نواضر النظائر
في
قواعد الفقه

للإمام الحافظ

سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي

المعروف بابن الملقن

المتوفى ٨٠٤ هـ

تحقيق

السيد يوسف أحمد

الجزء الأول

دار الكتب العلمية®

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohamad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب : نواضر النواظر
في قواعد الفقه

Title : NAWĀḌIR AN-NAẒĀ'IR FĪ QAWĀ'ID AL-FIQH

التصنيف : أصول فقه

Classification: Fundamentals of jurisprudence

المؤلف : ابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ)

Author : Ibn Al-Mulaqqen (D. 804H.)

المحقق : السيد يوسف أحمد

Editor : As-Sayed Yusuf Ahmad

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages (2 Volumes)	992	عدد الصفحات (مجلدان)
Size	17*24 cm	قياس الصفحات
Year	2012 A.D. -1433 H.	سنة الطباعة
Printed in : Lebanon		بلد الطباعة : لبنان
Edition : 1st		الطبعة : الأولى

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah baydoun@al-ilmiyah.com

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah** Beirut-Lebanon No part of this publication may be translated,reproduced,distributed in any form or by any means,or stored in a data base or retrieval system,without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah** Beyrouth-Liban Toute représentation,édition,traduction ou reproduction même partielle,par tous procédés, en tous pays,faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-7476-5
ISBN 2-7451-7476-2

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة المحقق

الحمد لله الذي أنزل علىٰ عبده الكتاب هُدى وذكرى لأولي الألباب ليخرج الناس من الظلمات إلىٰ النور، لينذر من كان حيًّا ويحق القول علىٰ الكافرين .

والصلاة والسلام علىٰ نبينا محمد خاتم النبيين الذي أرسله الله رحمة للعالمين هاديًا ومبشرًا للمؤمنين، وأوحى إليه أن يتبع ملة إبراهيم حنيفًا وما كان من المشركين وآله وأصحابه أجمعين الذين نزل القرآن والسنة بلغتهم فكانوا أقدر الناس علىٰ تفهم ما ورد فيهما وأعلمهم بمعرفة أسباب النزول وموارد السُّنَّة، وأنفذهم بصيرة في أسرار التشريع ومقاصده ومراميه وذلك لملازمتهم للرسول ﷺ ومصاحبتهم له .

وهذا فوق ما طبعوا عليه من حدة الذهن وصفاء الخاطر وسمو الفهم ولذلك تجدهم لم يضعوا قواعد يسيرون علىٰ ضوئها في استخلاص الأحكام من مصادرها إلا نادرًا .

فقد كانوا إذا دعتهم الحاجة إلىٰ أن يصدروا حكمًا دينيًا أو دنيويًا لجؤوا إلىٰ كتاب الله يتفهمونه ويتفهمون أسباب نزوله حتى يصلوا إلىٰ ما يريدون، وإن لم يجدوا بغيتهم والعثور علىٰ ضالتهم قصدوا إلىٰ السُّنّة يبحثونها ويقلبون وجوه النظر فيها ابتغاء الوصول إلىٰ ما يريدون فإن لم يجدوا إلىٰ ذلك سبيلًا بحثوا عن الأمثال والأشباه مراعين في ذلك المصالح التي جعلتها الشريعة الغراء نصب عينيها في تشريع الأحكام .

فالمسألة المعروضة إذا لم يوجد حكمها في الكتاب أو السُّنّة ولكن وجد ما يماثلها فيهما أو في أحدهما بسبب وجود علة مشتركة بين المسألة المعروضة والمسألة المنصوص علىٰ حكمها عدي حكم المسألة المنصوصة إلىٰ المعروضة. وهذا هو القياس، فالقياس معروف منذ عهد الصحابة وهو من أصول الفقه .

(انظر مقدمة أصول الفقه للدكتور محمد زكريا البرديسي)

التابعون والاجتهاد:

لم يفعل التابعون أكثر مما فعل الصحابة ساروا علىٰ منهاجهم واقتفوا آثارهم فقد كان بينهم كتاب الله وسنة رسول الله وفتاوى الصحابة وذلك فوق أنهم لا يقلون شأنًا عن الصحابة في فهم أسرار الشريعة ومقاصدها لذلك كانوا يصدرون أحكامهم من الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة، وهذه مصادر غنية بالأحكام الدنيوية والأخروية .

فلما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، واختلط العرب بالعجم ودخل العربية كثير من المفردات والأساليب غير العربية، وفقدت الملكة اللسانية سلامتها وكثرت الاشتباهات والاحتمالات في فهم النصوص واحتدم الجدال بين أهل الحديث والرأي وتشعبت طرق المجتهدين، فجاء الفقهاء ووجدوا أنهم في مسيس الحاجة لوضع قواعد جديدة غير المعروفة في العصرين السابقين يسيرون عليها في استنباط الأحكام من مصادرها فأخذوا في وضع هذه القواعد معتمدين علىٰ ما قرره أئمة اللغة العربية وما فهموه من روح الشريعة .

علم أصول الفقه:

جاء الإمام محمد بن إدريس الشافعي فوجد ثروة فقهية كبيرة خلَّفها الصحابة والتابعون وأشياخه من الفقهاء الذين تقدموه وأمام هذه الثروة الضخمة وجد نفسه أمام دافع قوي يحفزه إلىٰ تدوين القواعد التي نجمت عنها هذه الثورة الكبيرة .

وتتلخص أسباب الحفز إلىٰ التدوين في الآتي:

١ ـ بُعد العهد بين زمنه وزمن الرسول ﷺ .

٢ ـ وجود الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية التي دونها وعكف علىٰ دراستها، وقد وجد النقاش علىٰ أشده بين فقه المدينة وفقه العراق فكانت تلك المناقشات حافزًا علىٰ تدوين قواعد أصول الفقه ليتبين الناس علىٰ ضوئها الخطأ من الصواب في الاجتهاد .

٣ ـ فساد اللسان العربي بسبب اختلاط العرب بالعجم الأمر الذي يجعل استنباط الحكم الشرعي من مصدره عسيرًا .

٤ ـ الاحتياج الشديد إلىٰ القياس فقد جدت وقائع لا سبيل إلىٰ استخراج أحكامها مباشرة من القرآن أو السُّنَّة بل لا وصول إلىٰ حكمها إلَّا عن طريق وجود علة الحكم المنصوص عليه في الواقعة التي وجدت .

فلهذه الأسباب دون الشافعي قواعد أصول الفقه مرتبة مستقلة مدعمًا كل قاعدة بالبرهان في رسالته الأصولية المشهورة التي صنفها في بغداد ثم أعاد تصنيفها في مصر .

وقد تكلم الإمام الشافعي فيها عن القرآن وبيانه والسُّنَّة ومقامها منه وتكلم عن الأوامر وأنها تفيد الوجوب إلا أن دلت القرينة علىٰ غيره وتحدث عن النواهي وأنها تفيد التحريم إلا أن دلت القرينة علىٰ غيره .

وقد أطنب فيها عن الناسخ والمنسوخ، والإجماع، والقياس، والاستحسان، وحكم العلة المنصوصة من القياس والاحتجاج بخبر الواحد وما يجوز الخلاف فيه وما لا يجوز .

وهذه الرسالة هي أول تدوين وصل إلينا في علم أصول الفقه لهذا اشتهر علىٰ ألسنة العلماء أن واضع أصول الفقه الإمام الشافعي، ولم يقتصر تصنيف الشافعي في أصول الفقه علىٰ تلك الرسالة بل صنف غيرها كتاب إجماع العلم وكتاب إبطال الاستحسان .

(انظر أصول الفقه مقدمته)

العلماء وعلم أصول الفقه:

وقد جاء العلماء من بعده وأضفوا علىٰ هذا العلم أثوابًا قشيبة جعلته

مهذب الهندام فهذا الإمام أحمد بن حنبل يكمل ما نقص من الشافعي في كتاب طاعة الرسول، وكتاب الناسخ والمنسوخ، وكتاب العلل، وها نحن نرى المتكلمين والحنفية كما نرى غيرهم من العلماء المتأخرين يكتبون في هذا ويتوسعون في بحوثه .

ولما رأى كل منهم أن الغرض من تقنين قواعد أصول الفقه الوصول إلىٰ استنباط الأحكام من الأدلة عمدوا إلىٰ أن تستوعب أبحاثهم الحكم، والدليل، والاستنباط والمستنبط ونظموا أبحاثهم بناء علىٰ ذلك وجعلوها تدور حول ما يأتي:

١ ـ الأحكام من الوجوب والحرمة والكراهة . . . . الخ .

٢ ـ الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس . . . . الخ .

٣ ـ طريق الاستنباط وهي وجوه دلالة الأدلة .

٤ ـ المستنبط وهو المجتهد .

كتاب نواضر النظائر:

قال في كشف الظنون في الكلام علىٰ الأشباه والنظائر في الفروع أي التي للشافعية إن كتاب صدر الدين محمد بن عمر المعروف بابن الوكيل المتوفى سنة (٧١٦) هـ من أحسن الكتب فيها إلا أنه لم ينقح، وأن للشيخ صلاح الدين العلائي وهو خليل بن كيكلدي المتوفى سنه (٧٦١) هـ كتاباً في ذلك وأن كتاب تاج الدين السبكي المتوفى سنة (٧٧١) هـ فيها أحسن الجميع .

وأن للشيخ سراج الدين عمر بن علي المتوفى سنة (٨٠٤) هـ المعروف بابن الملقن كتابًا فيها التقطه من كتاب السبكي .

وقد قال مصنف كتابنا "نواضر النظائر" في مقدمة كتابه ما نصه: "فقد وقفت علىٰ الأشباه والنظائر للشيخ صدر الدين ابن المرحل، واختصرتها وتعقبت فيها مواضع من نحو الأربعين سنة ثم وقفت علىٰ مصنف للشيخ صلاح الدين العلائي ـ يقصد خليل بن كيكلدي ـ جمع فيه ما في الأشباه وزاد عليه قواعد حسنة .

ثم وقفت علىٰ مصنف ألفه صاحبنا الشيخ تاج الدين السبكي وأحسن النظم في سلكه وبسط القول فيه ونمَّق وحرَّر، وحبَّر وحقَّق وألزم نفسه غير ما يلزمها وافترض وفتَّش واستعار واقترض غير أن الجواد قد يكبو والسيف قد ينبو فاختصرته علىٰ النصف من حجمه وتعقبته بما قد يعلمه وبما ليس في علمه . . . الخ .

من ذلك يتضح أن كتاب "نواضر النظائر" هذا للإمام عمر بن علي المعروف بابن الملقن وذلك لعدم ذكر اسم المؤلف علىٰ هذا الكتاب .

التعريف بابن الوكيل:

هو الإمام محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد أبو عبد الله صدر الدين بن المرحل المعروف بابن الوكيل، ويقال له: ابن الخطيب أيضًا .

ولد بدمياط سنة (٦٦٥) هـ، وتوفي بالقاهرة (٧١٦) هـ قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية لما بلغته وفاته بحسب ما نقله الصفدي في الوافي بالوفيات وابن حجر في الدرر الكامنة: أحسن الله عزاء المسلمين فيك يا صدر الدين .

ولهذا الكتاب أهمية كبيرة فهو أول كتاب ألف باسم الأشباه والنظائر، فجاء دليلًا وموطئًا للكتب التي جاءت بعده بهذا الاسم، ككتاب الأسنوي وابن السبكي والسيوطي وابن نجيم الحنفي قال ابن تغري بردي في النجوم الزاهرة: وصف الأشباه والنظائر قبل أن يسبقه إليها أحد .

وقال تاج الدين السبكي في مقدمة كتابه الأشباه والنظائر: إن الإمام العلامة صدر الدين محمد بن عمر بن المرحل ألف كتابًا في الأشباه والنظائر في الفروع طاول فيه الفراقد وحاول المعالي فسهر في طلبها وخلف ألف راقد وتناول النجم فناداه لسان الإنصاف .

استمداد ابن المرحل لكتابه:

وقد انتزع ابن المرحل أكثر مسائل الكتاب أو إلا قليلًا من كتاب الشرح الكبير علىٰ الوجيز للرافعي، فرحم الله ابن المرحل وأسكنه فسيح جناته لما قدمه للإسلام والمسلمين .

التعريف بمصنف كتاب "نواضر النظائر":

هو الإمام عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله الأنصاري الوادياشي الأندلسي المصري الشافعي ويعرف بابن الملقن سراج الدين أبي حفص فقيه أصولي محدث حافظ مؤرخ مشارك في بعض العلوم .

ولد في القاهرة في ربيع الأول سنة (٧٢٣) هـ وتوفي في سنة عشر ربيع الأول سنة (٨٠٤) هـ .

مؤلفاته:

له مؤلفات عديدة تدل علىٰ سعة علمه في جميع المعارف والعلوم فقد كان أبوه عالمًا نحويًّا معروفًا بالتقدم في ذلك ومات والده فرباه زوج أمه الشيخ عيسى المغربي الملقن فعرف به .

وقد سمع الحديث الكثير حتى ذكر بعضهم أنه سمع ألف جزء حديثي .

ووصفه فضلاء عصره في طبقات السماع بالحفظ وقد شرح البخاري في عشرين مجلدًا، وشرح زوائد مسلم، ثم زوائد أبي داود، ثم زوائد الترمذي، ثم زوائد النسائي، ثم زوائد ابن ماجة .

وكتاب "البدر المنير" واختصره في الخلاصة، وتخريج أحاديث المهذب، وأحاديث الوسط، وشرح العمدة سماه "الإعلام بفوائد عمدة الأحكام" وسيد الأنام وتلخيص مسند الإمام أحمد، وصحيح ابن حبان .

واختصر تهذيب الكمال للمزي، وله شرح المنهاج المسمى بالعمدة في ثمانية مجلدات، والعجالة شرح مختصر في ثلاثة مجلدات، والاعتراضات علىٰ المنهاج في مجلد واحد، وشرح التنبيه الكبير المسمى بغنية الفقيه وغيره، وكان رَحِمَهُ اللَّهُ فريد الدهر في كثرة التصانيف وحسنها، وكان منقطعًا عن الناس جدًا، وكان من أعذب الناس صوتًا وأحسنهم خلقًا وأجملهم صورة ـ انظر ترجمته في مقدمة كتابه حدائق الأولياء ـ من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية .

وقد ذكر أيضا أن له كتاب غاية الرسول في خصائص الرسول ﷺ وشرح التنبيه، وشرح منهاج البيضاوي، وشرح مختصر ابن الحاجب، وعمل الأشباه

والنظائر ـ أظنه كتابنا هذا الذي بين أيدينا هو "نواضر النظائر" فرحم الله هذا العالم الجليل وأسكنه فسيح جناته ونفعنا بعلمه .

خاتمة المقدمة:

وفي الختام لا يسعني إلا أن أترحم علىٰ أبي وأمي مرددًا قوله تعالىٰ: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ سائلًا المولىٰ عز وجل أن يلحقنا بهم علىٰ الإيمان والإسلام وأن يجمعنا بهم في مستقر رحمته في الفردوس الأعلىٰ آمين.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الدعاء لزوجتي حسنة الدنيا؛ لما قدمت من عون ومساعدة وتوفير الهدوء والسكينة لبيتنا المتواضع داعيًا المولىٰ لها بأن يجعل ما تقوم به في ميزان حسناتها يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

وأهدي عملي هذا لأولادي الأعزاء وفلذات الأكباد بنتنا الكبرى رنا، وأخويها أحمد ومحمد راجيًا الله وداعيًا له بأن يجعلنا ويجعلهم من عباده المتقين المتبعين لكتابه وسنة نبيه ﷺ .

﴿رَبَّنَا فَٱغۡفِرۡ لَنَا ذُنُوبَنَا وَكَفِّرۡ عَنَّا سَيِّـَٔاتِنَا وَتَوَفَّنَا مَعَ ٱلۡأَبۡرَارِ﴾ [آل عمران: ١٩٣] .

المحقق

السيد يوسف أحمد القاهرة ــ المطرية ــ عزبة النخل الغربية في يوم الجمعة ١١ من شوال ١٤٣٢هـ

٩ من سبتمبر سنة ٢٠١١م

نواضر النظائر

اختصره مؤلفه من الأشباه والنظائر لابن الوكيل صدر الدين المعروف أيضًا بابن المرحل، ومن كتاب خليل بن كيكلدي العلائي، ومن كتاب تاج الدين السبكي بعد تهذيبه وتعقب ما فيه.

والراجح عندنا أنه العلامة:

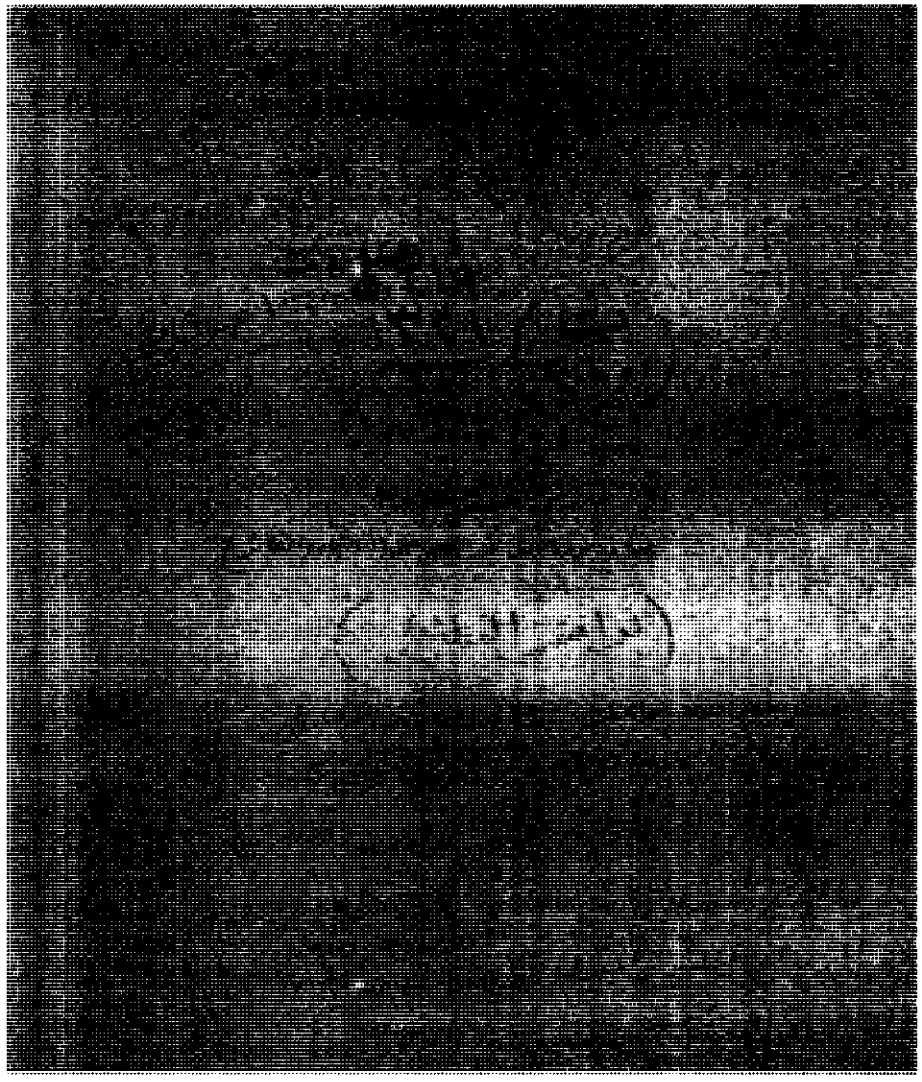
عمر بن علي المعروف بسراج الدين ابن الملقن، المتوفى (٨٠٤) هـ

انظر ما كتبناه بظهر هذه الورقة[١]

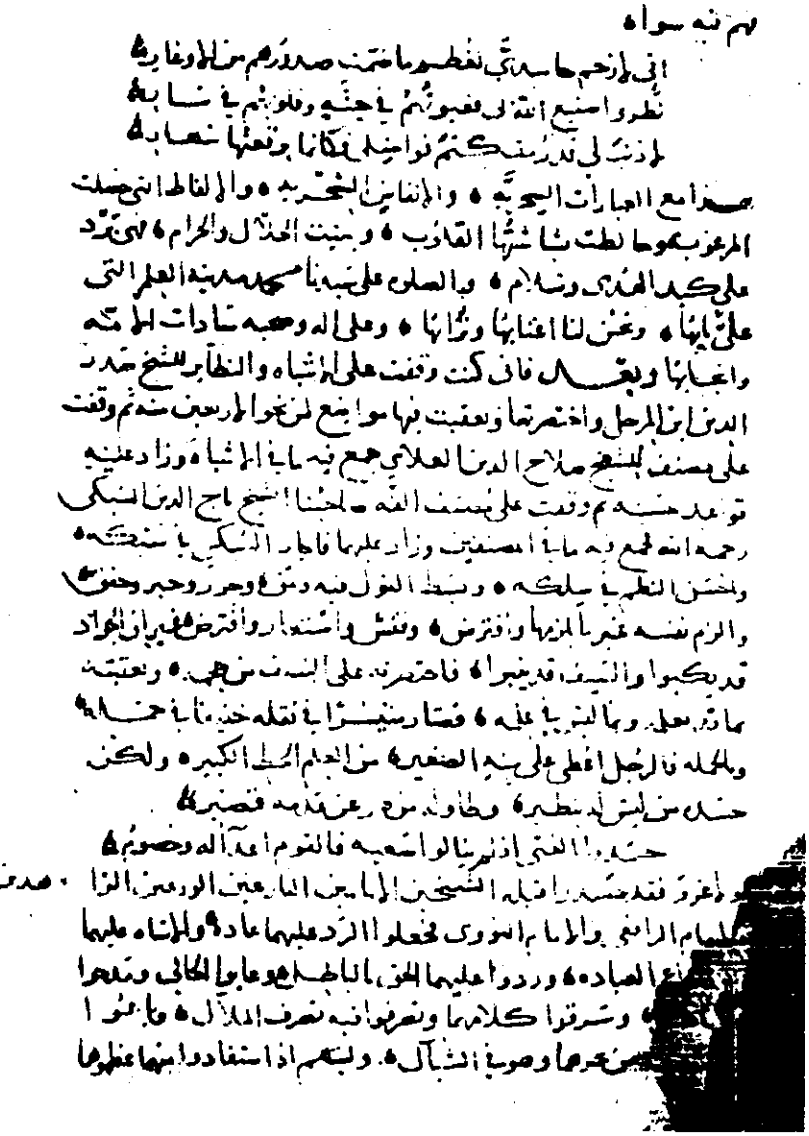
---

(١) هذا الكلام وجدناه أسفل العنوان الموجود بأعلى الصفحة وأظنه إما من كلام الناسخ أو بخط القائمين علىٰ المخطوطات بدار الكتب مثل الأستاذ محمود تيمور رحمه الله لبيان مؤلف الكتاب وانه ابن الملقن، وما كتبه بظهر هذه الورقة أيضًا والذي أثبتناه في مقدمة هذا الكتاب أيضًا من القائمين بالمخطوطات للدلالة علىٰ أن مصنف الكتاب هو ابن الملقن.

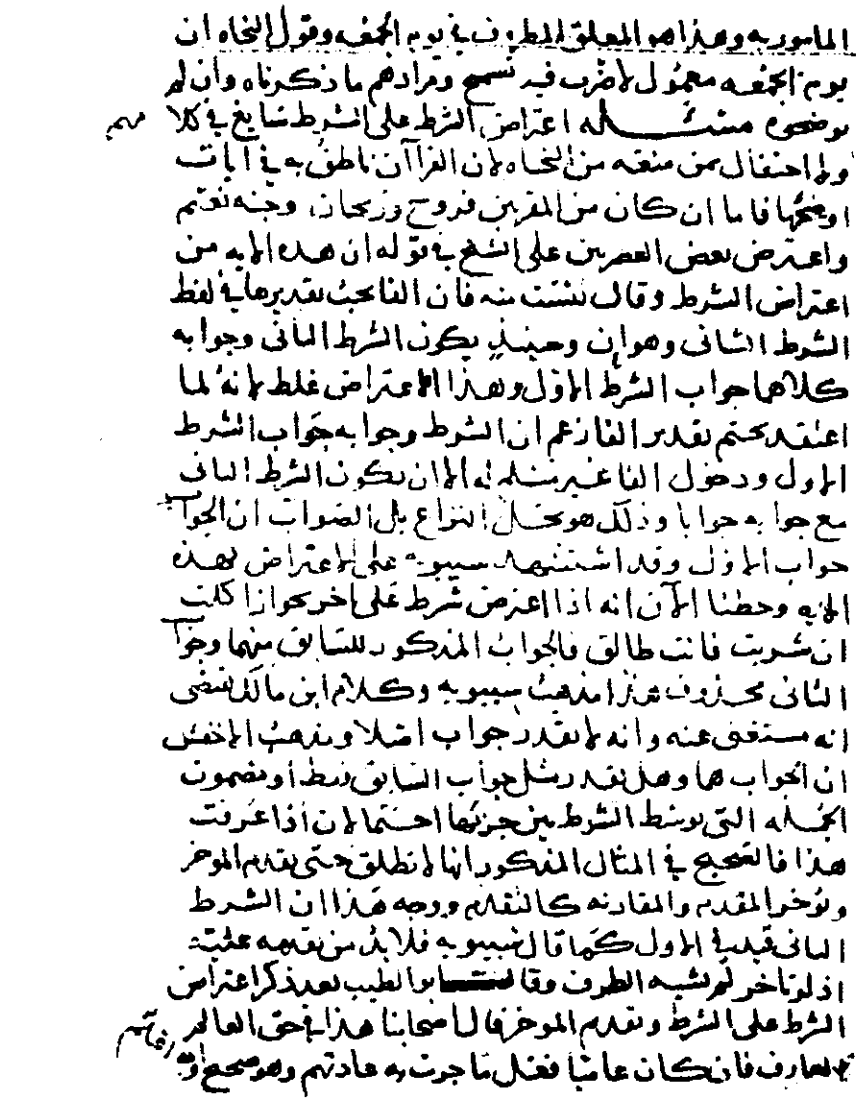
نماذج من صور المخطوط



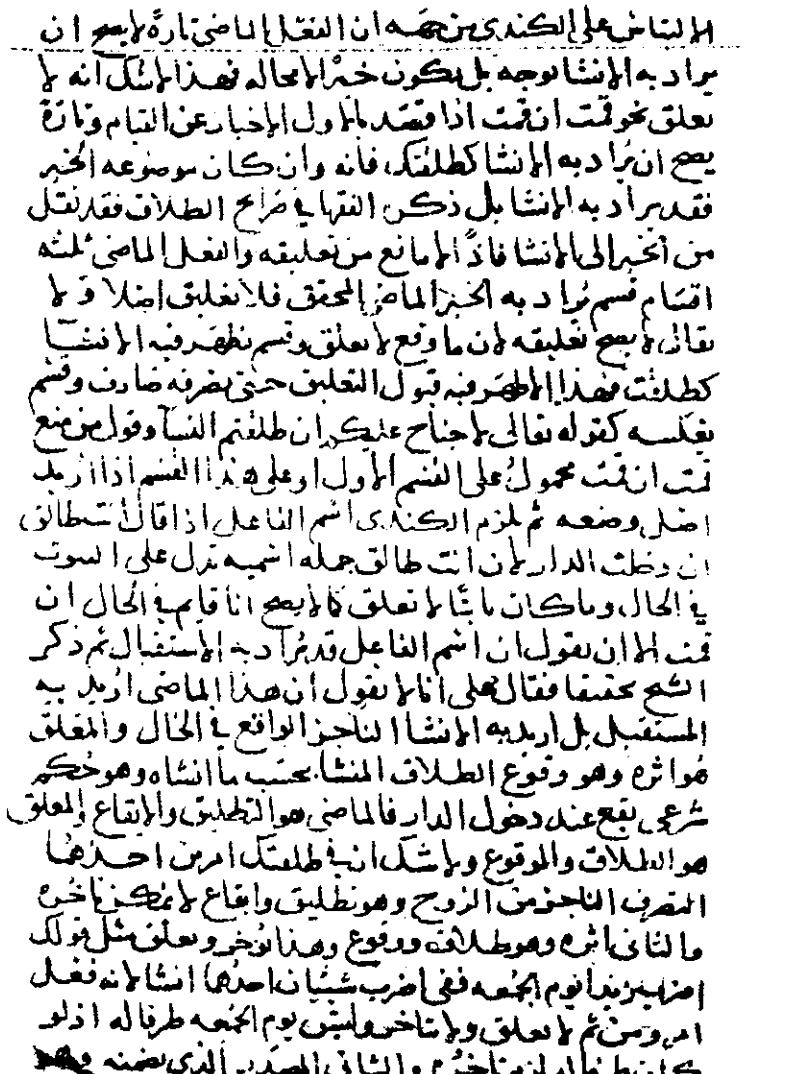
صورة الصفحة الأولى من المخطوطة



صورة الصفحة الثانية من المخطوطة



صورة الصفحة الثالثة من المخطوطة



صورة الصفحة الأخيرة من المخطوطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المؤلف

وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله .

الحمد لله الذي جعل سواد الخبر بعلومنا منسكًا فنابت مناب خلوف فم الصائم[1] نسكًا . وأظهر لنا من بحار العلوم جواهرها ، وأردفها أمثالها وأشباهها ونظائرها . وجعل أقلامنا راكعة ساجدة بشكر هذه النعم ونحن نرتع من فوائدها في رياض الحكم .

ومن طروفها في فوائد الكرم ، ومنافعها تسري في الآفاق مسرى النسيم .

وتسفر في مطالعها عن كل وجه ونسيم ، وفتوحات أبوابها أعظم من فتوحات البلاد ، وقواعدها ترفع علىٰ رؤوس الأمجاد .

فكلما زففنا أبكار الأفكار ، ازدحمت عليها من الأكفاء شموس وأقمار .

وكلما جلونا فرقًا كالصباح ، تغايرت فروق أهل الوجوه الملاح .

---

(١) حديث «**لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك**» أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٠٤) كتاب الصيام ، ٩ ـ باب هل يقول إني صائم إذا شُتم ، وهو جزء من حديث طويل عن أبي هريرة أوله : قال رسول الله ﷺ : «**قال الله : كل عمل ابن آدم له إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به والصيام جنة وإذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ولا يصخب فإن سابه أحد أو قاتله فليقل إني امرؤ صائم والذي نفس محمد بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك للصائم فرحتان يفرحهما : إذا أفطر فرح وإذا لقي ربه فرح بصومه**» .

وكلما ذكرنا قولا للشافعي[١] ولا قول إسحاق.

وكلما بسطنا فيه كلامًا يضيق عنه الآفاق.

فلو مرَّ بنجد لأنساه شيخه الذكي وغراره وأزري علىٰ دارين فتعرى واكتسى شعاره فروعه، تهتز غصون البان لسماعها.

وإيضاحاته يتطفل الصبح عند كشف قناعها، محاسنه تفوق البروج في زهرها والمروج في زهرها، فكم لها من منبر شاء عوده عود، ولواء فضل بمجامع البلاغة معقود.

علوم بحنكنا حلاوة تمرها، وأول أرض مس جلدي ترابها.

وكم رضعنا ثدي علم، وكم سمعنا كلمة حكمة وحلم.

فهانت علينا في مطالبه المهالك.

ودمننا بخطانا في تحصيله أوعر المسالك.

---

(١) جنَّد الله لدينه طائفة من العلماء وضعت للناس أصول الفقه وبذلوا جهدًا عظيمًا في الاجتهاد لفهم كل ما شرع الله لعباده من الأحكام سواء كانت متعلقة بالإيمان والعقائد وما يتصل بها أو بالفروض والحدود والأوامر والنواهي والتخيير والوضع فكان اسم الفقه يطلق علىٰ فهم جميع هذه الأحكام وكان يطلق علىٰ الأحكام نفسها ومن ذلك قوله عليه السلام: «**رب حامل فقه غير فقيه رب حامل فقه إلىٰ من هو أفقه منه**». كان مدار الأحكام في حياة رسول الله ﷺ علىٰ الوحي متلوًّا كان أو غير متلو وما توفي رسول الله ﷺ حتى أتم الله دينه كما أخبر بذلك في كتابه العزيز: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المَائدة: ٣] وابتدأ زمن الاجتهاد من وفاة رسول الله ﷺ وامتد إلىٰ حدود الثلاثمائة وهذا هو عهد الخلفاء الراشدين وعهد الدولة الأموية وشطر من الدولة العباسية وكان مرجع هذه الأحكام في ذلك العهد بعد الكتاب والسنة وآراء الصحابة وأقوالهم وكان الصحابة يتشاورون فيما بينهم في المسائل وكان المفتون منهم نحو مائة وثلاثين نفرًا منهم المكثرون كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعائشة وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس ومنهم المتوسطون كأبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأنس بن مالك وأبي هريرة ومنهم المقلون كأبي الدرداء وأبي سلمة وأبي عبيدة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (المقدمة ١، ٣، ٤) ـ طبعة دار الكتب العلمية

وإنا أناس لا توسط عندنا لنا الصدر دون العالمين أو القبر.

تهون علينا في المعالي نفوسنا ومن خطب الحسناء لم يغلها المهر[١]

وكم للطلبة علىٰ مناهلها من ورود وعلىٰ عذبها من ازدحام وقيام وقعود.

تمتار شمسهم من شموسنا، وتهذب نفوسهم من أخلاق نفوسنا، والزيادة من فضل الله تعالىٰ لا تنتهي.

والنعم قد توالى العبد فوق ما يشتهي.

﴿فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُوا۟ بِرَآدِّى رِزْقِهِمْ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَآءٌ﴾[٢].

---

(١) قال تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النِّساء: ٤] وهذا من حسن رعاية الإسلام للمرأة واحترامه لها، أن أعطاها حقها في التمسك إذا كانت في الجاهلية مهضومة الحق مهيضة الجناح حتى إن وليها كان يتصرف في خالص مالها لا يدع لها فرصة التمليك ولا يمكنها من التصرف فكان أن رفع الإسلام عنها هذا الإصر وفرض لها المهر وجعله حقًّا علىٰ الرجل لها وليس لأبيها ولا لأقرب الناس إليها أن يأخذ شيئًا منها إلا في حال الرضا والاختيار قال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النِّساء: ٤] أي: وآتوا النساء مهورهن عطاء مفروضا لا يقابله عرض فإن أعطين شيئًا من المهر بعد ما ملكن من غير إكراه ولا حياء ولا خديعة فخذوه سائغا لا غصة فيه ولا إثم معه.

لم تجعل الشريعة حدًّا لقلته ولا لكثرته إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر ويتفاوتون في السعة والضيق ولكل جهة عاداتها وتقاليدها فقد روى الترمذي (١١٣) كتاب النكاح باب ما جاء في مهور النساء عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت علىٰ نعلين فقال رسول الله ﷺ: «**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟**» قالت: نعم قال: فأجازه. واختلف أهل العلم في المهر. فقال بعض أهل العلم: المهر علىٰ ما تراضوا عليه وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: لا يكون أقل من ربع دينار وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

(٢) سورة النحل (٧١).

يبين تعالىٰ للمشركين جهلهم وكفرهم فيما زعموه لله من الشركاء وهم يعترفون أنها عبيد لهم كما كانوا يقولون في تلبيتهم في حجهم: لبيك لا شريك لك إلا شريكًا هو لك=

إني لأرحم حاسدي لعظم ما ضممت صدورهم من الأوغار
نظروا صنيع الله بي فعيونهم في جنة وقلوبهم في نار
لا ذنب لي قد رمتكم فواضلي فكأنما برفعتها نهار

هذا مع العبارات السحرية والأنفاس الشجرية والألفاظ التي حصلت المرغوب، وخالطت بشاشتها القلوب.

وبينت الحلال والحرام، فهي برد علىٰ كبد الهوى وسلام.

والصلاة علىٰ سيدنا محمد مدينة العلم التي عليّ بابها[1]، ونحن لنا أعتابها وترابها.

وعلى آله وصحبه سادات الأمة وأنجابها.

وبعد: فإني كنت وقفت علىٰ الأشباه والنظائر للشيخ صدر الدين ابن المرحل واختصرتها، وتعقبت فيها مواضع لمن نحو الأربعين سنة.

= تملكه وما ملك فقال تعالىٰ منكرًا عليهم أنتم لا ترضون أن تساووا عبيدكم فيما رزقناكم فكيف يرضى هو تعالىٰ بمساواة عبيد له في الإلهية والتعظيم كما قال في الآية الأخرى ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِى مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ الآية قال العوفي عن ابن عباس في هذه الآية يقول لم يكونوا ليشكوا عبيدهم في أموالهم ونسائهم فكيف يشركون عبيدي معي في سلطاني فذلك قوله: ﴿أَفَبِنِعْمَةِ ٱللَّهِ يَجْحَدُونَ﴾وقال في الرواية الأخرى عنه فكيف ترضون لي ما لا ترضون لأنفسكم وقال مجاهد في هذه الآية هذا مثل الآلهة الباطلة وقال قتادة هذا مثل ضربه الله فهل منكم من أحد يشاركه مملوكه في زوجته وفي فراشه فتعدلون بالله خلقه وعباده؟ فإن لم ترض لنفسك هذا فالله أحق أن ينزه منك وقوله: أي أنهم جعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيبًا مفروضًا فجحدوا نعمته وأشركوا معه غيره.

تفسير ابن كثير (٢/ ٥٩٥)

(١) حديث **«أنا مدينة العلم وعلي بابها»** أخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ١٢٦)، والزبيدي في الإتحاف (٦/ ٢٤٤)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢/ ١٨٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ١١٤)، والقرطبي في تفسيره (٩/ ٣٣٦)، وابن الجوزي في الموضوعات (١/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢).

ثم وقفت علىٰ مصنف للشيخ صلاح الدين العلائي جمع فيه ما في الأشباه وزاد عليه قواعد حسنة ثم وقفت علىٰ مصنف ألفه صاحبنا الشيخ تاج الدين السبكي[١] رحمه الله.

فجمع فيه ما في المصنفين، وزاد عليهما.

فأجاد السبكي في سبكه، وأحسن النظم في سلكه، وبسط القول فيه، ونمق وحرَّر وحبر وحقق، وألزم نفسه غير ما يلزمها وافترض وفتش واستعار واقترض غير أن الجواد قد يكبو، والسيف قد ينبو فاختصرته علىٰ النصف من حجمه.

وتعقبته بما قد يعلمه وبما ليس في علمه فصار متيسرًا في نقله[٢].

---

(١) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف تاج الدين السبكي، ولد سنة ٧٢٧ هـ بالقاهرة وانتقل للشام وتولى منصب القضاء في مصر والشام، وتوفي سنة ٧٧١ هـ.

وهو من أسرة من العلماء أبًا وجدًّا، فأبوه علي بن عبد الكافي بن علي أبو الحسن السبكي، طار اسمه فملأ الأقطار، وتولى مناصب كثيرة منها قاضي قضاة الشام، والتدريس في المدرسة المنصورية وجامع الحاكم وجامع ابن طولون والهكارية بمصر والمسرورية بدمشق وله ما يربو علىٰ مائة خمسين مصنفًا وتوفي سنة ٧٥ هـ.

وكان جده أبو محمد عبد الكافي بن علي بن تمام زين الدين السبكي والمتوفى سنة ٧٣٥ هـ أيضًا من علماء النهضة التي امتاز بها القرن الثامن الهجري والذي ظهر في الدولة الإسلامية عقب زحف التتار إلىٰ بلاد الإسلام وما فعلوه من هلاك للبشر وتخريب الديار وإحراق الثروة العلمية علىٰ يد هؤلاء الرعاع الهمج مما نبه العلماء إلىٰ الحفاظ علىٰ تراث آبائهم وأجدادهم فعكفوا عليه تحصيلا وفهمًا.

وكانت هذه بداية لنبوغ شخصيات فريدة مثل الذهبي والصفدي والسبكي ومن جاء بعدهم مثل ابن حجر والسيوطي. ولم تفتر همة العلماء وإنما عملوا علىٰ الحفاظ علىٰ التراث من الضياع ويقونه من شر الكوارث والحروب وظلوا علىٰ عملهم دائبين للحفاظ عليه وتسليمه من جيل إلىٰ جيل حتى وصل إلينا.

(٢) قال ابن هبيرة في كتابه "اختلاف الأئمة العلماء" من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية: "إن علم الفقه هو أفضل علوم الدين وأعلى منزلة أهل المعرفة واليقين لما جاء=

خفيفًا في حمله.

وبالجملة فالرجل أعطي علىٰ سنه الصغير من العلم الحظ الكبير.

ولكن حسده من ليس له بنظير، وطاوله من هو عن قدمه قصير.

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه فالقوم أعداء له وخصوم

ولا غرو فقد حسدوا قبله الشيخين الإمامين النازعين الورعين الزاهدين، الإمام الرافعي والإمام النووي[1].

= فيه عن سيد المرسلين: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**». أما قوله: «**من يرد الله به خيرًا**» فإن هذا شرط وجوابه يفقهه وهما مجزومان وقد انجزم الفعلان بذلك وكان الأصل من يرد وكذلك كان يفقهه مرفوعًا فانجر ما بجواب الشرط فحصل بذلك أن المعنى: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه**» واقتضى هذا أن من لم يفقهه في الدين لم يكن ممن يرد الله به خيرًا ولم يقل: من يرد الله به الخير بالألف واللام فكان يكون الخير المعهود المعرف بالألف واللام فدل علىٰ أن هذا التنكير للخير ها هنا أوقع لأن من لم يفقهه في الدين فإنه لا يرد به خيرًا فأما يفقهه فهذه الهاء مبدلة من الهمزة لأن أصل فقه الرجل: فقئ فالهاء مبدلة من الهمزة ومعنى فقه الرجل: غاص علىٰ. استخراج معنى القول من قولهم فقأت عينه إذا تحستها فجعلت باطنها ظاهرها فمعنى الفقه علىٰ هذا التأويل بل هو استخراج الغوامض والاطلاع علىٰ أسرار الكلام وفي هذا الحديث من الفقه أن الله سبحانه وتعالىٰ قال: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عِمرَان: ١٩] ويكون المراد بالدين ها هنا الإسلام بدليل قول النبي ﷺ: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**» بالألف واللام.

اختلاف الائمة العلماء من تحقيقنا (١/ ١٨، ١٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٦٨ ـ ٨١٦] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٤٧ ـ باب فضل من يقوم بالقرآن، عن ابن مسعود قال رسول الله ﷺ: «**لا حسد إلا في اثنتين؛ رجل آتاه الله مالاً فسلطه علىٰ هلكته في الحق ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمه**».

قال النووي: قال العلماء: الحسد قسمان حقيقي ومجازي فالحقيقي تمني زوال النعمة عن صاحبها وهذا حرام بإجماع الأمة مع النصوص الصحيحة وأما المجازي فهو الغبطة وهو أن يتمنى مثل النعمة التي علىٰ غيره من غير زوالها عن صاحبها، فإن كانت من=

فجعلوا الرد عليهما عادة، والإساءة عليهما من أنواع العبادة.

وردوا عليهما الحق بالباطل، وعابوا الحالي ومدحوا الباطل، وسرقوا كلامهما وتصرفوا فيه تصرف المُلاك وباعوا نفيس بحرهما وهو في الشباك.

وليتهم إذا استفادوا منهما عظموهما وبجلوهما، لتعظم الفائدة عند السامع ويأخذها بقبول نافع.

يا من يعادي السماء أن رفعت كل خبرها تحتها ودع حسدك[1]

بل أخذوا منهم الطيبات فخلطوها ثم استقذروها حيث أفسدوا طعومها وخبطوها فعابوها، والعيب من تخليطهم حصل.

وقالوا: ما ليس عند الزمان فيه محتمل من مناقضات ومعارضات كلها فاسدة.

= أمور الدنيا كانت مباحة وإن كانت طاعة فهي مستحبة والمراد بالحديث لا غبطة محبوبة إلا في هاتين الخصلتين وما في معناهما.

النووي على شرح مسلم (٦/ ٨٤، ٨٥) طبعة دار الكتب العلمية

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٩ ـ (٢١٨٥)] كتاب السلام، ١٦ ـ باب الطب والمرض والرقى عن عائشة أنها قالت: كان إذا اشتكى رسول الله ﷺ رقاه جبريل قال: «**باسم الله يبريك ومن كل داء يشفيك ومن شر حاسد إذا حسد، وشر كل ذي عين**».

قال النووي: في ذكر أحاديث الرقى وفي الحديث الآخر في الذين يدخلون الجنة بغير حساب لا يرقون ولا يسترقون وعلىٰ ربهم يتوكلون فقد يظن مخالفًا لهذه الأحاديث ولا مخالفة بل المدح في ترك الرقى المراد بها الرقى التي هي من كلام الكفار والرقى المجهولة والتي بغير العربية وما لا يعرف معناها فهذه مذمومة لاحتمال أن معناها كفر أو قريب منه أو مكروه وأما الرقى بآيات القرآن وبالأذكار المعروفة فلا نهي فيه بل هو سنة ومنهم من قال في الجمع بين الحديثين أن المدح في ترك الرقى للأفضلية وبيان التوكل والذي فعل الرقى وأذن فيها لبيان الجواز مع أن تركها أفضل وبهذا قال ابن عبد البر وحكاه عمن حكاه والمختار الأول وقد نقلوا الإجماع علىٰ جواز الرقى بآيات وأذكار الله تعالىٰ.

شرح مسلم للنووي (١٤/ ١٤١، ١٤٢) طبعة دار الكتب العلمية

ومباحثات علىٰ غير قاعدة وتغليط هم فيه غالطون.

ومن فائدته قانطون.

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم[١].

وإنا لله وإنا إليه راجعون.

ولا بد لهم من موقف بين يدي الله طويل، ومنتصف يحكم فيه العادل الجليل.

وقد سميت هذا الكتاب «**نواضر النظائر**» فليقتطف منه البادي والحاضر وكأني بالحسدة وقد عابوه واحتقروه.

والنجم يستصغر الأبصار رؤيته والذنب للطرف لا للنجم في الصغر

* * *

(١) روى البخاري في صحيحه (٦٣٨٤) كتاب الدعوات، ٥٢ ـ باب الدعاء إذا علا عقبه ومسلم في صحيحه [٤٤ ـ (٢٧٠٤)] كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب استحباب خفض الصوت بالذكر، عن أبي موسى وفيه: «**ألا أدلك علىٰ كنز من كنوز الجنة قل: لا حول ولا قوة إلا بالله**».

قال النووي: قوله ﷺ: «**لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة**».

قال النووي: قوله ﷺ: «**لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة**» قال العلماء: سبب ذلك أنها كلمة استسلام وتفويض إلىٰ الله تعالىٰ واعتراف بالإذعان له وأنه لا صانع غيره ولا راد لأمره وأن العبد لا يملك شيئًا من الأمر ومعنى الكنز هنا أنه ثواب مدخر في الجنة وهو ثواب نفيس كما أن الكنز أنفس أموالكم قال أهل اللغة: الحول الحركة والحيلة أي لا حركة ولا استطاعة ولا حيلة إلا بمشيئة الله تعالىٰ وقيل: معناه لا حول في دفع شر ولا قوة في تحصيل خير إلا بالله وقيل: لا حول عن معصية الله إلا بعصمته ولا قوة علىٰ طاعته إلا بمعونته وحكى هذا عن ابن مسعود ﷺ وكله متقارب قال أهل اللغة: ويعبر عن هذه الكلمة بالحوقلة والحوقلة وبالأول جزم الأزهري والجمهور وبالثاني جزم الجوهري ويقال أيضًا: لا حيل ولا قوة في لغة غريبة حكاها الجوهري وغيره.

شرح مسلم للنووي (١٧/ ٢٣) طبعة دار الكتب العلمية

القواعد الفقهية والمدارك الشرعية والمآخذ الأصولية[1]

حق علىٰ طالب التحقيق، ومن يتشوف إلىٰ المقام الأعلىٰ في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض، وتنهض بعد الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع.

وأما استخراج القوى في حفظ الفروع من غير معرفة أصولها، ونظم الجزئيات بدون فهم مآخذها فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية.

قال الإمام في كتاب المدارك: الوجه لكل متصد للإقلال بأعباء الشريعة أن يجعل الإحاطة بالأصول شوفه الآكد.

---

(١) جاء الإمام محمد بن إدريس الشافعي فارتطم بالثروة الفقهية الكبيرة التي خلفها الصحابة والتابعون أشياخه من الفقهاء الذين تقدموه وأمام هذه الثروة الضخمة وجد نفسه دافع قوى يحفزه إلىٰ تدوين القواعد التي نجمت عنها هذه الثروة الكبيرة وتتلخص أسباب الحفز إلىٰ التدوين فيما يأتي:

١ ـ بعد العهد بين زمنه وزمن الرسول ﷺ.

٢ ـ وجود الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية التي دونها وعكف علىٰ دراستها فقد وجد النقاش قائما علىٰ أشرة بين فقه المدينة وفقه العراق فكانت تلك المناقشات حافزا علىٰ أن يدون قواعد أصول الفقه لتبين الناس علىٰ ضوئها الخطأ من الصواب في الاجتهاد.

٣ ـ فساد اللسان العربي بسبب اختلاط العرب العجم الأمر الذي يجعل استنباط الحكم الشرعي من مصدره عسيرًا.

٤ ـ الاحتياج الشديد إلىٰ القياس فقد جدت وقائع لا سبيل إلىٰ استخراج أحكامها مباشرة من القرآن أو السنة بل لا وصول إلىٰ حكمها إلا عن طريق وجود علة الحكم المنصوص عليه في الواقعة التي جدت.

أصول الفقه (ص ٩، ١٠)

وتنص مسائل الفقه عليها نص من يحاول بإيرادها تهذيب الأصول[١]، ولا ينزف جمام ذهنه في الوقائع التي لا تنحصر مع الذهول عن الأصول انتهى.

وإن تعارض الأمران وقصر الوقت عن الجمع فالرأي الاقتصار علىٰ فهم القواعد، وفهم المآخذ.

القاعدة: الأمر الكلي الذي ينص علىٰ جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها لا يختص بباب؛ كقولنا: اليقين لا يدفع بالشك.

ومنها ما يختص أي باب كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي علىٰ الفور.

والغالب فيما اختص بباب، وقصديه نظم صور متشابهة، أن يسمى ضابطًا.

وإن شئت قل بأعمّ صورًا، فإن كان المقصود من ذكره القدر المشترك

---

(١) الأصول جمع أصل، وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره وفي الاصطلاح يقال علىٰ القاعدة الكلية والدليل، والفقه هو في اللغة الفهم وفي الاصطلاح العلم بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال وقيل غير ذلك وأصول الفقة باعتبار الإضافة ما يختص بالفقه من حيث كونه مبنيًّا عليه ومستند إليه وباعتبار العملية هو: إدراك القواعد التي يتوصل بها إلىٰ استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية علىٰ وجه التحقيق وقيل غير ذلك وهذا أولاها. وموضوع أصول الفقه الأدلة وقال بعضهم: الأدلة والأحكام لكن المتأخرين: قالوا: ظغن موضوع أصول الفقه الأدلة السمعية من حيث إثباتها الأحكام ويتميز علم أصول الفقه من الفقه بأن موضوع هذا الأخير أفعال المكلفين من حيث إنها تحل وتحرم وتصح وتفسد وموضوع الأول: الأدلة السمعية من حيث إنها تستنبط منها الأحكام الشرعية وأما فائدة هذا العلم فهي العلم بأحكام الله تعالىٰ أو الظن بها والترقي عن حضيض التقليد إذا استعمل فيما وضع لأجله من استنباط الفروع من الأصول وهي سبب الفرز بسعادة الدارين.

كتاب مختصر حصول المأمول من علم الأصول (ص ١٠، ١١)

الذي به اشتركت الصور بنوع ضبط من غير نظر في مآخذها فهو الضابط[١].

وإلا فهو القاعدة.

فإن قلت: ففي الوسيط قاعدة لو يحرم بالصلاة في وقت الكراهة[٢] ففي الانعقاد وجهان.

فأطلق القاعدة على فرع مخصوص.

---

(١) الغاية المقصودة من وضع علم أصول الفقه تطبيق قواعده وبحوثه على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية العلمية الدالة عليها فإذا تحققت في الشخص أهلية الاجتهاد بتوفر وسائله واستكمال شروطه من العلم بالقرآن والسنة ووجوه القياس استطاع بواسطة ذلك استخدام القواعد الأصولية وسهل عليه أن يعرف الحكم الشرعي فيما لا نص فيه بالقياس على ما فيه نص. فبنظريات هذا العلم تفهم الأحكام التي تدل عليها النصوص التشريعية وبقواعده يستنبط الحكم بالقياس، أو الاستحسان، أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة أو غيرها في الوقائع التي لا نص فيها وببحوث يستطاع المقارنة بين مذاهب الفقهاء في الواقفة الواحدة وترجيح أقوى الآراء وأصحها وذلك نظر لأن المقارنة بين المذاهب المختلفة إنما تكون بالوقوف على الأدلة التي استندوا إليها في بعض الأحكام الشرعية المختلفة ثم الموازنة بين تلك الأدلة وترجيح الأقوى.

اصول الفقه (ص ٣٥، ٣٦)

(٢) قال النووي: في أحاديث الباب نهيه ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد طلوعها حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وعند اصفرارها حتى تغرب وأجمعت الأمة على كراهة صلاة لا سبب لها في هذه الأوقات ولاتفقوا على جواز الفرائض المؤداة فيها واختلفوا في النوافل لها سبب كصلاة تحية المسجد وسجود التلاوة والشكر وصلاة العيد والكسوف وفي صلاة الجنازة وقضاء الفوائت ومذهب الشافعي وطائفة جواز ذلك كله بلا كراهة ومذهب أبي حنيفة وآخرين أنه داخل في النهي لعموم الأحاديث واحتج الشافعي موافقة بأنه ثبت أن النبي ﷺ قضى سنة الظهر بعد العصر وهذا تصريح في قضاء السنة الفائتة فالحاضرة أولى الفريضة المقضية أولى وكذا الجنازة هذا مختصر ما يتعلق بجملة أحكام الباب وفيه فروع ودقائق سننه على بعضها في مواضعها من أحاديث الباب إن شاء الله تعالى.

شرح مسلم للنووي (٦/ ٩٦) طبعة دار الكتب العلمية

قلت: إنما أطلقها عليه لما تضمنته من المآخذ المقتضى.

لأن فعل الشيء في الوقت المنهي، هل ينافي حصوله؟

فلما رجع الفرع إلىٰ أصل هو قاعدة كلية حسن إطلاق لفظ القاعدة عليه.

ونظيره قوله: قواعد ثلاث:

الأولى: التطوعات التي لا سبب لها لا حصر لركعاتها .

الثانية: في قضاء النوافل أن الصحيح أن تقضى النوافل وهي السنن أقوال.

الثالثة: يؤدي النوافل قاعدًا مع القدرة[١].

ونظيره في أن الولي هل له العفو عن الصداق.

اعلم أن القاضي حسين ذكر أن مبنى الفقه[٢] علىٰ أربع قواعد:

---

(١) في حديث «**صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة**» قال النووي: معناه أن صلاة القاعد فيها نصف ثواب القائم فيتضمن صحتها ونقصان أجرها وهذا الحديث محمول علىٰ صلاة النفل قاعدًا مع القدرة علىٰ القيام فهذا له نصف ثواب القائم وأما إذا صلى النفل قاعدًا بعجزه عن القيام فلا ينقص ثوابه بل يكون كثوابه قائما وأما الفرض فيه ثواب بل يأتم به قال أصحابنا: وإن استحله كفر وجرت عليه أحكام المرتدين كما لو استحل الزنا والربا أو غيره من المحرمات الشائعة التحريم وإن صلى الفرض قاعدًا لعجزه عن القيام أو مضطجعًا لعجزه عن القيام والقعود فثوابه به قائما لم ينقص باتفاق أصحابنا فيتمعن حمل الحديث في تنصيف الثواب علىٰ من صلى من النفل قاعدًا مع قدرته علىٰ القيام هذا تفصيل مذهبنا وبه قال الجمهور في تفسير هذا الحديث وحكاه القاضي عياض عن جماعة منهم الثوري وابن الماجشون .

شرك مسلم للنووي (٦/ ١٣، ١٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) يستمد علم أصول الفقه من علم الكلام وعلم العربية والأحكام الشرعية، أما علم الكلام فلأن العلم بكون الأدلة التي هي الكتاب والسنة وغيرهما مفيدة للأحكام الشرعية التي تؤخذ منها بتوقف علىٰ معرفة الله تعالىٰ وصفاته وصدق رسوله فيما جاء به وغير ذلك مما لا يعرف إلا في علىٰ الكلام وأما علم العربية فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة علىٰ معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة المجاز والعموم والخصوص والإطلاق والتقييد والحذف والإضمار=

اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة، والمشقة تجلب التيسير. وزعم بعضهم أنه أهمل خامسة وهي أن الأمور بمقاصدها.

وقد بني الإسلام علىٰ خمس[١].

= والمنطوق والمفهوم والاقتضاء والإشارة والتنبيه والإيماء وغيره بما لا يعرف في غير علم العربية وأما الأحكام الشرعية فمن جهة أن الناظر في هذا إنما ينظر في أدلة الأحكام الشرعية فلا بد أن يكون عالمًا بحقائق الأحكام ليتصور القصد إلىٰ إثباتها ونفيها وأن يتمكن بذلك من إيضاح المسائل بضرب الأمثلة وكثرة الشواهد ويتأهل بالبحث فيها للنظر والاستدلال أما الفقيه فيستمد من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وأما شريعة من قبلنا فتابعة للكتاب وأما أقوال الصحابة فتابعة للسنة وأما تعامل الناس فتابع للإجماع وأما التحري واستصحاب الحال فتابعان للقياس .

اصول الفقه (ص ٣٤، ٣٥)

(١) بينها رسول الله ﷺ في حديث «**بني الإسلام علىٰ خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان**» أخرجه البخاري في صحيحه (٨) كتاب الإيمان، ٢ ـ باب دعاؤكم إيمانكم لقوله تعالىٰ: ﴿قُلْ مَا يَعْبَؤُا بِكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَاؤُكُمْ﴾ [الفُرقان: ٧٧] من حديث ابن عمر .

وفي حديث جبريل الشهير وسؤاله عن الإسلام والإيمان والإحسان وقال النووي في شرح مسلم قال الشيخ الإمام أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله قوله ﷺ: «**الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا والإيمان أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره**» .قال: هذا بيان لأصل الإيمان وهو التصديق الباطن وبيان لأصل الإسلام وهو الاستسلام والانقياد الظاهر وحكم الإسلام في الظاهر ثبت بالشهادتين وإنما أضاف إليهما الصلاة والزكاة والحج والصوم لكونها أظهر شعائر الإسلام وأعظمها. وبقيامه بها يتم استسلامه وتركه لها يشعر بانحلال قيد انقياده واختلاله ثم إن اسم الإيمان يتناول ما فسر به الإسلام في هذا الحديث وسائر الطاعات لكونها ثمرات للتصديق الباطن الذي هو أصل الإيمان ومقويات ومتممات وحافظات له ولهذا فسر ﷺ الإيمان في حديث وفد عبد القيس بالشهادتين والصلاة والزكاة وصوم رمضان وإعطاء الخمس من المغنم .

شرح مسلم للنووي (١/ ١٣٢) طبعة دار الكتب العلمية

والفقه علىٰ خمس.

والتحقيق أنه إن أريد رجوع الفقه علىٰ خمس بتعسف وتكلف وقول جلي.

فالخامسة داخلة في الأولى، وفي الثانية.

بل قد أرجع الشيخ عز الدين الفقه كله إلىٰ اعتبار المصالح ودرء المفاسد من جملتها، فعلىٰ هذا واحدة من هذه الخمس كافية والأشبه أنها الغانية.

وإن أريد الرجوع بوضوح فإنها تربو علىٰ الخمسين بل علىٰ البيّن.

وأنا ذاكر هذا في الكتاب، ما يحضرني منها منبه علىٰ مثال ما يغمض فهمه مستكثرين من الجزئيات في حفظ المستثنيات.

مستعين بالله تعالىٰ متوكل عليه.

ولنبدأ بالقواعد الخمس، ثم يعقبها واحدة بعد واحدة.

القاعدة الأولى: اليقين لا يرفع بالشك، ولا يخفى أنه لا شك مع اليقين.

ولكن المراد أن استصحاب[1] الأصل المتيقن لا يزيله شك طارئ عليه.

---

(١) هو أحد أنواع الاستدلال ومعناه ما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس وهي ثلاثة أنواع الأول: التلازم بين الحكمين من غير تعيين علة وإلا كان قياسًا، الثاني: استصحاب الحال، الثالث: شرع من قبلنا. وقالت الحنفية: ومن أنواعه نوع رابع وهو الاستحسان. وقالت المالكية: الخامس منها هو المصالح المرسلة وسنفرد لكل واحد من هذه بحثًا.

الأول: في التلازم وحاصل هذا البحث يرجع إلىٰ الاستدلال بالأقيسة الاستثنائية والاقترانية.

قال الآمدي: ومن أنواع الاستدلال قولهم وجد السبب والمانع أو فقد الشرط. وقال بعضهم: إنه ليس بدليل وإنما هو دعوى دليل. والصواب أنه استدلال لا دليل ولا مجرد دعوى.

الثاني: الاستصحاب أي: استصحاب الحال الأمر وجودي وعدمي عقلي أو شرعي.

ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل قال الخوارزمي=

فقل إن شئت الأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان أو الاستصحاب حجة.

ومن ثم كان القول قول نافي الوطء غالبًا.

ولم يكن علىٰ المانع في المناظرة دليل، فإن عارض الأصل ظاهر فقيل قولان دائما وقيل: غالبًا.

ثم قيل: والتحقيق أصحهما اعتماد الأصل دائمًا، وقيل غالبًا.

والتحقيق الأخذ بأقوى الظنين.

* * *

= في الكافي وهو آخر مدار الفتوى: إذا لم يجد المفتي حكم الحادثة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته انتهى محصلا.

كتاب مختصر حصول المامول من علم الاصول ص ١١٣، ١١٤

فصل

يرجح الأصل جزمًا إن عارضه احتمال مجرد في مسائل منها: احتمال حدث من تيقن الطهر بمجرد مضي الزمان[1].

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٩٨ ـ ٣٦١] كتاب الحيض، ٢٦ ـ باب الدليل علىٰ أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، عن عبد الله بن زيد: شكا إلىٰ النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: «**لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا**».

قال النووي: هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يحكم ببقائها علىٰ أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها فمن ذلك مسألة الباب التي ورد فيها الحديث وهي أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث حكم ببقائه علىٰ الطهارة ولا فرق بين حصول هذا الشك في نفس الصلاة وحصوله خارج الصلاة وهذا مذهبنا ومذهب جماهير العلماء من السلف والخلف وحكي عن مالك رحمه الله تعالىٰ روايتان:

إحداهما: أنه يلزمه الوضوء إن كان شكه خارج الصلاة ولا يلزمه إن كان في الصلاة.

والثانية: يلزمه بكل حال وحكيت الرواية الأولى عن الحسن البصري وهو وجه شاذ محكي عن بعض أصحابنا وليس بشيء قال أصحابنا: ولا فرق في الشك بين أن يستوي الاحتمالان في وقوع الحدث وعدمه أو يترجح أحدهما أو يغلب علىٰ ظنه، فلا وضوء عليه بكل حال، قال أصحابنا: ويستحب له أن يتوضأ احتياطًا فلو توضأ احتياطًا ودام شكه فذمته بريئة وإن علم بعد ذلك أنه كان محدثًا فهل تجزئه تلك الطهارة الواقعة في حال الشك فيه وجهان لأصحابنا: أصحهما عندهم؛ أنه لا تجزئه لأنه كان مترددًا في نيته والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٤/ ٤٣) طبعة دار الكتب العلمية

ومنها: من أحرم بالعمرة ثم بالحج وشك هل كان أحرم بالحج قبل طواف العمرة فيكون صحيحًا، أو بعده فيكون باطلًا. فإنه يحكم بصحته.

قال الماوردي: لأن الأصل جواز الإحرام بالحج، حتى يتيقن أنه كان بعده.

وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر، هل أحرم قبل تزوجه أو بعده.

قال الشافعي: يصح تزوجه ولو وكل رجلًا في الزواج ثم لم يدر أكان أوقع عقد النكاح بعدما أحرم أو قبله[1].

فالنص الصحة.

وذكر ابن القاص أنه لا يزال اليقين بالشك في الطهارة إلا في مسألة: وهو أن يقول توضأت وأحدثت، ولا أدري أيهما قدمت فيقال له: قدم وهمك علىٰ الأمرين.

---

(١) اختلف العلماء في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم: لا يصح نكاح المحرم واعتمدوا أحاديث الباب. وقال أبو حنيفة والكوفيون: يصح نكاحه لحديث قصة ميمونة وأجاب الجمهور عن حديث ميمونة بأجوبة: أصحها: أن النبي ﷺ إنما تزوجها حلالا هكذا رواه أكثر الصحابة.
قال القاضي وغيره: ولم يرو أنه تزوجها محرمًا إلا ابن عباس وحده وروت ميمونة وأبو رافع وغيرهما أنه تزوجها حلالا وهم أعرف بالقضية لتعلقهم به بخلاف ابن عباس ولأنهم أضبط من ابن عباس وأكثر.
الجواب الثاني: تأويل حديث ابن عباس علىٰ أنه تزوجها في الحرم وهو حلال ويقال لمن هو في الحرم محرم وإن كان حلالا وهي لغة شائعة معروفة ومنه البيت المشهور:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما

أي في حرم المدينة. والثالث: أنه تعارض القول والفعل. والصحيح حينئذ عند الأصوليين ترجيح القول لأنه يتعدى إلىٰ الغير والفعل قد يكون مقصورًا عليه.
والرابع: جواب جماعة من أصحابنا أن النبي ﷺ كان له أن يتزوج في حال الإحرام وهو مما خص به دون الأمة وهذا أصح الوجهين عند أصحابنا.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٦٥، ١٦٦) طبعة دار الكتب العلمية

فإن كنت محدثًا قبلهما فأنت الآن متطهر.

وإن كنت متطهرًا فأنت الآن محدث.

قلت: لا نسلم لابن القاص أن في هذه الصورة أزيل اليقين بالشك. لأنه وإن تيقن كلا منهما علىٰ انفراده فليس له حالة يقين حتى يقول أُزيلت.

وقول الحاوي والمنهاج: وشاك سبق تيقنهما أي تولد له شك في حالتي يقين[١].

قال الروياني: وهذا في الحقيقة بناه علىٰ اليقين لا علىٰ الشك لأنه أخذ بيقين ما قبل الأمرين.

قال: وهو كما لو أقام رجل البينة أن فلانًا استوفى جميع حقه.

ثم أقام المشهود عليه بينة بأن المشهود له أقر له بالحق.

فإنه لا يثبت لجواز أن يكون ذلك قبل الاستيفاء.

وفي مسألة الطهارة[٢] وجه أنه يعمل بما قبل الأمرين.

---

(١) إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة فإنه يلزمه الوضوء بإجماع المسلمين وأما إذا تيقن أنه وجد منه بعد طلوع الشمس مثلا حدث وطهارة ولا يعرف السابق منهما فإن كان لا يعرف حاله قبل طلوع الشمس لزمه الوضوء وإن عرف حال ففيه أوجه لأصحابنا: أشهرهما عندهم: أن يكون بضد ما كان قبل طلوع الشمس فإن كان قبلها محدثًا فهو الآن متطهر وإن كان قبلها متطهرًا فهو الآن محدث.

والثاني: وهو الأصح عند جماعات من المحققين أنه يلزمه الوضوء بكل حال.

والثالث: يبني علىٰ غالب ظنه.

والرابع: يكون كما كان قبل طلوع الشمس ولا تأثير للأمرين الواقعين بعد طلوعها هذا الوجه غلط صريح وبطلانه أظهر من أن يستدل عليه وإنما ذكرته لأنبه علىٰ بطلانه لئلا يغتر به وكيف يحكم بأنه علىٰ حاله مع تيقن بطلانها بما وقع والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٤/ ٤٣، ٤٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال جمهور أهل اللغة يقال الوضوء والطهور بضم أولهما إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر ويقال الوضوء والطهور بفتح أولهما إذا أريد به الماء الذي يتطهر به هكذا نقله ابن الانباري وجماعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة وذهب الخليل=

فإن كان طاهرًا فطاهر، أو محدثًا فمحدث، ومنهم من أوجب الوضوء احتياطًا.

قال النووي: وهو الصحيح.

ووجه رابع أنه يعمل بغلبة الظن.

هذا ما استثناه ابن القاص من خصوص قاعدة اليقين لا يرفع الشك.

أي في الطهارات.

وسيأتي ما استثناه من أصل القاعدة.

* * *

= والأصمعي وأبو حاتم السجستاني والأزهري وجماعة إلىٰ أنه بالفتح فيهما قال صاحب المطالع وحكى الضم فيهما جميعا وأصل الوضوء من الوضاءة وهي الحسن والنظافة وسمي وضوء الصلاة وضوءًا لأنه ينظف المتوضئ ويحسنه وكذلك الطهارة أصلها النظافة والتنزه وأما الغسل فإذا أريد به الماء فهو مضموم الغين وإذا أريد به المصدر فيجوز بضم الغين وفتحها لغتان مشهورتان وبعضهم يقول: إن كان مصدرًا لغسلت فهو بالفتح كضربت ضربًا وإن كان بمعنى الاغتسال فهو بالضم كقولنا: غسل الجمعة مسنون وكذلك الغسل من الجنابة واجب وما أشبهه وأما ما ذكره بعض من صنف في لحن الفقهاء من أن قولهم غسل الجنابة وغسل الجمعة وشبههما بالضم لحن فهو خطأ منه بل الذي قالوه صواب كما ذكرناه وأما الغسل بكسر الغين فهو اسم لما يغسل به الرأس من خطمي وغيره والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٣/ ٨٤) طبعة دار الكتب العلمية

فصل

ويرجح الأصل علىٰ الأصح إن استند الاحتمال إلىٰ سبب ضعيف في مسائل منها: بباب مدمني الخمر، والمقبرة المنبوشة[1]، وطين الشوارع.

ومنها: دعوى المرأة الإصابة بعد الاتفاق علىٰ الخلوة.

ودعوى المديون لا في مقابلة مال الإعسار.

ومنها: وجوب (فطرة)[2] العبد الغائب المحتمل الموت.

---

(١) يحرم نبش القبر ما دام يظن بقاء شيء من عظام الميت فيه ويستثنى من ذلك أمور منها أن يكون الميت قد كفن بمغصوب وأبى صاحبه أن يأخذ قيمته ومنها أن يكون قد دفن في أرض مغصوبة ولم يرض مالكها ببقائه ومنها أن يدفن معه مال بقصد أو غير قصد سواء كان هذا المال له أو لغيره وسواء كان كثيرًا أو قليلًا ولو درهمًا سواء تغير الميت أو لا وهذا متفق عليه إلا عند المالكية. والمالكية قالوا: إذا دفن مع الميت مال نسيانًا كأن سقطت ساعة أو خاتم أو دنانير أو دراهم حال الدفن وأهيل عليها التراب فلا يخلو إما أن تكون مملوكة له قبل موته أو هي ملك لغيره فإن كانت مملوكة لغيره فإن له أن ينبش القبر ويخرج ماله إن لم يتغير الميت وألا يجبر علىٰ أخذ قيمة ما له من التركة مثليًا كالدراهم والدنانير وقيمته إن كان مقومًا كالثياب .

هذا إذا كان ملكًا لغير الميت أما إذا كان مالكًا فتتركه الورثة جبرًا عند تغير الميت، ولو كانت له قيمة أما إذا لم يتغير الميت، وكانت له قيمة فإن لهم نبش القبر وأيضًا إنما ينبش القبر لإخراج المال إذا لم يطل الزمن بحيث يظن تلف المال وإلا فلا ينبش لأنه لا فائدة في نبشه في هذه الحالة .

(٢) كذا بالأصل .

ومنها: عدم زواج امرأة المفقود وتصديق الغاصب في قوله: لم يكن العبد المغصوب كاتبًا.

ومنها: إذا تمعطت فأرة في بئر[١]، ونزحت ولكن غلب علىٰ الظن أنه لا يخلو كل دلو عن شيء من النجاسة.

قال الرافعي: فجواز الاستعمال علىٰ قولي الأصل والغالب.

ومنها: الجديد: أن دم الحامل حيض لأنه تردد بين كونه دم علة، ودم حيلة.

---

(١) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون الحيوان بريئًا سواء كان إنسانًا أو بهيمة فإذا كان بحريًا كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء .

الشرط الثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالصرصار والعقرب. فإنه لا ينجسها .

الشرط الثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا ينجس سواء كان ذلك الحيوان كبيرًا أو صغيرًا ولكن يندب في هذه الحالة أن ينزح من البئر مقدار من الماء تطيب به النفس وليس له حد معين ومثل ماء البئر في هذا الحكم كل ماء راكد .

ليس له مادة تزيد فيه كماء البرك الصغيرة التي ليست مستبحرة .

قال الشافعية: لا يخلو إما أن يكون ماء البئر قليلا وهو ما كان أقل من القلتين المتقدم بيانهما .

وإما أن ينجس بشرطين:

الشرط الأول: أن لا تكون النجاسة معفوًا عنها .

الشرط الثاني: أن يطرحها في الماء أحد فإذا سقطت النجاسة بنفسها أو ألقتها الرياح وكانت من المعفو عنه فإنها لا تضر أما إذا طرحها في الماء أحد فإنها تضر وإن كان ماء البئر الذي مات فيه ما له دم سائل كثيرًا وهو ما زاد علىٰ قلتين فإنه لا ينجس إلا إذا تغيرت أحد أوصافه الثلاثة ومثل ذلك ما إذا سقطت في البئر نجاسة فإنه إن كان كثيرًا لا ينجس إلا إذا تغيرت أحد أوصافه وإن كان قليلا فإنه ينجس بملاقاته النجاسة ولو لم يتغير بالشرطين المذكورين .

والأصل السلامة، والقديم أنه دم فساد، لأن الظاهر أن الحامل لا تحيض.

ومنها الأصح تصديق الغاصب إذا ادعى في المغصوب عيبًا خلقيًّا.

كقوله كان أكمه، وفي وجه المالك، نظرًا إلىٰ غلبة السلامة.

ومنها: لو قال: هذا ولدي من جاريتي هذه، عند الإمكان لحقه.

وهل يثبت كون الجارية أم ولد[1] لأنه الظاهر أولا، لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجية قولان رجح الرافعي الثاني.

قال: ولهما خروج تقابل الأصل والظاهر.

قلت: تخريج هذه المسألة علىٰ تقابل الأصل والظاهر فيه نظر، فإنه ليس فيها إلا ظاهر واحتمال تعارضه.

ثم عدها في هذا الفصل غير قويم، لأنه وضح فيها الاحتمال علىٰ الظاهر.

---

(١) اختلفوا في أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز وقال أحمد: لا يجوز له أن يبيع أم ولده ويستقر حكم الاستقلال بعنقه.

وقال مالك: لا يجوز له بيعها إذا كان مستظهرًا علىٰ الكسب قادرًا علىٰ أداء الكتابة فإن كان عاجزًا عنها واستبقى الولد. واختلفوا فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي. فقال أبو حنيفة: يقضي عليها بالسعاية فإذا أدت عتقت.

واختلفت الرواية عن مالك فروى عنه: تعتق عليه وروى عنه: تباع عليه. وقال الشافعي: يحال بينه وبينها من غير عتق ولا سعاية ولا بيع. وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الشافعي. والأخرى: كمذهب أبي حنيفة: واختلفوا فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها. فقال الشافعي وأحمد ومالك: لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته.

وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد والأخرى: كمذهبهما. وقال أبو حنيفة: هي أم ولد علىٰ أصله.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٤٣٨، ٤٣٩) طبعة دار الكتب العلمية

ومنها: قال الراهن: لم تقبض العين المرهونة عن الرهن[١]، بل أعرتكها.

وقال المرتهن: بل عن الرهن.

فالأصح من القول قول الراهن.

لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن في القبض وهذه في العارية.

وقبل قول المرتهن لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن.

ومنها: تنازع المتبايعان، وجاء المتساوقان فقال أحدهما: أنا لم أفارقه، فلي خيار المجلس.

---

(١) اتفقوا علىٰ جواز الرهن في الحضر والسفر لقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]. وأصل الرهن في اللغة حبس الشيء علىٰ حق نقول: رهنتك الشيء، ولا نقول: أرهنتك.

واختلفوا هل يصح الرهن علىٰ الحق قبل وجوبه؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح ذلك.

وقال أبو حنيفة: يجوز ويصح. واختلفوا فيما إذا قال له: قد رهنتك داري علىٰ ما لك علي من الدين، فقال له: قد قبلت إلا أنه لم يقبض فهل يكون الرهن لازما قبل القبض؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزم إلا بالقبض سواء كان الرهن متميزا أو غير متميز. وقال مالك: لا يلزم بنفس القول في الكل علىٰ الإطلاق.

واختلف عن أحمد فروي عنه إن كان متميزا من مال الراهن كالعبد والثوب والدار لزم بنفس القول وإن كان غير متميز كالقفيز في صبرة لم يلزم إلا بالقبض. والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

واختلفوا في صحة رهن المشاع. فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز. وقال أبو حنيفة: لا يجوز. واختلفوا في الانتفاع بالرهن. فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يملك الراهن الانتفاع به. وقال الشافعي: للراهن أن ينتفع به ما لم يضر بالمرتهن وهل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة؟

فمنعه أبو حنيفة والشافعي ومالك.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤١٥، ٤١٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

فالقول قوله، لأن الأصل عدم التفرق، كذا أطلق الأصحاب[١].

قال الرافعي: وهو بيِّن إن قصرت المدة، وأما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف الظاهر فلا يبعد تخريجه علىٰ تعارض الأصل والظاهر.

وأيَّد ابن الرفعه كلام الرافعي وقال: ينبغي القطع بقبول قول من يدعي اللزوم، لأنه الأصل في البيع.

أفسده الشيخ تقي الدين وقال: بل ما أطلقه الأصحاب هو الحق طالت المدة أم قصرت ولا يخرج علىٰ الأصل والظاهر، لأنهما لما تعارضا تساقطا، وبقي معنا حق العاقد من الفسخ.

وقد تحققنا تمكنه منه فيستصحبه ولا نرفعه بالشك.

ونازع ابن الرفعة في قوله أيضًا: إن أصل البيع[٢] اللزوم وقال: بل الأصل الجواز، ولكن وضعه اللزوم.

---

(١) اتفقوا علىٰ أنه إذا وجب البيع وتفرقا من المجلس من غير خيار فليس لأحدهما الرد إلا بعيب.

واتفقوا علىٰ أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة كالشركة والوكالة والضمان. واتفقوا علىٰ أنه لا يثبت أيضا في العقود اللازمة التي لا يقصد فيها العوض كالنكاح والخلع والكتابة.

ثم اختلفوا في عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال كالبيع والصلح والحوالة والإجارة ونحوها هل يثبت فيها خيار المجلس؟

فقال أبو حنيفة ومالك: خيار المجلس باطل والعقد بالقول كاف لازم وإذا وجب البيع بينهما فليس لأحدهما الخيار وإن كانا في المجلس. وقال الشافعي وأحمد: هو صحيح ثابت ولكل واحد منهما الخيار ما دام في المجلس فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل وإن زادت المدة عن ثلاثة أيام.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٥٠، ٣٥١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الأزهري: تقول العرب: بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته، وبعت بمعنى اشتريته. قال: وكذلك شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد بيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع، وكذا قال ابن قتيبة: بقول: بعت الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته وكذا قاله آخرون من أهل اللغة. ويقال: بعته وابتعته=

. . . . . .

= فهو مبيع ومبيوع. قال الجوهري: كما يقول: مخيط ومخيوط. قال الخليل: المحذوف من مبيع واو مفعول لأنها زائدة فهي أولى بالحذف. وقال الأخفش : المحذوف عين الكلمة .

النووي في شرح مسلم (١٠/١٣١)

لابد أن يتوفر في البيع شروط حتى يقع صحيحًا وهذه الشروط منها ما يتصل بالعاقد ومنها ما يتصل بالمعقود عليه أو محل التعاقد أي المال المقصود نقله من أحد العاقدين إلىٰ الآخر ثمنًا أو مثمنا أي مبيعا.

وشروط العاقد: يشترط فيه العقل والتمييز فلا يصح عقد المجنون ولا السكران ولا الصبي غير المميز فإذا كان المجنون يفيق أحيانا ويجن أحيانا كان ما عقده عند الإفاقة صحيحًا وما عقده حال الجنون غير صحيح، والصبي المميز عقده صحيح ويتوقف علىٰ إذن الولي فإن أجازه كان معتد به شرعًا.

فقه السنة (٣/ ١٢٩).

ينعقد البيع بالإيجاب والقبول ويستثنى من ذلك الشيء الحقير فلا يلزم فيه إيجاب وقبول وإنما يكتفي فيه بالمعاطاة ويرجع في ذلك إلىٰ العرف وما جرت به عادات الناس غالبا. ولا يلزم في الإيجاب والقبول ألفاظ معينة لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. انظر فقه السنة (٣/ ١٢٧)

وبهامشه: البيع وغيره من المعاملات بين العباد أمور مبنية علىٰ الرضى النفسي وهذا لا يعلم لخفائه فأقام الشارع القول المعبر عما في النفس من رضى مقامه، وناط به الأحكام. والإيجاب ما صدر أولا من أحد الطرفين. والقبول ما صدر ثانيا. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو يكون الامر بالعكس. فيكون الموجب هو المشتري والقابل هو البائع. يشترط في الإيجاب وهما صيغة العقد: أولا أن يتصل كل منهما بالآخر في المجلس دون أن يحدث بينهما فاصل مضر، ثانيا : وأن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن فلو اختلفا لم ينعقد البيع فلو قال البائع: بعتك هذا الثوب بخمسة جنيهات فقال المشتري: قبلته بأربعة فإن البيع لا ينعقد بينهما لاختلاف الإيجاب عن القبول، ثالثا: وأن يكونا بلفظ الماضي مثل أن يقول البائع: بعت ويقول المشتري: قبلت أو بلفظ المضارع إن أريد الحال مثل: أبيع وأشتري مع إرادة الحال أما إذا أراد المستقبل لا يصح العقد.

فقه السنة (٣/ ١٢٨).

وأنا أقول تمكن العاقد من الفسخ ناشئ عن عدم التصرف الذي هو الأصل المستصحب وقد عارضه ظاهر التفرق.

فلابد من جريان الخلاف، وبتقدير تسليم أن أصل البيع اللزوم فهو معارض بعدم التفرق.

قلت: أما قول ابن الرفعة ينبغي القطع بقبول قول من يدعي اللزوم فممنوع، لأنه كيف يقطع بهذا الأصل مع مقابله الظاهر وهو عدم دوام الاجتماع.

وأما ما رد به الشيخ تقي الدين علىٰ الرافعي ففيه ما رد به ولده، وفيه زيادة.

أن قوله أصل البيع الجواز ووضعه اللزوم (لا تتحقق معناه بل أصله ووضعه اللزوم)[1] فإن لفظ الحديث: «**البيع جائز بين المسلمين**».

فذاك في مشروعيته لا في ماهيته.

ومنها: أدخل كلب رأسه في الإناء، وأخرجه ولم يعلم ولوغه[2]،

---

(١) وجدناه بالهامش.

(٢) في ولوغ الكلب يجب الغسل سبع مرات، وهذا مذهبنا ـ يقصد الشافعي ـ ومذهب مالك وأحمد والجماهير، وقال أبو حنيفة: يكفي غسله ثلاث مرات والله أعلم، ولا فرق عندنا بين ولوغ الكلب وغيره من أجزائه فإذا أصاب بوله أو روثه أو دمه أو عرقه أو شعره أو لعابه أو عضو من أعضائه شيئًا طاهرًا في حال رطوبة أحدهما وجب غسله سبع مرات إحداهن بالتراب، ولو ولغ كلبان أو كلب واحد مرات في إناء ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا: الصحيح أنه يكفيه للجميع سبع مرات.

والثاني: يجب لكل ولغة سبع. والثالث: يكفي لولغات الكلب الواحد سبع، ويجب لكل كلب سبع، ولو وقعت نجاسة أخرى في الإناء الذي ولغ فيه الكلب كفى عن الجميع سبع، ولا تقوم الغسلة الثامنة بالماء وحده ولا غمس الإناء في ماء كثير ومكثه فيه قدر سبع غسلات مقام التراب علىٰ الأصح. وقيل: يقوم الصابون والأشنان وما=

ورأينا فمه رطبًا، فالأصح الطهارة للأصل .

والثاني: النجاسة للظاهر .

❊ ❊ ❊

= أشبههما مقام التراب على الأصح، ولا فرق بين وجود التراب وعدمه على الأصح، ولا يحصل الغسل بالتراب النجس على الأصح، ولو كانت نجاسة الكلب دمه أو روثه فلم يزل عينه إلا بست غسلات مثلا فهل يحسب ذلك ست غسلات أم غسلة واحدة أم لا يحسب من السبع أصلا فيه ثلاثة أوجه أصحها: واحدة. وأما الخنزير فحكمه حكم الكلب في هذا كله هذا مذهبنا.

شرح مسلم للنووي (٣/٥٨،٥٩) طبعة دار الكتب العلمية

فصل

ويرجح الظاهر جزمًا في مواضع إن استند إلىٰ سبب منصوب شرعًا معارض للأصل.

أو معروف عادة كأرض علىٰ شط نهر، الظاهر أنها تغرق وتنهار في الماء فلا يجوز استئجارها.

وجواز الرافعي بتخريجه علىٰ تقابل الأصل والظاهر.

وقال: وفيه نظر، لأن الظاهر هنا معتضد بعادة مستقرة، فهو ينزل منزلة القطع أو منزلة السبب المنصوب شرعًا.

فلهذا جزم باعتماده، وإنما يقع الخلاف في ظاهر مجرد يقابل الأصل.

قلت: هذا لا يمنع الخلاف، بل يقتضي ترجيح الظاهر لا الجزم به.

الموضع الثالث: مما يرجح فيه الظاهر جزمًا أن يضعف اعتماد الأصل لمعارض، فيبقى الظاهر سالمًا عن المعارض.

مثاله: قال: أنت طالق، ثم ادعى سبق لسان، فإنه لا يصدق ظاهرًا إلا بقرينة[1].

---

(١) اختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغصب هل تفتقر إليه أم لا؟ وهل إذا أتى بها وقال لم أرد الطلاق يصدق أم لا؟

قال أبو حنيفة: إن كان في ذكر الطلاق وقال لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات الظاهرة وإن كان في حال الغصب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري وأمرك بيدك ويصدق في خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن.

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة مثل خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن وأشباه ذلك متى قالها مبتدئًا أو مجيبها لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقًا ولم يقبل منه إن قال: لم=

لأن الظاهر من حال البالغ العاقل أنه لا يتكلم إلا عن قصد.

فإن قيل: القصد خلاف الأصل، فكيف يحمل بالظاهر.

قلنا: أصل عدم القصد يعارض بأنه متهم في هذه الدعوى مع ما في الاتباع من الاحتياط ثم إن سبق اللسان خلاف الأصل، فلما تعاوم الأصلان تساقطا، وبقي الظاهر، فعمل عمله.

وهب أن القصد خلاف الأصل، فانتفاؤه انتفاء لقصد الوقوع، ولا يلزم من انتفاء قصد الوقوع انتفاء الوقوع[1].

لأن اللفظ يعمل عمله وإن لم يقصد إذا لم يقصد العدم.

ففرق بين قصد العدم وعدم القصد.

* * *

= أرده. وقال الشافعي: يفتقر إلىٰ نية وإن كانت الدلالة والغصب موجودين. وعن أحمد روايتان: أحدهما كمذهب الشافعي والأخرى: لا يفتقر إلىٰ نية ويكفي دلالة الحال من ذكر الطلاق أو الغصب فإذا قال: لم أرد الطلاق لم يصدق.

واتفقوا علىٰ أن الطلاق والسراح والفراق متى أوقع المكلف لفظه منها وقع بها الطلاق وإن لم ينوه إلا أبا حنيفة فإنه قال في السراح والفراق: إن لم ينوه لم يقع.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ١٦٩، ١٧٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الحنفية اشترطوا أن يضاف الطلاق إلىٰ المرأة لفظا لا نية بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح أو ضمير أو نحو ذلك ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط وهذا الرأي حسن وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصا بعد أن أصبح معمولاً به في القضاء والإفتاء أن تعليق الطلاق يبطله فلو فرضنا ونظرنا إلىٰ العرف فإنه الآن قد أصبح متعارفا بين الناس أن علي الطلاق لا يقع به إلا واحدة فالنظر إلىٰ العرف يقضي أن تكون الفتوى الآن علىٰ أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به إلا واحدة عندهم.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٢٨، ٣٢٩).

فصل

ويرجح الظاهر علىٰ الأصل إن كان سببًا قويًا منضبطًا في مسائل.

منها: حيوان تبول في ماء كثير، ثم وجد متغيرًا فالمذهب النجاسة لغلبة الظن بأن التغير من البول[1].

ومنها: قاتل حر يدعي رق المقتول، فيقول قريبه كان حرًّا.

فالأصح تصديق القريب لأنه الظاهر الغالب.

ومنها: شاهد تعدَّل في واقعة، ثم يشهد في أخرى بعد زمان طويل.

فالأصح طلب تعديله ثانيًا.

لأن طول الزمان يغير الأحوال، وفيه نظر.

---

(١) البول في الماء الراكد نهى عنه النبي ﷺ بحديث جابر في مسلم رقم (٩٤) كتاب الطهاره ٢٨. باب النهي عن البول في الماء الراكد وقال النووي: هذا النهي في بعض المياه للتحريم وفي بعضها للكراهة ويؤخذ ذلك من حكم المسألة فإن كان الماء كثيرا جاريا لم يحرم البول فيه لمفهوم الحديث ولكن الأولى اجتنابه وإن كان قليلا جاريا فقد قال جماعة من أصحابنا يكره والمختار أنه يحرم لأنه يقذره وينجسه علىٰ المشهور من مذهب الشافعي وغيره ويغرّ غيره فيستعمله مع أنه نجس كان الماء كثيرا راكدا فقال أصحابنا: يكره ولا يحرم ولو قيل يحرم لم يكن بعيدا فإن النهي يقتضى التحريم علىٰ المختار عند المحققين والأكثرين من أهل الأصول. وفيه من المعنى أنه يقذره، وربما أدى إلىٰ تنجيسه بالإجماع لتغيره أو إلىٰ تنجيسه عند أبي حنيفة ومن وافقه في أن الغدير الذي يتحرك بتحرك طرفه الآخر ينجس بوقوع نجس فيه وأما الراكد القليل فقد أطلق جماعة من أصحابنا أنه مكروه، والصواب المختار أنه يحرم البول فيه لأنه ينجسه ويتلف ماليته ويغر غيره باستعماله والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٣/ ١٦٠، ١٦١) طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: احتلنا بعد البيع في الرؤية.

صحح النووي أن القول قول مدعيها، لادعائه الصحة، وهي الظاهر.

إذ الظاهر أن المشتري لا يقدم علىٰ شراء غائب ولم يزد النووي علىٰ أنها مسألة الاختلاف في الصحة والفساد[١].

ومنها: جومعت فقضت شهوتها، ثم اغتسلت ثم خرج منها مني الرجل.

فالأصح يجب عليها الغسل، لأن الظاهر خروج منيها معه.

وقيل: لا يجب لأن الأصل عدم خروجه.

تنبيه: خرج بقولنا قويًّا في قولنا يرجح الظاهر علىٰ الصحيح إن كان سببًا قويًا منضبطًا. لو امتشط المحرم فوقعت شعرات، شك هل كانت منسلة فانفصلت، أو نتفت بالمشط؟

الأصح لا يجب الفدية؛ لأن النتف لم يتحقق فيها[٢].

---

(١) في لفظ «**البيع بالخيار**» ذكر النووي ثلاثة أقوال ذكرها عن أصحابه وغيرهم من العلماء؛ وأصحها أن المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا في المجلس ويختارا إمضاء البيع فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلىٰ المفارقة.

والقول الثاني: أن معناه إلا بيعًا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضي المدة المشروطة.

والثالث: معناه إلا بيعًا شرط فيه الخيار لهما في المجلس فيلزم البيع بنفس البيع ولا يكون فيه خيار وهذا تأويل من يصحح البيع علىٰ هذا الوجه.

والأصح عند أصحابنا بطلانه بهذا الشرط فهذا تنقيح الخلاف في تفسير هذا الحديث واتفق أصحابنا علىٰ ترجيح القول الأول وهو المنصوص للشافعي ونقلوه عنه وأبطل كثير منهم ما سواه وغلطوا قائله.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٤٨، ١٤٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا فيما إذا حلق ثلاث شعرات أو قصر، فقال أبو حنيفة: إن حلق ربع رأسه فصاعدًا فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة إلا أن يحلق موضع المحاجم فعليه دم فيها. =

وبقولنا منضبطًا: دعوى البر التقي علىٰ الفاجر الشقي درهمًا واحدًا.

فإن الفاجر يصدق في إنكاره لأن ظهور كذبه ليس بمنضبط فلا يلتفت إليه.

ومن ثم يقولون الشيء قد يثبت علىٰ خلاف الظاهر ويستشكله مستشكلون وليس بمشكل.

وسره ما أبديناه من عدم الانضباط، فلا ثقة به، فلذلك يدرأ في مسائل.

منها: تسمع دعوى الدنئ استئجار الأمير المعتبر لكنس داره.

خلافًا للاصطخري.

ومنها: لو أتت بولد لدون أربع سنين من قبل الطلاق بلحظة، لحقه.

وإن كان وقوع الزنا[1] أغلب علىٰ الظن من تأخر الحمل هذه المدة.

= وقال مالك: إن حلق ما يحصل بزواله إماطة الأذى وجب عليه دم ولم يعتبر عدد إلا أنه حلق موضع المحاجم من رقبته فعليه دم كمذهب أبي حنيفة سواء. وقال الشافعي: يجب عليه دم في حلق ثلاث شعرات فصاعدا أو تقصيرها. واختلف عن أحمد فروي عنه كمذهب الشافعي هذا وهي أظهر الروايتين. وروى عنه في الأخرى أن الدم إنما يجب في أربع شعرات فصاعدا وإن حلق دون الثلاث فمذهب أبي حنيفة كما تقدم من اعتبار الدم في الربع وما دونه صدقة.

وأما مالك فيعتبر حصول الترفه وإزالة الشعث فيوجب الدم به، وللشافعي ثلاثة أقوال أحدها: ثلث الدم والثاني: مد والثالث: درهم وقال أحمد في كل شعرة قبضة من طعام وفي شعرتين مدان، وروي عنه: في كل شعرة مد من طعام.

واختلفوا فيما إذا ترك حصاة من حصى الجمار؟ فقال أبو حنيفة عليه نصف صاع وقال مالك: عليه دم وقال الشافعي: عليه مد أو صدقة أو ثلث دم.

وقال أحمد في رواية: عليه مد وفي أخرى قبضة من طعام وفي أخرى: لا شيء عليه.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٠٤، ٣٠٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) أجمع العلماء علىٰ وجوب جلد الزاني البكر مائة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف في هذا أحد من أهل القبلة، إلا ما حكى القاضي عياض وغيره عن الخوارج وبعض المعتزلة، كالنظام وأصحابه، فإنهم لم يقولوا بالرجم. واختلفوا في جلد الثيب مع الرجم، فقالت طائفة: يجب الجمع بينهما، فيجلد ثم يرجم، وبه قال علي بن أبي=

قال الشيخ عز الدين: ولا يلزم حد الزنا، فإن الحدود تسقط بالشبهة.

قلت: ومنها: أنه يلحق لستة أشهر. ولحظتي الوطء والوضع مع ندرة ذلك، وغلبة الزنا، فعلية تأخر الوضع إلىٰ تسعة أشهر.

ومنها: لو أقر بمال عظيم [1].

قُبل تفسيره بأقل متمول، وقيل: يزيد للفظ عظيم شيئًا.

= طالب ﷺ والحسن البصري وإسحاق بن راهويه وداود وأهل الظاهر وبعض أصحاب الشافعي، وقال جماهير العلماء: الواجب الرجم وحده، وحكى القاضي عن طائفة من أهل الحديث أنه يجب الجمع بينهما، إذا كان الزاني شيخا ثيبا، فإن كان شابا ثيبا اقتصر علىٰ الرجم، وهذا مذهب باطل لا أصل له، وحجة الجمهور أن النبي ﷺ اقتصر علىٰ رجم الثيب في أحاديث كثيرة منها قصة ماعز وقصة المرأة الغامدية، وفي قوله ﷺ: «**واغد يا أنيس علىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» قالوا: وحديث الجمع بين الجلد والرجم منسوخ، فإنه كان في أول الأمر. وأما قوله ﷺ في البكر «**ونفي سنة**» ففيه حجة للشافعي والجماهير أنه يجب نفيه سنة رجلا كان أو امرأة، وقال الحسن: لا يجب النفي وقال مالك والأوزاعي: لا نفي علىٰ النساء، وروي مثله عن علي بن أبي طالب ﷺ.

شرح مسلم للنووي (١١/ ١٥٧، ١٥٨) طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلفوا فيما إذا قال له علىٰ مال خطير أو عظيم فلم يوجد عن أبي حنيفة.
نص متطوع به عنه في هذه المسألة، إلا أن أبا يوسف ومحمدا صاحباه قالا: يلزمه مائتا درهم ولا يصرف قوله إلىٰ أقل منهما.
ومن أصحابه من قال: إن قوله كقولهما، ومنهم من قال: عليه عشرة دراهم.
ومنهم من قال: يعتبر فيه حال المقر وما يستعظم مثله في العادة.
واختلف أصحاب مالك جدا، إلا أنهم لم ينصوا فيه عن مالك شيئا، فمنهم.
من قال: هو كإقراره بمال فقط فيرجع في تفسيره إليه.
ومنهم من قال: كأقل نصاب من نصب الزكاة، ومنهم من يقول: مقدار الدية، ومنهم من يقول: يلزمه ما يستباح به البضع أو القطع.
وقال الشافعي وأحمد: يرجع في تفسيره إليه، فإن فسره بما يقع عليه اسم المال قبل منه.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٤٥٨، ٤٥٩) طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: ادعى الزوج بعد مضي مدة العنة الإصابة فالقول قوله: مع ظهور صدقها بالأصل والغالب.

ومنها: قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها، طُلقت[١].

ومنها: لو قال: إذا مضى حقب أو عصر فأنت طالق تطلق بمضي لحظة.

قلت: وصحح في الحاوي الصغير خلافه.

ومنها: إذا تعاشر الزوجان المدة المديدة ثم ادعت عدم النفقة والكسوة[٢] فالقول قولها.

---

(١) قال الشافعية: إذا أضاف الطلاق إلىٰ الزمان المستقبل فإنه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان، فإذا كان في شهر شعبان مثلا وقال: أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان. فإذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله. ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس ومثل ما إذا قال لها: أنت طالق في غرته أو أوله أو رأسه. أما إذا قال لها: أنت طالق في نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه فإنه تطلق في فجر أول يوم منه وإذا قال لها: أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه هذا إذا كان في شهر شعبان فإن قال لها: أنت طالق في رمضان بعد أن مضى خمسة أيام من رمضان مثلا فإنها تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية.

قال الحنابلة: وإذا قال: أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه ولا يصدق في قوله: إنه أراد وسطه أو آخره. أما إذا قال: في غرة رمضان إنه أراد اليوم الأول أو الثاني أو الثالث فإنه يصدق لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غررا وإن قال: بانقضاء رمضان أو بآخره أو في انسلاخه طلقت في آخر جزء منه وإن قال: أنت طالق اليوم أو غدا طلقت في الحال وإن قال: أنت طالق غدا أو بعد غد طلقت في الغد لأنه هو السائل وإذا قال لها: أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت واحدة بأنت طالق اليوم لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا وبعد غد بخلاف ما إذا قال: أنت طالق في اليوم وفي غد وبعد غد فإنها تطلق ثلاثا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٥٥، ٣٥٧)

(٢) اتفقوا علىٰ أن وجوب نفقة الرجل علىٰ من يلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأب. ثم اختلفوا في نفقات الزوجات هل يعتبر بحال الزوجين جميعا أو بتقدير الشرع ؟ فقال أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد: يعتبر بحال الزوجين جميعا فيجب علىٰ الزوج=

ومنها: إذا كان معه شخص بالغ يتصرف فيه تصرف المُلاك في عبيدهم وادعى أنه ملكه وقال ذلك الشخص بل أنا حر، فالقول قول المدعي عليه، سواء أكان المدعي استحدثه قبل الإنكار وتسلط عليه أم لا.

وسواء جرى عليه البيع مرة أو مرارًا وتداولته الأيدي أم لا.

خرج به الأصحاب وفرضوه فيما إذا قال أنا حر الأصل.

وأطلق الإمام تصوير المسألة فيما إذا قال: أنا حُر.

قال الإمام القول قول ذلك الشخص، لأن ظاهر اليد الحرية، وهي الأصل.

فمدعيها مستمسك بالأصل والظاهر.

فإن قيل: أليس تصرف الملاك مع استمرار ظاهر اليد دلالة علىٰ الملك، وقد اجتمعا.

= الموسر لزوجته الموسرة نفقه الموسرين وعلىٰ المعسر لزوجته المعسرة نفقة المعسرين وعلىٰ الموسر للفقيرة نفقه المتوسطين وعلىٰ الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقي في ذمته وليست مقدرة بتقدير محدود .

وقال الشافعي ﷺ: هي مقدرة لا اجتهاد فيها، وهي معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلىٰ المتوسط مد ونصف وعلىٰ المعسر مد.

واختلفوا فيما إذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه؟ فقال أبو حنيفة: تسقط بمضيه ما لم يحكم به حاكم أو يتوافقا علىٰ قدر معلوم فيصير دينا باصطلاحهما.

وقال أحمد في إحدى روايتيه. والشافعي ومالك: لا تسقط النفقة بمضي الزمان.

وعن أحمد رواية أخرى: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون القاضي فرضها لها.

واتفقوا علىٰ أن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها تسقط بذلك.

إلا مالكا والشافعي فإنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٢٠٧، ٢٠٩) طبعة دار الكتب العلمية.

قلنا: إنما تدل اليد والتصرف علىٰ تعيين الملك مع كون الشيء مملوكًا[١].

فيظهر من اختصاص الإنسان باليد والتصرف عدم التكبر عليه بعينه من بين الناس، وليس مع من يدعي الملك فيه أصل يعتضد به.

وقد يقاد الخادم للمخدوم بما يقاد بمثله العبيد انتهى.

وقد تضمن أن اليد والتصرف لا يدلان علىٰ الملك إلا عند ثبوت أصل الملك في ملك العين.

فيكونان دالين علىٰ تعين صاحب اليد المتصرف وقضية هذا أن لا يشهد، وفي يده إنسان يتصرف فيه تصرف المُلاك بالملك؛ لأن الأصل الحرية، وفيه وجهان.

---

(١) في فضل العتق روى مسلم في صحيحه [٢١. (١٥٠٩)] كتاب العتق، باب فضل العتق، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربا منه من النار**» .

قال النووي: هذا الحديث دليل علىٰ أن عتق العبد أفضل من عتق الأمة : قال القاضي عياض : واختلف العلماء أيما أفضل عتق الإناث أم الذكور فقال بعضهم: الإناث أفضل لأنها إذا عتقت كان ولدها حرًّا سواء تزوجها حر أو عبد. وقال آخرون: عتق الذكور أفضل لهذا الحديث ولما في الذكر من المعاني العامة المنفعة التي لا توجد في الإناث من الشهادة والقضاء والجهاد وغير ذلك مما يخص بالرجال إما شرعًا وإما عادة، ولأن من الإماء من لا ترغب في العتق وتضيع به بخلاف العبيد. وهذا القول هو الصحيح .

وأما التقييد بالرقبة بكونها مؤمنة فيدل علىٰ أن هذا الفضل الخاص إنما هو في عتق المؤمنة. وأما غير المؤمنة ففيه أيضا فضل بلا خلاف ولكن دون فضل المؤمنة، ولهذا أجمعوا علىٰ أنه يشترط في عتق كفارة القتل كونها مؤمنة، وحكى القاضي عياض عن مالك : أن الأعلى ثمنًا أفضل وإن كان كافرا. وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم قال : وهذا أصح .

شرح مسلم للنووي: (١٢٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية

والمصحح فيمن ادعى[١] رق صغير في يده أنه يحكم له بالرق سواء أكان مميزًا أم لا.

قالوا: ثم إذا بلغ الصبي وقال: أنا حر لم يقبل أيضًا علىٰ الأصح.

فالمذهب خلاف الذي اختاره الإمام، وإن كان حسنًا، ولا يجري مأخذ الإمام في الإملاك فلا يقال لا يشهد للمتصرف ذي اليد بالملك حتى يثبت أن الدار ملك علىٰ الجملة مخافة أن يكون وقفًا؛ لأن الأصل في العقار الملك والوقف طارئ.

ولا كذلك الرق مع الحرية، فإن الحرية هي الأصل ونظيره صغيرة

---

(١) لا دعوى إلا ببينة: ولا تثبت دعوى إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر.
فعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين علىٰ المدعى عليه**» رواه أحمد ومسلم.
وقد روى البيهقي والطبراني بإسناد صحيح أن الرسول ﷺ قال: «**البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر**».

فقه السنة (٣/ ٣٢٧).

الدعوى لا تصح إلا من الحر العاقل البالغ الرشيد فالعبد والمجنون والمعتوه والصبي والسفيه لا تقبل دعواهم.
وكما تجب هذه الشروط بالنسبة للمدعي فإنها تجب أيضا بالنسبة للمنكر للدعوى.
ويشترط في الدليل أن يكون قطعيا لان الدليل الظني لا يفيد اليقين ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النّجم: ٢٨] وتثبت الدعوى عن طريق الإقرار والشهادة واليمين والوثائق الرسمية الثابتة.

فقه السنة (٣/ ٣٢٨).

يجوز للمدعي أن يدعي علىٰ الغائب الذي لا وكيل له ويجوز للحاكم أن يحكم عليه متى ثبتت الدعوى ودليل ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦].
وكذلك ما روي أن هند ذكرت لرسول الله ﷺ أن أبا سفيان رجل شحيح هل لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه؟ فقال لها الرسول ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» وهذا قضاء علىٰ غائب.

فقه السنة (٣/ ٣٢٣).

في يد رجل يدعي نكاحها، فالأصح أنه لا يحكم له بالنكاح.

مع أنه لو ادعى المُلك حكم له، وفرقوا بأن اليد علىٰ الجملة، دالة علىٰ الملك.

ويجوز أن يولد وهو مملوك بخلاف النكاح فإنه طارئ فيحتاج إلىٰ البينة.

هذا نقوله علىٰ مساق الإمام.

والذي صرح به الأصحاب في الشهادات[1] أنه يستوي في الشهادة علىٰ الملك بالتصرف والاستفاضة، بالعقار والعبد والثوب وغيرها وهذا يقدح في مأخذ الإمام.

وقولنا الأصل الحرية إنما نعني به الغالب .

وحكى المتولي قولًا بامتناع معاملة من لا يعرف حريته.

قال: لأن الأصل بقاء الحجر وهذا قد ينازع قولهم أن الأصل

---

(١) الشهادة مشتقة من المشاهدة وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعاينه، ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ أشهد أو شهدت.

ولا يحل لاحد أن يشهد إلا بعلم.

والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالبًا بدونها والاستفاضة هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم.

واتفقوا علىٰ أن شهادة العبيد لا تصح علىٰ الإطلاق إلا أحمد فإنه أجازها فيما عدا الحدود والقصاص علىٰ المشهور من مذهبه.

واختلف مانعو شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم، ثم أدوه بعد عتقهم هل تقبل؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به أو لم يشهدوا به حتى عتقوا.

وقال مالك: إن شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم بعد عتقهم، وإن لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم.

وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل إسلامه والصبي قبل بلوغه فإن الحكم فيه عند كل منهم علىٰ ما ذكرناه في مسألة العبيد .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٥، ٤١٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

الحرية، وقد لا ينازع لأن المدعي بقاء الحجر[١]، لا انتفاء الحرية.

فإن قلت: الحجر يستدعي انتفاء الحرية الملازمة لثبوت الرق.

قلت: لم قلت إنا نعني حجر الرق، وقد نعني مطلق الحجر المستصحب من زمن الصغر.

ولذلك عبر بلفظ البقاء غير أنه كان قبل البلوغ مستندًا لا سيما في الأحرار إلىٰ الصبي وبعد البلوغ يستصحب في مجهول الحال.

وجائز أن يسمى حجر صبي لكونه مستصحبًا، كما قيل بمثله في من بلغ سفيهًا.

---

(١) اتفقوا علىٰ أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون.

والحجر في اللغة: الحظر والمنع، وهو في الشريعة عبارة عن منع شخص معين أن يتصرف في ماله.

واتفقوا علىٰ أن الغلام إذا بلغ، غير رشيد لم يسلم إليه .

ثم اختلفوا في حد البلوغ في حقه وفي الجارية معا.

فقال أبو حنيفة: بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجدا، فحتى تتم له ثماني عشرة سنة، وقيل : تسع عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك، فحتى تتم لها سبع عشرة سنة.

ولم يجد مالك فيه حدا إلا أصحابه قالوا: سبع عشرة سنة وثماني عشرة في حقها، وروى ابن وهب: خمس عشرة سنة. وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه حده في حقها خمس عشرة سنة. وعن أحمد في الجارية خاصة رواية أخرى أنه لا يحكم ببلوغها إلا بالحيض.

واختلفوا في الإنبات هل هو علم للبلوغ محكم به ؟

فقال أبو حنيفة : لا اعتبار به أصلا.

وقال أحمد ومالك : يعتبر به وهو علم من أعلامه.

وقال الشافعي: هو علم في المشركين يميز بين الذرية والمقاتلة. وهل هو علم في المسلمين ؟ علىٰ قولين .

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٢٦، ٤٢٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

وأن يقال لا ضرورة بنا إلىٰ معرفة عينه بل هو حجر علىٰ الجملة[١].

ثم هذا الوجه في منع معاملته لا في الحكم برقه والإقدام علىٰ المعاملة يستدعي قدرًا زائدًا علىٰ حرية الأصل.

ويؤخذ من كلام الإمام أنه لو تعارضت بينتا الرق والحرية تقدم بينة الرق.

لأن بينة الرق لا يجوز أن تبنى علىٰ ظاهر اليد والتصرف عند الإمام.

فما قبلت إلا وقد استندت إلىٰ غير ذلك فيكون مستندة إلىٰ ناقل.

---

(١) قال الحنفية: الحجر علىٰ السفيه هو المفتى به في المذاهب وهو المختار.
وحكم السفيه المحجور عليه كحكم الصبي المميز في التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء أما التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق فإنه لا خلاف في أن السفيه البالغ تنفذ تصرفاته فيه.
وقال الشافعية: السفيه هو المبذر في ماله وهو الذي ينفقه فيما لا يعود عليه بمنفعة عاجلة أو آجلة كأن يقامر به أو ينفقه في اللذات المحرمة الضارة بالبدن والعرض والدين كالزنا وشرب الخمر أو ينفقه في المكروهات كأن يشرب به الدخان أو يضيعه بسوء تصرفه كأن يبيع ويشتري بالغبن الفاحش إذا كان لا يعلم به .

الفقه (٢/ ٣٣٠).

قال الحنفية: تعريف السفيه: هو الذي لا يحسن إدارة ماله فينفقه فيما لا يحل وفي البطالة ويعمل فيه بالتبذير والإسراف ومن الإسراف الموجب للحجر: دفع المال إلىٰ المغنين واللعابين وشراء الحمام والديكة ونحوهما بثمن غال وصرف الأموال في المقامرة وكذلك إذا أنفق ماله في عمل من أعمال الخير كبناء مدرسة أو مسجد أو مصح فإنه يعد سفيها ويحجر عليه لأن الله تعالىٰ إنما كلف الإنسان بعمل الخير إذا كانت حالته المالية تسمح بذلك بحيث لا ينفق ماله ويفلس من أجل عمل الخير.
وقال المالكية: السفه هو التبذير وعدم حسن التصرف في المال فمتى اتصف الشخص بذلك سواء كان ذكرا أو أنثى فإنه يكون مستحقا للحجر عليه فإذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمن قليل كعام فإن الحجر عليه يكون من حقوق أبيه لأن ذلك الزمن قريب البلوغ فكان في حكم الصبي.

الفقه (٢/ ٣٢٨، ٣٢٩)

وأما تعارض بينة الرق وحرية الأصل فجزم الرافعي بأن بينة المدعي الرق أولى، لأن معها زيادة علم وهو إثبات الرق.

وحكى الماوردي فيها وجهين:

أحدهما: التعارض والتساقط.

الثاني: أن شهادة العبودية أولى؛ لأنه يخالف الظاهر[1] من حكم الدار، فكانت أزيد علمًا.

أما تعارض الرق والعتق فجزم فيها الماوردي بتقديم بينة الحرية لأنهم أزيد علمًا ممن علم العبودية ولم يعلم ما يجدد بعدها من الحرية.

ومنها قال الإمام: إن الحربي إذا أكره علىٰ الإسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف يحكم بكونه مسلمًا[2].

---

(١) حكم الظاهر يجب العمل بمعناه الظاهر منه حتى يقوم الدليل علىٰ خلافه، فاللفظ متى كان ظاهرًا في معنى لا يجوز صرفه عن ذلك الظاهر إلا بدليل يقتضي صرفه عنه فإن كان عاما بقي علىٰ عمومه ولا يصح تخصيصه إلا إذا قام الدليل علىٰ التخصيص وإذا كان مطلقًا وجب بقاؤه علىٰ إطلاقه إلا إذا قام الدليل علىٰ ذلك فالظاهر بناء علىٰ ذلك يقبل التأويل والتخصيص والنسخ علىٰ أنه إذا نظرنا إلىٰ ما ذكرناه آنفا في النص والظاهر يتضح لنا أنهما يتفقان في أن كلا منهما يقبل التأويل والتخصيص والنسخ ويختلفان في أن اللفظ في النص يدل علىٰ المعنى المقصود أصالة من السابق أما اللفظ في الظاهر فإنه يدل علىٰ المعنى الذي لم يقصد أصالة من السياق. تذييل مما سبق يتضح لك أن أقوى هذه الأنواع هو المحكم ثم يليه المفسر ثم النص ثم الظاهر ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض نص مع ظاهر قدم النص وإذا تعارض نص مع مفسر قدم المفسر وإذا تعارض المفسر مع المحكم قدم المحكم.

لصول الفقه (ص ٣٨٦، ٣٨٧).

(٢) اتفق أهل السنة من المحدثين والفقهاء والمتكلمين علىٰ أن المؤمن الذي يحكم بأنه من أهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون إلا من اعتقد بقلبه دين الإسلام اعتقادا جازما خاليا من الشكوك، ونطق بالشهادتين، فإن اقتصر علىٰ إحداهما لم يكن من أهل القبلة أصلا إلا إذا عجز عن النطق لخلل في لسانه أو لعدم التمكن منه لمعاجلة المنية أو لغير ذلك فإنه يكون مؤمنا. أما إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول وأنا بريء من=

فإن هذا إكراه بحق، فلم يغير الحكم باتفاق الطرف مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى.

فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن الضمير منزلة الإقرار.

والظاهر من المحمول عليهما أنه كاذب في إخباره.

وحكاه الرافعي عنه إلا أنه أسقط قوله في إخباره، وليس بجيد لأن الكذب عدم المطابقة لما في نفس الأمر.

وقائل للشهادتين مطابق فلا يقال أنه كاذب.

نعم هو كاذب في إخباره أن ضميره مشتمل علىٰ الاعتقاد.

فقول الإمام في إخباره قيد لا بد منه.

حذفه الرافعي فورد عليه ما لا قيل به.

واعترضه ابن الرفعة بأن هذه نزغة أسامة بن زيد، قد أجاب النبي ﷺ عنها[1].

= كل دين خالف الإسلام إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة نبينا ﷺ إلىٰ العرب فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يتبرأ، ومن أصحابنا أصحاب الشافعي رحمه الله من شرط أن يتبرأ مطلقا، وليس بشيء : أما إذا اقتصر علىٰ قوله لا إله إلا الله، ولم يقل : محمد رسول الله : فالمشهور من مذهبنا ومذاهب العلماء أنه لا يكون مسلمًا. ومن أصحابنا من قال : يكون مسلمًا ويطالب بالشهادة الأخرى، فإن أبى جعل مرتدا. ويحتج لهذا القول بقوله ﷺ : «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم**» وهذا محمول عند الجماهير علىٰ قول الشهادتين واستغنى بذكر إحداهما عن الأخرى لارتباطهما وشهرتهما والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١/١٣٣، ١٣٤) طبعة دار الكتب العلمية

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه [١٥٨. (٩٦)] كتاب الإيمان، ٤١. باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: **لا إله** إلا الله، عن أسامة بن زيد قال : بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فصبحنا الحرقات من جهينة فأدركت رجلا فقال لا إله إلا الله فطعنته فوقع في نفسي من ذلك فذكرته للنبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «**أقال: لا إله إلا الله وقتلته ؟**» قال: قلت يا رسول الله: إنما قالها خوفا من السلاح قال أفلا شققت عن قلبه حتى=

وكيف لا يكون ونحن تؤخذ المقر للعباد بما يغلب علىٰ الظن كذبه إذا احتمل الصدق علىٰ بُعدٍ، وحق الله أولى بذلك.

نعم هو إذا كان في نفس الأمر بخلاف ذلك، لا تحصل له الفوز في الدار الآخرة.

قال: نزغة أسامة لا تخفى علىٰ الإمام.

ولم يرد التشكيك علىٰ قبول إسلامه بل ذكر أن قبول إسلامه شرعًا غامض من حيث المعنى[١].

ولذلك لم يقل من (يريد)[٢] الحكم.

والحاصل أن هذا عنده مما حكم فيه بخلاف الظاهر، وأنه أمر تصوري غير معقول المعنى.

= تعلم أقالها أم لا فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ قال فقال سعد وأنا والله لا أقتل مسلمًا حتى يقتله ذو البطين يعني أسامة قال: قال رجل ألم يقل الله ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩] ؟ فقال سعد قد قاتلنا حتى لا تكون فتنة وأنت وأصحابك تريدون أن تقاتلوا حتى تكون فتنة.

(١) في معنى حديث أسامه بن زيد المتقدم في التخريج قبل هذا قال النووي: وأما كونه ﷺ لم يوجب علىٰ أسامة قصاصا ولا دية ولا كفارة فقد يستدل به لإسقاط الجميع، ولكن الكفارة واجبة، والقصاص ساقط للشبهة ؛ فإنه ظنه كافرا وظن أن إظهاره كلمة التوحيد في هذا الحال لا يجعله مسلمًا. وفي وجوب الدية قولان للشافعي، وقال بكل واحد منهما بعض من العلماء. ويجاب عن عدم ذكر الكفارة بأنها ليست علىٰ الفور بل هي علىٰ التراخي وتأخير البيان إلىٰ وقت الحاجة جائز علىٰ المذهب الصحيح عند أهل الأصول. وأما الدية علىٰ قول من أوجبها فيحتمل أن أسامة كان في ذلك الوقت معسرا بها فأخرت إلىٰ يساره.

وأما ما فعله جندب بن عبد الله ﷺ من جمع النفر ووعظهم ففيه أنه ينبغي للعالم والرجل العظيم المطاع وذي الشهرة أن يسكن الناس عند الفتن ويعظهم ويوضح لهم الدلائل وقوله ﷺ : «**أفلا شققت عن قلبه ؟**»

شرح مسلم للنووي (٩١/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) غير واضحة بالأصل.

فطريق جوابه إن تبين أن هذا جار علىٰ هذه الأثبتة الواضحة المعنى.

لا أن يقال له هذه نزغة أسامة، فإنه لا ينكر ذلك بل يقول.

ومن ثم لم يوجب رسول الله ﷺ علىٰ أسامة قودًا ولا دية.

وإنما ذلك حيث كان أقدم عن اجتهاد ساعدة المعنى.

ولكن بيَّن رسول الله ﷺ أن حكم الله أن من قالها فقد عصم دمه وماله[١].

وقال: «**هلا شققت عن قلبه**». إشارة إلىٰ نكتة الجواب.

والمعنى بمراد رسول الله ﷺ أن هذا الظاهر مضمحل بالنسبة إلىٰ أن القلب لا يطلع علىٰ ما فيه إلا خالقه.

ولعل هذا أسلم حقيقة، وإن كان تحت السيف.

ولا يمكن دفع الاحتمال.

وفي الصحيح: «**عجب ربنا من قوم يدخلون الجنة في السلاسل**»[٢].

---

(١) في قوله ﷺ «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه علىٰ الله**» قال الخطابي رحمه الله: معلوم أن المراد بهذا أهل الأوثان دون أهل الكتاب لأنهم يقولون لا إله إلا الله ثم يقاتلون، ولا يرفع عنهم السيف. قال: ومعنى وحسابه علىٰ الله أي فيما يستسرون به ويخفونه دون ما يخلون به في الظاهر من الأحكام الواجبة قال: ففيه أن من أظهر الإسلام، وأسر الكفر، قبل إسلامه في الظاهر. وهذا قول أكثر العلماء. وذهب مالك إلىٰ أن توبة الزنديق لا تقبل، ويحكى ذلك أيضا عن أحمد بن حنبل رضي الله عنهما. هذا كلام الخطابي. وذكر القاضي عياض معنى هذا، وزاد عليه وأوضحه فقال: اختصاص عصمة المال والنفس بمن قال لا إله إلا الله تعبير عن الإجابة إلىٰ الإيمان، وأن المراد بهذا مشركو العرب وأهل الأوثان ومن لا يوحد. وهم كانوا أول من دعي إلىٰ الإسلام وقوتل عليه.
شرح مسلم للنووي (١/١٨٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه (٣٠١٠) كتاب الجهاد والسير، ١٤٤. باب الأسارى في السلاسل، وأبو داود داود في سننه (٦٦٧٧)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٩٦٠) والزبيدي في الإتحاف (٩/ ٦٢، ١٨٠) وفي زاد المسير (١/ ٤٤٠) وابن كثير في=

وفي لفظ: «**يقادون إلىٰ الجنة**».

قيل: أراد بالجنة الإسلام، وبالقوم الأسرى، يُكرَهون علىٰ الإسلام.

فجعل الشهادتين مناطًا يدار الحكم عليهما.

فحيث وجد حكم بمضمونهما بالنسبة إلىٰ الظاهر وأمر الباطن إلىٰ الله تعالىٰ.

ومن هنا جواب الإمام، فاستغماضه من حيث المعنى نقول إسلام المُكره لكونه حكمًا بخلاف الظاهر يوضحه أن الإقدام علىٰ قتله مع تلفظه بالشهادتين.

واحتمال أنه صادق فيما أخبر عن ضميره ارتكاب ما، لعله يكون ظلمًا له. والكف عن القتل أولى من الإقدام عليه.

فالشارع لا مقصد له في إهراق الأرواح، وإنما المقصد الهداية والإرشاد[1].

= تفسيره (٢/ ٥٧) وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٢) والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٤/ ١٤٧) والعجلوني في كشف الخفا (٢/ ٧١) وابن أبي عاصم في السنة (١/ ٢٥١).

(١) في حديث مسلم (٤٣. (٢٦)] كتاب الإيمان، ١٠. باب الدليل علىٰ أن من مات علىٰ التوحيد دخل الجنة قطعا، عن عثمان قال: قال رسول الله ﷺ «**من مات وهو يعلم أن لا إله إلا الله دخل الجنة**». قال النووي: واعلم أن مذهب أهل السنة وما عليه أهل الحق من السلف والخلف أن من مات موحدا دخل الجنة قطعا علىٰ كل حال. فإن كان سالما من المعاصي كالصغير، والمجنون والذي اتصل جنونه بالبلوغ، والتائب توبة صحيحة من الشرك أو غيره من المعاصي إذا لم يحدث معصية بعد توبته، والموفق الذي لم يبتل بمعصية أصلا، فكل هذا الصنف يدخلون الجنة، ولا يدخلون النار أصلا، لكنهم يردونها علىٰ الخلاف المعروف في الورود. والصحيح أن المراد به المرور علىٰ الصراط وهو منصوب علىٰ ظهر جهنم. أعاذنا الله منها ومن سائر المكروه.

وأما من كانت له معصية كبيرة ومات من غير توبة فهو في مشيئة الله تعالىٰ : فإن شاء عفا عنه وأدخله الجنة ولا وجعله كالقسم الأول، وإن شاء عذبه القدر الذي يريده=

فإن تعذرت بكل سبيل، تعين زهوق الروح طريقًا لزوال مفسدة الكفر من الوجود.

ومع التلفظ بكلمة الحق لم تتعذر الهداية بل حصل عن الإسلام بانقياد المتلفظ بها ظاهرًا.

ويرجى أن تكون الهداية حصلت.

وبتقدير أن لا تكون حصلت، فقد تحصل في المستقبل، فمادة الفساد الناشيء عن كلمة الكفر قد زالت بانقياده ظاهرًا، ولم يبق إلا الباطن.

وهو مشكول أو مرجو مآلا، إن لم يكن مرجوًّا حالًا.

فلاح أن قبول الإسلام غني عن الأقيسة[1] فإن قلت: فالإمام قرر أنه غير معقول المعنى، فما فائدة بحثه؟

قلت: ليحال تخريج إسلام الذمي مكرهًا عليه لأنه يقول إذا قلت بالصحة في الحربي فهو غير معقول المعنى، فلا يقاس عليه الذمي.

= سبحانه وتعالى، ثم يدخله الجنة فلا يخلد في النار أحد مات علىٰ التوحيد ولو عمل من المعاصي ما عمل. كما أنه لا يدخل الجنة أحد مات علىٰ الكفر ولو عمل من أعمال البر ما عمل هذا مختصر جامع لمذهب أهل الحق في هذه المسألة.

شرح مسلم للنووي (١/١٩٢، ١٩٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) القياس في اللغة تقدير شيء علىٰ مثال شيء آخر وتسويته به وذكروا له في الاصطلاح حدودا علىٰ كل حد منها اعتراضات يطول الكلام بذكرها. وأحسن ما يقال في حده: استخراج مثل حكم المذكور لما لم يذكر بجامع بينهما. قال الروياني وموضوعه طلب أحكام الفروع المسكوت عنها من الأصول المنصوصة بالعلل المستنبطة من معانيها ليلحق كل فرع بأصله. وقيل غير ذلك مما هو دون ما ذكرناه قد وقع الاتفاق علىٰ أنه حجة في الأمور الدنيوية كما في الأدوية والأغذية وكذلك اتفقوا علىٰ حجية القياس الصادر منه ﷺ وإنما وقع الخلاف في القياس الشرعي فذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين إلىٰ أنه أصل من أصول الشريعة يستدل به علىٰ الأحكام التي يرد بها السمع. ثم اختلفوا فقال الأكثرون هو دليل بالشرع وقال القفال والبصري دليل بالعقل والأدلة السمعية وردت مؤكدة له.

مختصر حصول المامول من علم الأصول (ص ١٠٣، ١٠٤).

لأن القياس حيث يعقل.

ولهذا قال عقبها: ولو أكره دينًا علىٰ الإسلام، فوجهان: وتقديره أن صحة إسلام الحربي بالإكراه إما غير معقولة المعنى فلا يلتحق بها الذمي وإما معقولة وهي أنه إكراه بحق، فلا يلحق الذمي أيضًا لأنه لم يكره بحق وإنما أُكره علىٰ حق[1].

نعم إن جعل المعنى أنه أُكره علىٰ حق صح إسلام الذمي وهو وجه ضعيف.

* * *

(١) في قوله تعالىٰ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٥٦] الآية.
يقول ابن كثير في تفسيره: أي لا تكرهوا أحدا علىٰ الدخول في دين الإسلام فإنه بين واضح جلي دلائله وبراهينه لا يحتاج إلىٰ أن يكره أحد علىٰ الدخول فيه، بل من هداه الله للإسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه علىٰ بينة، ومن أعمى الله قلبه وختم علىٰ سمعه وبصره فإنه لا يفيده الدخول في الدين مكرهًا مقسورا.
وقد ذهب طائفة كثيرة من العلماء أن هذه محمولة علىٰ أهل الكتاب ومن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل إذا بذلوا الجزية. وقال آخرون: بل هي منسوخة بآية القتال وأنه يجب أن يدعى جميع الأمم إلىٰ الدخول في الدين الحنيف دين الإسلام فإن أبى أحد منهم الدخول فيه ولم ينقد له أو يبذل الجزية، قوتل حتى يقتل. وهذا معنى الإكراه قال الله تعالىٰ: ﴿سَتُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ قَوۡمٍ أُوْلِي بَأۡسٖ شَدِيدٖ تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفَتْح: ١٦] وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلۡكُفَّارَ وَٱلۡمُنَٰفِقِينَ وَٱغۡلُظۡ عَلَيۡهِمۡۚ﴾ [التَّوبَة: ٧٣] وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٢٣﴾ [التَّوبَة: ١٢٣] وفي الصحيح: «**عجب ربك من قوم يقادون إلىٰ الجنة في السلاسل**» يعني: الأسارى الذين يقدم بهم بلاد الإسلام في الوثائق والأغلال والقيود والأكبال ثم بعد ذلك يسلمون وتصلح أعمالهم وسرائرهم فيكونون من أهل الجنة.

تفسير ابن كثير(١/٣١٠، ٣١١)

فصل

استثنى ابن القاص من اليقين لا يرفع بالشك إحدى عشرة مسألة:

الأولى: إذا شك المقيم هل تم يوم وليلة، لم يجز له المسح.

الثانية: أو شك المسافر هل مسح وهو مقيم أو بعد السفر، لم يمسح إلا مسح مقيم.

الثالثة: مسافر أحرم خلف رجل لا يدري مسافر هو أم مقيم لم يقصر[1].

الرابعة: ظبي بال في ماء، فوجد متغيرًا، فهو نجس.

الخامسة: المستحاضة[2] عليها الصلاة والاغتسال في كل يوم شكت هل هو يوم انقطاع الدم.

---

(١) اتفقوا علىٰ القصر في السفر، ثم اختلفوا هل هو رخصة أو عزيمة؟
فقال أبو حنيفة: هو عزيمة، وشدد فيه حتى قال: إذا صلى الظهر أربعا ولم يجلس بين الركعتين بطل ظهره.
وقال مالك والشافعي وأحمد: هو رخصة. وعن مالك: أنه عزيمة كمذهب أبي حنيفة.
ثم اختلفوا في السفر الذي يستباح فيه القصر.
فقال أبو حنيفة: مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل، ومشي الأقدام. وقال مالك والشافعي وأحمد: ستة عشر فرسخا. واختلف القائلون بأنه رخصة هل هو أفضل من الإتمام؟ فقال مالك والشافعي في أحد قوليه، وأحمد: القصر أفضل، وقال الشافعي في القول الآخر: الإتمام أفضل.
اختلاف الأئمة العلماء (١/ ١٤٦، ١٤٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في المستحاضة فقال أبو حنيفة: ترد إلىٰ عادتها إن كان لها عادة، فإن كانت لها عادة فلا اعتبار بالتمييز، فإن كانت مميزة ردت إليه. وإن لم تكن لها تمييز بأن لم تحض أصلا وصلت أبدا، وهذا في الشهر الثاني والثالث، فأما في الشهر الأول فله=

السادسة: إذا علم نجاسة ماء أصابت ثوبه أو بدنه إلا موضعًا وجب غسل كله.

السابعة: شك المسافر هل نوى الإقامة لم يترخص[١].

= روايتان، إحداهما: تجلس أكثر الحيض عنده.

والثانية: تجلس أيامها المعروفة فيه، وتستظهر بعد ذلك بثلاثة أيام وتغتسل وتوطأ.

وظاهر مذهب الشافعي أنه إن كان لها تمييز وعادة قدم التمييز علىٰ العادة، وإن عدم التمييز، ردت إلىٰ العادة وإن عدما معا صارت مبتدأة، وقد مضى حكمها عنده. وقال أحمد: إن كان لها عادة وتمييز ردت إلىٰ العادة، فإن عدمت العادة ردت إلىٰ التمييز، وإن عدما معا ففيه روايتان:

إحداهما: تجلس أقل الحيض عنده، والأخرى: تجلس غالب عادة النساء ستا أو سبعا.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٧٥، ٧٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) يجوز للمسافر المجتمعة فيه الشروط الآتي بيانها أن يقصر الصلاة الرباعية الظهر والعصر والعشاء فيصليها ركعتين فقط كما يجوز له أن يتم عند الشافعية والحنابلة أما المالكية والحنفية فقالوا: إن قصر الصلاة مطلوب من المسافر لا جائز ولكنهم اختلفوا في حكمه فقال الحنفية: إنه واجب والواجب عندهم أقل من الفرض ومساو للسنة المؤكدة وعلىٰ هذا فيكره للمسافر أن يتم الصلاة الرباعية وإذا أتمها فإن صلاته تكون صحيحة إذا لم يترك الجلوس الأول لأنه فرض في هذه الحالة ولكنه يكون مسيئا بترك الواجب.

اختلف العلماء في القصر في السفر، فقال الشافعي ومالك بن أنس وأكثر العلماء: يجوز القصر والإتمام، والقصر أفضل. ولنا قول: إن الإتمام أفضل، ووجه أنهما سواء، والصحيح المشهور أن القصر أفضل. وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام، ويحتجون بهذا الحديث، وبأن أكثر فعل النبي ﷺ وأصحابه كان القصر، واحتج الشافعي وموافقوه علىٰ أحاديث مسلم وغيره أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ فمنهم القاصر ومنهم المتم ومنهم الصائم ومنهم المفطر، لا يعيب بعضهم علىٰ بعض.

شرح مسلم للنووي (٥/ ١٦٥) طبعة دار الكتب العلمية .

الثامنة: شك هل وصل إلىٰ بلده.

التاسعة: المستحاضة[١] والسلس، توضآ ثم شكا هل انقطع، ثم صليا لم يجزهما.

العاشرة: طلب الماء في سفره، فلم يجده فتيمم ثم أبصر شيئًا يحتمل كونه ماء، بطل تيممه.

الحادية عشرة: رمى إلىٰ صيد فجرحه[٢] ثم غاب فوجده ميتًا، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره، لم يجز أكله.

---

(١) قال النووي: الاستحاضه جريان الدم من فرج المرأة في غير أوانه، وأنه يخرج من عرق يقال له العاذل بالعين المهملة وكسر الذال المعجمة بخلاف دم الحيض فإنه يخرج من قعر الرحم. وأما حكم المستحاضة فهو مبسوط في كتب الفقه أحسن بسط، وأنا أشير إلىٰ أطراف من مسائلها فاعلم أن المستحاضة لها حكم الطاهرات في معظم الأحكام فيجوز لزوجها وطؤها في حال جريان الدم، عندنا وعند جمهور العلماء، حكاه ابن المنذر في الإشراق عن ابن عباس، وابن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وسعيد بن جبير وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، وبكر بن عبد الله المزني، والأوزاعي، والثوري، ومالك، وإسحاق، وأبي ثور. قال ابن المنذر : وبه أقول. قال : وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لا يأتيها زوجها، وبه قال النخعي والحكم، وكرهه ابن سيرين. وقال أحمد : لا يأتيها إلا أن يطول ذلك بها .

شرح مسلم للنووي (٤/ ١٥، ١٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩. (١٩٣١)] كتاب الصيد والذبائح، باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده،عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ قال : «**إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكل ما لم ينتن**».

قال النووي: وفي رواية فيمن يدرك صيده بعد ثلاث فكله ما لم ينتن هذا النهي عن أكله للنتن محمول علىٰ التنزيه ولا علىٰ التحريم وكذا سائر اللحوم والأطعمة المنتنة يكره أكلها ولا يحرم إلا أن يخاف منها الضرر خوفا معتمدا، وقال بعض أصحابنا : يحرم اللحم المنتن، وهو ضعيف والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٣/٧٠)طبعة دار الكتب العلمية

زاد الإمام علي ابن القاص: إذا شك في خروج وقت الجمعة[١] قبل الشروع فيها، وفي وجه أو فيها.

وزاد في التحقيق استثناء إذا شك في نقض وضوء أو صلاة بعد الفراغ كمن شك هل مسح رأسه وهل صلى الظهر ثلاثًا أو أربعًا.

فإنه لا أثر هذا الشك، والظاهر الأرجح مضي الوضوء والصلاة علىٰ الصحة.

قلت: لا يصح استثناء هذين الصورتين لأن اليقين فيها ما دفع بالشك، بل الشك ما أثر في الظاهر الراجح، فليس مما نحن فيه واعتراض القفال وغيره ابن القاص وقال: لم يعمل بالشك في شيء من ذلك، بل بأصول أُخر الظن المستثار منها أقوى عاد الشاك فيها عند شكه.

---

(١) قال الحنابلة: يبتدئ وقت الجمعة من ارتفاع الشمس قدر رمح، وينتهي بصيرورة ظل كل شيء مثله سوى ظل الزوال ولكن ما قبل الزوال وقت جواز يجوز فعلها فيه وما بعد الزوال وقت وجوب يجب إيقاعها فيه وإيقاعها فيه أفضل

المالكية قالوا : وقتها من زوال الشمس إلىٰ غروبها بحيث يدركها بتمامها مع الخطبة قبل الغروب فإن علم أن الوقت الباقي إلىٰ الغروب لا يسع إلا ركعة منها بعد الخطبة. فلا يسرع فيها بل يصلي الظهر فإن شرع يصح وإذا خرج الوقت الوقت قبل تمامها لفوات الشرط ولو بعد القعود قدر التشهد.

الشافعية قالوا : إذا شرعوا في صلاتها وقد بقي من الوقت ما يسعها ولكنهم أطالوا فيها حتى خرج الوقت لم يبطل ما صلوه بل يتمونها ظهرا بانين علىٰ صلاتهم الأولى من غير نية الظهر ويسر الإمام فيما بقي. ويحرم أن يقطعوا الصلاة. ويستأنفوا الظهر من أوله أما إذا شرعوا فيها بعد أن ضاق الوقت ظانين أنه يسعها فلم يسعها وخرج وهم في الصلاة بطلت صلاتهم ولا تنقلب ظهرا

الحنابلة قالوا : إذا شرعوا في صلاة الجمعة آخر وقتها فخرج الوقت وهم فيها أتموها جمعة.

المالكية قالوا: إن شرع في الجمعة معتقدا إدراكها بتمامها ثم غربت الشمس قبل تمامها فإن كان الغروب بعد تمام ركعة بسجدتيها أتمها جمعة وغلا أتمها ظهرا .

هامش الفقه على المذاهب الاربعة(١/٣٠٣)

ومنها الصحيح انقضاء عده المعتدة بالإقراء[١] بالطعن في الحيضة الثالثة إن طلقها في الطهر.

والطعن في الرابعة إن طلقها في الحيض.

وقيل: حتى يمضي يوم وليلة بعد رؤية الدم ليعلم إنه حيض.

وقيل: إن رأت الدم لعاداتها انقضت برؤيته وإن رأته علىٰ خلافها، اعتبر يوم وليلة.

وهذا متجه، فإن الحكم بكونه قرءًا فيمن رأته علىٰ خلاف عادتها طرح اليقين بمجرد الشك لكن يسهل هذا اتفاق الأصحاب علىٰ أنَّا إذا حكمنا بانقضائها بالرؤية، فانقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى

---

(١) اتفقوا علىٰ أن العدة لازمة بالإقراء لمن تحيض. واختلفوا في الإقراء.

فقال أبو حنيفة: هي الحيض.

وقال مالك والشافعي: هي الأطهار.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها الحيض. وأجمعوا علىٰ أن العدة للأمة بالإقراء قران. وأجمعوا في عدة الأمة بالشهور. فقال مالك وأبو حنيفة: هي شهر ونصف. وعن الشافعي أقوال ثلاثة.

وعن أحمد روايات ثلاث أيضا. علىٰ السواء، إحداهن: شهران، والثانية: شهر ونصف، والثالثة: ثلاثة أشهر.

واختلفوا فيما إذا انقضت عدة الأمة بالإقراء ثم أتت بولد لستة أشهر.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت نسبه. وقال مالك والشافعي: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يمضي عليها أربع سنين.

واتفقوا علىٰ أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرا، ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا أن مالكا قال: يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة.

واختلفوا في المبتوتة. فقال أبو حنيفة: لها السكنى والنفقة. وعن مالك والشافعي: لها السكنى دون النفقة. وعن أحمد روايتان، رواية كقولهما، والثانية: لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملا وهي أظهر الروايتين.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ١٩٨، ١٩٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

مضت خمسة عشر يومًا، أنا نتبين أن العدة لم تنقض[١].

ومنها: إذا شك القاضي في عدالة وصي قرره قاض قبله وأنفذ تصرفه.

فهل يقر المال في يده، لأن الظاهر الأمانة أو ينتزعه حتى تثبت عدالته.

قال الاصطخري: نُقره، وقال أبو إسحاق: ينتزعه وهو الظاهر، فقد طرح أصل العدالة وظاهرها بمجرد الشك.

ومنها من كان له كفان عاملتان أو غير عاملتين. فبأيهما مس[٢]

---

(١) العدة مأخوذة من العد والإحصاء: أي ما تحصيه المرأة وتعده من الأيام والإقراء. وهي اسم للمدة التي تنتظر فيها المرأة وتمتنع عن التزويج بعد وفاة زوجها، أو فراقه لها. وكانت العدة معروفة في الجاهلية. وكانوا لا يكادون يتركونها. فلما جاء الإسلام أقرها لما فيها من مصالح. وأجمع العلماء علىٰ وجوبها، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

وقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «**اعتدي في بيت أم مكتوم**».

فقه السنة (٢/٢٧٧).

القروء جمع قرء. والقرء: الحيض. ورجح ذلك ابن القيم، فقال: إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض. ولم يجئ عنه في موضع واحد استعماله للطهر. فحمله في الآية علىٰ المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى، بل يتعين. فإنه قد قال ﷺ للمستحاضة: «**دعي الصلاة أيام إقرائك**» وهو ﷺ المعبر عن الله، وبلغة قومه نزل القرآن. فإذا أورد المشترك في كلامه علىٰ أحد معنييه، وجب حمله في سائر كلامه عليه إذا لم يثبت إرادة الآخر في شيء من كلامه البتة. ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها.

فقه السنة (٢/٢٧٨، ٢٧٩).

(٢) اختلفوا في انتقاض الوضوء بلمس النساء فقال أبو حنيفة: لا نقض علىٰ الإطلاق إلا أن باشرها مباشرة بالغة تنتهي إلىٰ ما دون الإيلاج. وقال مالك: إن كان بشهوة نقض إلا القبلة في رواية أصبغ بن الفرج فإنها تنقض الوضوء علىٰ كل حال. وقال الشافعي: إذا لمس امرأة غير ذات محرم من غير حائل انتقض وضوءه بكل حال وله في لمس ذوات المحارم قولان أحدهما: ينقض الوضوء والثاني: لا ينقض ولأصحابه من لمس الصغيرة والكبيرة اللتين لا يشتهي مثلهما وجهان. =

انتقض وضوؤه مع الشك في أنها أصلية أو زائدة، والزائدة لا تنقض.

ولهذا لو كانت إحداهما عاملة فقط انتقض بها علىٰ الأصح.

فإن قلت أيصح أن تضم إلىٰ هذه المسائل اليوم فإنه يرفع تعين الطهر، وليس في نفسه حدثًا.

قلت: لا لأنه وإن لم يكن في نفسه حدثًا، لكنه مظنة الحدث.

والشارع أقام المظنة مقام المظنون.

ومنها من صلى في مقبرة شك في أنها منبوشة[1] فإنه لا يصح علىٰ وجه فقد نزل أصل عدم النبش بمجرد الشك.

= وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات الأولى: لا نقض بحال والثانية: ينقض بكل حال والثالثة وهي الصحيحة عنده: أنه ينقض إن كان بشهوة وإن كان بغير شهوة لا ينقض كمذهب مالك. واختلفوا فيمن مس فرج غيره. فقال الشافعي وأحمد: ينقض وضوء اللامس وإن كان الملموس صغيرًا أو كبيرًا حيا أو ميتًا. وقال مالك: ينقض إلا من الصغير وقال أبو حنيفة: لا ينقض بحال. واختلفوا في وضوء الملموس هل ينقض أيضًا فأنزله مالك منزلة اللامس وعن الشافعي قولان أظهرهما أنه لا ينتقض طهر الملموس. وعن أحمد روايتان.

واتفقوا فيمن مس فرجه بغير يده من أعضائه أنه لا ينقض وضوؤه.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/٥٢، ٥٣، ٥٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) يحرم نبش القبر ما دام يظن بقاء شيء من عظام الميت فيه ويستثنى من ذلك أمور: منها أن يكون الميت قد كفن بمغصوب وأبى صاحبه أن يأخذ قيمة ومنها أن يكون قد دفن في أرض مغصوبة ولم يرض مالكها ببقائه ومنها أن يدفن معه مال بقصد أو بغير قصد سواء كان هذا المال له أو لغيره وسواء كان كثيرا أو قليلا ولو درهما سواء تغير الميت أو لا وهذا متفق عليه إلا عند المالكية. المالكية قالوا: إذا دفن مع الميت مال نسيانًا كأن سقطت ساعة أو خاتم أو دنانير أو دراهم حال الدفن وأهيل عليها التراب فلا يخلو إما أن تكون مملوكة له قبل موته أو هي ملك لغيره فإن كانت مملوكة لغيره فإن له أن ينبش القبر ويخرج ماله إن لم يتغير الميت وإلا يجبر علىٰ أخذ قيمة ماله من التركة مثليا كالدراهم والدنانير وقيمته إن كان مقوما كالثياب.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٤٤٩)

لكن الصحيح الصحة.

ومنها: ادعى الغاصب تلف المغصوب صُدق بيمينه علىٰ الأصح[١].

قالوا: وألا يخلد الحبس عليه إذا كان صادقًا، وعجز عن البينة.

والثاني: يصدق المالك لأن الأصل البقاء فعلى الأصح رفع اليقين بمجرد الشك خشية الوقوع في مفسدة الحبس علىٰ غير مستحقه.

قال: هذا مشكل ودعواهم يخلد الحبس ممنوعة بأخذ القيمة للحيلولة، ثم لا يحبس.

* * *

(١) اتفقوا علىٰ أن الغصب حرام وأن الغصب أخذ بعدوان وقهر، قال الله عز وجل ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾﴾ [الكهف: ٧٩].

واتفقوا علىٰ أنه يجب علىٰ الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة ولم يخف من نزعها إتلاف نفس. واتفقوا علىٰ أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل أو موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته.

واتفقوا علىٰ أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله إذا وجد مثله. إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه يضمنه بقيمته. واختلفوا فيما إذا زاد المغصوب في يديه أو بتعلم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب. فقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن هذه الزيادة. وقال الشافعي وأحمد: يأخذه صاحبه ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد. واتفقوا علىٰ أنه إذا غصب أمه فوطئها أن عليه الحد ويجب عليه ردها إلىٰ مالكها وإرش ما نقصها الوطء إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه أنه يجب الحد عليه ولا إرش عليه. فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقًا للمغصوب منه وإرش ما نقصها الولادة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٢/٢، ١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فصل

مما يتشبث بإذبال تعارض الأصل والظاهر قاعدة يخلطها الأصحاب بها لتقارب مسائلهما وهي إذا تعارض أصلان جرى غالبًا قولان:

قال الإمام: ولا ينبغي أن يعتقد أن المعنى بتقابل الأصلين تعارضهما علىٰ وزن واحد في الترجيح فإن هذا كلام متناقض.

نعم من حكم تقابل الأصلين[1] أن يدق النظر في محاولة ترجيح جانب علىٰ جانب ذكره حيث قال:

فإن قال الغارم: كان عبدًا سليمًا، ولكن عاب قبل أن أعتق نصيبي منه.

ففي تصديقه قولان.

وإذا لم يسلم الغارم السلامة، فهذا يخرج عن تقابل الأصلين.

---

(١) الأصل هو المقيس عليه الذي هو محل الحكم المنصوص عليه وذلك كالحنطة إذا قيس عليها الأرز والخمر إذا قيس عليها النبيذ وبيع المرأة سلعتها بنفسها إذا قيس عليها نكاح المرأة بنفسها حكم الأصل وهذا الحكم إما أن يثبت بالكتاب أو بالسنة أو الإجماع أما ثبوته بالكتاب فذلك يتضح في قياس الويسكي علىٰ الخمر فإن حكم الأصل وهو ثابت بقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾. أما ثبوت حكم الأصل بالسنة فذلك يظهر في قياس الأرز علىٰ الحنطة فإن تحريم بيع أردب من الحنطة بإردبين منها ثابت بقول الرسول ﷺ: «**الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا**».

اصول الفقه (ص ٢٣٢، ٢٣٣).

وإن تكلف متكلف وقال: الأصل في الناس السلامة كان مستبعدًا. انتهى.

والحاصل أن التعارض بحيث يدق النظر لا كأصل بعيد من أصل قريب، ولا مع ظاهر قوي ثم لا ينبغي أن يكونا علىٰ حد سواء وإلا لفقد الترجيح، بل يكون التعارض[1] بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره تساويهما.

ثم إذا دقق نظره وحقق فكره رجح.

وإذا تحقق هذا ظهر الجواب عن كل موضع لا يجري الخلاف فيه، رجحنا لتقابل الأصلين.

منها: إذا شك في وقت خروج الجمعة.

فالأصح تم جمعه أخذًا بالأصل القريب، وهو بقاء الوقت دون البعيد وهو الظهر.

وبهذا يظهر الجواب عن عدها بما يدفع اليقين فيه الشك.

---

(١) لا يقع التعارض إلا بشروط أربعة:
الأول: أن يكون محل النصين المتعارض واحدًا، فلو اختلف المحل فلا تعارض. الثاني: اتحاد الوقت فان اختلف الوقت فلا تعارض لأنه يجوز اجتماع الحكمين المتضادين في محل واحد في وقتين مختلفين فالخمر كانت حلالا في ابتداء الإسلام ثم حرمت. الثالث: أن يكون الحكمان المثبتان بالنصين متضادين كالحل والحرمة لأنه إذا لم يكن تضاد فلا تعارض. الرابع: اتحاد النسبة لأنه يجوز اجتماع الضدين في محل واحد في وقت واحد بالنسبة إلىٰ شخصين كالحل في الزوجة بالنسبة إلىٰ الزوج والحرمة فيها بالنسبة إلىٰ غيره وهذا لا يسمى تعارضًا، التعارض إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة الأخرى فإذا وجد المجتهد تعارضا بين نصين شرعيين بحث في تاريخ وردهما فإن ظهر له تقدم أحدهما وتأخر الآخر كان المتأخر ناسخًا للمتقدم إذا تساوى النصان في القوة وذلك مثل قوله تعالىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: ٢٣٤] وقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤].

ومنها: إذا أصدقها تعليم بعض القرآن[١]، ووجدناها تُحسنه.

فقال: أنا علمتها، وأنكرت فقولان.

لأن الأصل بقاء الصداق[٢] والأصل براءة ذمته.

ومنها: إذا شككنا فيما أصاب من دم البراغيث أقليل هو أم كثير فللإمام احتمالان.

لأن الأصل اجتناب النجاسة. والأصل في هذه النجاسة العفو.

وهما كاحتمالية فيما إذا وقعت نجاسة في ماء وشك أكثير هو أم قليل.

فجزم الماوردي وآخرون أنه يُنجس لتحقق النجاسة.

---

(١) روى أبو داود في سننه (٢١٠٦) كتاب النكاح، ٢٨ باب الصداق، والترمذي (١١١٤) كتاب النكاح، باب منه. ما جاء في مهور النساء عن سهل بن سعد الساعدي فيما رواه عن النبي ﷺ بتزويجه لأحد الرجال بما معه من القرآن وقال الترمذي: حسن صحيح وقد ذهب الشافعي إلىٰ هذا الحديث فقال: إن لم يكن شيء يصدقها فتزوجها علىٰ سورة من القرآن فالنكاح جائز ويعلمها سورة من القرآن.

وقال بعض أهل العلم: النكاح جائز ويجعل لها صداق مثلها وهو قول أهل الكوفة وأحمد وإسحاق.

(٢) اتفقوا علىٰ أن الصداق مشروع لقوله: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النِّساء: ٤] واختلفوا هل ينفسخ النكاح بفساد الصداق أم لا، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد النكاح بفساد المهر، وعن أحمد روايتان أحدهما كمذهب الشافعي وأبي حنيفة والأخرى يفسد بفساده.

واختلفوا هل يقدر أقل الصداق أم لا؟

فقال مالك وأبو حنيفة: يقدر بما يقطع به السارق مع اختلافهما في قادره فهو عند أبي حنيفة عشرة دراهم أو دينار وعند مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وقال أحمد والشافعي: لا حد لأقل المهر وكل حد الخرقي من أصحاب أحمد ذلك بما له نصف يحصل وكان الشيخ محمد بن يحيى يقول: إنما يعني الخرقي بذلك الحد الذي يقبل التجزئة وهو علىٰ ذلك كلام صحيح فإنه لو طلقها قبل الدخول استحقت النصف وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٥٢، ١٥٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

والأصل عدم الكثرة.

ورجح النووي أنه طاهر لأن الأصل الطهارة وقد شككنا في نجاسة متنجسة قال: ولا يلزم من النجاسة التنجيس.

وخرج ابن أبي الصيف عليها قلتان تتغيران بنجاسة غاب عنها، ثم عاد ولا تغير وشك في بقاء الكثرة[١].

فإن قلنا بالطهارية في الأولى، فهنا أولى.

وإلا فوجهان، لأن الأصل بقاء الكثرة، ورده الطبري المكي.

فقال: لا وجه للخلاف، لأن تلك تعارض فيها أصلان.

ففيها قولان، وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض.

ومنها: لو أدرك الإمام راكعًا فكبر وانحنى، وشك هل بلغ الحد المعتبر قبل ارتفاع الإمام عنه، فالأصح لا يكون مدركًا للركعة، لأن الأصل عدم الإدراك.

والثاني: يكون لأن الأصل عدم الرفع.

---

(١) أجمعوا علىٰ أنه إذا تغير الماء بالنجاسات فهو نجس قل الماء أو كثر، ثم اختلفوا في الماء إذا كان دون القلتين، والقلتان خمسمائة رطل بالعراقي، وخالطته النجاسة، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه:

هو نجس. وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: إنه ما لم يتغير فهو طاهر.

وأجمعوا علىٰ أنه لا يجوز التوضؤ بالنبيذ علىٰ الإطلاق إلا أبا حنيفة، فإن الرواية اختلفت عنه فروي عنه: أنه لا يجوز ذلك كالجماعة، وهي اختيار أبي يوسف. وروي عنه: أنه يجوز الوضوء بنبيذ التمر المطبوخ في السفر عند عدم الماء. وروي عنه: أنه يجوز الوضوء به، ويضيف إليه التيمم وهو اختيار محمد بن الحسن.

واختلفوا في جواز إزالة النجاسة بغير الماء من المائعات فقال أبو حنيفة:

يجوز بكل مائع طاهر مزيل للعين. وقال ملك والشافعي وأحمد: لا يجوز إلا بالماء. وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا علىٰ أن الحدث لا يرفعه علىٰ الاطلاق إلا الماء.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٢٨، ٢٩، ٣٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: أذن المرتهن في البيع ثم ادعى الرجوع قبل البيع[١].

فالأصل أنه لا بيع وأنه لا رجوع قبله.

ومنها: تنحنح إمامه فبان منه حرفان.

فأحد الوجهين لا يتابعه لأن الأصل صدور فعله عن اختياره، فتبطل لكونه عامرًا.

وأصحهما يتابعه؛ لأن الأصل بقاء العبادة والظاهر احترازه عن مبطل.

فيحمل علىٰ أنه مغلوب.

ومنها: شك في أنها أرضعته الخمس في حولين أو بعضها فيهما دون بعض.

فالأصح لا يثبت التحريم استصحابا لأصل الحل دون أصل بقاء الحولين.

ومنها: باعه عصيرًا وأقبضه ووجد خمرًا.

فقال البائع: تخمر في يدك.

---

(١) اختلفوا فيما إذا اشترط في عقد الرهن أن يبيعه المرتهن عند المحل، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز الشرط وللمرتهن أن يبيعه، وقال الشافعي: الشرط باطل، وهو يبطل الرهن علىٰ قولين. واختلفوا فيما إذا عتق الراهن العبد الذي كان رهنه هل ينفذ عتقه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا، إلا أنه إن كان موسرا عسر العبد في قيمته، إن كانت أقل من الدين ويرجع علىٰ الراهن. وقال مالك: إن كان موسرا نفذ عتقه، وبقي رهنا، فإن أفاد مالا قبل الأجل نفذ العتق وعجل الحق، وإن بقي علىٰ إعساره بيع عند الأجل. وقال أحمد: إن كان موسرا ضمن قيمته، وتكون القيمة رهنا مكانه رواية واحدة، وإن كان معسرا فهل ينفذ عتقه. قال أصحابه علىٰ الروايتين: يخرجان من عتق المفلس منصوصا عليه، والمنصوص في الرهن جواز عتقه موسرا كان أو معسرا. وللشافعي أقوال، أحدها: كقول مالك، والآخر: كقول أحمد، والثالث: لا ينفذ عتقه بحال، وهو الذي ينصره أصحابه.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

وقال المشتري: بل تسلمته خمرًا، فالأصل عدم التخمير وصححه النووي، وعدم القبض الصحيح.

ومنها: ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية ولم يوجب المهر في التفويض[١] بالعقد.

فالأصل عدم التسمية وعدم القبض، فتعارض أصلان.

ومنها: ادعى الغاصب بالمغصوب عيبًا حادثًا لا خلقيًا.

فالأظهر تصديق المالك، لأن الأصل عدم حدوث العيب.

والثاني: الغاصب، لأن الأصل براءته من زائد الغرامة[٢].

---

(١) قال الحنفية: المرأة التي زوجت بلا مهر ويقال لها: مفوضة. بكسر الواو. لتفويض أمرها إلىٰ الولي ومفوضة. بفتح الواو. لأن الولي فوضها للزوج أي جعل لها دخلا في إيجاب المهر يفرضه هو. لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها. أو يخلو بها خلوة صحيحة. أو يطلقها. أو يموت عنها قبل الوطء والخلوة فإن كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل كما تقدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالغا ما بلغ عند عدم التسمية فتقرره بالصحيح أولى وتزوجها بشرط عدم المهر ملغى لا قيمة له فإن طلقها قبل الوطء والخلوة وجبت لها المتعة سواء فرض لها مهرا أو لا لأن ما فرض بعد العقد لا ينصف فالطلاق الذي تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه سواء فرض الصداق بعد العقد أو لا أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه كما إذا سمى خمرا أو خنزيرا أما إذا صحت التسمية من وجه دون وجه. كما إذا سمى عشرة دراهم وعشرة أرطال من الخمر وجب لها نصف العشرة وألغي الخمر كما تقدم في شروط المهر.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/١٣٣،١٣٤).

(٢) إذا نقص المغصوب وجب رد قيمه النقص سواء أكان النقص في العين أو الصفة وما دام الغصب حراما فإنه لا يحل الانتفاع بالمغصوب بأي وجه من وجوه الانتفاع، ويجب رده إن كان قائما بنمائه سواء أكان متصلا أم منفصلا.

ففي حديث سمرة عن النبي ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**».

أخرجه أحمد وأبو داود، والحاكم وصححه، وابن ماجة. فإن هلك وجب علىٰ الغاصب رد مثله أو قيمته سواء أكان التلف بفعله أو بآفة سماوية.

فقه السنة (٣/٢٣٨)

ومنها: إذا قال كان له علىٰ كذا فالأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة.

وفي جعله بذلك مقرًا خلاف.

ومنها: اطلعنا علىٰ كافر في دارنا.

فقال: دخلت بأمان مسلم، ففي مطالبته بالبينة وجهان.

لأن الأصل عدم الأمان، ويعضده أن الغالب علىٰ من يستأمن الاستيناس بالإشهاد.

ويعارضه أن الأصل عدم حقن الدماء ويعضده أن الظاهر أن الحربي لا يقدم إلا بأمان.

وهذان أصلان متقاومان لاعتضاد كل منهما بظاهر.

ومنها: شهد عليه شاهدان بكلمة الكفر[1].

= اتفق العلماء علىٰ أن من استهلك، أو أفسد شيئًا من المطعوم، أو المشروب أو الموزون، فإنه يضمن مثله. وأخرج أبو داود: قالت عائشة رضي الله عنها: «**ما رأيت صانع طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاما، فبعثت به، فأخذني أفكل «أي رعدة من شدة الغيرة»**، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله. ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «**إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام**».

واختلفوا فيما إذا كان ما استهلك، أو أفسد، مما لا يكال ولا يوزن.

فذهبت الأحناف والشافعية: إلىٰ أن علىٰ من استهلكه أو أفسده، ضمان المثل، ولا يعدل عنه إلىٰ القيمة إلا عند عدم المثل لقول الله تعالىٰ: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾.

فقه السنة (٣/ ٤٦٢)

(١) ذكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله تأويلا آخر في الظواهر الواردة بدخول الجنة بمجرد الشهادة فقال: يجوز أن يكون ذلك اقتصارا من بعض الرواة نشأ من تقصيره في الحفظ والضبط لا من رسول الله ﷺ بدلالة مجيئه تاما في رواية غيره. وقد تقدم نحو هذا التأويل قال: ويجوز أن يكون اختصارا من رسول الله ﷺ فيما خاطب به الكفار عبدة الأوثان الذين كان توحيدهم لله تعالىٰ مصحوبا بسائر ما يتوقف عليه الإسلام ومستلزما له. والكافر إذا كان لا يقر بالوحدانية كالوثني والثنوي فقال: لا إله إلا الله، وحاله الحال التي حكيناها، حكم بإسلامه. ولا نقول والحالة هذه ما قاله بعض=

فقال: إنما قلتها مُكرهًا، فليجدد الإسلام فإن قبله مبادر قبل التجديد.

ففي الضمان وجهان من تقابل الأصلين عدم الإكراه وبراءة الذمة.

ومنها: طار طائر، فقال: إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق.

ثم اصطاد ذلك اليوم طيرًا وجهل، هل هو ذاك أو غيره.

ففي الطلاق تردد لتعارض أصلين، بقاء النكاح وعدم اصطياده.

ومنها: ضربها الزوج وادعى نشوزها وادعت هي أن الضرب ظُلم.

قال ابن الرفعة: لم أر فيها نقلا، ويقوي في ظني أن القول قوله.

لأن الشارع جعله وليًّا في ذلك.

قال: تعارض هنا أصلان، عدم ظلمة وعدم نشوزها[1].

= أصحابنا من أن من قال لا إله إلا الله يحكم بإسلامه ثم يجبر علىٰ قبول سائر الأحكام فإن حاصله راجع إلىٰ أنه يجبر حينئذ علىٰ إتمام الإسلام، ويجعل حكمه حكم المرتد إن لم يفعل من غير أن يحكم بإسلامه بذلك في نفس الأمر، وفي أحكام الآخرة. ومن وصفناه مسلم في نفس الأمر وفي أحكام الآخرة. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١/١٩٥، ١٩٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) نشوز الزوجة: هو عصيان الزوج وعدم طاعته أو امتناعها عن فراشه، أو خروجها من بيته بغير إذنه. فيبدأ وعظتها وهو تذكيرها بالله، وتخويفها به، وتنبيهها للواجب عليها من الطاعة وما لزوجها عليها من حق، ثم الهجر في المضجع: أي في الفراش ثم الضرب ولايضرب الزوجة لأول نشوزها بل إذا لم ترتدع بالوعظ والهجر فله ضربها. ضربا غير مبرح. وعليه أن يجتنب الوجه، والمواضع المخوفة، لان المقصود التأديب لا الإتلاف..

ولقول الرسول الكريم ﷺ: «**إن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه. فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح**» أي غير شديد.

انظر فقه السنة (٢/ ١٧٩، ١٨٠)

إذا وقع الشقاق بين الزوجين واستحكم العداء وخيف من الفرقة وتعرضت الحياة الزوجية للانهيار بعث الحاكم حكمين لينظرا في أمرهما، ويفعلا ما فيه المصلحة من إبقاء الحياة للزوجية أو إنهائها.

يقول الله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ =

تنبيه: إنما قلنا إذا تعارض أصلان جرى غالبًا قولان لأنه قد يكون الخلاف وجهين وقد يعتضد أحد الأصلين بظاهر أو أصل آخر يرجحه، ويدرأ عنه الخلاف.

وزعم بعضهم أن الخلاف إنما يأتي عند تجرد الأصلين عن مرجح.

أما إذا ترجح أحدهما فيجزم به.

وهذا غير مطرد، بل قد يجزم به، وقد لا يجزم فيقول أصلان يعتضد أحدهما بظاهر، ثم يجري الخلاف في مسائل:

منها: قذف مجهولًا وقال: هو عبد.

وقال المقذوف: أنا حُر.

فقولان في قبول قول القاذف[1]، وقد تعارض أصل الحرية المعتضد بظاهر الدار مع أصل براءة الذمة.

= [النِّساء: ٣٥] . ويشترط أن يكونا من أهلهما، فإن كانا من غير أهلهما جاز، والأمر في الآية للندب، وللحكمين أن يفعلا ما فيه المصلحة من الإبقاء أو الإنهاء دون الحاجة إلىٰ رضا الزوجين أو توكيلهما. وهذا رأي علي، وابن عباس، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، ومالك، والاوزاعي، وإسحاق، وابن المنذر.

فقه السنة (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤)

(١) قال العلماء: إن القذف ينقسم إلىٰ محظور ومباح وواجب فإذا لم يكن هناك ولد يريد نفيه فلا يجب - وهل يباح أم لا ؟ ينظر وإن رآها بعينه تزني أو أقرت هي علىٰ نفسها ووقع في قلبه صدقها أو سمع ممن يثق بقوله أو لم يسمع ولكنه استفاض فيما بين الناس إن فلانا يزني بفلانة وقد شاهده الزوج يخرج من بيتها أو رآها معه في بيت فإنه يباح له القذف في مثل هذه الحالات لتأكد التهمة ويجوز أن يمسكها ويستر عليها إن تابت أما إذا سمع الخبر ممن لا يوثق بقوله أو استفاض من بين الناس ولكن الزوج لم يره معها في خلوة أو بالعكس لم يحل له قذفها ولكن يجب عليه مراقبتها والتجسس عليها حتى يثبت له صدق الخبر أو كذبه حتى لا يكون (ديوثا) يقر الزنا في أهل بيته. أما إذا كان ثم ولد يرد نفيه نظر: فإن تيقن أنه ليس منه بأن لم يكن وطئها الزوج أو وطئها لكنها أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء أو لأكثر من أربع سنين يجب=

ومنها: قطع طرفه ثم ادعى نقصه بشلل أو غيره فالمذهب تصديق المجني عليه في العضو الباطن دون الظاهر عند إمكان أصل السلامة ووجه الفرق اعتضاد أحد الأصلين المتعارضين وهما السلامة وبراءة الذمة بظاهر ترجحه[١].

وفي قول يصدق المجني عليه، وقيل الجاني.

ومنها: قد[٢] ملفوفًا وقال: كان ميتًا.

وقال الولي: بل حيًّا.

فالأظهر يصدق الولي لأن الأصل بقاء الحياة.

والثاني: الجاني لأن الأصل براءة الذمة.

= عليه القذف ونفي الولد باللعان لأنه ممنوع من استلحاق نسب الغير كما هو ممنوع من نفي نسبه كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيما امرأة أدخلت علىٰ قوم من ليس منهم فليست من الله ولن يدخلها الله جنته**» فما حرم علىٰ المرأة أن تدخل **علىٰ** قوم من **ليس** منهم كان الرجل أيضا كذلك.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٦٩، ١٧٠)

(١) في التعادل والترجيح ثلاثة مباحث الأول: في معناهما وفي العمل بالترجيح وفي شروطه أما التعادل فهو التساوي وفي الشرع استواء الأمارتين وأما الترجيح فهو تقوية أحد الطرفين علىٰ الآخر فيعلم الأقوى فيعمل به يطرح الآخر. والقصد منه تصحيح الصحيح وإبطال التعارض في الاصطلاح تقابل الدليلين علىٰ سبيل الممانعة وللترجيح شروط: الأول: التساوي في الثبوت فلا تعارض بين الكتاب وخبر الواحد إلا من حيث الدلالة. الثاني: التساوي في القوة فلا تعارض بين المتواتر والآحاد بل يقدم المتواتر بالاتفاق كما نقله الجويني. الثالث: اتفاقهما في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة فلا تعارض بين النهي عن البيع في وقت النداء مع الإذن به في غيره. وأقسام التعادل والترجيح بحسب القسمة العقلية عشرة لأن الأدلة أربعة فيقع التعارض بين الكتاب والكتاب وبين الكتاب والسنة وبين الكتاب والإجماع وبين الإجماع والإجماع وبين الإجماع والقياس وبين القياسين.

كتاب مختصر حصول المامول من علم الأصول (ص ١٢٠، ١٢١).

(٢) قد اللحم قطعه طولا وملحه وجففه في الهواء والشمس وهو القديد.

وفرق بعض أصحابنا بين أن يكون ملفوفًا علىٰ هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء ليعتضد أحد الأصلين بظاهر.

وأبطله الإمام، وعن أبي إسحاق أنه ينظر إلىٰ الدم السائل.

فإن قال أهل الخبرة هو دم حي صُدِّق الولي أو دم ميت صُدِّق الجاني.

قلت: ويبعد خروج الدم بعد الموت.

وعن البغوي تفريعًا علىٰ تصديق الولي أن الواجب الدية[1] دون القصاص.

ومنها: مقطوع بعض الذكر إذا أجل بسبب العنة ثم ادعى الوطء في المدة وأنكرت فالأصح أن القول قوله.

---

(١) قال المالكية الشافعية والحنابلة رحمهم الله تعالىٰ: الدية: هي المال الواجب بجناية علىٰ الحر في نفس أو فيما دونها وأصلها ودية مشتقة من الودي وهو رفع الدية، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع قال تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ والأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك كثيرة والإجماع منعقد علىٰ وجوبها في الجملة.

قالوا: يجب في قتل الذكر الحر المسلم المحقون الدم والقاتل له لا رق فيه مائة بعير لأن الله تعالىٰ أوجب في الآية المذكورة دية وبينها النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في قوله: «**في النفس مائة من الإبل**» رواه النسائي. وأول من سنها مائة عبد المطلب حد النبي صلوات الله وسلامه عليه وجاءت الشريعة مقررة لها والبعير يطلق علىٰ الذكر والأنثى ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وأن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة بخلاف الجناية علىٰ الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة أما إذا كان المقتول غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلا والزاني المحصن إذا قتل كل منهما وهو مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وقد يعرض للدية ما يغلظها وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمدا أو شبه عمد أو في الحرم أو للذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة والرق وقتل الجنين والكفر فالأول يردها إلىٰ الشطر والثاني إلىٰ القيمة والثالث إلىٰ الغرة والرابع إلىٰ الثلث.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٨٦، ٢٨٧)

لأن الأصل بعد وقوع العقد عدم تسلطها علىٰ الفسخ، ولعارضه أصل عدم الوطء، المعتضد بالظاهر.

وهو أن النقصان الذي لحقه يورث ضعف المعتضد بالظاهر، وهو أن النقصان الذي لحقه الذكر أصلان تعارضا[1].

وجزم بأحدهما سليم الذكر والأنثيين إذا أجل لأجل العنة، ثم ادعى الوطء في المدة وأنكرت.

يقبل قوله مع معارضة الأصل، وهو عدم الوطء وما ذاك إلا لأن الأصل بعد وقوع العقد عدم تسلطها علىٰ الفسخ مع اعتضاد هذا الأصل بظاهر أن سليم الذكر والانثيين، لا يكون عنينًا في الغالب.

ومنها: قالت سألتك الطلاق بعوض، وطلقتني عليه متصلًا، فأنا منك بائن.

وقال: بل بعد طول الفصل ولم تقبلي فلم تحصل بينونة فلي الرجعة.

---

(١) التعارض إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة الأخرى فإذا وجد المجتهد تعارضا بين نصين شرعيين بحث في تاريخ ورودهما فإن ظهر له تقدم أحدهما وتأخر الآخر كان المتأخر ناسخا للمتقدم إذا تساوى النصان في القوة وذلك مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤] فالنصان متعارضان كما أسلفنا وهما متساويان في القوة والنص الأخير متأخر عن الأول كما نص علىٰ ذلك عبد الله بن مسعود فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم فيما حصل فيه التعارض وهو الحامل المتوفى عنها زوجها وبناء علىٰ ذلك فالحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل وبذلك قال جمهور الفقهاء وإن عمى علىٰ المجتهد تاريخ ورود النص نظر في ترجيح أحدهما علىٰ الآخر بطريق من طريق الترجيح فمثلا قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾﴾ [البقرة: ١٧٨].

أصول الفقه (ص ٤٣٦).

فالمصدق الزوج ولم يخرجوه علىٰ تقابل الأصلين تعارض الظاهرين.

منها: اختلاف الزوجين فيما في البيت، فإنه بينهما لا فرق بين الصالح لهما أو لأحدهما اعتمادًا علىٰ اليد.

وذهب مالك إلىٰ القضاء لكل واحد بما يصلح[1] له فلا يكون السلاح للمرأة، ولا الإزار للزوج قال الشيخ عز الدين: وهو مذهب متجه.

ومنها: أقرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجية.

فالجديد قبول الإقرار، لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه. والقديم:

---

(١) اختلفوا فيما إذا اختلف الزوجان في قماش البيت؟ فقال أبو حنيفة: ما يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو لها، وما يصلح لهما فإنه يكون للرجل في الحياة؟ وفي الموت للباقي منهما، وفرق بين الشهادة والحكم. وقال مالك: ما يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر، وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل.

وقال الشافعي: يكون بينهما في عموم الأحوال. وقال أحمد: كل مل اختص صلاحه بأحدهما كان له نحو السيف للرجل، والخلخال للمرأة، وما يكون صلاحه لهما فهو لهما في حال الحياة وبعد الوفاة ولا فرق بين أن يكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم.

واختلفوا فيمن كان له علىٰ رجل دين فجحده إياه وقدر له علىٰ مال، فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه.

فقال أبو حنيفة : له أن يأخذ ذلك من جنس ماله. وقال مالك في إحدى الروايتين، وهي رواية ابن وهب وابن نافع : إن لم يكن علىٰ غريمه غير دينه استوفى بقدر حصته من المقاصد ورد ما فضل .

الدفع إلىٰ القاضي في مثل هذا فيه خلاف كما قلنا والراجح جواز الأخذ ويشهد بذلك قضية هند قال النووي في تعليقه علىٰ هذا الحديث في شرح مسلم (٢/ ٨) طبعة دار الكتب العلمية: فيه وجهان له مبنيان علىٰ وجهين لأصحابنا في أن إذن النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان كان إفتاء أم قضاء؟ والأصح أنه كان إفتاء، وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها، فيجوز، والثاني: كان قضاء فلا يجوز لغيرها إلا بإذن القاضي. والله أعلم.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٤٢٩، ٤٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

إن كانا بلدتين، طولبا بالبينة لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر وهو أن البلدتين يُعرف حالهما غالباً ويسهل عليهما إقامة البينة[١].

فائدة: إذا اختلف الزوجان في الإصابة فالقول قول النافي لاعتضاده بالأصل إلا في مواضع عارض فيها ما هو أقوى منه.

منها: ادعت عنته وادعى إصابتها، صدق بيمينه.

ومنها: طالبته في الإيلاء[٢] بالنية أو الطلاق فادعي أنه فاء صدق.

---

(١) اتفقوا على أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، واختلفوا في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: بينة الخارج أولى. وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد أولى.
واختلفوا في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحبة اليد في الأشياء كلها على الإطلاق أم في أمر مخصوص؟ فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد في الملك المطلق فأما ما يكون مضافا إلى سبب لا يتكرر كالنسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة والنساج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد مقدمة حينئذ على بينة الخارج أو أن يكونا أرخا وصاحب اليد أسبق تاريخا فإنه لا يكون أولى. وعن أحمد روايتان، إحداهما: أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله، والأخرى كمذهب أبي حنيفة. وقال مالك والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق.
واختلفوا فيما إذا تعارضت بينتان إلا أن أحداهما أشهر عدالة فهل ترجع؟ فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا ترجع باشتهار العدالة. وقال مالك: ترجح بذلك.
اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٤٢٥، ٤٢٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الإيلاء في اللغة: الامتناع باليمين، وفي الشرع: الامتناع باليمين من وطء الزوجة. ويستوي في ذلك اليمين بالله، أو الصوم، أو الصدقة، أو الحج، أو الطلاق. وقد كان الرجل في الجاهلية يحلف ألا يمس امرأته السنة والسنتين، والأكثر من ذلك بقصد الإضرار بها، فيتركها معلقة، لاهي زوجة، ولاهي مطلقة. فأراد الله سبحانه تعالى أن يضع حدا لهذا العمل الضار. فوقته بمدة أربعة أشهر، يتروى فيها الرجل، عله يرجع إلى رشده، بأن حنث في اليمين، ولامس زوجته، وكفر عن يمينه فيها، وإلا طلق.
فقه السنة (٢/١٧٠)

اتفق الفقهاء على أن من حلف ألا يمس زوجته أكثر من أربعة أشهر كان موليا.
واختلفوا فيمن حلف ألا يمسها أربعة أشهر: فقال أبو حنيفة وأصحابه: يثبت له حكم=

ومنها: أتت بولد يمكن كونه منه، وادعت أنه أصابها، وأنكر بعد الاتفاق علىٰ الخلوة، فالأظهر تصديقه.

والثاني: تصديقها، وعلىٰ هذا يقع الاستثناء.

ومنها: تزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبًا.

وقالت افتضني، وقال: بل كانت ثيبًا.

قال البغوي: القول قولها بيمينها لدفع الفسخ لا لدفع كمال المهر.

ومنها: طلقها ثلاثًا[1] فادعت أنها تزوجت بزوج وأنه وطئها وأحلها.

وكذبها الزوج الثاني، فإنها تُصدَّق لحلها.

للأول، وإن لم تُصدق لكمال المهر.

= الإيلاء. وذهب الجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة: إلىٰ أنه لا يثبت له حكم الإيلاء، لان الله جعل له مدة أربعة أشهر، وبعد انقضائها: إما الفيء وإما الطلاق. حكم الايلاء: إذا حلف ألا يقرب زوجته، فإن مسها في الأربعة الأشهر، انتهى الايلاء ولزمته إذا مضت المدة ولم يجامعها، فيرى جمهور العلماء أن للزوجة أن تطالبه: إما بالوطء وإما بالطلاق. فإن امتنع عنهما فيرى مالك أن للحاكم أن يطلق عليه دفعا للضرر عن الزوجة.

(١) اختلف العلماء فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف : يقع الثلاث. وقال طاووس وبعض أهل الظاهر : لا يقع بذلك إلا واحدة. وهو رواية عن الحجاج بن أرطأة ومحمد بن إسحاق والمشهور عن الحجاج بن أرطأة أنه لا يقع به شيء، وهو قول ابن مقاتل ورواية عن محمد بن إسحاق .واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس هذا، وبأنه وقع في بعض روايات حديث ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثا في الحيض ولم يحتسب به، وبأنه وقع في حديث ركانة أنه طلق امرأته ثلاثا وأمره رسول الله ﷺ برجعتها .واحتج الجمهور بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطّلَاق: ١] لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالوا : معناه أن المطلق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيًّا فلا يندم. واحتجوا أيضا بحديث ركانة أنه طلق امرأته البتة فقال له النبي ﷺ : «**ما أردت إلا واحدة**». فهذا دليل علىٰ أنه لو أراد الثلاث لوقعن وإلا فلم يكن لتحليفه معنى.

شرح مسلم للنووي (١٠/٦٠، ٦١) طبعة دار الكتب العلمية

فصل

جميع ما قدمناه في استصحاب الماضي في الحاضر أما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب.

وهو رد الأول إلىٰ الآخر.

وقد قيل بالاستصحاب[1] المقلوب في مسائل.

منها: اشترى شيئًا فادعاه مدع وانتزعه منه بحجة مطلقة حيث أطبقوا علىٰ بيوت الرجوع له علىٰ البائع، بل لو باع المشتري إذ وهب وانتزع من المتهب أو المشتري منه، كان للمشتري الأول الرجوع أيضًا.

وهذا استصحاب الحال في الماضي.

---

(١) ذهب أكثر الشافعية وبعض الحنفية إلىٰ أن الاستصحاب حجة يجب العمل به في كل شيء ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه بشرط ألا يوجد دليل فوقه من الكتاب أو السنة. واستدلوا علىٰ دعواهم هذه بما يأتي: لو لم يكن هذا الاستصحاب حجة لما بقيت الأحكام الشرعية الثابتة بالدليل الشرعي من لدن رسول الله ﷺ إلىٰ يومنا هذا فبقاؤها باستصحاب الحال.

٢- الإجماع علىٰ اعتبار هذا الاستصحاب في كثير من الفروع مثل الوضوء والملكية والزوجية إذا ثبت كل منهما ووقع الشك في طرف الضر وذهب كثير من الحنفية وبعض الشافعية إلىٰ أن هذا هو الاستصحاب ليس بحجة لأن حكم الدليل هو الثبوت دون البقاء فلم يكن علىٰ البقاء دليل. وهذا الرأي هو الراجح لأنه يمكن أن يجاب عما استدل به أكثر الشافعية بأن النص يدل علىٰ ثبوت الحكم إلىٰ زمان نزول الناسخ وعدم بيان الرسول ﷺ للناسخ دليل علىٰ عدم نزوله فبقاء الأحكام الشرعية من لدن رسول الله ﷺ إلىٰ يومنا هذا لا باستصحاب الحال وإنما لأنه لم يوجد ما ينسخها.

أصول الفقه (ص ٣٤٠، ٣٤١).

فإن البينه لا تخشى الملك، ولكن تظهره والملك سابق علىٰ إقامتها، لابد من تقدير زمان لطيف له، يحتمل انتقال الملك من المشترى إلىٰ المدعى، ولكنهم استصحبوا مقلوبًا.

وهو عدم الانتقال منه فيما مضى .

ومنها: علىٰ وجه إذا وجد ركاز أو لم يدر هل هو جاهلي أو إسلامي، وإنه يحكم بأنه جاهلي[1].

ومنها: إذا اختلف الغاصب والمالك في عيب حادث.

فقال الغاصب حدث قبل الغصب، وقال المالك بل عند الغاصب.

فالأصح أن القول قول المالك.

هذا إن كان تالفًا، فإن كان باقيًا وهو أعور مثلاً، وقال الغاصب هكذا غصبته.

---

(١) قال الحنابلة: الركاز هو دفين الجاهلية أو من تقدم من الكفار، ويلحق بالمدفون ما وجد علىٰ وجه الأرض وكان عليه أو علىٰ شيء منه علامة كفر اما إن وجد عليه علامة إسلام وكفر، فهو لقطة تجري عليه أحكامها. ويجب علىٰ واجد الركاز إخراج خمسه إلىٰ بيت المال. فيصرفه الإمام أو نائبه في المصالح العامة. وباقيه لواجده إن وجده في ارض مباحة. وإن وجد في ملكه فهو له. وإن وجده في ملك غيره فهو له إن لم يدعه المالك. فإن ادعاه مالك الأرض بلا بينة ولا وصف فالركاز لمالك الأرض مع يمينه فإن كان متعديا بالدخول في الأرض فمالكها أربابه. وإن كان قد دخلها وعمل فيها بإذنه فالواجد أحق من المالك.

وقال الشافعية : وأما الركاز فهو دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس حالا بالشروط المعتبرة في الزكاة إلا حولان الحول متى بلغ كل منهما نصابا ولو ضمه إلىٰ ما في ملكه ولو غير مضروب فلو وجده فوق الأرض لا يكون ركازا بل يكون لقطة فإن لم يكن دفين الجاهلية بأن وجد عليه علامة تدل علىٰ أنه إسلامي فحكمه وجوب رده إلىٰ مالكه أو وارثه إن علم وإلا فهو لقطة وكذا إذا جهل حاله أجاهلي هو أو إسلامي وإذا وجد الركاز في أرض مملوكة فهو لمالك الأرض إن ادعاه وإلا فهو لمن علم ممن سبقه من المالكين .

قال أبو حامد: فالقول قول الغاصب، وهكذا استصحاب مقلوب ونظيره، قال المالك: طعامي كان جديدًا وقال الغاصب: عتيقًا.

فالمصدق الغاصب.

ثم الكلام علىٰ قاعدة الاستصحاب المعبر عنها بأن اليقين لا يرفع الشك.

القاعدة الثانية: الضرر يزال.

ومن ثم الرد بالعيب والحجر والشفعة[١] والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلف والقسمة ونصب الأئمة والقضاة، ودفع الصائل وقتال المشركين[٢] والبغاة.

---

(١) الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الضم، وقد كانت معروفة عند العرب.
فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه، فسميت شفعة، وسمي طالبها شفيعا.
والمقصود بها في الشرع: تملك المشفوع فيه جبرا عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات. مشروعيتها: والشفعة ثابتة بالسنة، واتفق المسلمون علىٰ أنها مشروعة.
فقه السنة (٣/٣١٩)

من شروط الشفعة أن يكون المشفوع فيه عقارا كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار، كالغراس والبناء والأبواب والرفوف، وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق، لما تقدم عن جابر ﷺ قال: قضى رسول الله، ﷺ، بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة أو حائط. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إن الشفعة في كل شيء، لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في المنقول، ولما قاله جابر قال: " قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات.
فقه السنة (٣/٣٢١)

(٢) في قتال المشركين والإغارة عليهم في المسألة ثلاثة مذاهب حكاها المازري والقاضي أحدها: يجب الإنذار مطلقا، قاله مالك وغيره: وهذا ضعيف.
والثاني: لا يجب مطلقًا وهذا أضعف منه أو باطل. والثالث: يجب إن لم تبلغهم=

ويدخل فيها الضرر لا يزال بالضرر.

وهو كعائد بقيد علىٰ قولهم: الضرر يزال أي يزال، ولكن لا بضرر. فشأنهما شأن الأخص مع الأعم[1] في الحقيقة بل هما سواء، لأنه لو أُزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال.

= الدعوة، ولا يجب إن بلغتهم، لكن يستحب، وهذا هو الصحيح، وبه قال نافع مولى ابن عمر، والحسن البصري والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر والجمهور، قال ابن المنذر: وهو قول أكثر أهل العلم، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة علىٰ معناه، فمنها هذا الحديث، وحديث قتل كعب بن الأشرف، وحديث قتل أبي الحقيق. وفي هذا الحديث جواز استرقاق العرب لأن بني المصطلق عرب من خزاعة، وهذا قول الشافعي في الجديد، وهو الصحيح، وبه قال مالك وجمهور أصحابه وأبو حنيفة والأوزاعي وجمهور العلماء، وقال جماعة من العلماء : لا يسترقون، وهذا قول الشافعي في القديم.

شرح مسلم للنووي (١٢/٣٣) طبعة دار الكتب العلمية

(١) العام ثلاثة أنواع: ما أريد به العموم قطعا وهو الذي اصطحب بقرينه تنفي احتمال تخصيصه مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ ففي الآية تقرير سنة إلهية عامة لا تتبدل ولا تتخصص ٢- ما أريد به الخصوص قطعا: وهو الذي اصطحب بقرينة تدل علىٰ أنه يراد منه بعض الأفراد مثل قوله تعالىٰ ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمرَان: ٩٧] فالناس في هذا النص عام أريد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين. ٣- عام مطلق: وهو الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفي دلالاته علىٰ العموم مثل أكثر النصوص التي وردت فيها صيغ العموم مطلقه من القرائن اللفظية أو الفعلية أو الفرضية وهذا ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل علىٰ التخصيص مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨] للخاص أنواع كثيرة فقد يرد مطلقًا عن القيد وقد يرد مقيدا بقيد وقد يرد بصيغة الأمر أو بصيغة النهي عن الفعل وسنتكلم عن كل علىٰ حدة. المطلق ما دل علىٰ فرد أو أفراد علىٰ سبيل الشيوع ولم يقترن به دليل علىٰ تقيده بصفة من الصفات مثل رجل ورجال وطالب وطلبة المقيد ما دل علىٰ فرد أو أفراد علىٰ سبيل الشيوع واقترن به ما يدل علىٰ تقييده بصفة من الصفات مثل رجل عالم ورجال صادقين وطالب مجتهد وطلاب مجتهدين.

لصول الفقه (ص ٤٠٤، ٤١٢).

ومن فروع قولنا: الضرر لا يزال بالضرر عدم وجوب العمارة علىٰ الشريك. وهو القول الجديد.

(. . . . .)[١] إذا وقع في نار محرقة ولم يخلص إلا بماء فغرقه، ورآه أهون عليه من الصبر علىٰ لفحات النار، فله ذلك علىٰ الأصح وشكك ابن عقيل الحنبلي في الفنون علىٰ تصويرها وجعل محلها: ما لم يمس النار الجسد.

أما إذا مسته فالإنسان بالطبع يتحرك إلىٰ خارج لأن طبع الحيوان الهرب من المُحَس[٢].

---

(١) بياض بالأصل.

(٢) من الحلال الطيب الذي أباح الله لنا أكله الصيد وهو ما يصطاد من حيوان مأكول اللحم بشرائط وهو مباح إذا لم يترتب عليه ضرر الناس بإتلاف مزارعهم أو إزعاجهم في منازلهم.

والحيوان علىٰ ضربين بري وبحري فأما البري فإنهم أجمعوا علىٰ أن ما أبيح أكله منه لا يباح إلا بالذكاة وأنها مختلفة باختلاف أنواعه ما بين ذبح ونحر وعقر، واما البحري فما أبيح منه كالسمك فلا يحتاج إلىٰ ذكاة.

وأجمعوا علىٰ أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين للتذكية اللذين يتأتى منهما الذبح.

وأجمعوا علىٰ أن الذكاة تحل بكل ما ينهر الدم، ويحصل به القطع جرحا كالمحدد من السيف والسكين والرمح والحربة والزجاج والحجر والقصب الذي له حد يصنع ما يصنع السلاح المحدد.

واتفقوا علىٰ أنه يصح تذكية الحيوان الحي غير المأيوس من بقائه، فإن كان الحيوان قد أصابه ما يوئس معه من بقائه مثل أن يكون موقوذا أو منخنقا أو مترديا أو نطيحا أو مأكولا بسبع. فإنهم اختلفوا في استباحته بالذكاة.

فقال أبو حنيفة: متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت حلت. وقال مالك في إحدى الروايتين وأحمد في أظهرهما أي الروايتين: متى علم بمستمر العادة أنه لا يعيش حرم أكله ولا يحل بالتذكية ولا يصح تذكيته.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٤٩، ٣٥٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

ألا ترى أن من ناله ألم الضرب، وبين يديه بئر يوقع نفسه فيها، وإن كانت أجدر بهلاكه.

لأن الضرر فيها ليس بمُحَس.

وحاصله أنه لا اختيار حينئذ فلا تكليف وهذا قريب من قول الإمام أنه لو كان صاحب المدية يحركها، وكانت البهيمة تحك حلقها.

فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده فالوجه التحريم لاشتراك البهيمة والذابح.

فإن قلت: قد لا تخلو شاة من اضطراب للذبح فيوجب تحريمًا في معظم الذبائح.

قلنا: الشاة إذا مسها حد السكين تحبس الحلقوم بطباعها، وما يفرض من اضطراب فهو بعد فري الحلقوم والمريء[1]، فلا أثر له فإن صور اضطراب قبل تمام القطع فيجب التحرز منه.

ومنها: قطع السلعة المخوفة.

ومنها: إذا مال حائط إلىٰ ملك غيره أو إلىٰ الشارع.

---

(١) قال النووي: قال الشافعي وأصحابه وموافقوهم: لا تحصل الذكاة إلا بقطع الحلقوم والمريء بكمالهما، ويستحب قطع الودجين ولا يشترط، وهذا أصح الروايتين عن أحمد، وقال ابن المنذر: أجمع العلماء علىٰ أنه إذا قطع الحلقوم والمريء والودجين وأسال الدم حصلت الذكاة، قال: واختلفوا في قطع بعض هذا فقال الشافعي: يشترط قطع الحلقوم والمريء ويستحب الودجان، وقال الليث وأبو ثور وداود وابن المنذر: يشترط الجميع، وقال أبو حنيفة: إذا قطع ثلاثة من هذه الأربعة أجزأه، وقال مالك: يجب قطع الحلقوم والودجين، ولا يشترط المريء وعنه اشتراط قطع الأربعة كما قال الليث وأبو ثور، وعن أبي يوسف ثلاث روايات: إحداها كأبي حنيفة: والثانية: إن قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حلت وإلا فلا، والثالثة: يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وقال محمد بن الحسن: إن قطع من كل واحد من الأربعة أكثره حل، وإلا فلا. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٣/ ١٠٦) طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: حصل[١] فصيل رجل في البيت رجل، ولم يمكن إخراجه إلا بنقض البناء.

فإن كان بتفريط صاحب البيت نقض، ولم يغرم صاحب الفصيل شيئًا، أو بتفريط صاحب الفصيل نقض ولزمه إرش النقض.

وكذا إذا دخل بنفسه علىٰ المذهب.

ونظيره لو وقع دينار في محبرة ولا يخرج إلا بكسرها.

أو أدخلت بهيمة رأسها في قدر[٢]، ولم يخرج إلا بكسرها.

فإن كان معها صاحبها فهو مُفرط بترك الحفظ فإن كانت غير مأكولة كسرت وعليه إرش النقض.

وإن كانت مأكولة ففي ذبحها وجهان[٣].

---

(١) كذا بالأصل وأظنها «**دخل**».

(٢) اختلفوا فيما يجري قطعه من العروق في الذبح فقال أبو حنيفة : يجب قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين لا بعينه، فمتى قطع هذه الثلاثة حل أكله .
وعنه رواية أخرى أنه إن قطع التركل عرق من الأربعة حل أكله، وإن قطع النصف مما دون من الأربعة لم يحل أكله. وعنه رواية أخرى أنه متى قطع الثلاثة، أي ثلاثة كانت من الأربعة أجزأ. وقال مالك : لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين في قطع واحد .وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه .
وهي التي اختارها الخرقي إذا قطع الحلقوم والمريء أجزأ ولا يحتاج إلى الأوداج.
وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يباح إلا أن يقطع الحلقوم والمريء وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٣٥٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٣) الحيوان الذي يحل بالذكاة إن قدر علىٰ ذكاته ذكي في محل الذبح، وإن لم يقدر عليها كانت ذكاته بجرح جزء منه في أي موضع من بدنه بشرط أن يكون الجرح مدميا يجوز وقوع القتل به.
قال رافع بن خديج: كنا مع رسول الله، ﷺ، في سفر فند بعير (أي شرد) من إبل القوم ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ : «**إن لهذه البهائم**=

وقيدت المسألة بما إذا كانت قيمة القدر أخف.

ومنها: إذا التقت دابتان علىٰ شاهق، ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى.

وليس للعبد ولا للأمة إجبار السيد علىٰ النكاح.

ولا يجب عليه إعفاف والده ولا والدته[١].

وليس للمضطر[٢] أكل طعام مضطر آخر، ولا قطع فلذة من فخذه.

= **أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا»**.

رواه البخاري ومسلم. وروى أحمد وأصحاب السنن عن أبي العشراء عن أبيه أنه قال: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة؟ قال: «**لو طعنت في فخذها أجزأ عنك**».

فقه السنة (٣/٢٦٧)

(١) اختلفوا هل يملك السيد إجبار عبده الكبير علىٰ النكاح؟ فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في القديم: يملك ذلك. وقال الشافعي في الجديد وأحمد: لا يملك ذلك.

واختلفوا هل يجبر السيد علىٰ بيع عبده أو نكاحه إذا طلب العبد منه النكاح فامتنع السيد؟ فقال مالك وأبو حنيفة : لا يجبر السيد علىٰ ذلك. وقال أحمد: يجبر علىٰ ذلك. وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واختلفوا هل يجب علىٰ الابن أن يعف أباه إذا طلب النكاح؟ فقال أبو حنيفة ومالك: لا يلزم الابن ذلك. وقال أحمد في أظهر الروايتين والشافعي في أظهر الوجهين: يلزم الابن ذلك .

واختلفوا في المولى: هل يجوز له أن يزوج أم ولده بغير رضاها؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: له ذلك. وقال الشافعي في أحد قوليه: ليس له ذلك. وعن مالك روايتان.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المَائدة: ٣] أي: فمن احتاج إلىٰ تناول شيء من هذه المحرمات التي ذكرها تعالىٰ لضرورة ألجأته إلىٰ ذلك، فله تناول ذلك، والله غفور رحيم له؛ لأنه تعالىٰ يعلم حاجة عبده المضطر، وافتقاره إلىٰ ذلك، فيتجاوز عنه ويغفر له. وفي المسند وصحيح ابن حبان، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله يحب أن تؤتى رخصته كما يكره أن تؤتى**=

وليس له قتل ولده ولا عبده.

وهل له قطع الفلذة من نفسه إن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أكثر جرم، وإلا فلا علىٰ الأصح.

ومنها: لا تثبت الشفعة[1] فيما لا يقسم ولو طلب أحد الشريكين قسمه ما في قسمته ضرر لا يجاب.

ولو أراد وضع جداره علىٰ حائط جاره منع علىٰ الجديد وإذا كان بذل الماء لماشية الغير أو زرعه يضر بماشيته أو زرعه لا يجبر علىٰ بذله.

= **معصيته**» لفظ ابن حبان. وفي لفظ لأحمد من لم يقبل رخصة الله كان عليه من الإثم مثل جبال عرفة».

ولهذا قال الفقهاء: قد يكون تناول الميتة واجبا في بعض الأحيان، وهو ما إذا خاف علىٰ نفسه ولم يجد غيرها.

تفسير ابن كثير(٢/١٤)

(١) من شروط الشفعة أن يكون المشفوع فيه عقارا كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار، كالغراس والبناء والأبواب والرفوف، وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق، لما تقدم عن جابر ﷺ قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة أو حائط. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إن الشفعة في كل شيء، لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضا للشريك في المنقول، ولما قاله جابر قال: «**قضى رسول الله، ﷺ، بالشفعة في كل شيء**» قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات.

فقه السنة (٣/٢٢١)

من شروط الشفعة أيضا: أن يطلب الشفيع علىٰ الفور أي أن الشفيع إذا علم بالبيع فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكنا، فإن علم ثم أخر الطلب من غير عذر سقط حقه فيها. والسبب في ذلك أنه لو لم يطلبها الشفيع علىٰ الفور وبقي حقه في الطلب متراخيا لكان في ذلك ضرر بالمشتري، لان ملكه لا يستقر في المبيع ولا يتمكن من التصرف فيه بالعمارة خوفا من ضياع جهده وأخذه بالشفعة. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو الراجح من مذهب الشافعي وإحدى الروايات عن أحمد، وهذا ما لم يكن الشفيع غائبا، أو لم يعلم بالمبيع، أو كان يجهل الحكم.

فقه السنة (٣/٢٢٣)

ويستثنى من القاعدة أصل شرعية القصاص والحدود وقتال البغاة، وقاطع الطريق[١]، ودفع الصائل.

ومن أكرهك علىٰ شيء بغير حق.

والفسخ بعيب البيع، والنكاح والإعسار والإجبار علىٰ قضاء الديون، والنفقة الواجبة لعبد أو قريب أو دابة أو زوجة.

وله أن يأخذ مال من له عليه مال، إذا ظفر بجنسه.

وفي غير جنسه خلاف.

---

(١) اتفق الأئمة علىٰ أن من خرج في الطريق العام وأشهر السلاح مخيفًا لعابر السبيل خارج المصر حرًّا أو عبدا مسلمًا أو ذميًا أو مستأمنا أو محاربًا فإنه محارب قاطع للطريق جار عليه أحكام المحاربين ولو كان واحدا.

واتفقوا: علىٰ أن كل من قتل من المحاربين وأخذ المال وجب إقامة الحد عليه فإن عفا أولياء المقتول والمأخوذ منه غير مؤثر في إسقاط الحد عنهم وإن مات أحد منهم قبل القدرة عليه سقط عند الحد إذ الحدود حق الله عز وجل وطولب بحقوق الآدميين من الأنفس والأموال والجراح إلا أن يعفو عنهم فيها .

الحنفية والشافعية والحنابلة رحمهم الله قالوا: إن حد قطاع الطريق علىٰ الترتيب المذكور في الآية الكريمة. فإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر علىٰ الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي في الأرض وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم علىٰ جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما تبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا فلا يسقط القتل بعفو الأولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لأن المال في البراري محفوظ بحفظ الله تعالىٰ فإذا أخذوه علىٰ سبيل المغالبة كان في صورة المحارب وإذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم لأنها عقوبة واحدة. فغلظت بتغلظ سببها وهو تفويت الأمن علىٰ التناهي بالقتل وأخذ المال فالمراد بالآية التوزيع علىٰ الأحوال الأربعة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٣٢٠، ٣٢١)

وللمضطر أن يأخذ طعام غير المضطر، وأن يقاتله عليه، وإن أتى علىٰ نفسه.

ويجب بذل الماء لشرب الآدمي المحترم وإن ضر بماشية الباذل وزرعه.

وله قطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره.

وإذا ابتلع الميت مالًا لغيره وإذا ماتت وفي بطنها ولد، وإذا (تترسوا)[1] بالنساء والصبيان إعفاف الأب، إذا باع الثمرة واحتاج إلىٰ السقي وإذا غرس المفلس أو قصر أو صبغ أو غرس الغاصب[2] أو قصر أو صبغ.

وحاصلها دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما.

قلت: وأنا أمنع استثناء أكثرها لأن نحو مشروعية القصاص والحدود مصلحة لا مفسدة.

وقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فهي

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) اختلفوا فيما إذا غصب أرضا فزرعها وأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع. فقال أبو حنيفة والشافعي: له إجباره في القلع.

وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت. فللمالك إجبار الغاصب علىٰ قلعه وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان، إحداهما: له قلعه، والثانية: ليس له قلعه، وله أجرة الأرض وهي المشهورة. وقال أحمد: إن شاء صاحب الأرض أن يقر الزرع في أرضه للغاصب إلىٰ وقت الحصاد وله أجرة الأرض وما نقصها الزرع وليس له إجباره علىٰ قلعه بغير عوض، وإن شاء رفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض وعنه فيما يدفع ليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفق علىٰ الزرع روايتان.

قال في فقه السنة (٣/ ٢٣٧، ٢٣٨): من زرع في أرض مغصوبة فالزرع لصاحب الأرض وللغاصب النفقة، هذا إذا لم يكن الزرع قد حصد، فإذا كان قد حصد فليس لصاحب الأرض بعد الحصد إلا الأجرة. أما إذا كان غرس فيها فإنه يجب قلع ما غرسه وكذلك إذا بنى عليها فإنه يجب هدم ما بناه.

ففي حديث رافع بن خديج، رواه أبو داود وابن ماجة، والترمذي وحسنه، وأحمد وقال: إنما أذهب إلىٰ هذا الحكم استحسانا علىٰ خلاف القياس.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/١٦، ١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

مصلحة وغالب الفسوخ والإجبارات مصالح فلا يحسن استثناؤها.

ومن القواعد المنتزعة من هذه القاعدة قولهم: "الضرورات تبيح المحظورات".

بشرط عدم نقضانها عنها.

ومن ثم جاز بل وجب علىٰ الأصح أكل الميتة[١] للمضطر إلا أن تكون الميتة نبيًّا، لأن حرمته أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر غير النبي.

قلت: استثناء الأنبياء فيه نظر فإن أجساد الأنبياء عليهم السلام في البرزخ ليست بميتة[٢] بل الحق أنهم أحياء وهل دفعت أجسادهم فيه خلاف.

فالتصوير ممنوع من وجهين.

ومنها قولهم: متى أمكن الرفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلىٰ أصعبها، وتستثنى مسائل:

منها: من وجد زانيًا بامرأته فله دفعه بالقتل، وإن اندفع بدونه، قاله

---

(١) قال الفقهاء: قد يكون تناول الميتة واجبا في بعض الأحيان وهو ما إذا خاف علىٰ نفسه ولم يجد غيرها. وقد يكون مندوبا وقد يكون مباحا يحسب الأحوال واختلفوا هل يتناول منها قدر ما يسد به الرمق أو له أن يشبع أو يشبع ويتزود ؟ علىٰ أقوال كما هو مقرر في كتاب الأحكام وفيما إذا وجد ميتة وطعام الغير أو صيدا وهو محرم هل يتناول الميتة أو ذلك الصيد ويلزمه الجزاء أو ذلك الطعام ويضمن بدله؟ علىٰ قولين هما قولان للشافعي رحمه الله .

تفسير ابن كثير (٢/ ١٤، ١٥).

(٢) حديث إن الله حرم علىٰ الأرض أن تأكل أجساد الأنبياء أخرجه أبو داود في كتاب الجمعة، وابن ماجة (١٠٨٥، ١٦٣٦) وأحمد في مسنده (٤/ ٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٢٤٩) والحاكم في المستدرك (٤/ ٥٦٠) والطبراني في المعجم الكبير (١/ ١٨٦) وابن حبان في صحيحه (٥٥ . الموارد) والمنذري في الترغيب والترهيب (١/ ٤٩١، ٢/ ٥٠٣)، والذهبي في ميزان الاعتدال (٢٩٩١) والألباني في إرواء الغليل (١/ ٣٣) وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٢٠١).

الماوردي والروياني وهو إن سلم مقيد بأن يكون زمن الدفع بالسيف أقل من غيره[١].

وهو في كل لحظة ثم عليه مواقع بما لا يستدرك بالأناءة.

ثم في هذا القتل وجهان: أحدهما: أنه قتل حدٍّ جوز له أن ينفرد به دون السلطان، لتفرده بالمشاهدة التي لا يتعداه[٢].

---

(١) اختلف العلماء فيمن قتل رجلا وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته. فقال جمهورهم : لا يقبل قوله، بل، يلزمه القصاص إلا أن تقوم بذلك بينة أو يعترف به ورثة القتيل. والبينة أربعة من عدول الرجال يشهدون علىٰ نفس الزنا، ويكون القتيل محصنا، وأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ فإن كان صادقًا فلا شيء عليه. وقال بعض أصحابنا : يجب علىٰ كل من قتل زانيا محصنا القصاص ما لم يأمر السلطان بقتله، والصواب الأول. وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنى بامرأته وقتله بذلك .

شرح مسلم للنووي (١٠/١٠٣) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اتفق الأئمة علىٰ أن الشهادة علىٰ الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء بقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النِّساء: ١٥] الشافعية قال : لا فرق بين أن يجيء الشهود متفرقين أو مجتمعين لأن الإتيان بأربعة شهداء قدر مشترك بين الإتيان بهم مجتمعين أو متفرقين ولأنهم إن جاؤوا متفرقين كان أبعد عن التهمة وعن أن يتلقن بعضهم من بعض فلذلك قلنا إذا وقعت ريبة للقاضي في شهادة الشهود فرقهم ليظهر علىٰ عورة إن كانت في شهادتهم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/١٧٨)

قال المالكية: إذا كان الشهود أقل من أربعة يأتي بأربعة من والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة.

الفقه (٥/١٧٧)

وقال المؤلف في الفقه علىٰ المذاهب الأربعة: إذا كان الشهود أقل من أربعة فلا يعتبرون قذفه ولا يقام عليهم حد القذف لأنهم جاؤوا شاهدين لا قاذفين فلا ذنب لهم ويسد باب الشهادة علىٰ الزنا ومحل الخلاف إذا اشهدوا في مجلس القاضي أما لو شهدوا في غير مجلسه فهم قاذفون جزما وإن كانوا بلفظ الشهادة لأنه تبين أنهم لا يقصدون أداء الشهادة بل للقذف والتشهير .

الفقه (٥/١٧٧، ١٧٨)

فعلىٰ هذا يدفع الرجل، والمرأة المطاوعة والبكر والثيب سواء.

ويقتل البكر أيضًا، لأن القتل حد.

وجاء تغليظه حالة مواقعة المغصبة.

ولأن السنة لم تفرق بين البكر والثيب ثم إذا قتل عُزر لتفويت القتل علىٰ الإمام.

قال الروياني: وعندي أنه لا يُعزَّر.

لأنه كان يلزمه. فعلىٰ القول بأنه قتل حدٌّ يزول الاستثناء وفرضها الماوردي في الزوج يحد من يزني[1] بزوجته لما فيه من الغيرة.

---

(١) إن الإسلام قد حارب الزنا من أول وهلة فدعا الناس إلىٰ العفاف والتمسك بالطهر والفضيلة وقال رسول الله ﷺ: «**عفوا تعف نساؤكم**» ورغب في التزوج بالنساء المصونات الصالحات العفيفات الحافظات لفروجهن فقال تعالىٰ: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ﴾ [النِّساء: ٣٤] وقال تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النِّساء: ٢٥] وقال ﷺ: «**خير النساء الودود الولود التي إذا نظرت إليها سرتك وإذا أمرتها أطاعتك وإذا غبت عنه حفظتك في مالك وعرضها**» وقد نهى النبي ﷺ عن السكوت علىٰ المنكر من أفظع الأمور التي تضيع كرامة المرء في الدنيا وتوجب العقاب الشديد في الآخرة. قال رسول الله ﷺ: «**لا يدخل الجنة ديوث**» والديوث هو الذي انعدمت شهامته وغيرته علىٰ عرضه فأصبح لا يبالي بمن يدخل علىٰ أهل بيته ومن يخرج ولا يهمه سلوك نسائه وبناته بل يسكت علىٰ المهانة ويرضى بالدون ويقر الخطيئة في أهله فهذا من أبغض الناس عند الله يوم القيامة ولن تنفعه عبادة ولا طاعة ولا قربة يتقرب بها إلىٰ الله ما دام فيه هذا الداء الخطير.

ولا تتعجب من سن الشارع هذا الحد الرادع من جلد البكر مائة جلدة وضرب المحصن بالحجارة حتى يموت وعدم الشفقة والرحمة بهم وتشريع اللعان وتحريم القذف وإقامة الحد علىٰ القاذف حتى تحفظ علىٰ الناس أعراضهم ويبقى المجتمع في أمن وسلام وسعادة واطمئنان ولا تنس أن أول جناية قتل حصلت في الوجود بعد أن خلق الله الأرض وعمرها سيدنا آدم إنما هي من جراء شهوة الفرج ومن أجل النساء وهي قضية قابيل وهابيل.

فلا يلحق به من وجد أجنبية.

ومنها: هل يجوز رمي الناظر في دار إنسان إلىٰ حرمه قبل إنذاره.

الأصح الجواز، وبني الخلاف علىٰ الخلاف من وجوب استتابة المرتد.

ومحل الخلاف في كلام قد لا يفيد.

فأما ما يوثق بكونه دافعًا فلا يجوز في وجوب البداية به خلاف.

قال الرافعي: وهذا حسن.

ومنها: من أكره علىٰ الطلاق وأمكنته التورية فلم يفعل.

فالأصح لا يقع طلاقه لمظنة الاندهاش، وإن لم يندهش.

بخلاف من أُلقي في الماء وهو يحسن السباحة فتركها ولا مانع فلا قصاص[1] ولا ديه علىٰ الأصح، لأن العاقل في تلك الحالة لا يندهش عن مدافعة الموت.

بل في الطبع المدافعة ما أمكنت حبًّا للحياة.

---

(١) القصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه ومنه القاص لأنه يتبع الآثار والأخبار وقص الشعر أثره فكأن القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره فيها ومشى علىٰ سبيله في ذلك ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: ٦٤]

وقيل: القص القطع يقال: قصصت ما بينهما ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به يقال: أقص الحاكم فلانا من فلان وأباده به فامتثل منه أي اقتص منه.

لا خلاف بين الأئمة في أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر الذين فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود. وغير ذلك لأن الله سبحانه وتعالىٰ خاطب جميع المؤمنين بالقصاص قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعا أن يجتمعوا علىٰ القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود وليس القصاص بلازم إنما اللازم ألا يتجاوز القصاص وغيره من الحدود إلىٰ الاعتداء فأما إذا وقع الرضا بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح فلا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان الذي أعطاه الله هذه السلطة وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٩٥، ١٩٧، ١٩٨)

ومنها: إذا أُكره علىٰ الكفر، وإذا أُكره علىٰ طلاق إحدى امرأتيه.

فطلق معينة علىٰ وجه.

وما إذا أمكنه أن يهرب علىٰ وجه[١].

وإذا وجد المضطر ميتة شاة وميتة كلب أو حمار، فهل يتخير أو يقدم الشاة لأنها أسهل وجهان.

قال النووي: ينبغي ترجيح ترك الكلب والتخيير في الباقي.

وإذا وجد العطشان خمراً وبولاً، شرب البول أو بولاً وماء نجسًا، شرب الماء.

❊ ❊ ❊

(١) قسم فخر الإسلام من الحنفية الإكراه إلىٰ ثلاثة أنواع، النوع الأول: الإكراه التام ويسمى الملجئ وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وذلك بتعريض النفس أو عضو من أعضائها ولو أنملة إلىٰ التلف سواء نجم ذلك عن التهديد بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد الذي قد يؤدي غالبًا إلىٰ تلف النفس أو عضو منها ويعتبر هذا الإكراه أعلى الأنواع وأشدها لأنه يجعل المكره في يد المكره كالآلة في يد الفاعل والسيف في يد الضارب.

النوع الثاني: الإكراه الناقص ويسمى الملجىء وهو الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك كالتهديد بإتلاف بعض المال أو بالضرب الذي لا يؤدي غالبًا إلىٰ تلف عضو من الأعضاء أو بالحبس المديد أو القيد الطويل الأجل فإن كان الحبس أو القيد مدة وجيزة وكان المهدد من غير ذوي المروءات فلا يكون إكراها وإن كان من ذوي المروءات ومن وجهاء الناس كان ذلك إكراها ولا يفوتني أن أعرج بالذكر علىٰ مذهب المالكية في التهديد بإتلاف المال فقد قيل إن الإمام مالكا يرى أن التهديد بإتلاف المال إكراه ويرى (أصبع) أن التهديد بالمال مطلقًا لا يعتبر إكراها ويرى ابن الماجشون أن المال المهدد بإتلافه إن كان كثيرا كان هذا التهديد إكراها وإن كان قليلا لم يكن إكراها.

النوع الثالث: الإكراه الأدبي وهو الذي يعدم تمام الرضا ولا يعدم الاختيار كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع أو الأخ أو الأخت أو ما يجري مجرى ذلك فما يصيب أذى حسيا يقرع جسمه وإنما هو أذى أدبي.

اصول الفقه (ص ١٥٥، ١٥٦).

فصل

قدمنا قاعدة الضرر يزال، وما دخلها من القواعد الناشئة عن تقابل ضررين تعين وقوع أحدهما.

ويقال من تقلب بين محذورين إن خص الكلام محذورين متساويين من كل الوجوه المعتبرة في نظر الشارع.

فهي مسألة الساقط علىٰ جريح يقتله إن استمر قائمًا عليه.

وقد قيل لا حكم لله تعالىٰ فيها، وقيل حكمه التخيير وقيل بالوقف وإن لم يخص شمل محذورين.

أحدهما أخف من الآخر وارتكاب الأخف أولى وهو ما تقدم من دفع أعظم المفسدتين، وما تعين فيها التساوي درجات.

منها: إذا لم توجب ركوب البحر في الحج[1] ونحوه فلو توسطه فهل له

---

(١) الحج قصد مكة، لأداء عبادة الطواف، والسعي والوقوف بعرفة، وسائر المناسك، استجابة لأمر الله، وابتغاء مرضاته. وهو أحد أركان الخمسة، وفرض من الفرائض التي علمت من الدين بالضرورة. فلو أنكر وجوبه منكر كفر وارتد عن الإسلام. والمختار لدى جمهور العلماء، أن إيجابه كان سنة ست بعد الهجرة، لأنه نزل فيها قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشتروط لوجوب الحج، الشرط الأتية: ١ ـ الإسلام. ٢ ـ البلوغ. ٣ ـ العقل. ٤ ـ الحرية. ٥ ـ الاستطاعة. فمن لم تتحقق فيه هذه الشروط، فلا يجب عليه الحج. وذلك أن الإسلام، والبلوغ، والعقل، شرط التكليف في أية عبادة من العبادات. وفي الحديث: أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل**» والحرية شرط لوجوب=

الانصراف أم عليه التمادي وجهان ينبنيان علىٰ القولين في المُحصر[١] إذا أحاط به العدو من الجوانب.

هل له التحلل إن قلنا نعم، فله الانصراف أو لا فلا، وهو الأصح.

وموضع الوجهين ما إذا استوى ما بين يديه وما خلفه في غالب الظن.

وإن أوجبنا ركوب البحر، فعرض خطر في توسطه فهل يطرقه الخلاف فيه نظر.

ومنها: إذا اشترى الكافر كافرًا من كافر فأسلم قبل القبض، لا ينفسخ لأنه كيف ما تقلب انقلب إلىٰ كافر.

القاعدة الثالثة: وإن شئت قلت السادسة المشقة بجلب التيسير.

وإن شئت قل إذا ضاق الأمر اتسع.

= الحج، لأنه عبادة تقتضي وقتا، ويشترط فيها الاستطاعة، بينما العبد مشغول بحقوق سيده وغير مستطيع. وأما الاستطاعة، فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمرَان: ٩٧] .

فقه السنة (١/٥٣٠، ٥٣١).

(١) الإحصار في اللغة المنع وفي الشرع منع المحرم عن إتمام ما يوجبه الإحرام قبل أداء ركن النسك والفوات هو أن يفوته الوقوف بعرفة، الحنفية قالوا : أسباب المنع من إتمام النسك تنقسم إلىٰ شرعية وحسية : فالشرعية هي أن تفقد المرأة زوجها أو محرمها بعد الدخول في الإحرام بموت أو طلاق مثل ذلك ما إذا منعها زوجها من حج التطوع وكذا إذا فقد نفقة وكان لا يقدر علىٰ المشي والحسية هي كأن يوجد عدو آدمي أو غيره يحول بين المحرم وبين المضي في النسك أو يعرض له مرض أو حبس وحكم الإحصار هو أن يبعث المحصر بالهدي أو بثمنه ليشتري به هدي يذبح عنه في الحرم ولا يجوز له أن يتحلل حتى يذبح الهدي ويجب أن يتفق علىٰ يوم معين يذبح فيه الهدي ليكون علىٰ بينة منه فلا يطول عليه الإحرام ولو فعل شيئًا من محظورات الإحرام قبل ذبح الهدي فإنه يجب عليه بسببه ما يجب علىٰ المحرم إذا لم يكن محصرا وإن حل في يوم وعده علىٰ ظن أن الهدي قد ذبح ثم تبين أنه لم يذبح كان محرما وعليه دم لإحلاله قبل وقته. أما لو ذبح الهدي قبل يوم الوعد. فإنه يجوز .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٦٠٤، ٦٠٥)

وهذه العبارة غريب للشافعي، وتقرب منها؛ الضرورات تبيح المحظورات.

ومن ثم التيمم[١] والمسح وصلاة المتنفل قاعدًا، والرخص جميعًا إسقاطًا وتخفيفًا ومن فروعها: لو تنجس الخف بخرزه[٢] بشعر الخنزير، فغسل سبعًا إحداهن بالتراب.

ظاهر طهر ظاهره دون باطنه، وهو موضع الخرز وكان أبو زيد يصلي في الخف النوافل دون الفرائض فراجعه القفال.

قال: الأمر إذا ضاق اتسع.

قال الرافعي: أشار إلىٰ كثرة النوافل.

وقال النووي: بل إلىٰ عموم البلوى بذلك، ومشقة الاحتراز منه، فعفي عنه مطلقًا.

وكان لا يصلى فيه الفريضة احتياطًا لها.

وإلا فلا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة[٣].

---

(١) التيمم في اللغة هو القصد. قال الأزهري: التيمم في كلام العرب القصد، يقال: تيممت فلانا ويممته وتأممته وأممته أي قصدته، والله أعلم.

واعلم أن التيمم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو خصيصة خص الله سبحانه وتعالىٰ به هذه الأمة زادها الله تعالىٰ شرفا وأجمعت الأمة علىٰ أن التيمم لا يكون إلا في الوجه واليدين، سواء كان عن حدث أصغر أو أكبر، وسواء تيمم عن الأعضاء كلها أو بعضها. والله أعلم.

واختلف العلماء في كيفية التيمم فمذهبنا ومذهب الأكثرين أنه لا بد من ضربتين ضربة للوجه، وضربة لليدين إلىٰ المرفقين.

شرح مسلم للنووي (٤/٤٩) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) الخرز هو موضع الخياطة.

(٣) في حديث مسلم [٢٢٤] كتاب الطهارة، ٢ ـ باب وجوب الطهارة للصلاة، عن ابن عمر رفعه «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول**».

قال النووي: هذا الحديث نص في وجوب الطهارة للصلاة، وقد أجمعت الأمة علىٰ أن=

قال: لا مخالفة بين كلام الرافعي والنووي بل في قول الرافعي إشارة إلىٰ كثرة النوافل ما يرشد لما قاله النووي من أكثرها أوجبت التساهل فيها يسيرًا.

قلت: بل بينهما مخالفة، وكلام النووي أمس بالمعنى وبمطابقته بين النفل والفرض.

وحاول ابن الرفعة تأييد كلام أبي زيد بأن الداخل في مواضع الخرز انسد بالخيط.

فصار في حكم الباطن، والنجاسة في الباطن لا تمنع الصحة.

بدليل أن ظاهر النص صحة الصلاة في جلد الميتة المدبوغ[1].

= الطهارة شرط في صحة الصلاة، قال القاضي عياض : واختلفوا متى فرضت الطهارة للصلاة، فذهب ابن الجهم إلىٰ أن الوضوء في أول الإسلام كان سنة ثم نزل فرضه في آية التيمم، قال الجمهور: بل كان قبل ذلك فرضا، قال: واختلفوا في أن الوضوء فرض علىٰ كل قائم إلىٰ الصلاة أم علىٰ المحدث خاصا فذهب ذاهبون من السلف إلىٰ أن الوضوء لكل صلاة فرض بدليل قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المَائدة: ٦] الآية، وذهب قوم إلىٰ أن ذلك قد كان ثم نسخ، وقيل: الأمر به لكل صلاة علىٰ الندب، وقيل : بل لم يشرع إلا لمن أحدث. ولكن تجديده لكل صلاة مستحب، وعلىٰ هذا أجمع أهل الفتوى بعد ذلك، ولم يبق بينهم فيه خلاف، ومعنى الآية عندهم إذا كنتم محدثين. هذا كلام القاضي رحمه الله تعالىٰ. واختلف أصحابنا في الموجب للوضوء علىٰ ثلاثة أوجه : أحدها: أنه يجب بالحدث وجوبا موسعا. والثاني: لا يجب إلا عند القيام إلىٰ الصلاة، والثالث : يجب بالأمرين وهو الراجح عند أصحابنا.

شرح مسلم للنووي (٣/٨٧،٨٨) طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلف العلماء في دباغ جلود الميتة وطهارتها بالدباغ علىٰ سبعة مذاهب : أحدها مذهب الشافعي أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، وروي هذا المذهب عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما .

والمذهب الثاني لا يطهر شيء من الجلود بالدباغ وروي هذا عن عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله، وعائشة رضي الله عنهم، وهو أشهر الروايتين عن أحمد، وإحدى=

وإن قلنا الدباغ لا يطهر باطنه.

قال: لو كان أبو زيد يرى أن نجاسة الباطن لا تمنع الصحة لصلى فيه الفرض والنفل جميعًا.

ويجاب بأنه أمر ظني فاحتيط فيه للفرض.

قلت: لا نسلم لابن الرفعة أن مواضع الخرز في حكم الباطن والفرق بينه وبين باطن الجلد أن باطن والفرق بينه وبين باطن الجلد أن باطن الجلد يتعذر الوصول إليه.

والخرز يمكن وصول ماء ونحوه إليه .

ومنها: القادر علىٰ تحصيل البدل والمبدل الفاقد لهما هل يجب عليه تحصيل المبدل.

كما لو وجد أوله أن يحصل البدل لكونه إذا حصله صار واجبًا له دون المبدل، فيه تردد في صور منها: لو لم يكن في إبله [1]. بنت

= الروايتين عن مالك. والمذهب الثالث يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم، ولا يطهر غيره، وهو مذهب الأوزاعي، وابن المبارك، وأبي ثور، وإسحاق بن راهويه. والمذهب الرابع يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير، وهو مذهب أبي حنيفة. والمذهب الخامس يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه، ويستعمل في اليابسات دون المائعات. ويصلى عليه لا فيه، وهذا مذهب مالك المشهور في حكاية أصحابه عنه، والمذهب السادس يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهرًا وباطنا وهو مذهب داود وأهل الظاهر، وحكي عن أبي يوسف. والمذهب السابع أنه ينتفع بجلود الميتة وإن لم تدبغ، ويجوز استعمالها في المائعات واليابسات وهو مذهب الزهري، وهو وجه شاذ لبعض أصحابنا لا تفريع عليه، ولا التفات إليه .

شرح مسلم للنووي (٤/ ٤٦،٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) أجمعوا علىٰ أن النصاب الأول في الإبل خمس، وأن في خمس منها شاة، وفي عشر شاتان، وخمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه إلىٰ الخمس والعشرين ففيها بنت مخاض وهي بنت سنة كاملة إلىٰ خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلىٰ خمس وأربعين، فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة إلىٰ ستين، فإذا بلغت=

مخاض عدل إلىٰ ابن لبون بالنص.

فلو فقدهما فهل يتعين شراء بنت مخاض أو له أن يشترى ابن لبون وجهان.

القاعدة الرابعة:. الرجوع إلىٰ العادة.

ومن ثم مقادير الحيض والنفاس والطهر وقصر البناء وطوله عند البناء علىٰ الصلاة، أو الاستئناف وتناول الثمار الساقطة من الأشجار المملوكة في الطريق، وأخذ ظرف هدية لم يعتد رد مثله.

وحمل الإذن في النكاح علىٰ الكفؤ ومهر المثل[1] واعتماد

= إحدى وستين ففيها جذعة إلىٰ خمس وسبعين، فإذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلىٰ تسعين، ففيها حقتان إلىٰ عشرين ومائة، فإذا زادت علىٰ العشرين ومائة واحدة فإن الفقهاء اختلفوا. فقال أبو حنيفة : تستأنف الفريضة بعد العشرين ومائة ففي كل خمس شاة مع الحقتين، إلىٰ مائة وخمس وأربعين فيكون الواجب فيها حقتين وبنت مخاض . ثم قال : فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقات وتستأنف الفريضة بعدى ذلك، فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقات، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها أربع حقاق إلىٰ مائتين، ثم تستأنف الفريضة أبدا كما استؤنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/١٩٣، ١٩٤) طبعة دار الكتب العلمية

(١) مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة، مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن، والجمال، والمال، والعقل، والدين، والبكارة، والثيوبة، والبلد، وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجود الولد أو عدم وجوده، إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها من العصبات وغيرهم من ذوي أرحامها وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي نريد تقدير مهر المثل لها، كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها.

فقه السنة (٢/١٤٢).

العُرف في قدر القليل والكثير من دم البراغيث [١].

وفي قدر الموالاة بين الصلاتين لمن جمع تقديمًا، وخفة اللحية وكثافتها في الوضوء.

وعادة الرماة في مسافة الغرض المرمي إليه ومقدار ثواب الهدية في وجه.

ومسألة (العتال)[٢] وقدر المحقرات في البيع.

وحمل قول العاقد اجرتك بنية علىٰ المتصلة بالعقد، وإيجاب السرج والأكاف في استئجار دابة لركوب والغطاء الذي نستظل به.

ولو شافهته امرأة بشتم وسب، فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق.

---

(١) المالكية ذكروا المعفو عنه من النجاسة الكثير منها ما يصيب ثوب ما يصيب ثوب أو بدن المرضعة من بول أو غائط رضيعها ولو لم يكن وليدها إذا اجتهدت في التحرز عنهما حال نزولهما ويندب لها إعداد ثوب للصلاة ومنها ـ سلس الأحداث كبول أو غائط أو مذي أو ودي أو مني إذا سال شيء منها بنفسه فلا يجب غسله عن البدن أو الثوب أو المكان الذي لا يمكن التحول عنه إلىٰ مكان آخر إذا حصل شيء منها ولو كل يوم مرة ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدميا كان أو غيره ولو خنزيرا إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي وهو «**الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل**» ولا عبرة بالوزن ومثل الدم في ذلك القيح والصديد أثر دم موضع الحجامة بعد مسحه بخرقة ونحوها فيعفى عنه إلىٰ أن يبرأ فيغسله.

المادة السائلة من دمامل أكثر من الواحد سواء سالت بنفسها أو بعصرها ولو غير محتاج إليه لأن كثرتها مظنة الاحتياج إلىٰ العصر فيعفى عما سال عنها ولو زاد علىٰ قدر الدرهم وأما الدمل الواحد فيعفى عما سال منه بنفسه أو بعصر احتيج إليه فإن عصر بغير حاجة فلا يعفى إلا عن قدر الدرهم. خرء البراغيث ولو كثر وإن تغذت بالدم المسفوح فخرؤها نجس ولكن يعفى عنه وأما دمها فإنه كدم غيرها لا يعفى منه عما زاد علىٰ قدر الدرهم البغلي كما تقدم.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٨).

(٢) غير واضحة في الأصل.

فإن قصد المكافأة طلقت في الحال، وإن لم توجد الصفة أو التعليق طلبت تلك الصفة بالرجوع إلىٰ العرف، أو أطلق.

والعرف[١] يقتضي ذكر ذلك للمكافأة فوجهان.

واتباع اللفظ أولى.

والمنكوحة الرقيقة إذا كانت جميلة تخدم عادة يجب إخدامها في وجه.

وكتب المراسلات قال بعضهم: لا يملكها المكتوب إليه، ولكن له الانتفاع بها بحكم العادة في إباحة ذلك.

* * *

(١) العرف ما اعتاده وألفوه وساروا عليه في أمورهم فعلا كان أو قولا دون أن يعارض كتابا أو سنة فالمتعود الفعلي ويسمى العرف العملي مثل تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية.

وينقسم العرف إلىٰ قسمين الأول: العرف العام وهو الذي اتفق الناس علىٰ العمل به في جميع البقاع في أي زمن من الأزمان كتعارف الناس علىٰ دخول الحمام دون تقدير أجر معين ودون تعيين مدة للمكث فيه. وتعارفهم علىٰ الاستصناع. وأن الطلاق يستعمل لفظه في حل رباط الزوجية. ويبتنى علىٰ هذا وجود فرق كبير بين العرف العام والإجماع فالعرف العام يتكون من تعارف الناس علىٰ اختلاف طبقاتهم. عامتهم وخاصتهم بخلاف الإجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة ولا دخل للعامة في تكوينه.

الثاني: العرف الخاص: وهو الذي اتفق الناس علىٰ العمل به في بلد من البلدان أو إقليم من الأقاليم أو طائفة من الطوائف كتعارف أهل العراق علىٰ إطلاق لفظ الدابة علىٰ الفرس وتعارف أهل مصر علىٰ أن ما يقدمه الخاطب إلىٰ خطيبته من حلي وثياب هدية لا مهر.

أصول الفقه (ص ٣٣٤ ، ٣٣٥).

فصل

واشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع، يرجع فيه إلىٰ العرف وهذا صريح في تقدم اللغة علىٰ العرف[1].

وعند الأصوليين أن العرف مقدم علىٰ اللغة.

ولا منافاة بين الأمرين.

قلت: لم يبين عدم المنافاة وقد بينته في كتابي «**طيب الأصول**».

وإن مراد الأصوليين بالعرف المقدم عرفه ﷺ فإنه عرف متضمن لأفصح لغة. ومن القاعدة مسائل:

منها: التفرق القاطع لخيار المجلس.

---

(١) إن ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه ولم يكن معارضا للكتاب أو السنة وجب مراعاته في التشريع، فعلى المجتهد أن يجعله نصب عينيه ولا يحيد عنه وعلىٰ القاضي أن يفطن إليه ويبني قضاءه عليه ألا ترى أن الشارع الحكيم حين أشرق نور الإسلام راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع فأقر الكثير من الأمور التي تعارفها العرب قبل الإسلام بعد أن هذبها وأدخل عليها بعض الاصطلاحات ففرض الدية علىٰ العاقلة واشترط الكفاءة في الزواج وبين الإرث والولاية في الزوجية علىٰ العصبية فالعرف الصحيح الذي لا يعارض كتابا ولا سنة أصل من الأصول التي اعتمد عليها الفقهاء علىٰ اختلاف مذاهبهم في الفتاوى والأحكام وقد جرى علىٰ ألسنتهم ما يؤيد ذلك فقد قالوا «**العرف عرفًا كالمشروط شرطا**» والعرف عادة محكمة ونحن إذا استقصينا مذاهب الأئمة المجتهدين نجد فيها الكثير من الأحكام التي روعي فيها العرف الصحيح. فها هو ذا مذهب المالكية تراه يبني الكثير من أحكامه علىٰ عمل أهل المدينة.

أصول الفقه (ص ٣٣٥، ٣٣٦).

فإن لفظ التفرق ورد من الشارع ولم يبين حده، فيجب حمله علىٰ ما بعد تفرقا في العرف.

ومنها: الحرز في السرقة[١].

ومنها: الإحياء.

ومنها: الاستيلاء في الغصب.

اتفق الأصحاب علىٰ أن المرجع في كون الفعل استيلاء أو غير استيلاء إلىٰ العُرف.

* * *

(١) قال الحنفية: إن صفة الحرز الذي يقطع من سرق منه هو أن يكون حرزًا لشيء من الأموال فكل ما كان حرزا لشيء منها كان حرزا لجميعها ثم حرز كل شيء علىٰ حسب ما يليق به قال عليه الصلاة والسلام: «**فإذا آواه الجرين ـ يعني البيدر ـ ففيه القطع**» وقال صلوات الله وسلامه عليه: «**لا قطع في حريسة الجبل وما آواه المدح ففيه القطع**». والحرز ما يكون به المال محروزا من أيدي اللصوص ويكون بالحافظ كمن جلس بالصحراء أو في المسجد أو في الطريق العام وعنده متاعه فهو محرز به وسواء كان نائما أو مستيقظا وذلك لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء (صفوان) من تحت رأسه وهو نائم في المسجد. وسواء كان المتاع تحته أو عنده لأنه يعد حافظا له في ذلك كله عرفًا فيقطع من يسرق ماله أو متاعه.

قال المالكية والشافعية والحنابلة: قالوا: إن الحرز يختلف باختلاف الأموال المحفوظة فيه وقيمتها والعرف معتبر في ذلك لأنه لا ضابط له لغة ولا شرعًا وهو يختلف باختلاف المال ونوعه وثمنه ويختلف باختلاف البلاد ويكون بحسب عدل السلطان وجوره وما كان كذلك فمرجعه العرف والعادة فالدور والحوانيت حرز ومرابط الدواب حرز لها وكذلك الأوعية وما علىٰ ظهور الدواب والسيارات تكون حرزا لما فيها وما علىٰ الإنسان من الملابس فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده نائما أو مستيقظا ولا يقطع سارق ما علىٰ الصبي من الحلي وغيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه كما في الدواب وغيرها.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٣٥، ١٣٦).

فصل

العادة في الحيض أربعة أنواع:

أحدها: ما يثبت بمرة علىٰ الأصح، وهو قدر الحيض.

وقيل بمرتين، وقيل: بثلاث.

الثاني: عادة تثبت بمرة بلا خلاف[1].

وهي الاستحاضة لأنها علة مزمنة.

فالظاهر أنها إذا وقعت دامت.

---

(١) اختلفوا في أقل الحيض وأكثره، فقال أبو حنيفة: أقله ثلاثة أيام بلياليهن وأكثره عشرة أيام، وقال مالك: لا حد لأقله، فلو رأت بقعة كان حيضا وأكثره خمسة عشر يوما. وقال الشافعي وأحمد: أقله يوم وليلة. وروي عنهما: يوم وأكثره خمسة عشر يوما.

واختلفوا في المبتدأة إذ رأت الدم وجاوز دمها أكثر الحيض. فقال أبو حنيفة: تجلس أكثر الحيض عنده. وعن مالك ثلاث روايات إحداها تجلس عند أكثر الحيض، ثم تكون مستحاضة وهي رواية ابن القاسم وغيره. والثانية: تجلس عادة نسائها. والثالثة: تستظهر بثلاثة أيام ما لم تجاوز خمسة عشر يوما وهي رواية وهب وغيره. وقال الشافعي: إن كانت مميزة فقولان، أحدهما: ترد إلىٰ أقل الحيض عنده، والآخر إلىٰ غالب عادة النساء.

وعن أحمد أربع روايات، إحداها: تجلس أقل الحيض عنده اختارها أبو بكر. والثانية: تجلس ستا أو سبعا وهو الغالب من عادات النساء، اختارها الخرقي. والثالثة: تجلس أكثر الحيض عنده. والرابعة: تجلس عادة نسائها هذا في المبتدأة.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٧٤، ٧٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

الثالث: عادة لا تثبت بمرة ولا بالمرات وإن تكررت بلا خلاف وصورتها منقطعة الدم إذا رأت يومًا دمًا ويومًا نقاء.

واستمرت بها الأدوار هكذا .

وقلنا بقول اللفظ، فأطبق الدم علىٰ لون واحد فإنا لا نلتفظ قدر أيام الدم بلا خلاف وإنما تحيضها ما كنا نجعله حيضًا بالتلفيق وكذا لو ولدت مرارًا ولم تر نفاسًا، وثم ولدت وأطبق الدم وجاوزت ستين يومًا.

فإن عدم النفاس لا يصير عادة بلا خلاف.

بل هي مبتدأة في النفاس.

الرابع: عادة لا تثبت بمرة ولا بمرات علىٰ الأصح، صورتها التوقف بسبب يقطع الدم.

إذا كانت ترى يومًا دمًا ويومًا نقاء[1].

فإن الانقطاع الثاني والثالث وما بعده إلىٰ آخر الخمسة عشر، لا تخرج علىٰ الخلاف في ثبوت العادة بمرة وهي الانقطاع الأول.

بل تؤمر بما تؤمر به الطاهرات بمجرد الانقطاع، بخلاف الشهر الثاني، فإنه يخرج علىٰ الخلاف.

---

(١) المراد بمدة الحيض مقدار الزمن الذي تعتبر فيه المرأة حائضا بحيث لو نقص أو زاد لا تعتبر المرأة حائضا وإن رأت الدم وله مبدأ ونهاية فأقل الحيض يوم وليلة بشرط أن يكون الدم نازلا كالمعتاد في زمن الحيض بحيث لو وضعت قطنة لتلوثت بالدم والمراد باليوم والليلة أربع وعشرون ساعة فلكية بحيث لو رأت الدم وانقطع قبل مضي هذه المدة لا تعتبر المرأة حائضا وأما أكثر مدة الحيض فهو خمسة عشر يوما مع لياليها فإذا رأت الدم بعد ذلك فإنه لا يكون دم حيض ولا عبرة في هذا التقدير بعادة المرأة فلو اعتادت أن تحيض ثلاثة أيام أو أربعة أو خمسة أو نحو ذلك ثم تغيرت عادتها فرأت الدم بعد هذه المدة فإنها تعتبر حائضا. إلىٰ خمسة عشر يوما وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة.

الفقه (١/ ١١٤، ١١٥).

لأن الشهر الأول قد أثبت عادة في الانقطاع وجزموا في الكلب المعلم[١] بأنه لابد من تكرار يغلب علىٰ الظن أنه عادة.

ولا يكفي مرة واحدة قطعًا، وفي المرتين والثلاث خلاف.

وجزموا باشتراط التكرار في القاذف، وفي اختبار الصبي قبل البلوغ.

وقالوا: القاضي لا يقبل الهدية ممن لم تكن له عادة قبل الولاية، ولا ممن كانت له عادة ما دامت له خصومة.

بماذا تثبت العادة؟ كلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة، غير الرافعي.

يتعهد منه الهدية، والعهد صادق بمرة.

وجرَّموا صوم يوم الشك[٢]. ما لم يوافق عادة له. بأن كان

---

(١) اتفقوا علىٰ أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة، إلا الأسود البهيم من الكلاب. فإنهم اختلفوا في جواز الاصطياد به. فأجاز الاصطياد به أبو حنيفة ومالك والشافعي. وأباحوا أكل ما قتل ومنع من جواز ذلك أحمد وحدة فقال: لا يجوز الاصطياد به، ولا يباح أكل ما قتل اتباعا للحديث. وهو مذهب إبراهيم النخعي وقتادة بن دعامة .

واتفقوا علىٰ أن من شرط تعليم سباع البهائم أن تكون إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر. ثم اختلفوا فيما وراء ذلك من ترك الأكل هل هو من شرط التعليم في سباع البهائم؟ فاشترطه الكل ما عدا مالكا، فإنه لم يشترطه بل قال: متى كان إذا أمره ائتمر وإذا زجره انزجر جاز أكل ما صاده وإن أكل منه الكلب إذا مات الصيد. ثم اختلف مشترطو التعليم في حده. فقال أبو حنيفة: حقيقة كونه معلما لا أعرفه، وإنما يعرف كونه معلما بالظاهر. ومتى يحكم بكونه معلما في الظاهر عنه فيه روايتان.

إحداهما: وهي رواية الأصول أنه متى قال أهل الخبرة بذلك هذا معلم، حكمنا بكونه معلما ظاهرًا.

والثانية: إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكا له علىٰ صاحبة صار معلما ظاهرًا، وحل أكل صيده.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٣٩، ٣٤٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الشافعية: يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤية الهلال ليلته ولم يشهد به أحد أو شهد به من لا تقبل شهادته كالنساء والصبيان ويحرم صومه سواء=

يصوم الخميس فصادف يوم الشك. بماذا تثبت العادة لم (تجده)[١].

القاعدة الخامسة: الأمور بمقاصدها.

وأرشق وأحسن منه قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات»** [٢].

ومن ثم وجوب النية حيث تجب.

وإذا كانت عليه دينان بأحدهما رهن.

= كانت السماء في غروب اليوم الذي سبقه صبحوا أو بها غيم ولا يراعى في حالة الغيم خلاف الإمام أحمد القائل بوجوب صومه حينئذ لأن مراعاة الخلاف لا تستحب متى خالف حديثا صريحا وهو هنا خبر: **«فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما فإن لم يتحدث الناس برؤية الهلال فهو من شعبان جزما وإن شهد به عدل فهو من رمضان جزما.**

وقال المالكية: عرفوا يوم الشك بتعريفين: أحدهما: أنه يوم الثلاثين من **شعبان** إذا تحدث ليلته من لا تقبل شهادته برؤية هلال رمضان: كالفاسق والعبد والمرأة الثاني: أنه يوم الثلاثين من شعبان إذا كان بالسماء ليلته غيم ولم ير هلال رمضان وهذا هو المشهور في التعريف وإذا صامه الشخص تطوعا من غير اعتياد أو لعادة كما إذا اعتاد أن يصوم كل خميس فصادف يوم الخميس يوم الشك كان صومه مندوبا وإن صامه قضاء عن رمضان السابق أو عن كفارة يمين أو غيره أو عن نذر صادفه كما إذا نذر أن يصوم يوم الجمعة.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٤٦٤، ٤٦٥).

(١) كذا بالأصل.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١) كتاب بدء الوحي، ١- باب كيف كان بدء الوحي. ومسلم في صحيحه (١٥٥) كتاب الإمارة، وأبو داود في سننه (٢٢٠١) والترمذي في سننه (١٦٤٧) والنسائي في الطهارة والأيمان والنذور وابن ماجة في سننه (٤٢٢٧)، والقضاعي في مسند الشهاب (١١٧١، ١١٧٢) وأحمد في مسنده (١/ ٢٥) والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٤١ ، ٢١٥)، وابن عبد البر في التمهيد (٧/ ١٠٦) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٦/ ٣٤٢) والحميدي في مسنده (٢٨) والزبيدي في الإتحاف (٢/ ٣٨٠)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (١) وابن المبارك في الزهد (٦٢) والشجري في أماليه (١/ ٩).

فأدى أحدهما ثم قال: أديت عن المرهون فقال الدائن: بل عن الآخر، صُدِّق الدافع وصرحوا بأنه لابد في أداء الديون من نية التمييز.

فعلىٰ هذا لو نوى دينًا، وبان أنه ليس عليه لا يقع عن غيره.

قاعدة ما يعمل فيه النية[١].

قال الإمام في الأساليب: موضوع اللفظ يحتمل النية بالإجماع كلفظ العين والقرء.

إذا نوى أحد (مستمبانه)[٢]، واللازم لا يحتملها إجماعًا كما إذا نوى زمان الطلاق، ومكانه، والمدلول محل الخلاف.

كما إذا نوى يقوله: أنت طالق عددًا، يقع عندنا، خلافًا لأبي حنيفة.

ولهذا اختلف الأصوليون في قوله: والله لا آكل إذا نوى بعض المأكولات، هل يختص يمينه، فهل يقوم عموم المدلول[٣]

---

(١) قال النووي في حديث: «**إنما الأعمال بالنيات**» أجمع المسلمون علىٰ عظم موقع هذا الحديث، وكثرة فوائده وصحته، قال الشافعي وآخرون: هو ثلث الإسلام، وقال الشافعي: يدخل في سبعين بابا من الفقه، وقال آخرون: هو ربع الإسلام، وقال عبد الرحمن بن مهدي وغيره: ينبغي لمن صنف كتابا أن يبدأ فيه بهذا الحديث تنبيها للطالب علىٰ تصحيح النية. ونقل الخطابي هذا عن الأئمة الأربعة مطلقا، وقد فعل ذلك البخاري وغيره، فابتدؤوا به قبل كل شيء، وذكره البخاري في سبعة مواضع من كتابه، قال الحافظ: ولم يصح هذا الحديث عن النبي ﷺ إلا من رواية عمر بن الخطاب، ولا عن عمر إلا من رواية علقمة بن وقاص، ولا عن علقمة إلا من رواية محمد بن إبراهيم التيمي، ولا عن محمد إلا من رواية يحيى بن سعيد الأنصاري، وعن يحيى انتشر فرواه عنه أكثر من مائتي إنسان أكثرهم أئمة، ولهذا قال الأئمة: ليس هو متواترا، وإن كان مشهورا عند الخاصة والعامة؛ لأنه فقد شرط التواتر في أوله. وفيه طرفة من طرف الإسناد، فإنه رواه ثلاثة تابعيون بعضهم عن بعض، يحيى ومحمد وعلقمة.

شرح مسلم للنووي (١٣/ ٤٧) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) كذا بالأصل.

(٣) العام اللفظ الموضوع وضعا واحدا لكثير غير محصور المستغرق لجميع ما يصلح له فلفظ «**من ألقى**» في حديث «**من ألقى سلاحه فهو آمن**» لفظ موضوع لأفراد كثيرة غير محصور يدل علىٰ=

مقام اللفظ مع اتفاقهم عن أن تعيين زمان الأكل ليس في يمينه.

والصحيح إلحاق المدلول بالموضوع.

لأنه مراد اللافظ، فله التصرف فيه.

ومراده بالإجماع في اللازم إجماع الشافعي وأبي حنيفة.

وقد يعترض بما في البويطي فيمن قال: أنت طالق بمكة أو في مكة أو البحر.

يطلق في الحال إلا أن يريد إذا حصلت هناك وكذا لو قال في الظل وهما في الشمس بخلاف ما إذا كان الشيء منتظرًا غير حاصل.

كقوله في الشتاء وهما في الصيف لا يقع حتى يجيء الشتاء [١].

= استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر في فرد معين أو أفراد معينين. ومن هذا يؤخذ أن العموم من صفات الألفاظ لأن العموم دلالة اللفظ علىٰ استغراقه لجميع أفراده.

ألفاظ العموم الألفاظ الموضوعة للعموم وهي ما يأتي: «**الجمع المعرف باللام**» مثل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قروء ومثل إن الله يحب المحسنين ومثل قد أفلح المؤمنون، والدليل علىٰ إفادة هذا الجمع العموم إجماع الصحابة فقد أجمعوا علىٰ فهم العموم من هذه الصيغة فقد فهم أبو بكر ﷺ من قوله عليه السلام «**الأئمة من قريش**» العموم من لفظ الأئمة وهو جمع محلى باللام وتمسك بذلك في مقام الحجاج حين قال الأنصار منا أمير ومنكم أمير لم ينكر عليه أحد ذلك فكان إجماعا.

٢- «**الجمع المعرف بالإضافة**» مثل قوله تعالىٰ ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] ومثل قوله تعالىٰ ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] والذي يدل علىٰ العموم في الجمع المعرف بالإضافة صحة الاستناد منه ألا ترى أن ذلك قد ورد في القرآن الكريم قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [الحجر: ٤٢] فها نحن نرى الاستثناء من الجمع المضاف موجودا في الآية الكريمة والاستثناء أمارة العموم، فقد استثنى من الجمع المضاف وهو عبادي من اتبعك من الغاوين.

أصول الفقه (ص ٣٩٩، ٤٠٠).

(١) إذا أضاف الطلاق إلىٰ الزمان كما إذا قال: أنت طالق يوم كذا أو في شهر كذا أو أضافه إلىٰ المكان كما إذا قال لها: أنت طالق في بلدتك. أو في مصر فإن طلاقه يلزم.

قال الحنفية: الزمن الذي يضاف إليه الطلاق تارة يكون مستقبلا وتارة يكون حاضرا=

وفي الذخائر فيما إذا أطلق: أنت طالق بمكة أنه مقيد بالحلول في مكة.

والنص فيمن قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق وقال: أردت شهرًا، أنه لا يقع الطلاق باطنًا قال في الوسيط: لأن العام كالعام في الأزمان كلها.

قلت: العام هل هو عام في الأزمان والأحوال أو لا خلاف بين الأصوليين.

ولهذا قال الغزالي: كالعام في الأزمان.

ويدخل في قاعدة النية.

قاعدة اللفظ في النية.

قال الشيخ تقي الدين: كل ما لا يجب التعرض له جملة وتفصيلاً.

فإذا عينه وأخطأ لم يضر، كتعيين مكان الصلاة وزمانها.

وكما إذا عيَّن الإمام من يصلي خلفه أو صلى في الغيم ونوى الأداء، فبان خروج الوقت[1] وكل موضع يجب فيه التعيين، فالخطأ فيه مبطل كالخطأ

= وتارة يكون ماضيا وقد تكون الإضافة إلىٰ زمن واحد وقد تكون إلىٰ زمنين. فمثال الإضافة إلىٰ الزمان المستقبل أن يقول لزوجته: أنت طالق غدا وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد وهو طلوع الصبح فإذا قال: إنه نوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق في الغد فإنه إذا ادعى انه نوى طلاقها في آخر النهار يصدق قضاء وديانة.

قال الحنابلة: وإذا أضاف الطلاق إلىٰ الزمن المستقبل فقال لها: أنت طالق غدا فإنها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق يوم السبت أو أنت طالق في رجب فإنها تطلق في أول جزء منه وله في هذه الحالة أن يطأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق وإذا قال أردت آخر لغد أو آخر رجب فإنه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء.

وإذا قال لها: أنت طالق اليوم طلقت في الحال ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فإنها تطلق حالا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٥٠، ٣٥٦).

(١) دخول الوقت شرط من شروط الصلاة. فلا يجب علىٰ المكلف إلا إذا دخل وقتها علىٰ أنك قد عرفت أن الحنفية لم يعدوا دخول الوقت شرطا من شروط الوجوب ولا من=

من الصوم إلىٰ الصلاة ونحوه كل موضع يجب فيه التعرض له جملة، ولا يجب تفصيلاً. فإذا عينه وأخطأ، قالوا: يبطل.

فلو نوى الاقتداء يزيد فبان عمرًا، أو الصلاة علىٰ زيد الميت فبان عمرًا، لم يصح.

فلو قال المسألتين: زيد هذا، فوجها يعارض الإشارة والعبارة كبعتك هذا الفرس؛ فبان بغلاً، وزوجتك هذه الشابة، فكانت عجوزًا والأصح في الصلاة والنكاح[1] الصحة، تغليباً للإشارة، وفي البيع البطلان تغليبًا للعبادة

= شروط الصحة وذلك لأنهم قالوا: إن دخول الوقت شرط لأداء الصلاة بمعنى أن الصلاة لا يصح أداؤها إلا إذا دخل الوقت والأمر في ذلك سهل لأنهم متفقون مع غيرهم علىٰ أن الصلاة لا تجب إلا إذا دخل وقتها بحيث إذا فعلها في أول الوقت صحت وبرئت ذمته منها وإذا لم يفعلها في أول الوقت لا يأثم إلىٰ أن يبقى من الوقت جزء يسير لا يسع إلا الطهارة. فإذا أتى بها كلها في الوقت فقد أتى بها علىٰ الوجه الذي طلبه الشارع وإذا صلاها بعد خروج الوقت فإن صلاته تكون صحيحة ولكنه يأثم.

الفقه (١/ ١٦٠).

وأجمعوا علىٰ أنه لا يجوز تأخير الصلاة حتى يخرج وقتها لمن كان مستيقظًا ذاكرًا قادرًا علىٰ فعلها غير ذي عذر ولا مريد لجمع. قال أهل اللغة: والدعاء عند العرب بمعنى الصلاة، قال تعالىٰ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم، وسميت الصلاة صلاة لما فيها من الدعاء، وقيل: من صليت العود إذ ألنته، فالمصلي قد يلين ويخشع. وقيل من الصلاة وهو عظم العجز يرتفع عند الركوع والسجود.

اختلاف الائمة العلماء (١/ ٨٢، ٨٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال النووي: الأفضل النكاح أو تركه، قال أصحابنا: الناس فيه أربعة أقسام: قسم تتوق إليه نفسه ويجد المؤن، فيستحب له النكاح، وقسم لا تتوق ولا يجد المؤن، فيكره له. وقسم تتوق ولا يجد المؤن، فيكره له، وهذا مأمور بالصوم؛ لدفع التوقان. وقسم يجد المؤن ولا تتوق فمذهب الشافعي وجمهور أصحابنا أن ترك النكاح لهذا والتخلي للعبادة أفضل، ولا يقال النكاح مكروه؛ بل تركه أفضل، ومذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب مالك: أن النكاح له أفضل. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٤٩/٩) طبعة دار الكتب العلمية=

قلت: الفرق أن مبنى الصلاة علىٰ نية القلب فلهذا غلبت الإشارة علىٰ العبارة.

وكذا في النكاح يحصل المقصود بزوجتك هذه، وأما البيع فحكمه مرتب علىٰ العبارة بالإيجاب فغلبت العبارة، فبطل.

وللشيخ تقي الدين بحثان، أحدهما فيما إذا نوى الاقتداء يزيد فبان عمرًا.

قال: ينبغي بطلان نية الاقتداء[1] لا نية الصلاة وإذا بطل الاقتداء، فإن

= قال في فقه السنة (٢/ ١٣): الزواج المستحب: من كان تائقا له وقادرا عليه ولكنه يأمن علىٰ نفسه من اقتراف ما حرم الله عليه فإن الزواج يستحب له، فيكون أولى من التخلي للعبادة، فإن الرهبانية ليست من الإسلام في شيء.

روى الطبراني عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة**». وروى البيهقي عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «**تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى**».

فقه السنة (٢/ ١٣).

(١) ومن شروط صحة الإمامة: نية المأموم الاقتداء بإمامه في جميع الصلوات باتفاق الشافعية والمالكية والحنابلة وخالف الحنفية فقالوا: نية الاقتداء شرط في غير الجمعة والعيد علىٰ المختار، لأن الجماعة شرط في صحتهما فلا حاجة إلىٰ نية الاقتداء ويجب أن تكون نية الاقتداء من أول صلاته بحيث تقارن تكبيرة الإحرام من المأموم حقيقة أو حكما علىٰ ما تقدم في بحث «**النية**» فلو شرع في الصلاة بنية الانفراد ثم وجد إماما في أثنائها فنوى متابعته فلا تصح صلاته لعدم وجود النية من أول الصلاة فالمنفرد لا يجوز انتقاله للجماعة كما لا يجوز لمن بدأ صلاته في جماعة أن ينتقل للانفراد بأن ينوي مفارقة الإمام إلا لضرورة كأن أطال عليه الإمام.

قال الشافعية: لا تشترط نية الاقتداء في أول الصلاة فلو نوى الاقتداء في أثناء صلاته صحت مع الكراهة إلا في الجمعة ونحوها مما تشترط فيه الجماعة فإنه لا بد فيها من نية الاقتداء من أول الصلاة بحيث تكون مقارنة لتكبيرة الإحرام وكذا يصح للمأموم أن ينوي مفارقة إمامه ولو من غير عذر لكن يكره إن لم يكن هناك عذر ويستثنى من ذلك الصلاة التي تشترط فيها الجماعة كالجمعة فلا تصح نية المفارقة في الركعة الأولى منها ومثلها الصلاة التي يريد إعادتها جماعة فلا تصح نية المفارقة في شيء منها وكذا الصلاة المجموعة تقديما ونحوها.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٣٥)

تابعه يخرج علىٰ متابعة من ليس بإمام، بل ينبغي هنا الصحة، وجعل ظنه أنه إمام عذرًا.

وثانيهما: قد يقال إذا كان الواجب نية مطلق الكفارة أو مطلق الزكاة، أو مطلق الاقتداء فعين وامتنع حصول المعين لأجل الخطأ فالمطلق في ضمنه.

فلم لا يخرج علىٰ أن الخصوص إذا بطل، هل يبقى العموم.

ثم أجاب بوجهين:

أحدهما: أن الواجب ليس مجرد المطلق، بل لا بد من تعيين ما، كالإمام الحاضر والميت الحاضر. فإذا نوى ما ليس كذلك كان مباينًا لأخص.

الثاني: أن الخصوص هنا باعث ولا يلزم من كون الخصوص باعثًا كون العموم[1] باعثًا.

---

(١) لا خلاف بين العلماء في أن دلالة العام بعد التخصيص ظنية فإذا خصص العام أولا صح أن يخصص بعد ذلك بما هو ظني الدلالة كخبر الواحد والقياس فقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٩٣] عام خص الذمي والمستأمن بالإجماع فصح بعد ذلك أن يخصص بقوله ﷺ لخالد بن الوليد «**لا تقتلن امرأة ولا عسيفا**» مع أنه خبر واحد وصح أن يخصص بالقياس فإذا قلنا المشلول كالمرأة بجامع أن كلا ليس من أهل الحرابة فكما لا تقتل المرأة لا يقتل المشلول كان هذا القياس مخصصا لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٩٣] وبذلك يخرج من عموم هذا النص المرأة والمشلول أما المرأة فبخبر الواحد وأما المشلول فبالقياس ولا مانع من ذلك لأن العام بعد التخصص أصبح ظنيا فيصح تخصيصه بالظني أما قبل ذلك فلا يخص العام إلا بقطعي عند الحنفية ويصح تخصيصه بالظن عند الشافعية.

العام الذي أريد به الخصوص هو العام الذي صاحبته عند النطق به قرينة دالة علىٰ أن المراد به الخصوص لا العموم مثل قوله تعالىٰ: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ [الأحقاف: ٢٥] فالمراد كل شيء يقبل التدمير: أما العام المطلق فهو الذي لم تصحبه قرينة دالة علىٰ أن المراد به بعض الأفراد وهذا ظاهر في دلالته علىٰ العموم حتى يقوم دليل علىٰ التخصيص. تخصيص العام هو قصر العام علىٰ بعض أفراده ابتداء فلا يتأخر المخصص وهذا عند الحنفية.

لصول الفقه (ص ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥).

إذ لا يلزم من عليه المجموع عليه الجزاء.

ويدخل فيها قاعدة النية لتمييز العبادات عن العادات .

ولتمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض فالأول كالجلوس في المسجد، يتردد بين الجلوس للاعتكاف والجلوس للاستراحة، وكالوضوء[1] وكالغسل يتردد بين التبرد والتنظيف والقربة.

فلولا النية لما تميزت العبادة عن غيرها ولا حصلت.

وقاعدة: كل نية يجب مقارنتها لأول العمل إلا الصوم لأن الحرص علىٰ مقارنته يخشى منه عدم مقارنته للطف زمانه.

ولذلك لم يجز المقارنة فيه علىٰ وجه، فاجتذب صورة الصوم هذان المأخذان.

ويرجح الثاني: فقطع إلحاقه بالأول، وإلا الزكاة وإلا الكفارة إذا أخرجها الموكل ونوى ولم ينو الوكيل علىٰ وجه.

---

(١) قال النووي: أجمعت الأمة علىٰ أن الطهارة شرط في صحة الصلاة، قال القاضي عياض: واختلفوا متى فرضت الطهارة للصلاة، فذهب ابن الجهم إلىٰ أن الوضوء في أول الإسلام كان سنة ثم نزل فرضه في آية التيمم، قال الجمهور: بل كان قبل ذلك فرضا، قال: واختلفوا في أن الوضوء فرض علىٰ كل قائم إلىٰ الصلاة أما علىٰ المحدث خاصة فذهب ذاهبون من السلف إلىٰ أن الوضوء لكل صلاة فرض بدليل قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المَائدة: ٦] الآية ، وذهب قوم إلىٰ أن ذلك قد كان ثم نسخ، وقيل : الأمر به لكل صلاة علىٰ الندب، وقيل : بل لم يشرع إلا لمن أحدث. ولكن تجديده لكل صلاة مستحب ، وعلىٰ هذا أجمع أهل الفتوى بعد ذلك ، ولم يبق بينهم فيه خلاف ، ومعنى الآية عندهم إذا كنتم محدثين. هذا كلام القاضي رحمه الله تعالى. واختلف أصحابنا في الموجب للوضوء علىٰ ثلاثة أوجه : أحدها أنه يجب بالحدث وجوبا موسعا.

والثاني: لا يجب إلا عند القيام إلىٰ الصلاة .

والثالث: يجب بالأمرين وهو الراجح عند أصحابنا ، وأجمعت الأمة علىٰ تحريم الصلاة بغير طهارة من ماء أو تراب.

شرح مسلم للنووي (٣/٨٧، ٨٨) طبعة دار الكتب العلمية

قلت: هذا في الكفارة.

وأما الزكاة فإذا انعدمت نيتها علىٰ الأداء، تصح كالصوم لعسر المقارنة.

وهل يجب مقارنة النية لذبح الأضحية[١] أو يجوز تقديمها، الأصح يجوز.

وهنا سر لطيف، وهو أنه إذا حصلت النية التي بها تميزت العبادة عن العادة، فقد يقارنها أمر يقوي كونها مميزة ونية، أو تضعف ذلك أما المقارن المقوى فهو الإخلاص.

وهو أمر وراء النية زائد عليها يلزم من حصوله حصولها ولا عكس.

فمن أخلص نوى فالإخلاص أخص من النية ومن هنا يظهر لك أن الأصح عدم وجوب الإضافة إلىٰ الله تعالىٰ في نية الصلاة[٢]

---

(١) قال المالكية: يبتدئ وقت الأضحية لغير الإمام في اليوم الأول بعد تمام ذبح الإمام. ويبتدئ وقتها للإمام بعد الفراغ من خطبته بعد صلاة العيد أو مضي زمن قدر ذبح الإمام أضحيته إن لم يذبح الإمام. ويستمر وقتها لآخر اليوم الثالث ليوم العيد ويفوت بغروبه. فإذا أراد أن يذبح في اليوم الثاني فلا يلزم أن يراعي مضي زمن قدر صلاة الإمام. بل يذبح إذا ارتفعت الشمس وإذا ذبح بعد الفجر أجزأه. فإذا ذبح أحد قبل الإمام متعمدا لا تجزئه وأعاد ذبح أضحية أخرى أما إذا لم يتعمد بأن تحرى أقرب إمام لم يبرز أضحيته وظن أنه ذبح فذبح بعده وتبين أنه سبق الإمام أجزأه فإذا تأخر الإمام بعذر شرعي انتظره إلىٰ قرب الزوال بحيث يبقى علىٰ الزوال ما يسع الذبح ثم يذبح ولو يذبح الإمام.

قال الشافعية : يدخل وقت ذبح الأضحية بعد مضي قدر ركعتين وخطبتين بعد طلوع الشمس يوم عيد النحر وإن لم ترتفع الشمس قدر رمح ولكن الأفضل تأخيره إلىٰ مضي ذلك من ارتفاعها ويستمر إلىٰ آخر أيام التشريق الثلاثة ويصح الذبح ليلًا أو نهارًا بعد دخول وقتها إلا أنه يكره في الليل إلا لحاجة : كاشتغاله نهارًا بما يمنعه من التضحية أو لمصلحة. كسهولة حضور الفقراء ليلًا .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٦٢٣)

(٢) اتفق الأئمة الأربعة علىٰ أن الصلاة لا تصح بدون نية إلا أن بعضهم قال: إنها ركن من أركان الصلاة بحيث لو لم ينو الشخص الصلاة فلا يقال له: إنه قد صلى مطلقًا وبعضهم قال: إنها شرط لصحة الصلاة فمن لم ينو فإنه يقال له: إنه قد صلى صلاة=

والصوم لأن النية تحقق بدون الإخلاص. والذي يوجبه الفقهاء إنما هو النية.

أما تخليصها من الشوائب وإضافتها إلىٰ رب المشارق والمغارب فكمال زائد. ومن أوجب ذلك اشتبه عليه الإخلاص بالنية، فظنه أحد أركانها.

فناوي الصلاة إذا قصد صلاة الظهر هذه فقد كفاه تمييزًا لها عما عداها ولا يكفيه نية فريضة الوقت عن نية الظهر، علىٰ الأصح لعدم حصول التمييز.

فقد تكون فائتة يتذكرها تشاركها في فريضة الوقت.

وأما المقارن المضعف فقد ينتهي حاله إلىٰ أن تبطل النية بالكلية كذبح الأضحية لله ولغيره[1] فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة.

= باطلة ومثل هذا الخلاف لا يترتب عليه كثير فائدة لمن يريد أن يعرف ما تصح الصلاة به وما لا تصح بدون تدقيق فقهي فإن مثل هذا يقال له: إن النية لازمة في الصلاة فلو تركت بطلت الصلاة باتفاق المذاهب لا فرق في ذلك بين كونها شرطا في صحتها أو جزءا من أجزائها أما طلبة العلم الذين يريدون أن يعرفوا اصطلاح كل مذهب فعليهم أن يعرفوا أن المالكية والشافعية اتفقوا علىٰ أن النية ركن من أركان الصلاة فلو لم ينو الصلاة فإنه لا يقال له : قد صلى أصلا والحنفية والحنابلة اتفقوا علىٰ أنها شرط بمعنى أنه إن لم يأت بها فإنه يكون قد صلى صلاة باطلة وبذلك تعلم أن النية بالمعنى المتقدم فرض أو شرط لا بد منه علىٰ كل حال. إن ثلاثة من الأئمة اتفقوا علىٰ أن استحضار الصلاة من قيام وقراءة وركوع وسجود عند النية ليس بشرط لصحة الصلاة وخالف في ذلك الشافعية فقالوا: لا بد من استحضار بعض أجزاء الصلاة عند النية إن لم يستطع استحضار جميع الأركان وقد تقدم بيان مذهبهم موضحا أما استمرار النية إلىٰ آخر الصلاة بحيث لو نوى الخروج من الصلاة وأبطل نية الدخول فيها فإن الصلاة تبطل ولو استمر في صلاته لأنه في هذه الحالة يكون قد صلى بدون نية.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٧٢، ١٧٣)

(١) التسمية شرط في حل أكل كل ذبيحة باتفاق ثلاثة من الفقهاء وخالف الشافعية فقالوا: التسمية ليست شرطا في حل أكل الذبيحة فو ترك التسمية عمدا حلت الذبيحة ولكن ترك التسمية مكروه أما الذبيحة التي يحرم أكلها فهي التي ذكر اسم غير الله عليها وهي التي كانت تذبح للأصنام.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٦٢٤).

إلا أن يضمه لمعنى غير الذبح له.

وقد لا ينتهي فقد يكون المنضم غير قربة كنية التبرد مع نية الوضوء، فلا يبطل في الأصح وكنية الصلاة ودفع الغريم فلا يبطل علىٰ ما نقله النووي عن الشامل.

وخرج غيره فيه وجهي نية التبرد، وقد يكون قربة كما لو كبر الإمام وقصد مع التحريم[1] إعلام القوم، فلا يبطل جزمًا.

لأن المنضم هنا مطلوب للشارع ونفس تكبيرة الإحرام لا نية لها تختص بها إنما النية لمجموع الصلاة وتكبيرة الإحرام.

وقولهم لتمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض كتمييز صلاة النفل عن الفرض والراتب عن المطلق، ومن ثم وجب التعرض لفريضة الصلاة والصوم علىٰ الأصح.

---

(١) قال الحنفية: إن تكبيرة الإحرام ليست ركنا علىٰ الصحيح وإنما هي شرط من شروط صحة الصلاة وقد يقال: إن التكبيرة يشترط لها ما يشترط للصلاة من طهارة وستر عورة الخ. فلو كانت شرطا لم يلزم لها ذلك ألا ترى أن نية الصلاة تصح من غير المتوضئ ومن مكشوف العورة عند من يقول: إنها شرط والجواب علىٰ ذلك أن تكبيرة الإحرام متصلة بالقيام الذي هو ركن من أركان الصلاة فلذا اشترط لها ما اشترط للصلاة من طهارة ونحوها وقد عرفت أن هذا فلسفة فقهية لا يترتب عليها فائدة عملية الا لطلبة العلم الذين قد يبنون علىٰ هذا أحكاما دقيقة في الطلاق ونحوه وإلا فتكبيرة الإحرام أمر لازم لا بد منه باتفاق الجميع كما كررنا غير مرة .

قال المالكية: يشترط لتكبيرة الإحرام شروط: أحدها: أن تكون باللغة العربية إذا كان قادرا عليها أما إن عجز عنها بأن كان أعجميا وتعذر عليه النطق بها فإنها لا تجب عليه ويدخل الصلاة بالنية فإن ترجمها باللغة التي يعرفها فلا تبطل صلاته علىٰ الأظهر أما إن كان قادرا علىٰ العربية فيتعين عليه أن يأتي بلفظ : الله أكبر بخصوصه ولا يجزئ لفظ آخر بمعناه ولو كان عربيا.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨٣).

ويدخل فيها قاعدة كل فرضين فلا يجزيهما نية واحدة إلا الحج والعمرة هي جمعهما وهو المقارن[١] .

وألحق القفال بقية العبادات بالمفروضات.

ونقص عليه بنية غسل الجنابة والجمعة والعيد والاستسقاء فإنها تحصل.

ويدخل فيها قاعدة ما يميز بنفسه لا يحتاج إلىٰ نية.

ومن ثم لا يحتج الإيمان والعرفان والأذان[٢] والأذكار والقراءة إلىٰ نية

---

(١) قال الشافعية: الحج والعمرة يؤديان علىٰ ثلاثة أوجه: الأول: الإفراد وهو أن يحرم الشخص بالحج في أشهره من ميقات بلده وبعد الفراغ من أعمال الحج كلها يحرم بالعمرة الثاني: التمتع وهو أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج من الميقات الذي مر عليه في طريقه وإن كان غير ميقات بلده ثم يأتي بأعمالها وبعد الفراغ منها يحرم بالحج من مكة أو من الميقات الذي أحرم منه للعمرة أو من مثل مسافته أو من ميقات أقرب منه: فإذا أحرم بالعمرة بعد الميقات الذي مر عليه ثم أحرم بالحج بعد الفراغ منها كان متمتعا أيضا وعليه الإثم ودم لمجاوزته الميقات بدون إحرام مع إرادته : وسمي هذا متمتعا لأنه تمتع بمحظورات الإحرام بين النسكين : الثالث : القرآن. وهو أن يحرم بالحج والعمرة معا من ميقات الحج. سواء كان ميقات بلده أو الميقات الذي مر عليه في طريقه : فإن كان بمكة وأحرم منها بالحج والعمرة كان قارنا. والقارن يلزمه عمل واحد فقط وهو عمل الحج فيكفيه طواف واحد وسعي واحد للحج والعمرة لقوله ﷺ: «**من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحل منهما جميعا**» صححه الترمذي.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٥٩٢، ٥٩٣)

(٢) أجمعوا علىٰ أن الأذان والإقامة مشروعان للصلاة الخمس والجمعة.
ثم اختلفوا في وجوبها، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هما سنتان. وقال أحمد: فرض علىٰ أهل الأمصار علىٰ الكفاية إذا قام بهما بعضهم أجزأ عن جميعهم.
واتفقوا علىٰ أن النساء لا يشرع في حقهن الأذان ولا يسن. ثم اختلفوا في الإقامة هل تسن في حقهن أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يسن لهن.
وقال الشافعي: يسن لهن.
=

التقرب، بلى كفى مجرد القصد ليخرج الذاهل. فإنه غير فاعل في الحقيقة والمذاهب .

وجزم به ابن عبد السلام أن الأذان لا يحتاج إلىٰ نية ووقوف عرفه أولى منه بعدم الاحتياج وفيهما وجه في البحر.

أما التروك كترك الزنا وغيره فلا يحتاج إلىٰ نية البتة لا مجرد القصد ولا غيره.

بل يحصل اجتناب المنهيّ بكونه لم يوجد، وإن لم يقصد شيئًا ولا يعترض بأن من خطرت المعصية بباله ونوى الكف عنها يثاب فدال لأن للنية مدخلا في الثواب ويتردد بين الأصلين.

إزالة النجاسة[1] شابهت الأذان من حيث إنها فعل وترك من حيث إنها

= واتفقوا علىٰ أنه إن أجتمع أهل بلد علىٰ ترك الأذان والإقامة قوتلوا علىٰ ذلك، فإنه من شعائر الإسلام فلا يجوز تعطيله .

اختلفوا في صفة الأذان. فاختار أبو حنيفة وأحمد: أذان بلال. واختار مالك والشافعي أذان أبي محذورة.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٨٨، ٨٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) تطهير محل النجاسة يتم بأمور منها الماء الطهور ولا يكفي الماء الطاهر. قال الحنفية: الطاهر مثل الطهور في إزالة النجاسة وكذا المائع الطاهر الذي إذا عصر انعصر كالخل وماء الورد فهذه الثلاثة يطهر بها كل متنجس بنجاسة مرئية أو غير مرئية ولو غليظة، سواء كان ثوبا أو بدنا أو مكانًا.

قال الحنابلة: في كيفية التطهير بالماء الطهور في غير الأرض ونحوها أن يغسل المتنجس سبع مرات منقية بحيث لا يبقى للنجاسة بعد الغسلات السبع لون ولا طعم ولا ريح وإن لم تزل النجاسة إلا بالغسلة السابعة فإن كانت النجاسة من كلب أو خنزير أو ما تولد منهما أو من أحدهما فإنه يجب أن يضاف إلىٰ الماء في إحدى الغسلات تراب طهور أو صابون أو نحوه والأولى أن يكون مزج التراب ونحوه بالماء في الغسلة الأولى فإن بقي للنجاسة أثر بعد الغسل سبعا زيد في عدد الغسلات بقدر ما تزول به النجاسة.

قال الشافعية: كيفية التطهير بالماء الطهور في النجاسة المغلظة وهي ما كانت من كلب=

قريبة من النزول وغلبت هذه المشابهة فلم يفتقر إلىٰ النية خلافا لابن شريح والصعلوكي حيث اشترطا إلا في الاستنجاء بالحجر .

نقل هذا الاستثناء عنهما المتولي وادعى نفي الخلاف فيه.

قلت: وفي الاستثناء نظر.

القول في مباحث يختم بها الكلام علىٰ قاعدة النية .

المباحثة الأولى: هل يشترط لتحقيق النية وصحتها قدرة الناوي علىٰ المنوي وإمكان حصوله أولا، فيه نظر، مستمد من مسائل :

منها: لو تبع العبد أو الزوجة[١] أو الجندي مالك أمره في السفر ولا يعرف مقصده، ونووا مسافة القصر[٢].

= أو خنزير أو متولد منهما أو من أحدهما هي أن يغسل موضعها سبع مرات وأن يصاحب ماء إحدى الغسلات تراب طهور أي غير نجس ولا مستعمل في تيمم والمراد بالتراب هنا ما هو أعم من التراب في التيمم فيشمل الأعفر والأصفر والأحمر والأبيض والطين وما خلط بطاهر آخر نحو دقيق .

الفقه على المذاهب الاربعة (١/ ٣٣، ٣٤)

(١) من الشروط التي يعود نفعها وفائدتها علىٰ المرأة مثل أن يشترط ألا يخرجها من دارها ولا بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ونحو ذلك فمن العلماء من رأى أن الزواج صحيح وأن هذه الشروط ملغاة ولا يلزم الزوج الوفاء بها. ومنهم من ذهب إلىٰ وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة، فان لم يف لها فسخ الزواج. والأول مذهب أبي حنيفة والشافعي وكثير من أهل العلم، واستدلوا بما يأتي: أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون علىٰ شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا**». قالوا وهذا الشرط الذي اشترط يحرم الحلال وهو التزوج والتسري والسفر وهذه كلها حلال.

فقه السنة (٢/ ٤٤).

(٢) اختلف العلماء في القصر في السفر، فقال الشافعي ومالك بن أنس وأكثر العلماء: يجوز القصر والإتمام، والقصر أفضل. ولنا قول إن الإتمام أفضل، ووجه أنهما سواء، والصحيح المشهور أن القصر أفضل. وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام، ويحتجون بهذا الحديث، وبأن أكثر فعل النبي ﷺ وأصحابه كان القصر، واحتج الشافعي وموافقوه بالأحاديث المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن الصحابة=

قال في المنهاج: قصر الجندي دونهما يعني قبل المرحلتين. وكذا في الروضة.

إلا أنه قال قبله: لو نوى العبد أو الزوجة أو الجيش، ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير فأقوى الوجهين أن لهم القصر، وظاهره في الجيش يخالف ما ذكره في الجندي.

قال الشيخ تقي الدين الذي يقضيه: (الفقه أن الجندي الخارج مع أمير يجب عليه طاعته فالخارج للقتال حكمه حكم العبد والزوجة فليحمل)[١].

لفظ الجيش عليه، وإلا فهو مستقل لا تابع.

قلت: قول الشيخ إن الجندي حكمه حكم العبد والزوجة، فيه نظر.

وكلام المنهاج أفقه في الفرق.

وأما قوله ولده أن ظاهره في الجيش يخالف ما ذكره في الجندي فممنوع.

لأنه قال للجندي القصر ثم قال وللجيش القصر[٢] علىٰ أقوى الوجهين.

= رضي الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ فمنهم القاصر ومنهم المتم ومنهم الصائم ومنهم المفطر، لا يعيب بعضهم علىٰ بعض، وبأن عثمان كان يتم، وكذلك عائشة وغيرها، وهو ظاهر قول الله عز وجل: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النّساء: ١٠١] وهذا يقتضي رفع الجناح والإباحة. وأما حديث: فرضت الصلاة ركعتين فمعناه: فرضت ركعتين لمن أراد الاقتصار عليهما. فزيد في صلاة الحضر ركعتان علىٰ سبيل التحتيم، وأقرت صلاة السفر علىٰ جواز الاقتصار وثبتت دلائل جواز الإتمام ؛ فوجب المصير إليها والجمع بين دلائل الشرع .

شرح مسلم للنووي (٥/ ١٦٥) طبعة دار الكتب العلمية

(١) وجدناه بالهامش.

(٢) اتفقوا علىٰ القصر في السفر، ثم اختلفوا هل هو رخصة أو عزيمة؟

فقال أبو حنيفة: هو عزيمة، وشدد فيه حتى قال: إذا صلى الظهر أربعا ولم يجلس بين الركعتين بطل ظهره .

وقال مالك والشافعي وأحمد: هو رخصة. وعن مالك: أنه عزيمة كمذهب أبي حنيفة. =

فإن أراد بالمخالفة حكاية الوجه فسهل.

ويحتمل أنه لأجل أن مسألة الجيش تحققنا أن الأمير لم ينو شيئًا.

ومسألة الجندي قال: لم يعرف مقصده.

ومنها: لو نوى بوضوء استباحته صلاة لا يمكن فعلها كما إذا نوى أول السنة صلاة العيد أو من بالشام الطواف بمكة.

ففي ارتفاع حدثه خلاف وقرب من الخلاف فيمن يحرم بالظهر قبل الزوال.

قلت: وهذا التقريب بعيد.

ومنها: نية الإمام الإمامة[1].

= ثم اختلفوا في السفر الذي يستباح فيه القصر.

فقال أبو حنيفة: مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل، ومشي الأقدام. وقال مالك والشافعي وأحمد: ستة عشر فرسخا. واختلف القائلون بأنه رخصة هل هو أفضل من الإتمام؟ فقال مالك والشافعي في أحد قوليه، وأحمد: القصر أفضل، وقال الشافعي في القول الآخر: الإتمام أفضل.

واتفقوا كلهم على أن الصبح والمغرب لا يقصران.

واتفقوا على أن الرخص من القصر والفطر تنطلق بالأسفار المباحة والواجبة معا ثم اختلفوا في سفر المعصية هل يبيح الرخص الشرعية فقال أبو حنيفة: يبيح جميع الرخص. وقال مالك في إحدى الروايتين: يبيح أكل الميتة فقط، وقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد: لا يبيح شيئًا على الإطلاق.

اختلاف الائمة العلماء (١/ ١٤٧، ١٤٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: يشترط في صحة الاقتداء أن ينوي نية الإمام الجماعة في الصلوات التي تتوقف صحتها على الجماعة كالجمعة والمجموعة للمطر والمعادة.

وقال الحنفية: نية الإمامة شرط لصحة صلاة المأموم إذا كان إماما لنساء فتفسد صلاة النساء إذا لم ينو إمامهن الإمامة وأما صلاته هو فصحيحة ولو حاذته امرأة كما تقدم في المحاذاة.

قال المالكية: نية الإمام ليست بشرط في صحة المأموم ولا في صحة صلاة الإمام إلا في مواضع: أولا: صلاة الجمعة فإذا لم ينو الإمامة بطلت صلاته وصلاة المأموم=

ذكره أبو محمد في التبصرة: أن كمال نية الإمام أن ينوي أداء الظهر ويقول بقلبه إماما.

وعن التعليق القاضي حسين: أن الإمام لا ينوي الجماعة لأنه لا يقتدي بأحد حتى ينويها قال: وهذا فيه نظر.

فإن الجماعة تحصل للمقتدي والمقتدى به.

قلت: كيف تحصل الجماعة للإمام ولم ينوها.

قال أبو إسحاق: ينويها.

وعن التبيان: لا تصح نية الإمامة عند الإحرام لأنه حينئذ ليس بإمام حتى يأتم به غيره وإلا فهو وعد.

قال: الأرجح أنه يصح بل ينبغي نية الإمامة[1] لمن وثق بالجماعة خلفه دون من لا يثق.

= ثانيا: الجمع ليلة المطر ولا بد من نية الإمامة في افتتاح كل من الصلاتين فإذا تركت في واحدة منهما بطلت علىٰ الإمام والمأموم لاشتراط الجماعة فيها وصحت ما نوى فيها الإمامة إلا إذا ترك النية في الأولى فتبطل الثانية أيضا تبعا لها ولو نوى الإمامة وقال بعض المالكية: إن الأولى لا تبطل علىٰ أي حال لأنها وقعت في محلها.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٣٦).

(١) قال الحنفية: اختلاف المكان بين الإمام والمأموم مفسد للاقتداء سواء اشتبه علىٰ المأموم حال إمامه أو لم يشتبه علىٰ الصحيح فلو اقتدى رجل في داره بإمام المسجد وكانت داره منفصلة عن المسجد بطريق ونحوه فإن الاقتداء لا يصح لاختلاف المكان أما إذا كانت ملاصقة للمسجد بحيث لم يفصل بينهما إلا حائط المسجد فإن صلاة المقتدي تصح إذا لم يشتبه عليه حال الإمام ومثل ذلك ما إذا صلى المقتدي علىٰ سطح داره الملاصق لسطح المسجد لأنه في هاتين الحالتين لا يكون المكان مختلفا فإن اتحد المكان وكان واسعا كالمساجد الكبيرة فإن الاقتداء يكون به صحيحًا لما دام لا يشتبه علىٰ المأموم حال إمامه إما بسماعه أو بسماع المبلغ أو برؤيته أو برؤية المقتدين به إلا أنه لا يصح اتباع المبلغ إذا قصد بتكبيرة الإحرام مجرد التبليغ لأن صلاته تكون باطلة حينئذ فتبطل صلاة من يقتدي بتبليغه وإنما يصح الاقتداء في المسجد الواسع إذا لم يفصل بين الإمام وبين المقتدي طريق نافذ تمر فيه العجلة. العربة. أو نهر يسع زورقا =

وكونه لا يصير إماما إلا بعد الاقتداء صحيح غير أن المنوي أبدًا كذلك لا يكون إلا بعد انعقاد النية.

فإنه لا يكون مصليا حتى يتم نيته.

فإن قلت لكن إذا نوى يعقبه كونه مصليا، ولا كذلك كونه إماما لتوقفه علىٰ المقتدي[1].

قلت: إذا غلب علىٰ الظن حصوله كفى وليس هو وعد بل نية جازمة تشهد العادة بوقوعه.

قلت: المعروف أن الجماعة لا تحصل للإمام إلا إذا نواها لكن ظاهر قول أبي محمد أن كمال نية الإمام أن يقول بقلبه إمامًا.

وقول القاضي أن الإمام لا ينوي الجماعة يقتضي حصول الجماعة له بغير

= يمر فيه. فإن فصل بينهما ذلك لم يصح الاقتداء أما الصحراء فإن الاقتداء فيها لا يصح إذا كان بين الإمام والمأموم خلاء يسع صفين ومثل الصحراء المساجد الكبيرة جدا كبيت المقدس.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٣٤).

(١) إذا كان مع الإمام رجل واحد أو صبي مميز قام ندبا عن يمين الإمام مع تأخره قليلا فتكره مساواته، وقال الحنفية: لا تكره المساواة.

ووقوفه عن يساره أو خلفه إذا كان معه رجلان قاما خلفه ندبا وكذلك إذا كان خلفه رجل وصبي وإن كان معه رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل ومثل الرجل في هذه الصورة الصبي وإذا اجتمع رجال وصبيان وخناثى وإناث قدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم الإناث وهذه الأحكام متفق عليها بين الأئمة إلا الحنابلة فإنهم قالوا: إذا صلى رجل واحد مع إمام واقف عن يسار الإمام ركعة كاملة بطلت صلاته وإذا صلى رجل وصبي فإنه يجب أن يكون الرجل عن يمين الإمام وللصبي أن يصلي عن يمينه أو يساره لا خلفه.

وينبغي للإمام أن يقف وسط القوم فإن وقف عن يمينهم أو يسارهم فقد أساء بمخالفته السنة وينبغي أن يقف أفضل القوم في الصف الأول حتى يكونوا متأهلين للإمامة عند سبق الحدث ونحوه والصف الأول أفضل من الثاني والثاني أفضل من الثالث وهكذا.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٤٨، ٣٤٩).

نية، فتكون الإمامة ملحقة بالأذان، وأيضًا فإنها ليس بفعل بل بمعنى قائمًا بالإمام وترك للإنفراد.

ومنها: أن من صلى سُنة الجمعة[1] المتقدمة عليها ينوي سنة الظهر.

نقله المحب الطبري، قال: لأنه ليس على ثقة من استكمال شرائط الجمعة.

وقيل: ينوي سنة الجمعة لأن الغالب حصولها وقيل: سنة فرض الوقت.

قال المحب: ولا يتجه غيره.

قال: المتجه أنه ينوي سنة الجمعة ولا مبالاة بما يفرض من عدم حصولها وبتقديره، فينوي سنة الجمعة ولا يلزم وقوع الجمعة كما ينوي سنة الظهر.

وإن أمكن أن لا يصليه.

المباحثة الثانية: هل يشترط لصحة النية كون المحل قابلا لما نواه الناوي.

---

(١) في حديث مسلم [٥٤ ـ (٨٧٥)] كتاب الجمعة ١٤ ـ باب التحية والإمام يخطب، عن جابر قال: بينا النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ جاء رجل فقال له النبي ﷺ **«أصليت يا فلان»** قال: لا، قال: **«قم فاركع»** قال النووي: دلالة لمذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وفقهاء المحدثين أنه إذا دخل الجامع يوم الجمعة والإمام يخطب استحب له أن يصلي ركعتين تحية المسجد، ويكره الجلوس قبل أن يصليهما، وأنه يستحب أن يتجوز فيهما ليسمع بعدهما الخطبة، وحكى هذا المذهب أيضا عن الحسن البصري وغيره من المتقدمين. قال القاضي: وقال مالك والليث وأبو حنيفة والثوري وجمهور السلف من الصحابة والتابعين: لا يصليهما، وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وحجتهم الأمر بالإنصات للإمام، وتأولوا هذه الأحاديث أنه كان عريانا فأمره النبي ﷺ بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه، وهذا تأويل باطل يرده صريح قوله ﷺ : **«إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما»** وهذا نص لا يتطرق إليه تأويل ، ولا أظن عالمًا يبلغه هذا اللفظ صحيحًا فيخالفه.

شرح مسلم للنووي (٦/ ١٤٣) طبعة دار الكتب العلمية .

يظهر في مسائل منها: إذا نوى المسافر الإقامة في موضع لا يصلح لها كالمفازة فأظهر القولين انقطاع السفر[١].

ومنها: إذا نوى الإقامة وهو سائر لم يؤثر هذه النية لأن السيد يكذبها.

الثالثة: هل يشترط تحقيق النية الجزم بمتعلقها، فيه نظر.

والأقوى الاشتراط، ويشهد له مسائل، منها: لو شك في الحدث بعد يقين الطهارة، فتوضأ احتياطًا، ثم تبين الحدث، أعاد علىٰ الصحيح، لكونه توضأ مترددًا، وقد زالت الضرورة بالتيقن.

ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ ثم بان محدثا أجزأه قطعا.

لأن الأصل بقاء الحدث فلا يضر التردد معه.

---

(١) في حديث: «**صلى الظهر بالمدينة أربعا وبذي الحليفة ركعتين**» حديث أنس بمسلم (١٠) كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافرين وقصرها.

قال النووي: وبين المدينة وذي الحليفة ستة أميال، ويقال سبعة. هذا مما احتج به أهل الظاهر في جواز القصر في طويل السفر وقصيره. وقال الجمهور: لا يجوز القصر إلا في سفر يبلغ مرحلتين، وقال أبو حنيفة وطائفة: شرطه ثلاث مراحل، واعتمدوا في ذلك آثارا عن الصحابة. وأما هذا الحديث فلا دلالة فيه لأهل الظاهر؛ لأن المراد أنه حين سافر ﷺ إلىٰ مكة في حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة أربعا ثم سافر فأدركته العصر وهو مسافر بذي الحليفة، فصلاها ركعتين. وليس المراد أن ذا الحليفة كان غاية سفره فلا دلالة فيه قطعا. وأما ابتداء القصر فيجوز من حين يفارق بنيان بلده أو خيام قومه إن كان من أهل الخيام ، هذا جملة القول فيه، وتفصيله مشهور في كتب الفقه. هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة، إلا رواية ضعيفة عن مالك أنه لا يقصر حتى يجاوز ثلاثة أميال. وحكي عن عطاء وجماعة من أصحاب ابن مسعود أنه إذا أراد السفر قصر قبل خروجه، وعن مجاهد أنه لا يقصر في يوم خروجه حتى يدخل الليل، وهذه الروايات كلها منابذة للسنة وإجماع السلف والخلف.

شرح مسلم للنووي (٥/ ١٧٠) طبعة دار الكتب العلمية

ومنها: لو نسي صلاة من الخمس، فصلى الخمس ثم علم المنسية[١].

قال النووي: لم أر فيها شيئًا، ويحتمل أن تكون علىٰ الوجهين، ويحتمل القطع بعدم الإعادة وهو الأظهر.

ومنها: لو تيمم لفائتة ظنها عليه، ولفائتة الظهر فكانت العصر لم يصح.

ولو اقتدى بخنثى ثم بان بعد الفراغ كونه رجلا أعاد.

ولو نوى صوم الشك صوم غدا إن كان من رمضان، فاعتقد كونه منه بشهادة أو استصحاب جاز.

ومنها: لو نذر[٢] صوم يوم يقدم زيد.

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٣١٤ ـ (٦٨٤)] (٣١٥) عن أنس، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ٥٥ باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، وفيه قال: أن رسول الله ﷺ قال: «**من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك**» واللفظ للأول.

وقال في الفقه علىٰ المذاهب الأربعة: إنما يكون النسيان عذرا رافعا لإثم التأخير إذا لم يكن ناشئا عن تقصير فإذا نسي الصلاة لاشتغاله بلعب النرد أو المنقلة أو نحو ذلك فإنه لا يكون معذورا بذلك النسيان ويأثم بتأخيرها عن وقتها، وقالوا وإن كان تأخير قضاء الفائتة بغير عذر وجب القضاء علىٰ الفور وإن كان بعذر وجب علىٰ التراخي ويستثنى من القسم الأول أمور لا يجب فيها القضاء علىٰ الفور: منها تذكر الفائتة وقت خطبة الجمعة فإنه يجب تأخيرها حتى يصلي الجمعة ومنها ضيق وقت الحاضرة عن أن يسع الفائتة التي فاتت بغير عذر وركعة من الحاضرة ففي هذه الحالة يجب عليه تقديم الحاضرة لئلا يخرج وقتها ومنها لو تذكر فائتة بعد شروعه في الصلاة الحاضرة فإنه يتمها سواء ضاق الوقت أو اتسع.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٤٠٣).

(٢) اتفقوا علىٰ أن النذر ينعقد بنذر الناذر إذا كان في طاعة، فإما إذا نذر أن يعصي الله تعالى. فاتفقوا علىٰ أنه لا يجوز أن يعصي الله. ثم اختلفوا في وجوب الكفارة به، وهل ينعقد؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ينعقد نذره ولا يلزمه به كفارة. وعن أحمد روايتان، إحداهما: ينعقد ولا يحل له فعلة وموجبه كفارة، والأخرى: لا ينعقد ولا يلزمه كفارة كالباقين ولأصحاب الشافعي في وجوب الكفارة فيه وجهان. =

فبان بعلامة قدومه في الغد، جاز تبييت الصوم له علىٰ قول.

قلت: هذا هو الأصح.

قال في الحاوي : صامه بعلامه.

ومنها: لو قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إن حنثت، فبان أنه حنث عتق عن الكفارة وإلا فلا.

ولو قال: إن حلفت وحنثت فبان حالفا.

فعن البغوي: ينبغي أن لا يجزيه لأنه شك في اليمين.

وفي الصورة السابقة الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز[1].

= واتفقوا علىٰ أنه إذا كان النذر مشروطاً بشيء فإنه يحنث بحصول ذلك الشيء.
وأجمعوا فيما إذا قال: إن شفى الله مريضي فمالي صدقة. فقال أصحاب أبي حنيفة: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية استحسانا قالوا: وهو القياس.
ولهم قول آخر يتصدق بجميع ما يملكه. ولم يحفظ عن أبي حنيفة فيها نص .
وقال مالك: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها. وقال الشافعي : يتصدق بجميع ما يملكه. وعن أحمد روايتان، إحداهما: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها، والأخرى: يرجع في ذلك إلىٰ ما نواه من مال دون مال.
اختلاف الائمة العلماء (٢/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا علىٰ أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير في أي ذلك شيئا، فإن لم يجد شيئًا من ذلك انتقل حينئذ إلىٰ صيام ثلاثة أيام.
ثم اختلفوا هل يجب التتابع في الصوم؟ فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب. وقال مالك لا يجب. عن الشافعي قولان جديدهما: أنه لا يجب التتابع، وقديمهما يجب، وله اختار المزني. فإن وجب علىٰ المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت، ثم حاضت في بعض الأيام أو مرضت في بعض الأيام. فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع بهما. وقال أحمد: لا يبطل التتابع بهما. وقال الشافعي: يبطل التتابع في الحيض وفي المرض قولان. وقال مالك: باق علىٰ أصله من كونه لا يجب التتابع.
وأما الإعتاق فأجمعوا علىٰ أنه لا يجري فيه إلا عتق رقبة سليمة من العيوب خالية من شركة أو عقد وعتق أو استحقاقه. إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيها الإيمان .
اختلاف الائمة العلماء (٢/ ٣٨٣، ٣٨٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

تنبيه: اعلم أنا لا نشترط في الجزم حصول القطع بل يكفي غالب لا اعتبار معه بالاحتمال.

ومن ثم يقولون: النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد، ومثلوا بالنية في آخر يوم من رمضان.

وبما لو نوى المسافر مقصرًا يقصر فيه.

ثم نوى أنه إن وجد غريمه رجع، فلا يضره وله القصر علىٰ الأصح[١].

وعن الدارمي: لو تيقن الحدث وشك في الطهارة وتوضأ، وقال: إن كنت محدثًا، فهذا لرفعه وإلا فتبرد، صح.

ولو كان يتطهر أو شك في الحدث فتوضأ، وقال: ذلك لم يصح عملا بالأصل في المسألتين.

ولو أحرم يوم الاثنين من رضمان وهو شك، فقال: إن كان من رمضان فإحرامي بعمرة وإن كان من شوال فبحج[٢].

---

(١) اختلف العلماء في القصر في السفر، فقال الشافعي ومالك بن أنس وأكثر العلماء: يجوز القصر والإتمام، والقصر أفضل. وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام، ويحتجون بهذا الحديث، وبأن أكثر فعل النبي ﷺ وأصحابه كان القصر، واحتج الشافعي وموافقوه بالأحاديث المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ فمنهم القاصر ومنهم المتم ومنهم الصائم ومنهم المفطر، لا يعيب بعضهم علىٰ بعض.

شرح مسلم للنووي (٥/ ١٦٥) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) اختلفوا في أشهر الحج، فقال أبو حنيفة وأحمد: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة. وقال مالك: شوال، وذو القعدة وذو الحجة بكماله. وقال الشافعي: شوال، وذو القعدة، وسبعة أيام من ذي الحجة وليلة النحر. وفائدة الخلاف بينهم في ذلك تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة عن أشهر الحج.

قال المؤلف: وهذا هو الصحيح عندي لقوله عز وجل: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧] الآية . وأشهر نكرة فلا ينصرف إلا إلىٰ أشهر من شهور السنة.

اختلاف الائمة العلماء (١/ ٢٧٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

فكان شوالا، كان حجا صحيحا.

الرابعة: في تحقق النية وصحتها بتعيين نوع من متعلقها تردد.

يجري في صور منها:

لو نوى رفع بعض الأحداث فالأصح صحة وضوئه مطلقًا، لأن الحدث لا يتجزأ.

فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل، والغسل الواقع عن واحد واقع عن الكل[1].

فإن قلت: قياس هذا أنه إذا وطئ امرأتين واغتسل عن الجنابة وحلف أنه لم يغتسل عن الثانية يحنث، وفي الرافعي: أنه لا يحنث.

قلت: كان مأخذه أن الغسل كائن إما عن الحدث الأسبق واستتبع رفعه رفع ما بعده وإما عن مطلق الحدث الذي قدر مشترك بين الأول والثاني.

فلم يكن لخصوص الثاني به تعلق هذا إن اتحد جنس الحدثين.

---

(١) قال النووي: قال أصحابنا: كمال غسل الجنابة أن يبدأ المغتسل فيغسل كفيه ثلاثا قبل إدخالهما في الإناء، ثم يغسل ما علىٰ فرجه وسائر بدنه من الأذى، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة بكماله، ثم يدخل أصابعه كلها في الماء، فيغرف غرفة يخلل بها أصول شعره من رأسه ولحيته، ثم يحثي علىٰ رأسه ثلاث حثيات، ويتعاهد معاطف بدنه، كالإبطين وداخل الأذنين والسرة، وما بين الأليتين وأصابع الرجلين، وعكن البطن، وغير ذلك، فيوصل الماء إلىٰ جميع ذلك، ثم يفيض علىٰ رأسه ثلاث حثيات، ثم يفيض الماء علىٰ جسده ثلاث مرات، يدلك في كل مرة ما تصل إليه يداه من بدنه، وإن كان يغتسل في نهر أو بركة انغمس فيها ثلاث مرات، ويوصل الماء إلىٰ جميع بشرته، والشعور الكثيفة والخفيفة، ويعم بالغسل ظاهر الشعر وباطنه وأصول منابته، والمستحب أن يبدأ بميامنه وأعالي بدنه، وأن يكون مستقبل القبلة، وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن ألا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، وينوي الغسل من أول شروعه فيما ذكرناه ، ويستصحب النية إلىٰ أن يفرغ من غسله ، فهذا كمال الغسل ، والواجب من هذا كله النية في أول ملاقاة أول جزء من البدن للماء.

شرح مسلم للنووي (٣/ ١٩٥، ١٩٦) طبعة دار الكتب العلمية .

أما إذا اختلف كالمرأة الجنب الحائض بغسل وقد كانت حلفت لا تغتسل عن الجنابة[١].

ففي شرح التلخيص إن نوت الاغتسال عنهما حنثت أو عن الحيض وحده لم تحنث.

وإن أجزأ غسلها عنهما ورجح القفال الحنث .

ومنها: لو نوى بوضوئه استباحة صلاة بعينها ولم ينف غيرها صح.

وفيه وجه وإن نفي غيرها صح في الأصح ويصح تفريق النية علىٰ أعضاء الوضوء.

ولو نوت الذمية بغسلها حل وطء زوجها المسلم استباحت به كل ما يقف علىٰ الغسل علىٰ أصح الأوجه.

---

(١) في غسل المرأة قال النووي: اعلم أن المرأة إذا خرج منها المني وجب عليها الغسل، كما يجب علىٰ الرجل بخروجه، وقد أجمع المسلمون علىٰ وجوب الغسل علىٰ الرجل والمرأة بخروج المني أو إيلاج الذكر في الفرج، وأجمعوا علىٰ وجوبه عليها بالحيض والنفاس.

وفي حكم ضفائر المغتسلة قال النووي: مذهبنا ومذهب الجمهور أن ضفائر المغتسلة إذا وصل الماء إلىٰ جميع شعرها ظاهره وباطنه من غير نقض لم يجب نقضها، وإن لم يصل إلا بنقضها وجب نقضها، وحديث أم سلمة محمول علىٰ أنه كان يصل الماء إلىٰ جميع شعرها من غير نقض لأن إيصال الماء واجب. وحكي عن النخعي وجوب نقضها بكل حال، وعن الحسن وطاوس وجوب النقض في غسل الحيض دون الجنابة، ودليلنا حديث أم سلمة. إذا كان للرجل ضفيرة فهو كالمرأة. والله أعلم. واعلم أن غسل الرجل والمرأة من الجنابة والحيض والنفاس وغيرها من الأغسال المشروعة سواء في كل شيء إلا ما سيأتي في المغتسلة من الحيض والنفاس أنه يستحب لها أن تستعمل فرصة من مسك ، وقد تقدم بيان صفة الغسل بكمالها في الباب السابق ، فإن كانت المرأة بكرا لم يجب إيصال الماء إلىٰ داخل فرجها ، وإن كانت ثيبا وجب إيصال الماء إلىٰ ما يظهر في حال قعودها لقضاء الحاجة؛ لأنه صار في حكم الظاهر، هكذا نص عليه الشافعي وجماهير أصحابنا.

شرح مسلم للنووي (٤/ ١١) طبعة دار الكتب العلمية .

الخامسة: اعتراض النية لصرائح الألفاظ[١] هل تبطل صراحتها، ويرفع حكمها عند الإطلاق .

قدمنا من كلام الإمام ما يستدعي الكلام فيما يدين المرء فيه وما لا يدين.

ومن يقبل منه ظاهر الحكم وما لا يقبل.

لا شك أن ما لا يقبل ظاهرًا ولا يدين فيه باطنا ولا يبطل صراحة اللفظ، بل وجود النية وعدمه بالنسبة إلىٰ انصرافه عن الصراحة سواء.

وإنما الكلام فيما يقبل ظاهرًا أو يدين فيه.

قال الفوراني: الأصل أن كل من أفصح بشيء وقبل فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله دون الحكم.

---

(١) أجمعوا علىٰ وجوب النية في طهارة الحدث، والغسل من الجنابة، لقول النبي ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات»**.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب النية فيهما ويصحان مع عدمها، ومحل النية القلب وكيفيتها أن ينوي رفع الحدث واستباحة الصلاة، وصفة الكمال أن ينطق بها بما نواه في قلبه ليكون من نطق وقيام.

قيل: إلا مالكا، فإنه كره النطق باللسان فيما فرضه النية. واتفقوا علىٰ أنه لو اقتصر بالنية بقلبه أجزأه. بخلاف ما لو نطق بلسانه دون أن ينوي بقلبه.

وأجمعوا علىٰ أنه إذا نوى عند المضمضة واستدام النية واستصحب حكمها إلىٰ غسل أول جزء من الوجه صحت طهارته. ثم اختلفوا فيمن بدأ بالنية عند غسل أول جزء من الوجه هل يجزئه؟ فقال مالك والشافعي: يجزئه. وقال أحمد: لا تصح طهارته.

واتفقوا علىٰ أن الترتيب والموالاة في الطهارة مشروعان. ثم اختلفوا في وجوبهما فقال أبو حنيفة: لا يجبان. وقال مالك: الموالاة واجبة دون الترتيب، وقال الشافعي: الترتيب واجب قولا واحدا ، وعنه في الموالاة قولان قديمهما أنها واجبة، وجديدهما أنها ليست بواجبة. وقال أحمد في المشهور عنه: هما واجبتان ، وعنه رواية أخرى في الموالاة أنها لا تجب.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٠، ٤١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

وقال القاضي حسين: كل ما لو وصله باللفظ[١] نطقا انتظم معه.

فإذا نواه إن ادعاه لنفسه دين فيما بينه وبين الله ولم يصدق في الحكم.

وإن كان علىٰ نفسه صدق في الحكم، وقربت منه كلام تلميذه البغوي.

قال الرافعي عن القاضي حسين: إنه لما يدعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ أربع مراتب :

أحدها: أن ترفع ما صرح به اللفظ[٢].

كما إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقا لا يقع عليك أو لم أرد إيقاع الطلاق، فلا مبالاة بما يقوله لا في الظاهر ولا في التدين في الباطن .

الثانية: أن يكون ما يبديه مقيدًا لما يلفظ به مطلقا.

كما إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار ومجيء الشهر فلا يقبل ظاهرًا وفي التديين خلاف.

---

(١) النية عند المالكية لا يشترط أن يتلفظ بلسانه كما لا يشترط استحضار النية إلىٰ آخر الوضوء وزمن النية فهو في أول الوضوء فلو غسل بعض الأعضاء بدون نية فإن وضوءه يبطل ويغتفر تقدمها علىٰ الفعل بزمن يسير عرفًا فلو جلس للوضوء ونواه ثم جاء الخادم بالإبريق وصب علىٰ يديه ولم ينو بعد ذلك فإن وضوءه يصح لأنه لم يفصل بين وضوئه وبين النية فاصل كثير. وإذا تردد في النية كأن يقول: نويت الوضوء إن كنت قد أحدثت فإن نيته لا تصح بل لا بد من الجزم بالنية وأما ما يبطل النية فهو أن يرفقها أثناء وضوئه بمعنى أنه ينوي إبطال الوضوء وعدم الاعتداد به أما إذا رفضها بعد تمام الوضوء فإنه لا يضر لأن الوضوء بعد تمامه يقع صحيحًا فلا يبطله إلا ما ينقضه من النواقض.

الفقه (١/ ٥١).

(٢) قال الشافعي: فرائض الوضوء ستة: النية وتكون عند غسل أول جزء من أجزاء الوضوء فإن فعل بدون نية بطل وضوؤه إذا نوى عند غسل الكفين أو المضمضة أو الاستنشاق فإن النية لا تصح لأن ذلك الجزء ليس من الوجه ولكن إذا نوى عند غسل الجزء الظاهر من شفتيه حال المضمضة فإن النية تصح لأن ذلك الجزء من الوجه. الثاني: غسل الوجه والثالث: غسل اليدين مع المرفقين. والرابع: مسح بعض الرأس ولو قليلا. والخامس: غسل الرجلين من الكعبين والسادس الترتيب بين الأعضاء.

هامش اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٠ رقم (٣)) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

الثالثة: أن يرجع ما يدعيه إلىٰ تخصيص عموم[١] فهذا يدين فيه.

وفي القبول ظاهرًا خلاف.

الرابعة: أن يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور فيه، فيعمل بموجب النية.

واستحسنه الغزالي إلا في قبول تخصيص العموم من غير دليل.

قال الرافعي: وفي كلام الأئمة ضبط آخر أنه ينظر في التفسير علىٰ خلاف ظاهر اللفظ إن كان بحيث لو وصل باللفظ نطقا لما انتظم الكلام. فإنه لا يقبل في الظاهر ولا يدين، وإن انتظم وقبل فإذا نواه لا يقبل ويدين.

مثال الأول: أردت طلاقًا[٢] لا يقع عليك.

---

(١) تخصيص العام هو قصر العام علىٰ بعض أفراده ابتداء فلا يتأخر المخصص وهذا عند الحنفية. أما عند الجمهور فيجوز أن يتأخر المخصص بشرط ألا يكون هذا التأخر تأخرا عن وقت العمل فإن تأخر المخصص عن وقت العمل كان نسخا فإذا كان المقصود من العام جميع أفراده ابتداء ثم طرأت مصلحة اقتضت قصر العام علىٰ بعض الأفراد فهذا نسخ جزئي لا تخصيص للعام لأنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراده وذلك مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور: ٤] فالقاذف بمقتضى هذه الآية يقتضي الجلد ثمانين جلدة سواء كان المقذوف زوجته أو غيرها. ثم جاءت آية ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾ [النُّور: ٦] فأبطلت عمل الجلد إذا كان المقذوف زوجة للقاذف فالآية الثانية تعد من قبيل النسخ الجزئي للعام في الآية الأولى.

أصول الفقه (ص ٤٠٥).

(٢) قال الحنابلة: يشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة أو خفية شرطان الأول: أن ينوي بها الطلاق فلا يتعين الطلاق إلا بالنية ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة أو كان في حالة غضب أو كان جواب سؤالها الطلاق ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال فإذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها الطلاق. أو في حال الخصومة انه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقًا .

الفقه (٤/ ٢٩٧).

ومثال الثاني: أردت عن وثاق أو إن دخلت الدار. انتهى.

وستعرف ما يرد علىٰ هذه الضوابط من الفروع ثم أذكر ما تيسر من الضبط.

الفرع الأول: إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن دخلت الدار أو جاء رأس الشهر.

أو قال: أنت طالق ثم قال: أردت إن شاء الله.

قال القفال والغزالي: يدين.

قال الرافعي: والمشهور في كتب كبراء المذهب أنه لا يدين في قوله: أردت إن شاء الله.

ويدين في قوله: أردت عن وثاق أو إن دخلت الدار وإن شاء زيد.

قال: وفرقوا بين قوله: أردت إن شاء الله وبين سائر الصور بأن التعليق بمشية الله يرفع حكم الطلاق جملة[1].

= قال الشافعية: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج فإذا لم ينو طلاقًا لا يلزمه شيء وإذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه ولو قيدها بواحدة كأن قال لها: أنت واحدة ونوى بذلك تطليقها ثنتين أو ثلاثاً كما تقدم في الصريح فإن الرجل يعامل في الطلاق بنيته. أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق فمنها ما يشمل علىٰ حروف الصريح وهي: أطلقتك أنت طالق أنت مطلقة ومنها ما ليس كذلك كانت خلية أنت برية بتة أي مقطوعة الوصلة بتلة متروكة النكاح ... إلىٰ آخر كلامه.

الفقه (٤/ ٢٩٦).

(١) اختلفوا فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله. فقال مالك وأحمد: يقع الطلاق. وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يقع.

واختلفوا فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها، ثم أنسبها طلاقًا رجعيًا. فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي: لا يحال بينه وبينهن، وله أن يطأ أيتهن شاء وإذا وطء واحدة انصرف الطلاق إلىٰ غير الموطوءة. وقال مالك: يطلقهن كلهن. وقال أحمد: يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطؤهن حتى يقرع بينهن، فإن خرجت القرعة عليها كانت هي المطلقة، فإن خالف ووطء لم يبطل حكم القرعة بالوطء=

فلابد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول لا يرفعه، ولكن يخصصه بحال دون حال.

وقوله: من وثاق، تأويل وصرف اللفظ من معنى إلىٰ معنى، فكفت فيه النية.

وإن كانت ضعيفة، وشبهوا ذلك بأن الفسخ لما كان رفعا للحكم لم يجر إلا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس.

كما يجوز باللفظ.

ورجح صاحبنا بهاء الدين السبكي ما عليه القفال والإمام والغزالي من التدين في إن شاء الله.

قال وقد ذكروا في الإكراه[1] ما يقتضي التسوية بين التعليق علىٰ مشيئة

= ويجب عليه إخراج إحداهن بالقرعة. واتفقوا علىٰ أنه إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وقعت طلقة.

واختلفوا فيما إذا كان له أربع زوجات فقال: زوجته طالق ولم يعين. فقال أبو حنيفة والشافعي: تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلىٰ من شاء منهن. وقال مالك وأحمد: يطلقهن كلهن.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٧٦، ١٧٨، ١٧٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الحكم إما تكليفي أو وضعي فالحكم التكليفي وأثر الإكراه فيه فالأصولين ذهب جمهورهم إلىٰ أنه لا أثر للإكراه في الحكم التكليفي فالمكره مكلف لأنه فاهم للخطاب وقادر علىٰ الإتيان بالمكره عليه والامتناع منه، ويرى المعتزلة أن للإكراه أثراً في الحكم التكليفي الذي هو عبادة فالمكره علىٰ العبادات لا يجوز أن يكون مكلفا بها وبنوا ذلك علىٰ أصلهم وهو وجوب إثابة المكلف والمجهول علىٰ الشيء لا يثاب عليه وما دام لا ثواب للإنسان علىٰ ما أكره عليه لا يكون مكلفا به إذ لو كان مكلفا به لوجبت إثابته. وعندي أن الراجح هو الرأي الأول فالمكره علىٰ العبادات لا يثاب عليها لو أتى بها امتثالا لأمر المكره أما لو أتى بها امتثالا لأمر الشرع وإن كان السيف مصلتا علىٰ رأسه فلا شك في إثابته فها هو ذا الثوب قد تحقق مع الإكراه وحيث وجد الثواب علىٰ الفعل وجد التكليف كما هو أصل المعتزلة، فالعبادة التي يكره عليها الإنسان مكلف بها.

اصول الفقه (ص ١٦١).

الله وغيره يريد قولهم إن روى المكره بأن قال: أردت بقولي طلقت غير زوجتي أو نوى الطلاق من وثاق أو قال في نفسه: إن شاء الله لم يقع الطلاق.

ورده أخوه بأنه مخصوص بحاله الإكراه.

لكونها قرينة تصدقه في إرادة إن شاء الله.

وقد قالوا: هناك أنه إذا ادعى التورية صدق ظاهرًا في كل ما يدين فيه عند الطواعية فظاهره أن تصديقه في أردت إن شاء الله مبني علىٰ هذا الخلاف في أنه هل يدين وأقول إنه يدين في مثله الإكراه[1] وإن لم يدين في غيرها لوضوح الفرق.

الفرع الثاني: إذا قال: أردت طلاقًا لا يقع عليك أطلقوا أنه لا يدين.

قال الإمام: لأنه لو اتصل بالكلام ظاهرًا لما انتظم، وكان متهافتا فليبلغ ظاهرًا وباطنا بحث بهاء الدين بأنه ينبغي أن يختص هذا بما إذا أراد حقيقة الطلاق.

أما إذا قصد الطلاق من الوثاق أو غيره، فينبغي أن يصح لأنه نص إرادة الطلاق اللغوي لا تهافت.

---

(١) من شروط الإكراه أن يكون المكره متمكنا من إيقاع ما هدد به المكروه فإن لم يكن متمكنا من ذلك فإكراهه هذيان ولهذا قال أبو حنيفة لا إكراه إلا من السلطان لأن غير السلطان لا يقدر علىٰ تحقق ما هدد به لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه وعند إغاثته لا يتمكن المكره من إيقاع ما هدد به فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد المكره من يغيثه فيكون الكره متمكنا من إيقاع ما هدد به. وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة كما يتحقق الإكراه من السلطان يتحقق من غيره لأن الإكراه ليس إلا إبعاد بإلحاق المكروه وهذا يتحقق من غير السلطان كما يتحقق منه.

والواضح أن هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة ﷺ لم يكن لغير السلطان قدره علىٰ الإكراه ثم تغير الحال في زمنهما فتغيرت الفتوى علىٰ حسب الحال. ويوافق القانون المدني قول أبي يوسف ومحمد من أنه لا بد من تمكن المكره من إيقاع ما هدد به دون تفرقة بين شخص وآخر.

أصول الفقه (ص ١٤٧، ١٤٨).

وهذا مردود بأن قوله لا يقع عليك لا يصح أن يوصف به طلاق الوثاق لأن الموصوف بالوقوع وعدمه، ما يقع تارة ولا يقع أخرى وذلك هو الطلاق الشرعي[١] لا اللغوي.

الفرع الثالث: تخصيص العام.

قال: أكثر الأصحاب لا يقبل في الظاهر، ولكن يدين، وتأولوا النص الدال علىٰ قبوله ظاهرًا .

وقال بعضهم: يقبل لأن استعمال العام في الخاص شائع، وصورة مسألة النص أن تقول له امرأته : طلقني، فيقول: كل امرأة لي طالق ويعزل السائلة بالنية.

---

(١) الطلاق نوعان طلاق سنة أو بدعة فطلاق السنة هو الواقع علىٰ الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة، في طهر لم يمسسها فيه، لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩] أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار، بين أن يمسكها بمعروف، أو يفارقها بإحسان. أما الطلاق البدعي، فهو الطلاق المخالف للمشروع كأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. أو يطلقها في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه.

وأجمع العلماء علىٰ أن الطلاق البدعي حرام، وأن فاعله آثم. وذهب جمهور العلماء إلىٰ أنه يقع.

فقه السنة (٢/ ٢٢٥، ٢٢٦).

إذا دخل الزوج بزوجته ملك عليها ثلاث طلقات. واتفق العلماء علىٰ أنه علىٰ الزوج أن يطلقها ثلاثا بلفظ واحد. أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد. وعللوا ذلك بأنه إذا أوقع الطلقات الثلاث، فقد سد باب التلافي والتدارك عند الندم، وعارض الشارع، لأنه جعل الطلاق متعددا لمعنى التدارك عند الندم، وفلا عن ذلك، فإن المطلق ثلاثا قد أضر بالمرأة من حيث أبطل محليتها بطلاقه هذا.

وإذا كانوا قد اتفقوا علىٰ الحرمة فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد هل يقع أم لا، وإذا كان يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثا فذهب جمهور العلماء إلىٰ أنه يقع ويرى بعضهم عدم وقوعه.

فقه السنة (٢/ ٢٢٨، ٢٣٩).

والأظهر عند المعتبرين عدم القبول ظاهرًا[١] إن لم يكن قرينة والقبول إن كانت.

وصححه في المنهاج والحاوي.

وفرق القاضي حسين بين أن يقول: كل امرأة لي طالق ويعزل بعضهن بالنية، وأن يقول نسائي.

فإذا قال نسائي طوالق، ثم قال: كنت عزلت ثلاثا بالنية لم يقبل.

لأن اسم النساء لا يقع علىٰ الواحدة.

ولو قال: عزلت واحدة يقبل.

وحكوا وجهين فيما إذا قال: أربعتكن طوالق.

وقال: نويت إلا فلانة

فقيل يدين كمثله نسائي.

وقيل: لا يدين لأن لفظ الثلاثة والأربعة نص في العدد المعلوم،

---

(١) حكم الظاهر يجب العمل بمعناه الظاهر منه حتى يقوم الدليل علىٰ خلافه، فاللفظ متى كان ظاهرًا في معنى لا يجوز صرفه عن ذلك الظاهر إلا بدليل يقتضي صرفه عنه فإن كان عاما بقي علىٰ عمومه ولا يصح تخصيصه إلا إذا قام الدليل علىٰ التخصيص وإذا كان مطلقًا وجب بقاؤه علىٰ إطلاقه إلا إذا قام الدليل علىٰ التقييد وإذا كان خاصا وجب أن يراد به معناه الذي وضع للدلالة عليه ولا يصح أن يراد به معنى آخر علىٰ سبيل المجاز إلا إذا قام الدليل علىٰ ذلك فالظاهر بناء علىٰ ذلك يقبل التأويل والتخصيص والنسخ. علىٰ أنه إذا نظرنا إلىٰ ما ذكرناه آنفا في النص والظاهر يتضح لنا أنهما يتفقان في أن كلا منهما يقبل التأويل والتخصيص والنسخ ويختلفان في أن اللفظ في النص يدل علىٰ المعنى المقصود أصالة من السياق أما اللفظ في الظاهر فإنه يدل علىٰ المعنى الذي لم يقصد أصالة من السياق تذييل مما سبق يتضح لك أن أقوى هذه الأنواع هو الحكم ثم يليه المفسر ثم النص ثم الظاهر ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض مع ظاهر قدم النص وإذا تعارض نص مع مفسر قدم المفسر وإذا تعارض المفسر مع المحكم قدم المحكم.

أصول الفقه (ص ٣٨٦، ٣٨٧).

واستعمالها في بعض العدد غير معهود بخلاف استعمال العام[١] في الخاص فإنه معهود.

قال أبو الطيب: لو قال فلانة وفلانة طوالق ثم قال: كنت عزلت فلانة بالنية لم يقبل لأنه رفع ونسخ وليس بتخصيص وهو ظاهر، وأظهر منه أن يقول فلانة طالق وفلانة طالق وفلانة طالق، إلا فلانة فإن هذه جمل متعاطفة وليس العطف فيها للمفردات. والاستثناء فيها مستغرق.

ولو قال أنت طالق ثلاثا، ثم قال: أردت إلا واحدة لم يدين على الأصح. لأنه نص[٢] في العدد.

---

(١) اختلف العلماء في دلالة العام الذي لم يخصص على استغراقه لجميع أفراده هل هي دلالة قطعية أو ظنية فذهب فريق من العلماء ومنهم الشافعية إلى أن دلالة العام الذي لم يخصص ظنه واستدلوا على ذلك بأن كل عام يحتمل التخصيص حتى قالوا ما من عام إلا وخصص ولهذا يؤكد العام بكل وأجمع وما إليها من كل ما هو قاطع في العموم لإزالة احتمال التخصيص والقطع لا يثبت مع الاحتمال. وذهب فريق من العلماء ومنهم الحنفية إلى أن دلالة العام الذي لم يخصص قطعية لأن اللفظ متى وضع لمعنى كان هذا المعنى لازما له حتى يقوم دليل على خلاف ذلك وألفاظ العموم موضوعة للعموم فيكون العموم لازما لها حتى يقوم الدليل على صرفه عنه إلى غيره، لا خلاف بين العلماء في أن دلالة العام بعد التخصيص ظنية فإذا خصص العام أولا صح أن يخصص بعد ذلك بما هو ظني الدلالة كخبر الواحد والقياس فقوله تعالى ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٩٣] عام خص الذمي والمستأمن بالإجماع فصح بعد ذلك أن يخصص بقوله ﷺ لخالد بن الوليد «**لا تقتلن امرأة ولا عسيفا**» مع أنه خبر واحد وصح أن يخصص بالقياس فإذا قلنا المشلول كالمرأة بجامع أن كلا ليس من أهل الحرابة فكما لا يقتل المرأة لا يقتل المشلول كان هذا القياس مخصصا لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٩٣].

لصول الفقه (ص ٤٠٢، ٤٠٣).

(٢) النص هو اللفظ الذي دل على المعنى الذي سبق له اصالة مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] فإن هذه الآية نص في التفرقة بين البيع والربا لأنها سبقت للرد على من قالوا إنما البيع مثل الربا ومثل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ

والحاصل أن العام قد يكون دلالته علىٰ المخرج بالنية ضعيفة، وقد تكون قوية. وبقدر ضعفها يظهر التدبين وترقى للقبول ظاهرًا وبقدر قوتها يظهر عدم القبول ظاهرًا ويترقى إلىٰ عدم التدين.

فأضعف الألفاظ: كل امرأة لي طالق وأقواها فلانة وفلانة وفلانة طوالق إلا فلانة وبينهما أربعتكن طوالق.

ولا يقال: الكل تخصيص عموم.

فبين العمومات تفاوت إن سلم أن الأعداد عامة.

الرابع: تقيد المطلق مثل: إن أكلت خبزًا أو تمرًا فأنت طالق.

ثم يفسر بنوع خاص.

قال **الرافعي** فيه: الخلاف في قبول ظاهرًا في مسألة كل امرأة لي طالق.

ورد بأن دال تخصيص[1] عام، وهذا يقيد مطلق وأي الأمرين

= ﴿ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فقصر عدد الزوجات علىٰ أربع أو واحدة نص لأن هذا هو المقصود أصالة من سياق الآية ومثل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨] فقطع اليد هو المعنى الذي ورد النص من أجله فقطع اليد نص ومثل قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾ [النِّساء: ٥٩] فهذه الآية نص بالنسبة لاستنباط الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس لأن هذا المعنى هو المقصود من سياق الآية.

اصول الفقه (ص ٣٨٤، ٣٨٥).

(١) دليل التخصيص عند الجمهور نوعان:

١- دليل متصل أي غير مستقل. ٢- دليل منفصل أي مستقل.

ويتنوع دليل التخصيص عند الحنفية إلىٰ ثلاثة أنواع هي: ١- العقل كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: ٤٣] فإن الخطاب في هذه الآية للعموم ولكن العقل يفضي بإخراج من ليس أهلا للتكليف كالصبيان والمجانين وقد جاء الشرع مؤيدا العقل في ذلك قال ﷺ «**رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق**». =

أولى بالقبول تقييد المطلق أو تخصيص العام.

ظاهر كلام الإمام أن تخصيص العام أولى فإنه قال: وحمل اللفظ الصالح للعموم علىٰ الخصوص من تأويل اللفظ علىٰ بعض مقتضياته ورد بأن تقييد المطلق لا يزيل شيئًا من مدلول اللفظ[1] فيكون أجدر

= ٢- العرف: مثل ما لو أوصى رجل بدوابه وكان الموصي في بلد يقضي العرف فيه بإطلاق لفظ الدابة علىٰ الخيل خاصة فكلمة الدواب عامة تشمل الخيل وغيرها لكن العرف قصر كلمة الدواب علىٰ الخيل دون غيرها.

٣- الكلام المستقل المقارن: كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فكلمة البيع عامة تشمل كل ما هو مبادلة مال بمال كذلك فتشمله كلمة البيع ومقتضى ذلك حال الربا لكن هذا العموم الوارد في كلمة البيع قد خص بكلام مستقل مقارن وهو قوله تعالىٰ وحرم الربا فأصبح البيع بعد ذلك التخصيص لا يشمل الربا.

أصول الفقه (ص ٤٠٨).

(١) للخاص أنواع كثيرة فقد يرد مطلقًا عن القيد وقد يرد مقيدا بقيد وقد يرد بصيغة الأمر أو بصيغة النهي عن الفعل وسنتكلم عن كل علىٰ حدة: المطلق ما دل علىٰ فرد أو أفراد علىٰ سبيل الشيوع ولم يقترن به ما دل علىٰ تقييده بصفة من الصفات مثل رجل ورجال وطالب وطلبة. المقيد ما دل علىٰ فرد أو أفراد علىٰ سبيل الشيوع واقترن به ما يدل علىٰ تقييده بصفة من الصفات مثل رجل عالم ورجال صادقين وطالب مجتهد وطلاب مجتهدين.

حكم المطلق إذا ورد المطلق في موضع ظل يفهم علىٰ إطلاقه إلا إذا أقام الدليل علىٰ تقييده فإن هذا الدليل يصرفه عن إطلاقه ويبين المراد منه مثال المطلق الذي لم يقيد قوله تعالىٰ ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣] بعد قوله تعالىٰ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ فهذا يفيد تحريم أم الزوجة دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل بها لأن الآية وردت مطلقة عن التقييد بالدخول بالبنات ولم يقم دليل علىٰ التقييد ولم ترد مقيدة في موضع آخر فتظل تفهم علىٰ إطلاقها ومثال المطلق الذي قيد ـ قوله تعالىٰ : ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النِّساء: ١٢] فالوصية مطلقة لكن الإطلاق قيد بالحديث الذي دل علىٰ أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث فصار الإطلاق في الآية مقيداً بالوصية التي في حدود الثلث فالحديث صرف الوصية عن إطلاقها وبين المراد منها.

أصول الفقه (ص ٤١٢).

بالقبول بخلاف تخصيص العموم. لكن نص الشافعي أنه إذا قال: أنت طالق ثم قال: أضمرت إن دخلت الدار، لم يقبل ظاهرًا.

ثم حكى الإمام في التديين خلافا وقال: إن الخلاف جار فيما إذا قال: أضمرت إلىٰ شهر أو ما جرى هذا المجرى من تأقيت أو تعليق والحاصل أن النص يدل علىٰ أنه إذا نوى إن دخلت الدار لا يدن.

وإذا نوى إلىٰ شهر يدين.

ففرق بين الزمان والمكان ، فهل من فارق .

ظاهر كلام جماعة منهم الرافعي أنه لا فرق.

وفرق الإمام بأن قول القائل إن كلمت زيدا تعلقه بالأزمان علىٰ العموم ظاهر.

بخلاف إن دخلت الدار[1] فإن اللفظ لا يدل علىٰ القيد.

وتبعه الغزالي حيث قال: اللفظ كالعام في الأزمان.

فإذا قال: أردت شهرا فكأنه خصص العام .

قال الرافعي: وقد تقابل هذا بمثله.

فيقال: اللفظ عام في الأحوال إلا أنه خصصه[2] بحال دخول الدار.

---

(١) اختلفوا فيما إذا علق طلاقها بالصفة مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إنه أبانها ثم عاد وتزوجها، ووجدت في الصفة وهي دخول الدار.

فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث عادت اليمين في النكاح الثاني، وحنث بوجود الصفة، وإن كان ثلاثا لم يعد اليمين.

وللشافعي ثلاثة أقوال كمذهبهما، والثاني: تعود اليمين ويقع عليها بكل حال الطلاق سواء بانت بالثلاث أو بما دونها، والقول الثالث: لا تعود اليمين بكل حال. وقال أحمد: تعود اليمين ويقع عليه الطلاق سواء بالثلاث أو بما دونها.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٦٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) دليل التخصيص عند الجمهور نوعان:

١ ـ دليل متصل، ودليل منفصل، فالمتصل أربعة أنواع:

١- الاستثناء: كقوله تعالىٰ: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ

قال الأخ تاج الدين: وتضعف المقابلة.

ويقال: أليس قد نبه الإمام علىٰ أن اللفظ لا يبنى علىٰ الأحوال، وإنما ينبني عن الأزمان فكيف يقال له اللفظ عام في الأحوال.

نعم لمنازع أن ينازع الإمام في دلالة اللفظ علىٰ الزمان.

فإن قوله: أنت طالق لفظ لا عموم فيه لا بالنسبة إلىٰ الأحوال ولا الأزمان.

وما هو إلا مطلق قيد في إن دخلت الدار بالأحوال وفي إلىٰ شهري بالأزمان.

قلت: أما العام المعروف في الأصول فإن الناس اختلفوا هل هو عام في الأحوال والأزمان أو ليس بعام فيهما من غير فرق بينهما.

وأما الإمام الغزالي فلم يقصد العام الاصطلاحي ولهذا قال الغزالي: كالعام.

= مُطْمَئِنٌّ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل: ١٠٦]. فإن الاستثناء هنا خصص العموم في الآية وجعله مقصورًا علىٰ من كفر عن اختيار ورضا ولولا الاستثناء لكان شاملا لكل كافر.

٢- الشرط كقوله تعالىٰ ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النّساء: ١٠١] وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النّساء: ١٢] فالشرط في هذه الآية قصر استحقاق الأزواج النصف علىٰ حالة عدم الولد ولولاه لأفاد الكلام استحقاقهم للنصف في جميع الأحوال.

٣- الوصف كقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النّساء: ٢٣] فكلمة النساء تشمل المدخول بهن وغير المدخول بهن ولكنها لما وصفت بالدخول صارت قاصرة علىٰ النساء المدخول بهن وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ فكلمة الفتيات عامة تشمل المؤمنات وغير المؤمنات لكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مقصورة علىٰ المؤمنات دون غيرهن.

لصول الفقه (ص ٤٠٦).

ثم قال: فكأنه خصص العام فشبهه بالعام[١] وأما المعنى الذي حاوله الإمام فإن قوله : إن كلمت زيدا .

الفعل دلالته علىٰ الزمان بالتضمن ، وهي دلالة قوية .

فلهذا قال: تعلقه بالأزمان علىٰ العموم ظاهر بخلاف الأحوال .

الفرع الخامس: قال أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقا عن وثائق، وكان يحل وثاقها .

طرد الغزالي فيه الوجهين فيما لو قال نسائي طوالق وعزل اثنتين بالنية هل يقبل ظاهرًا وقال : الظاهر القبول .

قال الرافعي: وإذا لم توجد القرينة، أشار في سائر كتبه إلىٰ أنه لا يجيء في التديين .

الخلاف في قوله أردت إن دخلت الدار، وفرق بأن قوله: أنت طالق،

---

(١) مثال تخصيص العموم في قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المَائدة: ٣] .. الآية فالميتة الواردة في هذا النص الكريم عامة تشمل ميتة البحر والبر وتشمل الميتة المضطر إليها والميتة غير المضطر إليها ثم خص هذا العموم بقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ﴾ [المَائدة: ٣] فالميتة المضطر إليها حلال أكلها وأصبح العام بعد ذلك قاصرا علىٰ حرمة ميتة البر والبحر حالة الاختيار ودلالته علىٰ ذلك دلالة ظنية فصح أن يخصص بظني ولهذا خص هذا العموم بعد التخصيص الأول بقوله ﷺ في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأصبحت الحرمة قاصرة علىٰ ميتة غير البحر حالة الاختيار أما الشافعية ومن وافقهم فيجيزون تخصيص القرآن بخبر الواحد ابتداء واحتجوا بوقوع ذلك فحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته خصص عموم قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ لكن إذا علمت أن هذه الآية خصصت قبل ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣] إلىٰ آخر الآية .. أيقنت أن التخصيص ليس ابتداء فقد خصصت الآية أولا بالقرآن ثم خصصت ثانيا بخبر الواحد وذلك لا خلاف فيه، وبذلك يضيع احتجاج الشافعية ومن وافقهم. العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

أصول الفقه (ص ٤٠٩، ٤١٠).

وإن خصصه الشرع[١] برافع قيد النكاح، لكنه كالمجمل المبهم من حيث اللغة، يحتمل من وثاق وغيره.

فالتفسير بيان للمبهم.

وأما المقيدات[٢] فليس لمجرد اللفظ دلالة عليها والحاصل أنه يدين، وإن لم يكن قرينة.

ومن وجه أنه لا يدين، ويقع باطنًا.

السادس: قال: أنت طالق ثلاثا للسنة.

---

(١) مثال المخصص للعام عند الجمهور والحنفية فذلك كقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمرَان: ٩٧] فالعقل أخرج الصبي والمجنون فهذا تخصيص بمستقبل مقارن وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] فإن لفظ البيع فيه عام يشمل كل ما هو مبادلة مال بمال فيدخل في عمومه الربا لأن الربا مبادلة مال بمال أيضا ولكن خص منه الربا بكلام مستقبل مقارن وهو قوله سبحانه وتعالىٰ ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] فأصبح البيع غير شامل لجميع أفراده بالنسبة لحكمه وهو الحل.

اصول الفقه (ص ٤٥).

(٢) المقيد ما دل علىٰ فرد أو أفراد علىٰ سبيل الشيوع واقترن به ما يدل علىٰ تقييده بصفة من الصفات مثل رجل عالم ورجال صادقين وطالب مجتهد وطلاب مجتهدين.

وهناك صور اختلف العلماء في حمل المطلق علىٰ المقيد فيها وهناك صور منها: أن يتخذ الحكم والسبب والإطلاق والتقييد في الحكم لا في السبب مثل قوله تعالىٰ في كفارة اليمين فصيان ثلاثة أيام، ومثل قوله تعالىٰ في قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين «**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**» فإن الحكم وهو وجوب الصيام متحد في النصين مطلق في الأول ومقيد في الثاني والسبب وهو الحنث في اليمين واحد في النصين فهنا يحمل المطلق علىٰ المقيد لامتناع العمل بكل منهما لما بين الحكمين من التعارض فإن النص المطلق يدل علىٰ أجزاء غير المتتابع والمقيد يدل علىٰ عدم الأجزاء وهذا علىٰ مذهب الحنفية الذين يرون الاحتجاج بغير المتواتر أما من لا يرى ذلك فأنه يعمل بالمطلق في الآية الأولى ولا يحمل المطلق علىٰ المقيد.

اصول الفقه (ص ٤١٤، ٤١٥).

ثم قال : نويت تفريق الثلاث علىٰ الاقراء لم يقبل قوله في الظاهر، لأن اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال إن كانت ظاهرة.

والوقوع كما ظهرت إن كانت في الحال حائضًا ولا سنة في التفريق وليس في اللفظ إشعار بها.

قال المتولي: إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد، فيقبل في الظاهر (لأن تفسيره مستمر علىٰ اعتقاده وفي وجه يقبل في الظاهر)[١] مطلقا.

والمنصوص الشمهور الأول.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا[٢] ولم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق علىٰ الإقراء.

كذلك لم يقبل في الظاهر، لأنه يؤخر ما يقتضي اللفظ تنجيزه.

هذا كلام الرافعي وعبارة البارزي في التمييز.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها علىٰ الإقراء لم يقبل إلا في الثانية ممن يعتقد تحريم الجمع[٣].

---

(١) وجدناه بالهامش.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٥ ـ (١٤٧٢)] كتاب الطلاق، ٢ ـ باب طلاق الثلاث عن ابن عباس قال: كان الطلاق علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاثة واحدة ، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم.

(٣) اختلف العلماء فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف: يقع الثلاث.

وقال طاووس وبعض أهل الظاهر: لا يقع بذلك إلا واحدة. وهو رواية عن الحجاج بن أرطأة ومحمد بن إسحاق والمشهور عن الحجاج بن أرطاة أنه لا يقع به شيء، وهو قول ابن مقاتل ورواية عن محمد بن إسحاق .واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس هذا، وبأنه وقع في بعض روايات حديث ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثا في الحيض ولم يحتسب به، وبأنه وقع في حديث ركانة أنه طلق امرأته ثلاثا وأمره=

وهي أحسن من استثناء المسألتين في المنهاج.

والمتولي صاحب الاستثناء لم يستثن إلا في الثانية.

وفي الحاوي: فإن قال أردت أن يتفرق في ثلاثة أطهار فيقع في كل طهر واحدة.

كقول أبي حنيفة ومالك.

فهذا محتمل وهو يخالف الظاهر فلا يقبل منه في الحكم.

وفي النهاية إن هذا اللفظ في استعمال اللغة لا يقتضي تفريقا.

وإذا رددنا لفظ السنة إلىٰ موجب الشريعة فمذهب الشافعي أن السنة والبدعة لا تعلق لهما بالجمع والتفريق[1].

= رسول الله ﷺ برجعتها. واحتج الجمهور بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطَّلَاق: ١] لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالوا: معناه أن المطلق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيًّا فلا يندم. واحتجوا أيضا بحديث ركانة أنه طلق امرأته البتة فقال له النبي ﷺ: قال الله: «**ما أردت إلا واحدة**». فهذا دليل علىٰ أنه لو أراد الثلاث لوقعن وإلا فلم يكن لتحليفه معنى.

شرح مسلم للنووي (١٠/٦٠، ٦١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال النووي: قال أصحابنا: يحرم طلاقها في طهر جامعها فيه حتى يتبين حملها لئلا تكون حاملا فيندم، فإذا بان الحمل دخل بعد ذلك في طلاقها علىٰ بصيرة فلا يندم فلا تحرم ولو كانت الحائض حاملا. فالصحيح عندنا وهو نص الشافعي أنه لا يحرم طلاقها، لأن تحريم الطلاق في الحيض إنما كان لتطويل العدة لكونه لا يحسب قرءا. وأما الحامل الحائض فعدتها بوضع الحمل فلا يحصل في حقها تطويل. وفي قوله ﷺ: «**إن شاء أمسك وإن شاء طلق**» دليل علىٰ أنه لا إثم في الطلاق بغير سبب لكن يكره للحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره، أن رسول الله ﷺ قال: «**أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق**»، فيكون حديث ابن عمر لبيان أنه ليس بحرام وهذا الحديث لبيان كراهة التنزيه.

قال أصحابنا: الطلاق أربعة أقسام: حرام ومكروه وواجب ومندوب، ولا يكون مباحا مستوي الطرفين. فأما الواجب ففي صورتين وهما في الحكمين إذا بعثهما القاضي عند الشقاق بين الزوجين ورأيا المصلحة في الطلاق وجب عليهما الطلاق؛ وفي المولى إذا=

السابع: إذا قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبية قبل في الحكم ، لأن الاسم يتناولها تناولا واحدا.

الثامن: إذا كانت له امرأة اسمها عمرة فقال عمرة طالق.

وقال أردت الأجنبية المسماة بهذا الاسم فقيل: يقبل الحكم وقيل: لا يقبل لأن ظاهر اللفظ الزوجة، بخلاف إحداكما.

فإن اللفظ نص في كل واحدة منهما ويدين بلا خلاف[١].

= مضت عليه أربعة أشهر وطالبت المرأة بحقها فامتنع من الفيئة والطلاق فالأصح عندنا أنه يجب علىٰ القاضي أن يطلق عليه طلقة رجعية.

وأما المكروه فأن يكون الحال بينهما مستقيما فيطلق بلا سبب وعليه يحمل حديث **«أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق»** .

شرح مسلم للنووي (١٠/ ٥٣، ٥٤) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) قال الحنفية: الإشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق فلا يقع الطلاق إلا باللفظ المسموع بخلاف حديث النفس أو الهمس فإنه لا يعتبر أما الأخرس فلا يخلو إما أن يكون ولد وهو أخرس. أو يكون الخرس قد عرض له فإن كان الأول وكانت له إشارة مفهومة يعرف بها طلاقه ونكاحه وبيعه وشراؤه فإنها تعتبر وإن لم تكن له إشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق. وإذا كان يعرف الكتابة فإن طلاقه بالإشارة لا يصح إذ في إمكانه أن يكتب ما يريد فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم علىٰ المعتمد أما إن كان الخرس طارئا عليه فإن كان لا يرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له أشار مفهومة فإنه يعمل بإشارته وإلا فتقف تصرفاته حتى يبرأ هذا إذا لم يعرف الكتابة وإلا فيعمل بها بلا نزاع.

قال الشافعية: كتابة الطلاق تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط:

الشرط الأول: أن تقترن بالنية فإن كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقًا بالكناية سواء كانت صادرة من قادر علىٰ النطق أو صادرة من أخرس علىٰ أنها إن كانت صادرة من أخرس فإنه يلزمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله: إني قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى الطلاق بكتابته.

الشرط الثاني: أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة كالورق واللوح والرق والقماش والحائط ونحو ذلك سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته علىٰ حجر أو خشب أو خطها علىٰ أرض فإذا رسمها في الهواء أو=

التاسع: اسم امرأته طالقًا واسم عبده حرا، فناداهما باسمهما، فإن قصد النداء لم يقع أو الإيقاع وقع أو أطلق فوجهان.

العاشر: تلفظ بالطلاق وادعى أنه لم يقصده بل سبق لسانه إليه.

كأنه أراد أن يقول طلبتك فقال: طلقتك، لا يقبل في الظاهر.

الحادي عشر: قال أنت طالق، ثم قال: أردت غيرها فسبق لساني إليها[1].

قال الأصحاب يدين، ولا يقبل في الحكم.

الثاني عشر: إذا كانت له امرأتان زينب وحفصة فقال: يا زينب فأجابته حفصة فقال: أنت طالق، طلقت حفصة.

= رقمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه.

الشرط الثالث: أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه فلو أمر غيره بكتابته ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٢٨٤، ٢٨٧، ٢٨٨).

(١) يشترط في الصيغة أمران أحدهما: أن تكون لفظا يدل على الطلاق صريحا أو كناية فلا يقع الطلاق بالأفعال كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق فإن ذلك لا يعتبر طلاقًا وكذا لا يقع بالنية. بدون لفظ فلو نوى الطلاق. أو حدث به نفسه فإنه لا يقع.

المالكية قالوا: في وقوع الطلاق بالكلام النفسي خلاف فبعضهم قال: إنه يقع به الطلاق وبعضهم قال: لا يقع وهو المعتمد. واعلم أن الخلاف في إنشاء العبارة في نفسه بأن يقول في نفسه: امرأتي طالق أما مجرد النية فإنه لا يقع بها طلاق اتفاقا وكذلك الوسوسة بالطلاق أو أن يقول في نفسه: أطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها فإن ذلك خلاف فيه وإنما الخلاف في أن ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه والقولان مشهوران والأظهر عدم الوقوع بها.

ثانيهما أن يكون اللفظ مقصودا فإذا أراد أن يقول لامرأته: أنت طاهرة فسبق لسانه وقال لها: أنت طالق فإن طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى أما في القضاء فإنه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه ويقال لمن وقع منه ذلك: مخطئ.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٢٨٤، ٢٨٥).

فصل

قيل إن من الفروع المذكورة ما يرد علىٰ الضوابط السابقة.

وقيل الضوابط أقرب إلىٰ الصحة، والذي ينبغي أن يقال المحال التي يسأل فيها عن التدبين إما أن يشتمل علىٰ مجاز أو تخصيص عام أو تقييد مطلق أولا.

فإن لم يكن فيها تجوز ولا تخصيص ولا تقييد فلا يدين، وإن كان فيها أحدها دين ونازع صاحبنا بهاء الدين القاضي حسين في تفريقه بين كل امرأة لي طالق ونسائي طوالق[1] وقال: لا فرق بينهما ولا نظر إلىٰ صراحة لفظ: كل في العموم.

---

(١) اختلف العلماء فيما إذا قال لزوجته أنت علي حرام. فمذهب الشافعي أنه إن نوى طلاقها كان طلاقا، وإن نوى الظهار كان ظهارا، وإن نوى تحريم عينها بغير طلاق ولا ظهار لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ولا يكون ذلك يمينا، وإن لم ينو شيئًا ففيه قولان للشافعي: أصحهما يلزمه كفارة يمين؛ والثاني أنه لغو لا شيء فيه ولا يترتب عليه شيء من الأحكام، هذا مذهبنا. وحكى القاضي عياض في المسألة أربعة عشر مذهبا:

أحدها: المشهور من مذهب مالك أنه يقع به ثلاث طلقات سواء كانت مدخولا بها أم لا ، لكن لو نوى أقل من الثلاث قبل في غير المدخول بها خاصة، قال: وبهذا المذهب قال أيضا علي بن أبي طالب وزيد والحسن والحكم.

والثاني: أنه يقع به ثلاث طلقات ولا تقبل نيته في المدخول بها ولا غيرها، قاله ابن أبي ليلى وعبد الملك ابن الماجشون المالكي.

والثالث: يقع به علىٰ المدخول بها ثلاث وعلىٰ غيرها واحدة قاله أبو مصعب ومحمد بن عبد الحكم المالكيان.

والرابع: أنه يقع به طلقة واحدة بائنة سواء المدخول بها وغيرها وهو رواية عن مالك. =

وظهور لفظ النساء.

فقال أخوه يحتمل أن يسلم له ويحتمل أن يقال بل لا يلزم من التدين في العام الظاهر التديين في العام النص.

قلت: لم يبحثا مع القاضي حسين في محل فرقة فإنه لم يفرق من حيث العمومين بل فرق من حيث لفظه نساء المجموعة.

فإنه إذا عزل ثلاثا منهن بالنية لم يقبل.

لأن اسم النساء لا يقع علىٰ الواحدة الباقية ثم اختار فيما إذا قال: أردت إن شاء الله أنه يدين.

وهذا فيه نظر.

وقد يلتفت علىٰ أن: إن شاء الله، هل ترفع شيئًا انعقد أو يمنع الانعقاد بالكلية ثم قال علىٰ قولهم: في كل زوجة لي طالق[1] عند

= **والخامس**: أنها طلقة رجعية قاله عبد العزيز بن أبي مسلمة المالكي.

والسادس: أنه يقع ما نوى ولا يكون أقل من طلقة واحدة قاله الزهري.

والسابع: أنه إن نوى واحدة أو عددا أو يمينا فهو ما نوى وإلا فلغو قاله سفيان الثوري.

والثامن: مثل السابع إلا أنه إذا لم ينو شيئًا لزمه كفارة يمين قاله الأوزاعي وأبو ثور.

والتاسع: مذهب الشافعي وسبق إيضاحه وبه قال أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة والتابعين ﷺ.

والعاشر: إن نوى الطلاق وقعت طلقة بائنة وإن نوى ثلاثا وقع الثلاث وإن نوى اثنتين وقعت واحدة وإن لم ينو شيئًا فيمين وإن نوى الكذب فلغو قاله أبو حنيفة وأصحابه.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ٦٣) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) اختلفوا فيما إذا كان له أربع زوجات فقال: زوجته طالق ولم يعين، فقال أبو حنيفة والشافعي: تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلىٰ من شاء منهن. وقال مالك وأحمد: يطلقهن كلهن. واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبنى علىٰ اليقين. وقال مالك في رواية ابن القاسم وهي المشهورة من مذهبه: أنه يغلب الإيقاع. وروى أشهب: أنه يبنى علىٰ اليقين. واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلىٰ ما ينفصل من المرأة في حال السلامة كالرجل واليد=

معانيها إياه لنكاح جديد ينبغي أن يحمل علىٰ ما إذا كانت له زوجة غير المعاينة.

فإن لم يكن غيرها وأراد الاستثناء فينبغي أن يقع عليها للاستغراق.

فيبقى حينئذ كمسألة : كل زوجة غيرك طالق.

إذا لم يكن له غيرها وسيأتي.

والضابط لما يدين فيه وتستمر عليه المسائل كلها أن اللفظ الصادر ممن لم يهد في كلامه ولم يحك كلام غيره إن كان الشارع ربط الحكم به لم يدين فيه أصلا.

نحو أنت طالق، فإن هذا لفظ جعله الشارع إذا صدر عن زوج معتبر اللفظ[1] أوقع الطلقة فنية المشيئة لا ترفع حكم هذا اللفظ لأنه وإن علق بالمشيئة.

= والأصبع. فقال أبو حنيفة: لا يقع إلا أن يضيفه إلىٰ أحد خمسة أعضاء: الوجه، والرأس والظهر والرقبة والفرج. وفي معنى هذه الأشياء عنده الجزء الشائع كالنصف والربع، وإما إن أضافه إلىٰ ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر فلا يقع. وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا قال لزوجته: يدك أو رجلك أو اصبعك أو نحو ذلك، وجميع الأعضاء المتصلة وقع الطلاق علىٰ جميعها ، فأما إن أشار للشعر والظفر من الأعضاء المنفصلة فلا يقع عند أحمد ، وعند مالك والشافعي : يقع.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٧٩، ١٨٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا علىٰ أن الطلاق والسراح والفراق متى أوقع المكلف لفظة منها وقع بها الطلاق، وإن لم ينوه. إلا أبا حنيفة فإنه قال في السراح والفراق: إن لم ينوه لم يقع. واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عددا أو كان جوابا عن سؤالها الطلاق لم يقع لها من عدده؟ فقال أبو حنيفة: تكون واحدة مع يمينه. وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة إذا كانت بمدخول بها وقعت الثلاث، وإن قال : أردت دون الثلاث في المدخول بها لم يقبل منها إلا أن يكون في خلع، فإن كانت في غير مدخول بها فيقبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه إلا في البتة، فإن قوله اختلف فيها فروي عنه أنه لا يصدق في أقل من الثلاث وروي عنه يقبل قوله مع يمينه. وقال الشافعي: يقبل=

فالشارع ما ربط الحكم هنا بنية بل بوجود هذا اللفظ مجردًا.

فحيث وجد مجردا عمل عمله ظاهرًا وباطنا وإن كان الشارع إنما علق الحكم به بشرط آخر ضمه إليه من نية أو غيرها دين فيه مطلقا.

ثم إن كان ذلك الشرط مما يظهر بقرينة أو غيرها انتفاؤه قبل منه في الحكم أو وجوده لم يقبل، وإن تردد فموضوع الخلاف.

السادسة: في كشف الغطاء عن موارد النية في العقود والفسوخ.

فالصريح[1] لا يحتاج إلىٰ نية والكناية تحتاج وهذه في الحقيقة قاعدتان.

= منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وإعداده. وقال أحمد: الكناية الظاهرة متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث سواء نواه أو نوى دونه وسواء كان مدخولا بها أو غير مدخول بها.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٧٠، ١٧١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الحنفية: الطلاق الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن. فأما الصريح الرجعي فهو يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل علىٰ حروف الطلاق من غير أن يقترن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا إشارة ولا يكون موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل علىٰ البينونة من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل علىٰ البينونة والطلاق البائن بخلاف ذلك. وهو أن يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق أو يطلقها بعد الدخول طلاقًا مقرونا بعد الثلاث. أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق. أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الإبانة أو يدل عليها. أو مشبها بعدد أو صفة تدل علىٰ الإبانة.

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن ثم إن البائن إن كان ثلاثا فإنه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن كان واحدا أو اثنين فإن كان رجعيًا فإنه لا يحتاج لعقد وإن كان بائنًا فإنه يحتاج لعقد جديد.

المالكية قالوا: الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة أحدها: طلقت. ثانيها: أنا طالق منك، ثالثها: أنت طالق أو مطلقة مني. بتشديد اللام. رابعها: الطلاق في لازم أو علىٰ لازم أو متى أو لك، أو عليك لازم أو نحو ذلك فهذه الأربعة هي الصريح.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣١٣، ٣١٤).

أما الصريح لا يحتاج إلىٰ نية فمتفق عليه لكن وقع في كلام بعضهم ألفاظ قد يتوهم أنها خدش ذلك.

منها: قول الغزالي: لابد من قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق.

ومراده قصد اللفظ لكونه يفيد المعنى ليخرج سبق اللسان ونحوه.

ولم يرد قصد نفس المعنى فإن ذلك لا يشترط إلا في الكناية.

والمعنى في قصد اللفظ ليفيد المعنى ليس بمقصود ابتداء، وفي كونه مقصودا بالتبع فيه والاستلزام نظر. وهذا بخلاف المعنى إذا قصد ابتداء وفي كلام النهاية ما يؤيد هذا التقرير.

ومنها قول المنهاج في الوقف[1] تصدقت فقط ليس بصريح وإن نوى إلا أن يضيف إلىٰ جهة عامة وينوى.

---

(١) الوقف في اللغة الحبس، يقال: وقف يقف وقفا أي حبس يحبس حبسًا.

وفي الشرع: حبس الأصل وتسبيل الثمرة. أي حبس وصرف منافعه في سبيل الله. والوقف أنواع أحيانا يكون الوقف علىٰ الأحفاد أو الأقارب ومن بعدهم إلىٰ الفقراء، ويسمى هذا بالوقف الأهلي أو الذري. وأحيانا يكون الوقف علىٰ أبواب الخير ابتداء ويسمى بالوقف الخيري. وقد شرع الله الوقف وندب إليه وجعله قربة من القرب التي يتقرب بها إليه، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف وإنما استنبطه الرسول ﷺ ودعا إليه وحبب فيه برا بالفقراء وعطفا علىٰ المحتاجين.

فقه السنة (٣/ ٣٧٨).

قال في فقه السنة (٣/ ٣٨٢): ولا يصح الوقف إلا علىٰ من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو علىٰ بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن.

فإذا وقف علىٰ غير معين كرجل وامرأة.

أو علىٰ معصية مثل الوقف علىٰ الكنائس والبيع فإنه لا يصح.

ومتى فعل الواقف ما يدل علىٰ الوقف أو نطق بالصيغة لزم الوقف بشرط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه بأن يكون كامل الأهلية من العقل والبلوغ والحرية والاختيار ولا يحتاج في انعقاده إلىٰ قبول الموقوف عليه. وإذا لزم الوقف فإنه لا يجوز يبيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بأي شيء يزيل وقفيته وإذا مات الواقف لا يورث عنه لأن هذا هو مقتضى الوقف ولقول الرسول ﷺ في حديث ابن عمر «**لا يباع ولا يوهب ولا يورث**».

فإنه كالصريح في أنه عند الإضافة إلىٰ جهة عامة صريح بشرط النية.

وهذا يجب تأويله فلا صريح يحتاج إلىٰ النية .

قلت: عبارة المنهاج مدمجة، والمذهب أنه إذا قال: تصدقت ونوى الوقف فإن أضاف لجهة عامة كالمساكين فكناية.

ومنها: المكره علىٰ الطلاق إذا قصد الإيقاع فالأصح يقع[1].

وعلى هذا صارت نيته شرطا في عمل اللفظ الصريح عمله.

وجوابه أنهم قالوا: صريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية، وأنا أقول قصد الايقاع ينافي مجيء اللفظ علىٰ وجه الإكراه.

---

(١) قال الحنفية: طلاق المكره يقع خلافا للأئمة الثلاثة، فلو أكره شخص آخر علىٰ تطليق زوجته بالضرب أو السجن أو أخذ المال وقع طلاقه ثم إن كانت الزوجة مدخولا بها فلا شيء للزوج وإلا فإنه يرجع علىٰ من أكرهه بنصف المهر ويشترط أن يكون الإكراه علىٰ التلفظ بالطلاق فإذا أكرهه علىٰ كتابة الطلاق فكتبه فإنه لا يقع به الطلاق. قال الشافعية: طلاق المكره لا يقع بشروط: أحدها أن يهدده بالإيذاء شخص قادر علىٰ تنفيذ ما هدده به عاجلا كأن كانت عليه ولاية وسلطة فإذا لم يكن كذلك وطلق علىٰ تهديده لزمه الطلاق فلو قال له : إن لم تطلق أضربك غدا فطلق لزمه اليمين لأن الإيذاء لم يكن عاجلا.

ثانيها: أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة. ثالثها: أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الأذى. رابعها: أن لا يكون الإكراه الفقه علىٰ المذاهب الأربعة (٤/ ٢٥٤، ٢٥٧).

قال المالكية: الإكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يغلب علىٰ ظنه أنه إن لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل أو ضرب كثير أو قليل أو سجن وإن لم يكن طويلا أو صفع علىٰ قفاه أمام ملأ من الناس وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا أو يغلب علىٰ ظنه أنه إن لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ومثل الولد الأب علىٰ الظاهر ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد بإتلاف المال أو أخذه ولو يسيرا علىٰ المعتمد. وقال الشافعية: يحصل الإكراه بالتخويف بالمحذور في نظر المكره كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو إتلاف المال وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فالوجيه الذي يهدد بالتشهير والاستهزاء به أمام الملأ ويعتبر ذلك في حقه إكراها.

الفقه (٤/ ٢٥٦، ٢٥٧).

فالنية لم تفد إلا خروجه عن كونه صدد بإكراه ومنها: في البويطي أن الشافعي ذكر أنه قيل أن من صرح الطلاق أو الظهار أو العتق.

ولم يكن له نية لا يلزمه فيما بينه وبين الله طلاق ولا ظهار ولا عتق.

وأن مالكًا خالف في ذلك[1] وأن الشافعي لم يعترض علىٰ شيء من القولين وإن الظاهر أن الشافعي قصد تخريجه علىٰ قولين.

واشتراط النية في الصريح غريب.

قال الروياني: المراد اشتراطها للوقوع في نفس الأمر فيما بين العبد وربه.

أما في الحكم فيقع جزمًا فلا إيراد.

ومنها إذا قال البائع: بعتك.

فقال المشتري: اشتريت قاصدا باشتريت ابتداء كلام لا جواب بعت، لم

---

(١) حقيقة الإكراه اللغوية حمل الغير علىٰ أمر لا يرضاه قهرًا يقال: أكرهته علىٰ الأمر إكراها حملته عليه قهرًا ويقال فعلته كرها بالفتح أي إكراها وعليه قوله تعالىٰ: ﴿طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [التوبة: ٥٣] فقابل بين الضدين. حقيقة الإكراه الشرعية: حمل المرء غير علىٰ أمر كان يمتنع عنه قبل الإكراه بسبب تخويف المكره وغلبة ظن المكره أن يقع عليه ما هدد به.

أركان الإكراه:

١ ـ حمل الغير وقهره علىٰ فعل شيء من الأشياء فلو فعل الإنسان فعلا لا يرضاه بدون حمل عليه لا يسمى مكرهًا وإنما يسمى كارها فالمريض الذي يتناول الدواء مع كونه مر المذاق علىٰ أمل الشفاء كاره لا مكره لأنه يقدم علىٰ تناول الدواء باختياره من غير حمل وقهر عليه.

٢ ـ انعدام الرضا فلا يتصور إكراه مع رضا المكره وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء وذهب فخر الإسلام من الحنفية إلىٰ أن الإكراه قد يتحقق مع الرضا وذلك يؤخذ من تقسيمه الإكراه إلىٰ ثلاثة أقسام عد منها الإكراه الأدبي. وهو الذي لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

اصول الفقه (ص ١٤٦، ١٤٧)

ينعقد البيع بل شرط كونه جوابا عدم قصد الابتداء وفي اشتراط قصد الجواب تردد للإمام .

فقد يقال هذا صريح[١] شرط فيه القصد وجوابه أنه لم يشترط القصد في تفس اللفظ الصريح.

بل في وضعه موضعه من الجواب فتأمله.

ومنها : إذا قال أنا منك طالق، والتحقيق أنه لا صراحة فيها.

فالنية جاءت من قبيل الكناية.

ومنها: إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فذكرها وقال: لم أعلم أن معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق لم يقع.

كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها، فهذا عجيب لفظ أريد به معناه من ادر متصرف.

---

(١) الشافعية قالوا: ينقسم الطلاق إلىٰ قسمين: صريح بنفسه وصريح بغيره، فالصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران: الأول أن يرد ذكره في القرآن مكررا، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما اشتق منه وأما السراح فقد قال تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١] وقال : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩] . وأما الفراق فقد قال تعالىٰ : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطَّلَاق: ٢] والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه فألحق بالمتكرر. ثانيهما: أن يشتهر استعماله في الطلاق وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق فهما من الصريح هذا هو الصريح بنفسه أما الصريح بغيره فهو ما اشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفاداة بشرط أن يضاف إلىٰ المال لفظا. أو نية كأن يقول لها: خالعتك أو فاديتك أو افتديت منك علىٰ كذا فاللفظ المشتق من الخلع أو المفاداة ليس صريحا في نفسه بل بإضافته إلىٰ المال فإذا لم يضف كان كناية كما سيأتي في بابه. ثم إن الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه فهو إما أن يرد ذكره في القرآن وإن لم يتكرر ومثله ما إذا ورد معناه. أو يشتهر استعماله في الطلاق فالمفاداة ورد ذكرها في القرآن قال تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩] وهو معنى الخلع وقد اشتهر استعمال الخلع والمفاداة في الطلاق.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٥).

ثم لا يقيد مع صراحته[١] وجوابه إن جهله بكونها موضوعة لذلك مخرج لها عن كونها كلاما.

وهو قريب من القصد الذي اعتبره الغزالي في الصريح.

ومن ثم لو قال العجمي أنت طالق.

وقال: أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية لم يقع في الأصح.

ومنها: إذا قال: أريد أن أقر بما ليس علي علىٰ فلان لفلان علي ألف.

قال المتولي: إنه إقرار.

وقال أبو عاصم: لا يكون إقرارا فهذا صريح لم يعمل عمله.

وجوابه أن تقديم الكلام قرينة أن اللفظ يجوز به.

ومنها: لو قيل لمن يسمى زيد يا زيد.

فقال: امرأة زيد طالق، طلقت امرأته.

---

(١) قال الحنابلة: حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وإن قبل التأويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد وينصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفًا كالطالق ومطلقة وطلقتك بخلاف نحو طلقى وأطلقك ومطلقة - بكسر اللام - اسم فاعل فإن هذه الألفاظ لم تستعمل عرفًا في حل العصمة وبهذا تعلم أن ألفاظ السراح. والفراق. والخلع. والمفاداة ليست من الطلاق كثيرا فلا يمكن عدها من الصريح. ومن الصريح لفظ - نعم - جوابا عن السؤال عن طلاق صريح فلو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم طلقت ولو كان كاذبا ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك ؟ فقال: بلى فإنها تطلق وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي فإذا قال شخص لآخر: ألم تضرب زيدا؟ فقال له: بلى كان معناه ضربته وإن قال: ألم تطلق امرأتك فقال: نعم فإنها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف العربية لأن كلمة - نعم - ليست جوابا للنفي.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣١٦).

وقيل: لا تطلق إلا أن يريد نفسه[١].

فهذا صريح لم يؤثر وجوابه أن هذا الاسم ليس منحصرا فيه، فكيف يتعين تنزيله وليس إلا لقرينة التي لا انضباط لها ولو كان اسم ابنته فاطمة فقال: زوجتك فاطمة ، ولم يقل ابنتي ولكن نواها فإنه يصح عند العراقيين.

❊ ❊ ❊

(١) الطلاق أربعة أقسام: حرام ومكروه وواجب ومندوب، ولا يكون مباحا مستوي الطرفين. فأما الواجب ففي صورتين وهما في الحكمين إذا بعثهما القاضي عند الشقاق بين الزوجين ورأيا المصلحة في الطلاق وجب عليهما الطلاق؛ وفي المولى إذا مضت عليه أربعة أشهر وطالبت المرأة بحقها فامتنع من الفيئة والطلاق فالأصح عندنا أنه يجب علىٰ القاضي أن يطلق عليه طلقة رجعية.

وأما المكروه فأن يكون الحال بينهما مستقيما فيطلق بلا سبب وعليه يحمل حديث «**أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق**» .

وأما الحرام ففي ثلاث صور: أحدها: في الحيض بلا عوض منها ولا سؤالها.

والثاني: في طهر جامعها فيه قبل بيان الحمل.

والثالث إذا كان عنده زوجات يقسم لهن وطلق واحدة قبل أن يوفيها قسمها.

وأما المندوب فهو ألا تكون المرأة عفيفة أو يخافا أو أحدهما ألا يقيما حدود الله أو نحو ذلك والله أعلم.

وأما جمع الطلقات الثلاثه دفعة فليس الثلاث بحرام عندنا ، لكن الأولى تفريقها ، وبه قال أحمد وأبو ثور. وقال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والليث: هو بدعة قال الخطابي: في قوله ﷺ : «**مره فليراجعها**» دليل علىٰ أن الرجعة لا تفتقر إلىٰ رضا المرأة ولا وليها ولا تجديد عقد والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٠/ ٥٤) طبعة دار الكتب العلمية .

فصل

اضطراب كلام المحققين في معنى الصريح بعد قولهم أنه اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق.

واشتهر أنه ما يكرر وروده في الكتاب كالطلاق والبيع، أو السنة أو علىٰ السنة حمله الشرع كالخلع[1].

---

(١) الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لان المرأة لباس الرجل، والرجل لباس لها. قال الله تعالىٰ: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧].
ويسمى الفداء، لان المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها.
وقد عرفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له. والأصل فيه ما رواه البخاري، والنسائي، عن ابن عباس. قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: **«أتردين عليه حديقته»** قالت: نعم. فقال: رسول الله ﷺ **«اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»**.

فقه السنة (٢/ ٢٥٣).

ذهب جمهور العلماء إلىٰ أن الخلع طلاق بائن، لما تقدم من حديث من قول النبي ﷺ: **«خذ الحديقة وطلقها تطليقة»**. ولأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق، مما ليس يرجع إلىٰ اختياره. وهذا راجع إلىٰ الاختيار، فليس بفسخ.
وذهب بعض العلماء، منهم أحمد، وداود من الفقهاء، وابن عباس، وعثمان، وابن عمر من الصحابة: إلىٰ أنه فسخ. قال ابن القيم: والذي يدل علىٰ أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالىٰ رتب الطلاق بعد الدخول الذي لا يستوفى عدده ثلاثة أحكام أحدهما: أن الزوج أحق بالرجعة فيه. الثاني أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل بعد استيفاء العدد، إلا بعد دخول زوج وإصابته. الثالث أن العدة فيه ثلاثة قروء.

فقه السنة (٢/٢٦١).

أما ما شاع علىٰ لسان العامة مثل : حلال الله عليّ حرام.

ففي صراحته خلاف.

وأورد ابن الرفعة علىٰ هذا المشتهر قول ابن شريح أن قوله: لا أجامعك كناية في الإيلاء صريح فيه مع شيوعه في لسان حملة الشرع.

ولفظ المس متكرر في القرآن لإرادة الجماع والجديد أنه كناية فيه.

وفي لفظ الإمساك في الرجعة وجهان، وهو مما تكرر في القرآن.

قلت: أما لا أجامعك فصريح في الإيلاء[1] علىٰ الأصح خلافا لابن شريح.

---

(١) الإيلاء في اللغة: الامتناع باليمين في الشرع من وطء الزوجة، ويستوي في ذلك اليمين بالله، أو الصوم، أو الصدقة، أو الحج، أو الطلاق وقد كان الرجل في الجاهلية يحلف علىٰ ألا يمس امرأته السنة، والسنتين، والأكثر من ذلك بقصد الإضرار بها، فيتركها معلقة، لاهي زوجة، ولاهي مطلقة فأراد الله سبحانه أن يضع حدا لهذا العمل الضار فوقته بمدة أربعة أشهر، يتروى فيها الرجل، عله يرجع إلىٰ رشده، بأن حنث في اليمين، ولامس زوجته، وكفر عن يمينه فيها، وإلا طلق.

فقه السنة (٢/١٧٠).

اتفق الفقهاء علىٰ أن من حلف ألا يمس زوجته أكثر من أربعة أشهر كان موليا.

واختلفوا فيمن حلف ألا يمسها أربعة أشهر: فقال أبو حنيفة وأصحابه: يثبت له حكم الإيلاء. وذهب الجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة: إلىٰ أنه لا يثبت له حكم الإيلاء، لأن الله جعل له مدة أربعة أشهر، وبعد انقضائها: إما الفيء وإما الطلاق.

إذا حلف ألا يقرب زوجته، فإن مسها في الأربعة الأشهر، انتهى الإيلاء ولزمته إذا مضت المدة ولم يجامعها، فيرى جمهور العلماء أن للزوجة أن تطالبه: إما بالوطء وإما بالطلاق. فإن امتنع عنهما فيرى مالك أن للحاكم أن يطلق عليه دفعا للضرر عن الزوجة.

ويرى أحمد والشافعي وأهل الظاهر: أن القاضي لا يطلق وإنما يضيق علىٰ الزوج ويحبسه حتى يطلقها بنفسه. وأما الأحناف فيرون أنه إذا مضت المدة ولم يجامعها فإنها تطلق طلقة بائنة بمجرد مضي المدة. ويرى الإمام مالك أن الزوج يلزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار بترك الوطء.

فقه السنة (٢/ ١٧٠، ١٧١).

وأما الإمساك فصحح الرافعي صحة الراجعة به والحاصل أن للمآخذ ورودًا واشتهارًا عند الخاصة.

وعند العامة إذا اجتمعت فلا شك في الصراحة.

وإذا اختلفت تتباين المراتب ولا يخفى أن مراتب الورود تختلف وكذا الاشتهار وربما تقابلت بعض الصفات ببعض، فزالت الصراحة أو حصل خلاف.

وهنا فروع منها جزم الرافعي بأن قول المتعاقدين تخايرنا صريح في قطع الخيار[1].

ولك أن تنازع في شياع ذلك عند أهل العرف.

في قطع الخيار، والأقرب شيوعه.

---

(١) اتفقوا علىٰ أنه إذا وجب البيع وتفرقا من المجلس من غير خيار فليس لأحدهما الرد إلا بعيب.

واتفقوا علىٰ أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة كالشركة والوكالة والضمان. واتفقوا علىٰ أنه لا يثبت أيضا في العقود اللازمة التي لا يقصد فيها العوض كالنكاح والخلع والكتابة.

ثم اختلفوا في عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال كالبيع والصلح والحوالة والإجارة ونحوها هل يثبت فيها خيار المجلس؟ فقال أبو حنيفة ومالك: خيار المجلس باطل والعقد بالقول كاف لازم وإذا وجب البيع بينهما فليس لأحدهما الخيار وإن كانا في المجلس. وقال الشافعي وأحمد: هو صحيح ثابت ولكل واحد منهما الخيار ما دام في المجلس فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل وإن زادت المدة عن ثلاثة أيام .

واختلفوا هل يثبت خيار المجلس في عقد السلم والصرف أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك: ليس بثابت فيهما ولا في غيرهما من العقود .

وقال الشافعي: يثبت فيهما جميعا. وعن أحمد روايتان كالمذهبين. واتفقوا علىٰ أنه يجوز شرط الخيار للمتعاقدين معا ولأحدهما بانفراده إذا شرطه. ثم اختلفوا في مدة الخيار. فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام. وقال مالك: يجوز بقدر الحاجة. وقال أحمد: يجوز أكثر من ثلاثة أيام.

اختلاف الائمة العلماء (١/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: لا خلابة في الشرع.

عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا، وفيه نظر، فليس له من الشيوع ما للصرائح بل لا شياع فيه ولا اشتراط الخيار مدلوله لغة إنما الخلابة في اللغة الخديعة.

وعليه متمسك الأصحاب بحديث الذي كان يخدع في البياعات[1].

ويحتمل كونه مخصوصا به.

ومنها: وليتك العقد صريح، ولك أن تنازع في شهرته شرعًا وعرفا.

وحررتك وأنت محرر من صرائح العتق ولا شيوع فيهما، إنما الشيوع في أنت حر وقد يصحب الصريح قرائن تخرجه عن الصراحة كما لو قال لمن يحل وثاقها أنت طالق، وأراد من وثاق.

---

(١) الحديث: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**» أخرجه البخاري في صحيحه (٢١١٧) كتاب البيوع، ٤٨ . باب ما يكره من الخداع في البيع، وأطرافه في رقم (٢٤٠٧، ٢٤١٤، ٦٩٦٤).

ومسلم في صحيحه [٤٨ . (١٥٣٣)] كتاب البيوع، ١٢ . باب من يخدع في البيع.

وأحمد في مسنده (٣/ ٢١٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢) والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٧٩).

وقال النووي: قوله ﷺ : «**فقل لا خلابة**» هو بخاء معجمة مكسورة وتخفيف اللام وبالباء الموحدة. وقوله: «**وكان إذا بايع قال: لا خيابة**» هو بياء مثناة تحت بدل اللام هكذا هو في جميع النسخ ، قال القاضي: ورواه بعضهم «**لا خيانة**» بالنون قال: وهو تصحيف. واختلف العلماء في هذا الحديث فجعله بعضهم خاصا في حقه وأن المغابنة بين المتبايعين لازمة لا خيار للمغبون بسببها سواء قلت أم كثرت وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين وهي أصح الروايتين عن مالك. وقال البغداديون من المالكية للمغبون الخيار لهذا الحديث بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة فإن كان دونه فلا والصحيح الأول لأنه لم يثبت أن النبي ﷺ أثبت له الخيار وإنما قال له: قل لا خلابة أي لا خديعة ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار ولأنه لو ثبت أو أثبت له الخيار كانت قضية عين لا عموم لها فلا ينفذ منه إلىٰ غيره إلا بدليل والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٥١) طبعة دار الكتب العلمية

قال الرافعي في الإقرار اللفظ، وإن كان صريحا في التصديق.

وقد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلىٰ الاستهزاء أو التكذيب.

ومن جملتها تحريك الرأس الدال علىٰ شدة التعجب والإنكار.

فيشبه أن يحمل قول الأصحاب إن صدقت وما في معناها إقرار[1] علىٰ غير هذه الحالة.

فأما إذا اجتمعت القرائن فلا يكون إقرارا ويقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة ويترجح اعتبار القرينة.

وأما قولنا أن الكناية تحتاج إلىٰ النية فقد ينقص بقول ابن القاص: لا تلزم الكناية لغير نية إلا واحدة.

أن يقال له: طلقت فيقول: نعم، أو هي أو ما أشبه ذلك فقولان.

أحدهما: لا يلزمه إلا بالنية.

والثاني: يلزمه وإن لم ينو طلاقًا.

---

(١) الإقرار في اللغة: الإثبات من قر الشيء يقر، وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه ولهذا يقولون: إنه سيد الأدلة ويسمى بالشهادة علىٰ النفس. أجمع العلماء علىٰ أن الإقرار مشروع بالكتاب والسنة.

الفقه على المذاهب الاربعة (٣/ ٣٢٩).

وقال في اختلاف الأئمة: اتفقوا علىٰ أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه إقراره به ولم يكن له الرجوع فيه واختلفوا في العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق بأمر التجارة كالقراض وإرش الجناية وقتل الخطأ والغصب. فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء فإن زاد ذلك علىٰ قيمته لم يلزم السيد. وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد. وقال الشافعي: يتعلق بالعبد ويلزم ذمته إلا أنه لا يباع فيها بل يتبع بها إذا أعتق. وقال مالك: جنايات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا يثبت في حق السيد ولا يقضي علىٰ العبد بها بل يقبل إقراره علىٰ نفسه ويتبع به بعد العتق فإن أقر علىٰ نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتص منه.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٥٧، ٤٥٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

قال الأخ تاج الدين: ومقتضاه أن يكون كناية[١] بلا خلاف.

وفي احتياجه للنية القولان، وهذا نظم عجيب والمعروف أن القولين في صراحته.

والأصح أنه صريح فلم تسلم كفاية عن الافتقار إلىٰ النية.

قلت: ليس مراد ابن القاص علىٰ هذا القول إلا انفراد هذه الكناية بوقوعها بغير نية. وجعلها رتبة بين رتبتي الصريح والكناية وهذا وجه غرابته.

وأما قوله الأصح أنه صريح فشرطه أن يقول له: أطلقت لطلب إنشاء الطلاق منه لأنها مقرر فكأنه قال: نعم طلقت الكلام في فعل.

ينزل تارة منزلة الصريح وتارة منزلة الكناية[٢] وهو الإشارة.

---

(١) قال الحنفية: معنى الكناية في ذاتها ما استتر المراد منه نفسه وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضا فإنهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه في نفسه ولو كان من الألفاظ الصريحة عند الفقهاء كطالق مثلا فإنه صريح من كون المراد منه خفيا لغرابة اللفظ أما الكناية في اصطلاح الفقهاء خاص فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق. ولمعنى آخر: فهو محتمل للأمرين. مثلا لفظ بائن فإنها موضوعة في اللغة لتدل علىٰ الفراق والفراق أعم من أن يكون فراقا من الزوجية. وأن يكون فراق مكان والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق وإنما هو أثره المترتب عليه فهو حكمه المتعلق به فإذا قال لزوجته: أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لأهلك بعيدة عنهم ويحتمل إنشاء مفارقتها إياه من الزوجية فإذا نوى الأول لا شيء عليه وإذا نوى الثاني بانت منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق وهو حل عقدة النكاح بلا فرق وهكذا في كل ألفاظ الكنايات فإنه لا يقصد منها معنى الطلاق وإنما يقصد منها البينونة من الزواج وهي حكم الطلاق المترتب عليه فقول الفقهاء: الكناية هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق وهو البينونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣١٧).

(٢) قال المالكية: تنقسم الكناية إلىٰ قسمين: كناية خفية وكناية ظاهرة.

فالكناية الخفية ما كانت دلالتها علىٰ الطلاق غير ظاهرة وهي ثلاثة أقسام: قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في إنشاء الطلاق وهو ثرثرة ألفاظ: منطلقة=

قال الإمام: ماقرح في القياس أن كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمتنع إقامة الإشارة فيه مقام العبارة.

وما يختص بصيغة فيغمض إعراب الإشارة عنه، ففي باديه كلمة اللعان بالإشارة إشكال لا سيما إذا عينا الشهادة.

لأن الإشارات لا ترشد إلىٰ تفصيل الصيغ واعلم أنه رب مكان طلب الشارع فيه الإشارة.

فلا يغني غيرها كالإشارة بالمسبحة في التشهد إلىٰ التوحيد.

ورد المصلي علىٰ المسلم[1].

= مطلوقة مطلقة بفتح اللام مخففة. وقسم يحتمل الدلالة علىٰ الطلاق مع بعد نحو اذهبي انصرفي لم أتزوجك أنت حرة الحقي بأهلك ومثل ذلك ما إذا سأله شخص هل لك امرأة فقال: لا أو قال لها: لست لي بامرأة من غير تعليق علىٰ شيء أما إذا قال لها: إن دخلت الدار فلست لي بامرأة فإن لم ينو به شيئا. أو نوى الطلاق بدون عدد فإنه يلزمه ثلاث وإن نوى غير الطلاق فإنه يصدق بيمينه قضاء ويصدق بدون يمين في الإفتاء. والقسم الثالث: أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما نحو كلي واشربي وادخلي واسقني الماء وغير ذلك من الألفاظ التي يقصد بها تطليق زوجته. وليست من الطلاق الصريح. ولا الكناية الظاهرة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٢٢).

(١) إذا سلم رجل وهو يصلي فرد عليه السلام بلسانه بطلت صلاته أما إذا رد عليه بالإشارة فإنها لا تبطل باتفاق، ولكن لا يطلب الرد من المصلي بالإشارة إلا عند المالكية.

وقال الشافعية: إذا تكلم بآية من القرآن وهو في الصلاة قاصدا بذلك إفهام الغير أمرًا من الأمور فقد بطلت صلاته. وكذلك تبطل الصلاة إذا أطلق ولم يقصد شيئًا. أما إذا قصد التلاوة مع هذا الإفهام فإن صلاته لا تبطل وكذا إذا استأذنه شخص في أمر فسبح له أو سبح لإمامه لتنبيهه إلىٰ خطأ في الصلاة أو قال الله عند حدوث ما يفزعه فإنه في هذه الأحوال إن قصد الذكر ولو مع ذلك الغرض لا تبطل وإلا بطلت. أما إذا قال: صدق الله العظيم عند سماع آية أو قال: لا حول ولا قوة إلا بالله عند سماع خبر سوء فإن صلاته لا تبطل به مطلقًا إذ ليس فيه سوى الثناء علىٰ الله تعالىٰ ولكنه يقطع موالاة القراءة فيستأنفها. ومثل ذلك إجابة المؤذن وإذا سمع المأموم إمامه يقول: ﴿إِيَّاكَ=

وإشارة من زحم عن الحجر الأسود بالتقبيل ومكان أصل المطلوب فيه النطق.

فهل يكون فيه الإشارة كالتصريح أو كالكناية له أو يختلف بأحوال المشير.

فإن كان عاجزا عن النطق كالأخرس كانت منه معتبرة وإلا فلا.

أما الباطن ففيه مسائل منها:

تبطل صلاته بإشارته المفهمة لأنها تبطل بإشارة الأخرس، فما ظنك بالناطق ومنها: لو أشار المحرم إلىٰ صيد فصيد[1].

= نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴿٥﴾﴾ [الفَاتِحَة: ٥] فقال المأموم مثله محاكاة له أو قال: استعنا بالله. أو نستعين بالله بطلت صلاته إن لم يقصد تلاوة ولا دعاء وإلا فلا تبطل والإتيان بهذا بدعة منهي عنها أما الصلاة علىٰ النبي ﷺ عند ذكره فإن كانت بالاسم الظاهر فإنها تقطع الموالاة ولا تبطل الصلاة وإن كانت بالضمير فإنها لا تقطع ولا تبطل.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٢٤٦).

(١) قال النووي: اتفق العلماء علىٰ تحريم الاصطياد علىٰ المحرم، وقال الشافعي وآخرون: يحرم عليك تملك الصيد بالبيع والهبة ونحوهما، وفي ملكه إياه بالإرث خلاف، وأما لحم الصيد: فإن صاده أو صيد له فهو حرام، سواء صيد له بإذنه أم بغير إذنه، فإن صاده حلال لنفسه ولم يقصد المحرم، ثم أهدى من لحمه للمحرم أو باعه لم يحرم عليه، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد وداود، وقال أبو حنيفة: لا يحرم عليه ما صيد له بغير إعانة منه، وقالت طائفة: لا يحل له لحم الصيد أصلا ، سواء صاده أو صاده غيره له أو لم يقصده فيحرم مطلقا، حكاه القاضي عياض عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المَائدة: ٩٦] قالوا: المراد بالصيد المصيد، ولظاهر حديث الصعب بن جثامة فإن النبي ﷺ رده وعلل رده أنه محرم، ولم يقل: لأنك صدته لنا، واحتج الشافعي وموافقوه بحديث أبي قتادة المذكور في صحيح مسلم بعد هذا.

شرح مسلم للنووي (٨/ ٨٥، ٨٦) طبعة دار الكتب العلمية.

حرم عليه الأكل منه لحديث أبي قتادة[١]: هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها[٢].

فلو أكل ففي لزوم الجزاء قولان:

ومنها: الصلاة بالإيماء وأمان الكافر ينعقد بالإشارة المفهمة، ولو من قادر علىٰ العبارة والإشارة بالطلاق في كونها كناية وجهان أظهرهما لا.

والإشارة إلىٰ عدده مثل أنت طالق هكذا ويشير بإصبعين، فتطلق طلقتين أو بثلاث فتطلق ثلاثًا، إذا كانت مفهمة.

ومنها: قال هؤلاء إلا عبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد، الظاهر صحته.

وأما الأخرس[٣] فإشارته المفهمة في الصلاة لا تبطلها علىٰ الأصح وهي

---

(١) أبو قتادة الأنصاري فارس رسول الله ﷺ، فارس شجاع له شأن مذكور في سنة أربع وخمسين، وأما أهل الكوفة فيقولون توفي بالكوفة وصلى عليه ﷺ، قال غسان بن الربيع: توفي سنة ثمان وثلاثين.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه [٦١ ـ (١١٩٦)] كتاب الحج ٨ ـ باب تحريم الصيد للمحرم عن أبي قتادة.

(٣) قال المالكية: الإشارة المفهمة الدالة علىٰ الطلاق تقوم مقام اللفظ من الأخرس ومن السليم القادر علىٰ النطق علىٰ المعتمد ثم إن حصلت الإشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح وإن حصلت من القادر علىٰ النطق تكون كالكتابة وذلك لأن إشارة الأخرس لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها علىٰ مراده فهي نهاية ما يفصح به عن رأيه أما القادر علىٰ الكلام فإنه يمكنه أن يعبر بالعبارة التي هي أصرح من الإشارة فتكون الإشارة كالكتابة بالنسبة للصريح فإن لم تقترن بها قرينة يقطع من عاينها أنها دالة علىٰ الطلاق وإن لم تفهمها الزوجة لبلادتها فإنها لا تعتبر طلاقًا ولو قصد بها الطلاق لأنها تكون في حكم الفعل لا يقع به الطلاق نعم إذا جرى العرف بأن هذه الإشارة طلاق فإنها تعتبر طلاقا.

قال الشافعية: أما إشارة الأخرس فإنها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود سواء كان خرسه عارضا أو ولد وهو أخرس إلا إذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام فإنه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل بإشارته إلا للضرورة كما إذا كان الحاكم قضى=

كالنطق في البيع والنكاح والطلاق والعتاق والرجعة واللعان والقذف والسلم، وسائر العقود. وفي شهادته وكونه قاضيًا إن عقلت إشارته خلاف.

ومن اعتقل لسانه فأوصى بالإشارة المفهمة أو قُرِءَ كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم، صحت. لكن هذا ليس بأخرس.

ونقل الرافعي عن التهذيب إن كانت له إشارة مفهمة حلَّت ذبيحته.

وإلا فهو كالمجنون[1]، ففي حل ذبيحته قولان.

قال الرافعي: وليكن سائر تصرفاته علىٰ هذا القياس.

قال الأخ تاج الدين: وتحريم ذبيحة الأخرس لا يظهر له وجه[2].

= باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه فإن اللعان يصح بإشارته بشرط أن تكون مفهومة ثم إن كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح وإن كانت دقيقة لا يفهمها إلا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة أما إذا لم يفهمها أحد فإنها لا يعتد بها أصلا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧).

(١) قال الحنفية والشافعية: يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم إذا كانوا يعرفون الذبح إلا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية. وإن لم يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكروها، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده.

أما الشافعية فإنهم لم يشترطوا ذلك لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا: إن ذبيحتهم مكروهة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٠).

(٢) الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم في ستة: وهم الصبي الذي لا يميز والمجنون حال جنونه والسكران غير المميز والمجوسي والمرتد الزنديق. وكذا من تحل ذبيحتهم مع الكراهة فإنهم ستة أيضا وهم: الصبي المميز والخنثى والمرأة والخصي والأغلف والفاسق. وهناك ستة مختلف فيهم بعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بعدمها وهم: تارك الصلاة والسكران الذي يخطئ ويصيب والبدعي المختلف في كفره والعربي النصراني والنصراني يذبح للمسلم بإذنه والأعجمي يجيب للإسلام قبل بلوغه. ولكن المشهور في ذبيحة الصبي المميز والمرأة عدم الكراهة وما يكره ذبيحته يكره صيده علىٰ الظاهر.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٦).

والصواب الحل سواء أكانت له إشارة مفهمة أو لم تكن.

ونصه في المختصر: لا بأس بذبيحة الأخرس وصححه النووي، وأرجو أن لا يتأتى فيه خلاف من (. .)[1] متروك التسمية[2].

وأما قول الرافعي: وليكن سائر تصرفاته علىٰ هذا القياس.

فلا أدري ما يعني به، إن أراد تصرفاته الفعلية فلا يظهر النية، أو القولية فلا يخفى أن من لا يفهم إشارته لا بيع له ولا إقرار ولا هبة ونحوها.

فكيف يجري؟ فيه قولان.

قلت: أما منعه جريان الخلاف في ذبيحة الأخرس فلا يصح له مع وجود القولين اللذين نقلهما البغوي في ذلك.

وتصحيح النووي للحل يرشد إلىٰ الخلاف.

---

(١) بياض بالأصل قدر كلمة.

(٢) أجمع المسلمون علىٰ التسمية عند الإرسال علىٰ الصيد وعند الذبح والنحر، واختلفوا في أن ذلك واجب أم سنة، فمذهب الشافعي وطائفة أنها سنة، فلو تركها سهوا أو عمدا حل الصيد والذبيحة، وهي رواية عن مالك وأحمد، وقال أهل الظاهر: إن تركها عمدا أو سهوا لم يحل، وهو الصحيح عن أحمد في صيد الجوارح، وهو مروي عن ابن سيرين وأبي ثور، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري وجماهير العلماء: إن تركها سهوا حلت الذبيحة والصيد، وإن تركها عمدا فلا، وعلىٰ مذهب أصحابنا يكره تركها، وقيل: لا يكره، بل هو خلاف الأولى، والصحيح الكراهة. واحتج من أوجبها بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] وبهذه الأحاديث. واحتج أصحابنا بقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] إلىٰ قوله ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فأباح بالتذكية من غير اشتراط التسمية ولا وجوبها، فإن قيل: التذكية لا تكون إلا بالتسمية، قلنا: هي في اللغة الشق والفتح، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وهم لا يسمون، وبحديث عائشة أنهم قالوا: يا رسول الله إن قوما حديث عهدهم بالجاهلية يأتونا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا فنأكل منها ؟ فقال رسول الله ﷺ: «سموا وكلوا» رواه البخاري.

شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٤) طبعة دار الكتب العلمية .

وأما منعه الخلاف في البيع والإقرار ممن لا يفهم إشارته فغير مسلم[١].

لأنه إذا ثبت الخلاف من نقل البغوي في فعله وهو الذبح ثبت في قوله من الأولى.

مباحث في الكنايات: الأول:

موضع الكناية من العقود وما جرى مجراها فالأصحاب لما ذكروا الخلاف في انعقاد البيع بالكنايات قصروا التمثيل علىٰ كنايات الإيجاب والقبول ولم يذكروا المعقود عليه[٢].

---

(١) العاقد سواء كان بائعًا أو مشتريًا فإنه يشترط له شروط: منها أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يميز وكذلك المجنون أما الصبي المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الإجابة عنها فإن بيعهما وشراءهما ينعقد ولكنه لا ينفذ إلا إذا كان بإذن من الولي في هذا الشيء الذي باعه واشتراه بخصوصه. ولا يكفي الإذن العام فإذا اشترى الصبي المميز السلعة التي أذنه وليه في شرائها انعقد البيع لازما وليس للولي رده. أما إذا لم يأذن وتصرف الصبي المميز من تلقاء نفسه فإن بيعه ينعقد ولكن لا يلزم إلا إذا أجازه الولي أما أجازه الصبي بعد البلوغ. ومنها أن يكون رشيدا. وهذا شرط لنفاذ البيع فلا ينعقد بيع الصبي مميزا كان أو غيره ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه إلا إذا أجاز الولي بيع المميز منهم أما بيع غير المميز فإنه يقع باطلا ولا فرق في المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرًا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٤٦).

(٢) يشترط في المعقود عليه شروط: منها أن يكون طاهرًا فلا يصح أن يكون النجس مبيعًا ولا ثمنًا فإذا باع شيئًا نجسًا أو متنجسا لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد. وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمنًا فإذا اشترى أحد عينا طاهرة وجعل ثمنها خمرا أو خنزيرا مثلا فإن بيعه لا ينعقد. ومنها أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا نفع فيها. ومنها أن يكون المبيع مملوكا للبائع حال البيع فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكا إلا في السلم فإنه ينعقد بيع العين التي ستملك بعد كما يأتي. ومنها أن يكون مقدورا علىٰ تسليمه إلا إذا كان المشتري قادرا علىٰ نزعه في الغاصب وإلا صح وأيضا لا يصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكا له=

فاحتمل أن يقال موضع الخلاف صيغة العقد لا العوض والمعوض.

فإن الكناية تصح عنهما بلا خلاف.

لأن نقل الإنسان ملكه إلىٰ غيره لا حجر فيه فليصرح إن شاء أو ليكن مع النية.

إنما الحجر في الطريق الموصلة إلىٰ الملك وهي الصيغة.

فجعل الشارع بإزائها ألفاظًا منحصرة.

منها صريح، ومنها كناية.

وإلى هذا الاحتمال ذهب ابن الرفعة وهو ظاهر واحتمل أن يقال موضع الخلاف والصيغة.

ولا تصح الكناية عن العوض والمعوض بلا خلاف قاله الشيخ تقي الدين.

ووجه بأن مورد العقد هو موضع عرض المتعاقدين[1].

= وفيه تفصيل في المذاهب منها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تقضي إلىٰ المنازعة غير صحيح كما إذا قال للمشتري : اشتر شاة من قطيع الغنم التي أملكها أو اشتر مني هذا الشيء بقيمته أو اشتر مني هذه السلعة بالثمن الذي يحكم به فلان فإن البيع في كل هذا لا يصح وسيأتي تفصيل المذاهب في هذا في مبحث خيار الرؤية ومنها أن لا يكون العقد مؤقتا كان يقول له: بعتك هذا البعير بكذا المدة سنة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٤٨، ١٤٩).

(١) قال الحنابلة: يشترط للبيع شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالعاقد وبعضها يعلق بالمعقود عليه، فيشترط في الصيغة أمران: أن يكون القبول في المجلس فإذا قال البائع: بعتك ثم تفرقا قبل القبول من المجلس لم ينعقد البيع. وأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل علىٰ الإعراض عن البيع عرفا.

ويشترط في العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا أن يكون مختارا فلا يصح بيع المكره علىٰ التفصيل المتقدم. وأن يكون بالغا رشيدا فلا يصح بيع الصبي المجنون والسكران والسفيه إلا في الصبي المميز والسفيه المميز علىٰ التفصيل المتقدم. ويشترط في=

وإنما الصيغة للدلالة علىٰ مرادهما، ولتوقف تحصيله عليها فيحتاط لموضع الغرض، ويحتمل أن الخلاف جار في العوض والمعوض والشروط الواقعة في العقود ذات الكنايات كجريانه في الصيغة.

وعليه يدل صيغ كثيرة للأصحاب في مسائل منها: إذا تبايعا.

وفي البلد نقود ولا غالب.

قال في الخلع[1] سبق في البيع أنه لا يصح ولا يكفي أن ينويا.

ولك أن تقول وجب أن يجعل علىٰ الخلاف في انعقاد البيع بالكناية

= المعقود عليه سواء كان مبيعًا أو ثمنًا أن يكون فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة فلا يصح بيع ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة حال الاضطرار. ويشترط في المعقود عليه أن يكون المبيع مملوكا لبائعه وقت العقد ملكا تاما وأن يكون مقدورا علىٰ تسليمه حال العقد فلا يصح بيع جمل شارد ولا بيع نحل ولا طير في الهواء سواء كان الطير مما يألف الرجوع أو لا. وكذا لا يصح بيع سمك في لجة ماء إلا إذا كان في بركة ماؤها صاف يشاهد فيه السمك وكان غير متصل بنهر ويمكن أخذ السمك منه فإن بيعه يصح في هذه الحالة. وأن يكون المعقود عليه من مبيع وثمن معلوما للمتعاقدين. وكل ما لا يصح أن يكون مبيعًا كذلك لا يصح أن يكون ثمنا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٥٣).

(١) ذهب جمهور العلماء إلىٰ أن الخلع طلاق بائن، لما تقدم من حديث ثابت بن قيس وقول رسول الله ﷺ: «**خذ الحديقة وطلقها تطليقة**». ولأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق، مما ليس يرجع إلىٰ اختياره.

وهذا راجع إلىٰ الاختيار، فليس بفسخ.

وذهب بعض أهل العلم، منهم أحمد، وداود من الفقهاء، وابن عباس، وعثمان، وابن عمر من الصحابة: إلىٰ أنه فسخ.

قال ابن القيم: والذي يدل علىٰ أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالىٰ رتب الطلاق بعد الدخول الذي لا يستوفى عدده ثلاثة أحكام أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه. الثاني: أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل بعد استيفاء العدد، إلا بعد دخول زوج وإصابته. الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء.

فقه السنة (٢/ ٢٦١).=

واعتراضه ابن الرفعة بأن موضع الخلاف في الكناية الصيغة لا العوض.

قلت: وقد قدمنا عن ابن الرفعة أنه رجح احتمال أن موضع الخلاف في الكناية صيغة العقد لا العوض والمعوض.

فإن الكناية تصح عنهما بلا خلاف.

فكيف يمنع هنا جريان الخلاف فيهما.

ويرد علىٰ الرافعي، وهذا عجيب.

ويحتمل عندي أيضًا أن يقال أن قوله أن قوله: اشتريت بكذا من تمام الصيغة.

فإنه لا يصح إلا بها، فهو داخل في حكم الصيغة فلا ينبغي الاعتراض به.

ومنها: قال: أنت طالق ولي عليك ألف[1]، وتصادقا علىٰ إرادة الإلزام وقبلت.

= ذهبت الشافعية إلىٰ أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع علىٰ الصداق أو علىٰ بعضه أو علىٰ مال آخر سواء كان أقل من الصداق أم أكثر ولا فرق بين العين والدين والمنفعة، وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا من الخلع لعموم قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ ولأنه عقد علىٰ بضع فأشبه النكاح ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع سائر الأعواض كالقدرة علىٰ التسليم واستقرار الملك وغير ذلك.

فقه السنة (٢/ ٢٥٤).

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أنه يجوز أن يأخذ الزوج من الزوجة زيادة علىٰ ما أخذت منه، لقول الله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩] . وهذا عام يتناول القليل والكثير. روى البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار، فارتفعا إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: «**أتردين حديقته؟**» قالت: وأزيد عليها، فردت عليه حديقته وزادته. ويرى بعض العلماء أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه. قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلىٰ الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك فكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق.

فقه السنة (٢/ ٣٥٥، ٣٥٦).

قال الرافعي: إن الأصح اللزوم وإن قضيته انعقاد البيع إذا قال: بعتك ولي عليك كذا[١] إذا قلنا البيع ينعقد بالكناية واعترضه ابن الرفعه باعتراضه السابق، إذ الكناية في العوض.

قلت: وجوابه ما قدمته.

ولو قال بعني ولك عليّ ألف، فقيل فوجهان .

قال الرافعي: يشبه أن يكونا في صراحته أنا كون كناية فلا ينبغي أن يكون فيه خلاف.

واستشهد ابن الرفعة لما قدمناه من ميله إلىٰ أن الكناية تصح في العوض والمعوض.

---

(١) يشترط في الإيجاب والقبول وهما صيغة العقد أولا: أن يتصل كل منهما بالآخر في المجلس دون أن يحدث بينهما فاصل مصر. ثانيا: وأن يتوقف الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن فلو اختلفا لم ينعقد البيع فلو قال البائع: بعتك هذا الثوب بخمسة جنيهات فقال المشتري قبلته بأربعة فإن البيع لا ينعقد بينهما لاختلاف الإيجاب عن القبول، ثالثا: أن يكون بلفظ الماضي مثل أن يقول البائع: بعت ويقول المشتري قبلت أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال مثل: أبيع وأشتري مع إرادة الحال أما إذا أراد المستقبل لا يصح العقد.

فقه السنة (٣/ ١٢٨).

ينعقد البيع بالإيجاب والقبول ويستثنى من ذلك الشيء الحقير فلا يلزم فيه إيجاب وقبول وإنما يكتفي فيه بالمعاطاة ويرجع في ذلك إلىٰ العرف وما جرت به عادات الناس غالبا. ولا يلزم في الإيجاب والقبول ألفاظ معينة لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فقه السنة (٣/ ١٢٧).

وبهامشه: البيع وغيره من المعاملات بين العباد أمور مبنية علىٰ الرضى النفسي وهذا لا يعلم لخفائه فأقام الشارع القول المعبر عما في النفس من رضى مقامه، وناط به الأحكام. والإيجاب ما صدر أولا من أحد الطرفين. والقبول ما صدر ثانيا. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو يكون الأمر بالعكس. فيكون الموجب هو المشتري والقابل هو البائع.

قطعا بقول العراقيين والبغوي إذا كان للرجل بنات، فقال للخاطب: زوجتك ابنتي[١]، ونويا واحدة بعينها، أن النكاح يصح.

قال: وإذا كان هذا في المعوض في عقد يشترط فيه الإشهاد، فكيف في المعوض ينعقد بالكناية ولا إشهاد فيه.

وفرق الشيخ تقي الدين بأن ابنتي معرفة بالإضافة، فيحمل علىٰ العهد، والبنت المخطوبة قد عرفت، فاكتفى بذلك.

والصيغة المذكورة تستعمل في المعهود لغة، بحيث إنها تصير كالصريح لاسيما علىٰ قول أبي محمد في الخلع بألف ونحوها إذا نويا به نوعًا.

أن التعيين بالنية إنما يؤثر إذا تواطئا قبل العقد علىٰ ما يقران باللفظ المبهم.

فإن هنالك معهودًا، ولابد.

---

(١) في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «**تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين**».

قال النووي: وأجمع المسلمون علىٰ جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث، وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز، وقال أهل العراق : لها الخيار إذا بلغت. أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجها عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد والجمهور قالوا: فإن زوجها لم يصح. وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف يجوز لجميع الأولياء، ويصح ولها الخيار إذا بلغت إلا أبا يوسف فقال: لا خيار لها. واتفق الجماهير علىٰ أن الوصي الأجنبي لا يزوجها ، وجوز شريح وعروة وحماد له تزويجها قبل البلوغ، وحكاه الخطابي عن مالك أيضا. والله أعلم. واعلم أن الشافعي وأصحابه قالوا: ويستحب ألا يزوج الأب والجد البكر حتى تبلغ، ويستأذنها لئلا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة، وهذا الذي قالوه لا يخالف حديث عائشة لأن مرادهم أنه لا يزوجها قبل البلوغ إذا لم تكن مصلحة ظاهرة يخاف فوتها بالتأخير كحديث عائشة، فيستحب تحصيل ذلك الزوج لأن الأب مأمور بمصلحة ولده فلا يفوتها. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧٦) طبعة دار الكتب العلمية.

وإذا كان هذا كالصريح فليس مما نحن فيه.

فهذه المواضع دالة علىٰ تعميم الكناية ونظيرها إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، علىٰ أن أزيدك صاعًا.

وكان الصيعان معلومة وأراد هبته[1] فسد العقد وإن أراد إدخاله في العقد صح.

إن كانت معلومة الصيعان دون ما إذا كانت مجهولة.

قال في الوسيط: فإن قيل إذا تردد اللفظ بين الاحتمال فكيف يصح العقد بمجرد إرادة صورة الصحة.

قلنا: يلتفت هذا علىٰ الأصح في انعقاد البيع بالكناية.

قال: ولم يعترضه في المطلب، وكان حقه الاعتراض بما اعترض به من أن الكناية هنا ليست في الصيغة[2].

---

(١) تصح الهبة بالإيجاب والقبول بأي صيغة تفيد تمليك المال بلا عوض بأن يقول الواهب وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحو ذلك. ويقول الآخر: قبلت ويرى مالك والشافعي اعتبار القبول في الهبة وذهب بعض الأحناف إلىٰ أن الإيجاب كاف وهو أصح. وقالت الحنابلة: تصح بالمعاطاة التي تدل عليها فقد كان النبي ﷺ يهدي ويهدى إليه وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشترطون إيجابا وقبولا ونحو ذلك.

فقه السنة (٣/ ٣٩٠).

قال في فقه السنة (٣/ ٣٩١): من العلماء من يرى أن الهبة تستحق للموهوب له بمجرد العقد ولا يشترط قبضها أصلا لأن الأصل في العقود أنها تصح بدون اشتراط القبض مثل البيع، كما سبقت الإشارة إليه، وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وأبو ثور وأهل الظاهر.

وبناء علىٰ هذا إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم فإن الهبة لا تبطل لأنها بمجرد العقد أصبحت ملكا للموهوب له. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري إن القبض شرط من شروط صحتها، وما لم يتم القبض لم يلزم الواهب.

فإذا مات الموهوب له أو الواهب قبل التسليم بطلت الهبة.

(٢) الصيغة في البيع هي كل ما يدل علىٰ رضاء الجانبين البائع والمشتري وهي أمران: الأول: القول وما يقوم مقامه من رسول أو كتاب فإذا كتب لغائب يقول له: قد بعتك داري بكذا أو أرسل له رسولا فقبل البيع في المجلس فإنه يصح ولا يغتفر له الفصل إلا =

قلت: ليس حقه ذلك، بل مشى هنا علىٰ ما قدمنا أنه اختاره من أن الكناية تصح عن المعوض قطعًا.

ومنها: نكاح الشغار باطل[١].

ومن صوره المختلف فيها: زوجتك بنتي علىٰ أن تزوجني ابنتك.

= بما يغتفر في القول حال حضور المبيع. الثاني المعاطاة: وهي الأخذ والإعطاء بدون كلام كأن يشتري شيئًا ثمنه معلوم له فأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك بالقبض ولا فرق بين أن يكون المبيع يسيرا كالخبز والبيض ونحوهما مما جرت العادة بشرائه متفرقا أو كثيرا كالثياب القيمة.

وأما القول فهو اللفظ الذي يدل علىٰ التمليك والتملك كبعت واشتريت ويسمى ما يقع من البائع إيجابا وما يقع من المشتري قبولا وقد يتقدم القبول علىٰ الإيجاب كما إذا قال المشتري: بعني هذه السلعة بكذا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٤٢).

(١) روى مسلم في صحيحه [٥٧ . (١٤١٥)] كتاب النكاح، ٧ . باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار.

قال النووي: قال العلماء: الشغار بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة أصله في اللغة الرفع. يقال: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول كأنه قال: لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك.

وقيل: هو من شغر البلد إذا خلا لخلوه عن الصداق، ويقال: شغرت المرأة إذا رفعت رجلها عند الجماع. قال ابن قتيبة: كل واحد منهما يشغر عند الجماع. وكان الشغار من نكاح الجاهلية. وأجمع العلماء علىٰ أنه منهي عنه، لكن اختلفوا هل هو نهي يقتضي إبطال النكاح أم لا؟ فعند الشافعي يقتضي إبطاله، وحكاه الخطابي عن أحمد وإسحاق وأبي عبيد، وقال مالك: يفسخ قبل الدخول وبعده، وفي رواية عنه قبله لا بعده، وقال جماعة: يصح بمهر المثل، وهو مذهب أبي حنيفة، وحكي عن عطاء والزهري والليث، وهو رواية عن أحمد وإسحاق، وبه قال أبو ثور وابن جرير، وأجمعوا علىٰ أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ والعمات وبنات الأعمام والإماء كالبنات في هذا، وصورته الواضحة زوجتك بنتي علىٰ أن تزوجني بنتك، ويضع كل واحدة صداقا للأخرى فيقول: قبلت. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧١، ١٧٢) طبعة دار الكتب العلمية.

قال المتولي: إن قصد تعليق الانعقاد بالانعقاد ووجد ما يدل عليه، فالعقد باطل.

وإن قصد إخلاء النكاح من الصداق، فصحيح.

وهو كالمسألة قبلها.

ولو قال بعتك هذا علىٰ أن لي عليك درهما، ففي صحته وجهان.

وشبه ابن الرفعة المسألة بمسألة الصبرة التي بحثها الغزالي.

ومنها: قال الولي في خطبة النكاح أزوجك علىٰ ما أمر الله به من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان، فالأصح الصحة[1].

وإن قيد الولي الإيجاب به.

وفصل الإمام بين أن يجرياه شرطا ملزما فيفسد أو يقسد الوعظ فلا يضر أو يطلق فيحتمل ويحتمل فلم يجعل التردد مبطلا، بل دار مع النية وجودا وعدما.

البحث الثاني: في معنى الكناية، والكناية تقابل الصريح.

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٦٣. (١٤١٨)] كتاب النكاح، ٨. باب الوفاء بالشروط في النكاح عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»**.

وقال النووي: قال الشافعي وأكثر العلماء: إن هذا محمول علىٰ شروط لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف، والإنفاق عليها وكسوتها وسكناها بالمعروف، وأنه لا يقصر في شيء من حقوقها، ويقسم لها كغيرها، وأنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه، ولا تنشز عليه، ولا تصوم تطوعا بغير إذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه. ولا تتصرف في متاعه إلا برضاه، ونحو ذلك. وأما شرط يخالف مقتضاه كشرط ألا يقسم لها، ولا يتسرى عليها، ولا ينفق عليها، ولا يسافر بها، ونحو ذلك، فلا يجب الوفاء به بل يلغو الشرط ويصح النكاح بمهر المثل لقوله ﷺ: **«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»** وقال أحمد وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقًا لحديث إن أحق الشروط والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧٢، ١٧٣) طبعة دار الكتب العلمية.

ولسنا نشترط في الكناية أن تكون مجازًا، بل قد تكون حقيقة، وقد تكون مجازًا.

ولا في الصريح أن يكون حقيقة.

وإنما مأخذ الصراحة الشياع والشهرة في الشرع.

ومأخذ الكناية الإشعار بالمكنى عنه.

ومن ثم ضعف الشيخ قول الرافعي في الخلع فيما إذا قال: بعتك بألف ونويا نوعا[1].

وجب أن يجعل علىٰ الخلاف في انعقاد البيع بالكناية.

لأن التعبير عن المقيد بالمطلق شائع في اللسان.

فقال: هو شائع لكن بطريق المجاز لا بطريق الكناية، فإن الكناية شرطها الإشعار بالمكنى عنه، والمطلق لا يشعر بالمقيد ولذلك ضعف قول صاحب

---

(١) قال المالكية: ينعقد البيع بكل قول يدل علىٰ الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الأقوال ثم إن كان الفعل ماضيا كأن يقول البائع: بعت هذه السلعة والمشتري: اشتريت فإن البيع ينعقد به ويكون لازما فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاء الآخر ولا بعده حتى ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء. أما إن كان الفعل أمرا كقول المشتري: بعني هذا السلعة بكذا فيقول له البائع: بعت فإنه ينعقد به البيع ولكن في لزومه خلاف فبعضهم يقول: إن له حق الرجوع وعليه اليمين بأنه لم يقصد الشراء وبعضهم يقول: إن يلزم بهذا كلزومه بالماضي وليس له حق الرجوع علىٰ المعتمد.

قال الشافعية: ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل علىٰ التمليك مفهم للمقصود وهو قسمان: صريح وكناية. فالصريح ما لا يحتمل غير البيع مما يدل علىٰ البيع والشراء كبعتك هذه السلعة بكذا واشتريتها منك بكذا. وأما الكناية فهي اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع: أعطيتك هذا الثوب بذلك الثوب أو أعطيتك تلك الدابة بتلك فإن ذلك يحتمل البيع ويحتمل الإعارة. فإذا نوى بذلك البيع والشراء صح فإن قرن اللفظ المحتمل بذكر الثمن يكون صريحا كوهبتك هذه الدار بمائة دينار فإن لفظ الهبة إن لم تكن مقترنة بذكر الثمن تكون هبة فإن اقترنت بالثمن تكون بيعًا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٤٣).

الذخائر: إن ملكتك إذا نوى بها العوض كناية في البيع قال: لأن لفظ التمليك لا إشعار له بالعوض، وشرط الكناية الإشعار.

البحث الثالث: في الكتابة أتكون كناية أم صريحا أم غيرها[١].

وهل يجب أو يمتنع الاعتماد عليها.

وقد كان رسول الله ﷺ يرسل كتبه إلىٰ الآفاق ويعتمد عليها غير أن الاعتماد عليها بمجردها أو مع ما انضمت إليه من الرسول الحامل لها.

والقرائن الدالة علىٰ مضمونها هذا موضع النظر.

وبين الشافعي وإسحاق بن راهويه مناظرة في ذلك مضمونها أن الشافعي حكم بأن جلد الميتة يطهر بالدباغ لحديث ميمونة: هلا انتفعتم بإهابها.

فاعترضه إسحاق بحديث ابن عكيم[٢] كتب إلينا رسول الله ﷺ قبل موته

---

(١) قال الحنابلة: كل لفظ يؤدي معنى البيع والشراء ينعقد به فلا تنحصر الصيغة القولية في لفظ معين فينعقد بالإيجاب من البائع بقول: بعتك أو ملكتك أو وليتك أو أشركتك في كذا أو وهبتكه بكذا أو أعطيتك كذا بكذا ونحو ذلك.

ومن المشتري بقول قبلت أو رضيت أو اشتريت أو تملكت أو أخذت أو استبدلت ونحو ذلك وهل يصح البيع بلفظ السلم والسلف أو لا؟ كأن يقول: سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا: خلاف فقيل يصح وقيل لا. ويجوز أن يتقدم القبول علىٰ الإيجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقول: بعني كذا بكذا فإن كان بلفظ الماضي أو المضارع فإنه يجب أن يكون مجردا عن الاستفهام والتمني والترجي فيقول: تبيعني كذا أو تبيعني كذا بكذا فإن قال: بعت صح. أما إن قال: هل بعتني أو هل تبيعني؟ أو أن يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل علىٰ الإعراض أما الفاصل اليسير وهو الذي لا يدل علىٰ الإعراض بحسب العرف فإنه لا يضر.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٤٤، ١٤٥).

(٢) عبد الله بن عكيم أبو معبد الجهني، مخضرم أخرج له مسلم وأصحاب السنن الأربعة سمع كتاب النبي ﷺ وتوفي في إمرة الحجاج.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٥/ ٣٢٣) تقريب التهذيب (١/ ٤٣٤) تاريخ البخاري الكبير (٥/ ٣٥) والجرح والتعديل (٥/ ١٢١).

بشهر: «**أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب**»[(١)]. نسخا لحديث ميمونة لأنه قبل وفاته ﷺ بشهر.

فقال الشافعي: هذا كتاب وذاك سماع.

فقال إسحاق: النبي ﷺ كتب إلىٰ كسرى وقيصر، وكُتبه حجة عند الله فسكت الشافعي. والمناظرة بمحضر أحمد.

فمن ثم رجع إلىٰ حديث ابن عكيم، ورجع إسحاق إلىٰ حديث الشافعي[(٢)]. واعلم أن حجة الشافعي باقية[(٣)].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، والترمذي في سننه (١٧٢٩) وابن ماجة في سننه (٣٦١٣) والنسائي (٧/ ١٧٥ . المجتبى) وأحمد في مسنده (٤/ ٣١٠، ٣١١) والطبراني في المعجم الصغير (٢/ ١٠١)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٥٠٨) وابن أبي شيبة في مصنفه (٨/ ٣١٥، ١٣/ ٥٣) والطحاوي في مشكل الآثار (٤/ ٢٥٩، ٢٦٠) والزيلعي في نصب الراية (١/ ١٢١) والزبيدي في الإتحاف (١/ ٢٩١) وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١١٨).

(٢) حديث ميمونة «**هلا أخذتم إهابها فدبغتموه به؟ فقالوا: إنها ميتة فقال «إنما حرم أكلها»**. أخرجه: البخاري في صحيحه (٢/ ١٥٨)، ومسلم في صحيحه [١٠٠ . (٣٦٣)] كتاب الحيض، ٢٧ . باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، والنسائي (٧/ ١٢٧ . المجتبى) والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٢٣)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٩٧) وأبو عوانة في مسنده (١/ ٢١١) وابن عبد البر في التمهيد (٤/ ١٥٤) والزبيدي في الإتحاف (١/ ٢٩١) والدارقطني في سننه (١/ ٤١).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في دباغ جلود الميتة وطهارتها بالدباغ علىٰ سبعة مذاهب: أحدها: مذهب الشافعي أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، وروي هذا المذهب عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود ﷺ. والمذهب الثاني: لا يطهر شيء من الجلود بالدباغ وروي هذا عن عمر بن الخطاب ، وابنه عبد الله ، وعائشة رضي الله عنهم، وهو أشهر الروايتين عن أحمد، وإحدى الروايتين عن مالك.

والمذهب الثالث: يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم، ولا يطهر غيره، وهو مذهب=

فإن هذا الكتاب عارضه سماع ولم يتيقن أنه مسبوق بالسماع.

وإنما ظن ذلك ظنًا لقرب التاريخ، فأنى ينهض بالنسخ.

وأما كتب رسول الله ﷺ إلىٰ كسرى فلم يعارضها شيء، بل عضدتها القرائن وساعدها التواتر الدال علىٰ أن هذا النبي ﷺ جاء بالدعوة إلىٰ ما في هذا الكتاب.

ولعل سكوت الشافعي تسجيل علىٰ إسحاق بأن اعتراضه فاسد، لم يستحق جوابًا. ومن ثم رجع إليه إسحاق.

وإلا فلو كان السكوت لقيام الحجة لأكد ما عند إسحاق[1].

وفي الخط مسائل، فالأصح أن الراوي يعتمد الخط المحفوظ، وأن الشاهد لا يعتمده والحاكم أولى.

ويجوز حلف الولد علىٰ خط أبيه عند غلبة ظنه وعمل الناس اليوم علىٰ النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلىٰ مصنفها.

= الأوزاعي، وابن المبارك، وأبي ثور، وإسحاق بن راهويه. والمذهب الرابع: يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير، وهو مذهب أبي حنيفة.

والمذهب الخامس: يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه، ويستعمل في اليابسات دون المائعات. ويصلى عليه لا فيه ، وهذا مذهب مالك المشهور في حكاية أصحابه عنه، والمذهب السادس: يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهرًا وباطنا وهو مذهب داود وأهل الظاهر، وحكي عن أبي يوسف. والمذهب السابع: أنه ينتفع بجلود الميتة وإن لم تدبغ، ويجوز استعمالها في المائعات واليابسات وهو مذهب الزهري.

شرح مسلم للنووي (٤/ ٤٦، ٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) إسحاق بن راهويه هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر أبو يعقوب، أبو محمد الحنظلي ابن راهويه المرزوي، أخرج له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي، والنسائي توفي سنة (٢٣٧، ١٣٨) هـ.

ترجمته: تهذيب التهذيب (١/ ٢١٦) تقريب التهذيب (١/ ٥٤) الثقات (٨/ ١١٥) التاريخ الكبير للبخاري (١/ ٣٧٩) الجرح والتعديل (٢/ ٢٠٩) ميزان الاعتدال (١/ ١٨٢) سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨) الوافي بالوفيات (١/ ١٩٩) شذرات الذهب (٢/ ٨٩)، حلية الأولياء (٩/ ٢٣٤).

وقال ابن الصلاح: لا نقول قال فلان إلا إذا وثق بصحة النسخة، وإلا فليقل بلغني عن فلان.

ومن ثم بعث القاضي بكار شاهدين[١] إلىٰ المزني ليشهدا عليه أن هذا كلام الشافعي في كلام رآه في المختصر[٢].

فلما شهدا قال: الآن. يعني وثقت نفسي..

---

(١) اتفقوا علىٰ أن حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي، ثم اختلفوا في الشاهدين الفاسقين.

فقال أبو حنيفة: ينعقد بهما، وعند مالك الشهادة ليست بشرط في الصحة فينعقد عنده.

واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة عبدين؟ فقال أحمد والشافعي: لا يصح، وقال أبو حنيفة يصح، ومالك علىٰ أصله أن النكاح لا يفتقر إلىٰ الإشهاد فيصح عنده.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٣٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) جند الله لدينه طائفة من العلماء وضعت للناس أصول الفقه وبذلوا جهدا عظيما في الاجتهاد لفهم كل ما شرع الله لعباده من الأحكام سواء كانت متعلقة بالإيمان والعقائد وما يتصل بها أو بالفروض والحدود والأوامر والنواهي والتخيير والوضع، فكان اسم الفقه يطلق علىٰ فهم جميع هذه الأحكام وكان يطلق علىٰ الأحكام نفسها ومن ذلك قوله عليه السلام: «**رب حامل فقه غير فقيه رب حامل فقه إلىٰ من هو أفقه منه**».

وكان أول من دون الفقه أبو حنيفة النعمان فدونه أبوابا وكتبا مرتبة في الأحكام الشرعية الاجتهادية فهو أول واضع لدستور أساسي مبني علىٰ الأدلة الشرعية وكان يسمح لكل من أصحابه أن يجتهد بحرية مطلقة ويظهر رأيه ويبحث بكل دقة وإمعان فإن اتفقوا علىٰ حكم فذلك وإلا كان موكولا إلىٰ رأيه. وكان أبو حنيفة هو الذي عرض علىٰ الأمة الفقه الإسلامي وجمع من المسائل الفقهية نحو خمسة آلاف مسألة ولذا قال الإمام الشافعي وإن الناس عيال لأبي حنيفة في الفقه. وبعد ما دون الفقه الحنفي دون الإمام مالك فقهه في المدينة ورتب موطأه علىٰ ترتيب فقهي. وبعد هذين الإمامين دون الإمام محمد بن إدريس الشافعي فقهه وكان قد استفاد من فقهاء المدينة وتتلمذ علىٰ الإمام محمد بن الحسن الشيباني بالعراق وسلك مسلكا جمع فيه طرق اجتهاد أهل العراق وأهل المدينة ثم نشأ الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ببغداد ورتب مذهبه ثم اتبع المسلمون آخر الأمر في البلاد الإسلامية هؤلاء الأئمة الأربعة.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣، ٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

وهذا كان منه ورعًا، وحيث لم ينشر كلام الشافعي انتشاره الآن.

وأما الآن فالتحرير في مثل ذلك وسوسة. وإني لقاطع بأن الرافعي فضلا عن الشافعي قال: ما تجده في كتابه لم تختلف فيه النسخ[١] ومنها: إذا ولي الإمام رجلا كتب له عهدا وأشهد عليه عدلين.

فإن لم يشهد لم يلزم الناس طاعته إلا أن يصدقوه علىٰ أحد الوجهين.

وقيل: يكتفي بالكتاب. قال الإمام بشرط ظهور الصدق.

وقال الاصطخري: الاستقامة تكفي والأرجح الاكتفاء إن حصل به ظن الولاية لا ظن الكتابة.

ونقل الرافعي عن الأحكام السلطانية الاكتفاء بالخط في الولاية.

وقال في العزل ببلوغ الخبر الخلاف.

وإذا كتب بالطلاق، فقيل: صريح، وقيل لغو والأصح كناية ، فإن نوى وقع.

---

(١) قال الإمام أبو حنيفة: إني أنظر في المسائل أولا إلىٰ كتاب الله، ثم إلىٰ سنة رسول الله، ثم إلىٰ أقوال الصحابة فإن وجدت حكم المسألة في كتاب الله لا أجنح إلىٰ السنة وإن وجدت في السنة لا أنظر إلىٰ أقوال الصحابة ثم أختار من أقوال الصحابة ما أحب وبعد ذلك أجتهد رأيي.

وكذلك الإمام مالك ينظر أولا إلىٰ كتاب الله ويأخذ منه الحكم ثم ينظر إلىٰ الأحاديث ويرجح ما رواه الحجازيون ويهتم بتعامل أهل المدينة وربما يترك الحديث ويرجح التعامل. والإمام الشافعي يأخذ المسألة من ظواهر كتاب الله ما لم يصرف عن ظواهر الآيات صارف ثم ينظر إلىٰ السنة المرفوعة إلىٰ رسول الله ﷺ سواء كان في روايتها شيء من الضعف أو هي من الآحاد. والإمام أحمد بن حنبل ينظر ابتداء إلىٰ كتاب الله ثم إلىٰ الأحاديث التي رواها ثقات ويقدم قول الصحابي علىٰ القياس. وقد بذل هؤلاء الأئمة الأربعة أقصى ما في وسعهم في تعريف الناس بهذا الدين وهدايتهم به وكانوا ينهون عن تقليدهم ويقولون: لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا، وصرحوا أن مذهبهم هو الحديث الصحيح.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: شهادة الشهود علىٰ ما كتب في وصية لم يطلعها عليها.

قال الجماهير : لا يكفي.

وخالفهم محمد بن نصر، ورجحه الشيخ.

وإذا وجد مع اللقيط[١] رقعة فيها أن تحته دفينًا وأنه له، ففي اعتمادها وجهان.

وإذا كتب (. .)[٢] بلفظ الحوالة وردت علىٰ المكتوب إليه لزمه أداؤها، إذا اعترف بدين الكاتب، وأنه كتابة أراد به الحوالة وبين المكتوب له.

فإن أنكر شيئًا من ذلك لم يلزمه.

ومن أصحابنا من ألزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتمادًا علىٰ العرف ولتعذر الوصول إلىٰ الإرادة.

ومن كتب سلاما في كتاب وجب علىٰ المكتوب رد السلام.

---

(١) اللقيط هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه. والتقاطه فرض من فروض الكفاية، كغيره من كل شيء ضائع لا كافل له، لان في تركه ضياعه. ويحكم بإسلامه متى وجد في بلاد المسلمين.

وروى سعيد بن منصور في سننه، أن سنين بن جميلة قال: وجدت ملقوطًا فأتيت به عمر بن الخطاب، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح.

فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال: اذهب به، وهو حر ولك ولاؤه (أي ولايته وحضانته)، وعلينا نفقته، وفي لفظ: وعلينا رضاعه. فإن كان في يد فاسق أو مبذر أخذ منه وتولى الحاكم أمر تربيته. والذي يجده هو الأولى بحضانته إذا كان حرًّا لا عدلا أمينا رشيدا وعليه أن يقوم بتربيته وتعليمه .

فقه السنة (٣/ ٢٤٠).

وينفق عليه من ماله إن وجد معه مال، فإن لم يوجد معه مال، فنفقته من بيت المال لأن بيت المال معد لحوائج المسلمين، فإن لم يتيسر فعلى من علم بحاله أن ينفق عليه، لأن ذلك إنقاذ له من الهلاك، ولا يرجع علىٰ بيت المال إلا إذا كان القاضي أذن له بالنفقة عليه، فإن لم يكن أذن له كانت نفقته تبرعا.

فقه السنة (٣/ ٢٤٠).

(٢) بياض بالأصل قدر كلمة وأظنها «دينًا» .

قال النووي: علىٰ الفور[١].

وعزاه للمتولي والواحدي والرافعي. ومن الناس من يستغرب الوجوب لأن الكتابة ليست صريحة، والظاهر الوجوب للعرف.

ويجوز الاعتماد علىٰ خط المفتي قاله القاضي حسين.

ويجوز اعتماد الراوي علىٰ سماع جزء وجد اسمه مكتوبا فيه إذا سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوهما مما يغلب علىٰ الظن وإن لم يتذكر وعليه العمل.

وتوقف فيه القاضي حسين ولا وجه للتوقف فهذه ظنون معتضدة بالقرائن، ربما انتهت إلىٰ القطع.

الرابع: أن الكناية هل تكون لها كناية.

---

(١) اعلم أن ابتداء السلام سنة، ورده واجب، فإن كان المسلم جماعة فهو سنة كفاية في حقهم، إذا سلم بعضهم حصلت سنة السلام في حق جميعهم، فإن كان المسلم عليه واحدا تعين عليه الرد، وإن كانوا جماعة كان الرد فرض كفاية في حقهم، فإذا رد واحد منهم سقط الحرج عن الباقين، والأفضل أن يبتدئ الجميع بالسلام، وأن يرد الجميع. وعن أبي يوسف أنه لا بد أن يرد الجميع. ونقل ابن عبد البر وغيره إجماع المسلمين علىٰ أن ابتداء السلام سنة، وأن رده فرض، وأقل السلام أن يقول: السلام عليكم، فإن كان المسلم عليه واحدا فأقله السلام عليك والأفضل أن يقول: السلام عليكم ليتناوله وملكيه، وأكمل منه أن يزيد ورحمة الله وأيضا وبركاته، ولو قال: سلام عليكم أجزأه. وأما صفة الرد فالأفضل والأكمل أن يقول: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، فيأتي بالواو، فلو حذفها جاز، وكان تاركًا للأفضل، ولو اقتصر على: وعليكم السلام، أو على: عليكم السلام أجزأه، ولو اقتصر على: عليكم لم يجزه بلا خلاف، ولو قال: وعليكم بالواو ففي إجزائه وجهان لأصحابنا.

قالوا: وإذا قال المبتدى سلام عليكم أو السلام عليكم فقال المجيب مثله: سلام عليكم، أو السلام عليكم، كان جوابا وأجزأه. قال الله تعالىٰ: ﴿قَالُوا۟ سَلَـٰمًا ۖ قَالَ سَلَـٰمٌ﴾ [هُود: ٦٩]. ولكن بالألف واللام أفضل. وأقل السلام ابتداء وردا أن يسمع صاحبه، ولا يجزئه دون ذلك، ويشترط كون الرد علىٰ الفور، ولو أتاه سلام من غائب مع رسول أو في ورقة وجب الرد علىٰ الفور.

شرح مسلم للنووي (١٤/ ١١٨، ١١٩) طبعة دار الكتب العلمية

ذكر الرافعي في مسألة أنت عليّ حرام[١] أنه لو قال: أنت علىٰ كالميتة أو الدم.

وقال: أردت أنها حرام عليّ أن أبا حامد قال إن جعلناه صريحا وجبت الكفارة أو كناية فلا لأنه لا يكون للكناية كناية.

قال الرافعي: وتبعه عليه جماعة لكنه لا يكاد يتحقق هذا التصوير لأنه لا ينوي باللفظ بمعنى لفظ آخر لا صورة اللفظ وإذا كان المنوي المعنى فلا فرق بين أن يقال نوى التحريم أو نوى أنت عليّ حرام.

واعترض بأن من نوى باللفظ معنى لفظ آخر فقد تجوز به عن لفظه، ومتى تجوز به عنه كان هو الكناية عن الكناية.

---

(١) قال الحنفية: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام أو محرمة أو حرمتك علي أو حرمت نفسي عليك فإنه ينظر فيه إلىٰ العرف فإن كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ في الطلاق البائن وقع بائنًا أو في الطلاق الرجعي وقع رجعيًا .

وقال المالكية: لو قال لها: أنت علي حرام أو أنت حرام وإن لم يقل: علي أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية ثم إن كانت الزوجة مدخولا بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة أو أكثر وإن كانت غير مدخول بها ولم ينو عددا لزمه الثلاث أيضا.

الفقه (٤/٣٠٣، ٣٠٤).

قال الشافعي: إذا قال لها: أنت علي حرام أو أنت علىٰ الحرام أو حرمتك فإن هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار فإذا نوى بها الطلاق وقع سواء نوى واحدة أو أكثر وكذا إذا نوى بها الظهار فإنه يصح ويلزمه كفارة الظهار وإذا نوى بها الطلاق والظهار جميعا فإن كان المنوي أولا الظهار عومل بهما جميعا فيكون عليه كفارة ظهار.

وقال الحنابلة: إذا قال: علي الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فقال بعضهم: إنه كناية فيكون طلاقًا بالنية وقال بعضهم: إذا نوى تحريم المرأة يكون ظهارا والصحيح أن العرف معتبر في ذلك فإن كان يستعمله في الطلاق كان كناية وإن كان يستعمله في الظهار كان ظهارًا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٠٤).

فعليّ كالمجاز عن المجاز، وكلاهما ممنوع ولو قال: أنا منك بائن ونوى الطلاق[١].

قال بعضهم: لا يقع لأنه كناية عن الكناية ولو كتب كناية من كنايات الطلاق ونوى .

قال الرافعي: فهو كما لو كتب الصريح.

فهذا كناية عن الكناية.

نجزت القواعد الخمس.

ولنذكر القواعد العامة التي لا تختص بباب ثم الخاصة بالأبواب ثم بابا لمسائل كلامية عنها فروع فقهية ثم بابا لمسائل أصولية كذلك.

ثم بابا للكلمات العربية وعنها فروع فقهية ثم بابًا للمآخذ المختلف فيها بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وهو كتاب في الخلافيات ثم زوائد مهمات، إن شاء الله تعالىٰ.

* * *

(١) واختلفوا فيمن قال لزوجته: قد سرحتك وفارقتك، فقال الشافعي وأحمد ومالك: هو صريح في الطلاق وإن لم ينوه، وقال أبو حنيفة: هو كناية متى لم ينوبه الطلاق لم يقع واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي خلية ، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وحبلك علىٰ غاربك، وأنت حرة وأنت الخرج، وأمرك بيدك، واعتدي، والحقي بأهلك. هل تفتقر إلىٰ نية أو دلالة حال؟ فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يفتقر إلىٰ نية أو دلالة حال؟ وقال مالك: يقع الطلاق بمجردها.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب، هل تفتقر إليه أم لا ؟ وهل إذا أتى بها ، وقال: لم أرد الطلاق يصدق أم لا ؟ فقال أبو حنيفة: إن كان في ذكر الطلاق وقال: لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات الظاهرة، وإن كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ: اعتدي واختاري وأمرك بيدك، ويصدق في خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٦٩، ١٧٠) طبعة دار الكتب العلمية.

القواعد العامة

قاعدة: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه.

ومن ثم مسائل: منها: لا يجب علىٰ الزاني[1] التعزير بالملامسة والمفاخذة.

فإن أعظم الأمرين وهو الحد قد وجب.

وزنا المحصن لما أوجب أعظم الحديث وهو الرجم بخصوصه وهو زنا المحصن لم يوجب أهونهما وهو الجلد بعمومه كونه زنا.

ومن ثم ضعف قول ابن المنذر حيث جمع بين الجلد والرجم علىٰ المحصن[2].

---

(١) اتفقوا علىٰ أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد له أربعة عدول رجال ويصفون حقيقة الزنا.

واختلفوا هل يشترط العدد في الإقرار به فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت الزنا بالإقرار إلا أن يقر البالغ العاقل علىٰ نفسه بذلك أربع مرات.

وقال مالك والشافعي: يثبت بإقراره مرة واحدة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٢٥٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أجمع العلماء علىٰ وجوب جلد الزاني البكر مائة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف في هذا أحد من أهل القبلة، إلا ما حكى القاضي عياض وغيره عن الخوارج وبعض المعتزلة، كالنظام وأصحابه، فإنهم لم يقولوا بالرجم. واختلفوا في جلد الثيب مع الرجم، فقالت طائفة: يجب الجمع بينهما، فيجلد ثم يرجم، وبه قال علي بن أبي طالب ﷺ والحسن البصري وإسحاق بن راهويه وداود وأهل الظاهر وبعض أصحاب الشافعي، وقال جماهير العلماء: الواجب الرجم وحده، وحكى القاضي عن طائفة من أهل الحديث أنه يجب الجمع بينهما، إذا كان الزاني شيخا ثيبا، فإن كان شابا ثيبا=

ومنها: لا ينتقض الوضوء بخروج المني خلافا لأبي الطيب في أحد قوليه.

والرافعي في أحد ترجيحه، فإن رجح ذلك في كتابه المسمى بالمحمود ولم يكمله وأشار إليه في كتاب الحيض من الشرح.

حيث قالوا: ينتقض الوضوء بخروجه.

وإن أوجب أعظم الأمرين وهو الغُسل[1] وقد تنقض القاعدة الحيض،

= اقتصر علىٰ الرجم، وهذا مذهب باطل لا أصل له، وحجة الجمهور أن النبي ﷺ اقتصر علىٰ رجم الثيب في أحاديث كثيرة منها قصة ماعز وقصة المرأة الغامدية، وفي قوله ﷺ: «**واغد يا أنيس علىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» قالوا: وحديث الجمع بين الجلد والرجم منسوخ، فإنه كان في أول الأمر.

وأما قوله ﷺ في البكر «**ونفي سنة**» ففيه حجة للشافعي والجماهير أنه يجب نفيه سنة رجلا كان أو امرأة، وقال الحسن: لا يجب النفي وقال مالك والأوزاعي: لا نفي علىٰ النساء، وروي مثله عن علي رضي الله عنه.

شرح مسلم للنووي (١١/ ١٥٧، ١٥٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: خروج المني من طريقه المعتاد يوجب الغسل بشرط واحد وهو التحقق من كونه منيا بعد خروجه سواء كان بلذة أو بغيرة لذة وسواء كانت اللذة بسبب معتاد أو غير معتاد.

أما الحنابلة قالوا: إذا جامع الرجل زوجته ولم ينزل منه ماء ثم اغتسل ونزل منه المني بعد الغسل فإن نزل بلذة فإنه يجب عليه غسل جديد وإن نزل بدون لذة فإنه ينقض الوضوء فقط ولا يوجب الغسل. والحنفية قالوا: خروج المني بسبب من الأسباب الموجبة للذة غير الجماع. والحنابلة أوجبوا الغسل عليه متى انفصل المنى ولو لم يخرج فإن خرج بعد الاغتسال عند الحنفية يجب أن يعبر الغسل عند أبي حنيفة ومحمد ولا يعبده عند أبي يوسف.

قال النووي: اختلف العلماء في طهارة مني الآدمي، فذهب مالك وأبو حنيفة إلىٰ نجاسته، إلا أن أبا حنيفة قال: يكفي في تطهيره فركه إذا كان يابسا، وهو رواية عن أحمد، وقال مالك: لا بد من غسله رطبا ويابسا.

وقال الليث: هو نجس ولا تعاد الصلاة منه، وقال الحسن: لا تعاد الصلاة من المني في الثوب وإن كان كثيرا، وتعاد منه في الجسد إن قل، وذهب كثيرون إلىٰ أن المني طاهر.

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة وداود=

فإنه يوجب أعظم الأمرين بخصوصه كونه حيضًا. ومع ذلك يوجب الوضوء.

قال الماوردي بالاتفاق غير أن دعوى الاتفاق ممنوعة.

ففي لطيف ابن خبر أن الحيض لا ينقص الوضوء وكذلك النفاس.

ويقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى.

وهي إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالبا.

ومن ثم لو شرب أو زنا مرارًا ولم يحد، حد حَدا واحدًا[1]، وهي أعم من التي قبلها. لأن الشيئين من جنس قد يكون أحدهما أعم من الآخر.

❊ ❊ ❊

= وأحمد في أصح الروايتين، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الحديث، وقد غلط من أوهم أن الشافعي رحمه الله تعالىٰ منفرد بطهارته. ودليل القائلين بالنجاسة رواية الغسل. ودليل القائلين بالطهارة رواية الفرك.

النووي في شرح مسلم (٣/١٦٨، ١٦٩).

(١) روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه**» إلىٰ أن قال: «**فإن عاد الرابعة فاقتلوه**» أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية. وأخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه إلخ قال: ثم أتي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله فإنهم قالوا إن القتل قد نسخ وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وضع وأن القتل قد ارتفع وعن معاوية عن النبي ﷺ أنه قال في شارب الخمر «**إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب الثالثة فاجلدوه ثم إذا شرب الرابعة فاضربوا عنقه**» أخرجه أحمد وهذا لفظه. والأربعة رحمهم الله.

واختلفت الروايات في قتل شارب الخمر هل يقتل إن شرب المرة الرابعة أو يقتل بعد شرب الخامسة؟ أخرج أبو داود من رواية أبان القصار وذكر الجلد ثلاث مرات بعد الأولى ثم قال: «**فإن شربوا فاقتلوهم**» وأخرج من حديث ابن عمر من رواية نافع عنه أنه قال: وأحسبه قال في الخامسة «**فإن شربها فاقتلوه**» وإلى قتله فيها ذهب الظاهرية واستمر عليه ابن حزم واحتج له بأحاديث واردة عن النبي صلوات الله سلامه عليه وادعى عدم الإجماع علىٰ نسخه.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٧، ٢٨)

فصل

وأشبه منها بالقاعدة قبلها قاعدة أخرى وهي إذا بطل الخصوص ففي العموم.

وقد يقال: لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام تلك عبادة الفقهاء.

وهذه عبادة الأصوليين.

وقد تنقض القاعدة بما إذا نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا فإنه لا يصح مع أن المرتفع خاص وهو الاقتداء بفلان لا مطلق الاقتداء وجوابه تقدم.

ونشأت القاعدة عن أصل كلامي من مخاضات الحكماء لا المتكلمين.

ثم خرج مخرج عليها إذا نسخ الوجوب ففي الجواز توهمًا من هذا المخرج أن الجواز أعم لا قسم.

ثم علىٰ القاعدة مسائل منها: إذا فسدت الوكالة[1] لكونها معلقة علىٰ شرط،

---

(١) ينتهي عقد الوكالة بما يأتي:

١- موت أحد المتعاقدين أو جنونه، لأن من شروط الوكالة الحياة والعقل، فإذا حدث الموت أو الجنون فقد فقدت ما يتوقف عليه صحتها.

٢- إنهاء العمل المقصود من الوكالة، لأن العمل المقصود إذا كان قد انتهى فإن الوكالة في هذه الحال تصبح لا معنى لها.

٣- عزل الموكل للوكيل ولو لم يعلم ويرى الأحناف: أنه يجب أن يعلم الوكيل بالعزل، وقبل العلم تكون تصرفاته قبل العزل في جميع الإحكام.

٤- عزل الوكيل نفسه. ولا يشترط علم الموكل بعزل نفسه أو حضوره، والأحناف يشترطون ذلك حتى لا يضار.

٥- خروج الموكل فيه عن ملك الموكل.

فتصرف الوكيل عند وجود الشرط، فالأصح الصحة، عملا بمطلق الإذن.

وإذا نوى[١] مع الفريضة ما ينافيها ولا ينافي النافلة فالفرض يبطل.

وفي بقاء عموم الطاعة قولان.

ويختلف الترجيح بحسب الصور.

ومن أحرم بالظهر قبل الزوال فالأظهر (بالها)[٢] أنها تنعقد نافلة إن كان له عذر.

ولو وجد المسبوق الإمام راكعًا، فأتى ببعض تكبيرة الإحرام في الركوع، لم ينعقد الفرض.

ثم إن علم تحريمه فالأزهر البطلان، وإلا فالأظهر الانعقاد.

ولو أحرم[٣] بفريضة منفردًا ثم أقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها،

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة لا تصح بدون نية إلا أن بعضهم قال: إنها ركن من أركان الصلاة بحيث لو لم ينو الشخص الصلاة.

فلا يقال له: إنه قد صلى مطلقًا وبعضهم قال: إنها شرط لصحة الصلاة فمن لم ينو فإنه يقال له: إنه قد صلى صلاة باطلة ومثل هذا الخلاف لا يترتب عليه كثير فائدة لمن يريد أن يعرف ما تصح الصلاة به وما لا تصح بدون تدقيق فقهي مثل هذا يقال له: إن النية لازمة في الصلاة فلو تركت بطلت الصلاة باتفاق المذاهب.

قال المالكية والحنفية: إن التلفظ بالنية خلاف الأولى لغير الموسوس ويندب للموسوس الحنفية قالوا: إن التلفظ بالنية بدعة ويستحسن لدفع الوسوسة. ويسن أن يتلفظ بلسانه بالنية كأن يقول بلسانه: أصلي فرض الظهر مثلا لأن في ذلك تنبيها للقلب الناطق باللسان ليس بنية وإنما هو مساعد على تنبيه القلب وهذا متفق عليه عند الشافعية والحنابلة أما المالكية والحنفية فقد تقدم الكلام في أوله.

هامش اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/١٠٥) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) كذا بالأصل.

(٣) اعلم أن تكبيرة الإحرام واجبة، وما عداها سنة، لو تركه صحت صلاته ، لكن فاتته الفضيلة، وموافقة السنة .

هذا مذهب العلماء كافة إلا أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه أن جميع التكبيرات=

الأظهر صحتها نفلا ولو وجد المصلى قاعدًا خفة في صلاته فلم يقم أو أحرم القادر علىٰ القيام بالفرض قاعدًا أو قلب المصلي فرضه نفلا بلا سبب، فالأظهر البطلان في الثلاثة.

قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده وإن شئت قل لا يثبت حكم المعلوم قبل وقوعه ليشمل الموجود والمعدوم، وهذا أصل مقدور.

قد ينقض بما إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا[1]، فإنه يحنث إذا أتلفه

= واجبة، ودليل الجمهور أن النبي ﷺ علم الأعرابي الصلاة فعلمه واجباتها فذكر منها تكبيرة الإحرام.

شرح مسلم للنووي (٤/ ٨٥)

وقال في اختلاف الأئمة: اتفقوا علىٰ أن تكبيرة الإحرام مع فروض الصلاة كما ذكرنا وكذلك اتفقوا علىٰ أنه لا تصح الصلاة إلا بنطق، وأنه لا يكفي فيه مجرد النية بالقلب من غير نطق بالتكبير. وكذلك اتفقوا علىٰ أن هذا الإحرام ينعته بقول المصلي: اللهِ أكبر. ثم اختلفوا فيما عداه من ألفاظ التفضلة هل يقوم مقامه أو مقام التكبير؟

فقال أبو حنيفة: ينعته بكل لفظ يقتضي التعظيم والتفخيم كالعظيم والجليل، ولو قال: اللهِ ولم يزد عليه انعقد تكبيره. وقال الشافعي: ينعته بقول: اللهِ أكبر، والله أكبر. وقال مالك وأحمد: لا ينعته إلا بقوله: اللهِ أكبر حسب. وأجمعوا علىٰ أن رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام سنة، إذا أراد الشروع من كبر جاز بإبهاميه شحمتي أذنيه. وأنه ليس بواجب.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ١٠٥، ١٠٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا فيما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد. فقال أبو حنيفة: يسقط يمينه ولا يحنث, وقال أحمد: يحنث.

وقال مالك والشافعي: إن تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنث.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٧٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

وقال الحنفية: إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز بدون أن يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الحالف أو غيره أو سقط الإناء وحده فأريق ماؤه فإنه يحنث فإذا قال: والله لأشربن ماء فيه ففي هذه الصورة لا يحنث لأن يمينه لم تنعقد أصلا لعدم وجود الماء.

الفقه (٢/٥٦)

قال الحنفية: إذا فعل المحلوف عليه ناسيًا كما إذا حلف لا يحلف ثم نسي وحلف فإنه تلزمه الكفارة في ذلك وكذلك يحنث إذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون أو مغمى عليه. =

قبل الغد، وكذا إن تلف بنفسه أو أتلفه أجنبي علىٰ قول.

وهل الحنث في الحال لحصول اليأس، أو بعد مجيء الغد قولان.

فعلى القول بأنه يحنث في الحال يقال ثبت حكم الغد قبل وجوده.

وجوابه أن يقول لما حصل اليأس الآن كنا علىٰ قطع بفوات المحلوف عليه غدا.

فلم يكن لانتظار غدا معنى هذا علىٰ هذا القول والأرجح تأخر الحنث إلىٰ غد.

ويظهر فائدته فيما لو كان معسرًا يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته[1].

= قال المالكية: يحنث بالنسيان فمن حلف لا يأكل كذا ثم نسي فأكله فإنه يحنث ما لم يقيد يمينه بالنسيان كأن يقول: والله لا آكله ناسيًا أو ما لم أنس فإنه إذا أكله في هذه الحالة لا يحنث ومثل النسيان الخطأ والجهل فمثال الخطأ أن يحلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فإنه يحنث بذلك.

الفقه (٢/ ٥٤، ٥٥).

(١) اتفقوا علىٰ أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير في أي ذلك شيئا، فإن لم يجد شيئًا من ذلك انتقل حينئذ إلىٰ صيام ثلاثة أيام.

ثم اختلفوا هل يجب التتابع في الصوم؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب. وقال مالك لا يجب. وعن الشافعي قولان، جديدهما: أنه لا يجب التتابع، وقديمهما يجب، وله اختار المزني. فإن وجب علىٰ المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت، ثم حاضت في بعض الأيام أو مرضت في بعض الأيام.

فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع بهما. وقال أحمد: لا يبطل التتابع بهما. وقال الشافعي: يبطل التتابع في الحيض وفي المرض قولان. وقال مالك: باق علىٰ أصله من كونه لا يجب التتابع. وأما الإعتاق فأجمعوا علىٰ أنه لا يجري فيه إلا عتق رقبة سليمة العيوب خالية من شركة أو عقد وعتق أو استحقاقه. إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيها الإيمان.

اختلاف الائمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٣٨٣، ٣٨٤) طبعة دار الكتب العلمية.

إن قلنا يحنث قبل الغد، ولو مات الحالف قبل الغد أو أعسر وقلنا يعتبر في الكفارة حال الوجوب.

وهذه الفروع التفاف علىٰ أصل كالمستثنى عن هذا وهو أن ما قارب الشيء هل يعطي حكمه وقرب منه المتوقع هل يجعل كالواقع.

وقولهم المشرف علىٰ الزوال هل يعطي حكم الزائل، وقولهم هل العبرة بالحال أو المآل وقولهم هل النظر إلىٰ حال التعليق أو حال وجود الصفة.

ولتميز التفاوت بين هذه العبارات فيقول غير الواقع إن كان مما علم أنه سيقع.

فهو مسألة الطعام التالف قبل الغد المحلوف علىٰ أكلة فيه[1].

وإلا فإن لم يكن قريبا من الوقوع فلا يعطي حكم الواقع، وإن كان

---

(١) في مقدار الطعام الواجب لإطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين قال في فقه السنة (٣/ ١١٦) : لم يرد نص شرعي في مقدار الطعام ونوعه، وكل ما كان كذلك يرجع فيه إلىٰ التقدير بالعرف، فيكون الطعام مقدرا بقدر ما يطعم منه الإنسان أهل بيته غالبًا لا من الأعلى الذي يتوسع به في المواسم والمناسبات، ولا من الأدنى الذي يطعمه في بعض الأحيان.

واشترط الفقهاء أن يكون العشرة المساكين من المسلمين إلا أبا حنيفة، فإنه جوز دفعها إلىٰ فقراء أهل الذمة. ولو أطعم مسكينًا عشرة أيام، جاز عند أبي حنيفة.

وتجب علىٰ المستطيع، وقدر بعض العلماء الاستطاعة بوجود خمسين درهما عنده.

قال الشافعية: يشترط في الإطعام أن يعطي كل مسكين مدا من الطعام كاملا. ويشترط أن يكون من قوت بلد حالف اليمين وأن يعطي العشرة أمداد لأحد عشر مسكينًا وكذا لا يصح أن يعطى العشرة أمداد لخمسة من المساكين.

وقال الحنابلة: يشترط أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارا ولو صغيرا مدا ولا يشترط أن يكون الإطعام من جنس واحد فله أن يطعم بعضهم قمحا والآخر تمرا كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر.

الفقه (٢/ ٧٤).

فهو مسألة ما قارب الشيء هل يعطي حكمه، وهي أعم من قولنا المتوقع كالواقع.

والمشرف علىٰ الزوال كالزائل بما سيعدم.

وأما النظر إلىٰ التعليق أو إلىٰ وجود الصفة فهو أخص من قولنا النظر إلىٰ الحال.

لأن النظر إلىٰ الحال لا يختص بصيغ التعليق ثم بعده ما تحقق فواته مستقبلا هل يعطي حكم الفوات قبل حصوله.

وفيه مسائل أجدرها بالتقديم ما إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا، فتلف قبل الغد.

ومنها: لو كان القميص بحيث تظهر منه العورة[1] عند الركوع ولا تظهر عند القيام.

---

(١) قال الحنفية: حد عورة الرجل بالنسبة للصلاة هو من السرة إلىٰ الركبة: والركبة عندهم من العورة بخلاف السرة والأمة كالرجل وتزيد عنه أن بطنها كلها وظهرها عورة أما جنباها فتبع للظهر والبطن وحد عورة المرأة الحرة هو جميع بدنها حتى شعرها النازل عن أذنيها لقوله ﷺ: «**المرأة عورة**» ويستثنى من ذلك باطن الكفين فإنه ليس بعورة بخلاف ظاهرهما وكذلك يستثنى ظاهر القدمين فإنه ليس بعورة بخلاف باطنهما فإنه عورة عكس الكفين.

قال الشافعية: حد العورة من الرجل والأمة ما بين السرة والركبة والسرة والركبة ليستا من العورة وإنما العورة ما بينهما ولكن لا بد من ستر جزء منهما ليتحقق من ستر الجزء المجاور لهما من العورة وحد العورة من المرأة الحرة جميع بدنها حتى شعرها النازل عن أذنيها ويستثنى من ذلك الوجه والكفان فقط ظاهرهما وباطنهما.

قال الحنابلة: إذا انكشف شيء من العورة من غير قصد فإن كان يسيرا لا تبطل به الصلاة وإن طال زمن الانكشاف وإن كان كثيرا كما لو كشفها ريح ونحوه ولو كلها فإن سترها في الحال بدون عمل كثير لم تبطل وإن طال كشفها عرفًا بطلت أما إن كشفها بقصد فإنها تبطل مطلقا.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٥٤، ١٥٥).

فهل تنعقد صلاته، ثم إذا ركع تبطل أولا تنعقد أصلا وجهان تظهر فائدتها فيما لو اقتدى به غيره قبل الركوع.

وفيما لو ألقي ثوبا علىٰ عاتقه قبل الركوع .

ومنها: من عليه عشرة أيام من رمضان فلم يقضها حتى بقي في شعبان خمسة أيام فهل تجب فدية ما لا يسعه الوقت في الحال أو لا يجب إلىٰ أن يدخل رمضان وجهان.

شبههما الرافعي بما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غدًا فانصب قبل الغد[1].

---

(١) قال الحنفية: اعلم أن في مسألة الكوز أربعة أوجه: الأول أن تكون يمينه مؤقتة بوقت ولا ماء فيه كما إذا قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم وليس فيه ماء. الثاني: أن تكون مؤقتة بوقت وفيه ماء ثم صب وهو لا يحنث في هذين الوجهين لعدم انعقاد اليمين أصلا في الوجه الأول ولبطلانها بعد الانعقاد في الوجه الثاني لأن اليمين وإن كانت صادفت وجود الماء في الكوز فانعقدت ولكن بإراقة الماء بطل انعقادها.
الثالث: أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت ولا ماء في الكوز كما إذا قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه وفي هذه الصورة لا يحنث أيضا لأن يمينه لم تنعقد أصلا لعدم وجود الماء ولا يحنث في الصور الثلاث سواء علم أن في الكوز ماء أو لم يعلم.
الرابع: أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت وكان في الكوز ماء كما إذا قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز بدون أن يوقت بوقت وكان فيه ماء كما ذكره في أول المسألة فإنه يحنث سواء علم بوجود الماء أو لم يعلم وسواء أريق الماء وحده أو أراقه هو أو غيره.
قال الحنابلة: إذا حلف ليقتلن فلانا فإذا هو ميت فإنه يحنث مطلقًا سواء علم بموته قبل الحلف أو لم يعلم وكذا إذا قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه سواء علم بأن فيه ماء أو لم يعلم وكذا إذا حلف ليضربن هذا الحيوان غدا فمات قبل أن يضربه فإنه يحنث ولو لم يمض وقت يتمكن فيه من ضربه وكذا إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد فإنه يحنث سواء تلف باختياره أو بغير اختياره وكذا إذا حلف ليشربن هذا الماء اليوم أو ليضربن هذا الغلام فتلف الماء ومات الغلام قبل فعل المحلوف عليه فإنه يحنث عند موت الغلام وتلف الماء.
الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٦٣، ٦٥).

قال الشيخ تقي الدين وفيه نظر.

لأن الصحيح فيما إذا نصب بنفسه عدم الحنث ونظيره هنا إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت ولا شك أنه لا يجب عليه شيء إلا علىٰ قول البلخي.

ومنها: لو أسلم فيما يعم وجوده غدًا عند المحل فعرضت آفة علم بها انقطاع الجنس عند المحل فقيل ينجز حكم الانقطاع في الحال، والأصح يتأخر إلىٰ المحل.

ولو علق الخروج من الصلاة بما يحتمل حصوله بطلت في الأصح.

والثاني لا يبطل في الحال، بل إذا وجدت الصفة وقريب المأخذ من هذا ما عرف تطرق البطلان إليه لو وقع فهل يمتنع إيقاعه ويكون باطلا من أوله.

أو حتى يجيء سبب البطلان[1] وهل يصح، ثم يفسد، أو لا يصح أصلا، فيه خلاف في صور منها: إذا كانت عورته لا ترى في حال القيام وترى في الركوع.

---

(١) قال الشافعية: مبطلات الصلاة: الحدث بأقسامه السابقة سواء كان موجبا للوضوء أو الغسل الكلام في الصلاة، الفعل الكثير الذي ليس من جنسها أو من جنسها، الشك في النية أو في شيء من شروطه صحة الصلاة أو كيفية النية بأن يشك هل نوى ظهرا أو عصرا مثلا وإنما يبطل الشك في ذلك كله إن دام زمنا يسمى ركنا من أركان الصلاة وإلا فلا: نية الخروج من الصلاة قبل تمامها التردد في قطع الصلاة والاستمرار فيها تعليق قطع الصلاة بشيء ولو محالا عاديا. كأن يقول بقلبه إن جاء زيد قطعت الصلاة أما إذا علق الخروج من الصلاة علىٰ محال عقلي كالجمع بين الضدين فلا يضر صرف نية الصلاة إلىٰ صلاة أخرى إلا الفرض فله أن يصرفه إلىٰ النفل إذا كان منفردا ورأى جماعة يريد أن يدخل معهم طرد الردة أو الجنون في الصلاة انكشاف العورة في الصلاة مع القدرة علىٰ سترها علىٰ ما تقدم أن يجد من يصلي عريانا ساترا علىٰ ما تقدم اتصال نجاسة غير معفو عنها ببدنه أو بلمبوسه ولو داخل عينيه أثناء الصلاة وإنما تبطل بذلك إذا لم يفارقها سريعا بدون حملها أو حمل ما اتصلت. به تطويل الرفع من الركوع أو الجلوس بين السجدتين ويحصل تطويل الأول بالزيادة علىٰ الذكر الوارد فيه بقدر الفاتحة وتطويل الثاني بالزيادة علىٰ الدعاء الوارد فيه بمقدار الواجب من التشهد الأخير.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٢٣٧).

كما لو كان إزاره (ثقبه)[١] فجمع الثوب عليها بيده، فوجهان أصحهما انعقاد الصلاة.

ثم إذا ركع تبطل، وفائدة الخلاف إذا صلى علىٰ جنازة، ويحتمل القطع بالصحة في صلاة الجنازة إلا ركوع فيها.

ومنها: إذا قصر حتى فرغت مدة الخف[٢] وهو في الصلاة بطلت ولم يتخرج علىٰ القولين في سبق الحدث كذا أطلقوه. وقيده الشيخ تقي الدين بما إذا لم يعلم حين الدخول في الصلاة بأن المدة تنقضي في إثباتها.

أما إذا علم نتيجة أن لا ينعقد، لأن انعقادها مع القطع بان البطلان تعرض لها بعيد.

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) أجمع من يعتد له في الإجماع علىٰ جواز المسح علىٰ الخفين، في السفر والحضر سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي، وإنما أنكرته الشيعة والخوارج ولا يعتد بخلافهم، وقد روي عن مالك رحمه الله تعالىٰ روايات فيه، والمشهور من مذهبه كمذهب الجماهير، وقد روى المسح علىٰ الخفين خلائق لا يحصون من الصحابة. قال الحسن البصري رحمه الله تعالىٰ: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يمسح علىٰ الخفين، وقد بينت أسماء جماعات كثيرين من الصحابة الذين رووه في شرح المهذب، وقد ذكرت فيه جملا نفيسة مما يتعلق بذلك وبالله التوفيق. واختلف العلماء في أن المسح علىٰ الخفين أفضل أم غسل الرجلين فذهب أصحابنا إلىٰ أن الغسل أفضل لكونه الأصل وذهب إليه جماعات من الصحابة منهم عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله، وأبو أيوب الأنصاري ﷺ. وذهب جماعات من التابعين إلىٰ أن المسح أفضل، وذهب الشعبي والحكم وحماد. وعن أحمد روايتان: أصحهما: المسح أفضل، والثانية: هما سواء، واختاره ابن المنذر والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٣/ ١٤١) طبعة دار الكتب العلمية.

وليس كمن تنكشف عورته عند الركوع، لأن هناك لا يقطع بالبطلان، بل الصحة ممكنة بأن يسترها عند الركوع[١].

ومنها: قال الرافعي علىٰ مساق هذه المسألة قضيتها أنه لو شرع في الصلاة علىٰ مدافعة الأخبثين.

وهو لا يعلم أنه لا يبقى له قوة التماسك في أثنائها ووقع ما علمه تبطل صلاته، ولا تخرج علىٰ قولي سبق الحدث.

قال الشيخ تقي الدين ويجيء فيه التفصيل في العلم وعدمه كما تقدم.

قلت: هذا عجب من الشيخ وصورة المسألة أنه يعلم أنه لا يبقى له قوة.

فكيف يفصل بين أن يعلم أو لا، هذا أمر وجداني.

---

(١) قال النووي: يحرم نظر الرجل إلىٰ عورة الرجل، والمرأة إلىٰ عورة المرأة، وهذا لا خلاف فيه. وكذلك نظر الرجل إلىٰ عورة المرأة والمرأة إلىٰ عورة الرجل حرام بالإجماع، ونبه ﷺ بنظر الرجل إلىٰ عورة الرجل علىٰ نظره إلىٰ عورة المرأة وذلك بالتحريم أولى.

وهذا التحريم في حق غير الأزواج والسادة، أما الزوجان فلكل واحد منهما النظر إلىٰ عورة صاحبه جميعها إلا الفرج نفسه ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا: أصحها أنه مكروه لكل واحد منهما النظر إلىٰ فرج صاحبه من غير حاجة وليس بحرام، والثاني: أنه حرام عليهما.

والثالث: أنه حرام علىٰ الرجل مكروه للمرأة. والنظر إلىٰ باطن فرجها أشد كراهة وتحريما. وأما السيد مع أمته فإن كان يملك وطأها فهما كالزوجين، وإن كانت محرمة عليه بنسب كأخته وعمته وخالته أو برضاع أو مصاهرة كأم الزوجة وبنتها وزوجة ابنه فهي كما إذا كانت حرة، وإن كانت الأمة مجوسية أو مرتدة أو وثنية أو معتدة أو مكاتبة فهي كالأمة الأجنبية. وأما نظر الرجل إلىٰ محارمه ونظرهن إليه فالصحيح أنه يباح فيما فوق السرة وتحت الركبة، وقيل لا يحل إلا ما يظهر في حال الخدمة والتصرف والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٤/٣٧) طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: من علمت أنها تحيض في أثناء النهار وجب عليها افتتاح اليوم بالصوم[١] بلا خلاف لأن المانع لم يوجد.

وكل جزء من آخر النهار مطلوب فيه الصوم ما لم يكن المانع قائما.

ومنها: استأجر امرأة أشرفت علىٰ الحيض لكنس المسجد، جاز وإن ظن طروء الحيض.

وللقاضي حسين احتمال فيه كالسن الوجعة إذا احتمل زوال الألم.

والفرق أن الكنس في الجملة جائز.

والأصل عدم طروء الحيض.

وهذه المسائل قريبة المأخذ من المسألة الكلامية وهي التكليف بما علم الأمر أو المأمور انتفاء شرط وقوعه عند وقته.

(١) أجمع المسلمون علىٰ أن الحائض والنفساء لا تجب عليهما الصلاة ولا الصوم في الحال، وأجمعوا علىٰ أنه لا يجب عليهما قضاء الصلاة، وأجمعوا علىٰ أنه يجب عليهما قضاء الصوم.

قال العلماء والفرق بينهما أن الصلاة كثيرة متكررة فيشق قضاؤها بخلاف الصوم، فإنه يجب في السنة مرة واحدة، وربما كان الحيض يوما أو يومين قال أصحابنا: كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى إلا ركعتي الطواف قال الجمهور من أصحابنا وغيرهم: وليست الحائض مخاطبة بالصيام في زمن الحيض، وإنما يجب عليها القضاء بأمر جديد، وذكر بعض أصحابنا وجها أنها مخاطبة بالصيام في حال الحيض وتؤمر بتأخيره كما يخاطب المحدث بالصلاة وإن كانت لا تصح منه في زمن الحدث، وهذا الوجه ليس بشيء فكيف يكون الصيام واجبا عليها ومحرما عليها بسبب لا قدرة لها علىٰ إزالته بخلاف المحدث فإنه قادر علىٰ إزالة الحدث.

شرح مسلم للنووي (٤/٢٤) دار الكتب العلمية.

فصل

وقريب المأخذ من هذا ما لا فرار لوجوبه إذا حضر سبب وجوده فهل يقول وجب، ثم سقط، أو لم يجب أصلا، فيه خلاف في صور منها: إذا وجب القصاص[1] علىٰ رجل فورث القصاص ولده، فوجهان.

وإذا زوج عبده بأمته، فهل يجب المهر، ثم يسقط أو لا يجب أصلا.

وإذا لم يدرك من الوقت قدر الفرض.

---

(١) قال الحنفية والمالكية: إن الولي إذا عفا عن القصاص عاد إلىٰ الدية بغير رضا الجاني وليس له العدول إلىٰ المال إلا برضا الجاني وإن عفا ولم يقيد عفوه بديته ولا غيرها فيقتضي العفو مجردا عن الدية.

قال الشافعية والحنابلة: إن الولي مخير بين القود والدية والعفو بغير مال فللولي العدول إلىٰ الدية مطلقًا سواء رضي القاتل أم لم يرض لأن الدية بدل عن القود وقيل: إن الدية بدل عن النفس لا عن القود بدليل أن المرأة لو قتلت رجلا وجب عليها دية الرجل فلو كانت بدلا عن القود وجب عليها دية المرأة وقال المتولي من علماء الشافعية: الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بأن القود بد عن نفس المجني عليه وبدل البدل بدل.

قالوا: ولو عفا الولي عن القود علىٰ غير جنس الدية أو الصالح غيره عليه ثبت ذلك الغير أو المصالح عليه وإن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني أو المصالح ذلك سقط عنه القصاص وإذا لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك فلا يثبت لأنه اعتياض فاشترط رضاهما كعوض الخلع ولا يسقط عنه القود في الأصح إن امتنع عن دفعها لأنه رضي به علىٰ عوض ولم يحصل له.

قالوا: ولو عفا عن القود علىٰ نصف الدية فإنه يسقط عن القود الدية معا.

قال البلخي: تجب الصلاة والأصح لا.

(. . . . .)[١] وترددوا في أنه هل سقط الوجوب بعد ثبوته أو تبين عدم الوجوب رأسا، وبه صرح في شرح المهذب.

قال الشيخ: وكلام الأصحاب يقتضي الأول وجعلوا الوجوب بأول الوقت والاستقرار بالتمكن كما في الزكاة.

ومنها: الفاتحة متعينة[٢] إلا في ركعة المسبوق، وهل القراءة تجب علىٰ المأموم المسبوق ويتحملها الإمام عنه أو لا تجب أصلا، الأصح الأول فعليه يحتمل أن يقال: وجبت، ثم سقطت.

ويحتمل أن يقال: بل الوجوب باق.

وقد جعل الشارع فعل الإمام لها كفعل المأموم.

---

(١) بياض قدر نصف سطر.

(٢) يجب قراءة الفاتحة وأنها متعينة لا يجزي غيرها إلا لعاجز عنه، وهذا مذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وقال أبو حنيفة ﷺ وطائفة قليلة: لا تجب الفاتحة بل الواجب آية من القرآن لقولهﷺ: «**اقرأ ما تيسر**» ، ودليل الجمهورﷺ «**لا صلاة إلا بأم القرآن**» فإن قالوا: المراد لا صلاة كاملة قلنا هذا خلاف ظاهر اللفظ، ومما يؤيده حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : «**لا يجزى صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب**» رواه أبو بكر بن خزيمة في صحيحه بإسناد صحيح، وكذا رواه أبو حاتم بن حبان، وأما حديث: اقرأ ما **تيسر** فمحمول علىٰ الفاتحة فإنها متيسرة، أو علىٰ ما زاد علىٰ الفاتحة بعدها، أو علىٰ من عجز عن الفاتحة. وقوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب**» فيه دليل لمذهب الشافعي رحمه الله تعالىٰ ومن وافقه أن قراءة الفاتحة واجبة علىٰ الإمام والمأموم والمنفرد، ومما يؤيد وجوبها علىٰ المأموم قول أبي هريرة: اقرأ بها في نفسك فمعناه اقرأها سرا بحيث تسمع نفسك، وأما ما حمله عليه بعض المالكية وغيرهم أن المراد تدبر ذلك وتذكره فلا يقبل لأن القراءة لا تطلق إلا علىٰ حركة اللسان بحيث يسمع نفسه.

شرح مسلم للنووي (٨٨/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: اقتضى كلام ابن الصلاح أن من استطاع الحج قبل عرفة[١] بيوم، وبينه وبينها شهر ومات في تلك السنة أن الحج وجب عليه ثم سقط.

قال الشيخ: وهذا لا يقوله أحد ولا يظن بابن الصلاح وإن أوهمته عبارته وإذا رد الوارث تصرف المريض فيما زاد علىٰ الثلث، فهل نقول الزيادة تثبت، ثم ردت أو نبين أنها لم تنفذ قولان.

وإذا غرت الزوج، فالرجوع عليها، ولفظ الرجوع يشعر بالدفع إليها،

---

(١) إذا فرغ من الصلاتين عجل الذهاب إلىٰ الموقف ومنها أن الوقوف راكبا أفضل وفيه خلاف بين العلماء وفي مذهبنا ثلاثة أقوال أصحها أن الوقوف راكبا أفضل، والثاني غير الراكب أفضل، والثالث هما سواء.

ويستحب أن يقف عند الصخرات المذكورات وهي صخرات مفترشات في أسفل جبل الرحمة، وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات، فهذا هو الموقف المستحب، وأما ما اشتهر بين العوام من الاعتناء بصعود الجبل وتوهمهم أنه لا يصح الوقوف إلا فيه فغلط، بل الصواب جواز الوقوف في كل جزء من أرض عرفات، وأن الفضيلة في موقف رسول الله ﷺ عند الصخرات، فإن عجز فليقرب منه بحسب الإمكان، ومنها استحباب استقبال الكعبة في الوقوف، ومنها أنه ينبغي أن يبقى في الوقوف حتى تغرب الشمس ويتحقق كمال غروبها، ثم يفيض إلىٰ مزدلفة، فلو أفاض قبل غروب الشمس صح وقوفه وحجه، ويجبر ذلك بدم. وهل الدم واجب أم مستحب فيه قولان للشافعي أصحهما أنه سنة.

والثاني واجب، وهما مبنيان علىٰ أن الجمع بين الليل والنهار واجب علىٰ من وقف بالنهار أم لا. وفيه قولان أصحهما سنة.

والثاني واجب وأما وقت الوقوف فهو ما بين زوال الشمس يوم عرفة وطلوع الفجر الثاني يوم النحر، فمن حصل بعرفات في جزء من هذا الزمان صح وقوفه، ومن فاته ذلك فاته الحج. هذا مذهب الشافعي وجماهير العلماء. وقال مالك: لا يصح الوقوف في النهار منفردا، بل لا بد من الليل وحده، فإن اقتصر علىٰ الليل كفاه وإن اقتصر علىٰ النهار لم يصح وقوفه. وقال أحمد: يدخل وقت الوقوف من الفجر يوم عرفة، وأجمعوا علىٰ أن أصل الوقوف ركن لا يصح الحج إلا به والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٨/١٥١، ١٥٢) طبعة دار الكتب العلمية

ثم الاسترداد منها، لكن ذكر أبو حامد أنه لا معنى للدفع ثم الاسترداد.

ويعود معنى الرجوع إلىٰ أنه لا يغرم.

وإذا خرج من مكة ولم يطف للوداع فعليه دم[١].

فإن عاد قيل مسافة القصر فعبارة الأصحاب سقط الدم علىٰ الأصح.

وظاهرها أنه وجب ثم سقط.

ونازع الشيخ في كونه وجب ونازع في نظيره من مجاوزة الميقات[٢]

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٧٩. (١٣٢٧)] كتاب الحج، ٦٧ . باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، عن ابن عباس قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله ﷺ: «**لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت**».

قال النووي: فيه دلالة لمن قال بوجوب طواف الوداع، وأنه إذا تركه لزمه دم، وهو الصحيح في مذهبنا، وبه قال أكثر العلماء منهم الحسن البصري، والحكم، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك وداود وابن المنذر: هو سنة لا شيء في تركه، وعن مجاهد روايتان كالمذهبين. قوله: «**أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض**».

هذا دليل لوجوب طواف الوداع علىٰ غير الحائض وسقوطه عنها، ولا يلزمها دم بتركه، هذا مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد والعلماء كافة إلا ما حكاه ابن المنذر عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وأبي رضي الله عنهم أنهم أمروها بالمقام لطواف الوداع، دليل الجمهور هذا الحديث وحديث صفية المذكور بعده .

شرح مسلم للنووي (٩/ ٦٧، ٦٨) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١. (١١٨١)] كتاب الحج ، ٢. باب مواقيت الحج والعمرة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وقت رسول الله ﷺ ولأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن بلملم . . . . الحديث» .

وقال النووي: وأجمع العلماء علىٰ أن هذه المواقيت مشروعة، ثم قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والجمهور: هي واجبة لو تركها وأحرم بعد مجاوزتها أثم، ولزمه دم، وصح حجه، وقال عطاء والنخعي: لا شيء عليه، وقال سعيد بن جبير: لا يصح حجه. وفائدة المواقيت: أن من أراد حجا أو عمرة حرم عليه مجاوزتها بغير إحرام، ولزمه الدم كما ذكرنا، قال أصحابنا: فإن عاد إلىٰ الميقات قبل التلبس بنسك سقط عنه=

عند ذكر الخلاف في الحكم بالأشباه هل يتوقف علىٰ عدم عوده.

قلت: ويرد نزاعه في الأولى بأنه يجب عليه العودة قبل مسافة القصر.

فما دام تاركًا للواجب يلزمه الدم.

هل الاعتبار بالحال أو بالمآل.

أصل كبير بتخريج عليه مسائل أمهات في أنفسها قواعد في أبوابها منها:

هل الاعتبار للتكافؤ في القصاص بحالة الجرح أو بحالة الزهوق.

وهل الاعتبار في الإقرار للوارث بكونه وارثا حال الإقرار أو حال الموت.

وهل الاعتبار في الصلاة المقضية بحال الأداء أو بحال القضاء.

وهل الاعتبار في تعجيل الزكاة بحال الحول أو حال التعجيل.

وهل الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء.

وهل الاعتبار بحال التوكيل أو بحال إنشاء التصرف.

وهل الاعتبار في طلاق السنة أو البدعة بحال الوقوع أو بحال التعليق، وبيع الحمار الزمن، وتربية جرو الكلب[1] كما يباح تربية الكبير له.

= الدم وفي المراد بهذا النسك خلاف منتشر، وأما من لا يريد حجا ولا عمرة فلا يلزمه الإحرام لدخول مكة علىٰ الصحيح من مذهبنا، سواء دخل لحاجة تتكرر كحطاب وحشاش وصياد ونحوهم، أو لا تتكرر كتجارة وزيارة ونحوهما، وللشافعي قول ضعيف أنه يجب الإحرام بحج أو عمرة إن دخل مكة أو غيرها من الحرم لما يتكرر، بشرط سبق بيانه في أول كتاب الحج، وأما من مر بالميقات غير مريد دخول الحرم، بل لحاجة دونه، ثم بدا له أن يحرم فيحرم من موضعه الذي بدا له فيه، فإن جاوزه بلا إحرام ثم أحرم أثم ولزمه الدم، وإن أحرم من الموضع الذي بدا له أجزأه ولا دم عليه، ولا يكلف الرجوع إلىٰ الميقات، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور. وقال أحمد وإسحاق: يلزمه الرجوع إلىٰ الميقات.

شرح مسلم للنووي (٦٧/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٦. (١٥٧١)] كتاب المساقاة ، ١٠. باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشيه ونحو ذلك، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب ، إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية فقيل لابن عمر: إن أبا هريرة يقول أو كلب زرع فقال ابن عمر إن لأبي هريرة زرعا. =

ومما جزم فيه الاعتبار بالحال أنه يقبل الولي للصبي هبة من يعتق عليه.

إذا كان معسراً لأنه لا يلزمه نفقته في الحال، فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير وهو العتق بلا ضرر، ولا ينظر إلىٰ ما لعله يتوقع من حصول يسار الصبي وإعسار هذا القريب لأنه لا يتحقق أنه أيل.

ومما جزم فيه بالاعتبار بالمال بيع الجحش الصغير جائز، وإن لم ينفع حالا لتوقع النفع مآلا.

والمساقاة علىٰ ما لا يثمر في السنة ويثمر بعدها جائز، بخلاف إجارة[1]

= قال النووي: أجمع العلماء علىٰ جواز قتل الكلب الكلِب والكلب العقور، واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه فقال إمام الحرمين من أصحابنا: أمر النبي ﷺ أولا بقتلها كلها، ثم نسخ ذلك، ونهي عن قتلها إلا الأسود البهيم، ثم استقر الشرع علىٰ النهي عن قتل جميع الكلاب التي لا ضرر فيها سواء الأسود وغيره، ويستدل لما ذكره بحديث ابن المغفل.
وقال القاضي عياض: ذهب كثير من العلماء إلىٰ الأخذ بالحديث في قتل الكلاب إلا ما استثنى من كلب الصيد وغيره قال: وهذا مذهب مالك وأصحابه قال: واختلف القائلون بهذا هل كلب الصيد ونحوه منسوخ من العموم الأول في الحكم بقتل الكلاب وأن القتل كان عاما في الجميع أم كان مخصوصا بما سوى ذلك قال: وذهب آخرون إلىٰ جواز اتخاذ جميعها، ونسخ الأمر بقتلها، والنهي عن اقتنائها إلا الأسود البهيم.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٩٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الحنفية: الإجارة عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض وقولهم يفيد تمليك منفعة خرج به البيع والهبة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تمليك الذات لا تمليك المنفعة.

وقال المالكية: الإجارة والكراء معناهما واحد إلا أنهم اصطلحوا علىٰ تسمية التعاقد علىٰ منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالأثاث والثياب والأواني ونحو ذلك إجارة وعلىٰ تسمية البعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات.

وقال الشافعية: الإجارة عقد علىٰ منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئا مدة معلومة بعوض معلوم فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفي والآجر في مقابلها.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٨٢، ٨٦)

الجحش الصغير لأن وضع الإجازة تعجيل المنفعة.

وكذلك المساقاة إذا تأخر الثمار محتمل فيها، كذا فرق الرافعي.

وبه يظهر أن المنفعة المشترطة في البيع غير المشترطة في الإجارة.

إذ منفعة البيع أعم من كونها حالا أو مالا.

واقتناء الكلب الكبير لتعلُّم الصيد[1]، اتفق الأصحاب علىٰ جوازه.

= قال الحنفية: من أمثلة الإجارة التي تنعقد بدون لفظ أن يسكن أحدهما في دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى إذا انتهت المدة استمر ساكنا وسكت صاحبها واستلم منه بعض الأجرة فإن تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الأجر بدون عقد. وقالوا أيضا: الأجرة تملك بأربعة أمور: أحدها الحصول علىٰ المنفعة كاملة. ثانيها دفع الجرة بالفعل. ثالثها: شرط التعجيل إذا كانت الإجارة منجزة لا مضافة. رابعها: التمكن من الحصول علىٰ المنفعة وإن لم يحصل عليها فعلا.

وإذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فإنه يجاب علىٰ طلبه فيعطي جزء من الأجرة بنسبة ما قام به من العمل أو بنسبة الأيام التي سكنها بشرط أن يسلمه فإذا خلط له بنسبة ما خلطه.

الفقه (٣/ ٨٩).

(١) روى مسلم في صحيحه [٢. (١٩٢٩)] كتاب الصيد والذبائح ، ١. باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم قال: سالت رسول الله ﷺ قلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب، فقال إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب . . . الحديث».

قال النووي: في إطلاقه دليل لإباحة الصيد بجميع الكلاب المعلمة من الأسود وغيره، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجماهير العلماء، وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد وإسحاق: لا يحل صيد الكلب الأسود لأنه شيطان. قوله ﷺ : «**إذا أرسلت كلبك المعلم**» فيه: أنه يشترط في حل ما قتله الكلب المرسل كونه كلبا معلما، وأنه يشترط الإرسال، فلو أرسل غير معلم أو استرسل المعلم بلا إرسال، لم يحل ما قتله، فأما غير المعلم فمجمع عليه، وأما المعلم إذا استرسل فلا يحل ما قتله عندنا وعند العلماء كافة، إلا ما حكي عن الأصم من إباحته، وإلا ما حكاه ابن المنذر عن عطاء والأوزاعي أنه يحل إن كان صاحبه أخرجه للاصطياد. قوله ﷺ: «**ما لم يشركها كلب ليس معها**» فيه تصريح بأنه لا يحل إذا شاركه كلب آخر، والمراد كلب آخر=

قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح ويستثنى مسائل يرجح حاصلها إلىٰ أن المصلحة إذا عظم وقعها كانت أولى بالاعتبار فدرء المفاسد إنما يترجح علىٰ جلب المصالح إذا استويا.

فمما استثنى من أن درء المفاسد أولى المتحيرة فعليها صلاة الفرائض أبدًا احتياطا المصلحة الصلاة ولم يحط لدرء المفسدة الحاصلة من الصلاة علىٰ الحيض.

وكذلك صلاة النافلة أيضًا لا تمتنع منها علىٰ الأصح لأنها من مهمات الدين فلا يمتنع منها راتبة كانت أو غيرها.

قاعدة: ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله.

وإسقاط بعضه كإسقاط كله.

هذا أصل اتفق عليه الفريقان، وبنى عليه أبو حنيفة أن الموصى إليه في نوع من التصرف يصير وصيا مطلقًا ظنًا منه أن الوصية[1] لا تتجزى لكونها ولاية.

= استرسل بنفسه، أو أرسله من ليس هو من أهل الذكاة ، أو شككنا في ذلك ، فلا يحل أكله في كل هذه الصور، فإن تحققنا أنه إنما شاركه كلب أرسله من هو من أهل الذكاة علىٰ ذلك الصيد حل .

شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٤، ٦٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقًّا في ثلث مال عاقده يلزم بنوته أو يوجب نيابة عنه بعده ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين: الأول: ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما. الثاني: نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إما أن يوصي بالإقامة نائب عند موته (وصي) وإما أن يوصي بمال. وقال الحنابلة: الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصا بأن يقوم علىٰ أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله ونحو ذلك.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٣٧٦، ٣٧٧).

قال الحنفية: إن للوصية ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول فأما فهو أن يقول أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت إلىٰ فلان. أو جعلت إلىٰ فلان ثلث مالي بعد موتي ونحو ذلك=

قال: والولاية لا تتجزى، وكذلك فعل في العبد المأذون فعد الإذن له في نوع إلىٰ سائر الأنواع ولسنا نسلم له عدم التجزئ.

وفي القاعدة فروع منها: إذا قال أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق، طلقت طلقة.

لا فرق بين اختيار بعض الطلاق أو طلاق البعض، وإذا عفي مستحق القصاص عن بعضه سقط[1].

= من الألفاظ المستعملة في الوصية وأما القبول فإنه شرط لإفادة الملك به فلا يملكه الموصى له قبل القبول فلا يشترط القبض في الوصية بخلاف الهبة.
وقالت الشافعية: الصيغة يشترط فيها أن تدل علىٰ معنى الوصية سواء كان إيجابا أو قبولا فأما الإيجاب فهو كقوله: وصيت لك بكذا أو أوصيت لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو جعلته له بعد موتي ونحو ذلك وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٧٧ ، ٢٨٦).

(١) المالكية قالوا: يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين حيث كان العافي مساويًا في درجة الباقي من الورثة والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين وأولى إن كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ فإن كان العافي انزل درجة من الباقين لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن للمقتول. وكذا إن كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كإخوة لام مع إخوة لأب لأن الاستيفاء حق للغاصب الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم اوجد لها ويقدم الأقرب فالأقرب فيتقدم ابن فابنه إلا الجد الأدنى والإخوة فسيان في القتل والعفو ولا كلام للجد الأعلى مع الإخوة.
أما إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد أصلا أو وجد وكان أنزل. فالبنت وبنت الابن أحق من الأخت في عفو وضده فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة أو اعتراف أو العفو عن القتل فيها ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية في الإرث ولا شيء لها من الدية أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد بل العصبة فقط فحيث اقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها والقول للعصبة في القصاص.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢١٠).

وإذا عفا الشفيع عن بعض حقه فالأصح سقوط كله.

والثاني: لا يسقط شيء لأن التبعيض تعذر وما الشفعة مما تسقط بالشبهة ففارقت القصاص فغلب جانب الثبوت.

والثالث: يتبعض لأنه حق مالي قابل للانقسام ففارق القصاص والطلاق.

ومنها: هل للإمام أن يرق بعض شخص إذا استأسره وجهان.

فإن قلنا: لا ، فإذا ضرب الرق على بعضه رق كله .

قال الرافعي: ويجوز أن يقال: لا يرق شيء.

وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق كله درء القتل، وهو يسقط بالشبهة[1] كالقصاص ثم وجهه بنظيره في الشفعة.

---

(١) قال الشافعية والحنابلة: شبه العمد هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبًا كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات أما إذا والى فيها فهو عمد وقيل: شبه عمد وسمي هذا النوع شبه عمد لاقتصار معنى العمد فيه وإلا لكان عمدا واقتصاره إنما يتصور في استعمال آلة لا يقتل بها غالبًا كالعصا الصغيرة فإن القصد باستعمالها غير القتل كالتأديب ونحوه فتجب الدية لا القصاص أما إذا استعمل آلة يقتل بها كالضرب بحجر عظيم أو خشبة عظيمة أو مدق القصار أو نحوه فإنه لا يقصد باستعمال هذه الأشياء إلا القتل كالحديدة والسيف فكان قتلا عمدا موجبا للقود قالوا : وقد وافقنا أبو حنيفة بأن القتل بالعمود الحديد موجب للقود.

قال المالكية: إن الضرب بالعصا والحجر الصغيرين عمداً فإنهم قالوا : إننا لا نعرف ما هو قتل شبه العمد وإنما القتل عندهم نوعان فقط عمد وخطأ ما وقع بسبب من السباب أو من غير مكلف. أو غير قاصد للمقتول أو القتل بما مثله لا يقتل في العادة به كالسوط. وهذا لا قود فيه وإنما تجب فيه الدية وقتل العمد ما سواه: إذ لا واسطة بين العمد والخطأ في سائر الأفعال فكذا في هذا الفعل وشبه الخطأ أن يتعمد القتل ويخطىء القصد أو يضربه بسوط لا يقتل مثله غالبًا أو يلكزه بيده أو يلطمه لطما بليغا فيجب القصاص في كل ذلك فإن تعمد الجاني الضرب بقضيب أو سوط لا يقتل به غالبًا أو مثقل كحجر أو خنق ومنع من طعام حتى مات أو منع من شرب حتى مات فالقود إن قصد بذلك موته فإن قصد مجرد التعذيب فالدية.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣١٨)

قال: ويجوز أن يقال يعمل بإرقاق بعضه في درء القصاص لا في الإرقاق وإذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبًا ولم يجوز أفراده بالرد.

فلو قال: رددت المعيب منهما، فالأصح لا يكون ردا لهما.

وقيل: يكون وقد لا يكون اختيار بعضه اختيارا لكله كحد القذف.

فإن العفو عن بعضه لا يوجب سقوط شيء استشهد به للرافعي للوجه بأن العفو عن بعض الشفعة[1] لا يسقط شيئًا منها.

---

(١) من شروط الشفعة أن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثليا أو بقيمته إن كان متقوما. ففي حديث جابر مرفوعا: هو أحق به بالثمن رواه الجوزجاني. فإن عجز عن دفع الثمن كله سقطت الشفعة. ويرى مالك والحنابلة أن الثمن إذا كان مؤجلا كله أو بعضه فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجمًا (مقسطًا) حسب المنصوص عليه في العقد، بشرط أن يكون موسرا أو يجيء بضامن له موسر، وإلا وجب أن يدفع الثمن حالا رعاية للمشتري. والشافعي والأحناف يرون أن الشفيع مخير، فإن عجل تعجلت الشفعة، وإلا تتأخر إلىٰ وقت الأجل.

فقه السنة (٣/ ٢٣٣، ٢٣٤)

تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة صحيح لأنه تصرف في ملكه، فإن باعه فللشفيع أخذه بأحد البيعين. وإن وهبه أو وقفه أو تصدق به أو جعله صداقا ونحوه فلا شفعة، لأن فيه إضرارا بالمأخوذ منه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر، أما تصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة فهو باطل، لانتقال الملك للشفيع بالطلب.

فقه السنة (٣/ ٢٢٥).

من شروط الشفعة: أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض مالي، بأن يكون مبيعًا أو يكون في معنى المبيع، كصلح عن إقرار بمال، أو عن جناية توجبه أو هبة ببيع بعوض معلوم لأنه بيع في الحقيقة. فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع كموهوب بغير عوض وموصى به وموروث. وفي بداية المجتهد: واختلف في الشفعة في المساقاة، وهي تبديل أرض بأرض، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: الجواز والمنع والثالث أن تكون المناقلة بين الإشراك أو الأجانب، فلم يرها في الإشراك ورآها في الأجانب.

فقه السنة (٣/ ٢٢٢).

وإذا جعلنا اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيارا لكله.

فهل اختيار للبعض نفس اختياره للكل.

وإنما هو عبر بالبعض عن الكل أو اختيار لذلك البعض، ثم يسري منه إلىٰ غيره لضرورة عدم التجزؤ، خلاف شهير في مسائل:

منها: طلاق بعضها وتبعيض طلاقها وعتق البعض. وأما تبعيض العتق فلا أعرفه مسطورًا كقوله: أنت حر نصف حرية، والذي يظهر أنه لغو.

ويحتمل أن يبطل قوله نصف حرية ويعمل بقوله أنت حر ، وإن لم يقل بنظيره في البيع لقوة العتق وسرعة نفوذه ونظير قولنا: طلاق بعضها وتبعيض طلاقها[1] ورشاقة عبارتها.

---

(١) قال المالكية: إذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة فإنه يقع به واحدة لأن للنصفين طلقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمته طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء. وقال الشافعية: وإذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣١٣، ٣١٦).

قال الحنفية: يشترط أن يكون ذلك الجزء شائعا في بدنها كالنصف والثلث والربع أو يعبر به عن المرأة بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات وذلك كالرقبة والعنق والبدن والجسد والفرج والوجه والرأس. ولكن إذا لم يكن جزءا شائعا أو لم يكن جزءا يستعمل في الكل عرفًا فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوى به الماء فإذا قال: يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق إلا إذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل والفخذ والشعر والأنف والسن والريق والعرق والثدي والدبر، وبالجملة فإن أجزاء الجسم منها ما يقع بها الطلاق بدون نية المجاز وهي الأجزاء الشائعة ومنها ما يقع به الطلاق إذا نوى به استعمالها في جميع البدن كاليد ونحوها ومنها ما لا يقع وإن نوى به جميع البدن كالريق والسن والشعر والعرق لأن هذا لم يعهد به التعبير بها عن الإنسان.

الفقه (٤/ ٣٠٠، ٣٠١).

قول الإمام كما لا يتغير حكم المحلوف عليه باليمين.

لا يتغير حكم اليمين بالمحلوف عليه.

ذكره توجها للقول بأن تقديم الكفارة علىٰ الحنث وإن كان محظورا جائز. وقول بعض علمائنا: الواجب في الطهارة عندنا الماء المطلق، فلا يجوز المتغير كثيرًا بمستغنى عنه.

وعند أبي حنيفة مطلق الماء[1].

وبحث الشيخ تقي الدين في الفرق بين العبادتين صنف فيه مصنفا، وقرر أنه لا فرق بينهما .

قلت: وعندي بينهما فرق.

فإن الماء المطلق هو الموصوف بالإطلاق فيعري عن القيود، فيخرج ما تغير بمخالطة مستغني عنه، وماء اللسان ونحوه وهو مذهبنا.

---

(١) أجمعوا علىٰ أن الصلاة لا تصح إلا بطهارة إذا وجد السبيل إليها، قال أهل اللغة: الطهور هو العامل للطهارة في غيره ، كما يقال: قتول قال ثعلب: الطهور الطاهر في نفسه المطهر لغيره، وهذا مما لا يخالف فيه إلا بعض أصحاب أبي حنيفة الطهور هو الطاهر علىٰ سبيل المبالغة. وأجمعوا علىٰ أن الطهارة تجب بالماء علىٰ كل من لزمته الصلاة مع وجوده، فإذا عدم فيبدله لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ الآية .

وأجمعوا علىٰ أنه إذا تغير الماء عن أصل خلقته بطاهر فغلب علىٰ أجزائه مما يستغنى الماء عنه غالبًا لم يجز الوضوء به إلا أبا حنيفة فإنه جوز الوضوء بالماء المتغير بالزعفران ونحوه .

وأجمعوا علىٰ أنه إذا تغير الماء بالنجاسات فهو نجس قل الماء أو كثر.

ثم اختلفوا في الماء إذا كان دون القلتين، والقلتان خمسمائة رطل بالعراقي، وخالطته النجاسة، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: هو نجس. وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: إنه ما لم يتغير فهو طاهر.

وأجمعوا علىٰ أنه لا يجوز التوضؤ بالنبيذ علىٰ الإطلاق إلا أبا حنيفة، فإن الرواية اختلفت عنه فروي عنه: أنه لا يجوز ذلك كالجماعة، وهي اختيار أبي يوسف.

اختلاف الائمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٢٨، ٢٩) طبعة دار الكتب العلمية.

وأما مطلق الماء فيدخل فيه ماء اللسان ونحوه علىٰ مذهبه، وهو نظير قول الأصوليين الواو لمطلق الجمع.

فيدخل فيه جاء زيد وعمرو معا، بخلاف الجمع المطلق.

ومنها: أن النية في الوضوء[1] تجب عند أول غسل، لا عند غسل أول الوجه، وهو أعلاه بل لو ابتدأ من مؤخر وجهه ونوى صح.

قلت: وفي الروضة: أما وقت النية فلا يجوز أن يتأخر عن غسل أول جزء من الوجه وهي عبارة فاسدة، فإن أول الوجه من أعلاه، ابتداء الجبهة، ومن أسفله منتهى الذقن. فلا يجب اقتران النية بشيء منهما.

ومنها: لا ولاء لمعتق الأب مع أبي المعتق وهذه عبارات مختلف المعنى فيها بالتقديم والتأخير.

يسميها الأديب رد العجز علىٰ الصدر.

---

(١) أجمعوا علىٰ وجوب النية في طهارة الحدث، والغسل من الجنابة، لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب النية فيهما ويصحان مع عدمها، ومحل النية القلب وكيفيتها أن ينوي رفع الحدث واستباحة الصلاة، وصفة الكمال أن ينطق بها بما نواه في قلبه ليكون من نطق وقيام.

قيل: إلا مالكا، فإنه كره النطق باللسان فيما فرضه النية. واتفقوا علىٰ أنه لو اقتصر بالنية بقلبه أجزأه. بخلاف ما لو نطق بلسانه دون أن ينوي بقلبه.

وأجمعوا علىٰ أنه إذا نوى عند المضمضة واستدام النية واستصحب حكمها إلىٰ غسل أول جزء من الوجه صحت طهارته.

ثم اختلفوا فيمن بدأ بالنية عند غسل أول جزء من الوجه هل يجزئه؟ فقال مالك والشافعي: يجزئه. وقال أحمد: لا تصح طهارته.

واتفقوا علىٰ أن الترتيب والموالاة في الطهارة مشروعان. ثم اختلفوا في وجوبهما فقال أبو حنيفة: لا يجبان. وقال مالك: الموالاة واجبة دون الترتيب، وقال الشافعي: الترتيب واجب قولا واحدا، وعنه في الموالاة قولان، قديمهما أنها واجبة، وجديد هما أنها ليست بواجبة. وقال أحمد في المشهور عنه: هما واجبتان، وعنه رواية أخرى في الموالاة أنها لا تجب.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٤٠، ٤١) طبعة دار الكتب العلمية.

وقد وقع في القرآن: ﴿وَٱدْخُلُواْ ٱلْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُواْ حِطَّةٌ﴾[١].

وفي الأعراف: ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٌ وَٱدْخُلُواْ ٱلْبَابَ سُجَّدًا﴾[٢].

وفي القصص: ﴿وَجَآءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ يَسْعَىٰ﴾[٣].

وفي يس: ﴿وَجَآءَ مِنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَىٰ﴾[٤].

وفي الأنعام: ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[٥].

---

(١) سورة البقرة (٥٨).

قوله تعالىٰ: ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٌ﴾ [البَقَرَة: ٥٨] قال الثوري عن الأعمش، عن المنهال، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٌ﴾ [البَقَرَة: ٥٨] قال: مغفرة، استغفروا. وروي عن عطاء، والحسن، وقتادة، والربيع بن أنس، نحوه. وقال الضحاك عن ابن عباس: ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٌ﴾ [البَقَرَة: ٥٨] قال: قولوا: هذا الأمر حق، كما قيل لكم. وقال عكرمة: قولوا: لا إله إلا الله. وقال الأوزاعي: كتب ابن عباس إلىٰ رجل قد سماه يسأله عن قوله تعالىٰ: ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٌ﴾ [البَقَرَة: ٥٨].

فكتب إليه: أن أقروا بالذنب. وقال الحسن وقتادة: أي احطط عنا خطايانا. ﴿نَّغْفِرْ لَكُمْ خَطَٰيَٰكُمْ وَسَنَزِيدُ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البَقَرَة: ٥٨] وقال هذا جواب الأمر، أي: إذا فعلتم ما أمرناكم غفرنا لكم الخطيئات وضعفنا لكم الحسنات. وحاصل الأمر: أنهم أمروا أن يخضعوا لله تعالىٰ عند الفتح بالفعل والقول، وأن يعترفوا بذنوبهم ويستغفروا منها، والشكر علىٰ النعمة عندها والمبادرة إلىٰ ذلك من المحبوب عند الله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ ۝١ وَرَأَيْتَ ٱلنَّاسَ يَدْخُلُونَ فِى دِينِ ٱللَّهِ أَفْوَاجًا ۝٢ فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَٱسْتَغْفِرْهُ إِنَّهُۥ كَانَ تَوَّابًا ۝٣﴾ فسره بعض الصحابة بكثرة الذكر والاستغفار عند الفتح والنصر، وفسره ابن عباس بأنه نعي إلىٰ رسول الله ﷺ أجله فيها، وأقره علىٰ ذلك عمر رضي الله عنه.

تفسير ابن كثير (٩٨/١)

(٢) سورة الأعراف (١٦١).

(٣) سورة القصص (٢٠).

(٤) سورة يس (٢٠).

(٥) سورة الأنعام (١٥١).

لما أوصى تعالىٰ بالوالدين والأجداد، عطف علىٰ ذلك الإحسان إلىٰ الأبناء والأحفاد، =

وفي بني إسرائيل: ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾[١].

قلت: ليس هذا عندي من رد العجز علىٰ الصدر.

وذكر البيانيون لكل آية منها معنى يخصه فآية الأنعام يقدمها: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١].

فلما وقع الإملاق ناسب ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ﴾ [الأنعام: ١٥١] علىٰ فقركم.

وآية الإسراء فيها: ﴿خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسرَاء: ٣١] فلم يتحقق فقرهم فناسب ﴿نَّرْزُقُهُمْ﴾ [الإسرَاء: ٣١]. وكذا بقية الآيات.

تنبيه: الجنين[٢] المحكوم له باليهودية أو النصرانية في الرافعي وجه

= فقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١] وذلك أنهم كانوا يقتلون أولادهم كما سولت لهم الشياطين ذلك، فكانوا يئدون البنات خشية العار، وربما قتلوا بعض الذكور خشية الافتقار؛ ولهذا جاء في الصحيحين، من حديث عبد الله ابن مسعود، رضي الله عنه، أنه سأل رسول الله، ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: «**أن تجعل لله ندا وهو خلقك**». قلت: ثم أي قال: «**أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك**». قلت: ثم أي قال: «**أن تزاني حليلة جارك**». ثم تلا رسول الله ﷺ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ [الفُرقان: ٦٨] الآية وقوله تعالىٰ: ﴿إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١] قال ابن عباس، وقتادة، والسدي: هو الفقر، أي: ولا تقتلوهم من فقركم الحاصل، وقال في سورة الإسراء: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسرَاء: ٣١] أي: ولا تقتلوهم خوفا من الفقر، في الآجل؛ ولهذا قال هناك: ﴿نَّرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ [الإسرَاء: ٣١] فبدأ برزقهم للاهتمام بهم، أي: لا تخافوا من فقركم بسب، رزقهم فهو علىٰ الله. وأما هنا فلما كان الفقر حاصلا قال: ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ [الأنعام: ١٥١] ؛ لأنه الأهم هاهنا، والله أعلم.

تفسير ابن كثير (٢/ ١٩٢، ١٩٣).

(١) سورة الإسراء (٣١).

(٢) قال الشافعية: يجب في الجنين غرة إن انفصل ميتا بجناية في حياتها أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها وكذا إذا انفصل بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتا. =

أنه لا يجب له شيء لامتناع التسوية بين المسلم والكافر، وامتناع التجزئة.

ولا يعرف اهدار الجنين الكافر.

وإنما هو وهم تبع فيه الغزالي.

وإنما حكاه الإمام أنه لا يجب غره ويجب عشرة دية الأم.

الاحتياط أن يجعل المعدوم كالموجود والموهوم كالمحقق، وما ينبري علىٰ بعض الوجوه لا ينبري إلا علىٰ كلها.

قال الله تعالىٰ: ﴿ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحُجرَات: ١٢][1].

= وقيل: لا بد من انفصاله لأن ما لم ينفصل يصير كالعضو منها سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد أو بالفعل أو بالترك. وإذا لم يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربين وإن أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن الجنين مضمونا كأن كان الجاني مالكا للجنين ولأمه بأن جنى السيد علىٰ أمته الحامل وجنينها من غيره وهو مالك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية علىٰ أمه فلا يجب شيء في هذه الصور لعدم احترامه في الأولى وعدم ضمان الجاني في الثانية ولظهر موته بموتها في الثالثة ولعدم تحقق وجوده في الأخيرين. وإن انفصل حيا وبقي بعد انفصاله زمانا بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان علىٰ الجاني. وإن مات حين خرج بعد انفصاله أو تحرك تحركا شديدا كقبض يد وبسطها ولو كانت حركة مذبوح أو دام ألمه ومات منه فتجب دية نفس كاملة علىٰ الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر. ولو ألقت امرأة بجناية عليها جنينين ميتين فغرتان تجبان فيهما أو ثلاثا فثلاث وهكذا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٩٢).

(١) سورة الحجرات (١٢) .

يقول تعالىٰ ناهيا عباده المؤمنين عن كثير من الظن، وهو التهمة والتخون للأهل والأقارب والناس في غير محله؛ لأن بعض ذلك يكون إثما محضا، فليجتنب كثير منه احتياطا، وروينا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: ولا تظنن بكلمة خرجت من أخيك المسلم إلا خيرا، وأنت تجد لها في الخير محملا.

وقال أبو عبد الله بن ماجة: حدثنا عبد الله بن عمر قال: رأيت النبي ﷺ يطوف بالكعبة=

فأمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم.

وهذا الاحتياط مثال جعل المعدوم كالموجود النافع المعقود عليها في الإجارة.

فإنا نجعلها كالموجود، ونورد العقد عليها وجعل الموهوم كالمحقق أكثر أحكام الخنثى المشكل.

ومثال جعل ما ينبري علىٰ بعض الوجوه لا ينبري إلا علىٰ كلها تارك صلاة[1] نسي عينها من الخمس.

= ويقول: «**ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وأعظم حرمتك. والذي نفس محمد بيده، لحرمة المؤمن أعظم عند الله تعالىٰ حرمة منك، ماله ودمه وأن يظن به إلا خير**».
تفرد به ابن ماجة من هذا الوجه.
وقال مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تحسسوا، ولا تنافسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا**».
رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن العتبي ثلاثتهم، عن مالك، به.
تفسير ابن كثير (٤/ ٢١٢).

(١) قال الشافعية: إنما يكون النسيان عذرا رافعا لإثم التأخير إذا لم يكن ناشئا عن تقصير فإذا نسي الصلاة لاشتغاله بلعب. النرد أو المنقلة. أو نحو ذلك فإنه لا يكون معذورا بذلك النسيان ويأثم بتأخيرها عن وقتها.
وفي قضاء الفائتة يجب قضاؤها علىٰ الصفة التي فاتت عليها فإن كان مسافرًا سفر قصر وفاتته صلاة رباعية قضاها ركعتين ولو كان القضاء في الحضر عند الحنفية والمالكية وخالف الشافعية والحنابلة فقالوا: إن كان مسافرا وفاتته صلاة رباعية قضاها ركعتين إن كان القضاء في السفر أما إن كان في الحضر فيجب قضاؤها أربعا لأن الأصل الإتمام فيجب الرجوع إليه في الحضر، وقال الحنفية: الترتيب بين الفوائت بعضها مع بعض وبين الفائتة والوقتية لازم فلا يجوز أداء الوقتية قبل قضاء الفائتة ولا قضاء فائتة الظهر قبل قضاء فائتة الصبح مثلا وكذلك الترتيب بين الفرائض والوتر فلا يجوز أداء الصبح قبل قضاء فائتة الوتر كما لا يجوز أداء الوتر قبل أداء العشاء وإنما يجب الترتيب إذا لم=

فإنا نوجب عليه الخمس.

وإن كانت البراءة في نفس الأمر يحصل بواحدة.

ومسائل الاحتياط كثيرة يرجع إلىٰ أن الاحتياط قد يكون لتحصيل المنفعة كإيجاب الصلاة علىٰ المتخيرة.

وقد يكون لدفع المفسدة كتحريم وطئها وأوجبوا الاحتياط في الزكاة في مسألة الإناء إذا عسر التمييز.

وفيما إذا تحقق في ذمته زكاة، وشك هل هي درهم أو دينار، أو شاة أو بعير.

وإن لم يعتضد بأصل ، وفي الصلاة المنسية من خمس لاعتضاده بأصل ولم يوجبوه فيما إذا شك هل الخارج من ذكره مذي[1] أو منى.

= تبلغ الفوائت ستا غير الوتر فلو كانت عليه فوائت أقل من ست صلوات وأراد قضاءها يلزمه أن يقضيها مرتبة فيصلي الصبح قبل الظهر والظهر قبل العصر وهكذا فلو صلى الظهر قبل الصبح فسدت صلاة الظهر ووجبت عليه إعادتها بعد قضاء فائتة الصبح وكذا إذا صلى العصر قبل الظهر وهلم جرا أما إذا بلغت الفوائت ستا غير الوتر فإنه يسقط عنه حينئذ الترتيب كما سنذكره وكذا لو كان عليه فوائت أقل من ست وأراد قضاءها والخامسة ومتى خرج وقت الخامسة ولم يقض الفائتة الأولى صحت الصلوات التي صلاها جميعا وعليه أن يقضي الفائتة فقط لأنها صارت كالفوائت يسقط بها الترتيب.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٤٠٤، ٤٠٥).

(١) حكم خروج المذي: أجمع العلماء علىٰ أنه لا يوجب الغسل. قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد والجماهير: يوجب الوضوء، وفي الحديث فوائد. يقصد حديث علي وسؤال المقداد له النبي ﷺ عن المذي فقال ﷺ **«يغسل ذكره ويتوضأ»**. أنه لا يوجب الغسل، وأنه يوجب الوضوء، وأنه نجس، ولهذا أوجب ﷺ غسل الذكر، والمراد به عند الشافعي والجماهير غسل ما أصابه المذي لا غسل جميع الذكر، وحكي عن مالك وأحمد في رواية عنهما إيجاب غسل جميع الذكر، وفيه أن الاستنجاء بالحجر، إنما يجوز الاقتصار عليه في النجاسة المعتادة وهي البول والغائط ، أما النادر كالدم والمذي وغيرهما فلا بد فيه من الماء، وهذا أصح القولين في مذهبنا. والقائل الآخر بجواز الاقتصار فيه علىٰ الحجر قياسا علىٰ المعتاد، أن يجيب عن هذا الحديث بأنه=

بل صححوا أنه يتخير لأنه إذا أخذ بأحدهما فالأصل عدم وجوب الآخر.

ويحتاج أن يفرق بينه وبين الشك في عين الزكاة الواجبة.

ومسألة الزكاة فيها نظر.

وأما مسألة الإناء فظاهرة لإمكان التمييز بالشك.

ويتشعب عن هذه القاعدة ما اشتهر من كلام الأئمة أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل.

وشكك بعض المحققين علىٰ هذا وقال: الأولوية والأفضلية إنما تكون حيث سنة ثابتة[1] وإذا اختلفت الأمة علىٰ قولين بالحل والتحريم واحتاط المستيرئ لدينه.

= خرج علىٰ الغالب فيمن هو في بلد أن يستنجي بالماء أو يحمله علىٰ الاستحباب، وفيه جواز الاستنابة في الاستفتاء، وأنه يجوز الاعتماد علىٰ الخبر المظنون مع القدرة علىٰ المقطوع به؛ لكون علي اقتصر علىٰ قول المقداد مع تمكنه من سؤال النبي ﷺ، إلا أن هذا قد ينازع فيه، ويقال: فلعل عليا كان حاضرا مجلس رسول الله ﷺ وقت السؤال وإنما استحيا أن يكون السؤال منه بنفسه. وفيه استحباب حسن العشرة مع الأصهار.

شرح مسلم للنووي (٣/ ١٨٣) طبعة دار الكتب العلمية

(١) الأنواع التي تجب فيها الزكاة خمسة أشياء الأول: النعم وهي الإبل والبقر والغنم والمراد بها الأهلية فلا زكاة في الوحشية وهي التي تولد في الجبال فمن كان يملك عددا من بقر الوحش أو من الظباء فإنه لا يجب عليه زكاتها ومثل ذلك النعم المتولدة بين وحشي وأهلي فإنها لا زكاة فيها سواء أكانت الأم أهلية أم لا باتفاق المالكية والشافعية وخالف الحنفية والحنابلة.

قال الحنفية: المتولد بين وحشي وأهلي ينظر فيه للأم فإن كانت أهلية ففيها الزكاة وإلا فلا زكاة فيها.

قال الحنابلة: تجب الزكاة في الوحشية والمتولد بين وحشية وأهلية. والمراد بالبقر ما يشمل الجاموس وبالغنم ما يشمل المعز ولا زكاة في غير ما بيناه من الحيوان فلا زكاة في الخيل والبغال والحمير والفهد والكلب المعلم ونحوها إلا إذا كانت للتجارة ففيها زكاة التجارة الآتي بيانها. الثاني: الذهب والفضة ولو غير مضروبين الثالث: عروض=

وجرى في فعله علىٰ الترك حذارًا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة.

لأن القول بأن هذا الفعل متعلق الثواب من غير عقاب علىٰ الترك، قول لم يقل به أحد.

والأئمة بين قابل بالإجابة وقابل بالتحريم.

فمن أين الأفضلية؟ والجواب أن الأفضلية ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين.

وهو مطلوب شرعي مطلقًا.

فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعًا فمن ترك لعب الشطرنج معتقدًا حله[1] خشية من غائلة

= التجارة الرابع: المعدن والركاز الخامس: الزروع والثمار ولا زكاة فيما عدا هذه الأنواع الخمسة.

قال الحنابلة: يشترط لوجوب الزكاة مضي الحول ولو تقريبا فتجب الزكاة مع نقص الحول نصف يوم وهذا الشرط معتبر في زكاة الأثمان والمواشي وعروض التجارة أما في غيرها: كالثمار والمعادن والركاز فلا يشترط لوجوب الزكاة فيها حولان الحول.

ولا بد من حولان الحول بتمامه ولو تقريبا علىٰ النصاب فإذا ملك أقل من نصاب في أول الحول ثم اتجر فيه فربح ما يكمل النصاب فيعتبر حول الجميع من حين تمام النصاب فلا زكاة إلا إذا مضى حول من يوم التمام أما إذا ملك في أول الحول نصابا ثم استفاد في أثناء الحول مالا من جنسه بالاتجار فيه فإنه يضم إلىٰ المال الذي عنده ويزكي الجميع علىٰ حول الأصل لأن حول الربح حول أصله متى كان الأصل نصابا.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٥٠٥، ٥٠٣).

(١) روى مسلم في صحيحه [١٠ . (٢٢٦٠)] كتاب الشعر، ١. باب تحريم اللعب بالنردشير، عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «**من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه**».

قال النووي: قال العلماء النردشير هو **النرد**، فالنرد عجمي معرب، وشير معناه حلو. وهذا الحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد. وقال أبو إسحاق المروزي من أصحابنا يكره ولا يحرم. وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه ليس بحرام، =

التحريم، فقد أحسن. ثم ليس الخروج من الخلاف أولى مطلقًا بل بشرطين.

أحدهما: أن لا يؤدى الخروج منه إلىٰ محذور شرعي من ترك سنة ثابتة أو اقتحام أمر مكروه.

ومن ثم مسائل منها: فصل الوتر أفضل من وصله[1]، لحديث: « **ولا تشبهوا بالمغرب** ».

ومنع أبو حنيفة فصله.

وعندنا وجه أن الوصل أفضل للخروج من خلافه لكنه ضعيف

= وهو مروي عن جماعة من التابعين. وقال مالك وأحمد: حرام. قال مالك: هو شر من النرد، وألهى عن الخير وقاسوه علىٰ النرد. وأصحابنا يمنعون القياس، ويقولون: هو دونه. ومعنى صبغ يده في لحم الخنزير ودمه في حال أكله منهما وهو تشبيه لتحريمه بتحريم أكلهما. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٥/ ١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الحنابلة: إن الوتر سنة مؤكدة وأقله ركعة ولا يكره الإتيان بها وأكثره إحدى عشرة ركعة وله أن يوتر بثلاث وهو أقل الكمال وبخمس وبسبع وبتسع فإن أوتر بإحدى عشرة فله أن يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة وهذا أفضل وله أن يصليها بسلام واحد إما بتشهدين أو بتشهد واحد وذلك بأن يصلي عشرا ويتشهد ثم يقوم للحادية عشرة من غير سلام فيأتي بها ويتشهد يسلم أو يصلي الإحدى عشرة ولا يتشهد إلا في آخرها ويسلم. وإن صلاها تسعا فله أن يصليها بسلام واحد شهرين بأن يصلي ثمانية ويجلس وبتشهد ثم يأتي بالتاسعة قبل أن يسلم ويتشهد ويسلم وهذا أفضل.

قال الحنفية: إن الوتر واجب وقد عرفت أن الواجب عندهم أقل من الفرض وكما عرفت أن التحقيق عندهم هو أن ترك الواجب لا يوجب العقوبة الأخروية كما يوجبها ترك الفرض القطعي وإنما يوجب الحرمان من شفاعة النبي ﷺ وكفى بذلك عقوبة عند المؤمنين الذين يرجون شفاعة المصطفى وقد ذكرنا أحكام الوتر عند كل مذهب تحت الخط ركعة منها الفاتحة وسورة أو بماثلها من الآيات وقد ورد أنه ﷺ كان يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة (الأعلى) وفي الثانية (الكافرون) وفي الثالثة (الإخلاص).

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٢٧٢، ٢٧١).

لكونه يتوقف علىٰ أن يكون بقيه العلماء يجيزون الوصل.

وإلا فلا يحصل الخروج من الخلاف مطلقًا. وبتقدير تجويزهم لا يلزم.

لأن الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة.

الشرط الثاني: أن يقوى مدرك الخلاف فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودًا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات[١].

وسنبينه في قواعد ربع الجنايات وأنه لا نظر للقائلين من المجتهدين، بل إلىٰ أقوالهم، ومداركهم قوة وضعفا.

ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها لا انتهاض الحجة، فإن الحجة لو انتهضت بها لما خالفناها.

فمن قوى مدركه اعتد بخلافه.

وإن كانت مرتبته في الاجتهاد[٢] دون مرتبة مخالفه، ومن ضعف لم يعتد

---

(١) الاجتهاد لغة بذل المرء وسعه للوصول إلىٰ حقيقة أمر من الأمور التي لا سبيل إلىٰ الكشف هن حقيقتها إلا بكلفة ومشقة ولذلك يقال اجتهد في حمل أردب من القمح ولا يقال اجتهد في حمل خردلة أو نواة.

الاجتهاد في الاصطلاح الأصولي هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل التفصيلي فالمراد من الفقيه في التعريف الذي يتمكن من استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية فمن يعرف الأحكام الشرعية ولم تكن لديه قدرة علىٰ استنباط الحكم الشرعي من قوله ﷺ «**لا نكاح إلا بولي**» ووصوله إلىٰ النكاح لا يصح إلا بولي اجتهد في اصطلاح الأصوليين. أما بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم العقلي أو الحسي أو العرفي لا يعد اجتهاد أو كذلك بذل النحوي الذي لا فقه له وسعه في استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل التفصيلي لا يسمى اجتهاد في الاصطلاح.

لصول الفقه (٤٥٩، ٤٦٠).

(٢) يتنوع الاجتهاد إلىٰ ثلاثة أنواع: الأول فرض عين وذلك النوع ينحصر في حالتين:

أ ـ إذا نزلت بالمجتهدين حادثة فرض عليه أن يجتهد فيها ويصل إلىٰ حكمها لأن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره.

ب ـ إذا نزلت بغير المجتهد حادثة وتعين المجتهد للحكم فيها لضيق الوقت وعدم وجود=

بخلافه، وإن كانت مرتبته أرفع، وقوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي إلىٰ الإحاطة به إلا الأفراد.

وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل، ويقع الخلاف في الاعتداد به ناشئًا عن قوة.

مثال ما يظهر إعارة الجواري للوطء وكذا ما ذهب إليه داود من قوله في التغوط في الماء الراكد.

وقوله لا ربا إلا في الستة المنصوصة وأقوال شاذة.

ومثال ما تردد النظر في قوته وضعفه الصوم في السفر[1].

= سواه في مكان الحادثة يفرض عليه هذه الحالة أن يجتهد في هذه الحادثة ويصدر حكمها فيها. الثاني: فرض كفاية وذلك النوع ينحصر في حالتين:
١- إذا نزلت حادثة بفرد من الأفراد وسأل عن حكمها أحد العلماء كانت الإجابة فرض كفاية علىٰ جميع العلماء إذا أجاب واحد منهم سقط الفرض عن جميعهم وإن لم يجيبوا جميعا أثموا اللهم إذا كان الجواب ملتبسا عليهم فحينئذ يعذرون ولا يأثمون ولكن لا يسقط عنهم طلب الجواب فيظل فرض الجواب باقيا حتى يظهر الصواب.
٢- أن يتردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فأيهما تفرد بالحكم سقط الفرض.
الثالث: مندوب وذلك النوع ينحصر في حالتين أيضا:
١- أن يجتهد العالم قبل نزول الحادثة فيعرف حكمها قبل حدوثها.
٢- أن يستفتي أحد الناس المجتهد في حادثة لم تقع بعد فيصدر المجتهد حكمه فيها قبل نزولها فالاجتهاد في هاتين الحالتين مندوب.

أصول الفقه (٤٦٠، ٤٦١).

(١) اختلف العلماء في صوم رمضان في السفر، فقال بعض أهل الظاهر: لا يصح صوم رمضان في السفر، فإن صامه لم ينعقد، ويجب قضاؤه؛ لظاهر الآية ولحديث: «**ليس من البر الصيام في السفر**»، وفي الحديث الآخر: «**أولئك العصاة**» وقال جماهير العلماء وجميع أهل الفتوى: يجوز صومه في السفر، وينعقد ويجزيه، واختلفوا في أن الصوم أفضل أم الفطر أم هما سواء فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي والأكثرون: الصوم أفضل لمن أطاقه بلا مشقة ظاهرة، ولا ضرر، فإن تضرر به ، فالفطر أفضل، واحتجوا بصوم=

فإن داود قال: إنه لا يصح.

ومن ثم اختلف في أنه هل الأفضل النظر مطلقًا خروجًا من خلافه، والراجح عندنا أن الأفضل الفطر لمن يتضرر بالصوم، والصوم لمن لا يتضرر به.

وزعم الإمام أن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنًا.

والصواب الاعتداد بخلافه عند قوة مأخذه كغيره.

❊ ❊ ❊

= النبي ﷺ، وعبد الله بن رواح وغيرهما، وبغير ذلك من الأحاديث؛ ولأنه يحصل به براءة الذمة في الحال. وقال سعيد بن المسيب والأوزاعي وأحمد وإسحاق وغيرهم: الفطر أفضل مطلقا، وحكاه بعض أصحابنا قولا للشافعي، وهو غريب، واحتجوا بما سبق لأهل الظاهر، وبحديث حمزة بن عمرو الأسلمي المذكور في مسلم في آخر الباب، وهو: قوله ﷺ: «**هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه**» وظاهره ترجيح الفطر، وأجاب الأكثرون بأن هذا كله فيمن يخاف ضررا أو يجد مشقة، كما هو صريح في الأحاديث، واعتمدوا حديث أبي سعيد الخدري المذكور في الباب قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ في رمضان، فمنا الصائم، ومنا المفطر، فلا يجد الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم يرون أن من وجد قوة فصام، فإن ذلك حسن، ويرون أن من وجد ضعفا فأفطر فإن ذلك حسن، وهذا صريح في ترجيح مذهب الأكثرين.

شرح مسلم للنووي (٧/ ١٩٨) طبعة دار الكتب العلمية.

فصل

فإن قوي المدرك اعتد بالخلاف، ومن ثم قصر الصلاة للمسافر أفضل.

وقول من أوجبه وترك الجمع أفضل[1] لقول من منعه.

ووقع للقاضي حسين هنا كلام موهم، نقله عنه ابن الرفعة فزاد وهمًا، فزادته الطلبة وهمًا بفهمهم فصار كما قال:

غلط على غلط على غلط ومن يغلط ويرجع حين يدري يعذر

---

(١) قال الشافعية: يجوز الجمع بين الصلاتين المذكورتين جمع تقديم أو تأخير للمسافر مسافة القصر المتقدمة بشروط السفر ويجوز جمعها جمع تقديم فقط بسبب نزول المطر ويجوز للمقيم أن يجمع ما يجمع في السفر ولو عصرا مع الجمعة تقديما في وقت الأولى بسبب المطر، ولو كان المطر قليلا بحيث يبل أعلى الثوب أو أسفل النعل ومثل المطر الثلج والبرد الذائبان ولكن لا يجمع المقيم هذا الجمع إلا بشروط: الأول: أن يكون المطر ونحوه موجودا عند تكبيرة الإحرام فيهما وعند السلام من الصلاة الأولى حتى تتصل بأول الثانية: ولا يضر القطاع المطر في أثناء الأولى أو الثانية أو بعدهما الثاني: الترتيب بين الصلاتين الثالث: الموالاة بينهما الرابع: نية الجمع كما تقدم في «**جمع السفر**» الخامس: أن يصلي الثانية جماعة ولو عند إحرامها: ولا يشترط وجود الجماعة إلى آخر الصلاة الثانية على الراجح ولو انفرد قبل تمام ركعتها الأولى السادس: أن ينوي الإمام الإمامة والجماعة والسابع: أن يكون الجمع في مصلى بعيد عرفًا بحيث يأتونه بمشقة في طريقهم إليه.

ويستثنى من ذلك الإمام الراتب فله أن يجمع بالمأمومين بهذا السبب وإن لم يتأذ بالمطر فإذا تخلف شرط من ذلك فلا يجوز الجمع للمقيم وليس من الأسباب التي تبيح للمقيم هذا الجمع الظلمة الشديدة والريح والخوف والوحل والمرض على المشهور ورجح جواز الجمع تقديما وتأخيرا للمرض.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٩٨).

فإن ابن الرفعة حكى قول الإمام أن المحققين لا يقيمون لخلاف الظاهرية وزنًا.

ثم قال: وفيه نظر.

فإن القاضي حسين نقل قول الشافعي: لا امتنع عن كتابة العبد عند جمع القوة والأمانة وإنما استحب الخروج من الخلاف.

فإن داود أوجب كتابة من جمع القوة والأمانة وداود الظاهري[1].

---

(١) داود بن علي بن خلف. أبو سليمان البغداديّ الإصبهانيّ، مولى المهديّ، الفقيه الظّاهريّ، رأس أهل الظّاهر. ولد سنة ثمانين، وسمع: سليمان بن حرب، والقعنبيّ، وعمرو بن مرزوق، ومحمد بن بكير العبديّ، ومسدداً، وأبا ثور الفقيه، وإسحاق بن راهويه رحل إليه إلىٰ نيسابور فسمع منه «**المسند**» و«**التفسير**» وجالس الأئمة، وصنَّف الكتب. قال أبو بكر الخطيب: كان إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً. وفي كتبه حديث كثير. لكنّ الراوية عنه عزيزة جدّا. روى عنه: ابنه محمد، وزكريّا السّاجيّ، ويوسف بن يعقوب الداوديّ الفقيه وعبّاس بن أحمد المذكّر، وغيرهم. قال ابن حزم: إنمّا عرف بالإصبهانيّ لأنّ أمّه إصبهانيّة، وكان أبوه حنفيّ المذهب، يعني وكان عراقياً. قال: وكتب داود ثمانية عشر ألف ورقة.

قال أبو إسحاق: الشّيرازيّ: ولد سنة اثنتين ومائتين، وأخذ العلم عن إسحاق، وأبي ثور. وكان زاهد متنقلا قال أبو العباس ثعلب: كان داود عقله أكثر من علمه.

وقال الإمام أبو عمر بن الصلاح: الذي اختاره أبو منصور وذكر أنه الصحيح من المذهب أنه يعتبر خلاف داود.

قال ابن الصلاح: هذا هو الذي استقر عليه الأمر آخراً هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمّة المتأخرين الّذين أوردوا مذهب داود في مصنفّاتهم المشهورة، كالشيخ أبي حامد، والماورديّ، وأبي الطّيّب، فلولا اعتداهم به لما ذكروا مذهبه في مصنفّاتهم. قال: ورأى أن يعتبر قوله إلا فيما خالف فيه القياس الجلّي، وما أجمع عليه القياسون من أنواعه، أو بناه علىٰ أصوله التي قام الدّليل القاطع علىٰ بطلانها، واتّفاق من سواه إجماع منعقد، كقوله التغوط في الماء الرّاكد، وتلك المسائل الشنيعة، قوله لا زنا في السُّنَّة المنصوص عليها، فخلافه في ها ونحوه غير معتدّ به، لانه مبنيّ علىٰ ما يقطع ببطلانه، والله أعلم. توفّي في رمضان سنة سبعين ومائتين.

تاريخ الإسلام للذهبي (٧/ ٥٦٣، ٥٦٦).

وقد أقام الشافعي لخلافه وزنا واستحب كتابه من ذكره لأجل خلافه. انتهى. وداود مولده قبل وفاة الشافعي بسنتين فما يمكن أن يراعي الشافعي خلافه، وهو مصحف.

واللفظ: وإنما استحب بفتح الحاء، والفعل ماض والمستحب هو القاضي حسين لا الشافعي.

وإن استحبها فلخلاف من أوجبها قبل داود[1] فإن داود لم يخترع إيجابها.

بل وافق مجتهدًا سبقه، وإلا لكان خارقًا للإجماع.

ووقع للإمام في اختلاف الحكام نظير ما وقع للقاضي فإن اعتد بالخلاف ولم يلزم من الخروج منه محذور استحب الخروج منه في مسائل منها: يستحب استيعاب الرأس بالمسح للخروج من خلاف الموجب له وبالإيجاب.

قال بعض أصحابنا ويستحب أن لا يقصر في أقل من ثلاثة أيام ونص عليه.

---

(١) قال الذهبي: للعلماء قولان في داود هل يعتدُّ أم لا؟

فقال أبو إسحاق الإسفرائينيّ: قال الجمهور إنّهم، يعني قضاة القياس، لا يبلغون رتبة الاجتهاد، ولا تقليدهم القضاء.

ونقل الأستاذ أبو منصور البغداديّ، عن أبي عليّ، عن أبي هريرة، وطائفة في الشّافعيين أنّ لا اعتبار بخلاف داود، وسائر نقله القياس في الفروع دون الأصول. وقال أبو المعالي الجوينيّ: الّذي ذهب إليه أهل التحقيق أنّ منكري القياس لا يعدون من علماء الأئمة ولا من حملة الشريعة، لأنّهم مباهتون فيما ثبت استفاضةً وتواتراً، لأنّ معظم الشريعة صادرة عن الإجتهاد، ولا تفي النّصوص بعشر معشارها، وهؤلاء يلتحقون بالعوامّ.

قلت: قول أبي المعالي رحمه الله فيه بعض ما فيه، فإنّما قاله ياجتهاد، ونفيهم للقياس أيضاً باجتهاد، فكيف يردّ الاجتهاد بمثله؟ نعم، وأيضاً فإذا لم يعتد بخلافهم لزمنا أن نقول إنّهم خرقوا الإجماع ومن خالف الإجماع يكفر ويقتل حد العنادة.

تاريخ الإسلام للذهبي (٧/ ٥٦٥).

قال أبو الطيب: وهو كفوء له إذا مرض الإمام فإنه يصلي قاعدًا والناس قيام خلفه.

والأفضل أن يستخلف من يصلي بهم ليخرج من الخلاف[1].

وكقوله في الحالف إذا كفَّر بالمال الأفضل أن يؤخر إلىٰ أن يحنث.

وكقوله في الركاز بعد أن بين مذهبه في القليل ولو كنت أنا الواحد لخمست القليل.

ومنها: يستحب نية الإمام لخلاف من أوجبها، وحيث انتفاء التحريم في استقبال القبلة واستدبارها بالبول والغائط لوجود الساتر فالأدب أن لا يستقبلها ولا يستدبرها، لأنه قيل بالحرمة مع الساتر.

---

(١) قال الشافعية: سبب الاستخلاف خروج الإمام عن الإمامة بطرو حدث سواء كان الحدث عمدا أو قهرًا عنه أو تبين له أنه كان محدثا قبل شروعه في الصلاة وهذا السبب عندهم ليس ضرورياً بل للإمام أن يستخلف غيره ولو بدون سبب وإذا قدم الإمام واحدا وقدم المقتدون واحدا فإن الصلاة تصح خلف كل منهما ولكن الأولى بالإمامة من قدمه المقتدون لا من قدمه الإمام إلا إذا كان إماما راتبا فإن الأولى بالإمامة من قدمه الإمام الراتب وإذا قدم الإمام واحد وتقدم واحد آخر بدون أن يقدمه أحد فإن الصلاة تصح خلف كل منهما ولكن الأولى بالإمامة من قدمه الإمام سواء كان راتبا أو غير راتب ولا يخفى أن الشافعية قد خالفوا الحنفية والمالكية في هذه الأحكام.

قال الحنابلة: سبب الاستخلاف هو أن يحصل للإمام مرض شديد يمنعه من إتمام الصلاة ومنه ما إذا عجز عن ركن قولي كقراءة الفاتحة أو واجب قولي كتسبيحات الركوع والسجود فإن حصل له عذر كهذا فإنه يجوز له أن يستخلف واحدا بدله ولو لم يكن من المقتدين ليتم بهم الصلاة وليس من الأعذار عندهم سبق الحدث فإذا انتقض وضوء الإمام أثناء صلاته بطلت صلاته وصلاة من خلفه ولا يجوز له الاستخلاف وإذا حصل للإمام عذر يبيح الاستخلاف ولم يستخلف جاز للمقتدين أن يستخلفوا واحدا ليتم بهم الصلاة كما يجوز لهم أن يتموها فرادى بدون إمام وإذا استخلف القوم واستخلف الإمام واحدا آخر فالصلاة لا تصح إلا خلف من استخلفه الإمام كما يقول الحنفية.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٦٠، ٣٦١).

وإذا رأى المتيمم الماء أثناء الصلاة المغنية عن القضاء كصلاة المسافر فلا تبطل والأصح أن قطعها ليتوضأ أفضل[١]. بخلاف من حرم عليه الاستمرار.

وقيل: الأفضل المضي فيها، ولا يلتفت للخلاف.

وقيل: الأفضل قلبها نافلة.

ومن عليه فائتة، ووجد الجماعة الحاضرة جزم في الروضة بأن تقديم الفائتة منفردًا أولى.

لأن الترتيب يختلف في وجوبه.

والقضاء خلف الأداء مختلف في جوازه لكن جزم في الإحياء بخلافه.

وجزم به صاحب التعجيز ونقله شارحه وهو حسن، وربما ترق الخروج من الخلاف عن درجة الاستحباب إلىٰ درجة كراهة الوقوع فيه كمسألة العينة[٢].

---

(١) أجمع العلماء علىٰ جواز التيمم عن الحدث الأصغر، وكذلك أجمع أهل هذه الأعصار ومن قبلهم علىٰ جوازه للجنب والحائض والنفساء، ولم يخالف فيه أحد من الخلف ولا أحد من السلف إلا ما جاء عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود ﷺ، وحكي مثله عن إبراهيم النخعي الإمام التابعي، وقيل: إن عمر، وعبد الله، رجعا عنه. وقد جاءت بجوازه للجنب الأحاديث الصحيحة المشهورة والله أعلم. وإذا صلى الجنب بالتيمم ثم وجد الماء وجب عليه الاغتسال بإجماع العلماء إلا ما حكي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن الإمام التابعي أنه قال: لا يلزمه، وهو مذهب متروك بإجماع من قبله ومن بعده وبالأحاديث الصحيحة المشهورة في أمره ﷺ للجنب بغسل بدنه إذا وجد الماء. والله أعلم.

ويجوز للمسافر والمعزب في الإبل وغيرهما أن يجامع زوجته وإن كانا عادمين للماء، ويغسلان فرجيهما، ويتيممان ويصليان ويجزيهما التيمم ولا إعادة عليهما إذا غسلا فرجيهما. فإن لم يغسل الرجل ذكره وما أصابه من المرأة وصلى بالتيمم علىٰ حاله فإن قلنا إن رطوبة فرج المرأة نجسة لزمه إعادة الصلاة، وإلا فلا يلزمه الإعادة. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٤/ ٥٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: يجب ترتيب الفوائت في نفسها سواء كانت قليلة أو كثيرة بشرطين: أن يكون متذكرا للسابقة وأن يكون قادرا علىٰ الترتيب بأن لا يكره علىٰ عدمه وهذا الوجوب غير شرطي فلو خالفه لا تبطل المقدمة علىٰ محلها ولكنه يأثم ولا إعادة عليه=

قال الروياني والنووي: إن الوقيعة فيها مكروهة .

قال النووي: دلائل الكراهة أكثر من أن تحصر واقتصر الرافعي حيث ذكر المسألة في الربا علىٰ الجواز وفي البيوع المنهي عنها، علىٰ أنها ليست من المناهي.

ولا يحضرني دليل علىٰ كراهيتها.

وقصة عامل خيبر: «**بع التمر بتمر، ثم اشتر به**» يقتضي عدم الكراهة.

لأنه أذن له في ذلك[1] ولا يأذن ﷺ في مكروه.

= للصلاة المقدمة لخروج وقتها بمجرد فعلها: ويجب أيضا بالشرطين السابقين ترتيب الفوائت اليسيرة مع الصلاة الحاضرة والفوائت اليسيرة ما كان عددها خمسا فأقل فيصليها قبل الحاضرة ولو ضاق وقتها فإن قدم الحاضرة عمدا صحت مع الإثم ويندب له إعادتها بعد قضاء الفوائت إذا كان وقتها باقيا ولو الوقت الضروري وقد تقدم بيانه في مبحث «**أوقات الصلاة**» أما إن قدمها ناسيًا أن عليه فوائت ولم يتذكر حتى فرغ منها فإنها تصح ولا إثم وأعاد الحاضرة ندبًا.

قال الحنابلة: ترتيب الفوائت في نفسها واجب سواء كانت قليلة أو كثيرة فإذا خالف الترتيب كأن صلى العصر الفائتة قبل الظهر الفائتة لم تصح المتقدمة علىٰ محلها كالعصر في المثال السابق إن خالف وهو متذكر للسابقة فإن كان ناسيًا أن عليه الأولى فصلى الثانية ولم يتذكر الأولى حتى فرغ منها صحت الثانية أما إذا تذكر الأولى في أثناء الثانية كانت الثانية باطلة. وترتيب الفوائت مع الصلاة الحاضرة واجب إلا إذا خاف فوات وقت الحاضرة ولو الاختياري فيجب تقديمها علىٰ الفوائت وتكون صحيحة كما تصح إذا قدمها علىٰ الفوائت ناسيًا أن عليه فوائت ولم يتذكر حتى فرغ من الحاضرة وترتيب الصلاتين الحاضرتين واجب أيضا بشرط التذكر للأولى علىٰ ما تقدم من التفصيل بتمامه.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(١) رواه مسلم في صحيحه [٩٤ ـ (١٥٩٣)] كتاب المساقاة، ١٨ ـ باب بيع الطعام مثلا بمثل، وقال النووي: هذا الحديث محمول علىٰ أن هذا العامل الذي باع صاعا بصاعين لم يعلم تحريم هذا، لكونه كان في أوائل تحريم الربا، أو لغير ذلك، واحتج بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أن مسألة العينة ليست بحرام وهي الحيلة التي يعملها=

تنبيه: فإنما يستحب الخروج من الخلاف عند قوته وعدم التأدية إلىٰ محذور.

وربما راعينا قوة الخلاف، وإن أدى لمحذور ضعيف.

مثاله: ومن يديم السفر فإن الإتمام أفضل من القصر مراعاة لقول بعض العلماء أنه لا يجوز القصر في هذه الحالة وأن يضمن هذا القول ترك سنة القصر إلا أنه لم يؤد إلىٰ تركها مطلقًا.

بل في هذه الصورة النادرة التي لعل سنة القصر لم يشملها.

ومن القواعد المتشبعات من هذه القاعدة قول أئمتنا ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال.

وهو كما قال البيهقي حديث رواه الجعفي[1]. رجل ضعيف. عن

= بعض الناس توصلا إلىٰ مقصود الربا بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوبا بمائتين، ثم يشتريه منه بمائة، وموضع الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ قال له: بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره، فدل علىٰ أنه لا فرق، وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وآخرين، وقال مالك وأحمد: هو حرام.

وأما قوله ﷺ: (وكذا الميزان) فيستدل به الحنفية لأنه ذكر في هذا الحديث الكيل والميزان، وأجاب أصحابنا وموافقوهم بأن معناه: وكذلك الميزان لا يجوز التفاضل فيه فيما كان ربويا موزونا.

شرح مسلم للنووي (١١/ ١٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) جابر بن يزيد الجعفي الكوفي، أحد أوعية العلم علىٰ ضعفه ورفضه.

روى عن أبي الطفيل والشعبي ومجاهد وأبي الضحى وعكرمة وطائفة. وعنه شعبة ومعمر والسفيانان وإسرائيل وشريك وأبو عوانة وشيبان وخلق.

روى عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان قال: كان جابر الجعفي ورعاً في الحديث ما رأيت أورع في الحديث منه.

وقال شعبة: هو صدوق، وروى يحيى بن أبي بكير عن شعبة قال: كان جابر إذا قال: ثنا وسمعت فهو من أوثق الناس.

وقال وكيع: ما شككتم في شيء فلا تشكوا أن جابراً ثقة. =

الشعبي، عن ابن مسعود وهو منقطع غير أن القاعدة في نفسها صحيحة .

قال أبو محمد: لم يخرج عنا إلا ما ندر، والعبرة بالغالب.

قال: وعورض الحديث بما رواه ابن ماجة والدارقطني من حديث ابن عمر: «**لا يحرم الحرام الحلال**»[١] وليس بمعارض لأن المحكوم به في الأولى إعطاء الحلال حكم الحرام تغليبا واحتياطًا لا صيرورته في نفسه حرامًا.

ومن ثم مسائل منها: لو اشتهت منكوحته بأجنبيات محصورات لم تحل.

ومن باب الربا قاعدة مد عجوة ودرهم، وأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة. ومن أحد أبويه كتابي الآخر مجوسي أو ثنى، الأصح التحريم.

وإذا أكل الكلب المعلم من الصيد في موضعه الأصح تحريمه[٢].

= وقال محمد بن عبد الله بن الحكم: سمعت الشافعي يقول: قال سفيان لشعبة: لئن تكلمت في جابر الجعفي لأتكلمن فيك. وروى عباس الدوري عن ابن معين قال: لا يكتب حديث جابر الجعفي ولا كرامة.

وقال زائدة: كان جابر الجعفي كذاباً يؤمن بالرجعة.

وروى أبو يحيى الحماني عن أبي حنيفة قال: ما لقيت أكذب من جابر الجعفي ما أتيته بشيء من رأي إلا جاءني فيه بأثر وزعم أن عنده ثلاثين ألف حديث لم يظهرها. وقال أحمد: تركه يحيى القطان وابن مهدي.

وقال النسائي: متروك. وقال أبو أحمد بن عدي: له حديث صالح وقد احتمله الناس ورووا عنه وعامة ما قذفوه به أنه كان يؤمن بالرجعة يعني رجعة علي إلىٰ الدنيا.

قال محمد بن المثنى: مات سنة ثمان وعشرين ومائة.

تاريخ الإسلام للذهبي (٣/ ٤٦٧، ٤٦٨).

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠١٥) والبيهقي في سننه (٧/ ١٦٨، ١٦٩) والدارقطني في سننه (٣/ ٢٦٨) وعبد الرزاق في مصنفه (١٢٧٦٦) والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٨) والخطيب في تاريخ بغداد (٧/ ١٨٢) وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح (٩/ ١٥٦) وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣٨٥).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢ . (١٩٢٩)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ١ - باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ قلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب . . الحديث. =

ورجح الجمهور التحريم فيما إذا أصاب صيدا وغاب ثم وجده ميتا.

وليس فيه أثر غير سهمه، ورجح النووي الحل وشذ عن هذه القاعدة صور نهض فيها دليل الحل.

منها: إذا رمى سهما إلىٰ طائر فجرحه ثم وجده ميتا فإنه يحل.

وإذا كان الثوب منسوجا من حرير وكتان علىٰ التسوية ، الأصح حِله.

وإذا اختلط ملكه تملك غيره وعسر التمييز إذا اختلط حمامة واحدة، بحماماته .

قاعدة: اشتهر عند المالكية سد الذرائع وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها.

ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها فإن من الذرائع[1] ما

= وفيه: إلا أن يأكل الكلب فإن أكل فلا تأكل.

قال النووي: هذا الحديث من رواية عدي بن حاتم وهو صريح في منع أكل ما أكلت منه الجارحة، وجاء في سنن أبي داود وغيره بإسناد حسن عن أبي ثعلبة أن النبي ﷺ قال له : «**كل وإن أكل منه الكلب**». واختلف العلماء فيه فقال الشافعي في أصح قوليه: إذا قتلته الجارحة المعلمة من الكلاب والسباع وأكلت منه فهو حرام ، وبه قال أكثر العلماء منهم ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والحسن والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وداود، وقال سعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك: يحل وهو قول ضعيف للشافعي واحتج هؤلاء بحديث أبي ثعلبة، وحملوا حديث عدي علىٰ كراهة التنزيه، واحتج الأولون بحديث عدي، وهو في الصحيحين مع قول الله عز وجل: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ،وهذا مما لم يمسك علينا ، بل علىٰ نفسه، وقدموا هذا علىٰ حديث أبي ثعلبة؛ لأنه أصح ومنهم من تأول حديث أبي ثعلبة علىٰ ما إذا أكل منه بعد أن قتله وخلاه وفارقه ، ثم عاد فأكل منه ، فهذا لا يضر، والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) أما حكم النوع الأول من الذرائع فهو ممنوع بإجماع الفقهاء إن كان الفعل المؤدي إلىٰ المفسدة غير مأذون فيه كحفر بئر في ميدان من الميادين العامة في أي بلد من البلاد فالحافر يحاسب شرعًا علىٰ ما ترتب علىٰ ذلك الحفر من أضرار، وإن كان الفعل=

يعتبر إجماعا كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السُّم في طعامهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله عند سبها وملغى إجماعا كزراعة العنب ، فإنها لا تمنع خشية الخمر.

وما يختلف فيه كبيوع الآجال.

قال: وقد أطلق هذه القاعدة علىٰ أعم.

منها: تم زعم أن كل أحد يقول ببعضها وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها وإن ما ذكره أن الأمة أجمعت عليه ليس من سد الذرائع في شيء[1].

= المؤدي إلىٰ المفسدة مأذونا فيه كمن يحفر في منزله بجزار حائط جاره حفرة يضع فيها ما يجذب الماء من باطن الأرض ويرفعه إلىٰ ظاهرها فهذا الفعل مأذون فيه لأنه وقع في ملك الحافر ولكنه يؤدي إلىٰ مفسدة هي هدم حائط الجار وبذلك يجتمع في الفعل منفعة للمالك ومضرة للجار وبما أن درء المفسدة مقدم علىٰ جلب المصلحة قال بعض العلماء يضمن الحافر قيمة الحائط التي انهدمت نتيجة الحفر.

وذهب بعض العلماء إلىٰ عدم الضمان لأن الفعل وهو الحفر الذي حدث مأذون فيه ولا يجتمع الإذن والضمان. أما الذرائع التي هي من النوع الثاني فلا خلاف بين العلماء في عدم اعتبارها فلا يمتنع المزارع من زراعة العنب خشية الخمر وإن كانت زراعة العنب وسيلة إلىٰ المحرم وهو الخمر وأما الذرائع التي هي من النوع الثالث فظاهر كلام الشاطبي أن اعتبارها موضع إجماع العلماء والحق غير ذلك فالاعتبار لها مذهب مالك وأحمد فقط فبيع العنب للخمار وبيع السلاح وقت الفتن حرام عندها.

أصول الفقه (٣٥٩، ٣٦٠)

(١) الذريعة لغة وسيلة التي يتوصل بها إلىٰ الشيء سواء كان حسا أو معنويا خيرًا أو شرًا، وفي اصطلاح الأصوليين هي الموصل إلىٰ الشيء الممنوع المشتمل علىٰ مفسده أو الشيء المشروع المشتمل علىٰ مصلحة فالنظر إلىٰ عورة الأجنبية ذريعة لأن هذا النظر يوصل إلىٰ الزنا المشتمل علىٰ المفاسد. والسعي إلىٰ البيت الحرام ذريعة لأنه يوصل إلىٰ الحج المشروع المشتمل علىٰ المصالح والمنع من النظر إلىٰ الأجنبية والحيلولة دون ذلك يسمى سد باب الذريعة والحث علىٰ السعي إلىٰ البيت الحرام والعمل به يسمى فتح باب الذريعة (حكم الذريعة) تأخذ الذريعة حكم المقصود فإن كان المقصود الذي=

وحاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي بسد الذرائع من نصه في إحياء الموات إذ قال بعدما ذكر النهي عن بيع الماء ليمنع به الكلأ.

وإنه يحتمل أن ما كان ذريعة إلىٰ منع ما أحل الله لم يحل، وكان ما كان ذريعة إلىٰ إحلال ما حرم الله.

فقال: ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلىٰ الحلال والحرام يشبه معاني الحلال والحرام ونازعه الشيخ تقي الدين وقال: إنما أراد الشافعي تحريم الوسائل لا سد الذرائع.

والوسائل تستلزم المتوسل إليه[1].

= أفضت إليه الذريعة حراما كانت الذريعة حرامًا.

وإن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة فرضا أو مندوبا. فالذريعة مثله. فالمقصود وهو الزنا في المثال الأول حرام فذريعته وهي النظر إلىٰ الأجنبية حرام. والمقصود وهو الحج في المثال الثاني فرض فذريعته وهي السعي إلىٰ البيت الحرام فرض مثله عند واجبة. ونحن إذا تتبعنا التكاليف الشرعية وجدنا أن الوسيلة يعطيها الشارع حكم الغاية فلا ينتهي عن شيء إلا وينهى عما يوصل إليه ولا يأمر بشيء إلا ويأمر بما يوصل إليه.

أصول الفقه (٣٥٤، ٣٥٥).

(١) قال ابن القيم في "أعلام الموقعين": لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلىٰ غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلىٰ غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالىٰ شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقا لتحريمه، وتثبيتا له ، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالىٰ وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك في الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده. وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون =

ومن هذا منع الماء فإنه مستلزم عادة لمنع الكلأ الذي هو حرام.

ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل ولذلك يقول من حبس شخصا ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له.

وما هذا في سد الذرائع في شيء.

وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها والنزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها.

ثم قال القرافي: الذريعة ثلاثة أقسام[1] :

= إصلاحه. فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ؟ ومن تأمل مصادرها وموارداها علم أن الله تعالىٰ ورسوله سد الذرائع المفضية إلىٰ المحارم بأن حرمها ونهى عنها.

أصول الفقه (٣٥٦، ٣٥٧).

(١) أنواع الذرائع عند بعض العلماء باعتبار ما تفضي إليه من المفاسد إلىٰ الأنواع الآتية:

النوع الأول: ذريعة تفضي إلىٰ المفسدة قطعا وذلك كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع في البئر الداخل في الدار بلا شك قطعًا.

وكالزنا فإنه يفضي إلىٰ اختلاط الماء وفساد الفرش قطعًا.

النوع الثاني: ذريعة تفضي إلىٰ المفسدة نادرًا أو أفضاؤها إلىٰ المصلحة أرجح كالنظر إلىٰ المخطوبة وحفر البئر في موضع لا يؤدي غالبًا إلىٰ وقوع أحد فيه وكزراعة العنب فإن اتخاذ الخمر منه نادا واتخاذه للأكل راجح.

النوع الثالث: ذريعة تفضي إلىٰ المفسدة في غالب الظن ويندر أفضاؤها إلىٰ المصلحة كبيع السلاح وقت الفتن وبيع العنب للخمار ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أنه يؤدي إلىٰ المفسدة.

النوع الرابع: ذريعة تفضي إلىٰ المفسدة كخير ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا مثل بيوع الآجال وهي التي تتضمن أن يبيع الشخص ثوبا من الصوف مثلا بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشتري هذا الثوب من المشتري بثمانية جنيهات نقدا فتأدية هذا البيع إلىٰ الفساد كثيرة ولكن لا تبلغ الظن الراجح ولا العلم القطعي.

أصول الفقه (٣٥٨، ٣٥٩).

أحدها: ما يقطع بتوصله إلىٰ الحرام، فهو حرام عندنا وعندهم.

الثاني: ما يقطع بأنها لا توصل ولكن اختلطت بما توصل.

فالاحتياط سد الباب وإلحاق النادرة بالغالب منها الموصل إليه.

وهذا يوفي سد الذرائع.

الثالث: ما يحتمل ويحتمل ويختلف الترجيح عند المالكية يسبب تفاوته ونحن نخالفهم في جميعها إلا في القسم الأول لانضباطه بل نحن في الواجبات بنظيره.

فنقول ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب فبطريق الأولى أن يحرم ما يوقع في الحرام[1].

وأما الثاني فبعيد ، وأما الثالث فلعله الذي حاول ابن الرفعة تخريج قول فيه، واستشهد له بالوصي يبيع شقصا علىٰ اليتيم فلا يأخذ بالشفعة علىٰ الأصح.

وبالمريض بيع شقصا بدون ثمن المثل أن الوارث لا يأخذ بالشفعة علىٰ وجه سدًا لذريعة التبرع عليه.

---

(١) الشافعي وأبو حنيفة لم يعتبرا الذريعة التي تفضي إلىٰ المفسدة كثيرا ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا مثل بيوع الآجال.

رجحا في بيوع الآجال جانب الإذن ولم يحرما هذه البيوع ولم يبطلاها.

لأن الفاسد ليس بغالب فلا يرجح جانبه لأن الأصل هو الأذن ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل علىٰ الضرر فيه وما دام الأمر لا غلبة للظن فيه فأصل الأذى باق والراجح رأي مالك وأحمد فقد وردت الآثار الصحاح بتحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلىٰ مفاسد وأن لم تكن غالبة ولا مقطوعًا بها وذلك كالآثار التي نهن عن سفر المرأة بغير زوجها أو ذي رحم منها فالتحريم في ذلك لما يترتب علىٰ السفر بدون الزوج وذي المحرم من مفاسد وحسبنا مرجحا لرأي مالك وأحمد ما روي من حديث زيد بن أرقم أن أمته قالت لعائشة إني بعت منه عبدا بثمانمائة إلىٰ العطاء واشتريته منه نقدا بستمائة فقالت بئسما اشتريت أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب.

أصول الفقه (٣٦٠، ٣٦١).

وحاول ابن الرفعة بذلك تخريج وجه في مسألة العينة، ولا يتأتى له هذا فتلك عقود قائمة بشروطها ليس بينها حائل بوجه[١].

فما ينتقض عندنا منعها بوجه، وإن منعها الأئمة الثلاثة.

ولنذكر صورًا ربما توهم أنا نقول ببعض القسم الثالث منها: إقرار المريض للوارث علىٰ قول الإبطال وليس ذلك من سد الذرائع ولا لأجل التهمة كما يقول مالك. بل لأن المريض محجور.

ثم (يقول)[٢] قول ضعيف وعقد الشافعي لذلك بأن الحكم بالظاهر.

وذكر أنا لا نشق عن قلوب الناس في الإسلام الذي هو الأصل[٣] فغيره

---

(١) المقدمة يتوقف عليها وجود الشيء فالوضوء مقدمه يتوقف عليها وجود الصلاة حيث يلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة فالمدار في المقدمة علىٰ حصول المقصود عليها.
أما الذريعة: فهي ما تفضي إلىٰ المقصود سواء توقف المقصود عليها أم لا فلا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها إلىٰ ما فيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها.
فقول الله تعالىٰ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١].
فضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل وهذا ما نهت عنه الآية الكريمة ذريعة لأن ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل من شأنه أن يجر إلىٰ الافتنان لكن لا يتوقف حصول الافتنان عليه فلا يكون مقدمة.
لصول الفقه (٣٥٧، ٣٥٨).

(٢) بالأصل هول وأظنها كما أثبتناه.

(٣) وذلك في قوله ﷺ لأسامة بن زيد في حديثه الذي تقدم وفي قتل أسامة بن زيد لرجل من جهينة لما أدركه ونطق الرجل بالشهادة وقول أسامة للنبي ﷺ: إنما قالها خوفًا من السلاح فقال له النبي ﷺ **«أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا»**. =

أولى، وإقرار المنافقين علىٰ النفاق وغيره مما يدل علىٰ أن التهمة لا اعتبار بها.

وألزم أصحابنا مالكًا حيث منع إقرار المريض للتهمة بأن حالة المرض تذكر بلقاء الله فيبعد إقدامه علىٰ الباطل.

كما قال مالك: إن المريض إذا قال: فلان قاتلي لونا لمثل ذلك.

وإن كنا لا نرضى ذلك القول.

ومنها: ادعت المجبرة محرمية أو رضاعًا بعد العقد.

قال ابن الحداد: يقبل قولها لأنه من الأمور الخفية، وربما انفردت بعلمه(١).

= قال النووي: الفاعل في قوله أقالها هو القلب، ومعناه أنك إنما كلفت بالعمل بالظاهر وما ينطق به اللسان، وأما القلب فليس لك طريق إلىٰ معرفة ما فيه، فأنكر عليه امتناعه من العمل بما ظهر باللسان. وقال: أفلا شققت عن قلبه لتنظر هل قالها القلب واعتقدها وكانت فيه أم لم تكن فيه بل جرت علىٰ اللسان فحسب يعني وأنت لست بقادر علىٰ هذا فاقتصر علىٰ اللسان فحسب، يعني ولا تطلب غيره.

وقوله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه علىٰ الله**».

قال الخطابي رحمه الله: معلوم أن المراد بهذا أهل الأوثان دون أهل الكتاب لأنهم يقولون لا إله إلا الله ثم يقاتلون، ولا يرفع عنهم السيف. قال: ومعنى وحسابه علىٰ الله أي فيما يستسرون به ويخفونه دون ما يخلون به في الظاهر من الأحكام الواجبة قال: ففيه أن من أظهر الإسلام، وأسر الكفر، قبل إسلامه في الظاهر. وهذا قول أكثر العلماء. وذهب مالك إلىٰ أن توبة الزنديق لا تقبل، ويحكى ذلك أيضا عن أحمد بن حنبل رضي الله عنهما هذا كلام الخطابي. وذكر القاضي عياض معنى هذا وزاد عليه وأوضحه فقال: اختصاص عصمة المال والنفس بمن قال لا إله إلا الله تعبير عن الإجابة إلىٰ الإيمان وأن المراد بهذا مشركو العرب وأهل الأوثان ومن لا يوحد. وهم كانوا أول من دعي إلىٰ الإسلام وقوتل عليه.

شرح مسلم للنووي (٢/ ٨٨، ١/ ١٨٤) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) الظاهر أن الإرضاع الذي يثبت به التحريم هو مطلق الإرضاع ولا يتحقق إلا برضعة كاملة وهي أن يأخذ الصبي الثدي ويمتص اللبن منه ولا يتركه إلا طائعا غير عارض=

والأصح لا يقبل، لأن النكاح والأصل عدم المحرمية.

وفتح هذا الباب للنساء طريق في الفساد وهذا ليس من سد الذرائع بل هو اعتماد علىٰ الأصل، بحيث لا يزال إلا بيقين.

ومنها: سأل المصيصي أبا حامد الغزالي في الرجل يطلق ثلاثا بعد صحبة سنين، وبعد أولاد.

فيقول له المفتي من كان وليها هل كان يشرب الخمر ويدخل الحمام بلا مئزر وغيره مما يسقط الهدالة.

فإذا ذكر له ذلك أفتى بعدم وقوع الطلاق لفساد النكاح عنده في الأصل.

ثم عقد عقدًا.

= يعرض له، فلو مص مصة أو مصتين فإن ذلك لا يحرم لأنه دون الرضعة ولا يؤثر في الغذاء. وللعلماء مسائل هي:

١- أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم وهذا مذهب علي وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والزهري وقتادة وحماد والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد.

٢- خمس رضعات متفرقات وهذا مذهب ابن مسعود وعائشة وابن الزبير وعطاء وطاووس والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وابن حزم وأكثر أهل الحديث.

٣- بثلاث رضعات فأكثر وهذا مذهب أبو عبيد وداود وابن المنذر ورواية عن أحمد.

فقه السنة (٢/ ٦٧، ٦٨).

الرضاع المحرم للزواج ما كان في الحولين. وهي المدة التي بينها الله تعالىٰ وحددها في قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]. لأن الرضيع في هذه المدة يكون صغيرا يكفيه اللبن، وينبت بذلك لحمه، فيصير جزءا من المرضعة. فيشترك في الحرمة مع أولادها. ولو فطم الرضيع قبل الحولين واستغنى بالغذاء عن اللبن ثم أرضعته امرأة فإن ذلك الرضاع تثبت به الحرمة عند أبي حنيفة والشافعي لقول الرسول ﷺ: «**إنما الرضاعة من المجاعة**».

فقه السنة (٢/ ٦٩).=

فأجاب الغزالي بجواب رجح فيه أن الفسق لا يسلب الولاية[١].

وأن من شهد ببطلان هذا النكاح فقد شهد أولا علىٰ نفسه في غالب الأمر بأنه ولد الحرام.

= قال مالك: ما كان من الرضاعة بعد الحولين كان قليله وكثيره لا يحرم شيئًا إنما هو بمنزلة الماء وقال: إذا فصل الصبي (أي فطم) قبل الحولين واستغنى بالفطام عن الرضاع فما ارتضع بعد ذلك لم يكن للإرضاع حرمة. وقال المالكية: لا يشترط أن تكون كبيرة بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فرضعها طفل فإنه يعتبر ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزًا قعدت عن الحبل والولادة.

الفقه (٤/ ٢٢٨).

(١) يشترط في الولي: الحرية والعقل والبلوغ، سواء كان المولى عليه مسلمًا أو غير مسلم، فلا ولاية لعبد ولا مجنون، ولا صبي، لأنه لا ولاية لواحد من هؤلاء علىٰ نفسه، فأولى ألا تكون له ولاية علىٰ غيره. ولا تشترط العدالة في الولي إذا الفسق لا يسلب أهلية التزويج إلا إذا خرج به الفسق إلىٰ حد التهتك فإن الولي في هذه الحالة لا يؤتمن علىٰ ما تحت يده فيسلب حقه في الولاية.

فقه السنة (٢/ ١١).

اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة علىٰ أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة علىٰ أي حال.

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا: إن المرأة تلي أمر نكاح الصغيرة والصغيرة ومن حكمها من الكبار إذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال. ولكن المالكية قالوا: تتصف المرأة بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة. وهناك قول في أن الكافلة تكون ولية أيضا ولكنها لا تباشر العقد بل توكل عنها رجلا يباشره.

اتفقوا علىٰ أن الفسق يمنع ولاية النكاح فمن كان فاسقًا انتقلت الولاية عنه إلىٰ غيره. وخالف الحنفية فقالوا: إن الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي بسوء الاختيار فيزوج من غير كفء وبغبن فاحش وفي هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان المزوج أبا أما إذا كان فاسقًا حسن الاختيار وزوجها من غير غبن وبمهر المثل وكان أبا أو جدا فإنه يصح ولا حق لها في الفسخ كما تقدم. اتفقوا علىٰ أن العدالة ليست شرطا في الولي. خالف الحنابلة فقالوا: إن العدالة الظاهرية شرطا في الولاية إلا في السلطان والسيد. اتفقوا علىٰ أن للولي أن يوكل عنه من ينوب منابه في عقد الزواج.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٩).

فإن غالب الناس فساق، والأصح صحة أنكحة أهل العصر وطلاقهم واقع، فلا تحل بعد الثلاث إلا بنكاح جديد.

وسئل في عصر النووي عن رجل تزوج وكان تاركًا للصلاة[1] فاسقًا من غير أن يزوجه حاكم ولا وصي، ثم طلق ثلاثا.

فأفتى النووي بفساد نكاحه وأنه لا يقع عليه طلاق، وأنكره غيره، وهو الصواب إن كان مهملا.

والصواب مع النووي إن كان تحت حجر وصي ولو أراد السفر بزوجته، فادعى عليها إنسان بدين فصدقته.

وطلب حبسها وتعويقها عن السفر.

أفتى بعضهم بأنه لا يسقط حق الزوج من السفر.

---

(١) قال النووي: أما تارك الصلاة فإن كان منكرًا لوجوبها فهو كافر بإجماع المسلمين خارج من ملة الإسلام إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ولم يخالط المسلمين مدة يبلغه فيها وجوب الصلاة عليه، وإن كان تركه تكاسلا مع اعتقاده وجوبها كما هو حال كثير من الناس فقد اختلف العلماء فيه، فذهب مالك والشافعي رحمهما الله والجماهير من السلف والخلف إلىٰ أنه لا يكفر بل يفسق ويستتاب فإن تاب وإلا قتلناه حدا كالزاني المحصن، ولكنه يقتل بالسيف. وذهب جماعة من السلف إلىٰ أنه يكفر وهو مروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل رحمه الله. وبه قال عبد الله بن المبارك وإسحاق بن راهويه. وهو وجه لبعض أصحاب الشافعي رضوان الله عليه. وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة والمزني صاحب الشافعي رحمهما الله أنه لا يكفر، ولا يقتل، بل يعزر ويحبس حتى يصلي واحتج من قال بكفره بظاهر الحديث الثاني المذكور، وبالقياس علىٰ كلمة التوحيد. واحتج من قال: «**لا يقتل بحديث لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث**» وليس فيه الصلاة. واحتج الجمهور علىٰ أنه لا يكفر بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النِّساء: ٤٨] وبقوله ﷺ: «**من قال لا إله إلا الله دخل الجنة**»، «**ومن مات وهو يعلم أن لا إله إلا الله دخل الجنة ولا يلقى الله تعالىٰ عبد بهما غير شاك فيحجب عن الجنة**».

شرح مسلم للنووي (٢/ ٦١) طبعة دار الكتب العلمية.

وجزم شريح والروياني: بأن للمقر له حبسها وأنه لا يقبل قول الزوج أن قصده منع المسافرة[١]. فإن أقام الزوج بينة أن إقرارها كان قصدا لمنع المسافرة.

فهل يقبل وجهان. انتهى.

وأما قتل الجماعة بالواحد[٢]، وتحريم الخلوة بالأجنبية.

---

(١) اختلفوا فيما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر.

فقال أبو حنيفة: ليس للأب أخذ الولد منهما والانتقال به. وقال مالك وأحمد والشافعي: له ذلك. وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج، فإن كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها؟ فقال أبو حنيفة: يجوز لها ذلك بشرطين وهما: أن يكون انتقالها إلىٰ بلدها، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه إلا أن يكون بلدها دار حرب فليس لها الانتقال بولدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك أن تكون تنتقل إلىٰ موضع قريب يمكن المضي إليه والعودة قبل الليل فلها ذلك إلا من مصر إلىٰ سواد قريب فليس لها ذلك. وقال الشافعي وأحمد ومالك في إحدى الروايتين: الأب أحق بولده سواء كان هو المتنقل أوهي. وعن أحمد رواية أخرى: الأم أحق بها ما لم تتزوج.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢١٦، ٢١٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الشافعية: تقتل الجماعة بالواحد. سواء كثرت الجماعة أم قلت: وسواء باشروا جميعا القتل أم باشره بعضهم وسواء قتلوه بمحدد أم بغيره كما لو ألقوه من شاهق جبل أو في بحر خضم أو هدموا عليه حائطا ولو تفاوتت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش لما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تبارك وتعالىٰ عنه أنه قتل نفرا خمسة وقيل: سبعة برجل قتلوه غيلة. أي جعلوه في موضع لا يراه أحد وقال كلمته المشهورة «**لو تمالأ علي أهل صنعاء لقتلتهم جميعا**» ولم ينكر عليه أحد من الصحابة الحاضرين في عصره فصار ذلك إجماعا ولأن القصاص عقوبة تجب علىٰ الواحد فيجب للواحد علىٰ الجماعة كحد القذف وغيره.

قال الحنابلة: لا تقتل الجماعة بالواحد لأن الله تعالىٰ شرط المساواة في القصاص ولا مساواة بين الجماعة والواحد قال تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المَائدة: ٤٥] وقال تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] الآية فيجب عليهم الدية حسب الرؤوس أو يقتل واحد منهم والدية علىٰ الباقين.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٣٢، ٢٣٣).

ووجوب القصاص علىٰ السكران، وتحريم الخلوة.

وعبور الحائض المسجد وإن أمنت التلويث علىٰ الخلاف فيه.

وتحريم تخليل الخمر(١).

قاعدة: كل إنشاء سد تصرف الشرع فهو حرام.

فالظهار محرم بخلاف قوله لزوجته: أنت عليّ حرام(٢).

---

(١) قال الحنفية: إن الخمر خل الخمر حلال سواء تخللت أو خللت لقوله ﷺ «**نعم الادم الخل مطلقا**» وقوله ﷺ: «**خير خلكم خل خمركم**» ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية لأن فيه مصلحة قمع الصفراء والتغذي ومصالح كثيرة وإذا زال المفسد الموجب للحرمة حلت كما إذا تخللت بنفسها وإذا تخللت طهر الإناء أيضا لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل إلا ما كان منه خاليا عن الخل فقيل يطهر تبعا.

قال الشافعية: إذا كان التخليل بالنقل من الشمس إلىٰ الظل أو نحو ذلك فأصح وجه عندهم أنها تحل وتطهر.

قال المالكية: تروى عنهم ثلاث روايات أصحها أن التخليل حرام فلو خللها عصى وطهرت. وذلك لما روي عن أنس «**أن النبي ﷺ سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال: لا**» رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه ولما روى عن أنس ﷺ «**أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا قال: أهرقها قال: أفلا نجعلها خلا قال: لا**» رواه أحمد وأبو داود رحمهما الله وفيه دليل للجمهور علىٰ أنه لا يجوز تخليل الخمر ولا تطهر بالتخليل وذلك بوضع شيء فيها.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٤).

(٢) اختلفوا فيما إذا قال لزوجته أمة كانت أو حرة أنت عليّ حرام.

فقال أبو حنيفة إن نوى الطلاق كان طلاقًا وإن نوى الثلاث فهو بالثلاث وإن نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة، وإن نوى التحريم، ولم ينو الطلاق أو لم يكن له نية فهو يمين وهذا مؤول إن تركها أربعة أشهر وقعت طلقه بائنة، وإن قال للحاكم: أردت الكذب قضي الحاكم عليه وإن نوى الظهار كان مظاهرا وإن نوى اليمين كان يمينا ويرجع إلىٰ نية كم أراد بها واحدة أو أكثر، سواء أكان مدخولا بها أو غير مدخول بها.

وقال مالك: هو طلاق ثلاث في حق المدخول بها وواحدة في غيرها.

وقال الشافعي: إذا نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه وإن نوى اليمين لم يكن يمينا وعليه كفارة يمين، وإن لم ينو شيئًا فعلى قولين: أحدهما: لا شيء عليه. =

فإنه مكروه لا ينتهي للتحريم، وإن اشتركا في تحريم ما أحل الله.

والفرق أنه لا مخلص عن الظهار لو صح .

فإن التحريم الذي هو كتحريم الأم مع الزوجة لا يجتمعان.

والتعليق الدوري باطل لإفضائه إلىٰ سد باب الطلاق الذي شرعه الشارع.

قاعدة: من ارتكب محرمًا يمكن تداركه، وجب عليه تداركه.

وهذا أصل مطرد. انتهى.

فيه حمله الشريعة إلىٰ إيجاب أن يتقيأ الخمر من شربها[1]

= والثاني: يلزمه كفارة يمين. وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه صريح في الظهار نواه أو لم ينوه وفيه كفارة، والرواية الأخرى أنها يمين وعليه كفارتها، وعنه رواية ثالثه أنها طلاق.

اختلاف الائمة العلماء (٢/ ١٨٧، ١٨٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) من شرب الخمر طواعية من غير إكراه فأخذوا ريحها موجودة أو جاؤوا به إلىٰ الحاكم وهو سكران من غير الخمر من النبيذ أو غيره من أنواع الأنبذة المعروفة فشهد عليه شاهدان بالشراب فإنه يقام عليه الحد. ولو أخذ وريحها توجد منه فلما وصل إلىٰ الحاكم انقطعت الرائحة لبعد المسافة يحد من غير خلاف أما إذا ذهب ريحها منه وكانت المسافة قريبة فقد اختلف العلماء فيه.

قال الحنفية: لا يقام عليه الحد لأن الحد لا يقام إلا بشهادة الشهود مع وجود الرائحة.

أبو محمد من الحنفية والمالكية والشافعية وفي رواية عن الحنابلة قالوا: يقام عليه الحد بالشهادة مع عدم وجود الرائحة فلا يشترط وجود مع البينة أو الإقرار حيث أنه لا حاجة إليها. ومن وجد منه ريح الخمر ولم يقر ولم تقم عليه الشهادة اختلف فيه.

الحنفية والشافعية وجمهور أهل العراق وعلماء البصرة - قالوا: لا يثبت الحد عليه بالرائحة لأن جناية الشرب لم تثبت حيث أن رائحة الخمر تلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الأحكام بوجودها ولا بذهابها وهي شبهة تدرأ الحد .

المالكية والحنابلة وجمهور أهل الحجاز قالوا : يجب إقامة الحد بوجود الرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان .

الفقه على المذاهب الاربعة (٥/ ٢٥، ٢٦).

ولا يخرج عنه إلا ما تحريمه بالغرض لا بالأصالة.

فقد لا يجب تداركه في صور منها: الخمر لا يجوز غصبها من الذمي، وإذا غصبها منه.

قال المحققون: لا يجب الردّ، بل الواجب التخلية بين الذمي وبينها.

لكن الذي صححه الرافعي والنووي أنه يجب ردها عليه، وعليه مؤونة الرد.

وإذا تحجر مواتا فليس لغيره الإحياء فيه فإن أحيا ملك[1].

ولو اشترى الذمي دارًا عالية لم يجز هدمها عليه فإن هدمت (. . . .)[2].

---

(١) إحياء الموات معناه إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها وتهيئتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكنى والزرع ونحو ذلك.

والإسلام يحب أن يتوسع الناس في العمران وينشروا في الأرض ويحيوا مواتها فتكثر ثرواتهم ويتوفر لهم الثراء والرخاء، وبذلك تتحقق لهم الثروة والقوة.

وهو لذلك يحبب إلىٰ أهله أن يعمدوا إلىٰ الأرض الميتة ليحيوا مواتها ويستثمروا خيراتها وينتفعوا ببركاتها. فيقول الرسول ﷺ: «**من أحيا أرضا ميتة فهي له**». رواه أبو داود النسائي والترمذي وقال: إنه حسن.

وقال عروة: إن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتا فهو أحق بها. جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاؤوا بالصلوات عنه. فقه السنة (٣/ ١٩٤).

اتفق الفقهاء علىٰ أن الإحياء سبب للملكية. واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الإحياء. فقال أكثر العلماء: إن الإحياء سبب للملكية من غير اشتراط إذن الحاكم، فمتى أحياها أصبح مالكا لها من غير إذن من الحاكم. وعلىٰ الحاكم أن يسلم بحقه إذا رفع إليه الأمر عند النزاع، لما رواه أبو داود عن سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من **أحيا أرضا ميتة فهي له**». وقال أبو حنيفة: الإحياء سبب للملكية، ولكن شرطها إذن الإمام وإقراره. وفرق مالك بين الأراضي المجاورة للعمران والأرض البعيدة عنه. فإن كانت مجاورة فلا بد فيها من إذن الحاكم.

وإن كانت بعيدة فلا يشترط فيها إذنه، وتصبح ملكا لمن أحياها.

فقه السنة (٣/ ١٩٥).

(٢) بياض بالأصل.

قاعدة: ما يعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضرة، غير أنه إنما يعرف بالعرف ونعتقد مقدار من التخلل في باب لاتساع الأمر فيه دون باب تضيف فيه.

فالزوج له الخلع إذا بدأ بصيغة معاوضة كخالعتك بكذا، اشترط قبولها بلفظ غير متصل.

ولا يشترط فيه من الاتصال القدر المشروط بين الإيجاب والقبول في البيع.

بل مجلس الخلع أوسع قليلا علىٰ ما أشار إليه الأصحاب.

وإن كان كلام الأكثرين يشير إلىٰ أنه لا فرق، والفرق عندي أظهر.

فالتخلل مراتب أقطعها للاتصال كلام كثير أجنبي من أجنبي.

وكذا من غير أجنبي، وأبعدها عن قطع الاتصال سكوت يسير لعذر، وكذا لغير عذر[1] وبينهما مراتب.

---

(١) يشترط في الخلع مطابقة الإيجاب للقبول فإذا قال لها: أنت طالق أربعا بثلاثمائة فقالت: قبلت ثلاثا لم تطلق لأنه علق الخلع علىٰ قبولها الأربع فإذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه. وهو قبولها الأربع. وإذا قال: طلقتك علىٰ ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقتك علىٰ ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقتك علىٰ ألف فقالت: قبلت فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلا فقالت: قبلت ثم أعاد لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بائنًا فلا يلحقه الثاني والفرق بين العبارتين أو الأول مذكور فيه العوض فلا يقع إلا إذا قبلته ولما كرره لها بالعوض قبلت فيقع الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر.

قال المالكية: أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال فإذا قال لها: طلقتك ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بثلث الألف لم يلزمه طلاق فإن له أن يقول: إنني لم أرض بطلاقها إلا بألف وهذا بخلاف ما إذا قالت له: طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف فإن الطلاق ينفذ والعوض يلزم وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع ولا فائدة لها منه وكذا إذا قالت له: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فإنه يصح لحصول غرضها وزيادة.

الفقه على المذاهب الاربعة (٤/ ٤١٠، ٤١٢).

ثم ما تعتبر الموالاة فيه ضربان: قول وفعل :

الأول: القول فمنه وهو أشدها اتصالا الاستثناء ولا يضر فيه سكتة التنفس العي.

قال الإمام: والمعتبر فيه من الاتصال فوق المعتبرين الإيجاب والقبول[١] لصدودهما من شخصين.

لكن نقل النووي عن العدة، والبيان أنه إذا قال عليّ ألف استغفر الله إلا مائة، صح واحتجا بأنه فصل يسير.

قالا: فصار كقوله عليّ ألف يا فلان إلا مائة.

قال النووي: والذي نقلاه فيه نظر، ومطلق الفصل اليسير حكى الرافعي فيه الخلاف في الطلاق.

---

(١) ينعقد البيع بالإيجاب والقبول ويستثنى من ذلك الشيء الحقير فلا يلزم فيه إيجاب وقبول وإنما يكتفي فيه بالمعاطاة ويرجع في ذلك إلىٰ العرف وما جرت به عادات الناس غالبا. ولا يلزم في الإيجاب والقبول ألفاظ معينة لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. انظر فقه السنة (٣/ ١٢٧)

وبهامشه: البيع وغيره من المعاملات بين العباد أمور مبنية علىٰ الرضى النفسي وهذا لا يعلم لخفائه فأقام الشارع القول المعبر عما في النفس من رضى مقامه، وناط به الأحكام. والإيجاب ما صدر أولا من أحد الطرفين. والقبول ما صدر ثانيا. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو يكون الأمر بالعكس. فيكون الموجب هو المشتري والقابل هو البائع. يشترط في الإيجاب وهما صيغة العقد: أولا أن يتصل كل منهما بالآخر في المجلس دون أن يحدث بينهما فاصل مضر.

ثانيا : وأن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن فلو اختلفا لم ينعقد البيع فلو قال البائع: بعتك هذا الثوب بخمسة جنيهات فقال المشتري: قبلته بأربعة فإن البيع لا ينعقد بينهما لاختلاف الإيجاب عن القبول.

ثالثا: وأن يكونا بلفظ الماضي مثل أن يقول البائع: بعت ويقول المشتري: قبلت أو بلفظ المضارع أن أريد الحال مثل: أبيع وأشتري مع إرادة الحال أما إذا أراد المستقبل لا يصح العقد.

فقه السنة (٣/ ١٢٨).

ورجح عدم الاغتفار.

ومنها: الإيجاب والقبول في البيع والنكاح والخلع والموالاة بين كلمات اللعان وبين كلمات القسامة على خلاف فيهما.

وقبول الواقف إذا شرطناه.

قال الإمام: فليكن متصلا بالإيجاب كالبيع والهبة.

وكلمات الأذان[1] والفاتحة.

قلت: عبارتهم في الأذان أنه لا يبطل بكلام يسير كالخطبة.

وإذا أبهم الطلاق، فلما أمر بالتعيين قال: هذه وهذه حكم بطلاقها.

فلو فصل بين اللفظين بوقفة اغتفرت الوقفة اليسيرة.

فإن طالت وقطعت النظم فالثاني لغو لا تستقبل بالإفادة.

وإذا قال أعتق عبدك عني.

---

(١) اختلفوا في صفة الأذان، فاختار أبو حنيفة وأحمد أذان بلال. واختار مالك والشافعي أذان أبي محذورة.

فالأذان عند أبي حنيفة وأحمد: اللّه أكبر اللّه أكبر، اللّه أكبر اللّه أكبر، أشهد أن لا إله إلا اللّه، مرتين ، وأشهد أن محمدا رسول اللّه، مرتين، حي على الصلاة، مرتين، حي على الفلاح، مرتين، اللّه أكبر، مرتين، لا إله إلا اللهِ.

واختلف مالك والشافعي في صفة الأذان مع اختيارهما أذان أبي محذورة، فالأذان عند مالك سبعة عشر كلمة: اللّه أكبر، مرتين. أشهد أن لا إله إلا اللّه، مرتين، وأشهد أن محمدا رسول اللّه، مرتين، لا يرفع بالتشهد من صوته، ثم يرجع فيقول رافعا صوته: أشهد أن لا إله إلا اللّه، وأشهد أن محمدا رسول اللّه، حي على الصلاة، مرتين حي على الفلاح مرتين، اللّه أكبر اللّه أكبر، لا إله إلا الله. والأذان عند الشافعي تسعة عشر كلمة: اللّه أكبر، أربع مرات، أشهد أن لا إله إلا اللّه، مرتين، أشهد أن محمدا رسول اللّه، مرتين، يخفض صوته يتشهد الترجيع ثم يرجع فيمد صوته بالتشهد فيقول: أشهد أن لا إله إلا اللّه، مرتين أشهد أن محمدا رسول اللّه، مرتين ، حي على الصلاة، مرتين، حي على الفلاح، مرتين، اللّه أكبر، مرتين، لا إله إلا الله.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٩٠، ٩١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

قال الرافعي: العتق في صورة الاستدعاء، إنما يقع عن المستدعي.

وإنما يجب عليه العوض إذا اتصل الجواب بالخطاب.

فإن طال الفصل فالعتق[١] عن المالك.

وقال الرافعي وغيره في الولي إذا وهب الصبي من يعتق عليه والصبي موسر ولا يلزمه نفقته[٢] يقبله الولي.

---

(١) العتق من القرب المندوب إليها قال أهل اللغة: العتق يقال منه عتق يعتق عتقا بكسر العين وعتقا بفتحها أيضا، حكاه صاحب المحكم وغيره. وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق أيضا حكاه الجوهري وهم عتقاء وأعتقه فهو معتق، وهم عتقاء، وأمة عتيق وعتيقة وإماء عتائق، وحلف بالعتاق أي الإعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء. قال الأزهري وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه وملكه له كحبل في رقبة العبد وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١١٤) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) اختلفوا هل يلزم المولى نفقة عتيقه؟ فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي لا يلزمه، وقال أحمد يلزمه إلا أن مالكا في إحدى روايتيه قال: إن أعتقه صغيرا لا يستطيع السعي يلزمه نفقته إلىٰ أن يسعى.

واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسرا ولا حرمة له.

فقال أبو حنيفة: تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحًا وتسقط نفقة الجارية إذا تزوجت وقال مالك كذلك إلا في الجارية فإنه قال: لا تسقط نفقتها عن أبيها إن تزوجت حتى يدخل بها الزوج.

وقال الشافعي: تسقط نفقتها جميعا وقال أحمد: لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢١١، ٢١٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

قال الحنفية: لا تخلو النفقة علىٰ الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا عاطلين كانوا ذكورا وإناثا صغارا أو كبارا فإن كان ذكرا فقيرا لا مال له لم يبلغ الحلم فإن بلغ ولم تكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق علىٰ نفسه وإلا استمرت نفقته علىٰ أبيه. =

فإن لم يفعل فالحاكم فإن لم يفعل فيقبل الصبي بعد بلوغه.

وهذا فصل طويل، ثم فيه نظر، لأن الإيجاب لم يصدر ، والصبي أهل القبول.

ولو فرضنا بلوغ الصبي بين كلمتي الإيجاب والقبول مع تقاربهما لم يكن إيجابه معتبرا فكيف يعتبر مع طول الفصل؟

ولا يمكن أن يحمل كلامهم علىٰ قبول إيجاب يتجدد بعد البلوغ، إذ لا معنى لذكره.

ومنها: تفويض الطلاق إلىٰ الزوجة[1] الأصح أنه تمليك.

= أما إذا كانت أنثى فإن نفقتها تجب علىٰ والدها سواء كانت صغيرة أو كبيرة حتى تتزوج.

وقال المالكية: يجب علىٰ الأب نفقة أولاده بشروط أن يكونوا فقراء لا مال لهم فلو كان له مال ونفذ قبل بلوغه فله الحق في النفقة علىٰ أبيه وأن يكون بالغا عاقلا قادرا علىٰ الكسب فلا نفقة علىٰ الأب وإذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب علىٰ أبيها حتى يدخل بها زوجها.

الفقه (٤/ ٥٢٧).

(١) قال الحنفية: للرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه كما له أن ينيب عنه غيرها في الطلاق علىٰ ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: الرسالة وهو أن يرسل لها رسولا يخبرها بأن زوجها يقول لها: اختاري فالرسول ينقل عبارة الزوج إلىٰ المرأة فلم ينشئ عبارة من نفسه فإذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرائط الآتية طلقت منه .

الوجه الثاني: التوكيل وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطليق امرأته سواء كانت المرأة نفسها. أو غيرها إلا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله لأن الوكيل يعمل عملا للغير أما المرأة فإنها تطلق نفسها فلا يعمل لغيرها وعلىٰ هذا يكون توكيلها تفويضا ولو صرح بالتوكيل كما سيأتي توضيحه قريبا والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشئ عبارة من نفسه أما الوكيل فإنه يعبر بعبارته فلم ينقل عبارة موكله.

الوجه الثالث: التفويض وهو تمليك الغير الطلاق ويفرق بين الوكالة والتفويض بأن=

فتطليقها نفسها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيره.
فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع.
الثاني: الأفعال فمنها: موالاة الوضوء شرط على القديم.
والمستحاضة ينبغي أن تبادر إلى الصلاة عقب الطهارة.
والاعتدال ركن قصير فلو أطاله بطلت[1]، والموالاة بين صلاتي الجمع.
والموالاة بين أشواط الطواف على وجه.

= المفوض مالك يعمل بمشيئته بخلاف الوكيل فإنه يعمل لمشيئته موكله ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة أحكام منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فإذا قال لامرأته : طلقي نفسك فإنها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا.
الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٦٤).

(١) قال الحنفية: الرفع من الركوع والاعتدال والطمأنينة من واجبات الصلاة لا من فرائضها إلا أنهم فصلوا فيها فقالوا: الطمأنينة وهي تسكين الجوارح التي تطمئن المفاصل ويستوي كل عضو في مقره بقدر تسبيحة على الأقل واجبة في الركوع والسجود وكذا في كل ركن قائم بنفسه ويعبرون عن ذلك بتعديل الأركان والواجب في الرفع من الركوع هو القدر الذي يتحقق به معنى الرفع وما زاد على ذلك إلى أن يستوي قائما وهو المعبر عنه بالاعتدال فهو سنة على المشهور أما الرفع من السجود فإنه فرض ولكن القدر المفروض منه هو أن يكون إلى القعود أقرب وما زاد على ذلك إلى أن يستوي جالسا فهو سنة على المشهور.
قال الشافعية: إن الرفع من الركوع هو أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يركع من قيام أو قعود مع طمأنينة فاصلة بين رفعه من الركوع وهو به للسجود: وهذا هو الاعتدال عندهم وأما الرفع من السجود الأول وهو المسمى بالجلوس بين السجدتين فهو أن يجلس مستويا مع طمأنينة بحيث يستقر كل عضو في موضعه فلو لم يستو لم تصح صلاته وإن كان إلى الجلوس أقرب ويشترط أن لا يطيل الاعتدال في الرفع من الركوع والسجود فلو أطال زمنا يسع الذكر الوارد في الاعتدال وقدر أقل التشهد بطلت صلاته ويشترط أيضا أن لا يقصد بالرفع من الركوع أو السجود غيره فلو رفع من أحدهما لفزع فإنه لا يجزيه بل يجب عليه أن يعود إلى الحالة التي كان عليها من ركوع أو سجود بشرط أن لا يطمئن فيهما إن كان قد اطمأن ثم يعيد الاعتدال.
الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٩١، ١٩٢).

قاعدة: الرفع أسهل من الرفع، ومن فروعها المسائل التي يغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

فإنا ندفعه ابتداء ولا نرفعه دواما لصعوبة الرفع.

ومنها: أنا لا نعقد الإمامة[1] إلا بالشروط المعتبرة ولو فسق الإمام لم

---

(١) يشترط لصحة الجماعة شروط: منها الإسلام فلا تصح إمامة غير المسلم باتفاق فمن صلى خلف رجل يدعي الإسلام ثم تبين له أنه كافر. فإن صلاته الذي صلاها خلفه تكون باطلة وتجب عليه إعادتها وقد ظن بعضهم أن هذه الصورة نادرة الوقوع ولكن الواقع غير ذلك فإن كثيرا ما يتزيا غير المسلم بزي المسلم لأغراض مادية ويظهر الورع والتقوى ليظفر ببغيته وهو في الواقع غير مسلم.

ومن شروط صحة الإمامة البلوغ فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة: وخالف الشافعية هذا في الصلاة المفروضة أما صلاة النافلة فيصح للبالغ أن يقتدي بالصبي المميز فيها باتفاق ثلاثة من الأئمة وخالف الحنفية ومن شروط الإمامة الذكورة المحققة فلا تصح إمامة النساء وإمامة الخنثى المشكل إذا كان المقتدي به رجال أما إذا كان المقتدي به نساء فلا تشترط الذكورة في إمامتهن بل يصح أن تكون المرأة إماما لامرأة مثلها أو الخنثى باتفاق ثلاثة من الأئمة وخالف المالكية .

ومن شروط صحة الإمامة العقل فلا تصح إمامة المجنون إذا كان لا يفيق من جنونه أما إذا كان يفيق أحيانا ويجن أحيانا فإن إمامته تصح حال إفاقته وتبطل حال جنونه باتفاق.

اشترطوا لصحة الإمامة أن يكون الإمام قارئا إذا كان المأموم قارئا فلا تصح إمامة أمي بقارئ والشرط هو أن يحسن الإمام قراءة ما لا تصح الصلاة إلا به فلو كان إمام قرية مثلا يحسن قراءة ما لا تصح الصلاة إلا به فإنه يجوز للمتعلم أن يصلي خلفه أما إذا كان أميا فإنه لا تصح إمامته إلا بأمي مثله سواء وجد قارئ يصلي بهما أولا باتفاق ثلاثة من الأئمة وخالف المالكية .

ويشترط أيضا لصحة الإمامة أن يكون الإمام سليما من الأعذار كسلس البول والإسهال المستمر وانفلات الريح والرعاف ونحو ذلك فمن كان مريضا بمرض من هذه فإن إمامته لا تصح بالسليم منها وتصح بمريض مثله إن اتحد مرضهما أما إن اختلف كأن كان أحدهما مريضا بسلس البول والآخر بالرعاف الدائم فإن إمامتهما لبعضهما لا تصح وهذا القدر متفق عليه بين الحنفية والحنابلة وخالف الشافعية والمالكية.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٢٩، ٣٣٠).

نعزله لصعوبة الرفع المشرف علىٰ الزوال.

هل يعطي حكم الزائل، فحيث لا يعطي فهو القاعدة فلا يسأل عن سببه كبيع العبد المريض والجاني فإنه صحيح مع الإشراف علىٰ الزوال.

وحيث يعطي أو يتردد النظر فهو موضع الكلام .

وفيه مسائل منها: تحريم وطء المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف، قبل الفسخ وفيه وجهان مرتبان علىٰ الوجهين في تحريمه بعد الترافع إلىٰ مجلس الحكم وقبل التحالف والمصحح من هذين الحل والتحريم بعد التحالف أولى.

ولو ضاعت العين الموهوبة من الابن والتقطها ملتقط وقصد التملك بعد التعريف[1] فحضر المالك قبل أن يتملك وسُلمت إليه فهل يمكن أبوه من الرجوع فيها.

خرجه ابن الرفعة علىٰ الخلاف في المشرف علىٰ الزوال.

---

(١) قال النووي: قوله ﷺ : «**ثم عرفها سنة**» فمعناه إذا أخذتها فعرفها سنة فأما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب؟ فيه مذاهب، ومختصر ما ذكره أصحابنا ثلاثة أقوال: أصحها عندهم: يستحب ولا يجب ، والثاني: يجب، والثالث إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأخذ، وإلا وجب. وأما تعريف سنة فقد أجمع المسلمون علىٰ وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة، ولا في معنى التافهة، ولم يرد حفظها علىٰ صاحبها بل أراد تملكها. ولا بد من تعريفها سنة بالإجماع، فأما إذا لم يرد تملكها، بل أراد حفظها علىٰ صاحبها فهل يلزمه التعريف فيه وجهان لأصحابنا: أحدهما: لا يلزمه؛ بل إن جاء صاحبها وأثبتها دفعها إليه ، وإلا دام حفظها.

والثاني: وهو الأصح ، أنه يلزمه التعريف لئلا تضيع علىٰ صاحبها؛ فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها ، فوجب تعريفها. وأما الشيء الحقير فيجب تعريفه زمنا يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان، قال أصحابنا: والتعريف أن ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه، وفي الأسواق وأبواب المساجد، ومواضع اجتماع الناس، فيقول: من ضاع منه شيء؟ من ضاع منه حيوان؟ من ضاع منه دراهم ؟ ونحو ذلك ، ويكرر ذلك بحسب العادة، قال أصحابنا: فيعرفها أولا في كل يوم ، ثم في الأسبوع، ثم في أكثر منه. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٢/ ٣١) طبعة دار الكتب العلمية .

قلت: لا يحسن هذا التخريج بعد أن سلمت للمالك.

واللائق تخريجها علىٰ الزائل العائد.

ومنها: إذا دفع الابن ما اتهبه لمن غصبه منه شيئًا لأجل الحيلولة.

وقلنا إن المغصوب منه لا يملكه، فإذا قدم الشيء قبل التصرف فإنه يسترد المال.

وهل يرجع فيه أبوه؟

خرجه ابن الرفعة أيضا علىٰ الخلاف.

قلت: وهذا التخريج أيضا غير قويم، لأنه بعد أن استرد المال.

كيف يوصف بأنه مسرف علىٰ الزوال، نعم وهو في يد الغاصب[1] لأجل الحيلولة يمكن تخريجه علىٰ المشرف.

---

(١) إذا أتلف إنسان مال غيره، قال ابن القيم: إتلاف المال فإن كان مما له حرمة، كالحيوان والعبيد، فليس له أن يتلف ماله كما أتلف ماله، وإن لم تكن له حرمة، كالثوب يشقه، والإناء يكسره، فالمشهور أنه ليس له أن يتلف عليه نظير ما أتلفه بل له القيمة أو المثل. والقياس يقتضي أن له أن يفعل بنظير ما أتلفه عليه، كما فعله الجاني به، فيشق ثوبه كما شق ثوبه، ويكسر عصاه كما كسر عصاه، إذا كانا متساويين، وهذا من العدل، وليس مع من منعه نص، ولا قياس، ولا إجماع.

فقه السنة (٣/ ٤٦٠).

اتفق العلماء علىٰ أن من استهلك أو أفسد شيئًا من المطعوم، أو المشروب أو الموزون، فإنه يضمن مثله.

وأخرج أبو داود: قالت عائشة: ما رأيت صانع طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاما، فبعثت به، فأخذني أفكل (أي رعدة من شدة الغيرة)، فكسرت الاناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «**إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام**». واختلفوا فيما إذا كان ما استهلك، أو أفسد، مما لا يكال ولا يوزن.

فذهبت الأحناف والشافعية: إلىٰ أن علىٰ من استهلكه أو أفسده، ضمان المثل، ولا يعدل عنه إلىٰ القيمة إلا عند عدم المثل لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤].

فقه السنة (٣/ ٤٦٢).

وأما بعد استرداده فيخرج علىٰ الزائل العائد.

ومنها: إذا أقرضه شيئًا .

وقلنا: لا يملكه المفترض إلا بالتصرف، ثم رده قبل التصرف .

خرجه الشيخ تقي الدين علىٰ الخلاف، وهو أولى من المسألة قبله.

لأن له سلطته في الاسترجاع قبل التصرف بخلاف الدافع القيمة لأجل الحيلولة.

وخرج علىٰ الخلاف ما لو باع الابن العين الموهوبة[1] وقلنا: لا يزول الملك إلا بانقضاء الخيار ولو جعل الغاصب الحنطة هريسة صحح النووي والعراقيون جعله كالتالف لإشرافه علىٰ التلاف.

---

(١) اختلفوا في السنة في الهبة للأولاد هل هي التسوية أو للذكر مثل حظ الانثيين .
فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: التسوية بينهم علىٰ الإطلاق ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا وإناثا وقال أحمد: إن كانوا ذكورا كلهم أو إناثا كلهم فالتسوية وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الانثيين.
واتفقوا علىٰ أن تخصيص بعضهم بالهبة مكروه وكذلك اتفقوا علىٰ أن تفضيل بعضهم علىٰ بعض مكروه ثم اختلفوا هل يحرم فقال مالك والشافعي لا يحرم.
وقال مالك: يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده بعض مالك ويكره أن ينجله جميع ماله وإن فعل ذلك نفذ إذا كان في الصحة وقال أحمد: إذا فضل بعضهم علىٰ بعض أو خص بعضهم أو فضل بعض الورثة علىٰ بعض سوى الأولاد أساء بذلك ولم يجز. وهل له أن يسترجع ذلك ويؤمر به؟ فقالوا لا يلزمه الرجوع . وقال أحمد : يلزمه الرجوع.
واختلفوا هل للأجنبي الرجوع فيما وهب وإن لم يعوض عنه؟
فقال أبو حنيفة: إن كان الموهوب له أجنبيا من الواهب ليس بذي رحم محرم منه وليس بينهما زوجته ولم يعوضه عنه لا هو ولا فضولي عنه فله الرجوع فيها إلا أن تزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له فليس له مع شيء من هذه الأشياء الرجوع.
وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب كان له علىٰ الموهوب مثل ذلك، وإلا رد الهبة. وقال الشافعي وأحمد: ليس له الرجوع وإن لم يعوض.
اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٥٣، ٥٤، ٥٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

الزائل العائد: هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد فيه خلاف منتزع من قولين منصوصين فيها إذا قال لعبده إذا جاء رأس الشهر فأنت حُر ثم باعه ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر، ففي العتق قولان.

(ولو علق عتق عبده بصفة ثم أزال ملكه ببيع أو غيره ثم ملكه ثم وجدت لم يعتق)[١] وهما يشبهان الخلاف فيما إذا علق طلاق زوجته بصفة ثم أبانها.

ثم جدد نكاحها، ثم وجدت الصفة.

ومثله لو أفلس[٢] بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع وعاد، هل للبائع الفسخ.

ومن موانع الرد بالعيب زوال الملك، فلو زال ثم عاد، فوجهان، ولو

---

(١) وجدناه بالهامش.

(٢) إذا باع الحاكم مال المفلس من أجل الغرماء فيجب أن يترك له ما يقوم به معاشه من مسكن فلا تباع داره.

وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد وذهب الشافعي ومالك إلىٰ أن داره تباع في هذه الحالة ويترك له من المال ما يستأجر به خادما يصلح لخدمة مثله وإن كان تاجرا يترك له ما يتجر به وإن كان محترفا يترك له آلة الحرفة ويجب له ولمن تلزمه نفقتهم أدنى نفقة مثلهم من الطعام والكسوة وقال الشوكاني: يجوز لأهل الدين أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه إلا ما كان لا يستغنى عنه وهو المنزل وستر العورة وما يقيه البرد وسد رمقه ومن يعول.

فقه السنة (٣/ ٤٠٨).

إذا وجد الرجل ماله عند المفلس فله صور منها:

١- من وجد ماله بعينه عند المفلس فإنه أحق به من سائر الغرماء لقول الرسول ﷺ «**من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره**» رواه البخاري ومسلم.

٢- إذا تغير المال بالزيادة أو النقص فإنه ليس صاحبه أولى به بل يكون أسوة الغرماء أي مثل الغرماء.

٣- إذا باع المال وقبض بعض الثمن فإنه يكون أسوة الغرماء وليس له حق في استرجاع المبيع عند الجمهور والراجح من قولي الشافعي: إن البائع أولى به.

فقه السنة (٣/ ٤٠٧).

اشترى نصابا زكويا، ثم اطلع علىٰ عيب بعد الحول وأدى الزكاة من مال آخر.

قال في الوسيط: له الرد إلا علىٰ قول الشركة إذا قلنا الزائل العائد كالذي لم يعد.

وإذا قلنا: يجب الفطرة بغروب الشمس وطلوع الفجر فزال الملك، ثم عاد ليلا، فوجهان.

وللمقرض[1] الرجوع ما دام المقرض باقيا في يد المستقرض.

فإن زال ثم عاد فهل يرجع في عينه أو بدله وجهان.

ولو قلع مثغور سن مثغور وجب القصاص فلو نبت سن المجني عليه ففي سقوط القصاص وجهان.

أحدهما: السقوط لأنه قام مقام الأول، فكأنه لم يزل.

والثاني: لا، وهذه له جديدة.

---

(١) القرض هو المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله إليه عند قدرته عليه، وهو في أصل اللغة: القطع وسمي المال الذي يأخذه المقترض بالقرض لأن المقرض يقطعه قطعة من ماله. وهو قربة يتقرب بها إلىٰ الله سبحانه، لما فيه من الرفق بالناس، والرحمة بهم، وتيسير أمورهم، وتفريج كربهم. وإذا كان الإسلام ندب إليه وحبب فيه بالنسبة للمقترض فإنه أباحه للمقترض، ولم يجعله من باب المسألة المكروهة لأنه يأخذ المال لينتفع به في قضاء حوائجه ثم يرد مثله.

فقه السنة (٣/ ١٨٢).

ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أنه لا يجوز اشتراط الأجل في القرض، لأنه تبرع محض فإذا أجل القرض إلىٰ أجل معلوم لم يتأجل وكان حالا. وقال مالك: يجوز اشتراط الأجل، ويلزم الشرط. فإذا أجل القرض إلىٰ أجل معلوم تأجل، ولم يكن له حق المطالبة قبل حلول الاجل، لقول الله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]

يجوز قرض الثياب والحيوان وقد ثبت أن رسول الله ﷺ استلف بكذا (هو الثني من الإبل) كما يجوز قرض ما كان مكيلا أو موزونا أو ما كان من عروض التجارة كما يجوز قرض الخبز والخمير.

المرجع السابق (٣/ ١٨٣).

ولو نبتت الأسنان سقط علىٰ وجه[١].

قلت: ولو حلف علىٰ شيء بالطلاق الثلاث ثم خالع ولم يفعله، ثم تزوجها فالأصح أنه لا يعود الحنث.

قال الشيخ عز الدين القول بعود الحنث غلط لأنه لو عاد الحنث لملك ثلاثا بالعقد. لو نجزها لوقعت وملك المعلق بتقدير عود الحنث فيملك أكثر من ثلاث، وهو محال.

فقلت: القائل بعود لا يقول بعوده بالطلاق المملوك بالعقد الأول، بل بالعقد الثاني فلهذا ينقص عدده فما ملك زائدا علىٰ الثلاث ولهذا التفات علىٰ أن الزائل العائد كالذي لم يزل، فكأن تلك الزوجية لم تزل بالنسبة إلىٰ تأثير الصفة.

قاعدة: القادر علىٰ اليقين لا يعمل بالظن ومثلوا لها بالمجتهد[٢] إذا وجد النص.

---

(١) يجب في كل سن خمس من الإبل لقوله ﷺ من حديث أبي موسى: «**في كل سن خمس من الإبل**» والأسنان والأضراس والأنياب كلها سواء لإطلاق الحديث لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون سنا فإذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وكان الضرب خطأ فإنه يجب عليه دية وثلاثة أخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهم.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٥).

إن كان الضرب عمدا وجب القصاص علىٰ الجاني حيث يمكن المماثلة وسواء قلعت السن من أصلها أو لم يبق إلا المغيب في اللحم وسواء بعد أن كانت السن بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ولها إذا اسودت ثم انقلعت أو تغيرت بحمرة أو صفرة بعد بياضها إن كانت الحمرة والصفرة في العرق كالسوداء في إذهاب جمالها وفي قلع سن المرأة الحرة المسلمة بعيران ونصف ولذمي بعير وثلثان ولمجوسي ثلث بعير ولرقيق عشر قيمته وهكذا.

الفقه (٥/ ٣٥).

(٢) في محل الاجتهاد فيما إذا قذف المحصنة قاذف غير زوجها، وأردنا أن نعرف حكم القاذف وجزاءه لا يسوغ لنا في هذه الحالة الاجتهادية لأنه قد دل علىٰ الحكم الشرعي في هذه الواقعة دليل صريح قطعي الورود والدلالة وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ

والمكي إذا شاهد الكعبة لا يعملان بالظن وهذا غفلة عن قولنا القادر علىٰ اليقين.

فإن من ذكروه متيقن لا قادر علىٰ اليقين، فالقادر علىٰ اليقين لا يقين عنده غير أنه بسبيل أن ينتهي إليه.

فالصور ثلاث واصل إلىٰ اليقين وقادر علىٰ اليقين، ومجوز إلىٰ اليقين ولا عامل أنه يعمل بالظن لا الظن في معارضة اليقين مضمحل ويستحيل فلا يقال الواصل إلىٰ اليقين لا يعمل بالظن.

الثانية: القادر علىٰ اليقين وهو نص.

القاعدة: وفي بعض صوره يعمل بالظن جزما وفي بعضها لا يعمل به جزمًا.

وفي بعضها يختلف فيه[1].

= ﴿ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور: ٤] فالواجب في هذه الحالة أن ينفذ فيها ما دل عليه النص لأن النص ما دام قطعي الورود فثبوته وصدوره عن الله ليسا موضع بحث وبذل جهد وما دام قطعي الدلالة فاستعاذة الحكم من ثابته وليست موضع بحث واجتهاد أما كون هذا الدليل قطعي الورود فلأنه نقل إلينا عن طريق التواتر لأنه قرآن. وأما كونه قطعي الدلالة فلأن لفظ الثمانين في الآية لا يحتمل إلا مدلولا واحدا. وعلىٰ هذا فآيات الأحكام المفسرة التي تدل علىٰ المراد منها دلالة واضحة ولا تحتمل تأويلا يجب تطبيقها علىٰ الوقائع دون أن يكون للاجتهاد مجال في الوقائع التي تطبق فيها.

ففي قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النُّور: ٢] لا مجال للاجتهاد في عدد الجلدات.

أصول الفقه (ص ٤٦٢، ٤٦٣).

(١) الاجتهاد في الإسلام مطلوب وهو مبني علىٰ أسس ثابتة وقد جند الله لدينه رجالا من العلماء بينوا الصحيح من الضعيف مما احتج به رجال الاجتهاد علىٰ مر العصور ففي مجال علم الحديث وضعوا قواعد للحكم علىٰ الحديث من صحة السند والمتن ذكر ابن القيم منها: اشتمال الحديث علىٰ مجازفات لا يقول مثلها الرسول ﷺ وتكذيب الحس للحديث وسماجته ومناقضته للسنة الصريحة وأن يكون باطلا في نفسه وأن يدعي=

وضابطه أن الظن إن عارضه مجرد احتمال لا وقع له في نظر الشارع لم يلتفت لذلك الاحتمال وكان بمنزلة القطع، فلا يجب العدول عنه إلىٰ السالم عن الاحتمال جزما.

كالماء القليل علىٰ شاطئ البحر، فاحتمال النجاسة فيه لا وقع له.

فيجوز التوضؤ به جزما، ولا يتحرر عنه إلا موسوس وإن عارضه احتمال قوي جرى خلاف.

والاحتمال المعارض باعتبار قوته وضعفه درجات وفيه مسائل منها:

الشك في نجاسة أحد الإناءين أو الثوبين ومعه ظاهرة بيقين.

الأصح جواز الاجتهاد له[1]، وهو الأصح فيمن معه إناءان ينجس أحدهما.

= النبي ﷺ أنه فعل أمر بمحضر من الصحابة كلهم وغير ذلك من القواعد وكذا كان الاجتهاد لا يخرج عن هذه القواعد والأسس وقد اختلف العلماء في أن هل كل مجتهد مصيب أم المصيب واحد؟ وهو من وافق الحكم الذي عند الله تعالىٰ والآخر مخطئ لا إثم عليه لعذره والأصح عند الشافعي وأصحابه أن المصيب واحد وقد احتجت الطائفتان بهذا الحديث وأما الأولون القائلون كل مجتهد مصيب فقالوا: قد جعل للمجتهد أجر فلولا إصابته لم يكن له أجر وأما الآخرون فقالوا: سماه مخطئا ولو كان مصيبا لم يسمه مخطئا وأما الأجر فإنه حصل له علىٰ تعبه في الاجتهاد قال الأولون: إنما سماه مخطئا لأنه محمول علىٰ من أخطأ النص أو اجتهد فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد كالمجمع عليه وغيره وهذا الاختلاف إنما هو في الاجتهاد في الفروع فأما أصول التوحيد فالمصيب فيها واحد بإجماع من يعتد به.

شرح مسلم للنووي (١٢/ ١٣ /١١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) إذا بذل المجتهد وسعه باحثا في النص الشرعي عن حكم الواقعة المعروضة عليه وأداه اجتهاده إلىٰ إصدار حكم فيها ثم بدا له بعد مضي فترة من الزمن إلىٰ أن الحق بمعزل عما أصدره من حكم فهذا المجتهد لا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يكون غير حاكم فإن كان غير حاكم وجب عليه العمل بمقتضى اجتهاده الثاني لأنه هو الصواب في ظنه فيجب العمل به كما أسلفنا باتفاق العلماء فلا التفات إلىٰ الحكم الذي أصدره بمقتضى اجتهاده الأول لظنه أنه يهزل عن الحق. فإذا اجتهد وأداه اجتهاده إلىٰ أن قراءة الفاتحة في الصلاة غير فرض فصلى بدون قراءتها ثم اجتهد فوصل به اجتهاده إلىٰ أن=

وفي كل منهما قلة هل يخلطهما ليصيرا قلتين أو يجتهد فيمن اجتهد.

وفيمن اجتهد في دخول الوقت.

هل يجوز له الصلاة مع القدرة علىٰ تمكين الوقت.

ورجحان العمل بالاجتهاد هنا أقوى منه فيما قبله لتحصيله بالاجتهاد، مطلوبًا شرعيًا[1] وهو أول الوقت، وهو الأصح.

فيمن كان في مطمورة قادرًا علىٰ الخروج ورؤية الشمس إلا أن القول بالخروج أرجح من العمل بالاجتهاد في جميع ما تقدم.

= الفاتحة في الصلاة فرض وجب عليه أن يعمل بمقتضى الاجتهاد الثاني ويعيد ما صلاه بدون قراءة الفاتحة أما إذا كان المجتهد حاكمًا وعرضت عليه واقعة فقضى فيها بحكم بعد أن بذل جهده في استنباط هذا الحكم من النص الشرعي ثم بدا له بمقتضى اجتهاده حكما آخر يخالف الحكم الأول وجب أن يبقي قضاؤه كما هو دون تغيير وعليه أن يعمل باجتهاده الجديد في الوقائع الجديدة التي تعرض عليه وهذا ما حدث من عمر بن الخطاب ﷺ.

اصول الفقه (٤٧٣، ٤٧٤).

(١) الشريعة الإسلامية متصلة الأجزاء متماسكة الأطراف فلا يسوغ لإنسان أن يجتهد في جزء من أجزائها إلا إذا أحاط بكلها خبرا فلا يستطيع الفهم في البيوع من لا يستطيع الفهم في العبادات وبناء علىٰ ذلك ذهب جمهور العلماء إلىٰ أن الاجتهاد لا يتجزأ فلا يجوز الاجتهاد في البيوع والتقليد في النكاح لأن من فعل ذلك كان جامعا بين الضدين فإن الاجتهاد والتقليد ضدان والجمع بين الضدين في شخص واحد لا يجوز ولأن الاجتهاد ملكة يقتدر بها المجتهد علىٰ فهم النصوص واستنباط الحكم فيما لا نص فيه فالذي تجمعت فيه شروط الاجتهاد السابقة وتكونت له هذه الملكة لا يتصور أن يكون قادرًا علىٰ استنباط الأحكام في موضع دون موضع فالمجتهد حقيقة تتساوى لديه كل الموضوعات ويمكنه الاجتهاد في كل ما يعرض عليه مما يسوغ الاجتهاد فيه فالذي يستطيع استنباط الحكم في واقعة دون واقعة لا يكون مجتهدًا.

وذهب قلة من العلماء المالكية والحنابلة ووافقهم كل الظاهرية إلىٰ القول بجواز التجزئة في الاجتهاد فإذا عرضت علىٰ الانسان واقعه وكان عالمًا بدليل موضوعها مستطيعا فهم الدليل طبقا لأساليب اللغة العربية صح له أن يجتهد فيما عرض عليه.

اصول الفقه (ص ٤٧٥، ٤٧٦).

لأنه لا يفوت الوقت إذ زمانه يسير ولا يضيع أحد الماءين بالخلط.

بخلاف الاجتهاد في الثوبين والإناءين.

فإنه ربما تباطأ زمانه، وليس هو الأصح في مستقبل حجر الكعبة دون البيت.

بل الأصح أنه لا تصح صلاته.

وسببه مع صحة الحديث فيه اضطراب لفظ الرواة.

ففي لفظ الحجر من البيت، وفي آخر سبعة أذرع منه، وآخر ستة أذرع، وآخر خمسة والكل في صحيح مسلم[1]

فلم يكن علىٰ يقين ولا ظن قائم من مروى هذا الحديث فعد لنا إلىٰ اليقين وهو الكعبة.

الثالثة: من جوز توصله إلىٰ اليقين كمن اشتبه عليه إناءان،

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣] كتاب الحج، ٦٩. باب نقص الكعبة وبنائها الأول بلفظ «**وجعلت لها بابين بابًا شرقيًّا وبابًا غربيًّا وزدت فيها ستة أذرع من الحجر فإن قريشا اقتصرتها حيث بنت الكعبة**».

والثاني: «**لكنت أدخلت فيه من الحجر خمسة أذرع... الحديث**».

الثالث: «**فهلمي لأريك ما تركوا منه فأراها قريبا من سبعة أذرع**».

قال النووي: قوله ﷺ «**ولأدخلت فيها من الحجر**» وفي رواية وزدت فيها ستة أذرع من الحجر فإن قريشا اقتصرتها حين بنت الكعبة وفي رواية خمسة أذرع وفي رواية قريبا من سبعة أذرع وفي رواية قالت عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الجدار أمن البيت هو قال: «**نعم**» وفي رواية لولا أن قومك حديث عهدهم في الجاهلية فأخاف أن تنكره قلوبهم لنظرت أن أدخل الجدر في البيت قال أصحابنا: ستة أذرع من الحجر مما يلي البيت محسوبة من البيت بلا خلاف، وفي الزائد خلاف فإن طاف في الحجر وبينه وبين البيت أكثر من ستة أذرع ففيه وجهان لأصحابنا أحدهما: يجوز لظواهر هذه الأحاديث، وهذا هو الذي رجحه جماعات من أصحابنا الخراسانيين.

والثاني: لا يصح طوافه في شيء من الحجر ولا علىٰ جداره، ولا يصح حتى يطوف خارجا من جميع الحجر، وهذا هو الصحيح

شرح مسلم للنووي (٩/ ٧٧، ٧٨) طبعة دار الكتب العلمية

وجوز أن يكون في داره ماء طاهر بيقين. فلا يجب عليه الكشف عن ذلك.

ونظيرها مسأله الأصوليين في الاجتهاد في زمان النبي ﷺ للغائب عنه أو الحاضر فقط، وهي ذات خلاف[١].

قال في المحصول: لا ثمرة له في الفقه.

واعترضه ابن المرحل بظهوره بنحو ما أوردت من الصور.

وهذا وهو، فإن القادر علىٰ سؤال النبي ﷺ لا يتيقن أنه قادر علىٰ اليقين حتى يتيقن أنه أنزل عليه في مسألته وحى.

وإلا فلا قطع ولا ظن.

فغاية القادر علىٰ سؤاله عليه السلام أن يجوز نزول الوحي، فيكون مجوزًا لليقين.

ومأخذ الخلاف الأصولي ما في الاجتهاد مع وجوده عليه السلام من التحري.

---

(١) من شروط المجتهد أن يعرف السنة القولية والفعلية والتقريرية الوارده في الأحكام الشرعية وأن يعرف طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو أحاد وما يتعلق بذلك من معرفة حال الرواه إلا أن البحث عن حالهم في زماننا كالمعتذر لطول المدة الأولى أن نكتفي بتعديل الأئمة الموثوق بهم في هذا الميدان كالبخاري ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث فلا يشترط العلم بجميع السنة بل يكفى العلم بالقدر الذي تتعلق به الأحكام جميعه عند من يقول بعدم تجزئة الإجتهاد ويكفي العلم ببعض هذا القدر المتعلق بالموضوعات التي يدرسها المجتهد عند من يقول بتجزئة الاجتهاد.

ولا يشترط حفظ هذا القدر من السنة بل يكفي أن يكون مستحضرا في ذهن المجتهد عالمًا بمحاله يستخرجه من مواطنه متى أراد. ولابد للمجتهد من أن يميز بين صحيح الحديث وحسنة وموقوفة ومقطوعة ومنقطعة ليبحث فيما يصح استنباط الحكم منه ويبتعد عما لا يصح استنباط الحكم منه لابد للمجتهد أن يعرف عام السنة وخاصها وناسخها ومنسوخها ومطلقها ومقيدها والأحوال التي قيلت فيها.

أصول الفقه (ص ٤٦٩، ٤٧٠).

وما فيه من طريق لا يأمن فيه الخطأ مع التمكن من طريق يؤمن فيها الخطأ[١].

فوضحت صحة قول فخر الدين أنه لا ثمرة للمسألة، نعم في جواز الاجتهاد للنبي ﷺ خلاف يظهر ثمرته فيما ذكرنا من الصور.

لأنه ﷺ قادر على اليقين بسؤال ربه تعالى.

قاعدة: الموجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم.

وبيانه بصور منها: إذا وجد الماء وحال دونه حائل يعجز عن رفعه، واحتيج إليه لحياة حيوان محترم أو كان به مرض يمنعه من استعماله ولو أعتق المسلم عبدًا كافرًا، أو الكافر مسلمًا ثبت له الولاء[٢].

---

(١) وينبغي أن يعلم كل من له فهم أن دين الله واحد، وأن ما أحله فهو حلال لا يتغير عن صفته، وما حرمه فهو حرام لا يتغير.
وإذا قال قائل من أهل العلم فيما قد أحله بكتابه أو بسنة رسوله أنه حرام فهو مخطئ مخالف لما شرعه الله لعباده. وإذا قال قائل من أهل العلم فيما قد حرمه الله سبحانه: إنه حلال، فهو مخطئ آثم مخالف لما شرعه الله لعباده. ولكن هذا القائل الذي قال بخلاف ما تقرر في الشريعة، إن كان أهلا للاجتهاد وقد بحث كلية البحث فلم يجد فهو مخطئ مأجور كما في الحديث الصحيح الذي قدمنا ذكره أن للمجتهد مع الإصابة أجرين، وللمجتهد مع الخطأ أجرا، وهو حديث متفق عليه متلقى بالقبول.
وإن كان غير أهل للاجتهاد، أو لم يبحث كما يجب عليه فهو مجازف في دين الله آثم بمخالفته لما شرعه الله لعباده. فمن قال إن كل مجتهد مصيب إن أراد أنه مصيب للحق فقد غلط غلطا بينا، فإنه جعل حكم الله سبحانه متناقضا متخالفا، لأنه إذا قال قائل هذا حرام، وقال آخر هذا حلال، كان حكم الله تعالى في تلك العين عنده أنها حلال حرام. وهذا باطل من القول، وزائف من الرأي، وفاسد من النظر، فإنه مع كونه باطلا في نفسه يتنزه الله عز وجل عنه، هو أيضا خلاف ما عند أهل العلم.
قطر الولي على حديث الولي من تحقيقنا (صـ١٥٨، ١٥٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه وأنه يرث به، وأما العتيق فلا يرث سيده عند الجماهير، وقال جماعة من التابعين: يرثه كعكسه وفي هذا الحديث دليل على أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه ولا لملتقط اللقيط ولا لمن حالف=

ولكن لا يتوارثا لاختلاف الملتين.

كما ثبت علقة النكاح والنسب بين الكافر والمسلم، وإن لم يتوارثا.

وعن مالك لا يثبت له الولاء لاختلاف الدين.

وعن أحمد يثبت ويتوارثان.

فعلى مذهبنا وجد المقتضى للولاء مقترنا بالمانع الشرعي من الإرث.

ومنها: وجود من واجبه الاعتاق في الظهار عبدًا فاضلا عن حاجته[1]، لكن يحتاج إلىٰ خدمته لمرض أو زمانه كالعدم.

= إنسانا علىٰ المناصرة ، وبهذا كله قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وداود وجماهير العلماء، قالوا: وإذا لم يكن لأحد من هؤلاء المذكورين وارث فماله لبيت المال، وقال ربيعة والليث وأبو حنيفة وأصحابه: من أسلم علىٰ يديه رجل فولاؤه له، وقال إسحاق بن راهويه: يثبت للملتقط الولاء علىٰ اللقيط، وقال أبو حنيفة: يثبت الولاء بالحلف ويتوارثان به، دليل الجمهور حديث: «**إنما الولاء لمن أعتق**» وفيه دليل علىٰ أنه إذا أعتق عبده سائبة، أي علىٰ ألا ولاء له عليه يكون الشرط لاغيا، ويثبت له الولاء عليه، وهذا مذهب الشافعي وموافقيه، وأنه لو أعتقه علىٰ مال أو باعه نفسه يثبت له عليه الولاء، وكذا لو كاتبه أو استولدها وعتقت بموته، ففي كل هذه الصور يثبت الولاء، ويثبت الولاء للمسلم علىٰ الكافر وعكسه، وإن كانا لا يتوارثان في الحال لعموم الحديث.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١١٩، ١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الحنفية: يشترط في الرقبة أن تكون كاملة الرق، وأن تكون في ملكه وأن تكون مقرونة بنية الكفارة وأن تكون سليمة من العيوب التي تعطل المنفعة كلها كالصم التام والخرس لأن جنس المنفعة وهو السمع والكلام معدوم فإن كان يسمع قليلا أو ينطق بتكلف فإنه يصح لأن الشرط قيام جنس المنفعة وعلىٰ هذا القياس مثلا إذا كان أعور فإن عوره لا يعيبه بخلاف الأعمى لأن منفعة البصر معدومة منه وكذا إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين وقوله: كاملة الرق خرج به المكاتب فإنه لا يصح إلا إذا عجز عن دين الكتابة ولم يؤد شيئًا من دين الكتابة فإذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق بنية الكفارة ولا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلًا ولا نهارًا ويشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة وأن تكون سليمة من العيوب المخلة بالعمل إخلالا=

وكذا كل واجب مالي متعلق بحق الله كالحج علىٰ الأصح.

أما المفلس فالمذهب أن المسكن والخادم يباعان وإن احتيج إليهما.

والأصح جواز نكاح الأمة لمن له مسكن وخادم ولا يباعان لطول حرة.

وهل يباعان عليه إذا أعتق شركا له في عبد وجهان[1].

قال ابن القطان: لا يجب علىٰ العريان بيعهما.

وغلط ابن كج وقال: يجب من وجد حرة رتقاء أو رضيعة أو معتدة عن

= بينا فيجزئ عتق الصغير والكبير والأقرع والأصم والأخرس الذي يفهم بالإشارة لأنه يمكنه أن يعمل في الحياة وإنما يجب الإعتاق إذا كان يملك رقبة أو يملك ثمنها زائدا علىٰ كفايته هو ومن يعول من نفقة وكسوة مدة عمره الغالب عادة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٠١، ٥٠٢)

(١) روى مسلم في صحيحه [١٠ (١٥٠١)] كتاب العتق في مقدمة ، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق**».

قال النووي: وأجمع العلماء علىٰ أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق، إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسرًا كان أو معسرًا، فاختلفوا في حكمه إذا كان المعتق موسرًا علىٰ ستة مذاهب أحدها: وهو الصحيح في مذهب الشافعي وبه قال ابن شبرمة والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية، أنه **عتق** بنفس الإعتاق.

والمذهب الثاني: أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال أهل الظاهر وهو قول الشافعي.

والثالث: مذهب أبي حنيفة للشريك الخيار إن شاء استسعى العبد في نصف قيمته.

الرابع: مذهب عثمان البتي لا شيء علىٰ المعتق إلا أن تكون جارية رائعة تراد للوطء فيضمن ما أدخل علىٰ شريكه فيها من الضرر .

الخامس: حكاه ابن سيرين أن القيمة في بيت المال .

السادس: محكي عن إسحاق بن راهويه أن هذا الحكم للعبيد دون الإماء ، وهذا القول شاذ مخالف للعلماء كافة.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١١٦، ١١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

غيره فله نكاح الأمة على الأصح إذا طال زمن العدة، فإن قصر انتظر (كفائته)[١] لا يلحقه مشقة بالخروج إليها، فإنه يخرج وفي الغصب إذا وجد المثل بأكثر من ثمن المثل. ورجح النووي العدول إلى القيمة .

مباحثة للشيخ نافعة في آية القتل والظهار والصيام والوضوء وغيرها.

المانع الحسي مانع من تعلق التكليف لأنه مما لا يطاق.

وأما الحكمي فليس في التكليف به تكليف ما لا يطاق، فلا بد من دليل عليه.

فمن قام به مانع حسي لا يقول إنه مخصص بل هو غير داخل في اللفظ للعلم بأنه غير مكلف.

وأما الحكمي فإذا قال تعالى في المظاهر: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾[٢].

---

(١) كذا بالأصل .

(٢) سورة المجادلة (٤) .

قال المالكية: إن لم يكن عنده رقبة وكان معسرا لا يستطيع شراءها، أو كان يملك رقبة محتاجا إليها ولا يملك غيرها فإن كفارته تكون بالصيام فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينوي الصوم كفارة عن الظهار وينوي التتابع أيضا وتكفي نية واحدة في أول يوم من الشهر فإن صام في أثناء الشهر وجب عليه أن يتمه ثلاثين يوما وإذا صام ثلاثة أيام وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة فإنه يجب عليه أن يتمادى على الصوم ولا يرجع إلى العتق إلا إذا فسد صومه بمفسد آخر فإنه يتعين عليه الرجوع إلى العتق أما إذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب إتمام صوم اليوم وإلا ندب .

ويقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ولو في آخر يوم منه ويستأنف مدة من جديد لا فرق بين أن يكون الوطء عمدا أو نسيانًا ليلًا أو نهارًا أما إذا وطئ امرأة غير مظاهر منها ليلًا فإنه لا يضر. وإذا وطئها نهارًا عمدا فإنه يقطع التتابع أما إذا وطئها ناسيًا فإنه لا يقطع على المشهور وينقطع التتابع بالفطر بسبب السفر وبالمرض الذي ينشأ من السفر حقيقة أو توهمًا أما إذا مرض مرضًا لا علاقة له بالسفر وأفطر فإن فطره لا يقطع التتابع .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٠٣).

شمل عدم الوجدان الحسي، وصاحبه غير مكلف بالاعتاق.

فلا يقال أنه مخصص وإنما فسد بيان حكمه وإن حكمه الخصلة المنتقل إليها.

وعدم الوجدان الحكمي كوجدان رقبة يحتاجها للخدمة.

وهذا يقصد فيه أمران : بيان الخصلة المنتقل إليها وإخراجه من العموم.

غير أن إخراجه إما بأن يقال بأنه غير مأمور بالعتق أصلاً.

والمقصود بالعموم غيره، وأن العتق غير محتم عليه، بل هو مخير بينه وبين الصوم.

ذهب بعضهم إلىٰ الأول.

وقال: لا يجوز للعاجز الإعتاق[1]، والأصح الثاني.

ويكون مقصود الآية التسهيل علىٰ من له عذر أن ينتقل من الإعتاق إلىٰ الصوم فإذا تكلف وأتى بالأعلىٰ أجزأ.

وعلى هذا هل الواجب مخير أو معين، وهو الصوم الأقرب الثاني.

---

(١) قال الحنابلة: لا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بثمن مثلها أو مع زيادة لا تجحف بحاله ولو كان يملك مالا غائبا عنه فإنه يجب عليه بشرط أن يكون الثمن زائدا علىٰ حاجته وحاجة من يعول من زوجة وأولاد وخادم وقريب من نفقة ومسكن وخادم ومركوب وملبس يليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك. ويشترط أن تكون الرقبة مؤمنة. وأن تكون سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا بينا كالعمى والشلل وأن لا تكون مريضة مرضًا ميؤوساً من شفائه فإن لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التتابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد أو أيام التشريق. أو الجنون أو المرض المخوف أو الإغماء أو الفطر ناسيًا أو مكرهًا أو لعذر مبيح الفطر كسفر ونحوه وإذا جامع المظاهر منها ليلًا أو نهارًا عامدا أو ناسيًا انقطع التتابع أما إذا جامع غيرها ليلًا أو نهارًا ناسيًا فإن التتابع لا ينقطع فإذا عجز عن الصيام وجب عليه إطعام ستين مسكينًا علىٰ الوجه السابق في الجزء الثاني ولا يضره أن يطأ امرأته المظاهر منها في أثناء الإطعام.

الفقه على المذاهب الاربعة (٤/٥٠٣، ٥٠٤).

ولكن الإعتاق يجزي عنه لأن الإعتاق أكمل في مقصود الكفارة.

والواجب هو الذي لا يجوز تركه مطلقًا والصوم إنما جاز تركه لبدل.

ولا ينكر كون الشيء مترتبًا في الذمة مقصودًا ويقوم مقامه شيء أعلى منه من جنسه أو غير جنسه إذا كان في معناه.

وهذا البحث ينفع في آية الوضوء[1] وغيرها وفي وجوب القضاء علىٰ المتيمم في بعض الأحوال لاندراجه تحت الأمر بالوضوء.

قال قوله فيمن قام به مانع حسي أنه غير داخل.

فلا يقال أنه مخصص مبني علىٰ إنكار التخصيص بالعقل والأكثر علىٰ جوازه.

---

(١) اتفق الأئمة علىٰ الفرائض الأربعة المذكورة في القرآن الكريم وهي: غسل الوجه وغسل اليدين إلىٰ المرفقين ومسح الرأس كلا أو بعضا وغسل الرجلين إلىٰ الكعبين ولم يزد الحنفية عليها شيئًا خلافا للأئمة الثلاثة ثم إنهم اختلفوا في حد الوجه فقال الشافعية والمالكية والحنابلة إنه يبتدئ من منابت شعر الرأس المعتاد وينتهي إلىٰ آخر الذقن لمن ليست له لحية وإلى آخر شعر اللحية لمن له لحية ولو طالت إلا أن الشافعية قالوا: إن تحت الذقن من الوجه فيجب غسله أما الحنفية قالوا: إن حد الوجه من منابت شعر الرأس المعتاد إلىٰ آخر الذقن ومن كانت له لحية نازلة عن جلد الذقن فإنها لا يجب غسلها ووافقوا المالكية والحنابلة علىٰ أن ما تحت الذقن لا يجب غسله واتفق الشافعية والحنفية علىٰ أن البياض الذي فوق وتدي الأذنين من الوجه فيجب غسله خلافا للمالكية والحنابلة فإنهم قالوا: إن البياض المذكور من الرأس فيمسح ولا يغسل.

اتفق الحنابلة والمالكية علىٰ أن مسح جميع الرأس فرض واتفق الحنفية والشافعية علىٰ أن المفروض مسح بعض الرأس. أما مسح جميعها فهو سنة. ولكن الشافعية قالوا: المفروض مسح بعض الرأس ولو يسيرا أما الحنفية فقالوا: المفروض مسح ربع الرأس وهو مقدار كف اليد.

ولم ينقل فيه إلا خلاف لفظي عن الشافعي فجرى الشيخ علىٰ مقتضاه[١].

وقوله في الحكمي لا بد من دليل عليه حق فإن قيل بعد اعترافكم بأن الحكم أخرجه كيف يتطلبون دليلا.

قلت: من ادعى أن الشرع أخرجه يحتاج إلىٰ دليل وتردده في العاجز هل هو غير مأمور بالعتق أو مخير بينه وبين الصوم كالخلاف في أن الشيخ الهرم هل يخاطب بالصوم، ثم ينتقل للفدية بعجزه أم بالفدية ابتداء.

وقوله أن بعضهم قال: لا يجوز للعاجز الإعتاق. غريب وقريب منه قول المستصفي فيمن يجهده الصوم أنه إذا تكلفه وفعله لا يصح.

وقوله الأقرب، أن الواجب معين ثم يجري عنه العتق[٢]، وانه لا ينكر

---

(١) يتنوع دليل التخصيص عند الحنفية إلىٰ أنواع ثلاثة:

١ ـ العقل كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: ٤٣] فإن الخطاب في هذه الآية للعموم ولكن العقل يقضي بإخراج من ليس أهلا للتكليف كالصبيان والمجانين وقد جاء الشرع مؤيدًا العقل في ذلك قال ﷺ **«رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق»**.

٢ ـ العرف: مثل ما لو أوصى رجل بدوابه وكان الموصى في بلد يقضي العرف فيه بإطلاق لفظ الدابة على الخيل خاصة فكلمة الدواب عامة تشمل الخيل وغيرها لكن العرف قصر كلمة الدواب علىٰ الخيل دون غيرها.

٣ ـ الكلام المستقل المقارن: كقوله تعالىٰ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فكلمة البيع عامة تشمل كل ما هو مبادلة مال بمال والربا كذلك فتشمله كلمة البيع ومقتضى ذلك حل الربا لكن هذا العموم الوارد في كلمة البيع قد خص بكلام مستقل مقارن وهو قوله تعالىٰ ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فأصبح البيع بعد ذلك التخصيص لا يشمل الربا.

اصول الفقه (ص ٤٠٨).

(٢) واختلفوا فيما إذا شرع في الصيام ثم وجد الرقبة، فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يلزمه الخروج منه والعتق بل إن شاء بنى علىٰ صومه، وإن شاء أعتق إلا أن مالكا فرق فقال: إن كان قد شرع في الصيام اليوم واليومين والثلاثة، عاد إلىٰ العتق، وإن كان قد مضى في صومه أتمه وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق ولا يجزيه الصيام.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/١٨٩، ١٩٠) طبعة دار الكتب العلمية.=

الانتقال إلىٰ غير الجنس، إذا كان أعلى يشهد له جواز الانتقال في الفطره إلىٰ أعلى، خلافا لوجه وهو قوي في غير الجنس.

ألا ترى أنه لا يجوز إخراج الذهب عن الفضة في الزكاة، وإن إخرج ما هو أكثر قيمة.

قاعدة: الرخص لا تناط بالمعاص وفيها مسائل:

منها: رجح الشيخ أن العاصي بسفره[1] لا يتيمم بل عليه أن يعود إذا أمكنه الرجوع، والصلاة بالماء قبل خروج الوقت.

= وقال الحنفية أيضًا إن صام شهرين إلا يوما ثم قدر علىٰ العتق قبل الغروب لليوم الأخير فإن صيامه يكون باطلا ويجب عليه العتق أما إذا قدر علىٰ العتق بعد نهاية صوم الستين يوما فإن الكفارة تتم بالصوم ولا يجب عليه العتق.

قال المالكية: وإذا صام ثلاثة أيام وفي أثناء الرابع قدر علىٰ شراء رقبة فإنه يجب عليه أن يتمادى علىٰ الصوم ولا يرجع إلىٰ العتق إلا إذا فسد صومه بمفسد آخر فإنه يتعين عليه الرجوع إلىٰ العتق أما إذا قدر علىٰ العتق فيما دون اليوم الرابع فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب إتمام صوم اليوم وإلا ندب .

الفقه (٤٥٨، ٤٦٠).

(١) اختلفوا في سفر المعصية هل يبيح الرخص الشرعية؟ فقال أبو حنيفة: يبيح جميع الرخص. وقال مالك في إحدى الروايتين: يبيح أكل الميتة فقط. وقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد: لا يبيح شيئًا علىٰ الإطلاق.

واختلفوا في المسافر مع أهله دائما كالملاح و(القيج) والمكاري. فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يترخص. وقال أحمد: لا يترخص، وعن مالك: نحوه.

واتفقوا علىٰ أنه إذا سار لا يقصد جهة معينة أنه لا يترخص إلا ما حكي عن أبي حنيفة أنه إذا كان علىٰ هذه الحالة ثم سار مسيرة ثلاثة أيام فإنه يقصر الصلاة بعد ذلك .

ومن الشروط القصر أن يكون السفر مباحا فلو كان السفر حراما كأن سافر لسرقة مال أو لقطع طريق أو نحو ذلك فلا يقصر وإذا قصر لم تنعقد صلاته باتفاق الشافعية والحنابلة بينما قال الحنفية والمالكية: بعدم اشتراط ذلك فيجب القصر علىٰ كل مسافر ولو كان محرما. ويأثم بفعل المحرم عند الحنفية أما المالكية فقالوا: إذا كان السفر محرما فإن القصر يصح مع الإثم.

الفقه (١/٤٢٠).

ولا يجوز للعاصي بالسفر الترخص فلا يقصر الصلاة ولا يفطر ولا يمسح قطعا.

بل ولا مسح مقيم على وجه.

وإذا زال عقله بسبب محرم كشرب منكر لم تسقط عنه الصلاة.

ويستثنى أن الأصح صحة المسح على الخف المغصوب والمسروق وخف الذهب والفضة.

والثاني: لا ؟

لأن المسح رخصة ويجوز الاستنجاء بقطعة ذهب وفضة وحرير خشنة على الأصح[1].

قال الشيخ والرخص لا تناط بالشك.

---

(١) نصه ﷺ على الاستنجاء بالأحجار قال النووي: تعلق به بعض أهل الظاهر، وقالوا: الحجر متعين لا يجزئ غيره، وذهب العلماء كافة من الطوائف كلها إلى أن الحجر ليس متعينا بل تقوم الخرق والخشب وغير ذلك مقامه، وأن المعنى فيه كونه مزيلا، وهذا يحصل بغير الحجر. وإنما قال ﷺ: «**ثلاثة أحجار**» لكونها الغالب المتيسر فلا يكون له مفهوم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُم مِّنْ إِمْلَـٰقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١] ونظائره.

ويدل على عدم تعيين الحجر نهيه ﷺ عن العظام والبعر والرجيع، ولو كان الحجر متعينا لنهى عنا سواه مطلقًا قال أصحابنا والذي يقوم مقام الحجر كل جامد طاهر مزيل للعين ليس له حرمة ولا هو جزء من حيوان قالوا: ولا يشترط اتحاد جنسه، فيجوز في القبل أحجار وفي الدبر خرق، ويجوز في أحدهما حجر مع خرقتين أو مع خرقة وخشبة ونحو ذلك والله أعلم.

قوله: «**أو أن نستنجي برجيع أو عظم**». فيه النهي عن الاستنجاء بالنجاسة ونبه ﷺ بالرجيع على جنس النجس، فإن الرجيع هو الروث، وأما العظم فلكونه طعاما للجن فنبه على جميع المطعومات، وتلتحق به المحترمات كأجزاء الحيوان وأوراق كتب العلم وغير ذلك.

شرح مسلم للنووي (٣/١٣٤، ١٣٥) طبعة دار الكتب العلمية

ذكر تعليلاً لموافقته لمذهب الحسن في أن ابتداء مدة المسح من حين لبس الخف وأن النووي صرح في شرح المهذب بأن لابس الخف له أن يجدد الوضوء قبل الحدث فإن صح هذا صح مذهب الحسن لأنه وقت جواز الرخصة.

وإذا احتمل لفظ الشارع تعين الحمل عليه وترك ما زاد عليه لأن الرخص لا تناط بالشك.

قال: في صحته نظر.

ومقتضى استدلال الرافعي وغيره علىٰ ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس.

بأن ذلك وقت الترخص أنه لا يجوز[1].

ثم فرع الشيخ عليها أنه إذا غسل واحدة وأدخلها الخف ثم الأخرى وادخلها لا يستبيح لأنه لم يدخلهما طاهرتين.

أصل: إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة المجموع او الزائد في مقابلة الشيء يظهر بأمثله منها في مسلم « **من صلى**

---

(١) الرخصة قسمان:

١ ـ رخصة فعل وهي التي يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلىٰ فعل ما نهي عنه فقد نهي عن أكل الميتة ورخص في الأكل عند الضرورة وقد نهى الشارع عن رؤية العورة رخصة فعل دعت إليها الضرورة والحاجة.

٢ ـ رخصة ترك: وهي التي يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلىٰ ترك ما أوجبه وذلك كترك الصوم في رمضان للمريض والمسافر فالصوم في رمضان أوجبه الشارع ولكنه رخص تركه بسبب الضرورة أو الحاجة فإفطار المريض في رمضان وكذلك المسافر من قبيل رخصة الترك. ومن ذلك ترك صلاة الجمعة فقد أوجب الشارع هذه الصلاة ثم رخص للمريض تركها رفعا للحرج والضيق عنه فأذن الشارع للمريض بعدم صلاة الجمعة من قبيل رخصة الترك التي دعا الشارع فيها إلىٰ ترك ما أوجبه بسبب الحاجة.

اصول الفقه (٩٢، ٩٣).

العشاء في جماعة فكأنما قام نصف الليل، ومن صلى الصبح في جماعة فكأنما قام الليل كله [١]».

فيحتمل أن من صلى الصبح جماعة فكأنما قام الليل، وإن يصل العشاء في جماعة وحينئذ فمن صلى الصبح والعشاء في جماعة كمن قام ليلة ونصف ليلة.

ويحتمل أنه إنما يكون كمن قام كل الليل إذا صلى العشاء في جماعة.

والراجح عند المحدثين أن صلاتهما في جماعة تعدل قيام الليل لرواية أبي داود والترمذي: «**من صلى العشاء في جماعة**[٢] **كان كقيام نصف ليلة، ومن صلى العشاء والفجر في جماعة كان كقيام ليلة**»[٣].

---

(١) أخرجه. مسلم في صحيحة [٢٦٠. (٦٥٦)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤٦. باب فضل صلاة العشاء والصبح في جماعة، وأبو داود في سننه (٥٥٥) كتاب الصلاة، وأحمد في مسنده (١/ ٥٨، ٦٨)، والمنذري في الترغيب والترهيب (١/ ٢٦٧)، وأبو عوانه في مسنده (٢/ ٤)، والزبيدي في الإتحاف (٣/ ١٥) وابن خزيمة في صحيحه (١٤٧٣).

والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٤٦٤)، (٣/ ٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٠٠٨).

والزيلعي في نصب الراية (٢/ ٢٤).

(٢) تقدم تخريجه قريبا.

(٣) في فضل صلاة الجماعة روى مسلم في صحيحة [٢٤٥. (٦٤٩)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤٢. باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءًا**».

قال النووي: في رواية: «**بسبع وعشرين درجة**» والجمع بينها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا منافاة بينها فذكر القليل لا ينفي الكثير، ومفهوم العدد باطل عند جمهور الأصوليين.

والثاني: أن يكون أخبر أولا بالقليل، ثم أعلمه الله تعالىٰ بزيادة الفضل فأخبر بها.

الثالث: أنه يختلف باختلاف أحوال المصلين والصلاة، فيكون لبعضهم خمس وعشرون ولبعضهم سبع وعشرون، بحسب كمال الصلاة ومحافظته علىٰ هيئاتها=

وطرق الحديث كلها صريحة في أن كل واحدة منها تقوم مقام نصف ليلة.

واجتماعهما يقوم مقام ليلة.

ومنها في الصحيحين أنه ﷺ قال: «**من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراط ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان**»[1].

فلو اتبعه حتى توضع في القبر ولم يصل عليه احتمل أن لا يحصل له شيء من القيراطين لأن الثاني المزيد مرتب على وجود الصلاة قبله.

واحتمل أن يحصل له القيراط المزيد.

= وخشوعها، وكثرة جماعتها وفضلهم، وشرف البقعة ونحو ذلك، فهذه هي الأجوبة المعتمدة. وقد قيل: إن الدرجة غير الجزء، وهذا غفلة من قائله؛ فإن في الصحيحين سبعا وعشرين درجة وخمسا وعشرين درجة، فاختلف القدر مع اتحاد لفظ الدرجة. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٥/١٢٨، ١٢٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) أخرجه: البخاري في صحيحة (٢/١١١)، ومسلم في صحيحه [٥٢. (٩٤٥)] كتاب الجنائز، ١٧. باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها، وأحمد في مسنده (٢/٤٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٤١٢)، والزبيدي في الإتحاف (٣/٤٥٥)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٤/٣١٤).

قال النووي: معناه بالأول فيحصل بالصلاة قيراط، وبالاتباع مع حضور الدفن قيراط آخر، فيكون الجميع قيراطين، تبينه رواية البخاري في أول صحيحه في كتاب الإيمان: «**من شهد جنازة وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها رجع من الأجر بقيراطين فهذا صريح في أن المجموع بالصلاة والاتباع وحضور الدفن قيراطان.**

وقد سبق بيان هذه المسألة ونظائرها والدلائل عليها في مواقيت الصلاة في حديث من صلى العشاء في جماعة فكأنما قام نصف الليل، ومن صلى الفجر في جماعة فكأنما قام الليل كله. وفي رواية البخاري هذه مع رواية مسلم التي ذكرها بعد هذا من حديث عبد الأعلى حتى يفرغ منها دليل على أن القيراط الثاني لا يحصل إلا لمن دام معها من حين صلى إلى أن فرغ وقتها وهذا هو الصحيح عند أصحابنا.

شرح مسلم للنووي (٧/١٢، ١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

وأما احتمال أن القيراطين يحصلان بالاتباع حتى يدفن، وإن لم يصل فبعيد.

واحتمال حصول ثلاثة قراريط بالصلاة.

والاتباع مرتب علىٰ الاحتمال الثالث قال ابن الصباغ: لا يحصل لمن صلى واتبع إلا قيراطان.

بدليل « **خلق الأرض في يومين** » إلىٰ « **وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام**»، فاليومان من جملة الأربعة بلا شك.

قلت: قال ابن عقيل في الفنون: القيراط[1] نصف سدس الشيء، وليس المراد جنس الأجر لأن ذلك يدخل فيه ثواب الإيمان وأعماله كالصلاة والحج والجنازة لا تبلغ هذا فليرجع إلىٰ المعهود وهو الأجر العائد إلىٰ الميت كالغسل والتكفين[2] والصلاة والدفن والتعزية، فله قيراط من ذلك.

---

(١) القيراط مقدار من الثواب معلوم عند الله تعالى، وهذا الحديث يدل علىٰ عظم مقداره في هذا الموضع ، ولا يلزم من هذا أن يكون هذا هو القيراط المذكور فيمن اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط، وفي روايات: قيراطان، بل ذلك قدر معلوم ويجوز أن يكون مثل هذا وأقل وأكثر.
قوله: «**عن ابن عمر لقد ضيعنا قراريط كثيرة**» هكذا ضبطناه، وفي كثير من الأصول أو أكثرها ضيعنا في قراريط بزيادة في والأول هو الظاهر، والثاني صحيح علىٰ أن ضيعنا بمعنى فرطنا كما في الرواية الأخرى وفيه ما كان الصحابة عليه من الرغبة في الطاعات حين يبلغهم، والتأسف علىٰ ما يفوتهم منها وإن كانوا لا يعلمون عظم موقعه.
شرح مسلم للنووي (٧/١٣، ١٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) من كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة.
قال النووي: دليل لاستحباب التكفين في الأبيض، وهو مجمع عليه وفي الحديث الصحيح في الثياب البيض وكفنوا فيها موتاكم ويكره المصبغات ونحوها من ثياب الزينة وأما الحرير، فقال أصحابنا: يحرم تكفين الرجل فيه، ويجوز تكفين المرأة فيه مع الكراهة. وكره مالك وعامة العلماء التكفين في الحرير مطلقا، قال ابن المنذر: ولا أحفظ خلافه. وقولها: ليس فيها قميص ولا عمامة معناه: لم يكفن في قميص ولا=

قلت: لكن قوله نصف السدس غير صحيح، بل المعروف أن القيراط ربع سدس.

ومنها في البخاري: «**يعقد الشيطان علىٰ قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب علىٰ كل عقدة مكانها عليك ليل طويل فارقد فإن استيقظ وذكر الله انحلت عقدة فإن توضأ انحلت عقدة، فإن صلى انحلت عقدةُ كلها**»[(١)].

فلو استيقظ ولم يذكر بل توضأ وصلى، فهل تنحل عقدتان أو شرط انحلالها تقدم ذكر الله أو يبخل الثلاث، موضع نظر واحتمال.

قلت: ليس هو محل نظر.

بل مجمل الثلاث لحصول المقاصد الثلاثة لأنه بالوضوء ذكر الله بلسانه أو بقلبه.

ومنها: في سنن أبي داود والترمذي: جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ فقال: السلام عليكم. فرد عليه ثم جلس فقال النبي ﷺ عشر، ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله.

= عمامة، وإنما كفن في ثلاثة أثواب غيرهما، ولم يكن مع الثلاثة شيء آخر، هكذا فسره الشافعي وجمهور العلماء، وهو الصواب الذي يقتضيه ظاهر الحديث. قالوا: ويستحب ألا يكون في الكفن قميص ولا عمامة، وقال مالك وأبو حنيفة: يستحب قميص وعمامة وتأولوا الحديث علىٰ أن معناه: ليس القميص والعمامة من جملة الثلاثة، وإنما هما زائدان عليهما، وهذا ضعيف، فلم يثبت أنه ﷺ كفن في قميص وعمامة وهذا الحديث يتضمن أن القميص الذي غسل فيه النبي ﷺ نزع عنه عند تكفينه، وهذا هو الصواب الذي لا يتجه غيره لأنه لو بقي مع رطوبته لأفسد الأكفان.

شرح مسلم للنووي (٧/٨، ٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (١١٤٢)، ومسلم في صحيحه [٢٠٧. (٧٧٦)] كتاب صلاة المسافرين، ٢٨. باب ما روي فيمن قام الليل أجمع حتى الصبح، وأبو داود في سننه (١٣٠٦)، وابن ماجة في سننه (١٣٢٩)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٥٠١، ٣/ ١٥)، وابن خزيمة في صحيحه (١١٣١)، والموطأ (١٧٦)، والمنذري في الترغيب والترهيب (١/ ٤٤٢). =

فقال: عشرون، فقال آخر: وبركاته، فقال: ثلاثون[١]، وزيادة لأبي داود ومغفرته فقال: «**أربعون**».

وفي الموطأ قال ابن عباس : السلام انتهى إلىٰ البركة فهل العشر المزيدة لبركاته مشروطة بسبق ورحمته.

أو لكل لفظ من الثلاثة عشر، وإن انفرد موضع نظر واحتمال.

ولو هشم ولم يوضح فوجهان.

أحدهما: تجب الحكومة لأنه كسر عظم بلا إيضاح ككسر سائر العظام.

وأصحهما: وجوب خمس من الإبل[٢]، . . . . . .

= قال النووي: فيه فوائد منها: الحث علىٰ ذكر الله تعالىٰ عند الاستيقاظ، وجاءت فيه أذكار مخصوصة مشهورة في الصحيح، وقد جمعتها وما يتعلق بها من باب من كتاب الأذكار ولا يتعين لهذه الفضيلة ذكر، لكن الأذكار المأثورة فيه أفضل ومنها: التحريض علىٰ الوضوء حينئذ وعلىٰ الصلاة وإن قلت. وقوله ﷺ: «**وإذا توضأ انحلت عقدتان**» معناه: تمام عقدتين، أي انحلت عقدة ثانية، وتم بها عقدتان، وهو بمعنى قول الله تعالىٰ: ﴿قُلْ أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فُصِّلَت: ٩] إلىٰ قوله في أربعة أيام أي في تمام أربعة ومعناه: في يومين آخرين تمت الجملة بهما أربعة أيام، ومثله في الحديث الصحيح من صلى علىٰ جنازة فله قيراط، ومن تبعها حتى توضع في القبر فقيراطان هذا لفظ إحدى روايات مسلم.

شرح مسلم للنووي (٦/٥٨) طبعة دار الكتب العلمية

(١) أخرجه: أبو داود في سننه (٤١٩٥) في الأدب وأحمد في مسنده (٤/٣٣٩، ٤٤٠)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/١٣٤)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٣/٤٢٨، ٤٢٩)، والتبريزي في مشكاه المصابيح (٤٦٤٤)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ٣١).

(٢) اتفق الفقهاء علىٰ وجوب القصاص في الموضحة إن كانت عمدا لما روي عن النبي ﷺ أنه قضى بالقصاص في الموضحة.

واتفقوا: علىٰ أن الموضحة إن كانت خطأ فيجب فيها نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل وقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم وثبت من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**في الموضحة خمس**» يعني من=

لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر[١] ولو مجرد الإيضاح لم تجب إلا خمس.

= الإبل ولما رواه الترمذي وحسنه «**في الموضحة خمس من الإبل**» وذلك لحر ذكر مسلم غير جنين وتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما.
قال المالكية: الموضحة ما أظهرت عظم الرأس أو عظم الجبهة وهو ما بين الحاجبين وشعر الرأس أو عظم الخدين واللحي الأعلى ولا تكون في اللحي الأسفل لأنه في حكم العنق ولا تكون في عظم الأنف وإن وجب القصاص من عمده وذلك لأن الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما فلو وجد في اللحي الأسفل والأنف لا يجب الأرش المقدر.
قال الحنفية والشافعية والحنابلة: الموضحة تكون في جميع الوجه والرأس والجبهة والوجنتين والذقن داخل في الوجه.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢١٨).

(١) قال الشافعية: في الهاشمة مع إيضاح أو احتاج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه عشرة من الإبل وهي عشر دية الكامل بالحرية لما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ: «**أوجب في الهاشمة عشرا من الإبل**» رواه الدارقطني والبيهقي وفعل ذلك لا يكون إلا عن توقيت وهاشمة دون إيضاح خمس من الإبل على الأصح لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم. وقيل: في الهشم إذا خلا عن إيضاح العظم تجب حكومة لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام.
قال المالكية رحمهم الله تعالى: يقتص من الموضحة.
ويقتص مما قبلها من كل ما لا يظهر به العظم وهي سنة. ثلاث متعلقة بالجلد وهي الدامية والحارصة والسمحاق وثلاث متعلقة باللحم وهي الباضعة والمتلاحمة والملطاء بكسر الميم.
قالوا: والهاشمة تعتبر في القصاص إن اتحد المحل بالمساحة طولا وعرضا وعمقا وما بعد الموضحة من الشجاج فلا قصاص فيه بل يتعين فيه العقل فيستوي عمده وخطؤه وهي: المتنقلة (بفتح النون كسر القاف مشددة) وهي لا تكون إلا في الرأس أو الوجه هي ما ينقل فيها فراش العظم وهو العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل أي ما يزيل منها الطبيب فراش العظم لأجل الدواء ليلتئم الجرح. وإنما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها على النفس وإزهاق الروح.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٨٢).

فالخمس في مقابلة الهشم.

وفي المعاياة هل يجب عشر أو الحكومة ، ولفظ العشر غلط.

قلت: وفي الحاوي وهشم سبق بإيضاح أي لو شهد رجل وامرأتان أنه هشم رأسه بعد أن أوضحه لم يثبت الهشم.

وإن أوجب المال لأن الجناية واحدة.

اقتضى بعضها القصاص وهو لا يثبت بالناقصة ويقرب من هذا الأصل: إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء، فهل يكون المؤثر فيه الجزء الأخير منها أو المجموع للعلماء فيه تردد، وقد يقال أنه لفظي.

لأن الجزء الأخير متوقف الوجود علىٰ ما سبقه والتحقيق أنه معنوي ترتب عليه فوائد ويظهر أن المؤثر المجموع.

ويعزي للشافعي ومقابلة يعزي لأبي حنيفة وهو مأخوذ من اختلافهما في الشكر بالقدح العاشر فحكم الشافعي بأن الشكر لا يحصل بالقدح الأخير، بل به وبما قبله، ومن ثم قال: حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمه، والمعزو لأبي حنيفة خلافه ومن ثم لم يوجب الحد علىٰ شارب النبيذ إذا لم يُسكر[1] .

---

(١) قال الحنفية: السكران هو الذي لا يعرف منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الأرض من السماء ولا يعرف المرأة من الرجل فيزول تمييزه بالكلية ويصبح بحالة يدرك الأشخاص ولكن يجهل الأوصاف.

المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية قالوا : السكران هو الذي يهذي ويخلط كلامه ويستوي عنده الحسن والقبيح لأنه هو السكران في العرف. واتفق الأئمة الأربعة: علىٰ أن الخمر نجسة وعلىٰ تحريم بيعها علىٰ المسلمين وإهدار ماليتها فمن كسر دن خمر عند مسلم لا يعاقب بالضمان لقول رسول الله ﷺ: «**إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها**» فهي ليست بمال فلا يصح دفعها مهرا ولا أجرا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/١٦، ١٧)

والحاصل أن المفسدة إنما تتحقق عند انضمامه إلىٰ غيره، وعكسه إذا أراد النظر إلىٰ الأجنبية لتحمل الشهادة[١].

وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل له بنظرة واحدة، بل لا بد من نظرتين، فاقتصر علىٰ واحدة.

فهل يفسق لأن التحمل لا يحصل بها فصارت لغرض غير صحيح أو لا.

لأن لهذه الرؤية تأثيراً في شهادة، احتمالان للروياني.

ومن فقأ عين الأعور لم يجب عليه إلىٰ نصف الدية، لأن العمى لا يحصل بهذا واحدة، بل به وبما قبله[٢].

---

(١) اتفق الأئمة علىٰ أنه إذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا وقالوا: تعمدنا النظر إلىٰ فرجيهما قبلت شهادتهم لأنه لضرورة ثبوت القدرة علىٰ إقامة الحسبة والنظر إلىٰ العورة عند الحاجة لا توجب فسقا كنظر القابلة والحاضنة والختان والطبيب والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة أولى وإن لم توجب ستر ما وراء موضع الضرورة.

أما إذا قال الشهود: تعمدنا النظر إلىٰ فرجيهما للتلذذ بالنظر فإنه لا تقبل شهادتهم بالإجماع.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٦٨).

(٢) قال المالكية والحنابلة: إن عين الأعور السليمة إذا قلعت أو ذهب بصرها يجب فيها دية كاملة لأن بصر الذاهبة انتقل إليها.

والفرق بين عين الأعور والعضو الواحد من كل زوج أن العين تقوم مقام العينين في معظم الغرض وهي من أعظم الجواهر مكانة.

قال الحنفية والشافعية: إذا قلع عين الأعور تجب نصف الدية مثل إحدى اليدين والرجلين وباقي الأعضاء المزدوجة.

قال المالكية والشافعية والحنابلة: في قطع كل جفن ـ بالفتح ـ من أجفان العين وهو غطاء العين يجب ربع دية سواء الأعلى أو الأسفل ففي الأربعة دية كاملة ولو كان لأعمى وبلا هدب لأن فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان بخلاف ما إذا انفردت الأهداب ولم تنبت فإن فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر الشعور لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال=

وذكر الرافعي هذا الأصل في الخلع.

حيث قال: لو قالت طلقني ثلاثا بألف وهو لا يملك إلا طلقة، فطلقها تلك الواحدة فقد نص أنه يستحق تمام الألف لحصول مقصود الثلاث.

وهو البينونة الكبرى.

قال المزني: ينبغي أن لا يستحق إلا ثلث والحرمة لا تقبل بتلك الطلقة، إنما تثبت بها وبما قبلها[1] قياسا علىٰ مسألتي الشكر وفقأ عين الأعور.

وقيل: إن كانت عالمة استحق الألف.

والأصح الجريان علىٰ ظاهر النص مطلقًا.

= دون المقاصد الأصلية وإلا فالتعزير وفي قطع الجفن المستحشف حكومة وفي أحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزما وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع فإن قطع بعضه فتقلص باقيه فلا تكمل الدية ولو قطع الأجفان الأربعة والعينين لزمه ديتان لخبر عمرو بن حزم بذلك ولأن العين من أعظم الجوارح نفعا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٦٨، ٢٧٠)

(١) يملك الرجل الحر ثلاث طلقات ولو كان زوجا لأمة ويملك العبد طلقتين ولو كان زوجا لحرة، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثا دفعة واحدة بأن قال لها: أنت طالق ثلاثا لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة وهو رأي الجمهور.

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين كطاووس وعكرمة وابن اسحاق وعلىٰ رأسهم ابن عباس رضي الله عنهم فقالوا: إنه يقع به واحدة لا ثلاث ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر: الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم.

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست اجماعية وهو كذلك فإنه رأي ابن عباس وطاووس وعكرمة وبعض المجتهدين. ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهد ليس واجبا فلا يجب الأخذ برأي مجتهد بعينه وحينئذ يجوز تقليد أي مجتهد من مجتهدى الأمة الإسلامية في قول ثبتت نسبته إليه ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فإنه يصح تقليده في هذا الرأي كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٣٥)

والجواب بأن العقل يستتر علىٰ التدريج فكان كل قدح يزيل شيئًا من التمييز وزوال البصر كما أثر فيه الفقأ.

الثاني: أثر فيه ما قبله، والحرمة الموصوفة الكبرى لا يثبت منها شيء بالطلقتين الأوليتين.

قال الرافعي: وقد يقال المراد من الحرمة الكبرى توقف الحل علىٰ أن تنكح زوجًا آخر.(١)

وهذه خصلة واحدة لا تتبعض حتى يتأثر بعضها بالطلقة الثالثة.

وبعضها بما قبلها.

قال الشيخ تقي الدين: هذا البحث محل نظر يحتمل أن يقال بكل طلقة يتشعب النكاح وينقص حق الزوج، وبالثالثة يتكمل النقص وبطلان الحق.

قلت: يحتاج في دعواه أن بكل طلقة يتشعب النكاح.

أن يستدل بقول الرافعي: إذا طلبت ثلاثا بألف فطلق واحدة بثلث الألف يقع واحدة بثلاثة فيتم اعتراضه.

---

(١) قال الحنابلة: إذا وصف الطلاق بعدد صريح لزمه ذلك العدد، فلو قال لها: أنت طالق ثلاثا وقعت الثلاث ومثل ذلك ما إذا نوى العدد ولم يصرح به فلو قال: أنت طالق أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق ونوى به ثنتين أو ثلاثا لزمه ما نواه كما إذا نوى واحدة فإنها تلزمه أما إذا لم ينو شيئًا فإنه يلزمه واحدة وقال بعضهم: إلا قال: أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به إلا واحدة وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عددا ولا بينونة فلا يقع به إلا واحدة ولو نوى أكثر ولكن الأول أصح نعم إذا قال لها: أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فإنه لا يلزمه إلا واحدة لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ. وإذا كرر الطلاق لفظا فإن كرره بدون حرف العطف كما إذا قال لها: أنت طالق طالق طالق فإذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلا بأن يقول: طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى فإن سكت زمنا يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفعه نية التأكيد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤٧/٤)

ومنها: لو ضرب في الخمر أحد وأربعين فمات[١] فهل يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من أحد وأربعين جزءا.

أقوال أظهرها الثالث، والقولان فيما لو جلد في القذف إحدى وثمانين ومن جوع من به بعض جوع حتى مات.

ففي القصاص أقوال أظهرها إن علم المجوع جوعه السابق وجب، وإلا فلا[٢].

وعلى عدم القصاص.

قيل: تجب الدية بكمالها والأظهر نصفها والعتق في الكتابة، هل ينسب إلىٰ النجم الأخير لا يثبت برجل ومرأتين.

ويثبت بهما ما قبله أو إلىٰ المجموع.

---

(١) قال المالكية: إذا سرى الموت إلىٰ الجاني بسبب الجلد أو الضرب، إن كان الحاكم قد ظن السلامة من فعله فلا إثم ولا دية عليه. وإذا شك في السلامة ضمن ما سرى علىٰ نفس أو عضو أي ضمن الدية وهي علىٰ العاقلة وهو يدفع كواحد منهم فإن ظن عدم السلامة فعليه القصاص ويعلم ظن السلامة أو عدمها أو الشك من إقرار الحاكم ومن قرائن الأحوال وذلك في حالة التأديب علىٰ المعاصي التي ليست فيها حدود أما المعاصي التي يجب فيها إقامة الحد مثل جلد البكر بالزنا أو شرب الخمر أو حد القذف وضربه ضربا عاديا غير منفذ فلا يجب عليه شيء إذا مات من أثر ذلك. فقد روي أن سيدنا عمر بن الخطاب بعث إلىٰ امرأة في شيء بلغه عنها ففزعت منه فأسقطت فاستشار سيدنا عمر عليا كرم الله وجهه في سقطها فقال علي ﷺ: عليه الدية للجنين الذي مات من السقط. فأمر عليا ﷺ أن يضرب بها علىٰ قومه. ففعل.

الفقه على المذاهب الاربعة (٥/٦٣، ٦٤).

(٢) جعل الله عقوبة قتل النفس من أفظع العقوبات وجعل القضاء بها من أعظم المظالم فيما يرجع إلىٰ العباد وجعل الحساب عليها أول القضاء يوم القيامة. فعن أبي مسعود رضي الله تعالىٰ عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء**» رواه البخاري ومسلم أي في الأمر المتعلق بالدماء.

الفقه على المذاهب الاربعة (٥/١٩٨)

ولو اكترى اثنان دابة فارتدفها ثالث بغير إذنهما فهلكت[١]، فهل علىٰ المرتدف النصف أو الثلث أو التقسيط بحسب الوزن أوجه.

ولو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال فوضع آخر عدلا آخر عدوانا فهل يغرم جميع الأعدال التسعة، والأصح بعضها.

فقيل: وقيل: بالقسط كالجلاد.

ولو استأجره لحمل مائة فحمل مائة وعشر فتلفت الدابة وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة.

وقيل: النصف وقيل الجميع، وإن لم يكن معها .

قال الجمهور يضمن الكل، وعللوه بأنه انفرد باليد وصار يحمل الزيادة غاصبا، وجعله غاصبا فيه نزر.

لأن تعديه بالزيادة لا بوضع اليد وإذا شهد بالطلقة الثالثة بعد الدخول ثم رجعا، رجع عليهم بالمقر.

لكن في قد ما يغرمانه وجهان:

---

(١) اختلفوا فيمن اكترى بهيمة إلىٰ أمد فجاوزه فعطبت، فقال أبو حنيفة: عليه الأجرة المسماة إلىٰ الموضع المسمى وعليه قيمتها، ولا أجرة فيما جاوزه.
وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار بين أن يضمنه القيمة بلا أجرة أو أجرة المثل بلا قيمة بعد أن يؤدي الأجرة الأولى، وقال الشافعي وأحمد: عليه المسمى وأجرة ما تعدى وقيمتها.
قال في فقه السنة: ويصح استئجار الدواب ويشترط فيه بيان المدة أو المكان، كما يشترط بيان ما تستأجر له الدابة من الحمل أو الركوب، وبيان ما يحمل عليها ومن يركبها. وإذا هلكت الدواب المؤجرة للحمل والركوب فإن كانت مؤجرة معيبة فهلكت انقضت الإجارة، وإن كانت غير معيبة فهلكت لا تبطل الإجارة.
وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها وليس له أن يفسخ العقد لأن الإجارة وقعت علىٰ منافع في الذمة ولم يعجز المؤجر عن وفاء ما التزمه بالعقد. وهذا متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة.

أحدهما: ما كانوا يغرمونه لو كانت الشهادة بالثلاث لأنهم منعوه بها جميع البضع.

والثاني: ثلثه لأنه ممنوع من بضعها بثلاث طلقات[١] اختص الشاهدان منها بواحدة، فثلث المنع منهم فوجب ثلث الغرم.

وعلى هذا لو كان الزوج طلقها واحدة وشهدوا بطلقتين لزمهم الثلثان.

قال في الكفاية: ولم يظهر لي فرق بيم هذه الصورة وبين ما إذا طلقها واحدة قبل الدخول قد جزم بأن حكمها حكم الثلاث.

قال: الفرق أوضح من أن يخفى عليه.

فإن الواحدة قبل الدخول تستقل بالبينونة فهي كالثلاث بعده.

ويقرب من هذا المأخذ أنه لو باع الوكيل[٢] بأقل من ثمن المثل بقدر لا

---

(١) اختلف العلماء فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف: يقع الثلاث، وقال طاووس وبعض أهل الظاهر: لا يقع بذلك إلا واحدة وهو رواية عن الحجاج بن أرطأة ومحمد بن إسحاق والمشهور عن الحجاج بن أرطاة أنه لا يقع به شيء، وهو قول ابن مقاتل ورواية عن محمد بن إسحاق واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس هذا وبأنه وقع في بعض روايات حديث ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثا في الحيض ولم يحتسب به، وبأنه وقع في حديث ركانة أنه طلق امرأته ثلاثا وأمره رسول الله ﷺ برجعتها واحتج الجمهور بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطَّلَاق: ١] لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالوا: معناه أن المطلق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة ، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيًّا فلا يندم واحتجوا أيضا بحديث ركانة أنه طلق امرأته البتة فقال له النبي ﷺ: **«الله ما أردت إلا واحدة»** قال الله: ما أردت إلا واحدة» فهذا دليل علىٰ أنه لو أراد الثلاث لوقعن وإلا فلم يكن لتحليفه معنى.

شرح مسلم للنووي (١٠/٦٠، ٦١) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال الحنفية: إذا اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر بها عيب ولم يردها الوكيل إلىٰ صاحبها كان ملزما بها إلا إذا قبلها الموكل علىٰ عيبها. وإذا هلكت في يد الوكيل قبل أن يلزمه الموكل بها هلكت علىٰ الموكل وهل للموكل أن يرد السلعة المعينة قبل أن يستلمها من الوكيل؟ الجواب: ليس له ذلك لأن ردها من حقوق الوكيل ما دامت في=

يتغابن الناس بمثله فهل يضمن الزائد علىٰ ما لا يتغابن أو الجميع، وجهان.

مأخذهما أنا هل نجعل العدوان مقصورا علىٰ القدر الأخير أو عاما في كل جزء. لأن ما قبله إنما كان يغتفر عند انفراده لا عند انضمامه.

وبهذا يظهر كلام للخصوم في الأقداح.

فيقول: إني أغتفر القدح منفردا فلا أحِد شاربه لانتفاء السُّكرية.

لكن آخذه مضموما إلىٰ غيره لحصول المفسدة بين ما قلتم في بيع الوكيل.

وجوابه السنة الصحيحة، وأن مسألة الأقداح كل قدح منفصل عن صاحبه، فأمكن أن يفرد بحكم نفسه، بخلاف البيع بأقل ما يتغابن[1] بمثله. فإنه وقع دفعة واحدة.

= يده فإذا مات ينتقل إلىٰ وراثه فإذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد إلىٰ الموكل. أما إذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق في ردها بالعيب لأن الوكالة تنتهي بتسليم السلعة وليس للوكيل حينئذ ردها إلا إذا أمره موكله بذلك فإنه يصح. وقال الحنابلة: إذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم فإن الشراء يلزم الوكيل فليس له رضى بها موكله مع عيبها فإنه يصح لأنه مقصود بالشراء. أما إذا كان العيب غير معلوم للوكيل فإن رد السلعة ما لم يحضر الموكل قبل ردها.

الفقه (٣/١٧٣، ١٧٤)

وإذا وكل في بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟.

قال مالك: للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا يصح شراء لوكيل من نفسه لنفسه، لأن الإنسان حريص بطبعه علىٰ أن يشتري لنفسه رخيصا، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة، وبين الغرضين مضادة.

فقه السنة (٣/٢٣٠).

(١) الغبن. ويسمى بالمسترسل. قد يكون بالنسبة للبائع، كأن يبيع ما يساوي خمسة بثلاثة، وقد يكون بالنسبة للمشتري، كأن يشتري ما قيمته ثلاثة بخمسة. فإذا باع الإنسان أو اشترى وغبن كان له الخيار في الرجوع في البيع وفسخ العقد، بشرط أن يكون جاهلا ثمن السلعة ولا يحسن المماكسة، لأنه يكون حينئذ مشتملا علىٰ الخداع الذي يجب أن=

ولو أكل من الأضحية ولو دفع جميع السهم إلىٰ اثنين عزم للثالث الثلث، والأصح أقل جزء وإذا صب الماء في الوقت وصلى بالتيمم.

هل تقضي صلاة واحدة لأنه بالنسبة إلىٰ الصلاة الثانية كمن صب الماء قبل الوقت. أو كل صلاة صلاها بالتيمم ما لم يحدث[1].

وإذا أقام عند البيت سبعا، فهل يقضي أربعا أو جميع السبع.

ولو وقع في واحد من ثلاثة أوان نجاسة ولم يعرف عينه فاجتهد فيها ثلاثة أدى اجتهاد كل منهم إلىٰ طهارة واحد.

= يتنزه عنه المسلم. فإذا حدث هذا كان له الخيار بين إمضاء العقد أو إلغائه. ولكن هل يثبت الخيار بمجرد الغبن؟ قيده بعض العلماء بالغبن الفاحش، وقيده بعضهم بأن يبلغ ثلث القيمة، وقيده البعض بمجرد الغبن.

فقه السنة (٣/١٦٨).

ذهب الجمهور من العلماء إلىٰ أنه لا يثبت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين ما فيه غبن وغيره.وأجابوا عن الحديث ومسلم: عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ ذكر رجل اسمه حبان بن منقذ للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «**إذا بايعت فقل: لا خلابة**» .الحديث أجابوا بأن الرجل كان ضعيف العقل وإن كان ضعفه لم يخرج به عن حد التمييز فيكون تصرفه مثل تصرف الصغير المميز المأذون له بالتجارة فيثبت له الخيار مع الغبن.

فقه السنة (٣/ ١٦٩)

(١) وأجمعوا علىٰ أن التيمم لا يرفع حدثا، وإنما فائدته أن المتيمم إذا رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه ولزمه استعمال الماء .ولو كان رفع الحدث علىٰ الاستمرار لما لزمه استعمال الماء .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٦٢) من تحقيقنا ـ طبعه دار الكتب العلمية.

قال المالكية: إن وجود الماء أو القدرة علىٰ استعماله لا ينقض التيمم الا قبل شروعه في الصلاة بشرط أن يتسع الوقت الاختياري لإدراك ركعة بعد استعماله في أعضاء الطهارة فإن وجده بعد الدخول فيها لا ينتقض تيممه بل يجب استمراره في الصلاة ولو اتسع الوقت ومحل ذلك ما لم يكن ناسيًا الماء برحله فإذا تذكر وهو في الصلاة فإنها تبطل إن اتسع الوقت لإدراك ركعة بعد استعمال الماء.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٤٤).

وأمّ كل بصاحبه فصلاة من أمَّ فيها صحيحة وكذا أول صلاة ائتم فيها بغيره إذا اقتصر عليها فإن لم يقتصر، فهل يقصر الفساد علىٰ الأخيرة لأن بها يتعين فقدان الشرط أو يفسدان، وجهان ، الأصح الأول[1].

ومنها: لو أمن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار، قال الإمام: فأمان الكل مردود.

وحاول الرافعي فيما إذا صدر هذا علىٰ التعاقب الصحة في الأول فالأول إلىٰ ظهور الخلل ووافقه النووي، وأطلق وابن الرفعة وقيده بما إذا عرف الأول.

ولك أن تقول لم لا يصح وإن جهل ثم يستعمل القرعة.

قلت: ظهور الخلل هو سد باب الجهاد.

ففي صورة التعاقب إن ظهر الخلل بانضمام الثاني إلىٰ الأول بحيث تبين بالآخرة حصول الخلل بالجموع لا بالثاني وحده ولا بالأول وحده، فيحتمل بطلان أمان الكل سواء عرفنا الأول أم لا.

---

(١) إذا كان المجتهد حاكمًا وعرضت عليه واقعه فقضى فيها بحكم بعد أن بذل جهده استنباط هذا الحكم من النص الشرعي ثم بدله بمقتضى اجتهاده كما آخر يخالف الحكم الأول وجب أن يبقى قضاؤه كما هو دون الوقائع الجديدة التي تعرض عليه وهذا ما حدث من عمر بن الخطاب ﷺ.

روي أن عمر بن الخطاب سئل عن الحكم في تقسيم تركة امرأة توفيت عن زوج وأم وأخوين لأم وإخوة أشقاء. فأعطى للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثلث وحرم الإخوة الأشقاء من الميراث. ثم عرضت عليه قضية مماثلة بعد مضي زمن فأشرك الإخوة الأشقاء مع الاخوة لأم فقال له أصحابه إنك قضيت في الماضي بعدم اشتراك الأشقاء مع الإخوة فما هو الحكم بالنسبة للقضاء فقال ﷺ «**تلك علىٰ ما قضينا يومئذ وهذه علىٰ ما قضينا اليوم**».

وبناء علىٰ **ما** سبق ذكره يتضح لنا أن المجتهد لا يكون له حكمان متناقضان في حادثة واحدة في وقت واحد فإن وقع للمجتهد حكمان في حادثة واحدة في وقتين مختلفين كان الحكم الأخير رجوعا عن الحكم الأول.

أصول الفقه (ص_ ٤٧٤، ٤٧٥).

فأمان[١] الأول كالمشروط بعدم انضمام جماعة يسد به وبهم باب الجهاد.

ونظيره مسألة الأواني المتقدمة وهي ما إذا وقع في واحد من ثلاثة أوان نجاسة ولم يعرف عينه.

فإن صلاة من أمَّ صحيحة وكذا أول صلاة ائتم فيها لو اقتصر عليها.

فإن لم يقتصر فهل يقصر الفساد علىٰ الآخرة؟

إذ بها يتعين فقدان الشرط أم يفسدان جميعا، وجهان.

وكذا بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر يتغابن بمثله[٢].

---

(١) في إجلاء اليهود من الحجاز من حديث ابن عمر في مسلم [١٢.(١٧٦٦)] كتاب الجهاد والسير، ٢٠. باب إجلاء اليهود من الحجاز، أن يهدديني التفسير وأقر قريظة ومن عليهم حتى حاربت رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقر قريظة ومن عليهم حتى حاربت قريظة بعد ذلك ، فقتل رجالهم ، وقسم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين إلا أن بعضهم فأمنهم واسلموا. . . الحديث».

قال النووي: في هذا أن المعاهد والذمي إذا نقض العهد صار حربيا وجرت عليه أحكام أهل الحرب ، وللإمام سبي من أراد منهم ، وله المن علىٰ من أراد .وفيه : أنه إذا من عليه ثم ظهرت منه محاربة انتقض عهده ، وإنما ينفع المن فيما مضى لا فيما يستقبل ، وكانت قريظة في أمان ثم حاربوا النبي ﷺ ونقضوا العهد ، وظاهروا قريشا علىٰ قتال النبي ﷺ قال الله تعالىٰ : ﴿وَأَنزَلَ ٱلَّذِينَ ظَٰهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا ﴿٢٦﴾﴾ [الأحزاب: ٢٦] إلىٰ آخر الآية الأخرى .

شرح المسلم للنووي (١٢/ ٧٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: لا يرد المبيع بالغبن في الربح ولو كان كثيرا فوق العادة إلا في أمور: أحدها : أن يكون البائع والمشتري بالغبن الفاحش وكيلا أو وصيا فإذا كان كذلك فإن بيعها وشراءها يرد. فللوكل أو المحجور عليه أن يرد المبيع فإذا وكل شخص آخر بأن يشتري له سلعة فاشتراها له بغبن فاحش أو محاباة لبائعها كان للموكل الحق فيرد تلك السلعة إذا كانت قائمة لم تتغير فإن تغيرت فإن له الحق في الرجوع علىٰ البائع بالزيادة التي وقع فيها الغبن فإن تعذر الرجوع علىٰ البائع كان له الحق في الرجوع بذلك علىٰ=

والقدر المشترك بين هذه المآخذ يؤول بك إلىٰ تذكر خلاف تفريق الصفقة.

فإن عممته في المعية والتعاقب انجر بك إلىٰ انعطاف الحاضر علىٰ الذاهب، كانعطاف النية وانعطاف ثواب من نوى في أثناء النهار علىٰ أوله.

= المشتري وهو الوكيل وكذلك إذا وكله في أن يبيع له سلعة فباعها بنقص فاحش فإن له أن يستردها إذا لم يطرأ عليها ما يمنع الرد فإذا لم يمكن ردها رجع بالنقص علىٰ المشتري فإن تعذر رجع به علىٰ البائع. ومثل الوكيل الوصي. فإن للمحجور عليه أن يفعل في بيعه وشرائه ذلك.

قال الشافعية: الغبن الفاحش لا يوجب رد المبيع متى كان خاليا من التلبيس سواء كان كثيرا أو قليلا علىٰ أن من السنة أن لا يشتد البائع أو المشتري حتى يغبن أحدهما صاحبه وقد عرفت أن من يتلقى الركبان فيشتري منهم بغبن فإن شراءه لا ينفذ ولهم الحق في الرجوع.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٥٥، ٢٥٦)

فصل

قد يتعقب أمر أمورًا بعضها كاف في إثارة الأمر الذي يعقبها، وذاك بفرض في المأمورات كمسح قدر زائد علىٰ الواجب في الرأس.

والمنهيات كمن شرب من النبيذ[1] قدرًا يُسكره منه بعضه، فهل الحاصل كائن من مجموعها أو من القدر الذي لو انفرد لأثر.

وكذا إذا شهد أربعة بحق يثبت منهم فهل ثبت الحق بالكل أو باثنين علىٰ الإبهام تظهر فائدته لو رجع اثنان، فالأصح لا غرم عليها.

ولو حضر ابنان للزوج وابنان للزوجة انعقد النكاح.

قال في الروضة بلا خلاف، وخرجها ابن الرفعة علىٰ الخلاف في مسألة الشهود.

---

(١) اختلف العلماء في حكم شرب الأنبذة: قال الحنفية: الحد في غير الخمر من أنواع الانبذة إنما يتعلق بالسكر فقط فنقيع التمر والزبيب إذا غلي واشتد كان محرما قليله وكثيره ويسمى نبيذا لا خمرا فإن أسكر ففي شربه الحد ويكون نجسًا نجاسة مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي قال رسول الله ﷺ: «**الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلىٰ الكرم والنخلة**» فإن طبختا أو كانا في طبيخ حل منهما ما يغلب علىٰ ظن الشارب منه أنه لا يسكر من غير طرب فإن اشتد غليانهما حرم الشرب منهما. أما نبيذ الحنطة والتين والأرز والشعير والذرة والعسل فإنه حلال عند الحنفية. نقيعها ومطبوخها وإنما يحرم المسكر منه ويحد فيه إذا أسكر كثيره وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد.

قال المالكية والشافعية والحنابلة: كل شراب يسكر كثيره فشرب قليله حرام ويسمى خمرا وفي شربه الحد سواء أكان من عنب أو زبيب أو حنطة أو شعير أو تين أو ذرة أو أرز أو عسل أو لبن ونحو ذلك. نيئا كان أو مطبوخًا.

إن قلنا لا غرم فذاك لثبوت الحق باثنين علىٰ الإبهام، فالانعقاد هنا باثنين فيعود الخلاف.

وإن قلنا بالغرم فما ذاك إلا لثبوت الحق بالجميع، وقياسه اضافة الانعقاد هنا إلىٰ الجميع.

وإذا جرد النظر إلىٰ واحد واحد كان متصفا بما يمنع الانعقاد.

ونوزع فيه بما أقول: الشهود الأربعة[1] إن شهدوا دفعة واحدة، فالأظهر ثبوته بالمجموع.

ويحتمل أن يقال ثبت باثنين معينين واجتماعهما كاجتماع دليلين علىٰ مدلول واحد عند من يقول به.

ويحتمل أن يقال ثبت باثنين مبهمين.

لكن لا يصيران معينين أبدا، لأن الحكم إنما وقع هكذا، وإن شهدوا

---

(١) اتفقت كلمة الفقهاء علىٰ أن جريمة الزنا تثبت بالشهادة أو الإقرار، واتفقوا علىٰ أن عدد الشهود في هذه الجريمة المنكرة أربعة، بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النُّور: ٤] وقوله تعالىٰ: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النِّساء: ١٥] وقوله ﷺ للذي قذف امرأته **«ائت بأربعة يشهدون علىٰ صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك»** وجماع الأمة علىٰ ذلك.

واتفق الأئمة علىٰ أن صفة الشهود أن يكونوا عدولا وأن يكونوا ذكورًا غير محدودين.

واتفقوا علىٰ أن من شروط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها وأن تكون الشهادة بالتصريح لا بالكناية لأن في اشتراط العدد بالأربعة يتحقق معنى الستر علىٰ عباد الله تعالىٰ الذي دعا إليه الشارع ولأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده وذلك قصد الشارع.

واختلف الفقهاء في اشتراط عدم تعدد المجلس.

الحنفية والمالكية والحنابلة - قالوا: إنه يشترط في أداء الشهادة. أن يشهدوا بالزنا في مجلس واحد وإلا فهم فسقة ويقام عليهم حد القذف وذلك لأن الشارع طلب التحقيق في إقامة الحدود وأداء الشهادة في مجالس متفرقة شبهة تمنع قبول شهادة الشهود في الزنا والحدود تدرأ بالشبهات.

مرتين فقد يقال ثبت بالمجموع. وقد يقال ثبت بالأولين، ولا ينبغي أن يقال هنا بالإبهام.

لا المقتضي بحكم القاضي قد حصل بشهادة الأولين قبل الأخيرتين.

فلو سأل المدعي لتعين الحكم، وبهذا يظهر لك أن الواقعة فيها شهود ليست أرجح من الواقعة فيها شاهدان، وأنه لا ترجح بكثرة الشهود[1] كما هو مذهبنا، بل الكثرة قد تضر، فإن استناد الحكم يبقى علىٰ ما ذكرنا من التفصيل والاحتمال.

وحيث قلنا ثبت بالمجموع.

فإذا رجع اثنان وبقي النصاب المعتبر قبل استيفاء العقوبات، فينبغي أن لا يستوفي حتى يعود الأولان، ويعيدان شهادة جديدة.

لأن شهادتهما الأولى لم يكن الحكم بها مجرد بل بها مع غيرها فيصير رجوع البعض مبطلا للمجموع الذي هو حجة، ورجوع الحجة قبل استيفاء العقوبة يمنع من استيفائها وهذا تحريك بحث حسن.

وأما قول ابن الرفعة لو جردنا النظر إلىٰ كل واحد لكان متصفا بما يمنع

---

(١) قال الحنفية والمالكية والحنابلة وفي رأي عند الشافعية: إذا شهد أربعة علىٰ شهادة أربعة رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة شبهة لتحققها في موضعين تحميل الأصول وفي نقل الفروع وإن كان الشرع اعتبر الشهادة علىٰ الشهادة وألزم القضاء بموجبها في المال لكنها ضعيفة ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء فإنها معتبرة صحيحة في ذلك وليست معتبرة في الحدود ولزيادة شبهة فيها فالشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة إلا في الحدود وسببه أن يحتاط في درئها فكان الاحتياط رد ما كان كذلك ولأنها بدل واعتبار البدل في موضع يحتاط في إثباته لا فيما يحتاط في إبطاله.

قال الشافعية وفي رأي آخر: إن الشهادة علىٰ الشهادة تقبل ويقام الحد بها إذا تكاملت شروطها.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٦٥).

الانعقاد، فممنوع علىٰ القول بأن الشاهد لأبيه[١] وأجنبي يقبل وهو الأصح .

ثم تنازع ابن الرفعة في أصل التنظير .

فليست مسألة ابني الزوج وابني الزوجة[٢] كمسألة الأربعة في الحق الذي ثبت ثباثنين .

لأن كلامنا في مجموع ينشأ غنه ما ينشأ عن بعضه كالأربعة .

ينشأ عنها ما ينشأ عن الاثنين لو تجرد .

أما أبناء الزوج وأبناء الزوجة فليس بعضهم بكاف .

ألا ترى أنه لو شهد بن الزوج وابن الزوجة ففيه وجوه .

وأيضا كل من الأبناء شهد علىٰ النكاح[٣] بجملته وإنما وقع الرد في حق

---

(١) اختلفوا هل تقبل شهادة الوالد لولده؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ولا المولودين للوالدين الذكور والإناث، قربوا أو بعدوا من الطرفين وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: كمذهب الجماعة، والأخرى: تجوز شهادة الابن لأبيه وتجوز شهادة الأب لابنه.

والثالثة: تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه ما لم تجر نفعا في الغالب وشبهة.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٤٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اتفق الثلاثة علىٰ ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل .

وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط اتفق الشافعية والحنابلة علىٰ اعتبار العدالة في الشاهدين وعلىٰ أنه يكفي العدالة ظاهرًا فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحن شهادته علىٰ العقد ولا يكلغ الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقه وحرج وقال المالكية إذا وجد العدل فلا يعدل عنه إلا غيره .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٠،٣٦)

(٣) قال النووي: النكاح عند الفقهاء فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا حكاها القاضي حسين من أصحابنا في تعليقه، أصحها: أنها حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وهذا هو الذي صححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره .

أصله، وليس بمردود علىٰ الإطلاق . ألا ترى أنه لو شهد حسبه ابتداء قُبل، كما قال الأصحاب في الأب يشهد بنكاح ابنه إن شهد في ضمن دعواها لم يُقبل .

وإن شهد حسبه ابتداء قُبل .

❊ ❊ ❊

= وبه جاء القرآن العزيز والأحاديث .

والثاني: أنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة، والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك والله أعلم .

انظر شرح مسلم للنووي (١٤٦،١٤٧/٩) طبعة دار الكتب العلمية

وقال في فقه السنة: عقد الزواج يتم بتحقق أركانه وشرائط انعقاده إلا أنه لا تترتب عليه آثاره الشرعية إلا بشهادة الشهود وحضور الشهود خارج عن رضا الطرفين فهو في هذه الوجهه عقد شكلي، وهو يخالف العقد الرضائي الذي يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب ويكون الرضا من المتعاقدين وحده فهو في هذه الحالة تترتب عليه أحكامه. ويظله القانون بحمايته دون الاحتياج لشيء .

فقه السنة (٥٢/٢)

فصل

إذا تولد الشيء من مضمون وغير مضمون، فهل يعطى جميعه حكم الضمان فيه صور . منها : إذا أوجبنا الضمان بالختان[1] كما في الحر والبرد المفرطين .

فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه .

لأن الهلاك حصل من مستحق وغير مستحق . وجهان، أظهرهما الثاني.

والوجهان في إقامة الحد في الحر والبرد المفرطين أصل : كل من لم يتوقف صحة الشيء علىٰ إذنه لم يؤثر منعه فيه، بخلاف عكسه وهو من يتوقف علىٰ إذنه فمنعه مبطل فلو نهت غير المجبرة عن أن يوكل في تزويجها لم يكن له التوكيل[2] .

---

(١) في قطع الذكر تجب الدية كاملة وكذلك الحشفة وهي رأس الذكر إذا قطعها عليه دية كاملة ولو كان الذكر لصغير وشبح كبير وخص وعنين لإطلاق الحديث الوارد في ذلك.
وعند أكثر الفقهاء: أن في ذكر الخص والعنين حكومة والأصل فيه ما روي عن سعيد بن المسبب أن النبي ﷺ قال: في النفس الدية وفي المارن الدية وهكذا في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: ولأن ذكر الخص سليم وهو قادر علىٰ الإيلاج وإنما الفائت الإيلاج، والعنة عيب في غير الذكر لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب وليس الذكر بمحل لواحد منهما خطان سليمًا من العيب والحشفة كالذكر، لأن ما عداها من كالتابع لها، كالكف مع الأصابع لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشر تتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها، ومن قطع بعضها يجب بقسطه منها لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت علىٰ أبعاضها .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٦٣)

(٢) قال الحنفية: للمرأة البالغة بكرًا كانت أو ثيبًا أن توكل غيرها في مباشرة العقد، وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يؤكل غيره .
وعلى الوكيل أن يضيق الزواج إلىٰ موكله أو موكلة بأن يقول: زوجت فلانة موكلتي=

قال الإمام والبغوي بلا خلاف .

وقال الماوردي: إن قلنا لا يعتبر إذنها في التوكيل لم يؤثر منعها منه .

ومن هنا أثبت ابن الرفعة خلافًا .

وشكك به علىٰ دعوى الإمام والبغوي الاتفاق، ورد عليه .

قاعدة: ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط قاله الأصحاب، ووجهوا به .

الأصح في أنه إذا قال طلقتك بألف علىٰ أن لي الرجعة يسقط قوله بألف.

ويقع رجعيًّا .

لأن المال يثبت بالشرط، والرجعة تثبت بالشرع، فكانت أقوى .

غير أن لك أن تقول المال يثبت في الخلع[1] بالشرع أيضًا .

= ويقول الوكيل: قبلت الزواج لموكلي، فإذا قال: قبلت الزواج لنفسي فإنه ينعقد له لا لموكله ويشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف سواء كان ذكرًا أو أنثى، فلا تصح وكاله الصبي الذي لا يعقل والمجنون الذي لا يفيق .

وقال الشافعية: وأما الولي غير المجبر فله أن يوكل غيره، بتزويج من له عليها الولاية وإن لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجًا في التوكيل بشروط:

أحدها: أن تأذن للولي في تزوجها قبل التوكيل لأن إذنها شرط في صحة تزويج الولي فلا يملك تزويجها بدونه وفي هذه الحالة لا يملك التوكيل .

ثانيها: أن لا تنهاه عن توكيل الغير فإذا انهته فلا يصح له أن يوكل.

ثالثها: إذا عينت له زوجًا خاصا كأن قالت له رضيت أن تزوجني من فلان فإنه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٧،٤٩)

(١) قال الشافعية: صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكنايه ومن كتابته لفظ بيع وفسخ، فإذا قال لها: بعتك نفسك بألف ناويًا بذلك الطلاق، فقالت: قبلت كان خلعًا صحيحًا تبين به ويلزمها العوض ومثل ذلك ما إذا قال: فسخت نكاحك بألف، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقًا ينقص عدد الطلقات ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له: طلقني علىٰ عشرين فقال: طلقتك علىٰ ذلك فإنه يكون طلاقًا صريحًا بائنًا يقع بدون نية، فإذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه . =

فينبغي أن يكون الساقط هنا المال المعين لا مطلق المال .

لأن الشرع يثبته .

فليس دفع المال أولى من دفع الرجعة، والقاعدة صحيحة .

وإنما الكلام في تخريج هذا الفرع عليها .

وأوضح منه تدبير المستولدة، فإنه لا يصح .

لأن عتق المستولدة عند الموت ثابت بالشرع فلا يحتاج وقت الموت إلىٰ تدبير[1] .

ونظيره الشرط الذي يقتضيه العقد صواب أنه لا يضر ولا ينفع .

= أما إذا قالت له: أبني علىٰ عشرين، قال لها: أبنتك فإنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية؟ خلاف . والمعتمد أنه إذا ذكر معه العوض صريحًا أو لم يذكر العوض ولكن نواه فإنه يكون صريحا وإلَّا كان كناية .

مثلا إذا قال لها خالعتك أو خلعتك أو اخلعي علىٰ عشرين حينها فقبلت كان ذلك طلاقًا بائنًا صريحاً لا يحتاج إلا نية .

الفقه على المذاهب الاربعة (٤/٤١٣)

(١) المبذر هو الذي يقول له سيده إنك حر بعد موتي وعن دبر متى، فقال أبو حنيفة لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقًا، وإن كان مقيدًا بشرط من شروطه بعينه كإن مرضت بعته فبيعه جائز .

وقال مالك: لا يجوز بيعه في حال الحياة ويجوز بعد الموت إن كان علىٰ السيد دين وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج الثلث عتق جميعه وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد وقال الشافعي: يجوز بيعه علىٰ الإطلاق سواء كان مطلقًا أو مقيدًا . وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الشافعي والأخرى: بشرط أن يكون علىٰ السيد دين، واختارها الخرق .

واختلفوا في ولد المدبرة، فقال أبو حنيفة حكمه حكم أمه إلَّا أنه يفرق بين المطلق والمقيد كما وصفته من قبل .

وقال مالك وأحمد كذلك إلا أنه لا مزق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده .

وللشافعي قولان أحدهما كقول مالك وأحمد والثاني: لا يتبع أمه ولا يكون مدبرًا .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٤٣٣،٤٣٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

ومقتضى الشرط مستفاد من العقد يجعل الشارع لا من الشرط .

وقول المحاملي: أن شرط مقتضي العقد صحيح، إن عني به أنه لا يفسد فحق . وإن عني به إنه يؤثر شيئًا فممنوع .

وقد يقال: يكون للمعلول علتان علىٰ رأي من يجوز اجتماع علتين .

وكل هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلي وخيار الشرط يكون ابتداء خيار الشرط[1] من حين التفرق وهو وجه لأن ما قبله ثابت بالشرع .

وقد يقال لا تعارض بينهما عند من يجوز اجتماع علتين .

ولو نذر الفرائض لم يصح لأنها ثابتة بالشرع فالالتزام لا يفيدها شيئًا .

وهذا يوضح أنه لا تجتمع علتان .

قاعدة: الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أو قولا .

واستثنى مسائل منها: الإسلام، وفيه نظر .

فإن الذمي لا يصح إسلامه مُكرهًا في الأصح والحربي والمرتد إكراههما بحق .

---

(١) قال الشافعية: خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين أو يكون لواحد منهما أو يكون لأجنبي عنهما فأما الأول فهو أن يتلفظا به كأن يقول المبتدىء منهما: بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فيقول الثاني: اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، فالشرط وقع في هذه الحالة من المتبايعين .

وأما الثاني فهو أن يتلفظ المبتدئ منهما بالشرط، كأن يقول: بعتك كذا وبكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فيقول الآخر: اشتريت علىٰ ذلك ولم يتلفظ شرط الخيار ولكن لابد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت وقال الحنابلة: يثبت خيار الشرط في صلب العقد قبل أن يصبح لازمًا كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط فإذا أصبح العقد لازما سقط خيار الشرط ويصح شرط الخيار للمتبابعين أو لأحدهما أو لأجنبي عنهما: فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه، فلو قال: جعلت الخيار لزيد دوني لم يصح الشرط لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولاحظ لأجنبي فيه فلا يصح أن ينفرد بالشرط .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٥٨،١٦٠)

فالإكراه المسقط للتصرف مخصوص بالإكراه بغير حق[١] إن لم يجعل صفة الإكراه منافية للتكليف وهو الحق .

وإن جعلناها منافية فلا فرق بين الإكراه بحق وبباطل . فليقع الاستثناء .

ومنها: الرضاع والاستقبال والحدث .

فيصح عن إكراه لتحققها في أنفسها . وفي مسّ الذكر ناسيًا وجهان .

الإكراه، والأصح بطلان صلاة المتكلم مُكرها ولا خلاف في بطلانها بالأفعال الكبيرة مُكرها .

واختلفوا في فطر المُكره، والإكراه علىٰ القتل لأن ما من شيء يُكره به عليه إلا وهو أشق منه وقد يفرض في قوله: اقتل هذا، وإلّا قتلتك قبله تعذيب بكيفية تصعب علىٰ النفوس .

ويسقط مطلق القتل في مقابلتها[٢] .

---

(١) ذهب جمهور الأصوليين إلىٰ أنه لا أثر للإكراه في الحكم التكليفي فالمكره مكلف لأنه فاهم للخطاب وقادر علىٰ الإتيان بالمكره عليه والامتناع منه.

ويرى المعتزلة أن للإكراه أثرًا في الحكم التكليفي الذي هو عبادة، فالمكره علىٰ العبادات لا يجوز أن يكون مكلفا بها وبنوا ذلك علىٰ أصلهم وهو وجوب إثابة المكلف والمحمول علىٰ الشيء لا يثاب عليه وما دام لا ثواب للانسان علىٰ ما أكره عليه لا يكون مكلفًا به إذ لو كان مكلفا به لوجبت إثابته .

وعندي أن الراجح هو الرأي الأول فالمكره علىٰ العبادات لا يثاب عليها لو أتى بها امتثالًا لأمر المكره أما لو أتى بها امتثالًا لأمر الشرع وإن كان السيف مصلتًا علىٰ رأسه فلا شك في إثابته فها هو ذا الثواب قد تحقق مع الإكراه وحيث وجد الثواب علىٰ الفعل وجد التكليف كما هو أصل المعتزلة، فالعبادة التي بكره عليها الإنسان مكلف بها فالإكراه لا يؤثر في الحكم التكليفي سواء كان عباده أو غيرها .

اصول الفقه (ص ٦١)

(٢) قال الشافعية: لو أكره إنسان شخصًا آخر علىٰ قتل شخص بغير حق فقتله فيجب القصاص علىٰ المكره ـ بالكسر ـ لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالبا، فأشبه بما لو رماه بسهم فقتله، وكذا يجب القصاص علىٰ المكره ـ بفتح الراء ـ في الأظهر لأنه قتله=

والزنا إن قُبل بتصور الإكراه عليه، وهو الصحيح، فإنه لا يباح بالإكراه .

وإذا علق الطلاق علىٰ صفة فأكره عليها فقولان .

وإذا تبايعا في عقد الصرف وتفرقا مكرهين قبل القبض .

فعن صاحب الافصاح أنه يبطل .

وقد يعترض بأنت الإكراه لا يبطل خيار المجلس علىٰ الأصح، ويجاب بضيف باب الربا .

والحالف بالله مُكرها ينعقد يمينه علىٰ وجه .

والوكيل في الطلاق إذا أُكره ففي صحته احتمالان أصحهما أنه لا يقع[1]، لأنه المباشر .

= عمرًا عدوانا وظلمًا لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى لأن المضطر علىٰ يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره بالفتح .

وقبل القصاص علىٰ المكره ـ بالكسر ـ أما المكره بالفتح فلا قصاص عليه لقول الرسول ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكره هو أعليه" ولأنه كالآلة في يد المكره، فصار كما لو ضربه به أو مثل الذي يسقط من علو أو الذي تحمله الريح من موضع إلىٰ موضع فقتل غيره .

وقيل: لا قصاص علىٰ المكره بالكسر، بل القصاص واجب علىٰ المكره بالفتح لأنه مباشر للقتل، والمباشر مقدمة علىٰ غيرها ولأنه يشبه من جهة المختار في فعله، ومن جهة المضطر المغلوب، والإكراه لا يتم إلا بالتخويف بالقتل أو بإطلاق ما يخاف عليه التلف من الأعضاء كالقطع والضرب الشديد وقيل: حصل لإكراه بما يحصل به الإكراه علىٰ الطلاق من أنواع التهديدات .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٧٧)

(١) المكره لا إرادة له ولا اختيار والإرادة والاختيار هما أساس التكليف فإذا انتفيا انتفى التكليف، واعتبر المكره غير مسئول عن تصرفاته لأنه مسلوب الإرادة وهو في الواقع ينفذ إرادة المكره، فمن أكره علىٰ النطق بكلمة الكفر لا يكفر بذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل: ١٠٦] .

ومن أكره علىٰ الإسلام لا يصح مسلمًا، ومن أكره علىٰ الطلاق لا يقع طلاقه .

وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وداود من فقهاء الأمصار . =

قاعدة للأوذني: ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه (وما لا فلا ويرد شرب الخمر فإنه يباح، بل يجب بالإكراه)[١] وحده لا يسقط بالتوبة علىٰ الأصح .

والقذف مثله .

قاعدة: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود .

فلو حلف لا يسكن هذه الدار ولا يقيم فيها .

فتردد فيها ساعة من غير عرض حنث .

ولو قال طالب الشفعة[٢] للمشتري عند لقائه بكم اشتريت أو اشتريت

= وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره واقع ولا حجة لهم فيما ذهبوا إليه فضلا عن مخالفتهم لجمهور الصحابه .

انظر فقه السنة (٢/٢١٣) .

وقال الحنفية: طلاق المكره يقع خلافاً للأئمة الثلاثة، فلو أكره شخص آخر علىٰ تطليق زوجته بالضرب أو السجن أو أخذ المال وقع طلاقه ثم أي كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج وإلا فإنه يرجع علىٰ من أكرهه بنصف المهر، ويشترط أن يكون الإكراه علىٰ التلفظ بالطلاق فإذا أكرهه علىٰ كتابه الطلاق فكتبه فإنه لا يقع به الطلاق .

الفقه المذاهب الاربعة (٤/٢٥٤)

(١) وجدناه بالهامش .

(٢) اختلفوا متى يستحق الشفيع الشفعة؟ فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب، فإن طلب وقت علمه بالبيع ومن المشترى وكم الثمن وحضر عند المشتري أو غير العقار وأشهد عليه بالطلب أو عند البالغ إن كان المبيع في حقه استقر حقه وتثبت له ولاية الأخذ والنسخ ولا يملك المبيع إلا بالأخذ إما بتسليم المشترى أو بحكم الحاكم فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق وهل يكون طلبها علىٰ الفور أو التراخي؟

واختلف عن أبي حنيفة علىٰ روايتين إحداهما علىٰ الفور حتى إن علم وسكت هنيهة وطلب فليس له ذلك، وفي الرواية الأخرى: ما دام قاعدًا في ذلك المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يؤخذ منه ما يدل علىٰ الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر.

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر علىٰ روايتين إحداهما: أنها تنقطع بعد سنة=

رخيصًا، بطل حقه. ولو كتب أنت طالق ثم استمدَّ فكتب إذا جاءك كتابي، فإن لم يحتج للاستمداد طُلّقت وإلّا فلا **قاعدة**: الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، واعتراف بصحته .

فلو رضي أحد الزوجين بعيب صاحبه .

فازداد العيب فلا خيار علىٰ الأصح .

ولو ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج محرمية . لم يُقبل .

لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحُكمه فلا يُقبل منها نقضه إلّا إذا ذكرت عذرًا كنسيان ونحوه، فيصدق لتحليفه .

ولو علمت بإعساره عن المهر[1]، وأمسكت عن المحاكمة بعد طلب المهر .

= والأخرى أنها لا تنقطع إلا بأن يأتي عليه من الزمان ما يعلم أنه تارك لها فأما طلبها عنده فعلى التراخي .

واختلف أقوال الشافعي في ذلك فقال في القديم إنها علىٰ التراخي لا تسقط أبدًا حتى يسقطها صاحبها بالعفو صريحا أو ما يدل علىٰ العفو، وقال في الجديد إنها علىٰ النور، والثالث: أنه يقدر بثلاثة أيام .

والرابع: إن حقه ثابت إلىٰ أن يرفعه المشترى إلىٰ الحاكم يخبره الأخذ أو العفو .

اختلاف الائمة العلماء (٢/٢١،٢٢) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(١) واختلفوا هل تملك المرأة الصداق بالعقد أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي تملكه به، وقال مالك: لا يستعر ملكها إلا بالدخول أو موت الزوج وما لم يدخل بها أو يموت عنها، فهو مراعى لا تستحقه كله وإنما تستحق نصفه .

واختلفوا في المفوضة للبضع إذا طلقت قبل الحسيس والفرض، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين يجب المتعة، وعن أحمد رواية أخرى: لها نصف مهر المثل .

وقال مالك: لا تجب المتعة بحال بل تستحب واختلف موجبا المتعة في تقديرها .

فقال أبو حنيفة: المتعة درع وخمار وملحفة لا يزيد قيمة ذلك علىٰ نصف مهر المثل ثلاثة أثواب من كسوتها، وقال الشافعي في أحد قوليه وأحمد في إحدى روايتيه إنه=

كان رضًا بالإعسار مسقطًا للخيار .

بخلاف ما إذا كان قبل الطلب .

ولو ادعت بعد الدخول وهي معتبرة الإذن أنها زوِّجت بغير إذنها .

قال البغوي: لا يُقبل .

قال الرافعي: كأنه نزَّل الدخول منزلة الرضى[١] .

قاعدة: لا يجوز أن يستنبط من النص معنى يعود عليه بالإبطال .

ومثل علماؤنا لذلك بالقيمة عن الشاة في الزكاة .

ولمن أجاز القيمة أن يقول أن مستنبط معنى معمم لا مبطل لأني لا أمنع إجزاء الشاة .

= موكول إلىٰ اجتهاد الحاكم وعن الشافعي قول: إنه مقدر بما يقع الاسم عليه كالصداق فيصح بما قل وحل .

وعن أحمد رواية أخرى أنها مقدرة بكسوة تجزئها في الصلاة توبا، درع وخمار .

اختلاف الائمة العلماء (٢/١٥٤) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال النووي: أجمع المسلمون علىٰ جواز تزويج الأب لابنته البكر الصغيرة الحديث عائشة: "تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين، وبني بي وأنا بنت تسع سنين" .

وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز، وقال أهل العراق: لها الخيار إذا بلغت أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجها عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي عبيد والجمهور .

قالوا: فإن زوجها لم يصح، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف يجوز لجميع الأولياء ويصح ولها الخيار إذا بلغت إلَّا أبا يوسف فقال: لا خيار لها، وأما وقت زفاف الصغيرة المزوجة والدخول بها فإن اتفق الزوج والولي علىٰ شيء لا ضرر فيه علىٰ الصغيرة عمل به وإن اختلفا فقال أحمد وأبو عبيد: تجبر علىٰ ذلك بنت تسع سنين دون غيرها .

وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: حد ذلك أن تطبق الجماع ويختلف ذلك باختلافهن ولا يضبط سن، وهذا هو الصحيح وليس في حديث عائشة تحديد ولا المنع من ذلك فيمن أطاقته قبل تسع ولا الإذن فيه لمن لم تطقه وقد بلغت تسعًا .

شرح مسلم للنووي (٩/١٧٦) طبعة دار الكتب العلمية

ولأصحابنا أن يقولوا هب أنك تقول بإجزاء الشاه إلّا أنك من حيث لم تحصر الإجزاء فيها مبطل لفظها في قول النبي ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**»[١] .

وليست القيمة أعم من الشاة[٢] .

بل هي قيمة لها، فما الذكر الشاة فائدة .

إذ لا تنبيه فيها بالأخص علىٰ الأعم .

فلا أعم هنا ولا هي نفس الواجب علىٰ ما زعمت الخصوم .

ثم للخصم أن يقول جاء ذكر الشاة لمقابلته لمثله، فإن الموجب فيه شاة.

فحسن أن يذكر لفظ المقابل بإزائه .

ألا ترى أن أحدًا لم يقل بأن القيمة لا تجزي في الإبل والبقر وتجزي في الغنم .

بل إنها إما أن تجزي في الكل أو تمتنع في الكل فلم يكن لفظ الشاة واردًا لتعينه، فافهم ذلك فيه يضمحل التمثيل .

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ١٣١) .

(٢) أول نصاب الغنم أربعون، وفيها شاة من الضأن أو المعز إلا أنه إذا كانت الغنم ضأنًا تعين الإخراج منها وإن كانت معزاً فالإخراج من المعز وإن كانت الغنم ضأنًا ومعزًا فإن كان الغالب أحدهما فالشاة المخرجة تكون منه .

وإن تساويا مثل أن يكون عنده عشرون من الضأن وعشرون من المعز كان محصل الزكاة بالخيار في أخذ الشاة من أي الصنفين شاء وهذا الحكم متفق عليه بين الحنفية والمالكية أما الشافعية فقالوا: يجزي إخراج الضأن عن المعز وعكسه مع رعاية القيمة، فلو كانت غنمه كلها ضأنا وأراد أن يخرج ثنية من المعز أجزأه ذلك بشرط أن يكون قيمتها تساوي قيمة الجزعة من الضأن وهكذا .

وقال الحنابلة: يجزئ إخراج الواحدة من المعز عن الضأن بشرط أن يكون سنها حولًا كما تجزئ الشاة من الضأن عن أربعين من المعز بشرط أن لا ينقص سنها عن ستة أشهر .

وأنا أمثل لهذا بقوله ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أُمه**»[١] .

فلقد اقتحم الخصوم فيه أمرًا عظيمًا .

فقالوا: المعنى مثل ذكاة أُمه .

وهذا التقدير مع عدم الاحتياج إليه باطل لأنه عائد علىٰ الكلام بالإبطال، وتصييره لغوًا .

فإن الجنين إن احتيج إلىٰ ذكاته[٢] فذكاته كذكاة سائر الحيوانات لا خصوصيته لأُمه تم إن كل عاقل يعرف أن ذكاته كذكاتها .

ذكاة غيره بلا تفاوت[٣] .

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه (٢٨٢٨)، والترمذي في سننه (١٤٧٦)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٣/ ٣٩)، والدارمي في سننه (٢/ ٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٣٥)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٤٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٩٢)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٥)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٤٠٩١، ٤٠٩٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٤/ ١٧٩)، وابن حبان في صحيحه (١٠٧٧ ـ الموارد)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩، ٨٦)، والخطيب في تاريخ بغداد (٨/ ٤١٢)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٧/ ٩٢)، والعجلوني في كشف الخفا (٢/ ٥٠٢) .

(٢) اتفقوا علىٰ أن الجنين يذكى بتذكية أمه فإن نحر بعيد أو ذبحت شاة أو بقرة فوجد في بطنها جنين تام الخلقة فإنه يكون ذكيا بزكاة أمه .

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يتذكى بذكاة أمه فإن خرج الجنين ولم ينبت شعره ويتم خلقه فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز أكله. وقال أحمد والشافعي: يجوز أكله واتفقوا علىٰ أنه إذا خرج حيًّا يعيش مثله لم يذبح إلا بذبح .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٥٣) ومن تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(٣) قال في فقه السنة: إذا خرج الجنين من بطن أمه وفيه حياة مستقرة وجب أن يذكى، فإن ذكيت أمه وهو في بطنها فذكاته ذكاة أمه إن خرج ميتًا أوفيه رمق لقول رسول الله ﷺ في الجنين: «**ذكاته ذكاة أمه**»، وقال ابن المنذر: "وممن قال ذكاته ذكاة أمه ولم يذكر أشعر أو لم يشعر: علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وأحمد وإسحاق والشافعي .

فقه السنة (٣/ ٢٦٧، ٢٦٨)

فلا يكون اللفظ مقيدًا البتة، ونظيره تقدير بعض المالكية: «**من صام رمضان واتبعه بست من شوال**»[١] .

أن المعنى بست من الفطر أي أيام الفطر فلا مزق بين شوال وغيره .

ثم قالوا: ينبغي تفريقها .

فانظر كيف محقوا اللفظ محقًا .

ويجوز استنباط معنى تعمم كمشوش الذكر في قوله ﷺ: «**لا يقضي القاضي وهو غضبان**»[٢] .

فلقد عمم الغضب .

ونقل أبو الطيب الإجماع عليه .

وخصصناه بالغضب لا لله إذ لا كراهة فيما إذا كان لله، واستنباط معنى يعمم هو بائن القياس .

وفي استنباط معنى يخصص قولان .

قال في المطلب: يظهر أثرهما في مسائل منها: قوله ﷺ: «**لا تتلقوا الجلب**»[٣] ومن اشترى ما لم يره، ونهيه عن بيع اللحم بالحيوان .

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه [٢٠٤ ـ (١١٦٤)] كتاب الصيام، ٣٩ ـ باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعا لرمضان.

وأحمد في مسنده (٥/ ٤١٧، ٤١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٩٢)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٠٤٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٦١)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ١١٠)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١٨٣)، والخطيب في تاريخ بغداد (٣/ ٥٧)، والحميدي في مسنده (٣٨٠)، والشجري في أماليه (٢/ ٤٧) والسيوطي في الدر المنثور (٣/ ٦٦)، والزبيدي في الإتحاف (٤/ ٢٥٧) .

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه (٣٥٨٩) في القضية والنسائي في آداب القضاء، وابن ماجة في سننه (٢٣١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٠٥)، وأحمد في مسنده (٥/ ٣٦) .

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه (٣/ ٩٢، ٩٤)، ومسلم في صحيحه [١٧ ـ (١٥١٩)] كتاب البيوع، ٥ ـ باب تحريم تلقي الجلب، وأبو داود (٣٤٤٣) والنسائي (٧/ ٢٥٧ ـ المجتبى)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٨)، =

فمن نظر للفظ أثبت الخيار عند صدق تلقي الجلب[١]، وإن لم يحصل غبن، وعند موافقة المبيع لما وصف عند رؤيته .

ومنع بيع اللحم بحيوان غير مأكول .

ومن نظر إلىٰ المعنى عكس الحكم .

ومثله ليس للقاتل من الإرث شيء من تعلق بلفظه عمم القاتل خطأ وغيره: ومن نظر إلىٰ المعنى خصَّصه .

وقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[٢] من اعتبر مجرد اللفظ نقض الوضوء

= والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٨٤٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٣٩٩)، والدارمي في سننه (٢/ ٢٥٥)، والطبراني في المعجم الكبير (١٠/ ١٠٦)، والزبيدي في الإتحاف (٥/ ٤٩٢)، والزيلعي في نصب الرواية (٤/ ٢٦١)، والدارقطني في السنن (٣/ ٧٤)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨) .

(١) قال النووي: في هذه الأحاديث تحريم تلقي الجلب، وهو مذهب الشافعي ومالك والجمهور .

وقال أبو حنيفة والأوزاعي: يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس فإن أضر كره والصحيح الأول للنهي الصريح قال أصحابنا وشرط التحريم أن يعلم النهي عن التلقي لم يقصد التلقي بل خرج لشغل فاشترى منه ففي تحريمه وجهات لأصحابنا وقولان لأصحاب مالك أصحهما عند أصحابنا التحريم لوجود المعنى ولو تلقاهم وباعهم في تحريمه وجهان وإذا حكمنا بالتحري فاشترى صح العقد. قال العلماء: وسبب التحريم إزالة الضرر عن الجالب وصيانته ممن يخدعه. قال الإمام أبو عبد الله المازري: فإن قيل المنع من بيع الحاضر للبادي سببه الرفق بأهل البلد واحتمل فيه غبن البادي والمنع من التلقي أن لا يغبن البادي ولهذا قالﷺ: «**فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**» فالجواب أن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلىٰ مصلحة الناس والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة علىٰ الواحد ولا للواحد علىٰ الواحد فلما كان البادي إذا باع نفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصا فانتفع به جميع سكان البلد نظر الشرع لأهل البلد علىٰ البادي .

شرح مسلم (١٠/ ١٣٩) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) النِّساء: ٤٣ .

بمجرد لمس المحارم . ومن نظر إلىٰ المعنى خصَّصه .

وقوله عليه السلام: «**من احتكر فهو خاطئ**»[١] من اعتبر اللفظ حرم الاحتكار في كل موضع وفي كل سلعة كمذهب مالك .

ومن اعتبر المعنى خصَّصه بوقت الغلاء وعليه مذهبنا .

تنبيه: الممتنع علىٰ أحد القولين استنباط معنى من نص غيره يعود عليه بالتخصيص لاعتقاد أنه مبطل .

أما استنباط معنى من نص غيره يعود عليه بالتخصيص فلا يمتنع ثم يتعارض .

وهو وإن كان مستنبطًا من نص آخر قُدِّم عليه أو قياس، فالكلام فيه كالكلام في التخصيص بالأقيسة[٢] .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه [١٢٩ ـ (١٦٠٥)] كتاب المساقاة، ٢٦ ـ باب تحريم الاحتكار في الأقوات .

والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٩)، والزيلعي في نصب الرواية (٤/ ٢٦٢)، والزبيدي في الإتحاف (٥/ ٤٧٨)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٨٩٢)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٥٨٢) .

قال النووي: قال أهل اللغة الخاطئ بالهمز هو العاصي الآثم وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار قال أصحابنا: الاحتكار حرام هو الاحتكار في الأوقات خاصة وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه فأما إذا جاء من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلىٰ أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته فليس باحتكار ولا تحريم فيه وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال هذا تفصيل مذهبنا. قال العلماء: والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس كما أجمع العلماء علىٰ أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر علىٰ بيعه دفعا للضرر عن الناس .

شرح مسلم للنووي (٣٦/١١) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) انقسم العلماء في القول بحجية القياس إلىٰ فريقين: أولهما يقول: القياس حجه يرجع إليها في استنباط الأحكام، وهذا الفريق هو جمهور العلماء. =

فلا تقل في كل عام أخرجت منه صور لم لا جرى فيها القولان .

فليس هذا السؤال إلا إن وجدت المعنى .

استنبط من النص نفسه لا من سواه .

وإلا فكم من عام خصص بالمعاني .

وهذا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾[1] مخصوص بالمسلمين إجماعًا .

﴿وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[2]، خص من ذوي القُربى الكفار، بلا خلاف .

وخص أبو حنيفة الأغنياء .

= أما الفريق الثاني، وهم النظام والظاهرية وبعض الشيعة يقول بعدم حجية القياس فلا يسوغ استنباط الإحكام منه .

وأدلة الجمهور قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾ [النِّساء: ٥٩] .

(١) سورة التوبة (٦٠) .

(٢) سورة الأنفال (٤١) .

قال ابن كثير: يبين تعالىٰ تفصيل ما شرعه مخصصا لهذه الأمة الشريفة من بين سائر الأمم المتقدمة بإحلال الغنائم والغنيمة هي المال المأخوذ من الكفار بايجاف الخيل والركاب والفيء ما أخذ منهم بغير ذلك كالأموال التي يصالحون عليها أو يتوفون عنها ولا وارث لهم والجزية والخراج ونحو ذلك هذا مذهب الإمام الشافعي في طائفة من علماء السلف والخلف ومن العلماء من يطلق الفيء علىٰ ما تطلق عليه الغنيمة وبالعكس أيضًا وقوله: "فأن لله خمسه وللرسول" اختلف المفسرون هاهنا فقال بعضهم لله نصيب من الخمس يجعل في الكعبة قال أبو جعفر الرازي عن الربيع عن أبي العالية الرياح قال كان رسول الله ﷺ يؤتى بالغنيمة فيخمسها علىٰ خمسة تكون أربعة أخماس لمن شهدها ثم يأخذ الخمس فيضرب بيده فيه فيأخذ منه الذي قبض كفه فيجعله للكعبة وهو سهم الله ثم يقسم ما بقي علىٰ خمسة أسهم فيكون سهم للرسول وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل .

تفسير ابن كثير (٣١٧/٢)

واشترط الشافعي الفقر في ابناء السبيل وتردد في اليتامى .

فأما تخصيصهم الكفار فليس لمعنى مستنبط من النص بل (.....)[١] .

ولو لم يجد المحدث إلّا ثلجًا أو بردًا لا يقدر علىٰ إذابته لم يجب استعماله علىٰ المذهب .

وقيل يجب فيتيمم عن الوجه واليدين[٢] ثم يمسح به الرأس .

ثم يتيمم عن الرجلين .

قاعدة: إذا تضمن الشيء الخروج من أمر فلا يتضمن الدخول في مثله .

أو قل الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعًا .

وهذه عبارة الرافعي، ذكرها في بيع المبيع في زمن الخيار .

---

(١) وجدناه صفحتين غير واضحتين ومطموساً فيهما كلام بطول الصفحة لم نتمكن من كتابتها .

(٢) اختلفوا في قدر الأجزاء في التيمم فقال أبو حنيفة في الرواية المشهورة ضربتان إحداهما للوجه جميعه والثانية لليدين إلىٰ المرفقين .

واختلف عن الشافعي فقال القديم: ضربتان ضربة للوجه وضربة للكفين وقال في الجديد: قدر الأجزاء مسح الوجه جميعه ومسح اليدين إلى المرفقين بضربتين أو ضربات وقال الشيخ أبو إسحاق: وهذا هو المذهب وقد أنكر أبو حامد إسحاق الإسفرائيني القول القديم ولم يعرفه والمنصوص هو هذا القول قديما وجديدا كمذهب أبي حنيفة وقال مالك في إحدى الروايتين وأحمد: قدره ضربة للوجه والكفين تكون بطون الأصابع للوجه وبطون راحتيه لكفيه. قلت: وهو أنسب وألأم لحال المسافر لضيق أسرابه التي يجد المشقة في إخراج ذراعيه من كميه غالبًا .

وينبغي لمن تيمم بضربتين أن يحول الثانية عن الموضع الذي ضرب عليه أولا إلىٰ موضع آخر احترازا من أن يكون قد سقط من ذلك المكان في التراب الذي استعمله. وقال مالك في الرواية الأخرى كقول أبي حنيفة والشافعي في المشهور عنها وينبغي للمتيمم أن ينزع الخاتم من يده لئلا يحول بين الصعيد وبين ما داخل حلقة الخاتم .

اختلاف الائمة العلماء من تحقيقنا (٦٣،٦٢/١) طبعة دار الكتب العلمية

ومن ثمَّ مسائل منها: لو كبَّر للإحرام بالصلاة ثم كبَّر ثانية وثالثة أو أكثر قاصدًا بكل واحدة من تكبيراته، تكبيرة الإحرام[١] .

فإن صلاته تنعقد بالأوتار وتبطل بالأشفاع فإن انتهى إلىٰ وتر فصلاته صحيحة . وإن انتهى إلىٰ شفع لم يصح .

لأنها تنعقد بالأولى .

فإذا كبر الثانية للإحرام يضمن إبطال الأولى والدخول في الصلاة .

والتكبيرة الواحدة لا تصلح لقطع الصلاة ووصلها، فتبطل صلاته .

فإذا كبَّر الثالثة انعقدت، لأنه ليس في صلاة فإذا كبّر الرابعة بطلت، قلناه في الثانية وهلمَّ جرًّا .

ذكرها في زوائد الروضة وهي في الرافعي عند بيع المبيع في زمن الخيار.

---

(١) يتعلق بتكبيرة الإحرام مباحث: أحدها حكمها وتعريفها، ثانيها: دليل فرضيتها، ثالثها: صفتها، رابعها: شروطها فأما حكم تكبيرة الإحرام فهي فرض من فرائض الصلاة باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال الحنفية: إنها شرط لا فرض وعلىٰ كل حال فإن الصلاة بدونها لا تصح باتفاق الجميع لأنك قد عرفت أن الشرط لازم كالفرض .
وأما تعرق تكبيرة الإحرام فهو الدخول في حرمات الصلاة بحيث يحرم عليه أن يأتي بعمل ينافي الصلاة يقال: أحرم الرجل إحراما إذا أدخل في حرمة لا تهتك فلما دخل الرجل بهذه التكبيرة في الصلاة التي يحرم عليه أن يأتي بغير أعمالها سميت تكبيرة إحرام ويقال لها أيضا تكبيرة تحرم وقد اتفق ثلاثة من الأئمة علىٰ أن تكبيرة الإحرام هي أن يقول المصلي في افتتاح صلاته: الله أكبر بشرائط خاصة ستعرفها قريبا وخالف الحنفية فقالوا: إن تكبيرة الإحرام لا يشترط أن تكون بهذا اللفظ أجمع المسلمون علىٰ أن افتتاح الصلاة بذكر اسم الله تعالىٰ أمر لازم لا بد منه فلا تصح صلاة إلا به وقد وردت أحاديث صحيحة تؤيد ذلك الإجماع: منها ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها** التكبير **وتحليلها التسليم**» وهذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن .

وفي تصرف المشتري في الشقص في الشفعة قلت: وأنا أنازع في أن التكبيرة الثانية[١] تتضمن إبطال الأولى .

لأنه بإعراضه عن الأولى وعزمه على الثانية تبطل الأولى من غير لفظ الثانية فما فيها فسخ وعقد ومنها: لو تصرف المشتري في الشقص، قيل يبطل حق الشفعة مطلقًا .

نعم لو كان بيعًا .

ونحوه يجدد حق الشفعة، وقيل لا يتجدد لأنه إذا كان مبطلًا للشفعة لا يكون مثبتًا لها كالصلاة .

فإن قلت: الأصح صحة بيع البائع العين المبيعة في زمن الخيار، وأن ذلك فسخ للبيع السابق .

قلت: إبطال البيع السابق وقع ضمنًا تبعًا وليس مقصودين .

---

(١) قال الحنابلة: يشترط لتكبيرة الإحرام شروط أحدها: أن تكون مركبة من لفظ الجلالة ولفظ أكبر: الله أكبر، فلو قال غير ذلك فإن صلاته تبطل فالحنابلة والمالكية متفقون على أن الإحرام لا يحصل إلا بهذا اللفظ المترتب فلو قال: أكبر الله أو قال: الله أكبر أو الله الكبير أو الجليل أو غير ذلك من ألفاظ التعظيم بطلت تحريمه وكذا لو قال: الله فقط أما إذا قال: الله أكبر ثم زاد عليه صفة من صفات الله كأن قال: الله أكبر وأعظم أو الله أكبر وأجل فإن صلاته تصح مع الكراهة ومثل ذلك ما إذا قال: الله أكبر كبيرا وقد عرفت أن الشافعية قالوا: إن الفصل بين الله أكبر بكلمة أو كلمتين من أوصاف الله نحو الله الرحمن الرحيم أكبر فإنه لا يضر وأن الحنفية قالوا: إن الفصل بال لا يضر كما إذا قال الله أكبر وكذا إذا قال: الله كبير فإنه لا يضر عند الحنفية .

ثانيها: أن يأتي بتكبيرة الإحرام وهو قائم .

ثالثها: أن لا يمد همزة الله .

رابعها: أن لا يمجد باء أكبر فيقول: أكبار وقد عرفت معنى هذا والخلاف في مذهب المالكية .

خامسها: أن تكون بالعربية فإن عجز عن تعلمها كبر باللغة التي يعرفها كما قال الشافعية ولو ترك التكبير باللغة التي يعرفها لم تصح صلاته .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٨٥)

ومنها: للمتوضئ تفريق النية[١] علىٰ أعضائه علىٰ الأصح .

أي ينوي عند غسل الوجه رفع الحدث عن الوجه، وعند اليدين .

وكذا عند الرأس والرجلين .

وقال شيخ الغزالي: إن صورة التفريق أن ينوي عند الوجه رفع الحدث عن جميع الأعضاء، ثم يعود إلىٰ مثل ذلك في كل عضو .

واعترضه ابن الصلاح بهذه القاعدة .

فإن النية الثانية تتضمن قطع النية الأولى والدخول .

ورُدّ علىٰ ابن الصلاح بأن ذلك ليس قطعًا بل هو تأكيد لما تقدم .

قلت: نية القطع لا تُبطل الوضوء[٢] .

---

(١) قال المالكية: الفرض الأول في الوضوء النية ويتعلق بها مباحث، تعريفها وزمنها وشروطها أما تعريفها فهي قصد الفعل وإرادته وفي الوضوء هي أن يريد المحدث استباحة ما منعه الحدث الأصغر أو يقصد أداء فرض الوضوء أو يقصد رفع الحر وظاهر أن محل القصد إنما هو القلب فمتى قصد الوضوء بكيفية من الكيفيات المذكورة فقد نوى ولا يشترط أن يتلفظ بلسانه كما لا يشترط استحضار النية إلىٰ آخر الوضوء فلو ذهل عنها في أثنائه فإنها لا تبطل وأما زمن النية فهو في أول الوضوء فلو غسل بعض الأعضاء بدون نية فإن وضوءه يبطل ويغتفر تقدمها علىٰ الفعل بزمن يسير عرفًا فلو جلس للوضوء ونواه ثم جاء الخادم بالإبريق وصب علىٰ يديه ولم ينو بعد ذلك فإن وضوءه يصح لأنه لم يفصل بين وضوئه وبين النية فاصل كثير وقد عرفت أن محلها القلب وأما شروطها فهي ثلاثة: الإسلام، التمييز، الجزم فإذا نوى غير المسلم فعل عبادة من العبادات فإن نيته لا تصح وكذا إذا نوى الصغير الذي لا يميز التكاليف الدينية ولا يعرف معنى الإسلام ومثله المجنون أما الصبي المميز فإن نيته تصبح وكذا إذا تردد في النية فإنها لا تصح فإذا قال في نفسه: نويت الوضوء إن كنت قد أحدثت فإن نيته لا تصح بل لا بد من الجزم بالنية.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٥٠)

(٢) قال الشافعية: الفرض الأول في الوضوء النية وتعريفها وشرائطها لا تختلف عما ذكره المالكية إلا في أمرين أحدهما أن المالكية قال: إنه لا يشترط مقارنة النية لأفعال الوضوء بل يغتفر أن تتقدم النية علىٰ الشروع في الوضوء تقدما يسيرا في العرف أما=

ومنها: قال ابن الصباغ: عتق المبيع قبل القبض إنما صح مع كون بيعه غير صحيح. لأن العتق قبض، بخلاف البيع.

فقيل له: إذا جعلت العتق قبضًا، فلا يقع العتق إلا بعتق مجدد.

لأن الأول حصل به القبض فلا يحصل به الخروج من اليد.

فقال: هذا غير ممتنع كما لو قال: أعتق عبدك عني، ففعل.

فالعتق[1] يقع عن السائل ويحصل به القبض والعتق معًا.

= الشافعية فإنهم قال: لا بد من مقارنة النية لأول جزء من أجزاء الوضوء وحيث إن فرضاً من فرائض الوضوء هو غسل الوجه فلا بد من أن ينوي عند غسل أول جزء من وجهه فإن فعل ذلك بدون نية بطل وضوؤه وإن نوى عند غسل أول جزء من وجهه ثم غفل عن النية بعد ذلك أجزأته الأولى إذا لا يشترط دوامها حتى يفرغ من غسل جميع الوجه فإذا نوى عند غسل الكفين أو المضمضة أو الاستنشاق فإن النية لا تصح لأن ذلك الجزء من الوجه وإذا نوى عند غسل الجزء الطاهر من شفتيه حال المضمضة فإن النية تصح لأن ذلك الجزء من الوجه ثم إن قصد غسله لكونه من الوجه لا تلزمه إعادة غسله حال غسل وجهه أما إذا قصد السنة فقط أو لم يقصد شيئًا فإن المعتمد إعادة غسله فإذا كانت في وجهه جراحة تمنع غسله انتقلت النية إلىٰ ـ غسل الذراعين ـ ثانيهما: أن الشافعية قالوا: إن نية رفع الحدث في الوضوء لا تصح علىٰ إطلاقها كما ذكر المالكية بل إنما تصح من الصحيح.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥٢/١)

(١) أجمع المسلمون علىٰ ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه وأنه يرث به وأما العتيق فلا يرث سيده عند الجماهير وقال جماعة من التابعين: يرثه كعكسه وفي هذا الحديث دليل علىٰ أنه لا ولاء لمن أسلم علىٰ يديه ولا لملتقط اللقيط ولا لمن حالف إنسانا علىٰ المناصرة وبهذا كله قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وداود وجماهير العلماء قال: وإذا لم يكن لأحد من هؤلاء المذكورين وارث فماله لبيت المال وقال ربيعه والليث أبو حنيفة وأصحابه: من أسلم علىٰ يديه رجل فولاؤه له وقال إسحاق بن راويه: يثبت للملتقط الولاء علىٰ اللقيط وقال أبو حنيفة: يثبت الولاء بالحلف ويتوارثان به دليل الجمهور حديث: إنما الولاء لمن أعتق وفيه دليل علىٰ أنه إذا أعتق عبده صائبة أي علىٰ أن لا ولاء له عليه يكون الشرط لاغيا ويثبت له الولاء عليه=

فقال له: عن الموضعين أسأل .

فقال: العتق إتلاف، فيجوز أن يحصل به الأمران كما إذا قتل العبد في يد البائع .

والحاصل أن القبض يقع ضمنًا .

فامتناع يضمن الشيء الخروج والدخول ليس علىٰ الإطلاق، بل في الخروج والدخول المقصودين .

ومنها: قال الإمام: إذا اثبت حق التزوج لعصبات النسب[1] .

= وهذا مذهب الشافعي وموافقيه وأنه لو أعتقه علىٰ مال أو باعه نفسه يثبت له عليه الولاء وكذا لو كاتبه أو استوردها وعتقت بموته ففي كل هذه الصور يثبت الولاء للمسلم علىٰ الكافر وعكسه وإن كانا لا يتوارثان في الحال العموم الحديث .

شرح مسلم للنووي (١٠/١١٩،١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الشافعية: ترتيب الأولياء في النكاح هكذا: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم أبوه فإذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب، ثم الأخ الشقيق ثم الأب لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأب لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن الأب والمراد بالعم ما شمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها ثم تنتقل الولاية بعد ذلك إلىٰ المعتق إن كان ذكرا ثم عصبته إن وجدت ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء في النكاح هكذا العصبة بالنسب أو بالسبب كالمعتق فإنه عصبة بالسبب فمن أعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أنثى وتقدم العصبة بالنسب علىٰ العصبة بالسبب ثم ذوو الأرحام ثم السلطان ثم القاضي إذا كان ذلك الحق منصوصا عليه في أمر تعيينه وترتيب العصة هكذا: ابن المرأة لو كان لها ابن ولو من زنا ثم ابن ابنه وإن سفل ثم بعد الابن الأب ثم أبو الأب وهو الجد وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ الأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب وهكذا وإن سفلوا. ثم العم لأب وأم ثم العم لأب ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وهكذا وإن سفلوا ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم بنوهما علىٰ هذا الترتيب ثم عم الجد لأب وأم ثم عم الجد لأب ثم بنوهما علىٰ هذا الترتيب ثم من بعد هؤلاء ابن عم بعيد وهو أبعد العصبات إلىٰ المرأة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٤،٣٢،٣٣)

فقد سمى الأصحاب ذلك ولاية، ثم توقف في الأخ، لأنه لا يزوج أُخته البالغة قهرًا .

وحكي تردد الأصحاب في: أنّا هل نسمي الأخ وليًّا لأخته الصغيرة .

فمن ناف لأنه لا يملك تزويجها، ومن مُثبت لأنه يستحيل أن يصير وليًّا بالبلوغ .

إذ البلوغ قد يؤثر في قطع الولايات .

ويستحيل أن يؤثر في إفادتها .

فالعرض أن البلوغ لا يصلح لإثبات الولاية لأنه صالح لانتفائها .

ومنها: أن اليمين الواحدة لا تصل لإثبات ما يدعيه ونفي ما يُدعى عليه.

ولهذا قاعدة نذكرها في الدعوى والبيان: أن اليمين لا تصلح للجلب والدفع .

ولا يتحد القابض والمقبض .

ومنها: جزم جماعة من الأصحاب بأنه إذا ادعى عليه بألف، فقال: قضيته[1] .

---

(١) قال الحنابلة: اليمين تعتبر فيها أولًا النية فيرجع فيها الحالف بشرطين الأول: أن يكون غير ظالم وإلا فلا تعتبر نية إن كان ظالمًا بل تعتبر نية المحلف .

الثاني: أن يحتمل لفظه ما نواه فإن احتمله احتمالا قريبا أو متوسطا يقبل قوله ديانة وقضاء وأما إذا احتمله احتمالا بعيدا فإنه يقبل ديانة أي فيما بينه وبين الله أما إذا لم يحتمل لفظه ما نواه كأن حلف أن لا يأكل خبزا ونوى بذلك أن لا يدخل بيتا فإن نيته لا تعتبر وما تعتبر فيه النية أنواع: منها أن ينوي بالعام الخاص كأن يحلف لا يأكل لحما واللحم تحته أفراد كثيرة: لحم الشاة ولحم البقر ولحم الجمل ولحم الدجاج وهكذا فإذا نوى باللفظ العام فردا من هذه الأفراد تصح نيته ويقبل منه قوله .

قال الحنفية: النية وهي تعمل في الملفوظ لتعين بعض ما يحتمله اللفظ ولم يكن متعارفا كما إذا حلف لا يهدم بيتا ونوى بيت العنكبوت فإنه يحنث إذا عدمه وإن لم يكن بيتا في العرف ولكن الحالف نوى ما يحتمله اللفظ فيعمل بنيته. والنية تخصص العام والعبرة بنية الحالف في اليمين بالله إن كان مظلوما فإذا حلفه شخص على ما فعل شيء ظلما=

أنه يكون مقرًا مع حكايتهم قولين .

فيما قال له عليَّ ألف قضيتها .

وفرق ابن الرفعة بأن قضيته لفظ واحد يضمن الإقرار والبراءة .

والشيء الواحد لا يستعمل في الشيء وضده لغة وعرفًا وشرعًا، فأبطلناه فيما له دون ما عليه .

وقوله له عليَّ ألف[١] قضيتها لفظان يقتضي أحدهما (السفل)[٢] والآخر البراءة، وذلك ينتظم لفظًا، وإن امتنع شرعًا وعقلًا .

= فحلف له ونوى بيمينه غير ما يريده المحلف لا يحنث أما إذا كان ظالمًا فيعتبر نية المحلف. ومثله الحلف بالطلاق تعتبر نيته ديانة إن كان مظلوما .

الفقه على المذاهب الاربعة (٢/٨٧،٨٣)

(١) اختلفوا فيما إذا قال: له علىٰ دراهم كثيرة، فقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة واختلف أصحاب مالك علىٰ ثلاثة أقوال: أحدها: يلزمه ما زاد علىٰ ثلاثة دراهم والثاني: تسعة دراهم والثالث: مائتا دره .

وقال الشافعي وأحمد: لا يقبل تفسيره لها بأقل من أقل كمال الجمع وهو ثلاثة .

واختلفا فيما إذا قال: له علىٰ ألف ودرهم أو ألف ودينار أو ألف ثوب وألف وعبد .

فقال أبو حنيفة: الإقرار بالمفسر إن كان مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون كان المبهم من جنسه وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته ولا تثبت عينه نحو ألف وثوب أو ألف وعبد رجع في التفسير إليه. وقال مالك والشافعي لا يكون إقراره إلا بالدراهم والدنانير فقط ويرجع في تفسير إليه فبأي شيء فسره قبل منه .

وقال أحمد: المبهم من جنس المفسر في الحالين .

واختلفوا فيما إذا أقر بشيء واستثنى من غير جنسه فقال أبو حنيفة: إن كان استثناؤه مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون والمعدود كقوله: له عليَّ ألف درهم إلا كف حنطة وإلا مائة جوزه صح الاستثناء وإن كان استثناؤه مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته كالثوب والعبد لم يصح الاستثناء .

وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء وغير الجنس علىٰ الإطلاق .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/٤٥٩،٤٦٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) كذا بالأصل .

فلا جرم خرج علىٰ قولين .

قال الشيخ تقي الدين: ولو قيل بالعكس لم يبعد، لأن قوله عليّ ألف قضيتها يقتضي كونها في الحال عليه .

وأنه قضاها بخلاف قضيته .

فإن مضمونه الإقرار بدين سابق .

فهو مثل كان له عليّ ألف .

وقد صحح النووي: في كان له عليَّ أنه ليس بإقرار فينبغي أن يكون الصحيح في قضيته أنه غير إقرار[١] . قلت: (. . . . .)[٢] .

قاعدة الظن غير المطابق هل يؤثر، فيه خلاف في مسائل .

منها: وهي أم الباب: إذا باع مال أبيه علىٰ ظن أنه حي، فإذا هو ميت، فالأظهر الصحة ويجري الخلاف فيما لو باع العبد علىٰ ظن أنه آبق أو مكاتب.

---

(١) اتفقوا علىٰ أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه إقراره به ولم يكن له الرجوع فيه، واختلفوا في العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق بأمر التجارة كالقراد وأرش الجناية وقتل الخطأ والغصب .

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء فإن زاد ذلك علىٰ قيمته لم يلزم السيد. وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد. وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد. وقال الشافعي: يتعلق بالعبد ويلزم ذمته إلا أنه لا يباع فيها بل يتبع بها إذا أعتق. وقال مالك: جنايات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا يثبت في حق السيد ولا يقضى علىٰ العبد بها بل يقبل إقراره علىٰ نفسه ويتبع به بعد العتق فإن أقر علىٰ نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتص منه .

واتفقوا علىٰ أن المجنون والصبي غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل إقرارهم ولا طلاقهم ولا تلزم عقودهم .

واتفقوا علىٰ أن العبد يقبل إقراره علىٰ نفسه ولا يقبل في حق سيده .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا ج (٤٥٨،٤٥٧/١) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) بياض قدر نصف سطر .

فبان قد رجع، وفسخ الكتابة .

ومنها: لو زوج أمة أبيه علىٰ ظن أنه حي، فبان ميتًا، ففي صحة النكاح الخلاف .

وألحق ابن المرحل بها إذا تزوج امرأة المفقود علىٰ ظن أنه حي، فإذا هو ميت .

فقولان، الأصح الصحة[1] .

قال الأخ تاج الدين صورة مسألة القولين إذا لم يظن حياته، بل نكح بعد مدة التربص بناء علىٰ القديم .

ثم بان أن المفقود كان ميتًا وقت الحكم بالفرقة ففي صحة النكاح علىٰ الجديد وجهان بناء علىٰ بيع مال الأب .

أما إذا ظن حياة المفقود، فلا قابل بصحة النكاح في امرأته فحينئذ لا يتضح تخريج البناء لأن في بيع مال الأب علىٰ ظن الحياة ظن المنافي حالة البيع .

---

(١) اختلفوا في زوجة المفقود، فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في إحدى روايتيه: لا تحل للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش مثلها غالبًا وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة وحدها الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: تتربص أربع سنين وهي مدة الحمل وأربعة أشهر وعشرة مدة عدة الوفاة ثم تحل للأزواج .
واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ما هي؟ فقال الشافعي في القديم ومالك: جميع الفقد يوجب الفسخ ولا خرق بين أن ينقطع بسبب ظاهره الهلاك أم بغيره في أنها تتربص وتتزوج بعد التربص. وقال الشافعي في الجديد: إن المفقود الذي يندرس خبره وأثره وغلب علىٰ الظن موته فإنه لا ينفسخ نكاحه حتى تقوم البينة بموته ورجع علىٰ القول بأنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج وقال: لو قضي به قاض نقض قضاؤه لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد وللزوجة علىٰ هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج أبدا فإن تعذرت كان لها الفسخ بتعذر النفقة علىٰ أظهر القولين .

وفي تزويج امرأة المفقود[١] لم يظن المنافي حالة العقد .

قلت: هذا التعليل مكوس، لأنه إذا ظن المنافي حالة البيع اقتضى عدم صحة البيع وإذا لم يظنه اقتضى صحة نكاح امرآة المفقود .

ومنها: لو رأى العسكر سوادًا فظنوه عدوًا فصلوا صلاة الخوف .

ثم بان غير عدو أو بان أنه كان بينهم خندق فالأصح وجوب القضاء .

ولو استناب المغصوب الذي لا يرجى برؤه ثم برئ، فالأصح عدم الإجزاء، ولو اشتبه عليه إناءان فتوضأ بما ظن طهارته منهما ثم تيقن أنه كان نجسًا إذا أخبره بذلك عدل، لزمته الإعادة علىٰ أصح القولين .

---

(١) قال في فقه السنة:

المفقود هو إذا غاب الشخص وانقطع خبره ولم يدر مكانه ولم يعرف أحي هو أم ميت وحكم القضاء بموته قيل إنه مفقود. وحكم القاضي إما أن يكون مبنيا علىٰ الدليل كشهادة العدول أو يكون مبنيا علىٰ أمارات لا تصلح أن تكون دليلا وذلك بمضي المدة. ففي الحالة الأولى يكون موته محققا من الوقت الذي قام فيه الدليل علىٰ الموت وفي الحالة الثانية التي يحكم فيها القاضي بموت المفقود بمقتضى مضي المدة يكون موته حكيما لاحتمال أن يكون حيا .

اختلف الفقهاء في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود فروي عن مالك أنه قال: أربع سنين والمشهور عن أبي حنيفة والشافعي ومالك عدم تقدير المدة بل ذلك مفوض إلىٰ اجتهاد القاضي في كل عصر قال صاحب المغني في إحدى الروايتين في المفقود الذي لا يغلب هلاكه: لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها. وذلك مردود لاجتهاد الحاكم. وهذا قول الشافعي محمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا فوجب التوقف .

يرى الإمام أحمد بن حنبل أنه إن كان في غيبة يغلب فيها الهلاك "وهذا كمن يفقد في ميدان الحرب أو بعد الفارات أو يفقد بين أهله كمن خرج إلىٰ صلاة العشاء ولم يعد أو لحاجة قيبة ولم يرجع ولا يعلم خبره" فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين لأن الغالب هلاكه .

فقه السنة (٣/٤٥٢)

وكذا في اشتباه القِبلة[١] .

وإن بان إمامه امرأة أو أميًّا أو كافرًا، ولو كفرًا مخيفًا علىٰ الأصح، وجبت الإعادة فإن بان إمامه جُنبًا أو محدثًا أو ذا نجاسة خفية .

فلا تجب الإعادة لعدم الأمارة علىٰ ذلك .

ولو اقتدى ممن يظنه خنثى فبان رجلًا .

لم يسقط القضاء في الأظهر .

ولو وكل وكيلًا بشراء شيء، ثم باعه ظانًا أن وكيله لم يشتره بعد، فبان أنه كان قد اشتراه فالأصح الصحة نظرًا إلىٰ ما في نفس الأمر .

كالأصح في غالب مسائل القاعدة .

وإنما خولف في مسألة الخنثى لتردد النية ومنها: تزوج من يشك في

---

(١) قال الحنفية: من يجعل القبلة ويريد أن يستدل عليها لا يخلو حاله إما أن يكون في بلده أو قرية وإما أن يكون في الصحراء ونحوها من الجهات التي ليس بها سكان من المسلمين ولكل من الحالتين أحكام فإن كان الشخص في بلد من بلدان المسلمين. وهو يجعل جهة القبل فإن له ثلاث حالات: الحالة الأولى: أن يكون في هذه البلدة مساجد بها محاريب قديمة وضعها الصحابة أو التابعون كالمسجد الأموي بدمشق الشام ومسجد عمرو بن العاص بمصر: وفي هذه الحالة يجب عليه أن يصلي إلىٰ جهة هذه المحاريب القديمة .

الحالة الثانية: أن يكون في جهة ليست بها محاريب قديمة وفي هذه الحالة يجب أن يعرف القبلة بالسؤال عنها: وللسؤال عنها ثلاثة شروط:

أحدها: أن يجد شخصا قريبا منه بحيث لو صاح عليه سمعه فلا يلزمه أن يبحث عن شخص يسأله.

ثانيها: أن يكون المسؤول عالمًا بالقبلة: إذ لا فائدة من سؤال غير العالم.

ثالثها: أن يكون المسؤول ممن تقبل شهادته فلا يصح سؤال الكافر والفاسق والصبي لأن شهادتهم لا تقبل وكذلك إخبارهم عن جهة القبلة إلا إذا غلب علىٰ ظنه صدقهم ويكتفي بسؤال عدل واحد فإن وجد من يسأله فلا يجوز له التحري. الحالة الثانية: أن لا يجد محرابا ولا شخصا يسأله وفي هذه الحالة عليه أن يعرف القبلة بالتحري .

كونها محرَّمة عليه[١]، لم يصح، وعللوه بأن الأصل في الابضاع الحُرمة قال الشيخ تقي الدين وهو يشكل بتزويج أمة أبيه .

قلت: الفرق أن الأولى شك في الحُرمة والحِل فغلَّبنا الحُرمة علىٰ القاعدة .

وأما الثانية فوجد فيها ظن مخطئ فألغي .

ولو زوج خنثى بامرأة، فبان رجلًا لم يصح .

ولو دفع مالك الزكاة لمن ظنه فقيرًا فبان غنيًا لم يجزه في الأظهر، بخلاف إذا كان الدافع الإمام فإنه يجزي[٢] .

---

(١) اتفقوا علىٰ أن المحرمات في كتاب الله أربعة عشر من جهة النسب سبع ومن جهة السبب سبع .

فأما النسب: فالأم والجدة وإن علت سواء كن من جهة الأب أو الأم والبنت وبنت الابن وبنت الولد وإن سفل والأخوات وبناتهن وإن سلفن والعمة ويجوز تزويج بنتها والخالة ويجوز تزويج بنتها وبنات الأخت وإن سفلن.

وأما المحرمات من السبب فهن: الأمهات من الرضاعة وأمهاتهن وإن بعدت والأخت من الرضاعة وبناتها وإن سفلن وأم الزوجة والربائب المدخول بأمهاتهن وحليلة الابن وإن سفل محرمة علىٰ الأب وإن علا وسواء دخل الابن بامرأته أم لم يدخل والجمع بين الأختين من النسب والرضاع وامرأة الأب محرمة علىٰ الابن وإن سفل وكذلك امرأة الجد وإن علا .

وحرمت السنة الجمع بين امرأة وعمتها وبين خالتها كما قدمنا. ومبين كل امرأتين لو كانت واحدة منهما رجلا لم يجز أن تتزوج بالأخرى .

واتفقوا علىٰ أن عمة العمة تنزل في التحريم منزلة العمة إذا كانت العمة الأولى أخت الأب لأبيه .

وكذلك اتفقوا علىٰ أن خالة الخالة تنزل في التحريم منزلة الخالة إذا كانت الخالة الأولى أخت الأم لأمها .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/١٤٤،١٤٥) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا في صفة الغني الذي لا يجوز دفع الزكاة إليه .

فقال أبو حنيفة: هو الذي يملك نصابا من أي مال كان ومن يملك دون ذلك فليس بغني، وقال مالك: يجوز دفعها إلىٰ من يملك أربعين درهما وقال أصحابه: يجوز=

وإذا بان كون المدفوع إليه كافرًا أو عبدًا لم يجز في الأصح .

ولو أقام بينة أنه غارم[١]، فأخذ من سهم الغارمين، بأن كذب الشهود .

ففي سقوط الفرض الخلاف .

وإذا فسد عقد الهدنة لم يجز اغتيال الكافرين، بل يجب إنذارهم لظنهم الصحة ومنها: وطئ زوجة أجنبي يظنها زوجته المملوكة، فالأصح يلزمها

= دفعها إلىٰ من يملك خمسين درهما .

وقال الشافعي: الاعتبار بالكفاية فله أن يأخذ مع عدمها وإن كان له خمسون درهما وأكثر .

وإن كانت له كفاية فلا يجوز الأخذ ولو لم يملك هذا المقدار. واختلف عن أحمد فروى عنه أكثر أصحابه أنه متى ملك خمسين درهما أو قيمتها ذهبا وإن لم يكفه لم يجز له الأخذ من الصدقة. وهي اختيار الخرقي وروي عنه عنا أن الغني المانع من أخذ الزكاة أن تكون له كفاية علىٰ الدوام بتجارة أو صناعة أو أجرة عقار أو غيره. وإن ملك خمسين درهما أو قيمتها وهي لا تقوم بكفايته جاز له الأخذ .

واختلفوا فيمن يقدر علىٰ الكفاية بالكسب لصحته هل يجوز له الأخذ من الصدقة؟. فقال أبو حنيفة ومالك: يجوز له أخذ الصدقة وإن كان قويا مكتسبا. وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢٣١/١،٢٣٢) طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلفوا في سهم الغارمين هل يدفع إلىٰ الواحد منهم وإن كان غنيًّا. فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يدفع إليه إلا مع الفقر، وعن الشافعي اختلاف وهو أن الغرم عنده علىٰ ضربين: ضرب غرم لقطع ثائرته وتسكين فتنته فإنه يعطى مع الغني علىٰ ظاهر مذهبه. وضرب غرم في مصلحة نفسه في غير معصية فهل يعطي مع الغني؟ فيه قولان أحدهما: لا يعطى ذكره في الأم والآخر يعطي ذكره في القديم .

قال الحنفية: الغارم هو الذي عليه دين ولا يملك نصابا كاملا بعد دينه والدفع إليه لسداد دينه أفضل من الدفع للفقير. وقال المالكية: هو المدين الذي لا يملك ما يوفي به دينه فيوفي دينه من الزكاة ولو بعد موته وشرطه الحرية والإسلام وكونه غير هاشمي وأن يكون تداينه لغير فساد وإلا فلا يعطى منها إلا أن يتوب ويشترط أن يكون الدين لآدمي فإن كان لله كدين الكفارات فلا يعطى من الزكاة لسداده .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢١٩/١) طبعة دار الكتب العلمية

الاعتداد بقرءين اعتبارًا باعتقاده . وقيل بواحد اعتبارًا بما في نفس الأمر .

وإن ظنها زوجته الحُرَّة، فهل يلزمها قرء أو قرءان أو ثلاثة . الأصح الثالث ولو وطئ حُرّة يظنها أمته قطع جماعه بثلاثة أقراء .

لأن الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة وأجرى المتولي الخلاف .

ولو ظنها زوجته[1] المملوكة فالأشبه النظر إلىٰ ظنه لأن العدة لحقه .

ولو زوجه أبوه وهو لا يدري أو ظن زوجته أجنبية فخاطبها بالطلاق .

فالمشهور وقوع الطلاق ظاهرًا .

وفي نفوذه باطنًا وجهان بناهما المتولي علىٰ الإبراء عن المجهول .

وللغزالي احتمال أنه لا يقع ظاهرًا[2] .

---

(١) قال الحنفية: إذا وجد الرجل علىٰ فراشه امرأة فظن أنها امرأته فوطئها ثم تبين له أنها أجنبية عنه يحد الرجل في هذه الحال لأنها ليست بشبهة حيث إنه يمكن معرفة زوجته بكلامها وجسمها وحركتها ولمسها ومس جسدها فلا تكون هناك شبهة تدرأ عنه الحد وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه وكذلك الأعمى إذا دعا زوجته إلىٰ فراشه فأجابته امرأة أجنبية ولم تقل له أنا فلانة ثم جامعها وتبين له بعد ذلك أنها أجنبية عنه يقام عليه الحد ولا يعتبر هذا شبهة فقد يكون الأعمى والظان فطنا حاذقا لا يخفى عليه حال زوجته من غيرها. فأراد علماء الأحناف سد هذا الباب حتى لا يكون وسيلة إلىٰ انتشار الفساد في المجتمع، شفقة علىٰ دين الأمة حتى لا يتجرأ المفسدون علىٰ فعل ذلك عمدا ويزعمون أنه لا يجب عليهم الحد لوقوع هذه الشبهة عندهم فمجرد وجود امرأة علىٰ فراشه لا يكون دليل الحل ليستند إلىٰ الظن .

المالكية والشافعية والحنابلة قال: لا يقام الحد في هاتين الحالتين لوجود شبهة لهما وقيام العذر المجوز للإقدام علىٰ الوطء في الجملة لوجودها علىٰ فرشه وإجابة طلبه وقياسه وعلىٰ "المزفوفة" لجامع الظن الحل في كل .

الفقه على المذاهب الأربعة (٧٧/٥)

(٢) قال المالكية: للزوج ان ينيب عنه الزوجة أو غيرها في الطلاق إما رسالة أو تفويضاً، والتوكل نوع من التفويض وليس التوكيل جعل إنشاء الطلاق حقًّا للوكيل وإنما فيه جعل إنشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل فللموكل عزله عن هذا متى شاء علىٰ أنه إذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائد علىٰ التوكيل فإنه لا يملك عزلها مثال ذلك أن=

لأن من لا يعرف الزوجة يقصد إلىٰ قطعها .

ومنها: لو عامل المأذون من علم رقه، ولم يعلم كونه مأذونًا .

ثم بان أنه مأذون .

قال الرافعي: فهو ملحق عند الأئمة ببيع مال الميت علىٰ ظن الحياة، ويقرب منه الوجهان فيما إذا كذب مدعي الوكالة .

ثم عامله فظهر صدقة في دعوى الوكالة .

ولو قال الغاصب للمالك أعتق هذا البيع فأعتقه ظانًا أنه ملك للغاصب .

فالصحيح النفوذ نظرًا إلىٰ ما في نفس الأمر .

ولو أسلم ونكح أخت المحلفة، وأصرت المخلفة انبنى صحة النكاح علىٰ القولين . فمن باع مال أبيه علىٰ ظن الحياة .

ولو ارتكب كبيرة في ذهنه كمنا لو وطئ زوجته يظنها أجنبية[1] .

= يقول لها: إن تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك وأمر من أتزوجها بيدك توكيلا عني ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقًا فيه وهو دفع الضرر عنها وإذا وكل الزوج عنه أجنبيا علىٰ أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له: وكلتك علىٰ أن تفوض لزوجتي أمرها تخييرا أو تمليكا أو قال له: وكلتك علىٰ أن تخير زوجتي أو تملكها أمرها فإن ذلك يصح .

قال الشافعية: للزوج أن ينيب عنه غيره في تطليق زوجته كما تقدم في مباحث الوكالة جزء ثالث وله أيضا أن يوكله في الخلع ولو قدر لوكيله مالا فخالعها علىٰ أقل منه لم تطلق كما لو خالعها علىٰ غير الجنس الذي بينه له وإن أطلق له التوكيل فخالعها علىٰ أقل من مهر المثل فإنها تطلق بمهر المثل وكذا للزوجة أن توكل عنها في الخلع فإن قدرت لوكيلها مالا وزاد عليه وأصناف الخلع إليها كأن قال لها: خالعها من مالها وبوكالتها بانت بمهر المثل تدفعه هي .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٦٩،٣٧٧)

(١) قال الشافعية: لو أن رجلا أخذ مع امرأة أجنبية عنه وكانا في خلوة فاعترف أنه نكحها وقال إنه لا يعلم أن لها زوجا أو أنها في عدة من زوج. أو أنها قريبة له ذات محرم أو أنها أختهع من الرضاع أو أنها أم زوجته فإنه يحلف علىٰ ذلك فإذا حلف اليمين يدرأ=

قال الشيخ عز الدين: يجري عليه أحكام الفاسقين لجرأته، ولا يعذب تعذيب زان .

ومنها: إذ كان ينفق علىٰ ظن الحمل، ثم بان أنه لا حمل، فله الاسترداد لأنه سلم عن جهه الواجب .

وقد تبين خلافه فأشبه ما إذا ظن أن عليه دينًا فأداه، ثم بان خلافه .

وما إذا انفق علىٰ أبيه[1] علىٰ ظن إعساره، فبان يساره .

= عنه الحد ولا يقام عليه لوجود هذه الشبهة التي ادعاها ويلزمه دفع المهر وكذلك المرأة إذا ادعت الجهالة بأن لها زوجا أو أنها في عدة احلفت وبعد اليمين تقبل دعواها ويدرأ عنها الحد وإن نكلت عن حلف اليمين حدت.

أما إذا قال الرجل: أنا أعلم أن لها زوجا أو أنها في عدة من زوج أو أنها ذات محرم وأعلم أنها محرمة عليّ ففي هذه الحالة يجب أن يقام عليه حد الزنا ويلزمه مهرها وإذا اعترفت المرأة بأنها تعلم أنها متزوجة وفي عصمة زوجها أو أنها لم تنقض عدتها وغير ذلك أقيم عليها حد الزنا لعدم وجود الشبهة .

قال المالكية: يجب الحد عليه إذا وطئ معتدة منه بعد العدة أو في عدة من غيره وإذا وطئ أختا تزوجها علىٰ أختها فإنه يؤدب إلا إذا قال: لا أعلم الحكم فإنه يعذر بجهله واختلف في إقامة الحد عليه إذا أكره علىٰ الزنا بامرأة وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والمشهور أنه يحد أما إذا كان لها زوج أو سيد فإنه يحد اتفاقا لحق الزوج والسيد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٨٢/٥)

(١) اتفقوا علىٰ أن وجوب نفقه الرجل علىٰ من يلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأب ثم اختفلوا في نفقات الزوجات هل يعتبر بحال الزوجين جميعا أو بتقدير الشرع؟

فقال أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد: يعتبر بمال الزوجين جميعا فيجب علىٰ الزوج الموسر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين وعلىٰ المعسر لزوجته المعسرة نفقة المعسرين وعلىٰ الموسر للفقيرة نفقة المتوسطين وعلىٰ الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقي في ذمته وليست مقدرة بتقدير محدود. وقال الشافعي رضي الله عنه: هي مقدرة لا اجتهاد فيها وهي معتبرة بحال الزوج وحده فعلي الموسر مدان وعلىٰ المتوسط مد ونصف وعلىٰ المعسر مد. واختلفوا هل يجبر الوارث علىٰ نفقة من يرثه بغرض أو تعصيب علىٰ نفقة=

واحتج له القاضي بأن أبي بن كعب علم رجلا القرآن أو شيئًا منه، فأهدى له قوسا .

فقال له النبي ﷺ: «**إن أخذتها أخذت قوسًا من النار**»[١] .

فذلك الرجل ظن وجوب الأجرة عليه من غير شرط .

ومعطي القوس ظن أنه يعطي عن الواجب عليه فمنع ﷺ من أخذه ومنها: قال الرافعي إذا أوصى برقبة المكاتب[٢] كتابة فاسدة، وهو يظن أن الكتابة صحيحة .

ففي الوصية قولان:

أحدهما: لا يصح لأنه أوصى وعنده أن ما يأتي به لغو .

والثاني: يصح اعتبارًا بحقيقة الحال .

= الموسرين؟ فقال أبو حنيفة: يجبر علىٰ نفقة كل ذي رحم محرم فيدخل فيه الخالة والعمة ويخرج منه ابن العم أو من ينسب إليه بالرضاع. وقال مالك: لا تجب النفقة إلا للوالدين والأدنين ولأولاد الصلب. وقال الشافعي: تجب النفقة علىٰ الأب وإن علا والابن وإن سفل ولا يتعدى عمودي النسب. وقال أحمد: كل شخص جرى بينهما ميراث بغرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين والأولاد والأخوة والأخوات والعمومة بينهم رواية واحدة وإن كان الإرث جاريا بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فروي عنه أنها يجب وروي عنه أنها لا تجب .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/٢٠٧،٢١٠،٢١١) طبعة دار الكتب العلمية

(١) ذكره الهندي في الكنز (٤١٩٤) .

(٢) اختلفوا في بيع رقبة المكاتب، قال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز إلا أن مالكًا قال: يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بثمن حال إذا كان عينا فعرض وإن عرضا فبعين .

وعن الشافعي قولان الجد يدمنهما: أنه لا يجوز. وقال أحمد: يجوز ولا يكون البيع فسخا للكتابة بل يجزئه المشتري علىٰ ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/٤٣٧) طبعة دار الكتب العلمية

ولو باع المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعًا فاسدًا، أو وهب أو رهن[١]، وهو جاهل بالفساد فطريقان:

أحدهما: طرد القولين .

والثاني: القطع بالفساد بخلاف الوصية[٢] فإنها تحتمل من الخطر ما لا يحتمله البيع أو الرهن .

---

(١) اختلفوا فيما إذا اشترط في عقد الرهن أن يبيعه المرتهن عند المحل، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يجوز الشرط للمرتهن أن يبيعه، وقال الشافعي الشرط بأكل، وهو يبطل الرهن على قولين .

اختلاف الائمة العلماء (٤١٨/١) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

وقال في فقه السنة: إذا اشترط بيع الرهن عند حلول الأجل جاز هذا الشرط وكان من حق المرتهن أن يبيعه خلافا للإمام الشافعي .

فقه السنة (١٩٠/٣)

(٢) قال الحنفية: للوصية ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فأما الإيجاب فهو أن يقول اوصيت بكذا لفلان والقبول شرط لإفادة الملك فلا يشترط القبض بخلاف الهبة، وقال المالكية: الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقًّا في ثلث مال عاقده ويلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين الأول: ملكية الموحي له ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت، أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما والثاني: نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته (وصي) وإما أن يوصي بمال .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٧٦/٣)

فصل
فيمن أخطأ الطريق وأصاب المطروق

وبعبارة أخرى فيمن هجم فتبين أنه فعل الصواب .

هل يكون هجومه معبرًا لحكم المطروق إذا كان حقه أن يأتيه من حيث أمر أو لا يضر، ذلك فيه صور .

منها: اشتبه ماء طاهر بنجس .

فالمذهب وجوب الاجتهاد[1]، فلو هجم وتوضأ بأحدهما

---

(١) لابد للمجتهد ليتسنى له استنباط الأحكام من شروط اهمها: أن يكون المجتهد مسلمًا لأن الاجتهاد بذل الفقيه وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية فاستنباط الحكم لابد له من معرفة الحاكم وسائر صفاته من القدرة والعلم ونحوها ومعرفة من هو وسيلة في تبليغ الأحكام وهو الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام ومعرفة الحاكم وهو الله ومعرفة الرسول ﷺ للمسلم الذي يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

وأن يكون المجتهد عالمًا بلغة العرب لكي يتمكن من تفسير القرآن الكريم وتفسير السنة النبوية والشريفة فكل منهما مليء بالأحكام الشرعية وكل منهما نزل بلسان عربي مبين فإذا كان علىٰ علم باللغة العربية فهم نصوص القرآن والسنة كما يفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته وبذلك يكون استنباطه للأحكام الشرعية صحيحًا لا غبار عليه .

ولا يشترط في المجتهد أن يكون حافظا للغة العربية عن ظهر قلب بل المعتبر وأن يكون متمكنا من الوصول إلىٰ ما يريد من مؤلفات الأئمة المشتغلين باللغة وأن يكون له ذوق في فهم الأساليب العربية كسبه من الحذقة في اللغة وفنونها وسعة الاطلاع علىٰ آدابها وآثارها وفصاحتها .

لم يصح وضوؤه ولا صلاته . فإن بان أنه توضأ بالطاهر .

قال الشيخ أبو إسحاق: لا يصح لكونه متلاعبًا وخالفه ابن الصباغ .

ولو صلى شاكًّا في دخول الوقت بغير اجتهاد فوافقه لم يصح .

قاعدة: قال الشافعي: الظن ملغى إلا ما قام الدليل علىٰ إعماله .

وقال مالك: معمول به إلا ما قام الدليل علىٰ إهماله .

كذا نقلها الشيخ عز الدين .

قال الشيخ تقي الدين لم يثبت ذلك إلا أنه يمكن أخذه من اختلاف الشافعي ومالك في المصالح المرسلة[1] .

ويعبر عنها بأن الأصل عدم العمل، إلا ما قام الدليل علىٰ إعماله .

---

(١) المصالح التي ينبغي أن تعتبر الهدف الأول في تشريع الأحكام تنقسم إلىٰ ثلاثة أقسام:

١ ـ مصالح معتبرة وهي التي قام الدليل الشرعي علىٰ اعتبارها وهذه المصالح تتنوع إلىٰ ثلاثة أنواع .

٢ ـ المصالح الضرورية وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية وتنحصر في المحافظة علىٰ الدين والمحافظة علىٰ النفس والمحافظة علىٰ العقل والمحافظة علىٰ النسل والمحافظة علىٰ المال .

فالمحافظة علىٰ الدين مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعي دل علىٰ اعتبارها فقد أوجب الله علىٰ المكلفين القادرين محاربة الأعداء محافظة منه علىٰ دينه الحنيف ولتكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلى قال تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾ [البَقَرَة: ١٩٣] والمحافظة علىٰ النفس: مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعي دل علىٰ اعتبارها فقد أوجب القصاص من القاتل لولي المقتول محافظة علىٰ النفس والإبقاء عليها قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ .

والمحافظة علىٰ العقل: فقد حرم الله الخمر التي تذهب بالعقول قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ .

والمحافظة علىٰ النسل: قال ﷺ: «**تناكحوا تناسلوا تكاثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة**» .

وقيل: الأصل العمل، وفي القاعدة مسائل:

منها: الصحيح عندنا أنه لا يكفي ظن الطهارة عند اشتباه الإناء الطاهر بالنجس بل لابد من اجتهاد وظهور علامة .

ومنها: أنه لا يقبل قول الصبي المميز وإن أثار ظنًا .

إذ لا انضباط لهذا الظن .

وفي زيادة الروضة: لو غلب علىٰ ظنه زوال النجاسة[1]، ثم شم من يده ريحها .

فالأصح لا يدل علىٰ بقاء النجاسة في المحل، كما هي في اليد .

وإذا جاء من يدعي اللقطة، ووصفها .

وظن الملتقط صِدقُهُ .

لم يجب الدفع إليه علىٰ المذهب، بل لا يجوز والحاصل أنه مجرد الظن أنه لم يعتضد بشاهد شرعي لا يعتبر .

---

(١) اختلفوا في اشتراط العدد في إزالة النجاسة، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يشترط العدد في شيء من ذلك ولا يجب إلا أن مالكا استحب غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعًا .
وقال الشافعي: لا يجب العدد في شيء من ذلك إلا في الكلب والخنزير وما تولد منهما من أحدهما، وكذلك إن كان الولوغ علىٰ الأرض .
وحكى ابن القاص عن الشافعي قولا في القديم أنه يغسل من ولوغ الخنزير مرة واحدة والصحيح من مذهبه حكمه حكم الكلب نص عليه في الأم .
واختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة وهي أن النجاسة تكون في محل عند الأرض إذ لا تختلف الرواية عنه أن العدد لا يشترط فيما إذا كانت النجاسة علىٰ الأرض، فالمشهور عنه فيهما أنه يجب العدد في غسل سائر النجاسات سبعا سواء كانت من السبيلين أو من غيرهما وعنه رواية ثانية أنه يجب غسل سائر النجاسات ثلاثًا سواء كانت من السبيلين أو عندهما، وعنه ورواية ثالثة: إن كانت في السبيلين أو في غير البدن وجب العدد وكان الواجب سبعا، والخامسة: إسقاط العدد فينا عدا الكلب والخنزير .

لأن الأصل إلغاؤه[١] . وفي الكتاب والسنة كثير مما يدل علىٰ عدم ذم العمل بمجرد الظنون، خالفناه فيما تأكد بدليل كوطء الرجل المرأة إذا زفت إليه يظنها زوجته .

والأكل من المنحور والمشعور في الفلاة ودخول الأزقة والدروب المشتركة يظن رضا أهلها .

وما هذا شأنه يعتبر الظن فيه لقيام الدليل ومن ثم مسائل اختلف فيها منها :

السقط إذا لم يتيقن حياته ودلت عليها أمارة كاختلاج صلى عليه في أصح القولين[٢] .

---

(١) قال النووي: قال أصحابنا: إذا عرفها فجاء صاحبها في أثناء مده التعريف أو بعد انقضائها وقبل أن يتملكها الملتقط فأثبت أنه صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة فالمنفصلة كالسمن في الحيوان وتعليم صنعة ونحو ذلك، والمنفصلة كالولد واللبن والصوف واكتساب العبد ونحو ذلك أما إن جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة هذا كله إذا جاء قبل أن يتملكها الملتقط، فأما إذا عرفها سنة ولم يجد صاحبها فله أن يديم حفظها بصاحبها وله أن يتملكها سواء كان غنيًا أو فقيرًا .

شرح مسلم للنووي (٢١/١٢) طبعة دار الكتب العلمية

وقال في فقه السنة: يجب علىٰ الملتقط أن يتبين علامتها التي تميزها عن غيرها من دعاء ورباط، وكذلك ما اختصت به من نوع وجنس ومقدار، ويحفظها كما يحفظ ما له ويستوي في ذلك الحقير والخطير. وتبقى وديعة عنده لا يضمنها إذا هلكت إلا بالتعدي ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك، فإذا جاء صاحبها وعرف علامتها وأمارتها التي تميزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم البينة وإن لم يجئ عرفها الملتقط سنة فإن لم يظهر بعد السنة حل له أن يتصدق بها أو الانتفاع بها سواء كان غنيًا أم فقيرًا او لا يضمن .

فقه السنة (٢٤٣/٣)

(٢) قال الشافعية: السقط النازل قبل عدة تمام الحمل وهي ستة أشهر ولحظتان، إما أن تعلم حياته فيكون كالكبير في افتراض غسله وإما أن لا تعلم حياته وفي هذه الحالة إما أن يكون قد ظهر خلقه فيجب غسله أيضا دون الصلاة عليه وإما أن لا يظهر خلقه فلا يفترض غسله.

=

فالاختلاج أمارة الحياة فأشبه الصراخ والثاني لعدم اعتضاد هذا بأصل .

قاعدة: ما ربط به الشرع حكمًا، فعمد المكلف إلىٰ استعجاله لينال ذلك الحكم .

فهل يفوت عليه معاملة له بنقيض مقصوده أولا لوجود الأمر الذي علق الشارع الحكم عليه وتحريره أن يقال: إن كان الذي ربط الشارع به الحكم أمرًا بطلب إيقاعه .

فإذا فعل نال الحكم المرتب عليه كالثواب الذي ربطه الشارع بالصلاة في مكة والمدينة[1] والأقصى .

= وأما السقط النازل بعد المدة المذكورة فإنه يفترض غسله وإن نزل ميتا وعلىٰ كل حال فإنه يسن تسميته بشرط أن يكون قد نفخت فيه الروح .
وقال الحنفية: السقط إذا نزل حيا بأن يسمع له صوت أو رئيت له حركة وجب غسله سواء كان قبل مدة الحمل أو بعده وأما إذا نزل ميتا فإن كان تام الخلق فإنه يغسل وإن لم يكن تام الخلق بل ظهر بعض خلقه فأنه لا يغسل الغسل المعروف وإنما يصب عليه الماء ويلف في خرقة وعلىٰ كل حال فإنه يسمى لأنه يحشر يوم القيامة .
وقال المالكية: إذا كان التسقط محقق الحياة بعد نزوله بعلامة تدل علىٰ ذلك كالصراخ والرضاع الكثير الذي يقول أهل المعرفة أنه لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة وجب تغسيله وإلا كره .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤٤٦/١)

(١) اختلف العلماء في المراد بهذا الاستثناء علىٰ حسب اختلافهم في مكه والمدينة أيتهما أفضل ومذهب الشافعي وجماهير أن مكه أفضل من المدينة وأن مسجد مكة أفضل من مسجد المدينة وعكسه مالك وطائفة، فعند الشافعي والجمهور معناه إلا المسجد الحرام فإن الصلاة فيه أفضل من الصلاة في مسجدي .
وعند مالك وموافقيه إلا المسجد الحرام فإن الصلاة في مسجدي تفضله بدون الألف .
قال القاضي عياض: أجمعوا علىٰ أن موضع قبرهﷺ أفضل بقاع الأرض وأن مكة والمدينة أفضل بقاع الأرض واختلفوا في أفضلهما ما عدا موضع قبرهﷺ فقال عمر وبعض الصحابة ومالك وأكثر المدينيين المدينة أفضل، وقال أهل مكة والكوفة والشافعي وابن وهب وابن حبيب . =

وركعتي الفجر[١] .

فالمسبب نصب ليكون باعثًا للمكلف علىٰ فعل السبب .

وإن لم يكن بطلب الشارع إيقاعه .

فإما أن ينهى عنه أولا .

الأول أن ينهى عنه فيمد المكلف إلىٰ ارتكابه لينال ما يترتب عليه كالموت سبب لميراث الوارث المال .

فيعمد الوارث إلىٰ قتل موروثه لينال الميراث فهل يحصل له ما يترتب علىٰ الموت، لو لم يعمد التحقيق أن يقال إن لم يختل انتفاء

= المالكيان: مكة أفضل، قلت: ومما احتج به أصحابنا لتفضيل مكة حديث عبد الله بن عدي بن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ وهو واقف علىٰ راحلته بمكه يقول: «**والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلىٰ الله، ولولا أني أخرجت منك ما خرجت**» رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

شرح مسلم للنووي (١٣٩/٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) روى مسلم في صحيحه [٩٦ ـ (٧٢٥)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٤ ـ باب استحباب ركعتي سنة الفجر، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «**ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها**» .

وفي رقم (٩٤) عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن علىٰ شيء من النوافل أشد معاهدة منه علىٰ ركعتين قبل الصبح، قال النووي: فيه أن سنة الصبح لا يدخل وقتها إلا بطلوع الفجر واستحباب تقديمها في أول طلوع الفجر وتحقيقها، وهو مذهب مالك والشافعي والجمهور، وقال بعض السلف: لا بأس بإطالتهما ولعله أراد أنها ليست محرمة ولم يخالف في استحباب التخفيف وقد بالغ قوم فقالوا: لا قراءة فيهما أصلًا، حكاه الطحاوي والقاضي وهو غلط بين فقد ثبت في الأحاديث الصحيحة التي ذكرها مسلم بعد هذا أن رسول الله ﷺ كان يقرأ فيهما بعد الفاتحة بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد، وفي رواية: قولوا آمنا، وقل يا أهل الكتاب تعالوا، وثبت في الأحاديث الصحيحة لا صلاة إلا بقراءة، ولا صلاة إلا بأم القرآن ولا تجزئ صلاة لا يقرأ فيها بالقرآن .

النووي في شرح مسلم (٤/٦) طبعة دار الكتب العلمية

ذلك الحكم المرتب عليه قاعدة من قواعد الشرع انتفى ولم يحصل .

وهنا يقال عومل بخلاف مقصوده .

ومن ثم لا يرث القاتل لأن انتفاء ميراث بعض الوارثين لا يهدم قاعدة مهدها الشارع .

إذ رُب قريبين لا يتوارثان لاشتباه حالهما بهدم أو عُرف أو اختلاف دين أو غيره .

وإن اختلت قاعدة فلا ينتفى، بل يبقى علىٰ حاله مستندًا إلىٰ السبب[1] الذي نصبه الشارع، وفيه مسائل:

منها: إذا باع نصاب الزكاة قبل الحول فرارًا من الزكاة فلا يجب .

---

(١) يذكر السبب ويراد به الطريق قال الله تعالىٰ ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا ﴿٨٤﴾ فَأَتْبَعَ سَبَبًا ﴿٨٥﴾﴾ [الكهف: ٨٤، ٨٥] أي آتينا ذا القرنين من أسباب كل شيء أراده من أغراضه ومقاصده في ملكه سببا أي طريقا موصلا إليه ويذكر ويراد به الباب قال تعالىٰ: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَٰهَٰمَٰنُ ٱبْنِ لِى صَرْحًا لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ﴾ أسباب السموات أي أبوابها ومن هذا قول زهير بن أبي سلمى:

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلم

ويذكر السبب ويراد به الحبل قال الله تعالىٰ: ﴿فَلْيَمْدُدْ﴾ [مريم: ٧٥] بسبب إلىٰ السماء ثم ليقطع أي بحبل إلىٰ السقف وهذه المعاني كلها ترجع إلىٰ معنى واحد وهو أن السبب ما يكون موصولا إلىٰ الشيء فإن الباب موصول إلىٰ البيت والحبل موصول إلىٰ الماء والطريق موصول إلىٰ ما تريد وهذا هو المعنى اللغوي للسبب أما المعنى الاصطلاحي فقد جاء في كشف الأسرار للبزدوي أن السبب هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي علىٰ كونه معرفا لحكم شرعي .

فالوصف المراد به المعنى هو ما قابل الذات ومعنى كونه ظاهرًا أي غير خفي ومعنى كونه مضبطا أي محددا لا يختلف باختلاف الأصول والأشخاص ومعنى كونه معرفا لحكم شرعي أي علامة علىٰ الحكم الشرعي من غير أن يكون له تأثير فيه، ولهذا يقولون: إن لسبب ما يوجد عنده الحكم لا به وذلك خلافا للمعتزلة الذين يقولون إن السبب مؤثر في الحكم بإذن الله وخلافا للآمدي الذي ذهب إلىٰ أن السبب باعث علىٰ الحكم .

وإلا لزم إيجاب الزكاة في مال لم يحل عليه الحول، أو في مال حال عليه الحول لا في ملكه .

فتختل قاعدة الزكاة .

وإذا طلق امرأته فرارًا من ميراثها منه فلا ترثه علىٰ الجديد .

وإلا يلزم توريث بلا نسب ولا سبب والقديم أنها ترث، ولم يجز نظيره في الزكاة والفرق أن المستحق في الزكاة غير معين بخلاف الزكاة .

ونقض الفرق بأن مستحق الزكاة قد ينحصرون فيتعينون[1] .

ورُدَّ النقض أن انحصاره عارض والأصل عدمه .

فإن قلت: فهل يأثم؟

قلت: قالوا في الزكاة يكره ولا يُجزم، وفي تحريمه احتمال .

---

(١) اتفقوا علىٰ أنه يجوز وضع الصدقات في صنف واحد من الأصناف الثمانية إلا الشافعي فإنه قال: لا يجوز إلا الاستيعاب للأصناف إلا أن يعلم منهم واحد فيوفر حظه علىٰ الباقين في أحد القولين .

وقال الآخر: أنه ينقل إلىٰ ذلك الصنف من أقرب البلاد وأقل يجزئ عنده أقل الجمع وهو ثلاثة .

واتفقوا علىٰ دفع الزكاة إلىٰ الثمانية أصناف المذكورة في القرآن وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب وهم المكاتبون عند الكل سوى مالك والغارمون وهم المدينون وفي سبيل الله وهم الغزاة وابن السبيل وهم المسافرون، وصفة الفقير عند مالك وأبي حنيفة أنه الذي له بعض كفايته ويعوز باقيها، وصفة المسكين عندهما أنه الذي لا شيء له .

وقال الشافعي: بل الفقير الذي لا شيء له والمسكين هو الذي له بعض ما يكفيه .

قال الوزير ـ يقصد المصنف ـ وهو الصحيح عندي لأن الله عز وجل بدأ به قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] ثم اختلفوا في المؤلفة قلوبهم هل نفي الأن حكمهم، فقال أحمد حكمهم بأن لم ينسخ، وفي رواية أخرى أن حكمهم منسوخ وهو مذهب أبي حنيفة .

ومنشأ ذلك أن الإقدام علىٰ الفعل قبل انعقاده سببًا لا يُحرم .

لأن الحكم لم يرتبط به بعد وإلا فيحرم .وفي الزكاة لم ينعقد السبب[١] لأن المال مع الحول أو المال بشرط الحول .

فلم يوجد السبب بتمامه لأن فقد شرطه يوجب فقده .

وفي طلاق الفار يُحرم، لأن الزوجة هي السبب والموت شرط . والمتوسط بينهما فراره .

ومنها: إذا قتلت المستولدة سيدها، فتعتق ولا تعامل بخلاف مقصودها لئلا تختل قاعدة أن أم الولد تعتق بالموت .

ويمكن الاستدلال لهذا بخصوصه بقوله ﷺ: «**أعتقها ولدها**»[٢] فلم يعتقها السيد بل الولد .

---

(١) من الأسباب التي ليس بينها وبين الحكم مناسبة ظاهرة أشهر الحج بالنسبة لوجوبه علىٰ من استطاع إليه سبيلا فالمناسبة التي بين السبب والحكم خفية لا يدركها العقل .

وإنما جعل الشارع هذه الأوصاف أسبابًا لانضباطها أما الأوصاف التي لا تنضبط وتختلف باختلاف الأفراد أو الأحوال فلا تصلح أن تكون أسبابًا فملك النصاب يصلح أن يكون سببًا لوجوب الزكاة لأنه وصف ظاهر منضبط معرف للحكم بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أما الغني فلا يصلح أن يكون سببا لأنه وإن كان وصفا ظاهرًا إلا أنه غير منضبط إذ الغني يختلف باختلاف الأشخاص فمحمد يصير غنيًا بألف جنيه مثلًا وعليّ لا يصير بهذا القدر غنيا ويختلف باختلاف الأحوال فالألف تغني في الشدة ولا تغني في الرخاء .

ومن أجل هذا لم يجعل الشارع الغني سببًا والثاني سبب ليس بفعل المكلف .

أصول الفقه (ص ١٠٣،١٠٤،١٠٥)

(٢) أخرجه: ابن ماجة في سننه (٢٥١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٦) والحاكم في المستدرك (٥/ ١٩)، والزيلغي في نصب الرواية (٣/ ٢٨٧)، وابن عبدالبر في التمهيد (٣/ ١٣٨)، والدارقطني في سننه (٤/ ١٣١)، والالباني في إرواء الغليل (٦/ ١٨٦)، وابن حبان في المجروحين (١/ ٢٤٢) .

فلم يكن القتل مانعاً، ولم يكن مما نحن فيه وكذا إذا قتلت المدبرة سيدها[١] .

وإذا دخل المسجد في وقت الكراهة ليصلي التحية .

صحح الرافعي والنووي كراهة صلاة التحية[٢] حينئذ قالا : كما لو أخر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات .

قال الشيخ تقي الدين: إن الصلاة لا تكره إنما المكروه الدخول والتأخير لهذا الغرض وليس لما صحح الرافعي وجه .

---

(١) اختلفوا فيما إذا قتلت ام الولد سيدها عمرًا أو خطأ واختار الأولياء المال، فقال أبو حنيفة: إن كان عمدًا فيقتص منها وإن كان خطأ فلا شيء عليها .
وقال مالك: إن قتلته عمدًا فلا دية وتصير رقيقًا للورثة وإن شاؤوا استخدموها وكانت أمة لهم وإن شاؤوا قتلوها فإن استحبوها جلدت مائة وحبست عامًا، وقال الشافعي: عليها الدية وعن أحمد روايتان إحداهما: يجب عليها أقل الأنر بين قيمتها أو الدية، والأخرى: عليها قيمة نفسها اختارها الخرقي .

اختلاف الأئمة العلماء (٤٤٠/٢) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٨٥ ـ (٨٢٥)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٥١ ـ باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر، حتى تغرب الشمس، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس.
قال النووي: في أحاديث الباب نهيه ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد طلوعها حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وعند اصفرارها حتى تغرب، واجمعت الأمة علىٰ كراهة صلاة لا سبب لها في هذه الأوقات، واتفقوا علىٰ جواز الفرائض المؤداة منها، واختلفوا في النوافل التي لها سبب كصلاة تحية المسجد وسجود التلاوة والشكر وصلاة العبد والكسوف وفي صلاة الجنازة وقضاء الفوائت ومذهب الشافعي وطائفة جواز ذلك كله بلا كراهة .
ومذهب أبي حنيفة وآخرين أنه داخل في النهي لعموم الأحاديث واحتج الشافعي وموافقوه بأنه ثبت أن النبي ﷺ قضى سنة الظهر بعد العصر وهذا صريح في قضاء السنة الفائتة فالحاضرة أولى والفريضة المقضية أولى وكذا الجنازة .

شرح مسلم للنووي (٩٦/٦) طبعة دار الكتب العلمية

إلا أن يكونا عاملاه بنقيض مقصوده حيث ارتكب المنهي ودخل ليصلى.

تنبيه: قال الطحاوي الحنفي: المكاتب إلا إذا كانت له قدرة علىٰ الأداء فتأخيره ليبقى له حل النظر إلىٰ سيدته حرام عليه .

وإن الأمة الكتابية إذا قدرت علىٰ الأداء فعليها أن تصلي بقناع، وأن تعتد الحُرّة ولا تسافر إلا بمحرم .

فأما تحريم تأخير الأداء[1] فلا بأس به وأما تحريم النظر فمعامله له بنقيض قصده وأما الصلاة بقناع والاعتداء عدة الحرائر فلا وجه له .

فإن قلت: فالراجح أن الكلمات فسخ عقد الكتابة .

فهذا فيه رد علىٰ من حرم تأخير الأداء .

فجوابه: أن تأخير الأداء حرام .

فإما أن يؤدي وإما أن تعجز نفسه وترفع الكتابة .

قاعدة: إعمال الكلام أ ولي من إهماله .

استشهد له المتولي في مسألة وهبتك بألف .

---

(١) اتفقوا علىٰ أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبه مندوب إليها، وقد بلغ بها أحمد في رواية عنه إلىٰ وجوبها إذا دعا العبد سيده إليها علىٰ قدر قيمته أو أكثر وصفة الكتابة أن يكاتب المولى عبده علىٰ مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه واختلفوا في كتابة العبد الذي لا كسب له فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يكره .

وعن أحمد روايتان إحداهما يكره، والثاني كمن وهبهم، فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة فمكروهه إجماعًا .

واختلفوا فيما إذا كانت عنده كتابة حالة فقال أبو حنيفة ومالك: هي صحيحة وقال الشافعي وأحمد: لا تصح ولا تجوز إلا مبخمة وأقله نجمان .

واختلفوا فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال بقي بما عليه .

فقال أبو حنيفة إن كان له مال فيجبر علىٰ الأداء وإن لم يكن له مال لم يجبر علىٰ الاكتساب وقال مالك: ليس له تعجيزه مع القدره علىٰ الاكتساب، فعل هذا يجبر علىٰ الاكتساب حينئذ وقال أحمد والشافعي: لا يجبر علىٰ الأداء ويكون للسند الفسخ .

اختلاف الائمة العلماء (٤٣٦،٤٣٥/٢) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

يقول الشافعي فيمن أوصى بطبل، وله طبل حرب، وطبل لهو يحمل علىٰ طبل الحرب لتصح الوصية[١] .

وفي المطلب أن الإمام حكى فيما إذا تردد اللفظ علىٰ وجه يحتمل الاستحالة .

ويحتمل إمكاناً أن منهم من لا يبعد الحمل علىٰ الاستحالة .

ومنهم من يوجب الحمل علىٰ الإمكان حتى لا يلغي اللفظ .

ومنه ما إذا قال لزوجته وأجنبية وإحداكما طابل.

ومحل القاعدة إذا استوى الإعمال والإهمال بالنسبة إلىٰ الكلام، أو تقاربا كالطبول فإنها بالنسبة للفظ الطبل سواء .

فإن لم يكن عنده إلا طبل لهو[٢] بطلت إذ اضمحل هنا احتمال الإعمال .

---

(١) حكم الوصية أو وصفها الشرعي من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك فقد اختلف العلماء فيه إلىٰ عده أراد أن نجملها فيما يلي: الرأي الأول: يرى أن الوصية واصية علىٰ كل من ترك مالًا سواء أكان المال قليلا أم كثيرًا، قاله الزهري وأبو مجلز، وهذا رأي ابن حزم .

الرأي الثاني: يرى أنها تجب للوالدين والأقربين الذين لا يرثون الميت وهذا مذهب مسروق وإياس وقتادة وابن جرير والزهري .

والرأي الثالث: وهو قول الائمة الأربعة والزيدية أنه ليس فرضا علىٰ كل من ترك مالا كما في الرأي الأول .

ويشترط في الموحي أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون كامل الأهلية وكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية والحقبار وعدم الحجر لسفهه أو غفله فإن كان الموحي ناقص الأهلية بأن كان صغيرًا أو مجنونًا أو عبدًا أو مكرهًا أو محجورا عليه فإن وصيته لا يصح .

ويستثنى من ذلك أمران: ١ ـ وصية الصغير المميز خاصه بأمر تجيزه ما دامت في حدود المصلحة. ٢ ـ وصية المحجور عليه للسفه في وجه من وجوه الخبر .

فقه السنة (٣/٤١٦،٤١٩)

(٢) فيمن سرق آلات اللهو قال الحنفية والمالكية: لا يجب القطع علىٰ من سرق صليبًا من الذهب والفضة ولا علىٰ من سرق تمثالا من الذهب أو الفضة أيضا، ولا علىٰ من سرق الشطرنج ولو كانت قطعة من الذهب ولا علىٰ من سرق النرد ولا الطاولة ولو بلغ ثمنها=

أما إذا بعد عن اللفظ وصار كاللغز، فالمصير إليه بعيد وبين القرب والبعد درجات ولنذكر المسائل: فما جزم فيها بالإعمال فلقربه، وما جزم فيها بالإهمال فلبعده وما تردد فلتردد النظر .

فمنها: أوصى بعود من عيدانه وله عيدان لهو غير صالحة لمباح، وعيدان نباء .

فالأصح بطلان الوصية تنزيلاً علىٰ عود اللهو[1]، لأن اسم العود عند

= نصابا ولا علىٰ من سرق آلات الطرب واللهو إذا كانت تستغل للهو والرقص والمنكر ولا علىٰ من سرق آلات القمار ولعب المسير لأن من أخذ هذه الأشياء المذكورة يتأول أنه يريد كسرها وإتلافها نهيا عن المنكر ومحاربة للرذيلة لأن الشرع قد أباح .
للمسلم أخذها للكسر لأنه مطالب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فصارت شبهة تمنع إقامة الحد عليه ولكن يجب عليه ضمان ما فيه من المالية.
وقال أبو يوسف: إن كان الصليب في معابد النصارى لا يجب عليه القطع بسرقته لعد الحرز لأنه يتأذون في دخوله وإن كان في يد رجل في حرز شبهة فيه يقطع لأنه قد سرق مالا ملكا للغير محرز علىٰ الكمال من غير وجود شبهة تدرأ الحد .

الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٤/٥)

(١) قال الإمام الغزالي في الأحياء: النصوص تدل علىٰ اباحة الغناء والرقص والضرب بالدنف واللعب بالدرق والحراب والنظر إلىٰ رقص الحبشة والزنوج في أوقات السرور قياسا علىٰ يوم العيد فإنه وقت سرور وفي معناه العرس والوليمة والعقيقة والختان ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح بزيارة الاخوان ولقائهم اجتماعهم في موضع واحد علىٰ طعام أو كلام فهو أيضا مظنة السماع انتهى علىٰ أنه قسم الغناء إلىٰ أقسام كثيرة فذكره منها يترتب عليه فتنة أو محظور ديني أو كان بألفاظ مستهجنة في نظر الدين وقال: إن القسم غير الحرام يراد به رفض الحركات التي يفعلها الرجال الذين لا يتصور فيهم شهوة أمام مثلهم، أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فإنه حرام بالإجماع لا يترتب عليه من إثارة للشهو والافتتان ولما فيه من التهتك والمجون ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم ويفتتن بهم .
واستدل الغزالي علىٰ إباحة الرقص برقص الحبشة والزنوج في المسجد النبوي يوم عيد حيث أقرهم رسول الله ﷺ وهو لا يثير أي شهوة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤٣/٢)

الإطلاق له واستعماله في غيره مرجوح، وليس كالطبل لوقوعه علىٰ الجميع وقوعاً واحداً .

ولو قال طلقت زينب، ولم يقل زوجتي، طلقت علىٰ المذهب .

ولو قال: زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي، لم يصح لكثرة الفواطم .

قال: يحتاج الفرق بين النكاح والطلاق .

قلت: الفرق أن العقود اسس بطلب التعيين من الحل .

والطلاق وجد مورداً يتأثر به، فصح والنكاح ما وجد مورداً معينا يتأثر به .

ومنها: قال مشيراً لامرأته وأجنبية إحداكما طالق .

ثم قال: أردت الأجنبية، صدق علىٰ الأصح والوكيل[1] في

---

(١) قال الحنفية: الوكالة هي أن يقيم شخص عنده مقام نفسه في تصرف جائز معلوم علىٰ أن يكون الموكل ممن يملك التصرف .

وقال الشافعي: الوكالة هي عبارة عن أن يفوض شخص شيئًا إلىٰ غيره ليفعله حال حياته إذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء مما يقبل النيابة .

والحنابلة قالوا: الوكالة هي استنابته شخصاً جائز التصرف شخصيا مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين .

وقال المالكية: الوكالة هي أن ينيب شخص غيره حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٤٦،١٤٧)

وقال في فقه السنة: ينتهي عقد الوكالة بما يأتي:

١ ـ موت أحد المتعاقدين أو جنونه .

٢ ـ إفداء العمل المقصود من الوكالة.

٣ ـ عزل الموكل للوكيل ولو لم يعلم ويرى الأحناف أنه يجب أن يعلم أبو الوكيل بالعزل .

٤ ـ عزل الوكيل نفسه ولا يشترط علم الموكل .

٥ ـ خروج الموكل فيه عن ملك الموكل .

فقه السنة (٣/٢٣١)

شيء إذا تصرف، فإن كان الموكل فيه مما يصح عن نفسه وعن الوكالة .

ولم يتواكل الموكل أو لم تعلم نيته حمل علىٰ التصرف عن نفسه .

فإن لم يصح عن نفسه حمل علىٰ وجهة الوكالة صوناً للتصرف عن الإلغاء.

فإن الظاهر من حال العاقل[١] أنه إنما تصرف تصرفاً صحيحاً .

وحاصله أن هل يكون عن الوكالة إلا إن تصرف ذلك بنيته أو لا يكون عنها إلا أن ينوبه خلاف .

وهذا تفقه ويشهد له من المنقول قولهم فيمن اشترى شيئاً ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها، أن الشرى يقع له لا للموكل فإن قلت: قال الغزالي: وكيل الزوجة بالخلع إذا خالع[٢] ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها، أن يقع عن الوكالة .

---

(١) يشترط في الوكيل أن يكون عاقلًا فلو كان مجنونًا أو معتوهًا أو صبيًا غير مميز فإنه لا يصح توكيله، أما الصبي المميز فإنه يجوز توكيله عند الأحناف لأنه مثل البالغ في الإحاطة بأمور الدنيا ولأن عمر ابن السيدة أم سلمة زوج أمه من رسول الله ﷺ وكان صبيًا لم يبلغ الحلم بعد .

فقه السنة (٣/٢٢٨)

وقال الحنفية: يشترط أن يكون عاقلًا فلا يصح شخص أن يوكل مجنونًا أو صبيًا لا يعقل أما البلوغ والحرية فلا يشترطان في الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبيًّا عاقلًا لما يترتب علىٰ العقود من المنافع والمضار ومثله العبد في ذلك .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٤٩،١٥٣)

(٢) قال المالكية: يستثنى من الوكالة العامة أمور: أحدها: طلاق زوجة الموكل فإنه لا يدخل في التوكيل حتى لو قال له كل تصرفك نأخذ ولو فيه ضرر وذلك لأن طلاق الزوجة لابد له عرفًا من توكيل خاص بأن يقول له: وكلتك علىٰ طلاق زوجتي فلانة أو يشير إليها بأن يقول وكلتك علىٰ طلاق هذه، ثانيها: تزويج البنت فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله إلا بتوكيل خاص بأن يقول وكلتك علىٰ زواج بنتي فلانة أو هذه مشيرًا إليها .

ثالثها: بيع داره التي يسكنها فلابد له من توكيل خاص أيضًا بأن يقول وكلتك علىٰ بيع=

قلت: اعترضه الرافعي وقال: الظاهر أن من اشترى شيئاً ولم ينو الوكالة يقع الشراء له لا للموكل . ويفرق بأن الأصل وقوع العقد لمن يحصل له فائدته .

والشراء يحصل فائدته لكل من يقع الشراء له ومباشر العقد أولى بمنفعته من غيره .

وفي الاختلاع تعود المنفعة إلىٰ الزوجة وغيرها ببدل المال للفداء، [١] فصرف العقد إليها أولى .

= داري الفلانية أو هذه الدار، رابعها: بيع عبده القائم بأموره فإنه لا يدخل في الوكالة العامة.

وقال الحنابلة: يشترط في الوكيل أن يكون أهلًا للتصرف فيما توكل فيه فلا يصح أن يتوكل في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه إلا في أمور أحدها: أن يتوكل الحر الغني القادر علىٰ النكاح في زواج أمه لمن يتاح له فإنه ممنوع من تزوجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها لغيره، ثانيها: أن يتوكل الغني عن الفقير في قبض الزكاة، ثالثها: أن يتوكل الرجل في قبول زواج أخته أو عمته لأجنبي .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٦٧،١٧٠)

(١) قال الشافعية: يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف المالي فلا كون محجورا عليه حجر بنفسه، سواء كانت الملتزمة الزوجة أو غيرها، وسواء كان قابلًا أو ملتمسًا فإذا قالت الزوجة لزوجها: خالعني علىٰ عشرين كانت ملتزمة ملتمسة لقبول عوضها، وإذا قال الزوج خالعتك علىٰ ذلك كان قابلًا، وإذا قال الزوج الاجنبي خالعت زوجتي علىٰ كذا في ذمتك فقال الأجنبي قبلت كان الزوج ملتمسًا والاجنبي والملتزم قابلًا، وبالعكس إذا قال الأجنبي خالع زوجتك علىٰ مائة جنيه في ذمتي فقال الزوج خالعتها علىٰ ذلك فإن الأجنبي يكون ملتزمًا ملتمسًا والزوج قابلًا، وعلىٰ كل حال فيشترط في ملتزم المال سواء كانت الزوجة أو الأجنبي وسواء كان ملتمسًا أو قابلًا أن يكون مطلق التصرف المالي .

قال الحنابلة: يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلًا للتصرفات المالية فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة والمجنونة والمحجور عليها لسفه ولو بإذن الولي لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات وهذا هو المشهور، وقال بعضهم: إن الأظهر صحته بإذن الولي إذا كان فيه مصلحة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٩٦،٣٩٧)

ثم المسألة يجب أن تقيد بما إذا كان الوكيل مكنه أن يختلع عن نفسه، وهو مطلق التصرف .

أما السفيه إذا وكلته فخالع وأضاف الخلع إليها، فإنه يصح إذ لا ضرر في ذلك عليه .

ونظيرها لو وكَّل أحد الشريكين في الرقيق صاحبه في عتق نصيبه .

فقال: أعتقت نصفك وأطلق، فهل يتعين فيما هو ملكه[1]، أو فيما هو وكيل فيه، وجهان قال النووي: أقوالهما الأول .

فالتردد وقع بين أعمال كل من الأمرين فلا إهمال في الطرفين .

أما إذا دار بين الإعمال والإهمال، وهو ما قلنا إنه لا يمكن وقوعه عن المباشر وذلك كالطلاق، يكون وكيلاً فيه عن الزوج فيطلق ولا ينوي عند الطلاق أنه عن الموكل .

ففي الوقوع وجهان، قال الرافعي: الأقرب أنه لا يحتاج هذا إن أطلق .

فإن قال: نويت الطلاق عن نفسي فيحتمل أن يسمع نيته ولا يقع .

---

(١) روى مسلم في صحيحه [١ ـ (١٥٠١)] كتاب العتق، في فاتحته، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق شركًا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمه العدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق**» .

قال النووي: في هذا الحديث أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسرًا بقيمه عدل سواء كان العبد مسلمًا أو كافرًا، وسواء كان الشريك مسلمًا أو كافرًا وسواء كان العتيق عبدًا أو أمة ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق بل تنفيذ هذا الحكم وإن كرهه كلهم مراعاة لحق الله تعالىٰ في الحرية .

وأجمع العلماء علىٰ أن نصيب المعتق بعتق بنفس الإعتاق إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسرًا كان أو معسرًا، وهذا مذهب بأكل مخالف للأحاديث الصحيحة كلها والإجماع .

شرح مسلم للنووي (١١٦/١٠) طبعة دار الكتب العلمية

كما إذا قال وكيل استيفاء القصاص[١]: قتلته لشهوة نفسي لا عن الموكل.

فيلزمه القصاص ويحتمل أنها لا تسمع .

لأن إعمال الكلام أولى وليس كالقصاص .

فإن فعله معتبر علىٰ التقديرين إن كان عن الموكل، فاستيفاء أولاً فموجب للقود .

بخلاف الطلاق، فإنه إن لم يكن عن الموكل فهو لغو .

وللروياني احتمالان في الوكيل بالطلاق يكره عليه، هل يقع لحصول اختيار المالك أو لا يقع لأنه المباشر، وهو أصح .

هذا إذا دار الأمر بين الإعمال وإلا لغي بالكلية، فإن دار بين الإعمال وإلا لغي في البعض كأحد الشريكين في العبد[٢] .

---

(١) اختلفوا هل تصح الوكالة في استيفاء القصاص والموكل غير حاضر، فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بحضوره .

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: يصح من غير حضوره، وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما أنه يصح من غير حضوره .

واتفقوا علىٰ أن إقرار الوكيل علىٰ موكله الحدود والقصاص غير مقبول سواء كان في مجلس حكمه أو غيره .

واختلفوا في حقوق العقد في المعاملات كالمطالبة بالثمن والرد بالعيب ونحوها تتعلق بالوكيل وقال: إذا لم يقل الوكيل إني أشتري لفلان فالثمن علىٰ الوكيل وإن قال اشتريته لفلان فالثمن علىٰ فلان ولا شيء علىٰ الوكيل وكذلك في البيع إذا قال: هو لفلان فالعهدة علىٰ الأمراء دون الوكيل وإن لم يقل ذلك فالعهدة علىٰ الوكيل .

وقال الشافعي وأحمد: هي متعلقة بالموكل علىٰ الاطلاق.

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٥٤،٤٥٥) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا فيما إذا أعتق شخصا له في مملوك كان موسرا، فقال أحمد ومالك والشافعي: يعتق عليه ويضمن حصة صاحبه وإن كان موسرًا عتق نصيبه فقط .

وقال أبو حنيفة: يعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد أو يضمن شريكه هذا إن كان المعتق موسرا، فإن كان معسرا فله الخيار بين العتق=

يقول أعتقت نصف هذا العبد، وليس بوكيل لصاحبه .

فقد دار بين أن يحمل علىٰ نصيبه فيعمل بتمامه أو علىٰ (الاساعه)[١] فيبطل في حصة شريكه وهو الأصح .

وقالوا في حديقة بين اثنين مناصفة ساقى[٢] أحدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار، رأيته يصح .

قالوا: وقد شرط له ثلث ثمرته .

قالوا وإن شرط ثلثها أو نصفها، لم يصح لأنه لم يثبت له عوضاً بالمساقاة فإنه يستحق النصف بالملك .

= والسعاية وليس له التضمين واختلفوا فما إذا كان العبد بين ثلاثو لواحد نفقة وللآخر سدسه فأعتق صاحب النصف والسدس ملكهما معا في زمان واحد أوكل وكيلا فأعتق ملكهما معا فلم نجد إلىٰ الآن عن أبي حنيفة نصًا فيها، وقال مالك: الضمان بينهما علىٰ قدر حصتهما .

وقال الشافعي وأحمد: يسري العتق إلىٰ نصيب شريكهما وعليهما له الضمان بالسوية بينهما وعن مالك نحوه، والمشهور عنه الأول .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٤٣١،٤٣٢) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(١) كذا بالأصل .

(٢) اختلفوا هل تجوز المساقاة علىٰ ثمرة موجودة؟ فقال مالك: يجوز، مال لم تزهُ، فإذا زهت وجاز بيعها فإنه لا يجوز المساقاة قولا واحدا، وعن الشافعي قولان الجديد منهما: أنها لا تجوز، وعن أحمد روايتان أظهرهما الجواز لمذهب مالك .

المرجع السابق (٢/٣٩)

فصل[1]

تقرر أن الإعمال لفظ مقدم علىٰ الإهمال فظهر لك أنه إذا تعذر إعمال لفظ دار الأمر بين إلغائه وبين حمله علىٰ معنى صحيح .

فحمله علىٰ الصحيح أولى .

وهذه قاعدة مستقلة بقلب بأنه هل الاعتبار بألفاظ العقود أو معانيها .

وهي قاعدة ليس فيها نص صريح، لكن دل نصه في مسألة اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم علىٰ اعتبار المعنى .

وكذا قال: إذا كانت الهبة علىٰ ثواب[2] معلوم فهو بالبيع أشبه .

---

(١) حد العلم معرفة المعلوم علىٰ ما هو عليه به وعلم الله قديم وعلم المخلوقين ينقسم إلىٰ ضروري ومكتسب والدليل هو المرشد .

وينقسم الفقه علىٰ واجب ومندوب إليه ومباح ومحظور، فالواجب: ما ينال تاركه الوعيد، والمندوب إليه ما فعله فضل ولا إثم من تركه .

والمباح: ما أطلق للعبد إلا أن نيته فيه يثاب عليها، والمحظور والمحرم والمكروه ما تركه فضل وفعله نجس .

ويستدل بأوامر الله سبحانه وتعالىٰ وأوامر رسوله ﷺ وفعله وإقراره الفاعل .

اختلاف الأئمة العلماء (٢١/١) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة فقال مالك: إن علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة فقال مالك: إن علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة كان له علىٰ الموهوب له ذلك مثل هدية الفقير إلىٰ الغني أو إلىٰ السلطان وألا يرد الهبة إليه .

وعن الشافعي في الصغير إذا وهب للكبير قولان الجديد منهما: أنها لا تقتضي الإثابة كمذهب أبي حنيفة .

فعلى قول مالك والشافعي في القديم: أن الإثابة عليها واجبة في ماذا يثبت؟ اختلفا=

لأن البيع لم يعطه إلا بعوض وأنبهك في هذه القاعدة علىٰ أمور أحدها أنها مخصوصة بالعقود فيما يظهر من كلام الرافعي والإمام وغيرها .

ومن أطلق أنه هل العبرة باللفظ أو المعنى محمول علىٰ من قيد بالعقود .

وخرج قوم علىٰ هذا الضابط، وليس لهم هذا، فلم ينقل الخلاف إلا في العقود .

الأمر الثاني: أن محلها ما إذا تعذر العمل باللفظ .

أما إذا لم يتعذر فلا شك في اعتباره .

ومن ثم يقال أنها ليست فرعاً[1] للقاعدة السابقة في أن الإعمال أقوى من الإهمال .

= فقال مالك: تلزمه قيمة الهدية وللشافعي أربعة أقوال، أحدها: كمذهب مالك .
وهذا والآخر يلزمه إرضاء الواهب، والثالث مقدار المكافأة علىٰ مثل تلك الهبة في العادة، والرابع: أقل ما يقع عليه الاسم .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٥٦،٥٧) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

وقال في فقه السنة: يستحب المكافأة علىٰ الهدية وإن كانت من أعلى الأدنى، وذلك لما رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثبت عليها ولفظ ابن أبي شيبة: ويثبت ما هو خير منها، وإنما كان يفعل ذلك ليقابل الجميل بمثله وحتى لا يكون لأحد عليه منة.

فقه السنة (٣/٣٩٢)

(١) من شروط القياس ما يشترط في الفرع بأن لا يكون في الفرع نص شرعي دال علىٰ حكمه إذ لو كان للفرع حكم منصوص عليه لم يكن للقياس فائدة إذا تطابق القياس مع النص وإن لم يتطابق كان القياس باطلا إذ لا قياس في مقابلة النص فلا يجوز للقياس أن يبطل حكم النص فلا يصح إيجاب الكفارة في القتل العمد قياسا علىٰ القتل الخطأ.

لأن الفرع وهو القتل العمد نصا شرعيا يدل علىٰ حكمه وهو قوله ﷺ: «**خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الإشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة وقتل النفس يعيد حق وأيضًا من شروط القياس أن يتساوى الفرع والأصل فلا يصح قياس الوضوء علىٰ التيمم في اشتراط النية بجامع أن كلا طهارة تعبدية وهذا لأن**=

لأن تلك في إعمال لفظ أمكن حمله علىٰ أحد محامله وإن بعدت .

وهذه في الخروج عن اللفظ بالكلية إلىٰ معنى آخر، والأقرب أنها هي .

فإن المعنى الذي يحمل عليه لا بد أن يكون بينه وبين علاقة، وإلا فكيف يحمل علىٰ ناء عنه بالكلية .

ومثل هذا يصير بالنسبة إلىٰ اللفظ[١] كاللغز فلا يعتبر به كما قدمنا .

الثالث: لم أر من بسط القول في هذه القاعدة أكبر من المتولي .

وتبعه الروياني فذكرا في مسألة وهبت[٢] منك بألف خلافاً في الاعتبار بظواهر العقود أو بمعاينها .

= **الفرع ليس نظيرًا ولا مساويًا للأصل، فالتراب ملوث ولا يعتبر مطهرًا إلا في حالة فقد الماء، والوضوء مطهر فلا تساوي بين الأصل والفرع فلا يصح القياس وأيضًا: أن تكون العلة الموجودة في الفرع مساوية لعله الأصل .**

أصول الفقه (ص ٢٤١،٢٤٢)

(١) من أدلة الشرع الكتاب وله دلالات منها: النص وهو ما عرف معناه في لفظه، وقيل ما بلغ به أقصى غاية البيان مأخوذة من منصة العروش، مثال ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟﴾ [النُّور: ٢] .

والثاني من جهة الظاهر: وهو كل قول تردد بين معنيين أو أكثر، وهو في أحدهما أظهر مثل قوله: "الأعلى لك دنا افعل"، وهي لفظه الأمر، تحتمل الندب وتحتمل الإيجاب إلا أنه في الإيجاب أظهر .

لفظه النهي تحتمل الكراهة والتنزية ويحتمل التحريم والحظر وهي مع الخطر أظهر .

الجدل في أصول الفقه لابن عقيل (ص ١٨،١٩) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اتفقوا علىٰ أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض، ثم اختلفوا هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عار عن قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبد؟ .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه لا تلزم إلا بالقبض .

وقال مالك: تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب ولا تفتقر صحتها ولزومها إلىٰ قبض، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع وللموهوب له والمتصدق عليه المطالبة بالاقباض فإذا طالب به أصر الواهب عليه فإن أخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم=

وأردنا بالظواهر الألفاظ . واستدل باعتبار اللفظ بأنه الموضوع لإفادة المعنى الذي يفهم منه عند الإطلاق . ولهذا إذا أراد بالطلاق الظهار وعكسه لا تعتبر إرادته واعتبار المعنى عدول عن مقصود اللفظ .

ولفظ اللغة لا يعدل به عن موضوعه، فكذا لفظ العقود .

والعقود تفسد بشرط، فما ظنك بتغيير مقتضاها ومنازعتهما ممكنة.

الرابع: هل الأرجح اعتبار اللفظ أو المعنى أو لا يطلق ترجيح، والفروع اضطربت في ذلك وحاول الرافعي في الإجارة ضبطها بعد اعترافه بتنوعها فقال: إن اختل اللفظ أهمل .

وذلك كالشراء بلفظ السلم[1]، فإن تمام معنى السلم لا

= علىٰ المطالبة ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل وللموهوب له مطالبة الورثة، فإن تراخى الموهوب له عن المطالبة أو رضي بتبقيتها أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة ولم يكن له شيء فهذه فائدة مذهب مالك إن القبض شرط هي نفوذ الهبة وتمامها لا في صحتها ولزومها، وعن أحمد مثله .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٥١،٥٢) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال أهل اللغة يقال السلم والسلف وأسلم وسلم وأسلف وسلف ويكون السلف أيضًا فرضًا ويقال استسلف، قال أصحابنا: ويشترك السلم والقرض في أن كلا منهما إثبات مال في الذمة بمبذول في الحال، وذكروا في حد السلم عبارات أحسنها أنه عقد علىٰ موصوف في الذمة يبذل يعطي عاجلًا سمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس وسمي سلفا لتقديم رأس المال واجمع المسلمون علىٰ جواز السلم .

وقوله ﷺ: «**من سلف في تمر فليسلف في كل كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم**» فيه جواز السلم وأنه يشترط أن يكون قدره معلومًا بكيل أو وزن أو غيرهما مما يضبط له فإن كان مذروعًا كالثوب اشترط ذكر عدد معلومه وإن كان معرورًا كالحيوان اشترط ذكر عدد معلوم ومعنى الحديث أنه إن أسلم في مكيل فليكن كيله معلوما وإن كان في موزون فليكن وزنا معلوما وإن كان مؤجلا فليكن أجله معلوما لا يلزم من هذا اشتراط كون السلم مؤجلا بل يتجوز آجالا لأنه أبعد من الغرر، وليس ذكر الأجل في الحديث لاشتراط الأجل بل معناه إن كان إلى أجل فليكن معلومًا .

شرح مسلم للنووي (١١/٣٤،٣٥) طبعة دار الكتب العلمية

يوجد في الشري، لأنه أخص منه ولا يوجد الأخص في الأعم .

ولذلك أن يرفع آخر اللفظ أوله .

مثل: بعتك بلا ثمن، وإن انتظم مثل أن يكون المعنى الأصلي مشتركاً من خاصين يشتهر في أحدهما مع كونه مستعملاً في الآخر لسلم بلفظ الشراء[١] .

فإن المعنى الأصلي للشراء موجود بتمامه في السلم، إلا أنه اشتهر في شراء الأعيان .

فهنا يعتبر المعنى .

وقريب من كلام الرافعي قول ابن الرفعة بعد ما ذكر اختلاف التصحيح في مسائل القاعدة أن ينظر إلىٰ اللفظ عند بعد المعنى .

وإلى المعنى عند قربه، وهذا أقرب من كلام الرافعي، فإن طريقه لا يستقيم في كل الفروع وقوله: إن بعتك بلا ثمن رفع الأول اللفظ فيه مناقشة .

---

(١) قال الحنفية: السلم هو شراء أجل بعاجل ويسمى صاحب النقدين الذهب والفضة: مسلم بكسر اللام كما يسمى صاحب السلم ويسمى صاحب السلعة المؤجلة: مسلم إليه وسمي السلعة كالقمح والزبد: مسلم فيه ويسمى الثمن: رأس مال السلم، فإذا أراد شخص أن يشتري قمحا مؤجلا إلىٰ أجل مسمى بنقد يدفعه فورا كان ذلك سلما ويسمى المشتري مسلمًا والبائع مسلمًا إليه، والقمح مسلمًا فيه والثمن رأس المال السلم، ولا يشترط فيه أن يكون بلفظ السلم ولا لفظ السلف، بل ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضا .

وقال المالكية: السلم عقد معاوضة يوجب ذمه بغير عين لا منفعة غير متماثل العوضين فقوله معاوضة معناه ذو عوض يدفعه كل واحد من طرفي العقد لصاحبه خرج به الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التي لا معاوضة فيها، بل فيها بذل من جانب واحد فقط وقوله بغير عين خرج به بيع سلعة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة وقوله ولا منفعة خرج به كراء الدر ونحوه المضمون فإنه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحد عوضيه منفعة، وقوله غير متماثل العوضين خرج به السلف "القرض" فإن المفترض يرد ما أخذه كما هو .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٧٢،٢٧٣)

لأن بعتك بمجرده لا يقتضي شيئاً حتى يذكر الثمن، فإذا نقاه لك يرد النفي علىٰ شيء .

لولا وروده لثبت فلا يكون كتعقيب الإقرار ترافع .

قلت: لا نسلم إن بعتك بمجرده[١] لا يقتضي شيئاً بل حقيقة بعتك مقابلة مال بمال كما قال الرافعي في البيع، وإنما يذكر الثمن ليعلم مقداره .

الخامس: تعديد فروعها فمنها أم الباب: إذا وهب بشرط الثواب .

فهل يبطل لمناقضته أو يصح، ويكون هبة اعتباراً باللفظ أو بيعاً اعتباراً بالمعنى الأصح الثالث[٢] .

---

(١) قال الحنفية: ينعقد البيع والشراء بكل لفظين يدلان علىٰ معنى التمليك والتملك كبعت واشتريت وأعطيت وبذلت وأخذت ورضيت لك هذا الشيء بكذا وأجزت ونحو ذلك وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما إذا قال: أسلمت لك هذا الشيء بكذا وأجزت ونحو ذلك وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما إذا قال: أسلمت لك بكذا ووهبته منك بكذا أو قال عوضت فرسي بفرسك فأجابه بقوله: وأنا أيضا ثم إن كان الفعل ماضيا كبعتك هذا الشيء بكذا وأجزت ونحو ذلك وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما إذا قال: أسلمت لك هذا بكذا وأجزت ونحو ذلك وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما إذا قال: أسلمت لك هذا بكذا ووهبته منك بكذا أو قال عوضت فرسي بفرسك فأجابه بقوله: وأن أيضًا ثم إن كان الفعل ماضيا كبعتك هذا الشيء بكذا أو كان مضارعا لا يحتمل الحال والاستقبال كقوله: أبيعك الآن فإن البيع ينعقد بهما بدون حاجة إلىٰ نية وبعضهم يقول إن النية لازمة في كل حال سواء كان الفعل ماضيا أو مستقبلا، وقال الشافعية: ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل علىٰ التمليك منهم للمقصود وهو قسمان صريح وكتابة فالصريح ما لا يحتمل غير البيع مما يدل علىٰ البيع والشراء كبعتك هذه السلعة بكذا واشتريتها منك بكذا أما الكناية فهي اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع: أعطيتك هذا الثوب بذلك الثوب أو اعطيتك تلك الراية بتلك فإن ذلك يحتمل البيع ولا يحتمل الإعارة، فإذا نوى بذلك البيع والشراء صح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٤٢،١٤٣)

(٢) قال الحنابلة: كل لفظ يؤدي معنى البيع والشراء ينعقد به، فلا تنحصر الصيغة القولية في لفظ معين فينعقد بالإيجاب من البائع بقول: بعتك أو ملكتك أو وليتك أو اشركتك في كذا أو وهبتك بكذا أو أعطيتك كذا بكذا ونحو ذلك .

وعبر المتولي بقوله: وهبتك بألف أو هذا لك بألف، فهذا لك بألف ليس في غير كلامه وتابعه الروياني والظاهر أن هذا لا تعارض فيه بين اللفظ والمعنى.

فإن لفظ هذا لك صالح للبيع كصلاحيته للهبة وقوله بألف صريح في البيع، فيظهر القطع بأنه بيع .

غير أن لفظه هذا يحتمل الكتابة في البيع فيطرقه الخلاف في انعقاده بالكنايات .

ومنها: بعتك بلا ثمن أو ولا ثمن لي عليك فقال: اشتريت وقبضه فليس بيعاً .

وفي انعقاد هبة قولاً، تعارض اللفظ والمعنى وفي كونه مضموناً علىٰ القابض وجهان .

والتهافت في: بلا ثمن أقوى منه في ولا ثمن لي عليك .

فإنه جعل في الأولىٰ عدم الثمن عوضاً وعدمه لا يكون عوضاً بخلاف ولا ثمن لي عليك .

فإن غايته نفي الثمن .

= ومن المشتري بقول قبلت أو رضيت أو اشتريت أو تملكت أو أخذت أو استبدلت ونحو ذلك .

وهو يصح البيع بلفظ السلم والسلف أولا؟ كان يقول: سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا خلاف فقيل يصح وقيل لا: ويجوز أن يتقدم القبول علىٰ الإيجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقول: يعني كذا بكذا فإن كان بلفظ الماضي أو المضارع فإنه يجب أن يكون محررا عن الاستفهام والتمني والترجي، فيقول تبيعني كذا أو بعتني كذا وبكذا، فإن قال: بعت صح، أما إن قال: هل بعتن أو هل بعتني؟ أوليتك بعتني أو لعلك بعتني فإنه لا يصح ولا يضر تقييد البيع والشراء بالمشيئة قول قال البائع: بعت إن شاء الله أو قال المشتري اشتريت إن شاء الله صح البيع .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٤٤،١٤٥) طبعة دار الكتب العلمية

ويبحث هنا عن المفسد هل هو نفي الثمن أو عدم ذكره[١] . وأرشق من هذه العبارة هل هو عدم ذكر الثمن أو ذكر عدم الثمن .

وينبني علىٰ هذا الفروع عقبة، فلو قال بعتك ولم يتعرض للثمن بنفي ولا إثبات .

فإن قلنا المفسد عدم الثمن، فسد كالتي قبله وإن قلنا المفسد يجعل العدم ثمناً، ففساد هذا دون فساد ذلك مع الاشتراك في الفساد[٢]، وهنا بحث .

---

(١) البيع إذا نظر إليه من حيث الثمن فإنه ينقسم إلىٰ أربعة أقسام وهي تولية مرابحة فينفعه مساومة وذلك لأنه إما ينظر فيه إلىٰ ثمن السلعة التي اشتريت به في أول الأمر أو لا، فإن نظر إليه فإن بعث به بدون زيادة ولا نقص فإن ذلك البيع يسمى تولية، فالتولية هي البيع بالثمن الأول وإن بعت بزيادة علىٰ الثمن الأول فإن ذلك يسمى بيع المرابحة وإن بيعت بأقل من الثمن الأول فذلك البيع يسمى بيع الصيغة أما إذا قطع النظر عن الثمن الأول الذي اشتريت به السلعة فيبيعها علىٰ هذا الوجه يسمى بيع المساومة وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه بغض النظر عن الثمن الأول، ومن هذا ينفتح لك أن تعريف البيع بالمعنى الخاص وهو مبادلة السلعة بالنقد علىٰ وجه مخصوص .

وأما تعريفه بالمعنى العام فهو مبادلة المال بالمال علىٰ وجه مخصوص فالمال يشمل ما كان غنيا أو نقدا فتدخل فيه جميع الأقسام التي ذكرناها .

الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٥/٢)

(٢) قال الحنفية: إنما يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارنا للعقد كما إذا قال له: بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم المبيع الفاسد في كل أمثلته، فإذا تم البيع ولم يكن الشرط لا يقتضيه العقد ثانيا: أن يكون الشرط عنده ملائم للعقد فإن كان ملائما للعقد فإن البيع يكون صحيحًا ومعنى كونه ملائماً أن يكون ما يوجبه العقد ومثاله أن يبيع شيئًا بشرط أن يحضر له المشتري كفيلا بالثمن .

ثالثًا: أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه كشرط الخيار والأجل .

رابعًا: أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعة فإن لم يكن فيه لأحد المتعاقدين منفعة فإنه لا يفسد العقد ولو كان لا يقتضيه ولا يلائمه، ولم يرد به الشرع ولا العرف .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠٤،٢٠٣/٢)

وهو أن المقتضي للملك في قولنا بعتك بدرهم صيغة الإيجاب مع ذكر الثمن. فيكونان جزءي علة، وهذا يرشد إليه عد الأصحاب ركناً، أو صيغة الإيجاب وحدها .

والثمن شرط، وهذا أقرب .

ويتخرج علىٰ هذا أن السكوت عن ذكر الثمن يكون علىٰ الأول مقتضياً للإبطال، وأن الكلام لغو، وعلىٰ الثاني يكون فاسد شرط فيمكن أن يقال أنه بيع فاسد .

ويفرق هنا بين الفاسد والباطل كالخلع والكتابة ونحوهما .

ويتخرج عليه علىٰ الأول أن بلا ثمن رافع لأن المقتضي بعتك بمجردها لا الثمن إذ الثمن شرط[1] لا شطر فيجيء ما قال الرافعي .

---

(١) البيع لا يبطل بالشرط في مواضع أهمها:

١ ـ إذا باع شيئًا بشرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية .

٢ ـ إذا باع بشرط كفيل حاضر أو غائب وكليه حضر قبل أن يتفرقا من المجلس وكفل أما إذا لم يحضر تم كقل بعد أن علم فإن البيع يفسد .

٣ ـ إذا اشترى بشرط أن يحيل البائع بالثمن علىٰ غيره .

٤ ـ إذا باع بشرط إشهاد علىٰ البيع .

٥ ـ إذا باع بشرط خيار الشرط المده الجائزة "ثلاثة أيام" .

٦ ـ إذا باع بشرط أن ينقد الثمن فإذا لم ينقده إلىٰ ثلاثة أيام فلا بيع بينهما .

٧ ـ إذا اشترى بشرط تأجيل الثمن من أجل معلوم .

٨ ـ إذا باع بشرط البراءة من الغيوب .

٩ ـ إذا باع بشرط أن تكون الثمار المبيعة علىٰ المشتري بشرط تركها علىٰ النخل بعد إدراكها فإنه صحيح علىٰ المفتي به .

١٠ ـ إذا اشترى بشرط وصف مرغوب فيه كما إذا اشترى دابة بشرط كونها سريعة .

١١ ـ إذا باع أرضا بشرط كون الطريق لغير المشتري .

١٢ ـ شرط حذو النعل .

١٣ ـ شرط خرز الخف .

وإن قلنا ركن فليس برافع إذ لم يوجد شيء حتى يرتفع بنفي الثمن .

وخرج عليه فرع غير مقبول .

وهو ما إذا قال المشتري قبلت عقب قول البائع بعت، ومع قوله بدرهم .

فإن قلنا الثمن ركن فلا يصح لأن الشرط في القبول أن يكون عقب الإيجاب ولا يتم الإيجاب إلا بذكر الثمن .

وإن قلنا شرط فقد يقال بالصحة .

لأن القبول وجد بعد تمام الإيجاب ولا يضر مقارنة القبول للشرط[1] .

ومنها: إذا قال بعني، فقال: بعتك فالأصح الصحة لأن الاستدعاء مثل صريح اللفظ .

والبطلان يخرج من اعتبار اللفظ دون المعنى .

قال المتولي: لأن اللفظ الموضوع للعقد لم يوجد، وفيه نظر .

وإذا قال بعتك إن شئت صح نظراً للمعنى، فإنه لو لم يشأ لم يشتر .

---

(١) قال الحنابلة: تنقسم الشروط عند البيع إلىٰ قسمين: القسم الأول: صحيح لازم يجب علىٰ من شرط عليه أن يوفي به وهي ثلاثة أنواع: الأول: أن يشترط ما يقتضيه العقد أي يطلبه للبيع بحكم الشرع وذلك كالتقابض وحلول الثمن وتصرف كل واحد من العاقدين فيما يصير إليه من مبيع وثمن ورد المبيع بعيب قديم ونحو ذلك مما يترتب علىٰ العقد شرعًا وإن لم ذكر فإذا شرط أحد المتعاقدين شيئًا من ذلك فإنه لا يضر العقد شيئًا فوجوده كعدمه .

النوع الثاني: أن يشترط شرطا من مصلحة العقد كأن يشترط صفة في الثمن كتأجيله أو تأجيل بعضه إلىٰ وقت معلوم فإن في ذلك مصلحة تعود علىٰ المشتري أو يشترط البائع أن يرهن شيئًا معينا بالثمن أو ببعضه فإن في ذلك مصلحة تعود على البائع .

النوع الثالث: أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة في المبيع كما إذا باع دارا واشترط أن يسكنها مدة معلومة كشهر ونحوه أو باع جملا واشترط أن يحمله أو يحمل متاعه إلىٰ موضع معين فإن ذلك يصح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٦،٢٠٧)

وقيل يبطل للفظ التعليق .

ومنها: قال الهروي: لو قال بعتك هذه الدار علىٰ أن لك نصفها[١]، صح .

كما لو قال إلا نصفها، لأن التخصيص كالاستثناء .

تقول جاءني القوم وما جاءني زيد، كما يقول إلا زيداً وقال محمد بن الحسن: لا يصح، لأنه قابل الدار بجميع الثمن علىٰ أن له نصفها، ففيه تناقض فالأول نظر إلىٰ المعنى .

فإنه نزل صيغة الشرط وهي قوله علىٰ أن لك نصفها منزلة الاستثناء لاشتراكهما في أن كلا منهما تخصيص .

والثاني ينظر إلىٰ اللفظ .

---

(١) قال الحنابلة: القسم الثاني من شروط التي تشترط عند البيع الشروط الفاسدة التي يحرم اشتراطها وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يشترط أحد العاقدين علىٰ صاحبه عقداً آخر كأن يبيعه داره بشرط قبض، أو يشترط أن يبيعه جمله أو يؤخر له أو يشاركه في تجارة أو زراعة أو غير ذلك من العقود .

فهذا الشرط يفسد البيع ومثل ذلك ما إذا قال: بعتك داري بكذا علىٰ أن تزوجني ابنتك أو علىٰ أن تنفق علىٰ خادمي أو نحو ذلك .

النوع الثاني: أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه كما إذا اشترى سلعة بشرط أن تروح فإذا كسدت فإنه يردها أو يشترط أن يبيعها بدون خسارة فإذا خسرت كانت الخسارة علىٰ البائع أو باع شيئًا بشرط أن المشتري لا يبيعه أو باع شيئًا بشرط أن يجعله المشتري وقفا ونحو ذلك، ومثل هذه الشروط الفاسدة لا يعمل بمقتضاها، ولكن البيع الصحيح فلا يبطل باشتراطها .

والنوع الثالث: أن يشترط البائع شرطًا يعلق البيع عليه كقوله بعتك إن جئتني بكذا أو بعتك إن رضي فلان نحو ذلك وهذا الشرط يفسد البيع إلا إذا قال بعتك إن شاء الله وقبلت إن شاء الله فإنه يصح .

واعلم أن قوله علىٰ أن لك نصفها لا يقتضي[١] تخصيصاً وإنما هو ذكر لبعض أفراد الجملة فهو كذكر بعض أفراد العام .

لأنه إذا كان للمشتري كلها فقد كان له نصفها فلا يقتضي هذا بتقيه النصف للبائع إلا علىٰ القول بمفهوم اللقب ولا اعتبار به ألا ترى أنهم قالوا: إذا قال لعبدي هع إذا جاء الغد وأحدهما في ملكي فهو حُرّ .

فجاء الغد وهما في ملكه عتق أحدهما مع أن مفهوم أحدهما أن يكون بمفرده، ولم ينظر إليه وقوله: إنه بمنزلة الاستثناء يقتضي أنه يبقي للبائع النصف.

فلك الصيغة[٢] علىٰ أن لي نصفها .

---

(١) قال الشافعية: الشروط في عقد البيع خمسة أحوال: الحالة الأولى: أن يكون الشرط مقتضى العقد، "ومقتضى العقد هو ما رتبه الشارع عليه" فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المبيع والثمن يقبضه فإذا اشترط المشتري قبض المبيع والبائع قبض الثمن كان ذلك الشرط مقتضى العقد فيصح .
وكذلك إذا اشترى شيئًا بشرط أن يرده إذا وجد فيه عيباً فإن ذلك الشرط صحيح .
الحالة الثالثة: أن يكون الشرط لصحة العقد كأن يشترط قطع الثمرة فإنه لا يصح شراء التمر قبل ظهور صلاحها بدون أن يشترط قطعها فالشرط في هذه الحالة ضروري لصحة العقد، الحالة الثالثة: أن يكون الشرط فيه مصلحة كما إذا اشترى دابة كونها حاصلا فإن هذا الشرط فيه مصلحة زائدة ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون المبيع غير مرهون فإنه شرط لمصلحة العقد، الحالة الرابعة: أن يكون الشرط لغوا كأن يشتري حيوانا بشرط أن يأكل الربيع اليابس فإن مثل هذا الشرط لا يضر .
الحالة الخامسة: أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد ولم يكن لمصلحته وليس شرطا لصحته أو كان لغوا وذلك هو الشرط الفاسد الذي يضر بالعقد ؟

الفقه على المذاهب الاربعة (٢/٢٠٥)

(٢) قال الشافعية: كل لفظ يدل علىٰ التمليك إذا قرن بذكر الثمن كجعلت لك هذه الدار بثمن كذا أو عوضتك هذا بكذا، أو صارفتك ذا بكذا، فكل هذا ظاهر الدلالة في البيع لذكر الثمن، ومثل ذلك ما إذا قال المشتري اشتريت. وقبلت فإن في ذلك دلالة ظاهرة علىٰ الشراء بخلاف ما إذا قال: تملكت فقط فإن ذلك كناية به تحتمل التمليك بالشراء=

وكذلك نقله في شرح المنهاج عن الهروي ويشهد لصحته بعتك عشرة أصع كل صاع بدرهم، علىٰ أن أزيدك صاعاً .

أو علىٰ أنقصك صاعاً .

ومنها: قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس يسلم قطعاً ولا ينعقد بيعاً في الأصح .

والثاني: ينعقد بيعاً نظراً للمعنى .

ومنها: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال: بعتك فالأصح أنه ينعقد بيعاً اعتبارا باللفظ .

وقيل: ينعقد سلماً نظراً للمعنى ولا يعارضه اللفظ .

لأن كل سلم بيع[1] .

= وتحتمل التملك بالهبة وغيرهما وكما ينعقد البيع الصريح ومحل فكذلك ينتعقد بالكتاب ويحل إلا أن الصريح اقطع للنزاع وأحسن في رفع الخصومات .

وقال الحنابلة: كل لفظ يؤدي معنى البيع والشراء ينعقد به، فلا تحضر الصيغة القولية في لفظ معين فينعقد بالايجاب ومن البائع بقول: بعتك أو ملكتك أو وليتك أو شركتك في كذا أو وهبتكه بكذا أو أعطيتك كذا بكذا ونحو ذلك .

ومن المشتري بقول قبلت أو رضيت أو اشتريت أو تملكت أو أخذت أو استبدلت ونحو ذلك وهل يصح البيع بلفظ السلم والسلف أولا؟ كلن يقول سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا خلاف، فقيل: يصح وقيل لا .

الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٤/٢)

(١) حكم السلم الجواز فهو رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائع ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ والدين عام يشمل دين السلم ودين عبده وقد فسر ابن عباس بدين السلم .

وأما السنة فمنها خبر الصحيحين: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم**» .

وقد أجمع الأئمة المسلمون علىٰ جوازه والسلم قسم من أقسام البيع فأركان البيع أركان له وشروطه إلا أنه للسلم شروط زائدة علىٰ شروط البيع . =

وإذا قال لمن عليه الدين وهبته منك ففي اشتراط القبول وجهان .

أحدهما: يشترط اعتبار بلفظ الهبة .

والثاني: لا، فإن معناه الإبراء .

وصححه الرافعي في الصداق، ونظيره الصلح من ألف في الذمة علىٰ خمسمائة في الذمة والأصح الصحة .

قال الهروي: أعتقه عني بألف، بيع في وجه وعتق بعوض في وجه .

فائدته أنت حر غداً علىٰ ألف، إن قلنا بيع[1] فسد ويجب قيمة العبد، وإن قلنا عتق بعوض، صح ويجب المسمى .

وهذه مسألة غريبة تبعه عليها الروياني ولو أوصى لأجنبي بزائد علىٰ

= والغرض منها علىٰ وجه الإجمال أن يكون البدلان في السلم وهما رأس المال ويسمى في البيع ثمنا، والمسلم فيه وسمي في البيع مبيعًا ومثمنا، منضبطين ومحدودين بحيث لا يكون فيهما جهالة من أي وجه فيقع النزاع بين المتعاقدين ويثور بينهما الخصام وذلك ما تأباه الشريعة الإسلامية ولا ترضاه فيصح السلم فيما يمكن ضبطه كالأشياء التي تباع بالكيل أو الوزن أو العد أو بالذرع لأنها محدودة يمكن ضبطها .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٧٣، ٢٧٤)

(١) قال الحنفية: يتعلق بالمبيع خمسة شروط .

الأول: أن يكون المبيع موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم ولا بيع فيما هو في حكم المعدوم .

الثاني: أن يكون مما يتعلق به الملك فلا ينعقد بيع العشب المباح ولو ثبت في أرض مملوكة .

الثالث: أن يكون مملوكا للبائع إذا كان يريد أن يبيع لنفسه أو مملوكا لموكله ونحوه .

الرابع: أن يكون البائع مالًا متقومًا شرعًا فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل ما لا يباح الانتفاع به شرعًا .

الخامس: أن يكون البائع قادرًا علىٰ تسليمه في الحال أو قريبًا من الحال .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٥١)

الثلث وأجاز الوارث[١] وقلنا الإجازة ابتداء عطية، فهل تتقيد الإجازة بلفظ الإجازة، وجهان .

وجه المنع أن الإجازة تشير إلىٰ أمر سابق وما سبق باطل .

قال الغزالي: وهذا التقرير يبني علىٰ أن النظر إلىٰ الألفاظ أو إلىٰ المقاصد .

وإذا قال خالعتك، ولم يذكر عوضاً .

فقولان علىٰ القاعدة أحدهما: لا شيء .

والثاني: خلع فاسد، ويجب المقر .

قلت: مطلق الخلع من غير ذكر المال كناية توجب مهر المثل إذا نوى الطلاق للعُرف في جرياته بمال .

فإن لم يذكره كان علىٰ مجهول .

---

(١) أجمعوا علىٰ أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة، وأنها لا تفتقر إلىٰ إجازة الورثة وأجمعوا علىٰ أن ما زاد علىٰ الثلث إذا أوصى به من ترك بنين وعصبة أنه لا ينفذ إلا الثلث وأن الباقي موقوف علىٰ إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ وإن أبطلوه لم ينفذ .

وأجمعوا علىٰ أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت، وأجمعوا علىٰ أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به يقال: وصى فلان السيد إذا ابيع بعضه بعضا، والوصية في اللغة من وصي يصي وأنشدوا:

يصي الليل والأيام حتى صلاتنا: مقاسمة تشق أنصافها السقر وهي من حيث الشرع راجعة إلىٰ معنى الأمر، واختلفوا في إجازة الورثة هل هي بتنفيذ لما كان أمر به الموصي . أو هبة مستأنفة .

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: هي تنفيذ لما كان امر به الموصي وليس بابتداء، وعن الشافعي قولان أحدهما: كمذهبهم والآخر: أنها هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر من الهبة من الإيجاب والقبول والقبض .

واتفقوا علىٰ أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٧٠،٧١) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

وهو علىٰ التقريرين يوجب مهر المثل[١] .

قال الأخ تاج الدين: وفي المزاج ما يوهم تصحيح أنه يوجب مهر المثل، وهو مؤول .

أقول: ولا حاجة إلىٰ التأويل كما بينت لك .

ومنها: الرجعة بلفظ النكاح فيه خلاف والأصح أن بيع المبيع للبائع قبل قبضه كبيعة لغيره، فيكون باطلاً .

ومحل الوجهين فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع .

قاله المتولي وخوجه القاضي حسين علىٰ أن النظر لصيغ العقود أو لمعانيها إن اعتبرنا اللفظ .

فعلى الوجهين أو المعنى فإقالة .

---

(١) اختلفوا في اعتبار مهر المثل، فقال أحمد: هو معتبر بقراباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها، وقال ابو حنيفة هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة فلا يدخل في ذلك أمها لا خالتها إلا أن تكونا من عشيرتها .

وقال مالك: يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون نسبها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا ينقص .

وقال الشافعي: يعتبر بقراباتها دون غيرهن وعن أحمد مثلهن .

المرجع السابق (٢/١٥٥)

وقال في فقه السنة: مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والتوبة والبلد وكل ما يختلف لأجله الصداق كوجود الولد أو عدم وجوده إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة بإختلاف هذه الصفات، والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها .

وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها من العصبات وعندهم من ذوي أرحامها .

فقه السنة (٢/١٤٢)

"وإذا قال: استأجرتك لتتعهد لي بكذا من تمرتها[١]، فوجهان:

أحدهما: أنه يصح مساقاة[٢] نظراً للمعنى.

وأصحهما إجارة فاسدة نظراً للفظ وعدم وجود شرط الإجارة.

لأن الثمرة المعدومة لا تصلح أن تكون عوضاً في الإجارة.

ولو تعاقدا في الإجارة بلفظ المساقاة.

---

(١) اختلف العلماء في حكم الاستئجار بالطعام والكسوة فأجازه قوم ومنعه آخرون وحجة المجيزين ما رواه أحمد وابن ماجة عن عتبة بن الندر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ: "طسم" حتى بلغ قصة موسى عليه السلام فقال: إن موسى أجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين علىٰ عفة فرجه وطعام بطنه" وهو مروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى، وإلى هذا ذهب مالك والحنابلة، وجوزه أبو حنيفة في الظئر دون الخادم وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد والهادوية والمنصور بالله: لا يصح للجهالة ويرى المالكية الذين أجازوا استئجار الأخير بطعامه وكسوته أن ذلك يكون علىٰ حسب المتعارف.

فقه السنة (٣/٢٠٦،٢٠٧)

(٢) في حديث مسلم [١ ـ (١٥٥١)] كتاب المساقاة، ١ ـ باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، عن ابن عمر، وأن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

قال النووي: في هذه الأحاديث جواز المساقاة وبه قال مالك والثوري والشافعي وأحمد وجميع فقهاء المحدثين وأهل الظاهر وجماهير العلماء، وقال أبو حنيفة: لا يجوز وتأول هذه الأحاديث علىٰ أن خيبر فتحت عنوة وكان أهلها عبيد للرسول ﷺ فما أخذه فهو له وما تركه فهو له، واحتج الجمهور بظواهر هذه الأحاديث وبقوله ﷺ: **«أقركم ما أقركم الله»**.

وهذا صريح في أنهم لم يكونوا عبيدًا، قال القاضي: وقد اختلفوا في خيبر هل فتحت عنوة أو صلحا أو بجلاء أهلها عنها بغير قتال أو بعضها صلحا وبعضها عنوه وبعضها جلاء عنه أهله أو بعضها صلحا وبعضها عنوة قال وهذا أصح الأقوال وهي رواية مالك ومن تابعه وبه قال ابن عيينة، وفي كل قول أثر مروي.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٧٧) طبعة دار الكتب العلمية

فقال ساقيتك علىٰ هذه النخيل[١] مدة كذا بدراهم معلومة .

فقيل: يصح إجازة نظراً للمعنى، والأصح أنها مساقاة فاسدة نظراً للفظ، وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا يكون بدراهم .وإذا وهب بشرط ثواب معلوم كان بيعاً علىٰ الأصح اعتباراً بالمعنى .

قال الرافعي والنووي: لا يثبت الخيار لأنه يسمى بيعاً ولا يهب الولي مال الصبي بشرطه لأن الهبة لا يقصد بها العوض ووفى الشيخ تقي الدين بالنسبة فصحح أنه يثبت فيه الخياران .

وأنه يجوز للولي أن يهب مال الصبي بشرط ثواب معلوم[٢] .

وقال: هذا الذي تقضيه القواعد .

وهنا سؤال وهو أنه في باب الشفعة فيما إذا وهب مطلقاً .

---

(١) اختلفوا فيما تجوز عليه المساقاة من الأشجار، فقال داود: تجوز علىٰ النخل خاصة، وقال الشافعي: علىٰ النخل والعنب خاصة، وقال مالك: تجوز علىٰ جميع الأشجار وهو قول للشافعي، فأما داود فرآها رخصة فلم يتعد فيه المنصوص عليه وأما الشافعي فوافق داود في كونها رخصة لكن قال: حكم العنب حكم النخل في معظم الأبواب، وأما مالك فقال سبب الجواز الحاجة والمصلحة وهذا يشمل الجميع فيقاس عليه والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١/١٧٨) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة، فقال مالك: إن علم بالعرف أن الواهب مصدق بهبته كان له علىٰ الموهوب له ذلك مثل هدية الفقير إلىٰ الغني أو إلىٰ السلطان وألا يرد الهبة إليه .

وعن الشافعي في الصغير إذا وهب للكبير قولان الجديد منهما أنها لا تقتضي الإثابة كمذهب أبي حنيفة .

فعلى قول مالك والشافعي في القديم أن الإثابة عليها واجبة في ماذا يثبت؟ اختلفا وقال مالك: تلزمه قيمة الهدية وللشافعي أربعة أقوال أحدها: كمذهب مالك والآخر يلزمه إرضاء الواهب والثالث: مقدار المكافأة علىٰ مثل تلك الهبة في العادة والرابع: أقل ما يقع عليه الاسم .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٥٦،٥٧) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

وقلنا المطلقة تقتضي الثواب[١] . صحح الرافعي ثبوت الشفعة، وصحح أن له أن يأخذ قبل القبض أيضاً . لأنه صار بيعاً .

وتبعه النووي وهذا منهما اعتبار للمعنى عكس ما فعلاه في إثبات الخيار في الهبة بشرط الثواب، فإنهما اعتبرا اللفظ .

وليس لك أن تقول الشفعة علىٰ خلاف القواعد .

فاقتصر علىٰ مورد النص .

لأن إثبات الخيار[٢] علىٰ خلاف القواعد بل الجواب أنه إنما يعتبر المعنى إذا اقترن بلفظ الهبة شرط الثواب .

فإن ذكره يشبه ذكر الثمن، فتعين كون لفظ ناب مناب البيع ولا كذلك إذا لم يصرح به .

---

(١) قال الخطابي: من العلماء من جعل أمر الناس في الهدية علىٰ ثلاث طبقات:
١ ـ هبة الرجل من دونه كالخادم ونحوه إكرام له وإلطاف وذلك غير مقتص ثوابا .
٢ ـ هبة النظير لنظيره: الغالب فيها معنى التودد والتقرب .
وقد قيل إن فيها ثوابا فإما إذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم .
فقه السنة (٣/٣٩٣)

(٢) معنى الخيار في البيع غيره: طلب خيار أمرين منهما والأمر ان في البيع الفسخ والإمضاء فالعاقد مخير بين هذين الأمرين .
والأصل في عقد البيع أن يكون لازما متى استكمل بشرائطه ولكن قد عدل عن ذلك في مسائل الخيار لحكمة جليلة وهي مصلحة العاقدين، فقد أباح الشارع الخيار استيقاء للمودة بين الناس ودفعا للضائعين والأحقاد في أنفسهم إذ قد يشتري الواحد السلعة أو يبيعها لطرف خاص يحيط به بحيث لو ذهب ذلك الطرف لندم علىٰ بيعها أو سرائها ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد وتخاصم وتنازع إلىٰ غير ذلك من الشرور والمفاسد التي يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت .
فمن أجل ذلك جعل الشارع للعقد فرصة يحتاط فيها لنفسه ويزن فيها سلعته في جو هادئ كما لا يكون له عذر في لدم بعد ذلك علىٰ أنه قيد ذلك بشروط تحفظ للعقد قيمته فلا يكون عرضه للنقض والإبطال بدون سين صحيح .
الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٥٤)

ولذلك وافق على ثبوت الشفعة في الهبة بشرط الثواب، لا في المطلقة .

قاعدة: الفرض أفضل من النفل .

قال ﷺ فيما رواه عن رب العزة: «**ما تقرب إليَّ عبدي بأحب من أداء ما افترضته عليه**»[١] .

قال الإمام: خص رسول الله ﷺ بإيجاب أشياء ليعظم ثوابه .

فإن ثواب الفرائض[٢] (بير)[٣] علة ثواب المندوبات وقال ﷺ: يقول الله

---

(١) هو من حديث أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠٢) كتاب الرقاق، ٣٨ ـ باب التواضع، عن أبي هريرة، وقال رسول الله ﷺ: «**إن الله تبارك وتعالىٰ قال: من عادي لي وليا، فقد آذنته بالحرب وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه وما يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحببته فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها، ورجله التي يمشي بها وإن سألني أعطيته وإن استعاذني لاعذته وما ترددت عن شيء أنا فاعله ترددي عن نفس المؤمن يكره الموت وأكره إساءته**» .

(٢) قال الشوكاني: قوله: «**ما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما اقترضت عليه**»: لفظ التقرب المنسوب إلىٰ الله من عبده إنه وضع ذلك علىٰ جهة الإخلاص لأن من لم يخلص العبادة لله سبحانه لا يصدق عليه معنى التقرب هكذا من فعل العبادة المفترضة بخوف العقوبة فإنه لم يكن متقربا علىٰ الوجه الأتم .

قال ابن حجر في الفتح: "ويدخل تحت هذا اللفظ جميع فرائض العين والكفاية وظاهره الاختصاص بما ابتدأ الله تعالىٰ فريضته وفي دخول **ما** أوجبه المكلف علىٰ نفسه نظر المتقيد بقوله: افترضت عليه إلا أن أخذ من جهة المعنى الأعم" . انتهى .

قلت: "إن كان ما أوجبه العبد علىٰ نفسه مما أوجب الله عليه والوفاء به فهذا الإيجاب هو من فرائض الله سبحانه وحكمه حكم ما أوجبه الله ابتداء علىٰ عباده .

بل هل فرد من افرادها لا يحتاج إلىٰ إدراجه تحت معنى اعم قال: ويستفاد منه أن أداء الفرائض أحب الأعمال إلىٰ الله تعالى" . انتهى .

قطر الولي على حديث الولي للشوكاني (ص ١٨٩،١٩٠) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(٣) كذا بالأصل وأظنها "يزيد" .

تعالىٰ «عبدي أدّ ما افترضت عليك تكن أعبد الناس وانته عما نهيتك تكن أورع الناس وارض بما قسمت لك تكن أغنى الناس وتوكل عليَّ تكن أكفى الناس» .

وروى سلمان الفارسي أن رسول الله ﷺ قال: «**في شهر رمضان من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه**»[١] .

فأشعر بأن الفرض يزيد علىٰ النفل بسبعين درجة من طريق النحوي . انتهى كلام النهاية قلت: ولا يلزم من كون الفرض يزيد علىٰ النفل بسبعين درجة في رمضان أن يزيد بها في غير رمضان . وأما حديث: «**لا يتقرب المقربون إليّ بمثل أداء فرائضهم**»[٢] .

---

(١) الحديث ضعيف ذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٨٧١) .

(٢) قال الشوكاني في قطر الولي علىٰ حديث الولي: قال العوفي: الأمر بالفرائض جازم، ويقع بتركها المعاقبة بخلاف النفل في الأمرين وإن اشترك مع الفرائض في تحصيل الثواب فكانت الفرائض أكمل فلذا كانت احب إلىٰ الله وأشد تقربا .

فالفرض كالأصل والأس والنفل كالفرع والبناء وفي الإتيان بالفرائض علىٰ الوجه المأمور به امتثال الأمر واحترامه وتعظيمه بالانقياد إليه وإظهار عظمة الربوبية وذل العبودية فكان التقرب بذلك أعظم العمل. والذي يؤدي الفرض فقد يفعله خوفا من العقوبة ومؤدي النقل لا يفعله إلا إيثاراً للخدمة فيجازى بالمحبة التي هي غاية مطلوب من يتقرب بخدمته. انتى. قلت: إذا كان أداء الفرائض أعظم العمل تلك العلل التي ذكرها من امتثال الأمر واحترامه وتعظيمه وإظهار عظمة الربوبية وذل العبودية كان ثوابها أكثر والجزاء عليها أعظم ولا يخالفه ما ذكره من أن العبد لا يفعل النفل إلا إيثاراً للخدمة وأنه يجازى بالمحبة فذلك سببه وقوع التقرب منه بما لم يوجبه الله عليه وإن كان الثواب عليه دون ثواب الفرائض وسيأتي لهذا مزيد تحقيق عند الكلام علىٰ قوله أحببته .

واعلم أن من أعظم فرائض الله سبحانه ترك معاصيه التي هي حدوده التي من تعداها كان عليه من العقوبة ما ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز .

قطر الولي على حديث الولي من تحقيقنا (ص ١٩١، ١٩٢) طبعة دار الكتب العلمية

وأما حديث: «**عبدي أدّ ما افترضت**»، فبعضه في سنن ابن ماجة .

وأما حديث سلمان فرواه ابن خزيمة في صحيحه والبيهقي.

والمراد بسبعين درجة العدد الكثير مبالغة لا للتقيد بالعدد الخاص .

ثم قال الإمام: فأشعر بأن الفرض يزيد علىٰ النفل بسبعين، ولولا ذلك لقال بتسع وستين .

وقوله أشعر من جهة النحوي لا يظهر لي هذا الإشعار .

فصل

الفرض أفضل من النفل[1] أصل مطرد لا سبيل إلىٰ نقضه .

لأنا إذا حكمنا علىٰ ماهيته بأنها خير من ماهية أخرى كقولنا : الرجل خير من المرأة، أو ليس الذكر كالأنثى .

لم يمكن أن يفضلها الأخرى بشيء من تلك الحيثية .

فإن ذلك يكون خلفا .

فإن الرجل إذا فضل المرأة من حيث إنه رجل لم يمكن أن تفضله المرأة من حيث إنها خير رجل وإلا لتكاذبت القضيتان وهذا بديهي، نعم قد تفضل امرأة ما رجلاً ما من جهة غير الذكورة والأنوثة .

والقصد بهذا التقرير أنه استثني من القاعدة ثلاثة فروع .

---

(١) قال ابن هبيرة: يؤخذ من قوله: «**ما تقرب ....**» إلىٰ آخره. أن النافلة لا تقدم علىٰ الفريضة لأن النافلة إنما سميت نافله لأنها تأتي زائدة علىٰ الفريضة فما لم يؤد الفريضة لا يحصل النافلة ومن أدى الفرض ثم زاد عليه النفل وادام ذلك تحققت منه إرادة التقرب. انتهى .

وأقول: أما قوله أنه يؤخذ من قوله: «**ما تقرب .... إلىٰ آخره**» أن النافلة لا تقدم علىٰ الفريضة فليس في مثال هذا خلاف لأن الأمر بالفرائض حتم فالإتيان بما هو حتم مقدم لا ينازع في ذلك أحد ولا يحتاج مثله إلىٰ التحرير والذكر وقد صح عنه صلىٰ الله عليه وآله وسلم أنه قال: «**إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة**». وأما قوله: «**وأدام ذلك**» في هذا الحديث ما يدل علىٰ الإدامة بل المراد مجرد وجود التقرب بالنوافل وقتا فوقتا وتارة فتارة فإن من فعل هكذا يصدق عليه أنه متقرب بالنوافل وإن لم يحافظ علىٰ ذلك حتى يصدق الدوام علىٰ ذلك الذي تقرب به ويصدق عليه أنه مديم للتقرب .

قطر الولي على حديث الولي من تحقيقنا (ص ٢٥٤، ٢٥٥) طبعة دار الكتب العلمية

أحدها: إبراء المعسر[١]، فإنه أفضل من إنظاره، وإنظاره واجب، وإبراؤه مستحب الثاني: الابتداء بالسلام فإنه سُنّة .

والرد واجب، والابتداء أفضل لقوله ﷺ: «**خيرهما الذي يبدأ صاحبه بالسلام**»[٢] .

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٦ - (١٥٦٠)] كتاب المساقاة، ٦ ـ باب فضل إنظار المعسر، عن حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «**تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا: تذكر، قال: كنت أدين الناس، فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر، قال رسول الله: «تجاوزوا عنه»**» .

قال النووي: في هذه الأحاديث فضل إنظار المعسر والوضع عنه إما كل الدين وإما بعضه من كثير أو قليل وفضل المسامحة في الاقتضاء وفي الاستيفاء سواء استوفى من موسر أو معسر، وفضل الوضع من الدين وأنه لا يحتقر شيء من أفعاله الخير فلعله سبب السعادة والرحمة وفيه جواز توكيل العبيد والإذن لهم في التصرف، وهذا على قول من يقول: شرع من قبلنا شرع لنا .

شرح مسلم للإمام النووي (١٠/١٩٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه (٦٢٣٧)، ومسلم في صحيحه [٢٥ ـ (٢٥٦٠)] كتاب البر والصلة والآداب، ٨ ـ باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي .

وأبو داود في سننه (٤٩١١، ٤٩١٤)، والترمذي في سننه (١٩٣٢، ١٩٣٣) وابن ماجة (٤٦)، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٠٢٢٣، ٢٠٢٢٤)، وأحمد بن حنبل (١/ ١٧٦، ١٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٠٣)، والطبراني في المعجم الصغير (٢/ ٥٢)، وابن حجر في تلخيص الجبير (٤/ ١٧١)، والتبريزي في الترغيب والترهيب (٥٠٣٥)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٣/ ٤٥٥)، والزبيدي في الإتحاف (٦/ ٣٣٥) .

قال النووي: قال العلما: في هنا الحديث تحريم الهجر بين المسلمين أكثر من ثلاث ليال وإباحتها في الثلاث الأول بنص الحديث، والثاني: بمفهومه قالوا: وإنما عفي عنها في الثلاث لأن الآدمي مجبول على الغضب وسوء الخلق ونحو ذلك فعفي عن الهجرة في الثلاثة ليذهب ذلك العارض، وقيل: أن الحديث لا يقتضي إباحة الهجرة في الثلاثة، وهذا على مذهب من يقول لا يحتج بالمفهوم ودليل الخطاب .

وقوله ﷺ: «**وخيرهما الذي يبدأ بالسلام**» أي هو أفضلها، وفيه دليل لمذهب الشافعي ومالك ومن وافقهما أن السلام يقطع الهجرة ويرفع الإثم فيها ويزيله . =

وحكى القاضي وجهين في أن الابتداء أفضل أو الجواب .

الثالث: قال ابن عبد السلام: صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس . (. . . .)[١] فأما الأول فالانفصال عنه بأن الإبراء مشتمل علىٰ الإنظار اشتمال الأخص علىٰ الأعم لكونه تأخيراً للمطالبة .

فلم يفضل ندب واجباً، وإنما فضل واجب وهو الإنظار الذي يضمنه الإبراء وزيادة وهو خصوص الإبراء واجباً آخر .

وهو مجرد الإنظار، أو رد الإنظار هو تأخير الطلب مع ثبات العلقة، والإبراء زوال العلقة .

فهما قسمان فلا يشمل أحدهما الآخر فينبغي أن يقال الإبراء يحصل لمقصود الإنظار وزيادتها بتقرير بتسليم أن الإبراء أفضل .

وغاية دليله: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[٢] .

وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام فلا يكون دليلاً علىٰ أن الإبراء أفضل.

ويتطرق من هذا إلىٰ أن الإنظار أفضل لشدة ما ينال المنظر من ألم الصبر مع تشويف القلب .

وهذا فضل ليس في الإبراء الذي انقطع فيه اليأس، فحصلت فيه واحدة من هذه الحيثية ليست في الإنظار[٣] .

= وقال أحمد وابن القاسم المالكي إن كان يؤذيه لم يقطع السلام هجرته .
قال أصحابنا: ولو كاتبه أو راسله عند غيبته عنه هل يزول اثم الهجرة وفيه وجهان .
أحدهما: لا يزول لأنه لم يكلمه .
وأصحهما: يزول الزوال الوحش والله أعلم .

النووي في شرح مسلم (٩٦/١٠) طبعة دار الكتب العلمية

(١) بياض بالأصل قدر نصف سطر .

(٢) سورة البقرة (٢٨٠) .

(٣) إذا باع الحاكم مال المفلس من أجل الغرماء فيجب أن يترك له ما يقوم به معاشه من مسكن فلا تباع داره وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد وذهب الشافعي ومالك إلىٰ أن داره تباع في هذه الحالة. ويترك له من المال ما يستأجر به خادما يصلح لخدمة مثله وإن كان=

ومن ثم قال رسول الله ﷺ: «**من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة**»[١].

فوزع أجره علىٰ الأيام تكثر بكثرتها، ويقل بقلتها . فالمنظر كل يوم ينال عوضاً جديداً . وأجر الإبراء وإن كان أوفر يستعقبه وينتهي بنهاية .

ولا أقول الإنظار أفضل علىٰ الإطلاق، وإنما قلته علىٰ حد سبق درهم ديناراً، وسبق درهم مائه ألف[٢] .

وأما ابتداء السلام فليس في الحديث أن الابتداء خير من الجواب .

بل إن المبتدي خير من المجيب لأن المبتدي فعل حسنة، وتسبب في حسنة أخرى وهي الجواب مع ما دل عليه الابتداء من ترك ما يكرهه الشارع من الهجر والجفا[٣] فإن الحديث في المسلمين يلتقيان . «**فيعرض هذا**

= تاجرا يترك له ما يتجر به وإن كان محترفا يترك له آلة الحرفة ويجب له ولمن تلزمه نفقتهم أدنى نفقة مثلهم من الطعام والكسوة. وقال الشوكاني: يجوز لأهل الدين أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه إلا ما كان لا يستغنى عنه وهو المنزل وستر العورة وما يقيه البرد وسد رمقه ومن يعول .

فقه السنة (٣/٤٠٨)

(١) أخرجه: أحمد في مسنده (٥/ ٣٥١، ٣٦٠) وابن ماجة في سننه (٢٤١٨)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٩)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٤٤)، والسيوطي في الدر المنثور (١/ ٣٦٩)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢/ ٨٢)، وابن حجر في المطالبة العالية (١٣٩٢)، وابن كثير في تفسيره (١/ ٤٩١)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٣٥)، والألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٦٣)، والزبيدي في الإتحاف (٥/ ٥٠١) .

(٢) هذا الحديث أخرجه: النسائي (٥/ ٥٩ ـ المجتبى)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٨١)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤١٦)، والزبيدي في الإتحاف (٤/ ١٢٧)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٢٣)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٤/ ٥٣١)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٤٤٣)، وبلفظ: سبق درهم درهمين (٢/ ٣٧٩) .

(٣) وانظر ما تقدم من التخريجات، وعن نبذ التحاسد والتباغض والتدابر روى مسلم في صحيحه [٢٣ ـ (٢٥٥٩)] كتاب البر والصلة والآداب، ٧ ـ باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر، عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا**» ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث» . =

ويعرض هذا» فالمبتدي خير لتركه التقاطع . لا من حيث كونه مسلماً .

واعترض القرافي علىٰ تقدم الواجب علىٰ المندوب بالجمع[١] بالمطر، فإن المندوب الجماعة فسقط من أجلها الوقت الواجب رعاية لتخليصها .

وكذلك الجمع بعرفة .

والمندوب قسمان ما قصرت مصلحته عن الواجب وهو الغالب، وما كانت مصلحته أعظم كالتصدق بدينار أعظم أجراً من التصدق بدرهم .

= قال النووي: والتدابر المعاداة، وقيل المقاطعة لأن كل واحد يولي صاحبه دبره والحسد تمني زوال النعمة وهو حرام ومعنى كونوا عباد الله إخوانا أي تعاملوا وتعاشروا معاملة الإخوة ومعاشرتهم في المودة والرفق والشفقة والملاطفة والتعاون في الخير ونحو ذلك مع صفاء القلوب والنصيحة بكل حال. قال بعض العلماء: وفي النهي عن التباغض إشارة إلىٰ النهي عن الأهواء المضلة الموجبة للتباغض .

شرح مسلم للنووي (٩٤/١٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلفوا في الجمع بين الصلاتين في السفر الذي يقصد فيه الصلاة فيجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب، والعشاء الأخيرة، فقال ابو حنيفة: لا يجمع بين الصلاتين إلا بعرفة جماعة وبالمزدلفة في حق المحرم. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز. وعن الشافعي قولان ويجوز الجمع في الحضر بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء. وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك علىٰ الإطلاق بل يجوز إذا كانت الصلاة في جماعة أن يؤخر الظهر إلا آخر وقتها ثم يطيلها بحيث إذا فرغ من فعلها دخل وقت العصر فيصلي صلاة العصر في أول وقتها وكذلك في العشاءين وكذلك له أن يصلي في السفر وإن لم تكن الصلاة في جماعة. وقال مالك: يجوز الجمع في الحضر للمطر في المغرب والعشاء دون الظهر والعصر .

اختلفوا في الجمع بين الصلاتين للمريض. فقال مالك وأحمد يجوز. وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز .

وأجمعوا علىٰ أن الصبح لا تجمع إلىٰ غيرها .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٤٩/١، ١٥٠) طبعة دار الكتب العلمية

وقد يستوى مصلحتهما فيكون الواجب أكثر ثواباً كالفاتحة في الصلاة وخارجها[١] . ودينار الزكاة أعظم من دينار الصدقة والمندوبات التي قدمها الشارع علىٰ الواجبات سبع: إبراء المعسر علىٰ إنظاره، ويتلوه الجماعة تفضل صلاة الفذ، وصلاة في المسجد الحرام، وفي مسجد لرسول الله ﷺ، وفي الأقصى .

وصلاة بسواك أفضل من سبعين بلا سواك[٢] .

---

(١) اتفق ثلاثة من الأئمة علىٰ أن قراءة الفاتحة في جميع ركعات الصلاة فرض بحيث لو تركها المصلي عامدا في ركعة من الركعات بطلت الصلاة لا فرق في ذلك بين أن تكون الصلاة مفروضة أو غير مفروضة أما تركها سهوا فله أن يأتي بالركعة التي تركها فيها بالكيفية التي في مباحث السهو .

وخالف الحنفية: فقالوا: إن قراءة الفاتحة في الصلاة ليست فرضا وأنها هي واجب وإن شئت قلت: سنة مؤكدة بحيث لو تركها عمدا فإن صلاته لا تبطل .

قال الحنفية: المفروض مطلق القراءة لا قراءة الفاتحة بخصوصها لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ فإن المراد القراءة في الصلاة لأنها هي المكلف بها ولما روي في الصحيحين في قوله ﷺ: «**إذا قمت إلىٰ الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن**» ولقوله ﷺ: «**لا صلاة إلا بقراءة**» والقراءة فرض في ركعتين من الصلاة المفروضة ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين كما تجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصها فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية قرأ فيما بعدهما وصحت صلاته إلا أنه يكون قد ترك الواجب .

الفقه (١/٢٠٣)

(٢) أخرجه: العجلوني في كشف الخفا (٢/٣٣)، والشوكاني في الفوائد المجموعة (١١)، وقال النووي في شرح مسلم: السواك مستحب في جميع الأوقات ولكن في خمسة أوقات أشد استحبابًا احدها: عند الصلاة سواء كان متطهرًا بماء أو بتراب أو غير متطهر كمن لم يجد ماء ولا ترابا الثاني عند الوضوء الثالث عند قراءة القرآن الرابع عند الاستيقاظ من النوم الخامس عند تغير الفم وتغيره يكون بأشياء منها ترك الأكل والشراب ومنها أكل ما له رائحة كريهة ومنها طول السكوت ومنها كثرة الكلام ومذهب الشافعي أن السواك يكره للصائم بعد زوال الشمس لئلا يزيل رائحة الخلوف المستحبة ويستحب أن يستاك بعود من أراك .

شرح مسلم للنووي (٣/١٣٢) طبعة دار الكتب العلمية

وفي الصحيح: «**لا تأتوها وأنتم تسعون**» وأمر بالسكينة[١] للخشوع، وهو مستحب وإن فاتته الجمعة .

وما ذكره في الجمع بالمطر غير مُسلَّم .

فليس الجمع فيه أفضل علىٰ القول به .

وقوله من المندوب ما مصلحته أعظم فيه نظر والمثال الذي ذكره ممنوع.

فألف دينار لا يجزي عن درهم زكاة .

فلله في الفرائض أسرار لا ينتهي القول إليها .

ومن تم منع الشافعي القيمة في الزكاة وفي الحديث: «**سبق درهم مائة ألف**»[٢] دل علىٰ أن الأفضلية ليست بالكمية وأما صلاة الجماعة ففضلت صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة .

لما أثرت الجماعة[٣] في صفتها .

---

(١) اخرجه: البخاري في صحيحه (٦٣٦) كتاب الأذان، ٢١ ـ باب لا يسعى إلىٰ الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار، ومسلم في صحيحه [١٥١ ـ (٦٠٢)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٢٨ ـ باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة والنهي عن إتيانها سعيا، قال النووي: فيه الندب الأكيد إلىٰ إتيان الصلاة بسكينة ووقار والنهي عن إتيانها سعيا سواء فيه صلاة الجمعة وغيرها سواء خاف فوت تكبيرة الإحرام أم لا والمراد بقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: ٩] الذهاب يقال: سعيت في كذا أو إلىٰ كذا إذا ذهبت إليه وعملت فيه ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النَّجْم: ٣٩] قال العلماء: والحكمة في إتيانها بسكينة والنهي عن السعي أن الذاهب إلىٰ صلاة عامد في تحصيلها ومتوصل إليها فينبغي أن يكون متأدبا بآدابها علىٰ أكمل الأحوال وهذا معنى الرواية الثانية فإن أحدكم إذا كان يعمد إلىٰ الصلاة فهو في صلاة .

شرح مسلم للنووي (٨٤/٥) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) تقدم تخريجه قريبًا .

(٣) أجمعوا علىٰ أن صلاة الجماعة مشروعة وإنه يجب إظهارها في الناس، فإذا امتنع من ذلك أهل بلد قوتلوا عليها .

ثم اختلفوا هل الجماعة واجبة في الفروض غير الجمعة؟ فقال الشافعي: هي فرض=

ولم تفضل بخمسة وعشرين فرضاً .

ولئن فضلته بخمسة وعشرين فرضاً .

فما الأربعة والعشرون في مقابلة الجماعة بل في مقابلة ذات الجماعة لما اشتملت عليه من جمع قلوب ومشي للمسجد وانتظار الصلاة .

والعبد لا يزال في صلاة ما دام ينتظر الصلاة[1] فهذه صلوات .

فما فضل إلا فرض فرضاً، لا تقل فرضاً .

وكذلك بقوله في الصلاة في المساجد الثلاثة[2] وفي الصلاة بسواك .

= علىٰ الكفاية وقال جماعة من أصحابه: هي سنة. وقال مالك: هي سنة مؤكدة. وقال أبو حنيفة: هي فرض علىٰ الكفاية. وذكر في شرح الكرخي: أنها سنة مؤكدة وقال جماعة من أصحابه: هي سنة وقال مالك: سنة مؤكدة. وقال أحمد: هي واجبة علىٰ الإيمان وليست شرط في صحة الصلاة فإن صلى منفردا مع القدرة علىٰ الجماعة أثم والصلاة صحيحة .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/١٢٩،١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٧٢ ـ (٦٤٩)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤٩ ـ باب فضل صلاة الجماعة وانتظار الصلاة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**صلاة الرجل في جماعة تزيد علىٰ صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة. وذلك وأن أحدهم إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى المسجد لا ينهزه إلا الصلاة. لا يريد إلا الصلاة فلم يخط خطوة إلا رفع له بها درجة، وحط عنه بها خطيئة، حتى يدخل المسجد. فإذا دخل المسجد كان يصلون ما كانت الصلاة هي تحبسه. والملائكة يصلون علىٰ أحدكم ما دام في مجلسه الذي صلى فيه. يقولون: اللهم ارحمه. اللهم اغفر له. اللهم تب عليه. ما لم يؤذ فيه. ما لم يحدث فيه**» .

(٢) قال النووي: اعلم أن مذهبنا أنه لا يختص هذا التفضيل بالصلاة في هذين المسجدين بالفريضة، بل يعم هذين المسجدين بالفريضة، بل يعم الفرض والنفل جميعًا. وبه قال مطرف من أصحاب مالك وقال الطحاوي: يختص بالفرض وهذا مخالف اطلاق هذه الأحاديث الصحيحة والله أعلم. واعلم أن الصلاة في مسجد المدينة تزيد علىٰ فضيلة الألف فيما سواه إلا المسجد الحرام لأنها تعادل الألف بل هي زائدة علىٰ الألف كما صرحت به هذه الأحاديث أفضل من ألف صلاة وخير من ألف صلاة ونحوه قال=

هذا إن قلنا المراد إن أفضل من ألف صلاة من الفرض . وهو قول الطحاوي .

لكن مذهبنا أنه يعم الفرض والنفل .

وبحثت مع الشيخ في صلاة الظهر بمنى يوم النحر، إذا جعلنا منى خارجة عن حدود الحرم .

أيكون أفضل من صلاتها في المسجد، لأن النبي ﷺ صلاها بمنى يومئذ، والاقتداء به أفضل في المسجد لأجل المضاعفة .

فقال: بل في منى[1] وإن لم تحصل المضاعفة فإن في الاقتداء بأفعال رسول

= العلماء: وهذا فيما يرجع إلىٰ الثواب فثواب صلاة فيه يزيد علىٰ ثواب ألف فيما سواه ولا يتعدى ذلك إلىٰ الإجزاء عن الفوائت حتى لو كان عليه صلاتان فصلى في مسجد المدينة صلاة لم تجزئة عنهما وهذا الأخلاق فيه والله أعلم. واعلم أن هذه الفضيلة مختصة بنفس مسجده ﷺ الذي كان في زمانه دون ما يزيد فيه بعده فينبغي أن يحرص المصلي علىٰ ذلك ويتفطن لما ذكرته وقد نبهت علىٰ هذا في كتاب المناسك والله أعلم.

قوله ﷺ: «**لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد الحرام ومسجد الأقصى في رواية ومسجد إيلياء**» هكذا وقع في صحيح مسلم هنا ومسجد الحرام ومسجد الأقصى وهو من إضافة الموصوف إلىٰ صفته وقد أجازه النحويون الكوفيون وتأوله البصريون علىٰ أن فيه محذوفا تقديره مسجد المكان الحرام والمكان الأقصى ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنتَ بِجَانِبِ ٱلْغَرْبِيِّ﴾ [القَصَص: ٤٤] أي المكان الغربي ونظائره وأما إيلياء فهو بيت المقدس .

شرح مسلم للنووي (٩/١٤٠،١٤١،١٤٢) طبعة دار الكتب العلمية

(١) البيات بمنى واجب في الليالي الثلاث أو ليلتي الحادي عشر والثاني عشر عند الأئمة الثلاثة، ويرى الأحناف أن البيان سنة .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا رميت الجمار فبت حيث شئت. رواه ابن أبي شيبة. وعن مجاهد: لا بأس بأن يكون أول الليل بمكة وآخره بمنى أو أول الليل بمنى وآخره بمكة. وقال ابن حزم: ومن لم يبت ليالي منى بمنى فقد أساء ولا شيء عليه واتفقوا علىٰ أنه يسقط عن ذوي الأعذار كالسقاة ورعاة الإبل فلا يلزمهم بتركه شيء. ويرجع=

الله ﷻ من الخير ما يؤثر علىٰ المضاعفة فإن قلت كيف يقولون في قوله ﷺ: «**صلاة في مسجدي . . .**»[١] أنه يعم الفرض والنفل . وقد تطابقت الأصحاب .

ونص الحديث علىٰ أن نافلة المرء في بيته أفضل .

قلت: هذا من القبيل الأول فلا يلزم من المضاعفة في المسجد أن يكون أفضل من البيت[٢] .

= من منى إلىٰ مكة قبل غروب الشمس من اليوم الثاني عشر بعد الرمي عند الأئمة الثلاثة: وعند الأحناف: يرجع إلىٰ مكة ما لم يطلع الفجر من اليوم الثالث عشر من ذي الحجة. لكن يكره النفر بعد الغروب لمخالفة السنة ولا شيء عليه .

فقه السنة (٦٢٢/١)

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (٧٦/٢) ومسلم في صحيحه [٥٠٥ ـ (١٣٩٤)] كتاب الحج، ٩٤ ـ باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة .
والترمذي (٣٢٥٠، ٣٩١٦)، وابن ماجة في سننه (١٤٠٤)، (١٤٠٦)، وأحمد في مسنده (١/ ١٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٤٦)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٥٠٩)، والطبراني في المعجم الكبير (١٣٧/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩١٣٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٧١)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢١٣/٢) .

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٠٨ ـ (٧٧٧)] كتاب صلاة المسافرين وقصدها، ٢٩ ـ باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد، عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً**» .
قال النووي: معناه صلوا فيها ولا تجعلوها كالقبور مهجورة من الصلاة، والمراد به صلاة النافلة أي صلوا النوافل في بيوتكم وقال القاضي عياض: قيل هذا في الفريضة ومعناه اجعلوا بعض فرائضكم في بيوتكم ليقتدي بكم من لا يخرج إلىٰ المسجد من نسوة وعبيد ومريض ونحوهم قال. وقال الجمهور: بل هو في النافلة لإخفائها وللحديث الآخر أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة قلت الصواب أن المراد المنافلة وجميع أحاديث الباب تقتضيه ولا يجوز حمله علىٰ الفريضة وإنما حث علىٰ النافلة في البيت لكونه أخفى وأبعد من الرياء وأصون من المحبطات وليتبرك البيت بذلك وتنزل فيه الرحمة والملائكة وينفر منه الشيطان كما جاء في الحديث الآخر وهو معنى قوله ﷺ في الرواية الأخرى فإن الله جاعل في بيته من صلاته خيرًا .

شرح مسلم للنووي (٦٠/٦) طبعة دار الكتب العلمية

والظاهر أنه ذو جهتين .

وبالجهتين تتم المضاعفة في نافلة المساجد وإن لم يوجد في فرائض غيرها .

وغاية الأمر أن تكون في المفضول مزية ليست في الفاضل .

ولا يلزم من ذلك جعله أفضل .

فإن للأفضل مزايا، وأن للمفضول مزية وبذلك صرح ابن عبد السلام فقال: قد تقدم المفضول علىٰ الفاضل في بعض الصور كتقديم الدعاء بين السجدتين علىٰ القراءة وسئل الشيخ تقي الدين السبكي عن حديث: «**المتحابون في الله علىٰ منابر من نور يغبطهم الأنبياء**»[1] .

كيف يغبط الأنبياء المتحابين، وهم أرفع درجة ؟

فقال: لعل هؤلاء يدخلون الجنة بغير حساب[2] والأنبياء عليهم السلام

---

(١) أخرجه: الترمذي في سننه (٢٣٩٠)، وأحمد في مسنده (٥/ ٢٣٦، ٢٣٩)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٤/ ١٩)، وابن حبان في صحيحه (٢٥١٠ ـ الموارد)، والزبيدي في الإتحاف (٦/ ١٧٤)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٢/ ١٣١)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٦٩)، والسيوطي في الدر المنثور (٣/ ٣١١)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٧٩)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١٠/ ٢٧٧). والشجري في أماليه (٢/ ١٣٨) .

(٢) في دخول سبعين الفا الجنة بغير حساب .

قال النووي: فيه عظم ما أكرم الله سبحانه وتعالىٰ به النبي ﷺ وأمته زادها الله فضلًا وشرفًا .

وقوله ﷺ: «**هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون وعلىٰ ربهم يتوكلون**» اختلف العلماء في معنى هذا الحديث علىٰ أن التداوي مكروه ومعظم العلماء علىٰ خلاف ذلك واحتجوا بما وقع في أحاديث كثيرة من ذكره ﷺ لمنافع الأدوية والأطعم كالحبة السوداء والقسط والصبر وغير ذلك بأنه ﷺ تداوى وبأخبار عائشة رضي الله عنها بكثرة تداويه وبما علم من الاستشفاء برقاه وبالحديث الذي فيه أن بعض الصحابة أخذوا علىٰ الرقى أجرا فإذا ثبت هذا حمل ما في الحديث علىٰ قوم يعتقدون أن الأدوية نافعة بطبعها ولا يفوضون الأمر إلىٰ الله تعالىٰ قال القاضي عياض قد ذهب إلىٰ هذا التأويل غير واحد ممن تكلم علىٰ=

لا بد أن تسألوا عن التبليغ فهم يغبطون السالم من هذا التعب لراحته .

ولا يلزم أن يكون حال الراحة أفضل .

قلت: هذا مشكل لأن المتحابين في مقام الولاية[1] وهي أول درجة للنبي قبل النبوة فلا يقول تحصل خصلة للولي ليست للنبي وإنما الجواب عندي أنهم لا يغبطونهم علىٰ المنابر من نور، ولا علىٰ الراحة بل علىٰ المحبة فإن المحبة في الله محبة الله، وهو مقام يتنافس فيه .

وقال بعضهم في قوله تعالىٰ: ﴿يُسْقَوْنَ مِن رَّحِيقٍ﴾ [المطفِّفين: ٢٥] خمر صرف من المحبة "مختوم" بختم الشرع لئلا تمتزج به النجاسة من المحبات الوهميه النفسانية .

وفي شرب رحيق المحبة الروحانية فليتنافس المتنافسون، فلو كان التحابب علىٰ غير هذا الحكم لما وقعت غبطة ولا تنافس .

= الحديث ولا يستقيم هذا التأويل وإنما أخبرﷺ أن هؤلاء لهم مزية وفضيلة يدخلون الجنة بغير حساب وبأن وجوههم تضيء إضاءة القمر ليلة البدر ولو كان كما تأوله هؤلاء لما اختص هؤلاء بهذه الفضيلة لأن تلك هي عقيدة جميع المؤمنين .

شرح مسلم للنووي (٧٦/٣) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الإمام تقي الدين ابن تيمية رحمه الله: فضل: واولياء الله علىٰ طبقتين سابقون مقربون وابرار أصحاب يمين مقتصدون ذكرهم الله سبحانه في عدة مواضع من كتابه في أول الواقعة وآخرها، وفي سورة الإنسان والمطففين وفي سورة فاطر .

وظهور الكرامات علىٰ الأولياء جائز عقلا وصدقا طالما أن ذلك معلق بقدرة الله تعالىٰ وفرق بين المعجزة والكرامة أن الأنبياء عليهم السلام مأمورون بإظهار معجزاتهم والولي يجب عليه ستر كراماته وإخفاؤها وليست الكرامات للأولياء إلا تأديبا لنفوسهم وتهذيبا لها وزيادة لهم .

يقول ابن معاذ: إذا رأيت الرجل يشير إلىٰ الأيات والكرامات فطريقه طريق الأبدال وإذا رأيته يشير إلىٰ الآلاء والنعماء فطريقه طريق أهل المحبة وهو أعلى من الذي قبل وإذا رأيته يشير إلىٰ الذكر ويكون معلقا بالذكر الذي ذكره فطريقه طريق العارفين وهو أعلى درجة من جميع الأحوال .

المعجم الصوفي (ص ٢٠٨)

ومما يدل علىٰ أن المفضول قد يكون له مزية ليست للفاضل .

حديث: «**من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه**»[١] .

فإن ظاهره يشمل الكبائر والصغائر .

وحديث: «**الإسلام يهدم ما قبله**[٢]، **والحج يهدم ما قبله والعمرة تهدم ما قبلها**»[٣] .

جعل الحج والعمرة كالإسلام يهدم الكبائر والصغائر .

ومثله: «**من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه**»[٤] .

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (١/ ١٩٨)، ومسلم في صحيحه (٧٢) كتاب الصلاة، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٥٥) وأبو عوانة في مسنده (٢/ ١٣٠)، والحميدي في مسنده (٩٣٣)، وابن عبد البر في العميد (٧/ ٨) .

(٢) الحديث أخرجه: مسلم في صحيحه [١٩٢ ـ (١٢١)] كتاب الإيمان، ٥٤ ـ باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج .
والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٩٨)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٨)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ١٦٣) والسيوطي في الدر المنثور (٣/ ١٨٤)، والقرطبي في تفسيره (٧/ ٤٠٢) .
قال النووي: :الإسلام يهدم ما كان قبله أي يسقطه ويمحو أثره.

(٣) كذا بالأصل وما وجدناه بمسلم "الهجرة تهدم ما كان قبلها" .

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه (١٥٢١) في الحج ومسلم في صحيحه [٤٣٨] في الحج، ٧٩ ـ باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة .
وأحمد في مسنده (٢/ ٢٢٩)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ١٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦١)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٥٠٧)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٨/ ١٢٦)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٥١٤)، والقرطبي في تفسيره (٢/ ٤٠٨، ٤/ ١٤٢) .
قال النووي: قال القاضي: هذا من قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧] والرفث اسم للفحش من القول وقيل: هو الجماع وهذا قول الجمهور في الآية قال الله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧] يقال رفث ورفث بفتح الفاء وكسرها يرفث ويرفث بضم الفاء وكسرها وفتحهما ويقال أيضا أرفث=

وليس ذلك في الصلاة، وهي أفضل .

وهنا سؤال وهو «**أن الصلاة إلىٰ الصلاة كفارة لما بينهما ما اجتنبت الكبائر**»[١] . فإذا كانت الفرائض لا تُكفِّر الكبائر .

فكيف تكفرها سُنّة[٢]، وهي موافقة التأمين والجواب: أن المكفر ليس التأمين الذي هو فعل المؤمن، بل وفاق الملائكة .

وليس ذلك صنعة بل فضل من الله وعلامة سعادة الموافق .

وهل قولنا الفرض أفضل من النفل في كل فرض أو في الفرائض التي إبتداؤها إيجابها دون التي أوحيت بتسبب العبد هذا موضع نظر .

ولذلك اختلف في أن النذر هل تسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزة لأن إيجابه بتسبب العبد .

ومن هنا يخرج جوابه عن أن ابتداء السلام أفضل من الجواب .

لأن فرضية الجواب نشأت عن ابتداء السلام، ولم يكن وجوبها ابتدائيًا

= بالألف وقيل: الرفث التصريح بذكر الجماع قال الأزهري: هي كلمة لكل ما يريده الرجل من المرأة وكان ابن عباس يخصصه بما خوطب به النساء قال: ومعنى كيوم ولدته أمه أي بغير ذنب وأما الفسوق فالمعصية والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٠١/٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) يأتي تخريجه قريبا .

(٢) حديث «**الصلوات الخمس والجمعة إلىٰ الجمعة ورمضان إلىٰ رمضان مكفرات ما بينهن إذا اجتنبت الكبائر**» .

أخرجه: مسلم في صحيحه [١٤ ـ (٢٣٣)]، (١٥)، (١٦) كتاب الطهارة، ٥ ـ باب الصلوات الخمس والجمعة إلىٰ الجمعة ورمضان إلىٰ رمضان مكفرات لما بينهن ما اجتنبت الكبائر .

والترمذي (٢١٤)، وابن ماجة (٥٩٨)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٥٩، ٤٠٠، ٥٠٦) .

والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٤٦٦، ٤٦٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٨٥)، وأبو عوانة في مسنده (٢/ ٢٠)، وابن خزيمة في صحيحه (٣١٤، ١٨١)، والسيوطي في الدر المنثور (١/ ١٨٣)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ٢٩٨) .

وقوله ﷺ: «**ما تقرب إليّ المتقربون بأفضل من أداء ما افترضته**»[١] يفهم أن المعنى ما أنشأت افتراضه ولذلك قال ما افترضه، ولم يقل ما هو فرض عليهم[٢].

خاتمة: فالواجب لا يترك إلا لواجب[٣] وننتقل منه إلىٰ قاعدة ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه .؟

---

(١) تقدم تخريجه من قبل .

وقال الشوكاني: اعلم أن من أعظم فرائض الله سبحانه ترك معاصيه التي هي حدوده التي من تعداها كان عليه من العقوبة ما ذكره الله سبحانه وتعالىٰ في كتابه العزيز، ولا خلاف أن الله افترض علىٰ العباد ترك المعاصي في هذه الحيثية داخلا تحت عموم قوله: «**وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه**». بل دخول فرائض الترك للمعاصي أولى من دخول فرائض الطاعات كما يدل عليه حديث: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا انتهيتكم عن شيء فلا تقربوه**» .

قطر الولي على حديث الولي (ص ١٩٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) الفرض: هو ما ألزم الشارع المكلف به بدليل قطعي لا شبهة فيه وذلك كقراءة القرآن في الصلاة فهي ثابتة بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ وكالحج فهو ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمرَان: ٩٧] وكثيرا ما يطلق الحنفية الفرض علىٰ ما هو ثابت بدليل ظني والواجب علىٰ ما هو ثابت بدليل ظني والواجب علىٰ ما هو ثابت بدليل قطعي فيقولون الوتر فرض والصلاة واجبة والأول ثابت بدليل ظني وهو قوله ﷺ: «**الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني**» والثاني ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النِّساء: ١٠٣] ويسمون الأول بالفرض العملي أي يلزم المكلف عمله ولا يلزمه اعتقاده فالفرض عند الحنفية قسمان: (أ) فرض اعتقادي عملي وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كفريضة الصلاة (ب) فرض عملي وهو ما ثبت بدليل ظني كفريضة الوتر .

اصول الفقه (ص ٥٩)

(٣) الواجب هو ما ألزم به الشارع المكلف بدليل ظني فيه شبهة كوجوب صدقة الفطر والأضحية وقراءة الفاتحة في الصلاة .

فصدقة الفطر ثابتة بقوله ﷺ: «**أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير**» .

=

فلو كان لا يحسن الفاتحة ولا يحسن إلا آيات فيها سجود التلاوة قال الإمام: لا نص فيها ولا يبعد منه من سجود التلاوة في الصلاة حتى لا يقطع القيام المفروض .

وهي مسألة غريبة دعا إليها أن ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه .

ثم توصلوا بهذا إلىٰ الختان ونظموا قياساً ردوا به الحنفية حيث نفوا وجوبه فقالوا: الختان قطع عضو سليم[1] .

= والأضحية ثابتة بقوله ﷺ: «**ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم**». وقراءة الفاتحة ثابتة بقوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب**». فها نحن أولاء نرى أن ثبوت كل من صدقة الفطر والأضحية والفاتحة في الصلاة بخبر الواحد وهو دليل ظني فيه شبهة .

حكم الواجب: يجب إقامته كالفرض ولا يكفر جاحده ويفسق تاركه إذا تركه استخفافا بخبر الآحاد وذلك بناء علىٰ أنه لا يرى العمل بأخبار الآحاد أما إذا تركه لمعنى اجتهادي بأن قال هذا الحديث غريب أو ضعيف فلا يفسق. وهذه التفرقة بين الفرض الواجب مذهب الحنفية كما تبين لك مما تقدم أما الشافعية ومن وافقهم فيذهبون إلىٰ أن الفرض والواجب مترادفان لأن الفرض لغة هو التقدير سواء كان مقطوعًا به أو مظنونا.

أصول الفقه (ص ٥٩، ٦٠)

(١) في حديث مسلم [٤٩ ـ (٢٥٧)] كتاب الطهارة ١٦ ـ باب خصال الفطرة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**الفطر خمس أو ـ أو خمس من الفطرة ـ الختان، والاستحداد، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وقص الشارب**» .

قال النووي: الختان واجب عند الشافعي وكثير من العلماء وسنة عند مالك وأكثر العلماء وهو عند الشافعي واجب علىٰ الرجال والنساء جميعا ثم إن الواجب في الرجل أن يقطع جميع الجلدة التي تغطي الحشفة حتى ينكشف جميع الحشفة وفي المرأة يجب قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج والصحيح من مذهبنا الذي عليه جمهور أصحابنا أن الختان جائز في حال الصغر ليس بواجب ولنا وجه أنه يجب علىٰ الولي أن يختن الصغير قبل بلوغه ووجه أنه يحرم ختانه قبل عشر سنين وإذا قلنا بالصحيح استحب أن يختن في اليوم السابع من ولادته وهل يحسب يوم الولادة من السبع أم تكون سبعة سواه فيه وجهان وأظهرهما يحسب واختلف أصحابنا في الخنثى المشكل فقيل يجب ختانه في فرجيه بعد البلوغ وقيل لا يجوز حتى يتبين وهو الأظهر وأما من له

فلو لم يجب لم يجز كقطع الإصبع، فقطعها سليمة لا يجوز إلا إذا وجب القصاص وكذا كشف العورة محرم . فلما كشف له دل علىٰ وجوبه .

فأورد ختان الصبيان فإنه ليس واجباً في الحال وجائز له كشف العورة .

فأجاب بعضهم بالتزام جواز النظر إلىٰ فرج الصغير .

وهو وجه مال في الروضة لترجيحه .

وبعضهم أوجب علىٰ الولي ختان الصبي إذا رآه مصلحة .

والحاصل أن الأمر دار عندنا بين منع تحريم كشف عورة الصبي[1]

= ذكران فإن كانا عاملين وجب ختانهما وإن كان أحدهما عاملا بدون الآخر ختن العامل وفيما يعتبر العمل به وجهان أحدهما بالبول والآخر بالجماع ولو مات إنسان غير مختون ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا الصحيح المشهور أنه لا يختن صغيرا كان أو كبيرا والثاني يختن الكبير دون الصغير والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٣٦/٣، ١٣٧) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال النووي: يجوز كشف العورة في موضع الحاجة في الخلوة، وذلك كحالة الاغتسال وحالة البول ومعاشرة الزوجة ونحو ذلك فهذا كله جائز فيه التكشف في الخلوة وأما بحضرة الناس فيحرم كشف العورة في كل ذلك قال العلماء والتستر بمئزر ونحوه في حال الاغتسال في الخلوة أفضل من التكشف والتكشف جائز مدة الحاجة في الغسل ونحوه والزيادة علىٰ قدر الحاجة حرام علىٰ الأصح .

تحريم نظر الرجل إلىٰ عورة الرجل والمرأة إلىٰ عورة المرأة وهذا لا خلاف فيه وكذلك نظر الرجل إلىٰ عورة المرأة والمرأة إلىٰ عورة الرجل حرام بالإجماع ونبه ﷺ بنظر الرجل إلىٰ عورة الرجل علىٰ نظره إلىٰ عورة المرأة وذلك بالتحريم أولى وهذا التحريم في حق غير الأزواج والسادة أما الزوجان فلكل واحد منهما النظر إلىٰ عورة صاحبه جميعها إلا الفرج نفسه ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا: أصحها: أنه مكروه لكل واحد منهما النظر إلىٰ فرج صاحبه من غير حاجة وليس بحرام .

والثاني: أنه حرام عليهما .

والثالث: أنه حرام علىٰ الرجل مكروه للمرأة والنظر إلىٰ باطن فرجها أشد كراهة وتحريما وأما السيد مع أمته فإن كان يملك وطأها فهما كالزوجين .

شرح مسلم للنووي (٢٨/٤، ٢٧) طبعة دار الكتب العلمية

ومنع وجوب ختانه والقاعدة سليمة علىٰ الأمرين .

فالأصحاب حاولوا في مسألة الختان صحة القاعدة .

وحاولت الحنفية فسادها .

وفي مسألة سجود التلاوة عكس الفريقان فحاولت الحنفية صحتها حيث سجود التلاوة واجب لأن نظم الصلاة ينزل بسببه .

فدل أنه شيء لا بد منه . فما لا بد منه لا ينزل إلا بما لا بد منه .

أما أن ينزل بسببه فلا .

فقيل لهم: هلَّا أوجبتم الختان . فأجابوا بما لا يرضاه .

ثم نقول القاعدة بإطلاقها منقوضة بمسائل منها: سجود السهو[١] فإنه ممنوع لو لم يشرع إذ لا يجوز زيادة سجدتين عمداً .

وهو مع ذلك سُنَّة، وسجود التلاوة[٢] وزيادة ركوع من الخسوفين .

---

(١) اختلف العلماء في كيفية الأخذ بأحاديث سجود السهو فقال داود: لا يقاس عليها بل تستعمل في مواضعها علىٰ ما جاءت وقال أحمد بقول داود في هذه الصلوات خاصة وخالفه من غيرها وقال يسجد فيما سواها قبل السلام لكل سهو .

وأما الذين قالوا بالقياس فاختلفوا فقال بعضهم: هو مخير في كل سهو إن شاء سجد بعد السلام وإن شاء قبله في الزيادة والنقص وقال الشافعي رحمة الله تعالىٰ: الأصل هو السجود قبل السلام ورد بقية الأحاديث إليه وقال مالك رحمة الله تعالىٰ إن كان السهو زيادة سجود بعد السلام وإن كان نقصا فقبله فأما الشافعي رحمه الله فيقول: قال في حديث أبي سعيد فإن كانت خامسه شفعها ونص علىٰ السجود قبل السلام مع تجويز الزيادة والجوز كالموجود ويتأول حديث ابن مسعود رضي الله عنه في القيام إلىٰ خامسة والسجود بعد السلام علىٰ انه ﷺ ما علم السهو إلا بعد السلام ولو علمه قبله لسجد قبله .

شرح مسلم للنووي (٤٨/٥) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) سجود التلاوة اجمع العلماء عليه وهو عندنا أي الشافعية وعند الجمهور سنة ليس بواجب وعند أبي حنيفة واجب وليس بفرض علىٰ اصطلاحه في التفرق بين الواجب والفرض وهو سنة للقارئ والمستمع له ويستحب أيضا للسامع الذي لا يسمع لكن لا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع المصغي . =

وكذا أكثر منه عند تمادي الخسوف .

رجحه بعضهم خلافاً للرافعي .

والنظر إلىٰ المخطوبة لم يقل بوجوبه إلا داود .

والكتابة لا تجب إن طلبها الرقيق الكسوب علىٰ المذهب، وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده .

ولو تعذر الجهر إلا بالتنحنح . جاز علىٰ وجه إقامة لشاعر الجهر .

ومنها علىٰ الجديد: يجوز أو يستحب للغاسل حلق عانة الميت .

قال أبو شامة: وذلك لا يتأتى من الغاسل إلا بنظره إلىٰ العورة أو لمسها[1] . وكلاهما محرم فبطل قولهم: لا يترك الواجب إلا لواجب .

= وقال العلماء: إذا سجد المستمع لقراءة غيره وهما في غير صلاة لم ترتبط به بل له أن يرفع قبله وله أن يطول السجود بعده وله أن يسجد إن لم يسجد القارئ سواء كان القارئ متطهرًا أو محدثا أو امرأة أو صبيا أو غيرهم. لأصحابنا وجه ضعيف أنه لا يسجد لقراءة الصبي والمحدث والكافر والصحيح الأول .

شرح مسلم للنووي (٥/٦٣، ٦٤) طبعة دار الكتب العلمية

(١) يجب ستر عورة الميت فلا يحل للغاسل ولا غيره أن ينظر إليها، وكذلك لا يحل لمسها فيجب أن يلف الغاسل علىٰ يده خرقة ليغسل بها عورته سواء كانت مخففة أو مغلظة. أم باقي بدنه فيصح للغاسل أن يباشره بدون خرقة وهذا متفق عليه إلا أن الحنابلة يقولون: إنه يندب لف خرقة لغسل باقي البدن وفي قول صحيح للحنفية: إن لمس العورة المخففة من الميت غير محرم ولكن يطلب سترها وعدم لمسها ولا يحل للرجال تغسيل النساء وبالعكس إلا الزوجين فيحل لكل منهما أن يغسل الآخر إلا إذا كانت المرأة مطلقة ولو طلاقًا رجعيًا فإنه لا يحل لأحد الزوجين غسل الآخر حينئذ وهذا الحكم متفق عليه بين المالكية والشافعية. أما الحنفية والحنابلة، فقال الحنفية: إذا ماتت المرأة فليس لزوجها أن يغسلها لانتهاء ملك النكاح فصار أجنبيا منها أما إن مات الزوج فلها أن تغسله لأنها في العدة فالزوجية باقية في حقها ولو كانت مطلقة رجعيًا قبل الموت أما إن كانت بائنة فليس لها أن تغسله ولو كانت في العدة .

قال الحنابلة: المرأة المطلقة رجعيًا يجوز لها أن تغسل زوجها أما المطلقة طلاقًا بائنًا فلا .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٤١٥)

ورد بأنَّا وإن أحببنا حلق عانة الميت وليس هو الذي يفتي به .

فإنما هو لأن ما يحصل من النظر والمس قدر يسير بالنسبة إلىٰ إزالة هذا عن الميت[١] .

والزبدة أن يقال: إن لزم من فعل النفل ترك الفرض بالكلية .

فلا اكترات بالنفل، والفرض أفضل مطلقاً، وإلا فالنفل مُقدَّم .

وإنما احتمل ترك فرض في زمن يسير لا يحصل به تمام الغرض منه لنفل حصل تمام الغرض منه كنظر الطبيب للعورة مداواة، لأن زمن المداواة يسير .

وفارطه لا يستدرك .

فإن قلت: قررتم قصور مراتب النوافل عن الفرائض .

فقوله ﷺ: «**عمرة في رمضان تعدل حجَّة معي**»[٢] .

---

(١) يكره تسريح شعر رأسه ولحيته إلَّا عند الشافعية فإنهم قالوا: يسن تسريحهما إن تلبد الشعر وإلا فلا يسن ولا يكره وكذا يكره قص ظفره وشعره وشاربه وإزالة شعر إبطيه وشعر عانته بل المطلوب أن يدفن بجميع ما كان عليه فإن سقط منه شيء من ذلك رد إلىٰ كفنه ليدفن معه وهذا متفق عليه بين الشافعية والحنفية، وقال الحنابلة: يسن ففي شارب غير المحرم وتقليم أظافره وإن طالا وأخذ شعر إبطيه إلا أنها بعد نزعها توضع معه في كفنه أما حلق رأس الميت فحرام لأنه إنما يكون لنسك أو زينة أما حلق شعر عانته فهو حرام لا مكروه لما قد يترتب علىٰ ذلك من مس عورته أو نظرها .

قال المالكية: ما يحرم فعله في الشعر مطلقًا حال الحياة يحرم بعد الموت وذلك كحلق لحيته وشاربه وما يجوز حال الحياة يكره بعد الموت .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٤٣١)

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [٢٢٢ ـ [١٢٥٦]] كتاب الحج، ٣٦ ـ باب فضل العمرة في رمضان، وأبو داود في سننه كتاب المناسك، والترمذي في سننه (٩٣٩)، وابن ماجة (٢٩٩١)، وأحمد بن حنبل في مسنده (١/٣٠٨)، والدارمي في سننه (٢/٥٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١/٢٢٣) والزيلعي في نصب الراية (٢/١٥٦)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/١٨٢)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢/٢٢٧)، والزبيدي في الإتحاف (٤/٢٧٨)، والحميدي في مسنده (٩٣١) والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (١/٢٤٣) .

ظاهره يشمل عمرة النفل والفرض[١] وإن وقعت من مقيم بمكة .

وقد جعلت عدل من حَجَّ من المدينة في ركاب رسول الله ﷺ .

فقد رجح النفل فرضاً عظيماً .

وكذا من صلى الفجر في جماعة ثم قعد فذكر حتى تطلع الشمس، ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حِجَّة وعمرة[٢] تامة تامة تامة قلت: الجواب أن قوله: فقد رجح النفل فرضاً ليس بقويم فإنه ليس في الحديث تعدل حجة فرضاً بل حجة في سياق الأبيات فلا تعم .

فجعل من اعتمر في رمضان لشرف الزمان ومشقته تعدل حجة معه ﷺ نفلاً .

وكذا من صلى الفجر في جماعة أي الصبح فإنه فرض وصف بفضل الجماعة فعادل الحج فإن الصلاة أفضل من الحج .

---

(١) قال النووي: في معنى الحديث: أي تقوم مقامها في الثواب لا أنها تعدلها في كل شيء فإنه لو كان عليه حجه فاعتمر في رمضان لا تجزئه عن الحجة.

شرح مسلم للنووي (٣/٩) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اتفقوا علىٰ أن العمرة مشروعة بأصل الإسلام، قال الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦] ﴾ ثم اختلفوا في وجوبها .

فقال الشافعي في القول الجديد وأحمد: هي واجبة. وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في القديم: هي سنة.

وأجمعوا علىٰ أن فعلها في العمر مرة واحدة كالحج .

ثم اختلفوا هل يكره فعلها في السنة مرتين وأكثر؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يجوز ذلك ولا يكره. وقال مالك: يكره أن يعتمر في السنة مرتين .

وأجمعوا علىٰ أن فعلها في جميع السنة جائز إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز فعلها في جميع السنة إلا في خمسة أيام منها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق الثلاثة .

ومالك قال: إن أهل منى خاصة لا يجوز لهم أن يعتمروا في هذه الأيام الخمسة لأنه قال: فإذا عزبت الشمس من آخر أيام التشريق جازت لهم العمرة لخروج أيام الحج. فأما غير أهل منى فلا بأس أن يعتمروا في ايام منى. وإن كان الاختيار لهم غير ذلك. وقد روي عن أحمد أنه قال: يكره فعلها أيام التشريق علىٰ الإطلاق .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٢٨٧، ٢٨٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

معيار المأخذ المختلف فيها لا يدع في ترجيح بعضها علىٰ بعض بالدليل.

ثم ترجيحه[١] قد يسقط الآخر عن درجة الاعتبار كتعليل ولاية الإجبار بالبكارة فإنه عند الشافعي أسقط درجة التعليل بالصغر.

وقد لا تسقط، وحينئذ فقد يمكن مجامعته له فينبني الأمر فيه علىٰ جواز التعليل بعلتين، وقد لا يمكن.

ورب أصل اجتذبه مأخذان له بكُل شبه، فيلحق بأشبههما.

وثم مسائل تردد النظر في مآخذها، وأبى بعضهم أن يطلق الترجيح فيها.

وقال إنه يختلف باختلاف المسائل.

فمنها: قال الرافعي في الخلاف في أن الطلاق الرجعي[٢] لا يقطع النكاح أولاً.

---

(١) ترجيح الظواهر من كتاب الله من وجوه أحدها: أن يستدل أحدهما بأدلة عامة تتناول الحكم بعمومها ويستدل الآخر علىٰ سبيل المعارضة بأنها خاصة في الحكم. وذلك مثل أن يستدل الفقهاء في المنع من شهادة أهل الذمة بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ويعارضهم أصحابنا بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ ويرجح شيخنا بأنها خاصة في الوصية والسفر وعنهم عامة والخاص يقضي علىٰ العام لكونه يتناول الحكم بصريحه والعام يتناول بظاهره. ترجيح إحدى القراءتين علىٰ الأخرى بوجه من وجوه الترجيح. إما كثرة من عليها من القراء أو شهادة الأصول لها أو كونها في اللغة أظهر أو كونها موجبة والأخرى مسقطة أو كون إحدى القراءتين أعم بحيث تدخل القراءة كونها موجبة والأخرى مسقطة أو كون إحدى القراءتين أعم بحيث تدخل القراءة الأخرى في معناها. مثال ذلك: إن استدل أحدهما بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ في إيجاب الطهارة بمس النساء. فيعارضه الآخر بقراءة من قرأ: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ فبين أن اللمس في الأصل عبارة عن اللمس باليد ويستدل بقول أهل اللغة وأن الوطء له اسم يخصه فيرجع بالحقيقة في اللمس علىٰ قراءة التجوز في الملامسة.

الجدل في الأصول (ص ٧٣، ٧٤، ٧٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اتفقوا علىٰ ان للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية، واختلفوا هل يجوز وطء الرجعية أم لا؟ فقال أحمد في أظهر الروايتين عنه وأبو حنيفة: ليس بمحرم. وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: هو محرم. واختلفوا في الوطء في الطلاق الرجعي هل=

والتحقيق أنه لا يطلق الترجيح، بل يختلف باختلاف الصور .

ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزة، وأن الإبراء إسقاط أو تمليك .

ويختلف الراجح لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض .

ونظيره الخلاف فيمن نوى الفرض مع مناف كمن يحرم بالظهر[1] قبل

= يصير مراجعا بنفس الوطء؟ فقال: أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين: يصير مراجعا ولا يفتقر معه إلىٰ قول سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها .

وقال مالك: إن نوى به الرجعة كان رجعة. وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول. وعن أحمد مثله. وعن مالك رواية ابن وهب كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة. وقال الشافعي في أحد قوليه: الشهادة شرط فيها. وعن أحمد مثله .

واتفقوا علىٰ أنه إذا طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

واتفقوا علىٰ أنه شرط في جواز عودها إلىٰ الأول. واتفقوا علىٰ أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح فإن كان الوطء في نكاح فاسد .

فاتفقوا كلهم علىٰ أن الإباحة لا تحصل به إلا في أحد قولي الشافعي .

اختلاف الأئمة العلماء (١٨٢،١٨١/٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلفوا في وقت وجوب الصلاة، فقال مالك وأحمد والشافعي: الصلاة تجب بأول الوقت، وقال بعض أصحاب ابي حنيفة تجب بآخره .

واتفقوا علىٰ أن وقت الظهر إذا زالت الشمس ولا يجوز أن يصلي قبل الزوال .

ثم اختلفوا في آخر وقت الظهر. فقال الشافعي: قول واحد آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي يكون للشخص عند الزوال فإنه يطول ويقصر بحسب اختلاف الزمان وإذا صار كل شيء مثله وزاد أدنى زيادة فهو آخر وقت العصر. واختلف عن ابي حنيفة فروي عنه كمذهب الشافعي وأحمد وهو اختيار أبي يوسف وعنه رواية أخرى إذا صار ظل كل شيء مثليه وهو آخر وقت الظهر فإذا زاد شيئًا فوجب العصر وروي عنه أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه فبينهما وقت ليس من وقتيهما وآخر وقت العصر اصفرار الشمس. وقال مالك: وقت الظهر المختار من أول زوال الشمس إلىٰ أن يصير=

الزوال، هل ينقلب نفلاً أو يبطل، اختلف، الأصح منهما بحسب الصور .

فائدة في مسائل أمهات شكك في تصورها منها: نفل تارك الصلاة .

شكك المزني في تصوره، وسلك ابن الرفعة هذا الاعتراض في فسخ المرأة باعتبار علىٰ قولهم الفسخ عند انقضاء الثلاث يكون بالعجز عن نفقه اليوم الرابع، أو بعد مضي يوم وليلة .

ومنها: إن وطء الزوج الثاني بعد ارتداده أو ارتدادها لا يفيد التحليل .

لمن فرض الرجوع إلىٰ الإسلام .

واعترض المزني فقال: لا يتصور، لأن الزوج الثاني إن كان قد أصابها قبل الردة فقد حصل التحليل للأول .

وإلا انفسخ النكاح بالردة قبل الدخول ولا عدة[1]، فلا معنى للرجوع .

= ظل كل شيء مثله. فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقت الظهر المختار وهو بعينه أول وقت العصر المختار ويكون وقتا لهما ممتزجًا بينهما فإذا زاد علىٰ المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر المختار .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٨٣،٨٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) اتفقوا علىٰ أن العدة لازمة بالأَقراء لمن تحيض، واختلفوا في الأقراء، فقال أبو حنيفة هي الحيض، وقال مالك والشافعي: هي الأطهار. وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها الحيض .

وأجمعوا علىٰ أن العدة للأمة بالاقراء قرءان .

وأجمعوا في هدة الأمة بالشهور. فقال مالك وأبو حنيفة: هي شهر ونصف. وعن الشافعي أقوال ثلاثة. وعن أحمد روايات ثلاث أيضا .

على السواء إحداهن: شهران والثانية: شهر ونصف والثالثة: ثلاثة أشهر .

واختلفوا فيما إذا انقضت عدة الأمة بالاقراء ثم أتت بولد لستة أشهر. فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت نسبة. وقال مالك والشافعي: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يمضي عليها أربع سنين .

واتفقوا علىٰ أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرًا ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا أن مالكا قال: يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة . =

وأجابه الأصحاب بتصوير العدة من غير فرض الدخول .

إما بأن يطأ فيها دون الفرج فيسبق الماء إلىٰ الفرج أو بأن يتدخل ماؤه أو يأتيها في غير المأتي فتحب العدة، ولا يحصل الحل.

وينحل من كلامهم أن في التحليل بالوطء في النكاح الفاسد خلافاً.

وفي الوطء بالشبهة خلافاً مرتباً عليه.

وفي الوطء في الرّدة[1] خلافاً مرتباً.

= واختلفوا في المبتوتة. فقال أبو حنيفة: لها السكنى والنفقة. وعن مالك والشافعي: لها السكنى دون النفقة. وعن أحمد روايتان رواية كقولهما والثانية: لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملا وهي أظهر الروايتين .

اختلاف الائمة العلماء (٢/١٩٨،١٩٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) إذا ارتد أحد الزوجين عن دينه، أو ارتدا معا فإنه يتعلق بذلك أمور:

أحدها: هل يفسخ عقد الزواج بينهما إذا ارتد احدهما أو ارتدا معًا؟

ثانيها: هل ارتداد الزوج كارتداد المرأة في الفسخ أو لا؟

ثالثها: هل يكون الفسخ طلاقًا يهدم عدد الطلقات الثلاث أو لا؟

رابعها: هل يرث المرتد من الآخر أو لا؟ وما حكم تصرفه في حال ردته؟

خامسها: ما حكم مهر المرأة وعدتها فيما إذا ارتد هو أو هي؟

سادسها: ما عقاب المرتد منهما؟ سابعها: ما هي الأقوال أو الأعمال التي توجب الكفر والردة؟

قال الحنفية: أما الجواب عن الأول فإنه إذا ارتد الزوج عن دينه بانت منه زوجته في الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولي علىٰ المسلمة بحال من الأحوال ويفرق بينهما عاجلا بدون قضاء أما إذا ارتدت الزوجة وحدها فإن في ذلك أقوالاً ثلاثة. القول الأول: أن ردتها تكون فسخا للنكاح وتعزر بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها وما يراه الإمام زاجرا لها وتجبر علىٰ الإسلام بالحبس إلىٰ أن تسلم أو تموت وهي محبوسة وإذا أسلمت تمنع من التزوج بغير زوجها .

القول الثاني: أن ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقًا خصوصا إذا تعمدت الردة لتتخلص من زوجها .

وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجد يد للنكاح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٢٣١)

ومنها: فسخ المرأة النكاح بعيب الزوج وقال ابن الرفعة: استشكل بعضهم تقريره لأنها إن علمت بالعيب فلا خير وإلا فانتفى من العيوب شرط الكفاءة.

ولا يصح النكاح إذا عدمت الكفاءة، وإذا لم يصح انتفاء الخيار.

قال: وهذه غفلة عن قسم آخر، وهو ما إذا أذنت له في التزويج من معين أو من غير كفوء.

أو زوجها الولي بناء علىٰ أنه سليم، فإذا هو معيب[١]، فإن المذهب صحة النكاح في هذه الصور.

ومنها: إذا وقع في نار محرقة لا يمكنه الخلاص منها إلا بماء يغرقه.

القواعد الخاصة ربع العبادات قاعدة: كل ميتة بخسة إلا السمك[٢]

---

(١) اختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب وهي تسعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون والجذام والبرص واثنتان مختصان بالرجال وهما: الجب والعنة وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعقل والرتق والفتق فالجب قطع الذكر والعنة أن لا يقدر الرجل علىٰ الجماع لعدم الانتشار والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطء والعضل: لحمة تكون في الفرج هي رطوبة تمنع لذة الجماع والرتق الانسداد والفتق: انخراق ما بين مسلك البول ومحل الوطء.

فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في شيء من ذلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعنة. وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكا والشافعي استثنيا الفتق ولم يرياه موجبا للفسخ فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين فإن ثبته خيار الفسخ للرجل عند الشافعي علىٰ أحد القولين وهو اختيار المزني ومذهب احمد.

اختلاف الائمة العلماء (٢/١٥٠،١٥١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا فيما إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة فلم يقدر علىٰ ذبحه من غير تفريط حتى مات فقال أحمد والشافعي ومالك يباح أكله علىٰ الاطلاق. وقال أبو حنيفة: إن كان لم يتمكن من الذبح لعدم الآلة أو لضيق الوقت فإنه لا يباح أكله وإن كان معه آلة لكنه إلىٰ أن يأخذها ويذبحه يموت. فيه روايتان إحداهما: أنه يحل لأنه غير مفرط والأخرى: لا يحل أكله.

اختلاف الائمة العلماء (٢/٣٤٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

والجراد بالإجماع والآدمي علىٰ الأصح . قال الرافعي: وإلا الجنين الذي يوجد ميتاً بعد ذكاة أمة .

والصيد[١] الذي لا تدرك ذكاته، فإنهما طاهران بلا خلاص . ورد بأنه لا حاجة لاستثنائهما، فإنهما مذكيات شرعاً .

وألحق بما سبق البعير الناد، والصيد بالضغطة والسهم .

قاعدة: لا يعرف ماء طاهر في إناء بخس إلا في مسألتين:

إحداهما: جلد ميتة طرح فيه ماء كثير ولم يتغير .

والثانية: إناء فيه ماء قليل، ولغ فيه كلب[٢]، ثم كوثر الماء فبلغ قلتين

---

(١) اتفقوا علىٰ إباحة أكل السمك، واختلفوا فيما طفا منه، فقال أبو حنيفة: لا يباح وقال الباقون: يباح. واختلفوا فيما يباح من دواب البحر وما لا يباح. فقال أبو حنيفة: لا يباح شيء منه سوى السمك. وقال مالك: يباح جميعه سواء كان مما له شبه في البر أو مما لا شبه له من غير احتياج إلىٰ ذكاة وسواء تلف بنفسه أو بسبب وسواء أتلفه مسلم أو مجوسي طفا أو لم يطف وتوقف في خنزير الماء خاصة. فقال أحمد: يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفدع والتمساح والكوشج ومن أصحابه من منع من كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه وأن كل ما له شبه في البر لا يؤكل فإنه لا يؤكل في البحر وهو أبو علي النجاد. ويفتقر عند أحمد إباحة غير السمك من ذلك إلىٰ الذكاة كخنزير الماء وكلبه وإنسانه ونحو ذلك .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٣٥٠،٣٥١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اعلم أنه لا فرق عندنا ـ يعني المذهب الشافعي ـ بين ولوغ الكلب وغيره من أجزائه فإذا أصاب بوله أو روثه أو دمه أو عرقه أو شعره أو لعابه أو عضو من أعضائه شيئًا طاهرًا في حال رطوبة أحدها وجب غسله سبع مرات إحداهن بالتراب ولو ولغ كلبان أو كلب واحد مرات في إناء ففيه ثلاثة أوجه لاصحابنا: الصحيح: أنه يكفيه للجميع سبع مرات. والثاني: يجب لكل ولغة سبع .

والثالث: يكفي لولغات الكلب الواحد سبع ويجب لكل كلب سبع ولو وقعت نجاسة أخرى في الإناء الذي ولغ فيه الكلب كفى عن الجميع سبع ولا تقوم الغسلة الثامنة بالماء وحده ولا غمس الإناء في ماء كثير ومكثه فيه قدر سبع غسلات مقام التراب علىٰ الأصح وقيل يقوم ولا يقوم الصابون والأشنان وما أشبههما مقام التراب علىٰ الأصح ولا فرق بين وجود التراب وعدمه علىٰ الأصح ولا يحصل الغسل بالتراب النجب علىٰ=

بلا تغير فالماء طاهر والإناء بخس . لأن الإناء إذا نُجِّس أولاً بالولوغ ثم كوثر الماء طَهُر لبلوغه حد الشرع من غير تغير، والإناء علىٰ نجاسة .

لأنه لم يغسل سبعاً ولم يغفر[١] .

وهذا بخلاف ما لو صادف ولوغه كثرة الماء .

فإن الولغ حينئذ لا يؤثر، فيبقى الماء والإناء علىٰ حالهما[٢] .

وهذه مسألة ابن الحداد المشهورة .

ولا ذكر لها في الرافعي والروضة، وهذا قول ابن الحداد أصح .

والثاني: أنهما طاهران .

= الأصح ولو كانت نجاسة الكلب دمه أو روثه فلم يزل عينه إلا بست غسلات مثلا فهل يحسب ذلك ست غسلات أم غسلة واحدة أم لا يحسب من السبع أصلا فيه ثلاثة أوجه أصحها واحدة وأما الخنزير فحكمه حكم الكلب في هذا كله هذا مذهبنا .

شرح مسلم للنووي (٣/١٥٨،١٥٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) الغفير: الكثير، ويقال جاء القوم جما غفيرا: جاؤوا جميعا .

(٢) نجاسه ما ولغ فيه الكلب وإنه إن كان طعاما مائعا حرم أكله لأن إراقته بإضاعة له فلو كان طاهرًا لم يأمرنا بإراقته بل قد نهينا عن إضاعة المال وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير أنه ينجس ما ولغ فيه ولا فرق بين الكلب المأذون في اقتنائه وغيره ولا بين كلب البدوي والحضري لعموم اللغظ. وفي مذهب مالك أربعة أقوال طهارته ونجاسته وطهارة سؤر المأذون في اتخاذه دون غيره وهذه الثلاثة عن مالك والراجح عن عبد الملك بن الماجشون المالكي أنه يفرق بين البدوي والحضري وفيه الأمر بإراقيته وهذا متفق عليه عندنا ولكن هل الإراقة واجبة لعينها أم لا تجب إلا إذا أراد استعمال الإناء أراقه وذهب بعض أصحابنا إلىٰ أنها واجبة علىٰ الفور ولو لم يرد استعماله حكاه الماوردي من أصحابنا في كتابه الحاوي ويحتج له بمطلق الأمر وهو يقتضي الوجوب علىٰ المختار وهو قول اكثر الفقهاء ويحتج للأول بالقياس علىٰ باقي المياه النجسة فإنه لا تجب إراقتها بلا خلاف ويمكن أن يجاب عنها بأن المراد في مسألة الولوغ الزجر والتغليظ.

والمبالغة في التنفير عن الكلاب والله اعلم .

شرح مسلم للنووي (٣/١٥٨) طبعة دار الكتب العلمية

لأن الماء وصل إلىٰ حالة لو كان عليها في الأول لم يتأثر .

وصورة ثالثة: البئر يتمعط فيه شعر فأرة إذا مس الشعر جوانب البئر وكان الماء كثيراً بينه وبين الشعر أكثر من قلتين .

وليس بين الشعر وجوانب البئر إلا دون القلتين[١] .

فالكثير الذي وسط البئر طاهر، والبئر نجس لتنجسه بنجاسة الماء القليل الملاقي له بخلاف الكثير البعيد عنه هذا علىٰ قول .

فائدة: قال ابن القاص لا يجوز منكس الوضوء عمداً .

إلا في مسألة واحدة، وهي جنب غسل بدنه إلا رجلين، ثم أحدث[٢] .

---

(١) أجمعوا علىٰ أنه إذا غير الماء عن أصل خلقته بطاهر فغلب علىٰ أجزائه مما يستغنى الماء عنه غالبًا لم يجز الوضوء به إلا أبا حنيفة فإنه جوز الوضوء بالماء المتغير بالزعفران ونحوه وأجمعوا علىٰ أنه إذا تغير الماء بالنجاسات فهو نجس قل الماء أو كثر.

ثم اختلفوا في الماء إذا كان دون القلتين والقلتان خمسمائة رطل بالعراقي وخالطته النجاسة فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه هو نجس. وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: إنه ما لم يتغير فهو طاهر حديث القلتين فيما رواه ابن عمر عن النبي ﷺ: «**إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث**». أخرجه أبو داود (٦٣) كتاب الطهارة باب ما ينجس الماء والنسائي (٤٦/١) في الطهارة باب التوقيت في الماء والترمذي (٦٧) في الطهارة باب منه ـ ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء وابن ماجة (٥١٧، ٥١٨) في الطهارة باب مقدار الماء الذي لا ينجس .

اختلاف الأئمة العلماء (٢٩،٢٨/١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا فيما إذا اغتسل الجنب ثم خرج منه شيء بعد ذلك، فقال أبو حنيفة إن كان بعد البول فلا غسل عليه وقبله فيه الغسل. وعن أحمد رواية مثله وقال الشافعي: يجب عليه الغسل علىٰ الإطلاق بانتقال المني. وعن أحمد ومالك ونحوه. وعن مالك: لا غسل عليه علىٰ الإطلاق وعن أحمد نحوه .

واختلفوا في إيجاب الغسل علىٰ من أسلم .

اتفق الأئمة الأربعة علىٰ أن تعميم الجسد كله بالماء فرض واختلفوا في داخل الفم والأنف فقال الحنابلة والحنفية: إنه من البدن فالمضمضة والاستنشاق فرض عندهما في=

فلو بدأ برجليه فغسلهما، ثم غسل وجهه وذراعيه ومسح برأسه، قلته تخريجاً .

وإنما كان كذلك لأن الحدث إذا طرأ لم يؤثر في الرجلين لبقاء الجنابة فيهما فإذا غسلهما ثم غسله عن الجنابة .

وكان الحدث قائماً في باقي أعضائه .

فإذا غسلها صار متوضئاً، وما ذكره هو الصحيح عند الأكثر .

وبينوا أنه وضوء خال من غسل الرجلين[1] لا وضوء منكس .

= الغسل وقد عرفت أن الحنابلة يقولون: إن غسل الفم والأنف من الداخل فرض في الوضوء أيضا لكن الحنفية لم يوافقوهم علىٰ ذلك في الوضوء. أما الشافعية والمالكية فقالوا: إن الفرض هو غسل الظاهر فقط فلا تجب المضمضة والاستنشاق لا في الوضوء ولا في الغسل .
واتفقوا علىٰ ضرورة إيصال الماء إلىٰ كل ما يمكن إيصاله إليه من أجزاء البدن ولو كانت غائرة كعمق السرة ولكن بلا كلفة وحرج فالواجب أن يغسل ما يصل إليه .

الفقه (١٠٣/١)

قالت الحنفية: يجب الغسل علىٰ من توارت رأس الإحليل أو قدرها في قبل أو دبر من يجامع مثله بدون حائل سميك يمنع حرارة المثل وجب الغسل علىٰ الفاعل والمفعول به سواء انزل أو لم ينزل ويشترط في وجوب الغسل عليهما أن يكونا بالغين. الفقه (١/ ٦٥)

اختلاف الائمة العلماء (٥٨/١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الحنفية:

من فرائض الوضوء غسل الرجلين مع الكعبين، وهما العظمان البارزان في اسفل الساق وفوق القدم ويجب عليه أن يتعهد عقبيه بالغسل بالماء كما يجب عليه أن يتعهد الشقوق التي تكون في باطن القدم فإذا قطع قدمه كله أو بعضه كان حكمه حكم قطع الذراع المتقدم وإذا دهن رجليه أو ذراعيه ثم توضأ فتقطع الماء ولم يقبله العضو بسبب الدسومة فإنه لا يضر وإذا كان برجله شق فوضع فيه مرهما أو نحوه فإن كان يضره إيصال الماء إلىٰ ما تحت المرهم فإنه لا يجب غسله .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤٩/١)

لأن الرجلين تغسلان[١] عن الجنابة خاصة .

والقفال صوَّب في شرح التلخيص مقالة ابن القاص، وخرَّج المسألة علىٰ أن المحدث إذا أجنب، والجنب إذا أحدث هل يسقط عنه الترتيب في أعضاء الوضوء وجهان .

وهي مسألة المشهورة إذا اجتمع عليه حدثان أصغر وأكبر .

والصحيح يكفيه غسل جميع البدن بنية الغسل وحده، ولا ترتيب عليه[٢] والثاني تجب نية الحدثين إن اقتصر علىٰ الغسل والثالث: يجب وضوء مرتب وغسل جميع البدن .

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٥ ـ (٢٤٠)] كتاب الطهارة ٩ ـ باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ويل للأعقاب من النار**» .

قال النووي: مراد مسلم رحمه الله بإيراده هنا الاستدلال به علىٰ وجوب غسل الرجلين وأن المسح لا يجزئ وهذه مسألة اختلف الناس فيها علىٰ مذاهب فذهب جمع من الفقهاء من أهل الفتوى في الأعصار والأمصار إلىٰ أن الواجب غسل القدمين مع الكعبين ولا يجزئ مسحهما ولا يجب المسح مع الغسل ولم يثبت خلاف هذا مع أحد يعتد به في الإجماع وقالت الشيعة الواجب مسحهما وقال محمد بن جرير والجبائي رأس المعتزلة يتخير بين المسح والغسل وقال بعض أهل الظاهر يجب الجمع بين المسح والغسل وتعلق هؤلاء المخالفون للجماهير بما لا تظهر فيه دلالة وقد أوضحت دلائل المسألة من الكتاب والسنة وشواهدها وجواب ما تعلق به المخالفون بأبسط العبارات المنقحات في شرح المذهب بحيث لم يبق للمخالف شبه اصلا إلا وضح جوابها من غير وجه والمقصود هنا شرح متون الأحاديث وألفاظها دون بسط الأدلة وأجوبة المخالفين .

شرح مسلم للنووي (١١٠،١٠٩/٣) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال الشافعية: الترتيب بين الأعضاء الأربعة المذكورة في القرآن الكريم، فيغسل أولًا وجهه، ثم يديه إلىٰ مرفقيه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه إلىٰ الكعبين فإذا قدم أو أخر واحدا عن الآخر في هذا الترتيب بطل وضوؤه وقد وافقهم علىٰ ذلك .

الحنابلة: أما المالكية والحنفية فقالوا: إن الترتيب بين هذه الأعضاء سنة لا فرض .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥٥،٥٤/١)

ونظير قولنا: إن هذا وضوء خال عن غسل الرجلين قولنا: إن لنا وضوءاً مشتملاً علىٰ غسل الرجلين، ومع ذلك لا يحسب .

وصورته في لابس الخف إذا مسح ثم غسل رجليه، وهما في الخف فإن البغوي ذكر أنه لا يصح غسلهما .

لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض فإن الفرض قد سقط بالمسح.

قال: ويحتمل خلافه .

لأن تارك الرخصة[1] إذا أتى بالأصل لا يقال أنه لم يؤد الفرض .

قلت: قول البغوي: لأن تارك الرخصة فيه نظر .

فإن الصورة أنه مسح، فقد أتى بالرخصة وأما الأصل الذي أتى به فلم يؤثر .

وقد يقال إن قلنا بالصحيح وهو أن المسح رفع للحدث فغسل الرجلين بعده لا يصح لعدم مصادفته شيئاً يرفعه .

---

(١) الرخصة في الاصطلاح ما جاز فعله لعذر مع قيام السبب المحرم، وهذا التعريف غير شامل الجميع أفراد المعرف فإن الرخصة كما تكون بالفعل تكون بالترك كإسقاط صوم رمضان والركعتين من الصلاة الرباعية في السفر وإذا كان التعريف غير جامع صار فاسدًا فالأولى أن تعرف الرخصة بما شرع من الأحكام لعذر لولا العذر لثبت الحكم الأصلي وهي بهذا المعنى تشمل ما يأتي: (١) ما جاء به النص مخالفا للقياس كالسلم والإجارة إذ القياس يقتضي بطلان كل لأن المعقود عليه في كل معدوم وبيع المعدوم باطل أخذا من قوله ﷺ لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**» إذ النهي يقتضي البطلان. لكن جاء النص بجواز التعامل بهما أما السلم فقد ورد في جوازه ﷺ: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم**» وأما الإجارة فقد ورد في جوازها قوله ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**» فورود النص الشرعي بجواز التعامل لكل منهما من قبيل الرخصة لأن جواز التعامل حكم ثبت بعذر الحاجة إلىٰ التعامل بكل لولا ذلك العذر لثبت الحكم الأصلي وهو البطلان في كل .

لصول الفقه (ص ٩٠، ٩١)

وليس هو بعض لكماله قبله .

وإن قلنا المسح لا يرفع، فيحتمل أن يقال يصح لأنه أتى بالأصل فيبطل حكم المسح[١]، لأن البدل لا يجتمع مع المبدل ولا يقوى عليه بكل تقدير لم يوجد غسل الرجلين في وضوء غير محسوب بل إما أنه غير موجود .

وهو الاحتمال الأصح .

وإما أنه موجود محسوب .

وللروياني والجرجاني لفظ آخر .

فقالا : لا يسقط الترتيب إلا في مسألتين إحداهما مسألة ابن القاص .

والثانية: محدث غاص في الماء غوصه ناوياً رفع الحدث .

---

(١) المسح معناه لغة إمرار اليد علىٰ الشيء، فمن مر بيده علىٰ شيء فإنه يقال له: مسح عليه، وأما معناه في الشرع فهو عبارة عن أن يصيب البلة خفاً مخصوصاً وهو ما تحققت فيه شروط في زمن مخصوص .

وأما حكمه فإن الأصل فيه الجواز فالشارع قد أجاز للرجال والنساء أن يمسحوا علىٰ الخف في السفر والإقامة فهو رخصة رخص الشارع للمكلفين فيها ومعنى الرخصة في اللغة السهولة وفي الشرع ما ثبت علىٰ خلاف دليل شرعي بدليل آخر معارض أما ما ثبت بدليل ليس له معارض فإنه يقال له عزيمة علىٰ أن المسح علىٰ الخفين قد يكون واجبا وذلك فيما إذا خاف الشخص فوات الوقت إذا خلع الخف وغسل رجليه فإنه في هذه الحالة يفترض عليه أن يمسح علىٰ الخف ومثل ذلك ما إذا خاف فوات فرض آخر كالوقوف بعرفة فإنه يفترض عليه في هذه الحالة أن لا ينزع خفه وكذا إذا لم يكن معه ماء يكفي الغسل رجليه فإنه يجب عليه أن يمسح على الخف أما في غير هذه الأحوال فإنه يكون رخصة جائزة ويكون الغسل أفضل من المسح.

قال الحنابلة: إن المسح علىٰ الخف أفضل من نزعه وغسل الرجلين لأن الله تعالىٰ يحب الناس أن يأخذوا برخصه كي يشعروا بنعمته عليهم فيشكرون عليها وقد وافق بعض الحنيفة علىٰ هذا .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/١١٢، ١١٣)

فإنه يجزئه في الأصح، وإن لم يمكث زمناً يتأتى فيه التريب[١] .

كما صححه النووي وصحح الرافعي والحاوي أنه لا بد من زمان يتأتى فيه الترتيب وعلىٰ هذا لا يستثنى هذه الصورة .

قلت: وهذه الصورة ترد علىٰ الأكثرين في قولهم أن الموجود في مسألة ابن القاص وضوء خال عن غسل الرجلين لا وضوء منكس .

لأن الوضوء المنكس موجود في هذه الصورة وفيما لو غسل أربعة أنفس أعضاءه دفعة بإذنه علىٰ أحد الوجهين .

والخالي عن غسل الرجلين غير معهود .

قاعدة: قال ابن القاص: لا تنقص الطهارة طهراً في مسألة وهي المستحاضة[٢] ومن به سلس البول .

---

(١) قال الحنابلة: من فرائض الوضوء الترتيب وهو أن يغسل الوجه قبل الذراعين ويغسل الذراعين قبل أن يمسح رأسه ويمسح الرأس قبل أن يغسل الرجلين فإذا خالف هذا الترتيب بطل وضوؤه وهم متفقون في هذا مع الشافعية فإنك قد عرفت أنهم عدوا الترتيب فرضا أما المالكية والحنفية فإنهم جعلوا الترتيب بين هذه الفرائض سنة فلو غسل ذراعيه قبل غسل وجهه أو غسل رجليه قبل غسل يديه أو نحو ذلك فإن وضوءه يصح عند المالكية والحنفية مع الكراهة ويقع بالملا بالمرة عند الشافعية والحنابلة قال الشافعية: الترتيب بين الأعضاء الأربعة المذكورة في القرآن الكريم فيغسل وجهه ثم يديه إلىٰ مرفقيه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه إلىٰ الكعبين فإذا قدم أو أخر واحداً عن الآخر في هذا الترتيب بطل وضوءه وقد وافقهم علىٰ ذلك الحنابلة أما المالكية والحنفية فقالوا: إن الترتيب بين هذه الأعضاء سنة لا فرض .

قال المالكية: الموالاة ويعبر عنها بالفور وتعريف الموالاة هو أن المتوضئ يفترض عليه أن يغسل العضو قبل أن يجف العضو الذي قبله بحيث لا يصير مدة يجف فيها الأول .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٥٤ ، ٥٣، ٥١)

(٢) الاستحاضة جريان من فرج المرأة في غير أوانه وأنه يخرج من عرق يقال له العاذل بالعين المهملة وكسر الذال المعجمة بخلاف دم الحيض فإنه يخرج من قعر الرحم .

والمستحاضة لها حكم الطاهرات في معظم الأحكام فيجوز لزوجها وطؤها في حال جريان الدم عندنا وعند جمهور العلماء .

إذا توضأ لكل صلاة ثم طهر خرج من الصلاة وتوضأ، ثم استأنف الصلاة .

وقال القفال وغيره: ليس هذا تنقص طهارة طهراً، والمستحاضة حدثها دائم .

وإنما جوزنا لها الصلاة للضرورة، فإذا انقطع الدم أوجبنا عليها الطهارة عن ذلك الحدث الذي لم يبرح .

قاعدة: لا يجب المسح علىٰ الخف إلا في مسألة وهي ما إذا كان المحدث لابس الخف بالشرائط التي تبيح المسح[1] .

= وأما الصلاة والصيام والاعتكاف وقراءة القرآن ومس المصحف وحمله وسجود التلاوة وسجود الشكر ووجوب العبادات عليها فهي في كل ذلك كالطاهرة وهذا مجمع عليه وإذا أرادت المستحاضة الصلاة فإنها تؤمر بالاحتياط في طهارة الحدث وطهارة النجس فتغسل فرجها قبل الوضوء والتيمم إن كانت تتيمم وتحشو فرجها بقطنة أو خرقة رفعا للنجاسة أو تقليلا لها فإن كان دمها قليلا يندفع بذلك وحده فلا شيء عليها غيره وإن لم يندفع شدت مع ذلك علىٰ فرجها وتلجمت وهو أن تشد علىٰ وسطها خرقة أو خيطًا أو نحوه علىٰ صورة التكة وتأخذ خرقة أخرى مشقوقة الطرفين فتدخلها بين فخذيها وأليتيها وتشد الطرفين بالخرقة التي في وسطها أحدهما قدامها عند صرتها والآخر خلفها وتحكم ذلك الشد وتلصق هذه الخرقة المشدودة بين الفخذين بالقطنة التي علىٰ الفرج إلصاقا جيدا، الفعل يسمى تلجما واستثفارًا وتعصيبا .

شرح مسلم للنووي (٤/ ١٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) أجمع من يعتد به في الإجماع علىٰ جواز المسح علىٰ الخفين في السفر والحضر سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي وإنما أنكرته الشيعة والخوارج ولا يعتد بخلافهم وقد روي عن مالك رحمه الله تعالىٰ روايات فيه والمشهور من مذهبه كمذهب الجماهير وقد روي المسح علىٰ الخفين خلاف خلائق لا يحصون من الصحابة. قال الحسن البصري رحمه الله تعالىٰ: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يمسح علىٰ الخفين وقد بينت أسماء جماعات كثيرين من الصحابة الذين رووه في شرح المذهب وقد ذكرت فيه جملا نفيسة مما يتعلق بذلك وبالله التوفيق واختلف العلماء في أن المسح علىٰ الخفين أفضل أم غسل الرجلين فذهب=

ودخل وقت الصلاة ووجد من الماء ما يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل.

فإن الذي يظهر كما قال ابن الرفعة وجوب المسح لقدرته علىٰ الطهارة الكاملة بخلاف ما لو لم يكن لابساً .

ولكنه كان علىٰ طهارة كاملة وأرهقه الحدث ومعه من الماء ما يكفيه للمسح دون الغسل فإنه لا يجب عليه مسح الخف علىٰ ما صححه الرافعي والنووي .

والفرق أن ذاك لابس مستمر علىٰ حكم الخف، وهذا غير لابس[1] .

فلا يمكن تكليفه لبس الخف .

قاعدة: لا عبرة برؤية المتيمم المسافر الماء بعد الفراغ من الصلاة .

بل يجزيه صلاته إلا في مسألتين، القاصي بسفره، والفاقد في قربه، وهو مسافر .

فالأصح فيهما وجوب الإعادة .

= أصحابنا إلىٰ أن الغسل أفضل لكونه الأصل وذهب إليه جماعات من الصحابة ومنهم عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو أيوب الأنصاري رضي الله عنهم وذهب جماعات من التابعين إلىٰ أن المسح أفضل وذهب إليه الشعبي والحكم وحماد وعن أحمد روايتان أصحهما المسح أفضل والثانية هما سواء واختاره ابن المنذر والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٤١/٣) طبعة دار الكتب العلمية

(١) المسح علىٰ الخفين لا يجوز إلا إذا لبسهما علىٰ طهارة كاملة بأن يفرغ من الوضوء لكماله ثم يلبسهما لأن حقيقة إدخالهما طاهرتين أن تكون كل واحدة منهما أدخلت وهي طاهرة وقد اختلف العلماء في هذه المسألة فمذهبنا أنه يشترط لبسهما علىٰ طهارة كاملة حتى لو غسل رجله اليمنى ثم لبس خفها وغسل اليسرى ثم لبس خفها لم يصح لبس اليمنى فلا بد من نزعها وإعادة لبسها ولا يحتاج إلىٰ نزع اليسرى لكونها ألبست بعد كمال الطهارة وشذ بعض أصحابنا فأوجب نزع اليسرى أيضا وهذا الذي ذكرناه من اشتراط الطهارة في اللبس هو مذهب مالك وأحمد وإسحاق .

شرح مسلم للنووي (١٤٦/٣) طبعة دار الكتب العلمية

وفاقد الطهورين يعيد الصلاة[١] إذا قدر علىٰ أحدهما إلا إذا قدر علىٰ التراب في موضع لا يسقط القضاء . فإنه لا يعيد إذ لا فائدة فيه .

وفيه احتمال للبغوي .

قاعدة: إذا انقطع دم الحائض ارتفع تحريم الصوم، والطلاق، وعبور المسجد، وتبقى سائر المحرمات إلىٰ أن يغتسل .

ونكره الصلاة في قارعة الطريق إلا في البراري لفقد غلبة النجاسة .

وصلاة الرجل في الثوب الحرير محرمة .

ويستثنى إذا لم يجد ساتراً غيره علىٰ الأصح .

قاعدة: استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلا في الخوف والتنقل في السفر المباح[٢].

---

(١) إذا كان علىٰ بعض أعضاء المحدث نجاسة فأراد التيمم بدلا عنها، فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنه لا يجوز وقال أحمد بن حنبل: يجوز أن يتيمم إذا كانت النجاسة علىٰ بدنه ولم يجز إذا كانت علىٰ ثوبه واختلف أصحابه في وجوب إعادة هذه الصلاة وقال ابن المنذر: كان الثوري والأوزاعي وأبو ثور يقولون: يمسح موضع النجاسة بتراب ويصلي والله أعلم. وأما إعادة الصلاة التي يفعلها بالتيمم فمذهبنا أنه لا يعيد إذا تيمم للمرض أو الجراحة ونحوها وأما إذا تيمم للعجز عن الماء فإن كان في موضع يعدم فيه الماء غالبًا كالسفر لم تجب الإعادة وإن كان في موضع لا يعدم فيه الماء إلا نادرا وجبت الإعادة علىٰ المذهب الصحيح والله أعلم. وأما جنس ما يتيمم به فاختلف العلماء فيه فذهب الشافعي وأحمد وابن المنذر وداود الظاهري وأكثر الفقهاء إلىٰ أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالعضو وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز التيمم بجميع أنواع الأرض حتى الصخرة المغسولة وزاد بعض أصحاب مالك فجوزه بكل ما اتصل بالأرض من الخشب وغيره وعن مالك في الثلج روايتان وذهب الأوزاعي وسفيان الثوري إلىٰ أنه يجوز بالثلج وكل ما علىٰ الأرض والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (٤/٥٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال المالكية: يجب علىٰ من كان بمكة أو قريبًا منها أن يستقبل القبلة بناء الكعبة بحيث يكون مسامتاً لها بجميع بدنه ولا يكفيه استقبال هوائها علىٰ أنهم قالوا: إن من صلى علىٰ جبل أبي قبيس فصلاته صحيحة بناء علىٰ القول المرجوح من أن استقبال الهواء كاف . =

ذي القصد المعلوم .

وغريق علىٰ لوح يخاف من استقباله ومربوط لغير القبلة .

وعاجز لم يجد موجهاً، وخائف من نزوله عن راحته علىٰ نفسه أو ماله أو انقطاع رفقته .

فائدة: كل جنب يمنع من القرآن ولبث المسجد إلا واحداً وهو جنب تيم ثم أحدث فإنه لا يمنع مما يختص بالجنابة، وهو القراءة واللبث .

لقائم التيمم في ذلك مقام الغسل .

ويمنع مما يختص بالحدث وهو الصلاة والسجود ومس المصحف لطرآن الحدث[1] .

= قال الشافعية: يجب علىٰ من كان قريبا من الكعبة أو بعيدا عنها أن يستقبل عين الكعبة أو هواءها المتصل بها كما بيناه أعلى الصحيفة ولكن يجب علىٰ القريب أن يستقبل عينها أو هواءها يقينا بأن يراها أو يلمسها أو نحو ذلك مما يفيد اليقين أما من كان بعيدا عنها فإنه يستقبل عينها ظنًا لواجهتها علىٰ المعتمد ثم إن الانحراف اليسير يبطل الثلاثة إذا كان بالصدر بالنسبة للقائم والجالس فلو انحرف القائم أو الجالس في الصلاة بصدره بطلت أما إذا انحرف بوجهه فلا والانحراف بالنسبة للمضطجع يبطل إذا كان بالصدر أو بالوجه وبالنسبة للمستلقي يبطل إذا انحرف بالوجه أو بباطن القدمين .

قال الشافعية: مراتب القبلة أربع: المرتبة الأولى: أن يعلم بنفسه فمن أمكنه أن يعرف القبلة بنفسه فإنه يجب عليه أن يعرفها بنفسه ولا يسأل عنها أحدا .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٥٩،١٦٠،١٦٢)

(١) يجوز للجنب ذكر الله تعالىٰ بالتسبيح والتهليل والتكبير والتحميد وشبهًا من الأذكار وهذا جائز بإجماع المسلمين .

وإنما اختلف العلماء في جواز قراءة القرآن للجنب والحائض فالجمهور علىٰ تحريم القراءة عليهما جميعا ولا فرق عندنا بين آية وبعض آية فإن الجميع يحرم ولو قال الجنب بسم الله أو الحمد لله نحو ذلك إن قصد به القرآن حرم عليه وإن قصد به الذلك أو لم يقصد شيئًا لم يحرم ويجوز للجنب والحائض ان يجريا القرآن علىٰ قلوبهما وأن ينظرا في المصحف ويستحب هما إذا أرادا الاغتسال أن يقولا بسم الله علىٰ الذلك واعلم أنه يكره الذكر في حالة الجلوس علىٰ البول والغائط وفي حالة الجماع وقد قدمنا=

فهو كما لو اغتسل ثم أحدث .

قاله الروياني والجرجاني .

أصل مستنبط: هل الأولىٰ تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص .

ولا يعني بالخلل ما ينتهي إلىٰ الفساد، بل أخف من ذلك أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل .

وله نظائر منها: لو تيقن المسافر وجود الماء[1] "آخر الوقت، فانتظاره أفضل من التيمم ولو ظنه فتعجيل التيمم أفضل في الأظهر والتأخير لحيازة فضيلة الجماعة إن تيقنها آخر الوقت، فالتأخير أفضل .

وإن ظنها فوجهان، ورجح النووي إن فحش التأخير، فالتقديم أفضل، وإن خف فالتأخير[2] .

= بيان هذا قريبا في آخر باب التيمم وبينا الحالة التي تستثنى منه وذكرنا هناك اختلاف العلماء في كراهته فعلى قول الجمهور أنه مكروه يكون الحديث مخصوصا بما سوى هذه الأحوال ويكون معظم المقصود أنه ﷺ كان يذكر الله تعالىٰ متطهرًا ومحدثًا وجنبًا وقائمًا وقاعدًا ومضطجعًا وماشيًا والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (٦٠،٥٩/٤) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال المالكية: إن وجود الماء أو القدرة علىٰ استعماله لا ينقصان التيمم إلا قبل شروعه في الصلاة بشرط أن يتسع الوقت الاختياري لإدراك ركعة بعد استعماله في أعضاء الطهارة فإن وجده بعد الدخول فيها لا ينتقض تيممه بل يجب استمراره في الصلاة ولو اتسع الوقت ومحل ذلك ما لم يكن ناسيًا للماء برحله فإنه إذا تيمم ودخل في الصلاة ثم تذكر الماء وهو فيها فإنها تبطل إن اتسع الوقت لإدراك ركعة بعد استعماله الماء وإلا فلا أما تذكره بعدها فإنه يعيد في الوقت فقط لما عنده من شائبة التفريط .

الفقه على المذاهب الاربعة (١٣٦/١)

(٢) الحنابلة: زادوا في مبطلات التيمم خروج الوقت فإنه يبطل التيمم مطلقًا سواء كان عن حدث أكبر أو كان عن نجاسة علىٰ بدنه ما لم يكن في صلاة جمعة فلا يبطل إذا خرج وقتها وخلع الخف ونحوه مما يمسح عليه إن تيمم بعد حدثه وهو لابسه سواء مسحه قبل ذلك أو لا .

الشافعية: زادوا في مبطلات التيمم حصول الردة ولو صورة كردة الصبي وغنما ينتقض=

وإذا علم أنه لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة .

قال النووي: الذي أراه تحصيل الصف الأول إلا في الركعة الأخيرة .

فتحصيلها أولي[١] . ولو ضاف الوقت عن سنن الصلاة[٢]، وكان بحيث لو أتي بها لم يدرك الركعة .

= تيممه بزوال العذر المبيح للتيمم إذا لم يكمل تكبيرة الإحرام فإذا زال عذره بعد ذلك وكان في صلاة لا تجب إعادتها صحت صلاته وبطل تيممه عقب السلام وإن كان في صلاة تجب إعادتها بطل التيمم والصلاة .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٣٦)

(١) اتفقوا علىٰ أن النوافل الراتبة ركعتان قبل الفجر وركعتان قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء ثم زاد أبو حنيفة والشافعي فقالا: وقبل العصر أربعا. إلا أن أبا حنيفة قال: وإن شاء ركعتين وكملا قبل الظهر أربعا. وزاد الشافعي فكمل بعدها أربعا. وقال أيضا أبو حنيفة: وأربعا بعدها أيضا وإن شاء ركعتين وزاد أبو حنيفة: وأربعا قبل العشاء وكمل بعدها أربعا. وقال: وإن شاء ركعتين وأربعا قبل الجمعة وأربعا .

اختلاف الائمة العلماء (١/١٤١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) في حديث: «**خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها**» قال النووي: أما **صفوف** الرجال فهي علىٰ عمومها فخيرها أولها أبدا وشرها آخرها أبدا أما صفوف النساء فالمراد بالحديث صفوف النساء اللواتي يصلين مع الرجال وأما إذا صلين متميزات لامع الرجال فهن كالرجال خير صفوفهن أولها وشرها آخرها والمراد بشر الصفوف في الرجال والنساء أقلها ثوابا وفضلا وأبعدها من مطلوب الشرع وخيرها بعكسه وإنما فضل آخر صفوف النساء الحاضرات مع الرجال لبعدهن عن مخالطة الرجال ورؤيتهم وتعلق القلب بهم عند رؤية حركاتهم وسماع كلامهم ونحو ذلك وذم أول صفوفهن لعكس ذلك والله أعلم. واعلم أن الصف الأول الممدوح الذي قد وردت الأحاديث بفضله والحث عليه هو الصف الذي يلي الإمام سواء جاء صاحبه متقدما أو متأخرا وسواء تخلله مقصورة ونحوها أم لا هذا هو الصحيح الذي يقتضيه ظواهر الأحاديث وصرح به المحققون ونحوها فإن تخلل الذي يلي الإمام شيء فليس بأول بل الأول مالا يتخلله شيء .

شرح مسلم للنووي (٤/١٣٣،١٣٤) طبعة دار الكتب العلمية

ولو اقتصر علىٰ الواجب لأدرك الجميع في الوقت فما الذي يفعله .

قال البغوي: فالظاهر الإتيان بها .

لأن أبا بكر كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس .

قال: ويحتمل لمن لا يأتي بها إلا إذا أدرك الركعة .

قلت: هذا الاحتمال هو الظاهر عندي لأنه قد تقدمت قاعدة أن الواجب لا ينزل لسُنَّة .

وأما تطويل أبي بكر القراءة في الصبح فليس فيه أنه يطول الركعة الأولىٰ حتى تطلع الشمس بل ظاهره التطويل في الثانية .

وقال النووي: يجب الاقتصار عند ضيق الوقت أو الماء عن السنن علىٰ الفرائض .

قاعدة: لا يجوز الصلاة مع النجاسة إلَّا في مسائل منها: نجاسة في الثوب أو البدن[1] لم يجد ما يغسلها به، أو في البدن، ووجد ما يغسلها به .

---

(١) قال الشافعية: شروط الصحة سبعة احدها: طهارة البدن من الحدثين، ثانيها: طهارة البدن والثواب والمكان من الخبث ثالثها: ستر العورة رابعها: استقبال القبلة خامسها: العلم بدخول الوقت ولو ظنًّا ومراتب العلم ثلاث أولا: أن يعلم بنفسه أو بإخبار ثقة عرف دخول الوقت بساعة مذوبة أو بسماع مؤذن عارف بدخول الوقت كمؤذني المساجد التي بها ساعات ونحو ذلك ثانيا: الاجتهاد بأن يتحرى دخل الوقت بالوقت بالوسائل الموصلة ثالثا: تقليد المتحري ويلزم أن يراعى هذا الترتيب في حق البصير. أما الأعمى فيجوز له التقليد سادسها: العلم بالكيفية سابعها: ترك المبطل .

قال الحنفية: قسموا شروط الصلاة إلىٰ قسمين: شروط وجوب وشروط صحة كالشافعية أما شروط الوجوب عندهم فهي خمسة: بلوغ دعوة النبي ﷺ والإسلام والعقل والبلوغ والنقاء من الحيض والنفاس وكثير من الحنفية لم يذكر بلوغ الدعوة اكتفاء باشتراط الإسلام وأما شروط الصحة في ستة طهارة البدن من الحدث والخبث وطهارة الثوب وطهارة المكان من الخبث وستر العورة والنية واستقبال القبلة فزادوا في شروط الوجوب: الإسلام كالشافعية .

ولكن خاف التلف من غسلها فإنه يصلي ويجب الإعادة علىٰ الأظهر .

وإذا علم بالنجاسة ثم نسيها، وصلى مصاحباً لها، ويعيد علىٰ الجديد .

وإذا جهل ملابسته إياها، ثم علم بعد الصلاة، يعيد في الجديد .

واعلم أنه يجب علىٰ من رأى علىٰ مصل نجاسة أن يعلمه .

بخلاف من رأى مسلماً نائماً، فإنه لا يجب عليه أن يعلمه، وإن خرج الوقت .

ذكرهما الحليمي وفرق بأن الصلاة لا تصح مع النجاسة[1] يعني وعدم الصلاة تكون مع عدم التكليف وهو النوم .

قال: وإن رآه يصلي خلف إمام غير طاهر فلم يعلمه لم يكن خائناً له في قول من يجيز الصلاة ويكون خائناً في قول من لا يجيز .

ومنها: القليل من طين الشوارع وإن تخففت نجاسته، ومن علىٰ ثوبه أو

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٥ ـ (٢٢٧)] كتاب الطهارة، ٤ ـ باب فضل الوضوء والصلاة عقبة عن عثمان بن عفان سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يتوضأ رجل مسلم فيحسن الوضوء فيصلي صلاة إلا غفر الله له ما بينه وبين الصلاة التي تليها**» .

قال النووي: في هذا الحديث الحث علىٰ الاعتناء بتعلم آداب الوضوء وشروطه والعمل بذلك والاحتياط فيه والحرص علىٰ أن يتوضأ علىٰ وجه يصح عند جميع العلماء ولا يترخص بالاختلاف فينبغي أن يحرص علىٰ التسمية والنية والمضمضة والاستنشاق واستيعاب مسح الرأس ومسح الأذنين ودلك الأعضاء والتتابع في الوضوء وترتيبه وغير ذلك من المختلف فيه وتحصيل ماء طهور بالإجماع والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

وفي الحديث الآخر: «**من توضأ هكذا غفر له ما تقدم من ذنبه وكانت صلاته ومشيه إلىٰ المسجد نافلة**» وفي الحديث الآخر: الصلوات الخمس كفارة لما بينهن وفي الحديث الآخر: الصلوات الخمس والجمعة إلىٰ الجمعة ورمضان إلىٰ رمضان مكفرات ما بينهن إذا اجتنبت الكبائر فهذه الألفاظ كلها ذكرها مسلم في هذا الباب وقد يقال: إذا كفر الوضوء فماذا تكفر الصلاة وإذا كفرت الصلاة فماذا تكفر الجمعات.

شرح مسلم للنووي (٣/٩٥،٩٦،٩٧) طبعة دار الكتب العلمية

بد منه دم البراغيث ولو كثر في الأصح . والأثر الباقي علىٰ محل الاستنجاء بعد الحجر ودم البثرات وهو كدم البراغيث، معفى القليل قطعاً والكثير علىٰ الأصح .

ولو أصابه شيء من دم نفسه من البثرات بل من الدماميل والقروح وموضوع الفصد والحجامة [١].

فالأصح عند النووي أنه كدم البثرات مطلقًا والنجاسة التي تستصحبها المستحاضة وسلس البول .

وإذا تلطخ سلاحه بالدم في صلاة الخوف، والشعر الذي ينتف ولا يخلو عنه ثوبه أو بدنه، وهو كدم البراغيث .

والقدر الذي لا يدركه الطرف من البول .

والخمر وغير الدم .

---

(١) المالكية: مما عدوا من العفو من النجاسة: ما يصيب ثوب أو بدن المرضعة من بول أو غائط رضيعها ولو لم يكن وليدها إذا اجتهدت في التحرز عنهما حال نزولهما ويندب لها إعداد ثوب للصلاة .

ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدميا كان أو غيره ولو خنزيرا إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البلاغي وهو "الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل" ولا عبرة بالوزن ومثل الدم في ذلك القيح والصديد. يصيب ثوبه أو بدنه أو مكانه من بول أو ورث أو خيل أو بغال أو حمير إذا كان ممن يباشر رعيها أو علفها أو ربطها أو نحو ذلك فيعفى عنه لمشقة الاحتراز .

أثر ذباب أو ناموس أو نمل صغير يقع علىٰ النجاسة ويرفع شيئًا منها فيتعلق برجله أو فمه ثم يقع علىٰ ثوبه أو بدنه لمشقة الاحتراز أما أثر النمل الكبير فلا يعفى عنه لندرته .

المادة السائلة من دمامل أكثر من الواحد سواء سالت بنفسها أو بعصرها ولو غير محتاج إليه لأن كثرتها مظنة الاحتياج إلىٰ العصر فيعفى عما سال عنها ولو زاد علىٰ قدر الدرهم وأما الدمل الواحد فيعفى عما سال منه بنفسه أو بعصر احتيج إليه فإن عصر بغير حاجة فلا يعفي إلا عن قدر الدرهم .

قاعدة: يستثني من قول الأصحاب يُسن للصبح والظهر طوال المفصل[١] صورتان .

والمسافر في الصبح .

فالمستحب له في الأولى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١﴾ [الكافِرون: ١] وفي الثانية: الإخلاص .

قاله أبو محمد والغزالي .

الثانية: ذكرها النووي إذا كان إماماً لغير محصورين أو محصورين شق ذلك عليهم وأفتى ابن الصلاح بخلافه .

ويدل عليه فعل النبي ﷺ فقد كان يصلي بالطوال مطلقاً .

فإن كان النووي أخذ ذلك من قول الأصحاب مستحب للإمام أن يخفف في الأذكار والقراءة، فلا شاهد فيه[٢] .

---

(١) قال العلماء: كانت صلاة رسول الله ﷺ تختلف في الإطالة والتخفيف باختلاف الأحوال فإذا كان المأمومون يؤثرون التطويل ولا شغل هناك له ولا لهم طول وإذا لم يكن كذلك خفف وقد يريد الإطالة ثم يعرض ما يقتضي التخفيف كبكاء الصبي ونحوه وينضم إلىٰ هذا أنه قد يدخل في الصلاة في أثناء الوقت فيخفف وقيل: إنما طول في بعض الأوقات وهو الأقل وخفف في معظمها فالإطالة لبيان جوازها والتخفيف وقال: **«إن منكم منفرين فأيكم صلى بالناس فليخفف فإن فيهم السقيم والضعيف وذا الحاجة»** وقيل: طول في وقت وخفف في وقت ليبين أن القراءة فيما زاد علىٰ الفاتحة ولهذا اتفقت الروايات عليها واختلف فيما زاد وعلىٰ الجملة والسنة والخفيف كما أمر به النبي ﷺ للعلة التي بينها وإنما طول في بعض الأوقات لتحققه انتفاء العلة فإن تحقق انتفاء العلة طول .

شرح مسلم للنووي (١٤٥/٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قوله: وكان يطول الركعة الأولى ويقصد الثانية هذا مما اختلف العلماء في العمل الظاهر. وهما وجهان لأصحابنا:

أشهرهما عندهم: لا يطول الحديث تأول علىٰ أنه بدعاء الافتتاح والتعوذ أو لسماع دخول داخل في الصلاة ونحوه لا في القراءة .

والثاني: أنه يستحب تطويل القراءة في الأولى قصدا وهذا هو الصحيح المختار الموافق=

لأن التخفيف يستدعي العدول عن الطوال بل يحصل بدرج القراءة والاختصار .

لكن النص يشهد للنووي، ونصه واجب أن يكون أقل ما يقرأ مع الفاتحة في الأوليين قدراً قصر سورة مثل: ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ۝١﴾ [الكوثر: ١] وما أشبهها .

وفي الأخيرتين أم القرآن وآية[1] .

وما زاد كان أحب إليّ ما لم يكن إماماً فيثقل وسن سجود التلاوة لمسمعها وكذا سامعها في الأصح .

ويستثنى المأموم إذا لم يسجد إمامه .

= لظاهر السنة ومن قال بقراءة السورة في الأخريين اتفقوا علىٰ أنها أخف في الأوليين واختلف أصحابنا في تطويل الثالثة علىٰ الرابعة إذا قلنا بتطويل الأولى علىٰ الثانية وفي هذه الأحاديث كلها دليل علىٰ انه لابد من قراءة الفاتحة في جميع الركعات .

شرح مسلم للنووي (١٤٦/٤) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الحنفية: المفروض مطلق القراءة لا قراءة الفاتحة فخصوصها لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمّل: ٢٠] فإن المراد القراءة في الصلاة لأنها هي المكلف بها ولما روي في الصحيحين من قوله ﷺ: «**إذا قمت إلىٰ الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن**» ولقوله ﷺ: «**لا صلاة إلا بقراءة**» والقراءة فرض في ركعتين من الصلاة المفروضة ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين كما تجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصها فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية قرأ فيما بعدهما وصحت صلاته إلا أنه يكون قد ترك الواجب .

الفقه (٢٠٣/١)

مذهب الشافعي وطوائف من السلف والخلف أن البسملة آية من الفاتحة وأنه لا يجهر بها حيث يجهر بالفاتحة واعتمد أصحابنا ومن قال بأنها آية من الفاتحة أنها كتبت في المصحف بخط المصحف وكان هذا باتفاق الصحابة وإجماعهم علىٰ أن لا يثبتوا فيه بخط القرآن غير القرآن وأجمع بعده المسلمون كلهم في كل الأعصار إلىٰ يومنا وأجمعوا أنها ليست في أول براءة وأنها تكتب فيها .

النووي في شرح مسلم (٩٥/٤) طبعة دار الكتب العلمية

والمصلي استمع قارئاً خارج الصلاة وعن القاضي حسين أنه يسجد .

وفي النهاية إشارة إليه .

ومستمع قراءة الجنب والسكران .

قال القاضي: لا يسجد خلافاً لأبي حنيفة لكن الأصح في الروضة سجود مستمع المحدث[١] .

قاعدة: من نوى في أثناء العبادة إبطالها والخروج منها بطلت إلا الحج والعمرة . وكذا الصوم والوضوء والاعتكاف في الأصح قاعدة: النفل لا يقتضي واجباً، أو شيء من النفل لا يكون واجباً[٢] . نعم قد يكون بحيث لا يتقوم ماهية النفل وتتأدى السنة إلا به كالركوع والسجود في النافلة .

فإنه لا بد منه لخرجت عن كونها صلاة ولا نسميه واجباً وإن شئت قل ما ليس بواجب لا يقتضي واجباً[٣] .

---

(١) اتفقوا علىٰ أن سجود التلاوة غير واجب إلا أبا حنيفة فإنه أوجبه علىٰ التالي والسامع سواء قصد السامع أو لم يقصد. ثم اتفق من لم يوجبه علىٰ استحبابه وتأكيد سنته علىٰ التالي والسامع قاصدا السامع أومن غير قصد. إلا الشافعي فإنه قال: لا أؤكد سنته علىٰ السامع فإنه سجد فحسن . واتفقوا علىٰ أن في الحج سجدتين إلا أبا حنيفة ومالك فإنهما قالا: ليس إلا في الأولى.

اختلاف الأئمة العلماء (١/١٣١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال الحنفية: الوتر واجب وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في آخرها .

واتفق ثلاثة من الأئمة أن صلاة الوتر سنة وخالف الحنفية في أنه واجب، والواجب عندهم أقل من الفرض والتحقيق عندهم هو أن ترك الواجب لا يوجب العقوبة الأخروية كما يوجبها ترك الفرض القطعي، وإنما يوجب الحكام شفاعة النبي ﷺ وكفى بذلك عقوبة عند المؤمنين الذين يرجون شفاعة المصطفى .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٧١)

(٣) الواجب هو ما ألزم به الشارع المكلف بدليل ظني فبه شبهة الوجوب صدقة الفطر والأضحية وقراءة الفاتحة في الصلاة .

ويجب إقامته كالفرض ولا يكفره جاحده، ويفسق تاركه إذا تركه استخفافا بخبر الآحاد وذلك بناء علىٰ أنه لا يرى العمل بأخبار الآحاد أما إذا تركه لمعنى اجتهادي بأن قال=

ومن ثم لما ادعى ابن الحداد إيجاب ركعتي الطواف في طواف سُنّة كطواف التقدم .

غلّطه الجماهير .

وقال: الإمام ما أراه يصير إلىٰ إيجابهما علىٰ التحقيق .

ولكنه رآهما جزءاً من الطواف .

وأنه لا يعتد به دونهما ولا يمتنع أن يشترط في النفل ما يشترط في الفرض كالطهارة وغيرها .

ووجه البغوي كلام ابن الحداد بأنه يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجباً كالنكاح غير واجب ويقتضي وجوب النفقة[1] والمهر وهذا لا

= هذ الحديث غريب أو ضعيف فلا يفسق. وهذه التفرقة بين الفرض والواجب مذهب الحنفية كما تبين لك مما تقدموا أما الشافعية ومن وافقهم فيذهبون إلىٰ أن الفرض والواجب مترادفان لأن الفرض لغة هو التقدير سواء كان مقطوعًا به أو مظنونا لأن الواجب ما يمدح فاعله ويذم تاركه سواء كان الذم من بعض الوجوه كما في الواجب الموسع كأداء صلاة العصر إذا تركها المكلف في أول وقتها وأتى بها في أثناء الوقت أو من كل الوجوه كما في الواجب عينا فمنة ترك إحدى الصلوات الخمس فهو مذموم سواء وافقه غيره أم لا .

يرتب الحنفية بناء علىٰ التفرقة بين الفرض والواجب في اصطلاحهم كثيرا من الآثار الفقهية .

اصول الفقه (ص ٦٠)

(١) المقصود بالنفقة هنا التوفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وإن كانت غنية وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع. وأوجب الشارع النفقة علىٰ الزوج لزوجته لأن الزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح تصبح مقصورة علىٰ زوجها ومحبوسة لحقه لاستدامة الاستمتاع بها ويجب عليها طاعته والقرار في بيته .

وقد أوجبها الكتاب في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ والمراد بالموكولة: الأب والرزق في هذا الحكم: الطعام الكافي والكسوة: اللباس والمعروف: المتعارف في عرف الشرع ومن غير تفريط ولا إفراط .

فقه السنة (١٤٧/٢)=

يرد علىٰ الإمام فإن الخارج عن القواعد المعدود من المستثنيات لا ينقص، ومثل النكاح الصلاة علىٰ النبي ﷺ في النافلة .

وما هي إلا كيفيه الأركان من الركوع والسجود والتشهد الأخير[1] .

والنفل يصير واجباً من بلغ وسط الصلاة أو الصيام .

قاعدة: المحافظة علىٰ فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة علىٰ فضيلة تتعلق بمكان العبادة .

ومن ثم مسائل منها: إن لم يرج جماعة، فإن رجاها فخارجها أفضل .

والصلاة في الجماعة خارج المسجد أولى منها في المسجد منفرداً .

= قال الحنفية: إن كانت في الأسر التي لا تخدم نفسها فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ وكذا إذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة أما إذا كانت قادرة علىٰ الطحن والعجن والطبخ بنفسها فإنه يجب عليها أن تفعل. وقال الشافعية: يفرض علىٰ الزوج المعسر لزوجته في فجر كل يوم مد من الطعام والمد نصف قدح بالمصري إلا عشرة دراهم والمعسر ما لا مال له أصلا أو له مال ولكن لا يكفيه ولا يعتبر الشافعية تقدير النفقة بهذا الاعتبار ولا يعتبرونها بكافية الزوجة لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكله لأمر ما فلها هذا القدر وهي تتصرف فيه كما تشاء.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٩٨،٥٠٥)

(١) التشهد الأخير فرض عند الشافعية أما الحنفية فقالوا: هو واجب لا فرض، والمالكية قالوا: هو سنة، وقال الحنفية: حد القعود المفروض هو ما يكون بقدر قراءة التشهد علىٰ الصح وقال المالكية: الجلوس بقدر السلام المفروض مع الاعتدال فرض وبقدر التشهد المفروض مع الاعتدال فرض وبقدر التشهد سنة وبقدر الصلاة علىٰ النبي ﷺ مندوب علىٰ الأصح وبقدر الدعاء المندوب مندوب بقدر الدعاء المكروه كدعاء المأموم بعد سلام الإمام مكره .

وقال الشافعية: الجلوس الأخير بقدر التشهد والصلاة علىٰ النبي ﷺ والتسليمة الأولى فرض وإنما كان الجلوس المذكور فرضا لأنه ظرف للفرائض الثلاث: أعني التشهد والصلاة علىٰ النبي ﷺ والتسليمة الأولى .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٩٢)

والرمل[١] مع العبد عن البيت أفضل من القرب بلا رمل إلا أن يكون في حاشية المطاف نساء، ولم يأمن ملامستهن .

فالقرب بلا رمل أولى حذراً من نقص الطهارة .

ومنها: النفل في البيت لبعده عن الرياء أفضل منه في المسجد .

ولو في مسجد ﷺ .

كذا مثل في شرح المهذب .

وسكت عن المسجد الحرام .

ولعله اتبع: «**صلاة المرء في بيته أفضل من الصلاة في مسجدي هذا إلا المكتوبة**» أخرجه أبو داود[٢] .

---

(١) الرمل هو إسراع المشي مع تقارب الخطى ولا يثب وثبا، والرمل مستحب في الطوفات الثلاث الأولى من السبع ولا يسن ذلك إلا في طواف العمدة وفي طواف واحد في الحج، واختلفوا في ذلك الطواف وهما قولان للشافعي أصحهما: أنه يشرع في طواف يعقبه سعي ويتصور ذلك في طواف القدوم ويتصور في طواف الإفاضة ولا يتصور بطواف الوداع لأن شرط طواف الوداع أن يكون قد طاف للإفاضة فعلى هذا العول إذا طاف للقدوم وفي نيته أنه يسعى بعده استحب الرمل فيه وإن لم يكن هذا في نيته لم يرمل فيه بل يرمل في طواف الإفاضة والقول الثاني: أنه يرمل في طواف القدوم سواء ازداد السعي بعده أم لا والله أعلم .

قال أصحابنا: فإن أخل بالرمل في الثلاث الأول من السبع لم يأت فيه في الأربع الأواخر لأن السنة في الأربع الأخيرة المشى علىٰ العادة فلا يغيره ولو لم يمكنه الرمل للزحمة أشار في هيئة مشية إلىٰ صفة الرمل ولو لم يمكنه الرمل بقرب الكعبة للزحمة وأملته إذا تباعد نهى فالأولى أن يتباعد ويرمل .

شرح مسلم للنووي (٨،٧/٩) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه (١٠٤٤)، والطبراني في المعجم الكبير (١٥٩/٥)، إتحاف السادة المتقين للزبيدي (٤١٩/٣)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (١٣٠)، والطبراني في المعجم الصغير (١٩٧/١)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢١/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥١)، والبخاري في التاريخ الكبير (٢٩/٢)، وابن عبد البر في التمهيد (٣١٩/٦) .

فحافظ النووي علىٰ لفظه .

وفي المهذب: تطوع البيت بالنهار أفضل .

فتعجب منه النووي وغيره وقالوا: فعل التطوع في البيت أفضل .

وإنما أشار الشيخ إلىٰ البعد عن الرياء فحيث خفي في المسجد يفُضَّل .

قاعدة: ما لا يدخل الشيء ركناً لا يدخله جبرياً .

قال الإمام: قطع الأئمة بأنه لو سها في صلاة الجنازة لم يسجد للسهو لأنه لا مدخل للسجود في هذه الصلاة ركناً، فلا يدخلها جبرياً[1]. انتهى.

وهذا منقوض بالدماء الواجبة في الحج جبراناً فإنها لا تدخله ركناً إذ ليس الدم ركناً في الحج ودخله جبراناً .

وجوابه أنه إنما يجبر الدم ما وجب لأجل تفويته مما لا يفوت بفواته الحج، كالرمي وليس في أركان الحج ما يُجبر بدم .

فلم يدخل الدم نفس الحج .

---

(١) واختلفوا فيمن هو أحق بالإمامة علىٰ الميت فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم من قوليه: الوالي أحق من الولي. قال أبو حنيفة: والأولى للولي إذا كان هؤلاء حق ولم يكن الوالي حاضرا أن يقدم إمام الحي الحاضر ولا يجبر عليه .

وقال الشافعية: في الجديد من قوليه: الولي أحق من الوالي. وقال أحمد: الأولى الوصي ثم الوالي ثم الولي. واتفقوا علىٰ أن التكبير فيها علىٰ الميت أربع يقرأ في الأولى الفاتحة وفي الثانية الصلاة علىٰ النبي ﷺ وفي الثالثة الدعاء للميت وللمسلمين وفي الرابعة يسلم عن يمينه. إلا أبا حنيفة ومالكا فإنهما قالا في التكبيرة الأولى: الحمد لله والثناء عليه وليس فيها القراءة. ثم اختلفوا يتابع الإمام علىٰ ما زاد علىٰ الأربع؟ فقال أبو حنفية ومالك والشافعي: لا يتابع. وعن أحمد روايات إحداها: أنه يتابع في الخامسة واختارها الخرقي والأخرى كمذهب الجماعة والثالثة يتبعه إلىٰ سبع .

واتفقوا علىٰ أن القيام في صلاة الجنازة مشروع ثم اتفقوا علىٰ أنه من شروط صحة الصلاة فيها إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس من شروط صحتها لكنه فرض مثل سائر الفروض التي تسقط بالعذر .

قاعدة: قال ابن القاص: كل عبادة واجبة[١] إذا تركها الإنسان لزمه القضاء أو الكفارة إلا واحدة وهي الإحرام لدخول مكة على الأصح .

وعلل بوجهين أحدهما: عدم إمكانه .

لأن الدخول الثاني يوجب إحراماً آخر .

والثاني: أن الإحرام تحية البقعة فلا تقضى كتحية المسجد .

وأورد عليه صور منها: قول الأصحاب فيمن نذر صوم الدهر فأفطر يوماً أنه لا يمكن قضاؤه .

ولا شك أنه بعد تسليم حكمه وارد غير أنَّا نقول لم لا يمكن .

وقد يقول الناذر[٢] أنا أقضي اليوم الفائت، فيما استثنى من الدهر ولم

---

(١) ينقسم الواجب باعتباره وقت الأداء إلى قسمين:

١ ـ واجب مطلق: وهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام ولم يعين وقتا لأدائه كالكفارات فمن حنث في يمين حلف بها إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة وإن شاء تأخر عن ذلك إلى الوقت الذي يختار وذلك لأن النص الذي أوجب كفارة اليمين مطلق عن الوقت قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾.

٢ ـ واجب مقيد: وهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام في وقت معين كالصلوات الخمس وصوم رمضان والحج هذه الثلاثة حدد الشارع لها أوقاتا معينة فلا يجوز فعلها قبل أوقاتها فصلاة الظهر لا تجب قبل وقتها وبعد فوات الوقت يأثم بتأخيرها وصوم رمضان لا يجب قبل الشهر ولا يؤدي بعده ولكنه يقضي والحج لا تؤدى أفعاله قبل أشهره المعلومة .

اصول الفقه (ص ٦٢)

(٢) النذر هو التزام قربة غير لازمة في أصل الشرع بلفظ يشعر بذلك مثل أن يقول المرء: لله عليّ أن أتصدق بمبلغ كذا أو إن شفى الله مريضي فعلي صيام ثلاثة أيام ونحو ذلك ولا يصح إلا من بالغ عاقل مختار ولو كان كافرا. وذكر الله سبحانه عن أم مريم أنها نذرت ما في بطنها لله فقال: ﴿إِذْ قَالَتِ ٱمْرَأَتُ عِمْرَٰنَ رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّىٓ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾. وأمر الله مريم به فقال: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ=

يحرم الصوم فيه ولا يجب. وذلك كأيام السفر والمرض. ولا جواب لهذا إلا أنهم قالوا: الواجب بالنذر لا يزيد علىٰ الواجب بالشرع .

ولذلك قال الإمام: لو ذكر المريض القيام في الصلاة وتكلّف المشقة أو نذر صوماً وشرط أن لا يفطر بالمرض لم يلزم الوفاء ولكن يمكن أن يقال في جواب هذا الجواب أن غاية هذا أن لا يجب الصوم لئلا يزيد النذر[1] علىٰ واجب الشرع .

ولكن لو قلتم: لا يصح أن يقضي في هذه الأيام ما فات في غيرها لا سيّما إذا كان فائتاً بغير عذر .

ويكون قضاؤه مسقطاً لوجوب الفدية ومنها: من نذر أن يحج كل سنة فهو

= لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ . وهو مشروع بالكتاب والسنة .

فقه السنة (١٢٠/٣)

يصح النذر وينعقد إذا كان قربة يتقرب بها إلىٰ الله سبحانه ويجب الوفاء به. ولا يصح إذا نذر أن يعصي الله ولا ينعقد كالنذر علىٰ القبور وعلىٰ أهل المعاصي وكأن ينذر أن يشرب الخمر أو يقتل أو يترك الصلاة أو يؤذي والديه فإن نذر ذلك لا يجب الوفاء به بل يحرم عليه أن يفعل شيئًا من ذلك ولا كفارة عليه وهذا مذهب الأحناف وأحمد لأن المنذر لم ينعقد. يقول الرسول ﷺ: «**لا نذر في معصية**» .

رواه مسلم. وقال جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية: تجب الكفارة زجرا له وتغليظا عليه .

فقه السنة (١٢١/٣)

(١) حديث: «**كفارة النذر كفارة اليمين**» قال النووي: اختلف العلماء في المراد به فحمله جمهور أصحابنا علىٰ نذر اللجاج وهو أن يقول إنسان يريد الامتناع من كلام زيد مثلا إن كلمت زيدا مثلا فلله عليّ حجة أو غيرها فيكلمه فهو بالخيار بين كفارة يمين وبين ما التزمه، هذا هو الصحيح من مذهبنا، وحمله مالك وكثيرون أو الأكثرون علىٰ النذر المطلق كقوله علىٰ نذر، وحمله أحمد وبعض أصحابنا علىٰ نذر المعصية كمن نذر أن يشرب خمراً وحمله جماعة من فقهاء أصحاب الحديث علىٰ جميع أنواع النذر وقالوا هو مخير في جميع النذورات بين الوفاء بما التزم وبين كفارة اليمين والله اعلم .

شرح مسلم للنووي (٨٧/١١) طبعة دار الكتب العلمية

كنذر صوم الدهر، ومن نذر[١] أن يصلي جميع الصلوات في أوائل أوقاتها فأخر واحدة .

أو أن يتصدق بفاضل قوته كل يوم، فأتلف فاضل بعض الأيام .

ونفقة القريب إذا وجبت فترك بعض الأيام .

وإذا نذرت أن يعتق كل عبد تملَّكه وملك عبيداً، ومات ولم يعتقهم فإنهم لا يعتقون . ومن ترك رد السلام .

وإمساك يوم الشك إذا ثبت أنه من رمضان، فإنه يجب إمساكه علىٰ المذهب ولو ترك الإمساك لم يلزمه لتركه قضاء ولا كفارة .

وإنما يجب قضاء اليوم الفائت من رمضان[٢] وعدم القضاء في هذه

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٢ ـ (١٦٣٩)] كتاب النذر، ٢ ـ باب النهي عن النذر، وأنه لا يرد شيئًا عن ابن عمر قال: أخذ رسول الله ﷺ يوما ينهانا عن النذر ويقول: «**إنه لا يرد شيئًا وإنما يستخرج به من الشحيح**» .

قال النووي: وفي رواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تنذروا فإن النذر لا يغني من القدر شيئًا وإنما يستخرج به من البخيل**» .

وفي رواية أن النبي ﷺ: نهى عن النذر وقال: «**إنه لا يرد من القدر شيئا**» .

قال المازري: يحتمل أن يكون سبب النهي عن النذر كون الناذر يصير ملتزما له فيأتي به تكلفا بغير نشاط قال: ويحتمل أن يكون سببه كونه يأتي بالقربة التي التزمها في نذره علىٰ صورة المعاوضة للأمر الذي طلبه فينقص أجره وشأن العبادة أن تكون متمحضة لله تعالىٰ قال القاضي عياض: ويحتمل أن النهي لكونه قد يظن بعض الجهلة أن النذر يرد القدر ويمنع من حصول المقدر فنهى عنه خوفا من جاهل يعتقد ذلك وسياق الحديث يؤيد هذا والله أعلم. وأما قوله ﷺ: «**إنه لا يأتي بخير**» فمعناه أنه لا يرد شيئًا من القدر كما بينه في الروايات الباقية .

شرح مسلم للنووي (١١/٨٢،٨٣) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وجماهير السلف والخلف أن قضاء رمضان في حق من أفطر بعذر كحيض وسفر يجب علىٰ الترافي ولا يشترط المبادرة به في أول الإمكان لكن قالوا: لا يجوز تأخيره عن شعبان الآتي لأنه يؤخره حينئذ إلىٰ زمان لا =

الصور كلها لعدم تصوره . ولعل ابن القاص أبانه بمسألة الإحرام لدخول مكة علىٰ نظائرها مما يفوت القضاء فيه لعدم إمكانه .

ويقول فيما وجب بالنذر أن الكلام في الواجب بالأصالة .

وفي نفقة القريب أنه لا يطلق عليها عبادة بل غرامة، وإن لم يخرج عن كونه طاعة فإنه ليس كل واجب يطلق عليه لفظ العبادة ألا ترى أن قضاء الدين واجب ولا يعد في العبادات (. . . . .)[١] .

قاعدة: كل ما حرم في الإحرام ففيه الكفارة إلا عقد النكاح، وشراء الصيد واتهابه فلا يصح[٢]، ولا يجب فيه شيء .

= يقبله وهو رمضان الآتي فصار كمن أخره إلىٰ الموت .

وقال داود: تجب المبادرة به في أول يوم بعد العيد من شوال وحديث عائشة هذا يرد عليه. قال الجمهور: ويستحب المبادرة به للاحتياط فيه وأهل الأصول أنه يجب العزم علىٰ فعله وكذلك القول في جميع الواجب الموسع إنما يجوز تأخيره بشرط العزم علىٰ فعله حتى لو أخره بلا عزم عصى وقيل لا يشترط العزم وأجمعوا أنه لو مات قبل خروج شعبان لزمه الفدية في تركه عن كل يوم مد من طعام هذا إذا كان تمكن من القضاء فلم يقض فأما من أفطر في رمضان بعذر ثم اتصل عجزه فلم يتمكن من الصوم حتى مات فلا صوم عليه ولا يطعم عنه ولا يصام عنه ومن أراد قضاء صوم رمضان ندب مرتبا متواليا فلو قضاه غير مرتب أو مفرقا جاز عندنا وعند الجمهور لأن اسم الصوم يقع علىٰ الجميع .

شرح مسلم للنووي (١٩/٨) طبعة دار الكتب العلمية

(١) بياض قدر سطر .

(٢) اتفق العلماء علىٰ تحريم الاصطياد علىٰ المحرم وقال الشافعي وآخرون: يحرم عليه تملك الصيد بالبيع والهبة ونحوها وفي ملكه إياه بالإرث خلاف وأما لحكم الصيد فإن صاده أو صيد له فهو حر سواء صيد له بإذنه أم بغير إذنه فإن صاده حلال لنفسه ولم يقصد المحرم ثم أهدى من لحمه للمحرم أو باعه لم يحرم عليه هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد وداود وقال أبو حنيفة: لا يحرم عليه ما صيد له بغير إعانة منه وقالت طائفة: لا يحل له لحم الصيد أصلا سواء صاده أو صاده غيره له أو لم يقصده فيحرم مطلقًا حكاه القاضي عياض عن علي وابن عمرو ابن عباس رضي الله عنهم لقوله=

ووضع اليد عليه ما دام حيّاً وتنفيره ما لم يمت فيه وأكله والصياح عليه علىٰ أحد الوجهين **قاعدة**: الأصل في الحيوانات الطهارة[١] .

ويستثنى الكلب والخنزير، وفروعهما وفرع أحدهما .

والجمادات طاهرة إلا المستحيل إلىٰ نتن أو إسكار .

قاعدة: ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود إذا لم يبطل .

= تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المَائدة: ٩٦] قالوا: المراد بالصيد المصيدة ولظاهر حديث الصعب بن جثامة فإن النبي ﷺ رده وعلل رده بأنه محرم ولم يقل لأنك صدته لنا واحتج الشافعي وموافقوه بحديث أبي قتادة المذكور في صحيح مسلم بعد هذا فإن النبي ﷺ قال في الصيد الذي صاده أبو قتادة وهو حلال قال للحرمين: «**هو حلال فكلوا**» وفي الرواية الأخرى قال: «**فهل معكم منه شيء**» قالوا: معنا رجله فأخذها رسول الله ﷺ فأكلها .

شرح مسلم للنووي (٨/٨٥-٨٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الحنفية: إذا سقط في ماء البئر حيوان له دم سائل كالإنسان والمعز والأرنب فإن لذلك ثلاث حالات الحالة الأولى: أن ينتفخ ذلك الحيوان أو يتفسخ بأن تفرق أعضاؤه أو يتمعط بأن يسقط شعره وحكم هذه الحالة نجاسة هذه البئر ودلوها الذي وضع فيها بعد سقوط ذلك الحيوان وحبل ذلك الدلو ثم إذا أمكن نزح جميع الماء الذي فيها فإنها لا تظهر إلا بنزحه جميعه فإن لم يمكن فإنها تظهر بنزح مائتي دلو .

الحالة الثانية: أن يموت فيها الحيوان الذي له دم سائل ولكنه لم ينتفخ ولم يتفسخ ولم يتمعط ولذلك ثلاث صور:

الأولى: أن يكون آدميا أو شاة أو جديا صغيرا كان أو كبيرا وحكم ذلك كحكم الحالة الأولى وهو أن ماء البئر وما يتعلق به من حيطان ودلو وحبل صار نجسًا ولا يطهر إلا بنزح مائها جميعه إن أمكن أو بنزح مائتي دلو إن لم يمكن الصورة الثانية أن يكون ذلك الحيوان صغيراً كالحمامة والدجاجة والهرة فإذا سقطت في ماء البئر هرة وماتت ولم تنتفخ أو تتفسخ أو يسقط شعرها فإن ماء البئر يتنجس ولا يطهر إلا بنزح أربعين دلوا منها .

الصورة الثالثة يكون ذلك الحيوان أصغر من ذلك كالعصفورة والفأرة فإن ماء البئر يتنجس علىٰ الوجه المتقدم ولا يطهر إلا بنزح عشرين دلوا منها .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٨)

فخرج بقولنا إذا لم يبطل الحدث فإن سهوه يبطل كعمده، فلا سجود .

وكذا كثير الكلام والفعل علىٰ الأصح .

ويستثنى إذا انتقل علىٰ الدابة فحولها عن صوب مقصده، وعاد قريباً لم يسجد كما صححه النووي .

لكن الأصح في الشرح الصغير أنه يسجد وهو المذكور في الحاوي الصغير .

وما لا يبطل عمده لا يسجد لسهوه .

ويستثنى ما إذا أطال الركن القصير بغير الفاتحة، أو قرأ الفاتحة في الركوع أو السجود .

أو قرأ التشهد في القيام أو كرر الفاتحة مرتين، فإنه يسجد للسهو علىٰ الأصح[1] ولا تبطل بعمده الصلاة علىٰ الأصح .

---

(١) قال الحنفية: من أسباب سجود السهو أن يترك واجبا من الواجبات مثل: قراءة الفاتحة فإن تركها كلها أو أكثرها في ركعة من الأوليين في الفرض وجب سجود السهو وأما لو ترك أقلها فلا يجب لأن للأكثر حكم لكل ولا فرق في ذلك بين الإمام المنفرد وكذا لو تركها أو أكثرها في أي ركعة من النفل أو الوتر فإنه يجب عليه سجود السهو لوجوب قراءتها في كل الركعات .

قال الحنابلة: أسباب السهو ثلاثة وهي: الزيادة والنقص والشك في بعض صوره إذا وقع شيء كمن ذلك سهوا أما إن حصل عمدا فلا يسجد له بل تبطل به الصلاة إن كان فعليا ولا تبطل إن كان قوليا في غير محله. أما الزيادة في الصلاة فمثالها أن يزيد قياما أو قعودا ولو كان القعود قدر جلسة الاستراحة عند من يقول بها أو أن يقرأ الفاتحة مع التشهد في القعود أو يقرأ التشهد مع الفاتحة في القيام فإنه يسجد للسهو وجوبا في الزيادة الفعلية التي أتى بها في غير محلها كما ذكر وأما النقص في الصلاة فمثاله أن يترك الركوع أو السجود أو قراءة الفاتحة أو نحو ذلك سهوا فيجب عليه إذا تذكر ما تركه قبل الشروع في قراءة الركعة التي تليها أن يأتي به بما بعده ويسجد للسهو في آخر صلاته .

قلت: تطويل الركن القصير يبطل (. . . . .) [١]قنت قبل الركوع لم تبطل والأصح أنه يسجد ولو قنت في غير النصف الأخير من رمضان سجد للسهو .

ولو تعمده لم يبطل وكُره .

ذكره الرافعي .

ولو نوى المسافر القصر، ثم قام إلىٰ الثالثة عامداً بنية الإتمام لم تبطل[٢] .

ولو قام ساهياً سجد للسهو؟ ذكره الروياني ولو قرأ غير الفاتحة في الركوع والسجود ساهياً سجد للسهو، وقيل: لا .

ولو ترك التشهد الأول ناسياً .

وذكره بعدما صار إلىٰ القيام أقرب .

فإنه لا يعود إليه، ويسجد علىٰ الأصح مع أنه لو تعمده لم يبطل .

قاعدة: إذا سها الإمام لحق سهوه المأموم .

---

(١) بياض بالأصل قدر سطر .

(٢) اختلف العلماء في القصر في السفر، فقال الشافعي ومالك وأكثر العلماء: يجوز القصر والإتمام والقصر أفضل ولنا قول أن الإتمام أفضل ووجه أنهما سواء والصحيح المشهور أن القصر أفضل وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام ويحتجون بهذا الحديث وبأن أكثر فعل النبي ﷺ وأصحابه كان القصر واحتج الشافعي وموافقوه بالأحاديث المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ فمنهم القاصر ومنهم المتم ومنهم الصائم ومنهم المفطر لا يعيب بعضهم علىٰ بعض وبأن عثمان كان يتم وكذلك عائشة وغيرها وهو ظاهر قول الله عز وجل: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ﴾ وهذا يقتضي رفع الجناح والإباحة وأما حديث: فرضت الصلاة ركعتين فمعناه فرضت ركعتين لمن أراد الاقتصار عليهما فزيد في صلاة الحضر ركعتان علىٰ سبيل التحتيم وأقرت صلاة السفر علىٰ جواز الاقتصار وثبتت دلائل جواز الإتمام فوجب المصير إليها والجمع بين دلائل الشرع .

شرح مسلم للنووي (١٦٥/٥) طبعة دار الكتب العلمية

قال الرافعي: يستثنى صورتان:

إحداهما: إذا تبين له كون الإمام جنباً، فلا يسجد لسهوه ولا يتحمل هو عن المأموم.

الثانية: أن يعرف سبب سهو الإمام ويتيقن أنه في ظنه كما إذا ظن ترك بعض الأبعاض.

والمأموم يعلم أنه لم يترك فلا يوافق الإمام إذا سجد[1]، فأنكر ابن الرفعه استثناء الصورة الأولى، وقال: الجنب ليس بإمام وقال الشيخ استثناؤها صحيح ومنشأ ترددها تردد الأصحاب في أن المحدث إذا كان إماماً في جمعة، هل يصح أو يفرق بين أن يتم به العدد أو لا.

وفي أن الصلاة خلفه هل هي صلاة جماعة أو فرادى.

فهذا الخلاف صالح لأن يكون أصلاً لهما وأما الثانية فوافقا على إنكارها.

---

(١) حديث: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به** . . .» الحديث.

قال النووي: فيه وجوب متابعة المأموم لإمامه في التكبير والقيام والقعود والركوع والسجود وأنه يفعلها بعد الإمام فيكبر تكبيرة الإحرام بعد فراغ الإمام منها فإن شرع فيها قبل فراغ **الإمام** منها لم تنعقد صلاته ويركع بعد شروع الإمام في الركوع وقبل رفعه منه فإن قارنه أو سبقه فقد أساء ولكن لا تبطل صلاته وكذا السجود ويسلم بعد فراغ الإمام من السلام فإن سلم قبله بطلت صلاته إلا أن ينوي المفارقة ففيه خلاف مشهور وإن سلم معه لا قبله ولا بعده فقد أساء ولا تبطل صلاته على الصحيح وقيل: تبطل وأما قوله ﷺ: «**وإذا صلى قاعدًا فصلوا قعودا**» فاختلف العلماء فيه فقالت طائفة بظاهره وممن قال به أحمد بن حنبل والأوزاعي رحمهما الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى في رواية: لا يجوز صلاة القادر على القيام خلف القاعد لا قائما ولا قاعدًا وقال أبو حنيفة والشافعي وجمهور السلف رحمهم الله تعالى: لا يجوز للقادر على القيام أن يصلي خلف القاعد إلا قائما واحتجوا بأن النبي ﷺ صلى في مرض وفاته بعد هذا قاعدًا وأبو بكر رضي الله عنه والناس خلفه قياما.

شرح مسلم للنووي (٤/١١٢،١١٣) طبعة دار الكتب العلمية

وقرره ابن الرفعه بأن ما أتى به الإمام ليس سجود سهو بل هو سجود يقتضي أن يجبر آخر .

قال: والاستثناء فيها كما قال ابن القاص فيما إذا سجد في صلاة الجمعة[١] .

ثم بان لهم أن الوقت خارج يتمونها ظهراً ويعيدون السجود .

واعترضوا عليه بأنه لم يكن السجود فيها جائزًا وإنما هو صورة سجود .

قلت: الحق أن الصورتين اللتين استثناهما الرافعي لا حاجة إلىٰ استثنائهما .

أما الأولىٰ فلأن الجنب ليس بإمام .

وأما الثانية فيخرج من قول الأصحاب إذا سها الإمام لحق سهوه المأموم

---

(١) قال الحنفية: من أدرك الإمام في أي جزء من صلاته فقد أدرك الجمعة ولو تشهد سجود السهو وأتمها جمعة علىٰ الصحيح .

ومن فاتته صلاة الجمعة لعذر أو لغيره يكره له صلاة ظهر الجمعة بالمصر بجماعة إنما أهل البوادي الذين لا تصح منهم الجمعة فيجوز لهم صلاة ظهر الجمعة بجماعة من غير كراهة لأن يوم الجمعة بالنسبة لهم كغيره من باقي الأيام .

قال الشافعي: من فاتته الجمعة لعذر أو لغيره سن أن يصلي الظهر في جماعة ولكن إن كان عذره ظاهرًا كالسفر ونحوه سن له أيضا إظهار الجماعة وإن كان عذره خفيا كالجوع الشديد سن إخفاء الجماعة ويجب علىٰ من ترك الجمعة بلا عذر أن يصلي عقب سلام الإمام فورًا .

قال الحنابلة: من فاتته الجمعة لغير عذر أو لم يفعلها لعدم وجوبها عليه فالأفضل له أن يصلي الظهر في جماعة مع إظهاره ما لم يخش الفتنة من إظهار جماعتها وإلا طلب إخفاؤها .

قال المالكية: تطلب الجماعة في صلاة الظهر يوم الجمعة من معذور يمنعه عذره من حضور الجمعة كالمريض الذي لا يستطيع السعي لها والمسجون .

وأما الثانية فيخرج من قول الأصحاب إذا سها الإمام لحق سهوه المأموم[١] .

فإن هذا ما سهي بل أخطأ ظنه، فهو ساه في السهو، والمصغر لا يصغر.

* * *

(١) قال الشافعية: سجود السهو هو أن يأتي المصلي بسجدتين كسجود الصلاة قبل السلام وبعد التشهد والصلاة علىٰ النبي وآله بنية وتكون النية بقلبه لا بلسانه لأنه إن تلفظ بها بطلت صلاته لأنك قد عرفت أن سجود السهو عندهم لا يكون إلا قبل السلام من الصلاة فإذا تكلم بطلت صلاته طبعاً وإذا سجد بدون نية عامدًا عالمًا بطلت صلاته وإنما تشترط النية للإمام والمنفرد وأما المأموم فإنه لا يحتاج للنية اكتفاء بنية الاقتداء بإمامه ولا يلزم عند الشافعية أن يكون ذلك السجود بسبب السهو بل يكون بترك جزء من الصلاة علىٰ الوجه الآتي بيانه في أسباب سجود السهو عمدًا أو سهوًا وإنما سمي سجود السهو لأن الغالب أن الإنسان لا يترك بعض صلاته عمدًا وإذا كان سببه السهو يحسن أن يقول في سجوده: سبحان الذي لا ينام ولا يسهو .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٦٦)

كتاب الزكاة [1]

قاعدة: كل حق مالي وجب بسببين يختصان به، فإنه جائز تعجيله بعد دخول أحدهما وعبارة الإمام: كل كفارة مالية نيطت بسببين فيجوز تقديمها علىٰ السبب الثاني، إذا تقدم الأول قياساً علىٰ كفارة فإنها إذا كانت مالية جاز تقديمها علىٰ الحنث لا علىٰ اليمين .

وإن وجب بسبب وشرط جاز تعجيله بعد دخول السبب، وهذا أوضح .

فإنه إذا قدم علىٰ السبب، فإن تقدم علىٰ الشرط أولى.

وما وجب بثلاثة أسباب فلا يجوز تقديمه علىٰ اثنين منهما .

---

(١) الزكاة هي في اللغة النماء والتطهير فالمال ينمى بها من حديث لا يرى وهي مطهرة لمؤديها من الذنوب وقيل: ينمى أجرها عند الله تعالىٰ وسميت في الشرع زكاة لوجود المعنى اللغوي فيها وقيل: لأنها تزكي صاحبها وتشهد بصحة إيمانه كما سبق في قوله ﷺ: «**والصدقة برهان**» قالوا: وسميت صدقة لأنها دليل لتصديق صاحبها وصحة إيمانه بظاهره وباطنه قال القاضي عياض: قال المازري رحمه الله: قد أفهم الشرع أن الزكاة وجبت للمواساة وأن المواساة لا تكون إلا في مال له بال وهو النصاب ثم جعلها في الأموال الثابتة وهي العين والزرع والماشية وأجمعوا علىٰ وجوب الزكاة في هذه الأنواع واختلفوا فيما سواها كالعروض فالجمهور يوجبون زكاة العروض وداود يمنعها تعلقًا بقوله ﷺ: «**ليس علىٰ الرجل في عبده ولا فرسه صدقة**» وحمله الجمهور علىٰ ما كان للقنية وحدد الشرع نصاب كل جنس بما يحتمل المواساة فنصاب الفضة خمس أواق وهي مائتا درهم بنص الحديث والإجماع وأما الذهب فعشرون مثقالا والمعمول فيه علىٰ الإجماع .

شرح مسلم للنووي (٧/ ٤٢، ٤٣) طبعة دار الكتب العلمية

بل لا بد من تقدم اثنين، وما وجب بسبب[١] واحد لا يجوز تقديمه عليه.

فهذه ثلاث قواعد .

فخرج بقولنا مالي الحق البدني، فإنه إما موقت كالصلاة فلا تقدم علىٰ وقته .

وجمع التقديم ليس بتقديم علىٰ الوقت، بل هو الوقت في تلك الحالة .

والصبي إذا بلغ في أثناء الوقت بعد ما صلى تجزئه الصلاة .

وليس فعله تقديماً وأما غير الموقت وتعجيلاً .

وأما غير الموقت كالصيام في الكفارات، فالصحيح أنه لا يجوز تقديمه علىٰ سببه .

---

(١) يتنوع السبب من حيث هو إلىٰ نوعين:

النوع الأول: سبب هو فعل للمكلف مقدور له سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفًا كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فالسفر من فعل المكلف وهو داخل في مقدوره ويترتب عليه إباحة الفطر والإباحة حكم تكليفي ومثل السفر السرقة .

أو كان الحكم المترتب عليه وضعيًا كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل في مقدوره ويترتب عليه ملك العين المبيعة للمشترى وملك الثمن للبائع والملك حكم وضعي. ومثل البيع الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها والوقف والعتق بالنسبة لإزالة الملك .

النوع الثاني: سبب ليس بفعل المكلف أصلا سواء كان المترتب عليه حكمًا تكليفيًا كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغروبها بالنسبة لوجوب صلاة المغرب أو كان المترتب عليه حكمًا وضعيًا كالموت فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلىٰ الورثة وكالبلوغ فإنه سبب في سقوط الولاية. ولا يشترط في ترتيب المسبب علىٰ السبب المقدور للمكلف قصده فلو أتى المكلف بالسبب غير قاصد لمسبب مستوفيا لشرائطة ترتب المسبب ولو قصد المكلف عدم الترتب لأن ترتب المسبب علىٰ السبب بحكم الشارع ووضعه ولا دخل للمكلف في ذلك .

اصول الفقه (ص ١٠٤، ١٠٥)

وقيل: يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث[١] وقولنا يختصان به احتراز من الإسلام والجزية فإنهما لا يختصان بما يجب فيه كزكاة الفطر ليس للإسلام والجزية بها خصوصية .

والزكوات كذلك .

بل والحج وأمور كثيرة .

القول في ذي السببين أو السبب والشرط فزكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان لأنها وجبت بأمرين يختصان بها وهما إدراك رمضان والفطر .

ولا يجوز قبل رمضان للتقديم على السببين وزكاة المواشي والنقدين والعروض تجب بسببين يختصان بها وهما الحول والنصاب[٢]

---

(١) اتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة والحالف مخير في أي ذلك شيئًا فإن لم يجد شيئًا من ذلك انتقل حينئذ إلى صيام ثلاثة أيام .
ثم اختلفوا هل يجب التتابع في الصوم؟ فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب وقال مالك: لا يجب. وعن الشافعي قولان جديدهما: أنه لا يجب التتابع وقديمها يجب وله اختار المزني. فإن وجب على المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت ثم حاضت في بعض الأيام أو مرضت في بعض الأيام. فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع بهما وقال أحمد: لا يبطل التتابع بهما. وقال الشافعي: يبطل التتابع في الحيض وفي المرض قولان. وقال مالك: باق على أصله من كونه لا يجب التتابع .

(٢) يشترط لوجوب الزكاة أن يبلغ المال المملوك نصابا فلا تجب الزكاة إلا على من ملك نصابا والنصاب معناه في الشرع ـ ما نصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة سواء كان من النقدين أو غيرهما ـ ويختلف مقدار النصاب باختلاف المال المزكى وسيأتي بيانه عند ذكر كل نوع من الأنواع التي تجب فيها الزكاة أما حولان الحول فمعناه أن لا تجب الزكاة إلا إذا ملك النصاب ومضى عليه حول وهو مالكه والمراد الحول القمري لا الشمسي والسنة القمرية ثلاثمائة وأربع وخمسون يوما والسنة الشمسية تختلف باختلاف الأحوال فتارة تكون ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وتارة تزيد على ذلك يوما وفي حولان الحول .
قال الحنفية: يشترط كمال النصاب في طرفي الحول سواء بقي في أثنائه كاملا أو لا فإذا ملك نصابا كاملا في أول الحول ثم بقي كاملا حتى حال الحول وجبت الزكاة فإن=

فيجوز تعجيلها قبل الحول . ولا يجوز قبل كمال النصاب .

والأصح أنه لا يجوز تعجيل زكاة عامين لأنه لم يتحقق وجود واحد من السببين بالنسبة إلىٰ العام الثاني .

وإراقة دم التمتع بعد الشروع في الحج وقبل العيد جائز عندنا خلافاً لأبي حنيفة حيث قضى بأنه يتأقت بأيام النحر .

وأما إراقته بعد التحليل من العمرة وقبل الشروع في الحج[1]، فالأصح الجواز .

لأنه حق مالي تعلق بسببين وهما الفراغ من العمرة والشروع في الحج .

= نقص في أثناء الحول ثم تم في آخره وجبت فيه الزكاة وكذلك أيضا أما إذا استمر ناقصا حتى فرغ الحول فلا تجب فيه الزكاة ومن ملك نصابا في أول الحول ثم استفاد مالا في اثناء الحول يضم إلىٰ أصل المال وتجب فيه الزكاة إذا بلغ المجموع نصابا وكان المال المستفاد من جنس المال الذي معه وإنما يشترط حولان الحول في غير زكاة الزرع والثمار أما زكاتهما فلا يشترط فيها ذلك .

الفقه على المذاهب الاربعة (٥٠٢/١)

(١) من الأسباب التي ليس بينها وبين الحكم مناسبه ظاهرة أشهر الحج بالنسبة لوجوبه علىٰ من استطاع إليه سبيلا ، فالمناسبة التي بين السبب والحكم خفية لا يدركها العقل .
وإنما جعل الشارع هذه الأوصاف أسباباً لانضباطها أما الأوصاف التي لا تنضبط وتختلف باختلاف الأفراد أو الأحوال فلا تصلح أن تكون أسبابا فملك النصاب يصلح أن يكون سببا لوجوب الزكاة لأنه وصف ظاهرة أما الغنى فلا يصلح أن يكون سببا لأنه وإن كان وصفا ظاهرًا إلا أنه غير منضبط إذ الغنى يختلف باختلاف الأشخاص فمحمد يصير غنيا بألف جنيه مثلا وعلي لا يصير بهذا القدر غنيا ويختلف باختلاف الأحوال فالألف تغني في الشدة ولا تغني في الرخاء. ومن أجل هذا لم يجعل الشارع الغني سببا لوجوب الزكاة. ونحن إذ عرفنا أن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم كان التعريف السابق للسبب شاملا للعلة لن السبب بحسب هذا التعريف يشمل ما إذا كان بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة وبين ما إذا لم يكن بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة فالعلة هي النوع الأول للسبب .

اصول الفقه (ص ١٠٣، ١٠٤)

فإذا وجد أحدهما جاز إخراجه كالزكاة والكفارة .

وكفارة القتل تجوز بعد الجرح وقبل الموت ولا يجوز قبل الجرح بلا خوف .

القول في ذي الأسباب

منها قول ابن أبي هريرة: الظهار .

لأن الكفارة بالظهار إذا وجد العود تجب بالعود .

والظهار شرط، أو بالظهار والعود شرط أو بهما وجوه .

وعلى القول بأن العود سبب والظهار شرط[١] قال ابن الرفعة: ينبغي أن لا يجزىء التكفير قبله .

وقد حكاه البند لا ينجي وجهاً .

قلت: هذا البحث فيه تطويل .

وفي تسمية الظهار شرطاً أيضاً (. . . . .)[٢] وعلىٰ القول بأنهما سببان لا يجوز تقديمهم علىٰ الظهار، ويجوز علىٰ العود .

---

(١) اختلف السلف والأئمة في المراد بقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ فقال بعض الناس العود هو أن يعود إلىٰ لفظ الطهارة فيكرره وهذا القول باطل وهو اختيار ابن حزم وقول داود وحكاه أبو عمر بن عبد البر عن بكير بن الأشج والفراء وفرقة من أهل الكلام وقال الشافعي هو أن يمسكها بعد المظاهرة زمانا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق وقال أحمد بن حنبل هو ان يعود إلىٰ الجماع أو يعزم عليه فلا تحل له حتى يكفر إلىٰ الجماع أو يعزم عليه فلا تحل له حتى يكفر بهذه الكفارة وقد حكي عن مالك أنه العزم علىٰ الجماع وقال أبو حنيفة هو أن يعود إلىٰ الظهار بعد تحريمه ورفع ما كان عليه أمر الجاهلية فمتى ظاهر الرجل من امرأته فقد حرمها تحريمًا لا يرفعه إلا الكفارة وإليه ذهب أصحابه والليث بن سعد .

وقال ابن لهيعة حدثني عطاء عن سعيد بن جبير ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ يعني يريدون أن يعودوا في الجماع الذي حرموه علىٰ أنفسهم .

تفسير ابن كثير (٤/٣٢١)

(٢) بياض سطر كامل بالأصل .

قال ابن أبي هريرة: يجب بثلاثة أسباب عقد النكاح، والظهار، والعود[١] .

ووافق علىٰ أنه لا يجوز تقديمها علىٰ الظهار وإن كان بعد النكاح لبقاء سببين من ثلاثة، وحكى الروياني وجهاً أنه يجوز قال: ولا يجوز تقديمها علىٰ الظهار تقديم كفارة الجماع في رمضان علىٰ الجماع بلا خلاف .

وأما ذو السبب فكتقديم الشيخ الهرم والحامل والمريض الفدية علىٰ رمضان .

ولو أراد الحاج تقديم الجزاء علىٰ قتل الصيد .

فإن كان جرحه فالمذهب الجواز لوجود سبب القتل، وإلا فلا .

لأنه لم يوجد شيء من أسبابه .

والإحرام ليس بسبب لوجوب الجزاء، وفيه وجه ويستثنى مسألة وهي: إذا اضطر المحرم إلىٰ صيد، فقدَّم الجزاء[٢] .

---

(١) قال الشافعية: تجب الكفارة عند العود علىٰ الوطء علىٰ التراخي ثم إن العود له ثلاث حالات الحالة الأولى: أن يعود من ظهار مؤقت بمرأة غير مطلقة رجعيًّا وفي هذه الحالة يتحقق العود بإمساكها بعد الظهار من غير تطليق فإذا ظاهر من امرأة ثم أمسكها بعد الظهار مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعي فإن الكفارة تجب عليه فإذا ظاهر منها وهي حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فإنه لا يكون عائدا عن الظهار بذلك لأن الحيض مانع من الطلاق شرعًا فإذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق كان عائدا ووجبت عليه الكفارة .

الحالة الثانية: أن يعود من ظهار مؤقت كما إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي شهور رمضان فإنها تحرم عليه في هذا الشهر وتحل له بدون كفارة بعد انقضائه .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٩٨)

(٢) قال الشافعية: من اصطاد حيوانا بريا وحشيا كظبي او وحش أو نحوها أو دل صائد عليه. أو كان تحت يده حيوان من هذا النوع فأتلفه أو أمرضه. فإنه يلزمه الجزاء الآتي بيانه. بشرطين: أحدهما: أن يؤذيه ذلك الحيوان في ماله أو نفسه كالسبع مثلا. ثانيهما: أن لا يوصل إليه ضررا كأن ينجس متاعه أو يأكل طعامه أو يمنعه من سلوك الطريق: كالجراد=

فإن الشافعي جوَّزه قبل الجرح وليس (بعده)[١] لأنه جعل الإحرام أحد سببه إذ لو كان كذلك لجوزه لغير المضطر، وهو ممنوع .

قاعدة: المبادلة توجب استئناف الحول في الزكاة إلا في أربع مسائل .

أحدها: إذا باع سلعة للتجارة بسلعة للتجارة .

الثانية: إذا باع سلعة بأحد النقدين وكان نصاباً .

الثالثة: إذا باع سهماً من سلعة التجارة بأحد النقدين، وكان نصابًا .

الرابعة: إذا بادل دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم علىٰ الأصح .

قاعدة: قال أبو حامد: لا يجب في عين زكاتان إلا في ثلاث مسائل إحداها: العبد المسلم للتجارة يجب فيه زكاة التجارة والفطر[٢] .

= الكثير المنتشر فإذا قتله فلا فدية فيه ولا ضمان أما ذلك الجزاء فهو إم كان الصيد له مثل من النعم: كالحمام واليمام القمري ففي الواحدة شاة من ضأن أو معز وفي النعامة ذكرا أو أنثى بدنة أي بعير وفي البقرة الوحشية أو الحمار الوحشي بقرة أهلية وفي الظبي تيس وفي الظبية عنز وفي الغزال معز صغير وفي الأرنب عناق وهي أنثى المعز إذا قويت ولم تبلغ سنة وفي كل من اليربوع والوبر معز أنثى بلغت أربعة أشهر وفي الضبع كبش وفي الثعلب شاة. هذا كله فيما ورد في حكمه نقل صحيح عن الشارع .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥٨٤/١)

(١) غير موجودة بالأصل .

(٢) اتفقوا علىٰ وجوب زكاة الفطر علىٰ الأحرار المسلمين ثم اختلفوا في صدقه من يجب عليه منهم؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو من يكون عنده فضل عن قوت يوم العيد وليلته لنفسه وعياله الذين تلزمه مؤونتهم بمقدار زكاة الفطر فإن كان ذلك عنده لزمته. وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا علىٰ من ملك نصابًا أو ما قيمته نصاب فاضلًا عن مسكنه وأثاثه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبده. واتفقوا علىٰ من كان مخاطبًا بزكاة الفطر علىٰ اختلافهم في صفته أنه تجب عليه زكاة الفطر عن نفسه وعن غيره من أولاده الصغار ومماليكه المسلمين الذين ليسوا للتجارة واختلفوا في وقت وجوبها علىٰ من تجب عليه؟ فقال أبوحنيفة: تجب ببلوغ الفجر من أول يوم من شوال. وقال أحمد: تجب بغروب =

الثانية: من له نصاب وعليه دين مثله فالأظهر وجوب الزكاة .

قال: لكن الذي وجبت فيه الزكاة علىٰ المديون هو النصاب الذي في يده.

والذي وجبت فيه الزكاة علىٰ رب الدين النصاب الذي في ذمة المديون .

فلا عين واحدة فيها زكاتان، بل عين ودين ولذلك كان الصحيح تفريعًا علىٰ أن الدين[1] يمنع الزكاة أن سببه ضعف ملك المديون لا التأدية إلىٰ تثنية الزكاة .

= الشمس من آخر يوم من شهر رمضان وعن مالك والشافعي كالمذهبين الجديد من قولي الشافعي كمذهب أحمد .

واتفقوا علىٰ أنها لا تسقط عمن وجبت عليه بتأخير أدائها وهي دين عليه حتى يؤديها .

واتفقوا علىٰ أنه يجري إخراجها من خمسة أصناف: البر والشعير والتمر والزبيب والأقط إذا كان قوتا حيث تخرج إلا في أحد قولي الشافعي في الأقط خاصة أنه لا يجزئ وإن كان قوتا لمن يعطاه والمشهور من مذهبه جوازه .

اختلاف الائمة العلماء (١/ ٢١١، ٢١٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الحنيفة: ينقسم الدين إلىٰ ثلاثة أقسام: قوي، ومتوسط، وضعيف، فالقوي هو دين القرض والتجارة إذا كان علىٰ معترف به ولو مفلسا والمتوسط هو ما ليس دين تجارة: كثمن دار السكنى وثيابه المحتاج إليها إذا باعها ونحو ذلك مما تتعلق به حاجته الأصلية كطاعمه وشرابه والضعيف هو ما كان في مقابل شيء غير المال: كدين المهر فإنه ليس بدلا عن مال أخذه الزوج من زوجته وكدين الخلع بأن خالعها علىٰ مال وبقي دينا في ذمتها فإن هذا الدين لم يكن بدل شيء أخذه منها ومثله دين الوصية ونحوه فأما الدين القوي فإنه يجب فيه أداء الزكاة عن كل ما يقبض منه إن كان يساوي أربعين درهما فكلما قبض أربعين درهما وجب عليه أن يخرج زكاتها درهما واحدا . قال الحنابلة: تجب زكاة الدين إذا كان ثابتا في ذمة المدين ولو كان المدين مفلسا إلا أنه لا يجب إخراج زكاته إلا عند قبضه فيجب عليه إخراج زكاة ما قبضه فورا إذا بلغ نصابا بنفسه أو بضمه إلىٰ ما عنده من المال ولا زكاة في الديون التي لم تكن ثابتة في ذمة المدين .

قال المالكية: من ملك مالا بسبب ميراث أو هبة أو صدقة أو خلع أو بيع عرض مقتنى كأن باع متاعا أو عقارا أو أرش جناية ـ تعويض ـ ولم يضع عليه يده بل بقي دينا له عند واضع اليد فإن هذا الدين لا تجب فيه الزكاة إلا بعد أن يقبضه ويمضي عليه حول من يوم قبضه.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٥١١، ٥١٢، ٥١٣)

الثالثة: واجد اللقطة إذا تملكها بعد التعريف سنة، عليها زكاتها علىٰ الأصح .

وعلى صاحبها أيضًا زكاتها .

قال: ليس علىٰ المالك زكاتها إذا تملكها الملتقط لكن قال الأصحاب أنه يستحق قيمتها علىٰ الملتقط .

ففي وجوب زكاة القيمة عليه خلاف من وجهين:

أحدهما: كونه دينًا .

والثاني: كونه مالًا ضالًا .

وزاد الرافعي كونه معرضًا للسقوط .

لأن الملتقط لو ردَّ اللقطة[1] تعين علىٰ المالك القبول .

قلت: وجعل الرافعي كونه معرضًا للسقوط مقتضيًا للوجوب، فيه نظر .

فالتعرض للسقوط مقتض للضعف، بل لو علل بأن الأصح تمكن المالك

---

(١) اللقطة هي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكه وكثيراً ما تطلق علىٰ ما ليس بحيوان أما الحيوان فيقال له: ضالة. وأخذ اللقطة مستحب وقيل: يجب وقيل: إن كانت موضع يأمن عليها الملتقط إذا تركها استحب له الأخذ فإن كانت في موضع لا يأمن عليها فيه إذا تركها وجب عليه التقاطها وإذا علم من نفسه الطمع فيها حرم عليه أخذها. وهذا الاختلاف بالنسبة للحر البالغ العاقل ولو لم يكن مسلمًا .

فقه السنة (٣/ ٢٤٢)

يجب علىٰ الملتقط أن يتبين علامتها التي تميزها عن غيرها من وعاء ورباط وكذا كل ما اختصت به من نوع وجنس ومقدرا ويحفظها كما يحفظ ما له ويستوي في ذلك الحقير والخطير. وتبقى وديعة عنده لا يضمنها إذا هلكت إلا بالتعدي ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك. فإذا جاء صاحبها وعرف علاماتها والأمارات التى تميزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم البينة. وإن لم يجئ عرفها المتلقط سنة فإن لم يظهر بعد سنة حل له أن يتصدق بها أو الانتفاع بها سواء أكان غنيا أم فقيرا. ولا يضمن .

فقه السنة (٣/ ٢٤٣)

من استردادها قهرًا لمكان أحسن . على أن في وجوبها علىٰ المالك نظرًا عندي علىٰ كل حال .

والحق أن العين الواحدة ليس فيها زكاتان إلا في عبد التجارة[1] حيث تجب فيه زكاة التجارة والفطر، وموردیهما مختلف .

فائدة: تكون الأرض خراجية في صورتين :

إحداهما: أن يفتح الإمام بلدًا قهرًا، وتقسيمها بين الغانمين، ثم يعوضهم عنها .

ثم يقفها علىٰ المسلمين ويضرب عليهم خراجًا .

الثانية: أن يفتح بلدة صلحًا علىٰ أن تكون الأرض للمسلمين ويسكنها الكفار بخراج معلوم .

فالأرض تكون فيئًا للمسلمين والخراج عليها أجره لا تسقط بإسلامهم .

وكذا إذا انجلى الكفار عن بلدة .

وقلنا: إن الأرض تصير وقفًا علىٰ مصالح المسلمين يضرب عليها خراج.

---

(١) قال الشافعية: تجب زكاة عروض التجارة بشروط ستة: الأول: أن تكون هذه العروض قد ملكت بمعاوضة كشراء، فمن اشترى عروضاً ـ الثاني: أن ينوي بهذه العروض التجارة حال المعاوضة في صلب العقد أو في مجلسه فإذا لم ينو بالعروض التجارة علىٰ هذا الوجه فلا زكاة فيها ويشترط تجديد نية التجارة عند كل معاوضة حتى يفرغ رأس المال فإذا فرغ رأس المال فلا تجب النية عند كل تصرف لانسحاب حكم التجارة عليه اكتفاء بما تقدم .الثالث: أن لا يقصد بالمال القنية أي إمساكه للانتفاع به وعدم التجارة فإن قصد ذلك انقطع الحول .الرابع: مضي حول من وقت ملك العروض فإن لم يمض حول من ذلك الوقت فلا تجب تالزكاة فيها. الخامس: أن جنس ما تقوم به العروض .على ما يأتي في «كيفية زكاة العروض» وهو أقل من النصاب فإن صار جميع المال نقدا مع كونه أقل من نصاب انقطع الحول فإذا اشترى به سلعة للتجارة ابتدأ حولها من حين شرائها ولا عبرة بالزمن السابق .السادس: أن تبلغ قيمة العروض آخر الحول نصابا فالعبرة بآخر الحول لا بجمعيه ولا بطرفيه.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٥١٥، ٥١٦)

يؤديه كل من يسكنها مسلمًا كان أو ذميًّا[١] . فأما إذا فتحت صلحًا ولم يشترط كون الأرض للمسلمين، ولكن تُسكن بخراج .

فهذا جزية تسقط بالإسلام .

وأما البلاد التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين وثبتت في أيديهم .

وكذا الذي أسلم أهلها عليها، والأرض أحياها المسلمون فكلها عشرية .

وأخذ الخراج منها ظلم لا يقوم مقام العشر .

فإن أخذه الإمام علىٰ أن يكون بدلاً عن العشر، فهو كأخذ القيمة بالاجتهاد، والأصح سقوط الفرض به .

قاعدة: من وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من يلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين[٢]، ووجد ما يؤدي عنهم إلا في مسائل منها: زوجة أبيه التي

---

(١) في معامله النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، قال النووي: في هذه الاحاديث جواز المساقاة وبه قال مالك والثوري والشافعي وأحمد وجميع فقهاء المحدثين وأهل الظاهر وجماهير العلماء. وقال أبو حنيفة: لا يجوز وتأول هذه الأحاديث علىٰ أن خيبر فتحت عنوة وكان أهلها عبيد لرسول الله ﷺ فما أخذه فهو له وما تركه فهو له واحتج الجمهور بظواهر هذه الأحاديث وبقوله ﷺ: **«أقركم ما أقركم الله»** وهذا صريح في أنهم لم يكونوا عبيدا قال القاضي: وقد اختلفوا في خيبر هل فتحت عنوة أو صلحا أو بجلاء أهلها عنها بغير قتال أو بعضها صلحا وبعضها عنوة وبعضها جلاء عن أهله أو بعضها صلحا وبعضها عنوة .قال: وهذا أصح الأقوال وهي رواية مالك ومن تابعه وبه قال ابن عينية: وفي كل قول أثر مروي وفي رواية لمسلم أن رسول الله ﷺ لما ظهر علىٰ خيبر أراد إخراج اليهود ومنها وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله وللمسلمين وهذا يدل لمن قال عنوة إذ حق المسلمين إنما هو في العنوة وظاهر قول من قال صلحا أنهم صولحوا علىٰ كون الأرض للمسلمين والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٧٧، ١٧٨) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) في حديث مسلم في زكاة الفطر [١٢ ـ (٩٨٤)] كتاب الزكاة، ٤ ـ باب زكاة الفطر علىٰ المسلمين من التمر والشعير، عن ابن عمر: "أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان علىٰ الناس، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير علىٰ كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين" . =

يلزمه نفقته ومستولدته، وزوجة ابنه، والبائن الحامل إذا قلنا النفقة للحمل .

وخادم الزوجة إن كانت ممن تُخدم .

قاعدة: لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في الزكاة إلا في أربع مسائل:

إحداها: أموال التجارة .

الثانية: في الجريان في الشاتين أو العشرين درهمًا .

الثالثة: في أصناف الثمار بالقيمة يعني إذا اختلفت أنواع الزروع والثمار[1]، وفي المسألة أقوال أربعة .

= قال النووي: اختلف الناس في معنى فرض هنا فقال جمهورهم من السلف والخلف معناه ألزم وأوجب فزكاة الفطر فرض واجب عندهم لدخولها في عموم قوله تعالىٰ: «وأتو الزكاة» ولقوله: فرض وهو غالب في استعمال الشرع بهذا المعنى وقال إسحاق بن راهويه: إيجاب زكاة الفطر كالإجماع وقال بعض أهل العراق وبعض أصحاب مالك وبعض أصحاب الشافعي وداود في آخر أمره إنها سنة ليست واجبة قالوا: ومعنى فرض قدر علىٰ سبيل الندب وقال أبو حنيفة: هي واجبة ليست فرضا بناء علىٰ مذهبه في الفرق بين الواجب والفرض قال القاضي: وقال بعضهم: الفطرة منسوخة بالزكاة قلت: هذا غلط صريح والصواب أنها فرض واجب وأما قوله ﷺ: «**على كل حر أو عبد**» فإن داود أخذ بظاهرها فأوجبها علىٰ العبد بنفسه وأوجب علىٰ السيد تمكينه من كسبها كما يمكنه من صلاة الفرض ومذهب الجمهور وجوبها علىٰ سيده عنه .

شرح مسلم للنووي (٧/ ٥٠، ٥١) طبعة دار الكتب العلمية

(١) اتفقوا علىٰ أن النصاب معتبر في الزروع والثمار، إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيه النصاب بل يجب العشر في قليله وكثيره هومقدار النصاب فيه خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرطال وثلث رطل عند مالك والشافعي وأحمد وهم الذين يرون اعتبار النصاب فيكون مقدار نصابه ألف رطل وستمائة رطل.

واختلفوا في الجنس الذي فيه الحق ما هو؟ وما قدر الواجب فيه؟ فقال أو حنيفة: يجب في كل ما أخرجت الأرض في قليله وكثيره العشر سواء سقي بتسبيح أو سقته السماء إلا الحطب والحشيش والقصب خاصة .وقال مالك والشافعي: الجنس الذي يجب فيه الحق هو ما ادخر خاصة واقتيت به كالحنطة والشعير والأرز وغيره. وقال أحمد: يجب العشر في كل ما يكال ويدخر من الزروع والثمار. ففائدة الخلاف بين=

الرابعة: في الشاة عن خمس من الإبل .

وكذا لو وجبت بنت مخاض أو ابن لبون ولم يجدهما لا في ماله ولا بالثمن .

فإنه يعدل إلىٰ القيمة .

وبقيت صور منها: إذا اجتمع في ماله فرضان كالمائتين فيها أربع حقات أو خمس بنات لبون[1] .

أخرج الأغبط للمستحقين، فإن أخرج غير الأغبط، وكان الفضل يسيرًا لا يمكنه أن يشتري به جزا تصدق بالدراهم .

وكذا إن أمكنه في الأصح لسوء المشاركة ولو ضمن الزكاة بتلفها بعد

= مالك والشافعي وأحمد: أن أحمد يجب عنده العشر في السمسم وبذر الكتان والكمون والكراوية والخردل واللوز والفستق .وعندهما لا يجب ذلك فيه .وفائدة الخلاف مع أبي حنيفة أن عنده يجب في الخضروات كلها وعند مالك والشافعي وأحمد: لا زكاة فيها .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٢٠٢، ٢٠٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) أجمعوا علىٰ أن النصاب الأول في الايل خمس، وأن في خمس منها شاة وفي عشر شاتان وخمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياه إلىٰ الخمس والعشرين ففيها بنت مخاض وهي بنت سنة كاملة إلىٰ خمس وثلاثين فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلىٰ خمس وأربعين فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة إلىٰ ستين فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلىٰ خمس وسبعين فإذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلىٰ تسعين ففيها حقتان إلىٰ عشرين ومائة فإذا زادت علىٰ العشرين ومائة واحدة فإن الفقهاء اختلفوا فقال أبو حنيفة: تستأنف الفريضة بعد العشرين ومائة .ففي كل خمس شاة مع الحقتين إلىٰ مائة وخمس وأربعين فيكون الواجب فيها حقتين وبنت مخاض .ثم قال: فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقات وتستأنف الفريضة بعد ذلك فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقات وفي العشر شاتان وفي الخمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها أربع حقاق إلىٰ مائتين .

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ١٩٢، ١٩٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

التمكن أو إتلافها، ففيه، كلام الرافعي إيجاب القيمة في المتقوم لقيمه شاة في خمس من الإبل ولوجبت شاة ثم تلف الأربعون بعد الإمكان، وعز الوصول إلىٰ الشاة ومست حاجة المساكين[١] .

قال الإمام: فالظاهر عندي أنه يخرج القيمة للضرورة الداعية، كما لو أتلف مثليًّا، ثم أعوزه .

قاعدة: الحقوق المالية الواجبة لله تعالىٰ ثلاثة أضرب .

ضرب يجب لا لسبب من العبد، فإذا عجز عنه لا يثبت في الذمة بل يسقط كزكاة الفطر وضرب يجب بسبب من جهته علىٰ سبيل البدل .

فيثبت في الذمة تغليبًا لمعنى الغرامة كجزاء الصيد[٢] .

---

(١) المسكين عند الحنيفة هو الذي لا يملك شيئًا أصلا فيحتاج إلىٰ المسألة لقوته أو لتحصيل ما يواري به بدنه ويحل له أن يسأل لذلك بخلاف الفقر. وقال المالكية: المسكين من لا يملك شيئًا أصلا فهو أحوج من الفقير. وقال الشافعية: الفقير هو من لا مال له أصلا ولا كسب من حلال أو له مال أو كسب من حلال لا يكفيه بأن كان أقل من نصف الكفاية ولم يكن له منفق يعطيه ما يكفيه كالزوج بالنسبة للزوجة والمسكين عندهم من قدر علىٰ مال أو كسب حلال يساوي نصف ما يكفيه من العمر الغالب وهو اثنتان وستون سنة .

الفقه (١/٥٥٢، ٥٥٣)

(٢) قتل الصيد إتلاف والإتلاف مضمون من العمد وفي النسيان ولكن المتعمد مأثوم من قتل الصيد جزاء هو مثل ما قتل أي مماثلة في القيمة يحكم بكونه مماثلا في القيمة ذوا عدل إما كائن من النعم حال كونه هديا بالغ الكعبة وإما كفارة طعام مساكين. وقال الشافعي: يجب علىٰ من قتل الصيد جزاء أما ذلك الجزاء مثل ما قتل في الصورة والشكل يكون جزاء حال كونه هديا. وإما عدل ذلك الجزاء كفارة وإما عدل ذلك صيامًا .

فقه السنة (١/٥٧٧)

قالت الشافعية: الفدية الواجبة هي أحد أمور ثلاثة:

١ ـ إما أن يذبح مثل الصيد من النعم ويتصدق به علىٰ فقراء الحرم .

٢ ـ وإما أن يشتري بقيمته طعاما مجزئا في الفطرة ويتصدق به عليهم . =

ولم يستثن صاحب التقريب جزاء الصيد .

قال الإمام: وترك استثنائه غفلة فلا ينبغي أن يعتقد فيه خلاف .

وكذا فدية الحلق في الحج .

وضرب يجب بسببه لا علىٰ وجه البدل فقولان أصحهما أنه يثبت في الذمة إلحاقًا بجزاء الصيد .

لأنها مؤاخذة علىٰ فعله[1]، فعلى هذا متى قدر علىٰ إحدى الخصال لزمته .

والثاني أنه يسقط عند العجز كزكاة الفطر، لأنه صلى الله عليه وسلم لما أمر الأعرابي بأن يطعمه أهله وعياله في حديث المجامع .

= ٣ ـ وإما أن يصوم يوما عن كل مد من الطعام وهذا في المثلي أما غير المثلي كالجراد وبقية الطيور ما عدا الحمام ونحوه فهو مخير بين أمرين:

١ ـ إما أن يخرج بقدر قيمة الصيد طعاما ويتصدق به علىٰ من ذكر. ٢ ـ وإما أن يصوم يوما عن كل مد من الطعام ولا فرق في ذلك بين صيد الحل والحرم متى كان المتعرض محرما وأما إن كان حلالا فإن الحكم يختص بصيد الحرم .

الفقه على المذاهب الاربعة (ص ٦٦٩)

(١) اختلفوا في حمام الحل والحرم إذا أصابه المحرم؟ فقال أبو حنيفة: في ذلك قيمته فإن بلغت ما يشتري به الهدي ابتاعه وفرقه وإلا ابتاع به طعاما ففرقه علىٰ المساكين.

وقال مالك: في حمامة الحل حكومة وفي حمامة الحرم شاة وقال الشافعي وأحمد: شاة في كل واحد .

واتفقوا علىٰ أن بيض النعام مضمون ثم اختلفوا بماذا يضمنه؟ فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: يضمنه بالقيمة وقال الإمام مالك: يضمنه بعشر قيمة البدنة .

واختلفوا في كفارة الصيد هل هي علىٰ التخيير أم علىٰ ترتيب؟ فقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه: هي علىٰ التخيير .

وقال الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: هي الترتيب وصفة التخيير في ماله مثل النظير أو قيمة النظير يشتري به طعاما يعطي الفقراء أو يصام عن كل مد يوما وإن كان الصيد لا مثل له فالتخيير بين شيئين: الإطعام والصيام .

واتفقوا علىٰ أن المحرم لا يجوز له أن يأكل مما صاده .

اختلاف الائمة العلماء (١/٣١٢، ٣١٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

لم يأمره بالإخراج في ثاني الحال . ولو وجب ذلك لبينه .

قال الرافعي: ولمن رجح الآخر أن يقول لم قلت أن المصروف إلىٰ الأهل لم يقع تكفيرًا .

فإنا روينا وجهًا مجوزًا له عند الفقر .

وإن سلمنا ذلك فيحتمل أن يكون الفرض باقيًا في ذمته، ولم يبينه له .

لأن حاجته إلىٰ معرفة الوجوب[1] إنما يُمس عند القدرة .

وتأخير البيان إلىٰ وقت الحاجة جائز .

قيل: لم يؤخر البيان بل بيّن حيث أمره بالصدقة .

ولهذا استدل للوجه الصحيح بأن الرجل أخبر النبي ﷺ بعجزه عن الثلاث، ثم أتى النبي ﷺ بعرق من تمر .

فقال: «**خذ هذا فتصدق به**»[2] .

---

(١) يرتب الحنفية بناء علىٰ التفرقة بين الفرض والواجب في اصطلاحهم كثيرا من الآثار الفقهية نذكر بعضها مثل: قراءة الفاتحة في الصلاة عند الحنفية وقراءة ما تيسر من القرآن فيها فرض وهذه التفرقة جاءت من ناحية أن دليل قراءة الفاتحة في الصلاة وهو قوله ﷺ: «**لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب**» ظني حيث أنه خبر آحاد أما دليل قراءة بعض القرآن في الصلاة وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ قطعي الثبوت والدلالة فإذا ترك المصلي قراءة الفاتحة فصلاته صحيحة وهو مطالب بإعادتها إلا أنه إذا لم يعدها سقط عنه التكليف وبرئت ذمته واستحق العقاب علىٰ ترك الواجب. أما إذا ترك المصلي قراءة ما تيسر من القرآن بطلت صلاته ولزمه إعادتها بحيث إذا لم يعدها لم يسقط عنه التكليف ولم تبرأ ذمته. وهذه التغرقة وإن قلت في العقل وأيدها الواقع لابتنائها علىٰ أمر يعترف الجميع به وهو انقسام الدليل إلىٰ قطعي وظني .

أصول الفقه (ص ٦٠، ٦١)

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه (١٩٣٦) كتاب الصوم، ٣ ـ باب إذا جام في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ومسلم في صحيحه [٨١ - (١١١١)] كتاب الصيام، ١٤ ـ باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان علىٰ الصائم .

وأحمد في مسنده (٢/٥١٦)، والبيهقي في الإتحاف (٤/٢١٩)، والهيثمي في مجمع=

فلو لم يكن استقرت في ذمته لما أمره بالصدقة .

وحكى الإمام تردد الأصحاب في أن الغُلْمَة[١] إذا أفرطت يكون عذرًا في ترك الكفارة وفي جواز صرفها إلىٰ العيال .

ثم قال: الرأي عندنا إلحاق قصة الأعرابي برخصة خص الشارع بها معينًا . وكثيرًا ما كان رسول الله ﷺ في الأضاحي: «**تُجزئ ولا تُجزئ عن أحد بعدك**» .

وهذا وإن كان علىٰ بعد، فهو أهون من تشويش أصول الشريعة .

واعترضه الرافعي بأن مثل هذا التأويل إنما يصار إليه عند الاضطرار .

ولنا عنه مندوحة فنقول في من أفسد يومًا بالجماع يجب عليه مع الكفارة قضاء اليوم .

= الزوائد (٥/ ٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٦٠، ٦١)، ومالك في الموطأ (٢٩٦، ٢٩٧)، والدارقطني في سننه (٢/ ٢٠٩) .

قال النووي: في مجامع رمضان مذهبنا ومذهب العلماء كافح وجوب الكفارة عليه إذا جامع عامدا أفسد به صوم يوم من رمضان، والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضرارا بينا فإن عجز عنها فصوم شهرين متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكينًا كل مسكين مد من طعام وهو رطل وثلث بالبغدادي فإن عجز عن الخصال الثلاث فللشافعي قولان:

أحدهما: لا شيء عليه وإن استطاع بعد ذلك فلا شيء عليه واحتج لهذا القول بأن حديث هذا المجامع ظاهر بأنه لم يستقر في ذمته شيء لأنه أخبر بعجزه ولم يقل له رسول الله ﷺ إن الكفارة ثابتة في ذمته بل اذن له في إطعام عياله .

والقول الثاني: وهو الصحيح عند اصحابنا وهو المختار أن الكفارة لا تسقط بل تستقر في ذمته حتى يمكن قياسا علىٰ سائر الديون والحقوق والمؤاخذات كجزاء الصيد وغيره وأما الحديث فليس فيه نفي استقرار الكفارة بل فيه دليل لاستقرارها لأنه أخبر النبي ﷺ بأنه عاجز عن الخصال الثلاثة ثم أتى النبي ﷺ بعرق التمر فأمر بإخراجه في الكفارة فلو كانت تسقط بالعجز لم يكن عليه شيء ولم يأمره بإخراجه فدل علىٰ ثبوتها في ذمته .

شرح مسلم للنووي (٧/ ١٩٤، ١٩٥) طبعة دار الكتب العلمية

(١) الغُلْمَة: هي شدة شهوة الجماع .

فإن قيل: فالنبي ﷺ لم يأمر الأعرابي بالقضاء .

قلنا: روي أنه ﷺ قال للرجل: «**واقض يومًا مكانه**» .

ولا تصرف الكفارة للعيال[١] .

ويعتذر عن الحديث بمثل التأويلات المنقولة عن الإمام وتستقر في الذمة.

وأما العدول إلىٰ الإطعام بعذر الغُلْمَة، فهو الأصح جريًا علىٰ ظاهر الخبر، فاستغنينا فيه عن التأويل .

هذا حاصل كلام الرافعي، وفيه نظر .

فغايته معارضة تأويل الإمام حيث خصص بصاحب الواقعة بتأويلات أبداها وليس أحد التأويلين أولى من الآخر ما لم يظهر ترجيحه، ولم يظهره .

وقوله في شدة الغُلْمَة[٢] . . . . . .

---

(١) قال الحنابلة: يعطي كل مسكين مدا من طعام، والمد هو رطل وثلث بالعراقي والرطل العراقي مائة وثمانية وعشرون درهما أو نصف صاع من تمر أو شعير أو زبيب أو أقط وهو اللبن المجمد ولا يجزئ إخراجها من غير هذه الأصناف مع القدرة والصاع أربعة امداد ومقدار الصاع بالكيل المصري قد حان ويجوز إخراجها من دقيق القمح والشعير أو سويقهما .

قال الحنفية: يكفي في إطعام الستين مسكينًا أن يشبعهم في غذاءين أو عشاءين أو فطور وسحور أو يدفع لكل فقير نصف صاع من القمح أو قيمته أو صاعا من الشعير أو التمر أو الزبيب والصاع قد حان وثلث بالكيل المصري. ويجب أن لا يكون في المساكين من تلزمه نفقته. كأصوله وفروعه وزوجته .

قال الشافعية: يعطي لكل واحد من الستين مسكينًا مدا من الطعام الذي يصح إخراجه في زكاة الفطر كالقمح والشعير ويشترط أن يكون غالب قوت بلده ولا يجزئ نحو الدقيق والسويق لأنه لا يجزئ في الفطرة والمد نصف قدح مصري. وهو ثمن الكيلة المصرية ويجب تمليكهم ذلك .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٤٩١، ٤٩٠)

(٢) الغُلْمَة: شدة الشهوة للجماع .

الأصح الجريان علىٰ ظاهر الخبر[١] . فلا حاجة إلىٰ التأويل، لا يفيد جوابًا عن دعوى الإمام أنه تشويش لأصول الشريعة .

وأن التأويل أولى من هدم القواعد .

إذ لا جواب لهذا الكلام إلا بأن يبين أنه غير مشوش .

قاعدة: كل دم يتعلق بالإحرام يجب إراقته في الحرم إلا دم المُحصر في الحل[٢] .

---

(١) اتفقوا علىٰ أن كفارة الجماع في رمضان عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، ثم اختلفوا هل هي علىٰ الترتيب أو علىٰ التخيير؟ فقال ابو حنيفة والشافعي: هي علىٰ الترتيب. وقال مالك: هي علىٰ التخيير. وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما الترتيب .

وأجمعوا علىٰ أنه إذا عجز عن كفارة الوطء حين الوجوب سقطت عنه. إلا الشافعي فإنه قال في أحد قوليه: تثبت في ذمته. وقال أبو حنفية: إذا عجز عنها حين وجوبها فلا تلزمه الاستدانة ولا إثم عليه في تأخيرها حتى لو مات أو لم يقدر عليها فلا إثم عليه فلو قدر عليها وجب عليه وجوبا موسرا حتى إن مات ولم يؤدها بعد أن كان قدر عليها أثم .

وأجمعوا علىٰ أنه إذا جامع في يوم من رمضان ولم يكفر حتى جامع في يوم آخر فإن عليه كفارتين .

إلا أبا حنيفة فإنه قال: عليه كفارة واحدة.

وأجمعوا علىٰ أنه إذا وطئ وكفر ثم عاد فوطئ ثانيا في ذلك اليوم أنه لا تجب عليه كفارة ثانية . إلا أحمد فإنه قال: يجب عليه كفارة ثانية .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٢٤٣، ٢٤٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا في الدماء المتعلقة بالإحرام وبمن يختص تفريقها؟

فقال أبو حنيفة: الذبح كله يتعلق بالحرم ولا يختص تفرقته بأهله. وقال مالك: ما كان من فدية الأذى وفدية لبس المخيط فإنه نسك ينحره حيث شاء ما عدا ذلك فإنه هدي ينحره بمكة ويختص بأهل الحرم. وقال الشافعي: الدماء المتعلقة بالإحرام تختص تفرقتها بالحرم إلا دم الإحصار. وقال أحمد: مثله وزاد عليه في الاستثناء دم الحلق .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٣١١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

والدماء اللازمة بارتكاب المحظورات فإنه يجوز ذبحها في الحل لأنه موضع تحلله فهو كالحرم في حقه .

قاعدة: كل جملة مضمونة بالمثل يكون النفس الداخل عليها بالجناية مضمونًا بالأرش من القيمة دون المثل .

فلو جرح صيدًا[١] له مثل فنقص عُشر قيمته لزمه عشر قيمة المثل لا عُشر المثل .

وقيل: يجب عُشر المثل إلا أن يعتذر والطعام المغصوب إذا بلَّه بالماء أو قلاه بالنار، فعليه أرش نقصانه دون المثل .

القول في قواعد ريع البيع: استشكلت حقيقة الملك علىٰ طوائف من النظار، وزل من قال منهم إنه التصرف .

لأن المحجور عليه بملك ولا يتصرف[٢] .

---

(١) اختلفوا فيما إذا ذبح المحرم صيدا، فقالوا: إنه ميتة لا يحل أكله إلا الشافعي في أحد قوليه أنه مباح .

واختلفوا فيما إذا ذبح الحلال صيدا في الحرم. فقال أحمد والشافعي ومالك: لا يحل أكله وهو ميتة.

واختلف أصحاب أبي حنيفة فقال الكرخي: هو ميتة كالجماعة وقال غيره: هو مباح .

واختلفوا فيما إذا اشترك جماعة محرمون في قتل.

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: علىٰ كل واحد منهم جزاء كامل. وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: علىٰ جميعهم جزاء واحد .

اختلاف الأئمة (١/٣١٣، ٣١٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اتفقوا علىٰ أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون .

والحجر في اللغة: الخطر والمنع، وهو في الشريعة عبارة عن منع شخص معين أن يتصرف في ماله .

واتفقوا علىٰ أن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه .

ثم اختلفوا في حد البلوغ في حقه وفي الجارية معا. فقال أبو حنيفة: بلوغ الغلام=

كما أن الولي يتصرف ولا يملك .

والمختار في تعريفه أنه أمر معنوي .

وإن شئت قل: حكم شرعي مقدر في عين أو منفعة تقتضي يمكن من ينسب إليه من انتفاعه به .

والعوض عنه من حيث هو كذلك .

أما قولنا: حكم شرعي .

فالإجماع[1] عليه ولأنه يتبع الأسباب الشرعية فيكون حكما

= بالاحتلام والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد فحتى تتم له ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى تتم لها سبع عشرة سنة. ولم يجد مالك فيه حدا إلا أصحابه قالوا: سبع عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى تتم لها سبع عشرة سنة. ولم يجد مالك فيه حدا إلا أصحابه قالوا: سبع عشرة سنة وثماني عشرة في حقها وروى ابن وهب: خمس عشرة سنة .

وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه حده في حقها خمس عشرة سنة وعن أحمد في الجارية خاصة رواية أخرى أنه لا يحكم ببلوغها إلا بالحيض .

واختلفوا في الإنبات هل هو علم للبلوغ محكم به؟ فقال أبو حنيفة: لا اعتبار به اصلا. وقال أحمد ومالك: يعتبر به وهو علم من أعلامه. وقال الشافعي: هو علم في المشركين يميز بين الذرية والمقاتلة. وهل هو علم في المسللمين؟ علىٰ قولين .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٣٦، ٤٢٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) لابد لتحقق الإجماع من أركان اربعة نعرج علىٰ ذكرها فيما يأتي:

الركن الأول: توافر عدد المجتهدين في عصر وقوع الحادثة التي يراد الحكم فيها فلو خلا عصر وقوع هذه الحادثة من المجتهدين أو وجد في هذا العصر مجتهد واحد لا ينعقد الإجماع .

الركن الثاني: اتفاق جميع مجتهدي العصر الذي وقعت فيه الحادثة علىٰ حكم واحد فلو اتفق مصر وسوريا والعراق علىٰ حكم واحد في حادثة من الحوادث ولم يوافقهم علىٰ هذا الحكم مجتهدو الحجاز ولبنان والأردن لا ينعقد شرعًا بهذا الاتفاق الخاص=

شرعيا . وإما أنه مقدر فلأنه يرجع إلىٰ تعلق بحكم الشرع .

والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا، بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب العقيدة للملك .

وقولنا: في عين أو منفعة، لأن المنافع تملك كالأعيان .

ويورد عليها عقد الإجارة .

وقولنا: يقتضي انتفاعه، ليخرج بصرف القضاة والأوصياء، فإنه لا يقتضي انتفاعهم لأنهم لا يتصرفون لانتفاع أنفسهم[1] .

= إجماع لأن الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع المجتهدين الموجودين في جميع الأقطار في عصر الحادثة التي يراد وجود الحكم لها. فمهما قل عدد المخالف لا ينعقد الإجماع لأن الصواب كما يحتمل أن يكون في جانب القلة فلا يكون ما اتفق عليه الكثير حجة قطعية لاحتمال الخطأ .

على أنه قد نقل عن بعض العلماء القول بانعقاد الاجماع من أكثر المجتهدين إذا كان المخالفون قليلين .

الركن لثالث: الاتفاق من جميع المجتهدين لابد وأن يكون بابداء كل رأيه في الواقعة التي حدثت قولا أو فعلا بأن يكون المجتهد قد قضى في الحادثة التي رد الحكم فيها بقضاء .

اصول الفقه (ص ٢١٧، ٢١٨)

(١) قال الشافعية: ولي الصبي أبوه ثم أبو أبيه إن علا، فإن اجتمع الأب والجد كان الأب مقدما علىٰ الجد طبعا إلا إذا لم يكن أهلا للولاية علىٰ الصبي كأن كان محجورا عليه أو كان مجاهرا بالفسق ويكفي في الأب والجد أن تكون عدالتهما ظاهرة فإذا مات الأب أو لم يكن أهلا للولاية انتقلت الولاية إلىٰ الجد ثم من بعد الجد تنتقل الولاية لوصي من يتأخر موته من الأب أو الجد فإذا مات الجد بعد الأب وكان وليا انتقلت الولاية لوصي الجد وإذا مات الأب بعد الجد انتقلت الولاية لمن يوصي به الأب .

قال المالكية: الولي الذي له حق الحجر عليه هو الأب ومن بعده تكون الولاية لمن أوصى به الأب ثم لمن أوصى به وصي الأب وهكذا فإن لم تكن الولاية للحاكم وإن لم يكن حاكم فالولاية لجماعة المسلمين .

=

بل لانتفاع المالكين .

وقولنا: والعوض عنه يخرج الإباحات في الضيافة .

فإن الضيافة مأذون فيها، ولا تملك .

ويتخرج الاختصاص بالمساجد والربط ومقاعد الأسواق، إذ لا ملك فيها مع التمكن من التصرف .

وقولنا: من حيث هو .

كذلك إشارة إلىٰ أنه قد يختلف لمانع يعرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم التمكن من التصرف لأمر خارجي .

فالقبول الذاتي حاصل فلا ينافيه العارض الخارجي .

وهذا مختص بالملك المفيد الذي لا يطلق عليه الملك إلَّا توسعًا، وهو ملك العباد والمالك في الحقيقة هو الله تعالى[1] وقد قال أئمتنا لا يتقرر في

= ثم إن الحجر علىٰ الصبي مما ذكروا ينقسم إلىٰ قسمين: الأول: حجر بالنسبة لنفسه .

والثاني: حجر بالنسبة لماله. فأما الحجر بالنسبة لنفسه فمعناه: تدبير نفس الصبي وصيانته من موارد الهلكة وحفظه من سلوك سبل الضياع فلا يترك وشأنه فيرتكب ما يقضي علىٰ حياته وأما الحجر بالنسبة إلىٰ ماله فهو: منعه من التصرف علىٰ الوجه الذي سيأتي .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٦٨، ٣٦٩)

(١) قال الغزالي في العلم بصفات الله تعالىٰ: الأصل الرابع: الحكم بكونه تعالىٰ مريدا لأفعاله فلا موجود إلا وهو مستند إلىٰ مشيئته وصادر عن إرادته فهو المبدئ المعيد والفعال لما يريد وكيف لا يكون مريدا وكل فعل ضد له أمكن أن يصدر منه ذلك بعينه قبله أو بعده. والقدرة تناسب الضدين والوقتين مناسبة واحدة فلا بد من إرادة صارفة للقدرة إلى أحد المقدورين ولو أغنى العلم عن الإرادة في تخصيص المعلوم حتى يقال: إنما وجد في الوقت الذي سبق بوجوده لجاز أن يغني عن القدرة حتى يقال: وجد بغير قدرة لأنه سبق العلم بوجود فيه .

"إحياء علوم الدين" للغزالي (١/١٠٩)

حق العباد ملك الرقاب، وإن أطلق توسعا وتجوزا .
ذكرها الإمام في مسألة خلق الأفعال[١] .

❊ ❊ ❊

(١) قال النجار وهو الحسين بن محمد النجار وكان من متكلمي المجبرة: إن أعهمال العباد مخلوقة لله وهم فاعلون لها وأنه لا يكون ملك الله سبحانه إلا ما يريده وإنه لم يزل مريدا أن لا يكون ما علم أنه لا يكون وقال إن الاستطاعة لا يجوز أن تتقدم الفعل وأن العون من الله يحدث في حال الفعل مع الاستطاعة وأن لكل فعل استطاعة تحدث معه إذا حدث ولا تحدث الاستطاعة الواحدة فعلية وأن الاستطاعة لا تبقى وفي وجودها وجود الفعل وفي عدمها عدم الفعل واستطاعة الإيمان توفيق وتسديد وفضل ونعمة إحسان وهدى وإحسان وهدى واستطاعة الكفر ضلال وخذلان وبلاء وشر والمؤمن مهتد وفقه الله وهداه والكافر مخذول خذله الله وأضله وطبع علىٰ قلبه ولم يهده ولم ينظر له وخلق كفره ولم يصلحه ولو نظر له وأصلحه لكان صالحا .

"موسوعة الفرق والجماعات" (ص ٣٩٠، ٣٩١)

فصل

في حقائق ألفاظ يكثر ترادها في ريع البياعات .

منها: الذمة، وستعرفها في الفرائض ومنها: الصحة، وقد عرفها الأصوليون .

غير أنا نعرفك هنا أن الانعقاد والصحة في هذا الباب عبارتان عن معبر واحد فإن الانعقاد أثرها .

فكأنه عبر بالمؤثر عن الأثر وعكسه .

فكل صحيح منعقد، وكل منعقد صحيح .

ولا يقال في الفاسد أنه منعقد إلا مجازا فيقال: هذا عقد فاسد .

حيث لا عقد حقيقي، ولكن صورة عقد والنفوذ عبارة عن انعقاده مؤثرا في المحل مبينا لمحكمه .

والفاسد والباطل[1] بمعنى واحد عندنا لا ينفذ له حكم ولا يثبت .

---

(١) قال الحنفية: إن الباطل والفاسد في البيع مختلفان فلكل واحد منهما معنى يغاير معنى الآخر، فالباطل هو ما اختل ركنه أو محله وركن العقد هو بالإيجاب والقبول كما تقدم فإذا اختل ذلك الركن كأن صدر من مجنون أو صبي لا يعقل كان البيع باطلا غير منعقد وكذلك إذا اختل المحل وهو المبيع كأن كان ميتة أو دما أو خنزيرا فإن البيع يكون باطلا وأما الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمرا فإذا اشترى سلع يصح بيعها وجعل ثمنها خمرا انعقد البيع فاسدًا ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر لأن الخمر لا يصلح ثمنًا كما تقدم. وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم كما إذا باع شيئًا مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه=

واللازم هو ما يقبل الفسخ أو ما لا يتمكن من إبطاله .

ثم قد يكون من جانبين، وقد يكون من جانب، والجائز عكسه، والفسخ حل ارتباط العقد .

والاستقرار عبارة عن الأمن من سقوط الملك بسبب انفساخ العقد أو فسخه فإن الملك مستقر في كل من العوضين بعد قبضه، وإن لم يؤمن زوال الملك بسبب الفسخ بالغيب[1] .

وفي تعليق البنديجي أن المستقر ما لا يخشى سقوطه بزوال سببه .

كثمن البيع بعد قبض المبيع علىٰ وجه الصحة والأُجرة بعد انقضاء المدة .

= العقد كما سيأتي فإن البيع في هذه الأحوال يكون فاسدًا لا باطلا . ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت ومعنى كون الركن مشروعا أن لا يعرض له خلل ومعنى كون المحل مشروعا: أن يكون ما لا متقومًا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢١)

(١) قال المالكية: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن كجماح الدابة وعدم انقيادها أو منقصًا لذات المبيع كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفًا أو يكون منقصا للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر أو "أشول" أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصابا بمرض معد وهو ما عليه الحنفية والشافعية.

قال الحنابلة: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو نقص عينه كخصاء الحيوان ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة في عرف التجار وبعضهم عرفه بأنه نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبًا فلا فرق بين أن يكون النقص في عين المبيع أو قيمته فخصاء الحيوان علىٰ هذا لا يكون عيبًا إلا إذا عده العرف عيبًا .

قال الشافعية: إذا اشترى شيئًا فوجده معيبا فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع سواء حدث قبل عقد البيع أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري أما إذا حدث بعد القبض: فإن كان سبب العيب قديما كان له الحق في رده أيضا وإلا فلا يرد وذلك كما إذا اشترى عبدا واستلمه فقطعت يده فإن ذلك العيب يكون مسؤولا عنه البائع .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧١، ١٧٢، ١٧٧)

والمهر بعد الدخول، والعوض في الخلع وقيم المتلفات، وأُروش الجنايات .

فائدة: الإيجاب والقبول هل هما أصلان في العقد .

أو الإيجاب هو الأصل، والقبول فرع نقل شمس الدين بن عدلان خلافا في ذلك قال: وعليه بنى بعضهم ما إذا قال المشتري بعني فقال: البائع بعتك، هل ينعقد؟[1] إن قلنا بالأول صح .

وإن قلنا بالثاني لم يصح . لأن الفزع لا يتقدم علىٰ أصله .

قلت: هذا الوجه فيه نظر، وكذا تعليله وقوله عليه الصلاة والسلام: «**البيعان بالخيار**»[2] .

---

(١) ينعقد البيع بالإيجاب والقبول ويستثنى من ذلك الشيء الحقير، فلا يلزم فهي إيجاب وقبول وإنما يكتفي فيه بالمعاطاة ويرجع في ذلك إلىٰ العرف وما جرت به عادات الناس غالبًا. ولا يلزم في الإيجاب والقبول ألفاظ معينة لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. (انظر فقه السنة (٣/ ١٢٧) وبهامشه: البيع وغيره من المعاملات بين العباد أمور مبنية علىٰ الرضى النفسي وهذا لا يعلم لخفائه فأقام الشارع القول المعبر عما في النفس من رضى مقامه وناط به الأحكام والإيجاب ما صدر أولا من أحد الطرفين والقبول ما صدر ثانيا ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو يكون الأمر بالعكس فيكون الموجب هو المشتري والقابل هو البائع .

يشترط في الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن فلو اختلفا لم ينعقد البيع فلو قال البائع: بعتك هذا الثوب بخمسة جنيهات فقال المشتري: قبلته بأربعة فإن البيع لا ينعقد بينهما لاختلاف الإيجاب عن القبول .

ثالثا: وأن يكون بلفظ الماضي مثل أن يقول البائع: بعت ويقول المشتري: قبلت أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال مثل: أبيع وأشتري مع إرادة الحال أما إذا أراد المستقبل لا يصح العقد .

فقه السنة (٣/ ١٢٨)

(٢) الحديث «البيعان بالخيار» أخرجه: البخاري في صحيحه (٣/ ٧٦)، ومسلم في صحيحه [٤٣ - (١٥٣١)] كتاب البيوع، ١٠ باب نبوت خيار المجلس للمتبايعين، والترمذي (١٢٤٥، ١٢٤٦)، وأبو داود (٣٤٥٧، ٣٤٥٩)، وابن ماجة (٢١٨٢، ٢١٨٣)، وأحمد=

يفهم تساويهما وإن كُلًّا منهما أصل .

ووجه البطلان في بعني، ضعيف الدلالة علىٰ الرضا لا الفرعية .

قاعدة: كل قبول جائزا أن يكون بلفظ قبلت، وباللفظ المحاكي للفظ الإيجاب أو لمرادفه .

فيقول في جواب بعتك: قبلت أو ابتعت أو اشتريت .

وفي جواب أنكحتك قبلت أو نكحت أو تزوجت ولا يتعين اللفظ المحاكي إلا في مسألة واحدة وفي غيرها علىٰ خلاف .

أما المجزوم بها فإذا قال لها إن ضمنت لي ألفًا فأنت طالق[1] .

= في مسنده (٢/ ٩، ٧٣)، والدارمي في سننه (٢/ ٢٥٠)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٩)، والألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٢٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٧/ ١٢٤، ١٢٥)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٥٨٦) .

(١) قال الحنيفة: إذا قسى الزوج علىٰ زوجته في المعاملة وضاررها لتقتدي منه حرم عليه أخذ شيء من المال سواء كان من الصداق أو من غيره وإلى هذا يشير قوله تعالىٰ: ﴿فلا تأخذوا منه شيئا﴾ فإنه نهي للزوج عن أن يأخذ شيئًا من الصداق ولو كان كثيرا أما إذا أساءت الزوجة معاشرة زوجها ولم تؤد له حقوقه أو خانته في عرضه فله أن يأخذ عوضا في مقابلة تطليقها بدون كراهة وإلى ذلك يشير قوله تعالىٰ: «فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» فالآية الأولى نهي للأزواج عن أن يأخذوا شيئًا من الصداق في حالتين: حالة ما إذا كان الشقاق من الزوج وحالة ما إذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض علىٰ الطلاق في حالة ما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ومن ذلك إساءة معاشرة الزوجة ومضاررتها فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر فمن قال: إن الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه له وعلىٰ كل حال فمتى قبلت المرأة الخلع علىٰ مال فقد لزمها المال ووقع الخلع قال الحنابلة: إذا أساء الرجل معاشرة زوجته فضاررها بالضرب والشتم وبالتضيق عليها وإيثار ضرتها عليها في القسم أو منعها حقها في النفقة أو نقصها شيئًا من حقوقها لتفتدي نفسها منه ففعلت كان الخلع باطلا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩)

فلا بد أن تقول: ضمنت، كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي والحاوي، ولا يكفي شئت بدل ضمنت .

صرَّح به الأصحاب، ولا قبلت صرَّح به ابن الرفعة وناقض فيه الرافعي زاعمًا أن كلامه اقتضى أنه يكفي.

والرافعي لم يقتضه، وإنما قال: المراد بالضمان هنا القبول والالتزام دون المفتقر إلىٰ أصيل فمراده بالقبول الالتزام لا لفظه .

وأقول: القول بأن لفظه قبلت لا يكفي فيه نظر، فإن المعلق عليه هنا هو الضمان لا لفظه فلم لا يكفي قبلت:

وأما المختلف فيها فمنها: إذا قال خالعتك[1] علىٰ ألف، فقالت: قبلت الألف، صح .

قال الرافعي: وغلط أبو يعقوب أي الأبيوردي فقال في حق المرأة : لا بد أن يقول اختلعت (والأجنبي لا يحتاج إليه .

---

(١) قال الشافعية: يشترط في العوض أن يكون مقصوداً، أي له قيمة وأن يكون راجعاً إلىٰ جهة الزوج وأن يكون معلوما وأن يكون مقدورا علىٰ تسليمه وأن يكون حلالا غير فاسد. وبالجملة فيشترط في الخلع الشروط المتقدمة في الصداق فكل ما يصلح صداقا يصلح أن يكون بدلا في الخلع ويرد عليه أن الصداق يصح علىٰ تعليم بعض القرآن بنفسه فإنه يصح أن يكون صداقا ولا يكون بدل الخلع. لأنها لو خالفته علىٰ أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فإنه لا يصح لأنها تكون بعد الخلع أجنبيته لا يجوز لها أن تعلمه. والجواب: أن عدم الصحة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها وإلا فهو صحيح في ذاته .وكذا إلا يشترط في العوض أن يكون موجوداً فيصح الخلع بالمعدم الذي ينتظر وجوده كما إذا خالعها علىٰ حمل ناقتها .أو حمل عنهما .أو بقرها أو نحو ذلك فإن كان هناك حمل كان للزوج وإن لم يكن حمل وجب عليها إرضاؤه فإن لم يتراضيا لزمها أن تعطيه ما يتناوله اسم الحمل ومثل ذلك ما إذا خالعته علىٰ ما تحمل شجرتها من الثمر .أو خالعته علىٰ ما في ضروع ماشيتها من الغنم فإنه يصح علىٰ الوجه المذكور.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٠٥، ٤٠٧)

ففهم الشيخ منه أن أبا يعقوب يشترط لفظ اختلعت)[١]، ليوافق لفظ خالعت ويدفعه شيئان أحدهما: لفظ الألف في قول الرافعي: قبلت الألف[٢].

فلو كان المراد اشتراط لفظ اختلعت دون قبلت، لم يحتج لذكر الألف.

الثاني: أنه لو كان المراد توافق اللفظين لم يفرق بين المرأة والأجنبي.

والذي فهمه في المطلب الفرق بين المرأة والأجنبي، بأن الأجنبي لا يحتاج أن يقول: اختلعت.

لأن حظه منه قبول المال فكفى، ولا كذلك الزوجة.

فإن الطلاق من حيث كونه واقعًا عليها لها فيه حظ.

فاشترط لفظ من قبلها يدل علىٰ قبول العقد بأن يطلق قبلت مطلقًا غير مستند إلىٰ المال أو اختلعت.

شرائط المبيع وفي عدها اختلاف.

---

(١) وجدناه بالهامش.

(٢) قال الحنفية: يشترط مطابقة الايجاب للقبول، فإذا قال لها: أنت طالق أربعاً بثلاثمائة فقالت: قبلت ثلاثاً لم تطلق لأنه علق الخلع علىٰ قبولها الأربع فإن قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه .وهو قبولها الأربع. وإذا قال: طلقتك علىٰ ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلا فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بائنًا فلا يلحقه الثاني والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض فلا يقع إلا إذا قبلته ولما كرره لها بالعوض قبلت المذكور الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر.

قال الحنابلة: يشترط في صيغة الخلع شروط: أحدها: أن تكون لفظا فلا يصح الخلع بالمعاطاة ولو نوي بها الطلاق بل لا بد فيه من الإيجاب والقبول.

ثانيها: أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس فإذا قال لها: خلعتك بكذا وقام من المجلس قبل أن تقبل فإنه لا يصح وكذا وإن قامت هي ولم تقبل ثالثها: أن لا يضيق الخلع إلىٰ جزء منها فإذا قال لها: خلعت يدك أو رجلك بكذا وقبلت كان لغوا وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤١٠، ٤١٤)

والمشهور أنها خمس أن يكون طاهرًا منتفعًا به[١] مقدورًا علىٰ تسليمه مملوكًا للعاقد .

أو لمن يقع له العقد معلومًا .

ومنهم من اكتفى بالقدرة علىٰ التسليم .

وقال: القدرة تشمل الشرعية والحسية .

وإذا لم يشتمل علىٰ سائر الشروط كانت القدرة زائلة .

وهذا يؤول إلىٰ الدور، فإن الغرض تعريف تلك الشروط الشرعية .

---

(١) قال المالكية: لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ، وكالخمر والخنزير وزبل ما يؤكل لحمه سواء كان أكله محرما كالنيل والبغال والحمير أو مكروها كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها. وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة علىٰ المشهور فإن الزيت لا يطهر بالغسل .بعضهم يقول: إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب إتلافه وأيضا فإن بعضهم يقول إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل أما المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه ويجب علىٰ البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشتري حق الخيار.

قال الحنابلة: لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل والنجس أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام ولا يصح بيع تالميتة ولا بيع شيء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما ولا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء أو الدهن الذي سقطت فيه نجاسة فإنه لا يحل بيعه ولكن يحل الانتفاع به في الاستضاءة في غير المسجد .وأما النجس الذي يمكن تطهيره كالثوب والإناء فإن بيعه يصح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٠٨)

فصل

لا يلزم من حصول الشرط حصول المشروط وإنما اللازم انتفاء المشروط عند انتفائه فلا يلزم من اجتماع شروط البيع صحة البيع[1] .

بل لا بد من صفات في العاقد والمعقود عليه ومع ذلك قد يمتنع البيع لأسباب أخر إلا أن تلك الأسباب خارجة عن صفات المبيع .

والبائع والمشتري والصيغة، فلا يلزم اعتبارها عند ذكر أركان العقد وشروطه .

فرب مستجمع للشرائط لا يصح بيعه .

---

(١) قال: الحنفية: إنما يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارناً للعقد كما إذا قال له: بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمته المبيع البيع ولم يكن الشرط مقارنا له بل جاء بعده فلا يلتحق به علىٰ الأصح. وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع في أمور:

أحدها: أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد ومعنى كون العقد لا يقتضيه أنه لا يفهم من صيغته بدون ذكره فمثال ما يقتضيه العقد: تسليم المبيع علىٰ البائع وتسليم الثمن علىٰ المشتري فإن العقد يقتضي ذلك بصيغته. فإذا شرط في العقد تسليم المبيع أو تسليم الثمن كان شرطا يقتضيه العقد. ومثال ما لا يقتضيه العقد ما إذا باع بشرط قرضه كما مثل أولا فإن القرض لا يفهم من صيغته بدون ذكره.

ثانياً: أن يكون الشرط غير ملائم للعقد فإن البيع يكون صحيحًا ومعنى قوله يلائم العقد يوجب العقد ومثاله أن يبيع شيئاً بشرط أن يحضر له المشتري كفيلا بالثمن .

نحو الأضحية[١] إذا أهدى من لحمها إلىٰ غنى أو تصدق علىٰ فقير، فهو يملكه، وله التصرف فيه بالهبة والهدية .

ولا يجوز بالبيع .

(١) قال النووي في الأضحية: فيها الأمر بالصدقة منها والأمر بالأكل، فإما الصدقة منها إذا كانت أضحية تطوع فواجبه علىٰ الصحيح عند أصحابنا بما يقع عليه الاسم منها ويستحب أن يكون بمعظمها .

قالوا أدني الكمال أن يأكل الثلث وفيه قول إنه يأكل النصف ويتصدق بالنصف وهذا الخلاف في قدر أدنى الكمال في الاستحباب فأما الأجزاء فيجزيه الصدقة بما يقع عليه السم كما ذكرنا ولنا وجه أنه لا تجب الصدقة بشيء منها وأما الأكل منها فيستحب ولا يوجب هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة إلا ما حكي عن بعض السلف أنه أوجب الأكل منها وهو قول أبي الطيب بن سلمة من أصحابنا حكاه عنه المارودي لظاهر هذا الحديث في الأمر بالأكل مع قوله تعالىٰ: ﴿فكلوا منها﴾ وحمل الجمهور هذا الأمر علىٰ الندب أو الإباحة. وفي حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**لا يأكل أحدكم من أضحيته فوق ثلاثة أيام**» قال سالم: وكان ابن عمر لا يأكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث وذكر حديث جابر مثلهن في النهي .

شرح مسلم للنووي (١٣/ ١١١، ١٠٩) طبعة دار الكتب العلمية

فصل

قد يجوز البيع من شخص دون شخص نحو بيع رقبة العبد الموصى بمنفعته، فأصح (الأوجه يصح من الموصى له دون غيره، وبيع المشترى المبيع قبل انقضاء)[1] الخيار من البائع صحيح، ومن غيره باطل علىٰ خلاف فيه .

وبيع المفلس المحجور عليه من الغرماء[2] .

قيل: يصح، والأصح لا، إلا بإذن القاضي وبيع المغصوب من قادر علىٰ انتزاعه صحيح علىٰ الأصح، ومن غيره باطل .

وبيع الثمرة قبل الصلاح من مالك الشجرة يصح من غير شرط القطع علىٰ وجه .

---

(١) وجدناه بالهامش .

(٢) إذا باع الحاكم مال المفلس من أجل الغرماء فيجب أن يترك له ما يقوم به معاشه من مسكن فلا تباع داره وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد وذهب الشافعي ومالك إلىٰ أن داره تباع في هذه الحالة. ويترك له من المال ما يستأجر به ما يصلح لخدمة مثله وإن كان محترفاً يترك له آلة الحرفة ويجب له ولمن تلزمه نفقتهم أدنى نفقة مثلهم من الطعام والكسوة .

وقال الشوكاني: يجوز لأهل الدين أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه إلا ما كان لا يستغني عنه وهو المنزل وستر العورة وما يقيه البرد وسد رمقه ومن يعول. فقه السنة (٣/ ٤٠٨). متى تم الحجر عليه فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضي الحجر. وهو قول مالك وأظهر قولي الشافعي. ويقسم المال بالحصص علىٰ الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت لجال حقوقهم فقط لا يدخل فيهم حاضر لم يطلب ولا غائب لم يوكل ولا حاضر أو غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب. وهذا ما ذهب إليه أحمد وهو أصح قولي الشافعي. وعند مالك يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلا.

فقه السنة (٣/ ٤٠٦) .

فصل

في وقف العقود إذا تحقق انتفاء شرط؛ تحقق انتفاء الصحة .

وإن شك فيه فيحتمل القطع بانتفاء الصحة ويحتمل الشك .

والوقف فيها إلىٰ البيان مثال الأول: بيع الفضولي تحقق انتفاء الملكية . فالجديد بطلانه .

ومثال الثاني: بيع مال الأب علىٰ ظن أنه حي، فإذا هو ميت[1] .

وأكثر مسائله أنه هل يعتبر الظاهر، أو ما في نفس الأمر .

---

(١) اختلفوا فيما إذا وجدها صاحبها ولم يكن قبض شيئاً من ثمنها لكن بعد موت المفلس فالشافعي وحده: هو أحق بها من الغرماء كما لو كان المفلس حيا. وقال الباقون: هو أسوة الغرماء .

واختلفوا في الدين إذا كان مؤجلا هل يحل بالحجر فقال مالك: يحل وقال أحمد: لا يحل. وعن الشافعي قولان: كالمذهبين .

واختلفوا في الدين المؤجل هل يحل بالموت ؟ فقال أحمد وحده: لا يحل بالموت في أظهر روايتيه إذا وثقه الورثة وقال الباقون: يحل الرواية الثانية عنه. واتفقوا علىٰ أنه أقر بدين بعد الحجر تعلق بذمته ولم يكن المقر له مشاركا كالغرماء الذين حجدر عليهم لأجلهم. إلا الشافعي فإنه قال: يشاركهم. واختلفوا هل تباع علىٰ المفلس داره تالذي لا غنى به عن سكناها وخادمه .فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تباع وزاده أبو حنيفة فقال: لا يباع عليه شيء من العقار والعروض كما قدمنا. وقال مالك والشافعي: يباع ذلك كله .

واختلفوا فيما إذا قام المفلس البينة بإعساره هل يخلف بعد ذلك عليه؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يستخلف وقال مالك والشافعي: يستخلف إن طلب الغرماء ذلك .

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٢٣، ٤٢٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

وقد قدمناه في القواعد المطلقة غير أنَّا نعبر هنا عن القولين بقولي: وقف العقود .

فالوقف وقفان: وقف صحة كما في بيع الفضولي فالموقوف منه كون العقد صحيحًا .

وقال الإمام الصحة ناجزة .

والموقف علىٰ الإجازة هو الملك .

ونقله عنه الرافعي ساكتاً عليه .

وجعل الإمام الوقوف أصنافاً بيع الفضولي، وبيع مال الأب المظنون الحياة .

وبيع الغاصب، وبيع الراهن المرهون[1] .

ويقرب منه بيع المفلس والمريض .

---

(١) قال الشافعية: إذا أذنه في بيعه ولم يسلمه له وادعى أنه أذنه في بيعه لأن بيعه خير من بقائه فإنه يحلف علىٰ ذلك ويبقى ثمنه رهنا للأجل إن لم يأت الراهن برهن كالأول. وكذلك يبطل الرهن إذا أعار المرتهن الرهن للراهن أو لغير الراهن بإذنه إن لم يشترط رده إليه قبل مضي أجل الدين فإن اشترط ذلك فإن أعاره المرهون لا تبطل الرهن. ومثل الشرط العرف فإذا كان العرف جاريا علىٰ أن المستعير يرد العارية قبل مضي أجل الرهن فإنه لا يبطل بالإعارة. وكذلك يبطل الرهن بإعادته للراهن باختيار المرتهن فإذا تصرف فيه الراهن ببيع ونحوه صح تصرفه. أما إذا لم يتصرف فيه فإن للمرتهن أن يأخذه ثانيا بعد أن يحلف أنه جاهل بأن ذلك نقض للرهن. وإذا تصرف الراهن في المرهون بالبيع بدون إذن المرتهن فإن بيعه لا ينفذ إلا إذا قضاه دينه. وإذا لم يجز المرتهن البيع فإنه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفا ويكون للمشتري الخيار بين أن يصبر إلىٰ فكاك الرهن وبين أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ البيع وله حق الخيار سواء كان عالمًا بأنه مرهون قبل أن يشتريه أو لا علىٰ الصحيح. وكذلك إذا باعه المرتهن بدون إذن الراهن فإن أجازه الراهن نفذ وإلا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا وهذا هو الصحيح وبعضهم يقول: ينفذ بيع المرتهن بدون إذن الراهن .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٩٩، ٣٠٠)

ويظهر أن يقال إذا أورد العقد علىٰ غير قابل المقصوده، فهو باطل قطعاً، ولا وقف فيه .

كما لو باع خمراً أو نكح معتدة .

فال يقال أنه متوقف علىٰ تحلله أو انقضاء عدتها .

وإنا كان المعقود عليه قابلاً للمورد فهو الذي يدخل فيه الوقف[1] .

والتحقيق أن الوقوف وقفان، وقف صحة ووقف تبين .

أما وقف الصحة فهو الذي لم يصدر العقد فيه من أهله، أو صدر من أهله .

لكن مع قيام مانع، ولك أن تقول هو الموقف علىٰ أمر المستقبل .

---

(١) اتفقوا علىٰ جواز الوقف، ثم اختلفوا هل يلزم أن يتصل به حكم حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا فقال مالك وأحمد والشافعي: يصح بغير هذين الوصفين ويلزم. وقال أبو حنيفة لا يصح إلا بوجود أحدهما .

واختلفوا هل ينقل الملك الموقوف إلىٰ من وقف عليه؟ فقال ابو حنيفة: يزول عن ملك الواقف لا إلىٰ مالك وهو محبوس علىٰ حكم ملكه حتى يعتبر شروطه. وعنه رواية أخرى : ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ .

وقال مالك وأحمد: ينتقل إلىٰ الموقوف عليهم .

وعن الشافعية أقوال ثلاثة: أحدها كمذهب مالك وأحمد والثاني: هو علىٰ ملك الواقف. والثالث: ينتقل إلىٰ الله .

واتفقوا علىٰ أن وقف المشاع جائز .

واتفقوا علىٰ أن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه .

واختلفوا في وقف ما ينقل وبحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه. فقال أبو حنيفة: لا يصح ذلك .

وعن مالك روايتان إحداهما: يصح والأخرى: لا يصح والمشهور منهما عند أصحابه صحته ولزومه فأما في الخيل المحبوسات في سبيل الله فإنها يصح إحباسها رواية واحدة عنه. وقال الشافعي وأحمد: يصح .

اختلاف الائمة العلماء (٢/٤٥، ٤٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

ثم هو درجات أبعدها عن الصحة ما صدر من غير أهله، وسهل نقصه وهو بيع الفضولي.

والثانية: ما صدر من غير أهله وصعب نقضه، كتصرف الغاصب بالبيع والشراء[1] تصرفات كثيرة عَسُر تتبعها .

والأول أولى بالفساد من الثاني .

لأن الضرورة قد تُلجئ إلىٰ تصحيح الثاني .

ومن ثم كان لنا قولان في الجديد في الثاني وليس في بيع الفضولي إلا قول قديم غير أن أصح الجديدين البطلان .

لأن القول فيه بالصحة يفضي إلىٰ اعتبار الشرط بعد المشروط .

وقد أجمع العقلاء علىٰ أن الشرط مقدم أو مقارن .

الثالثة: ما صدر من أهله غير أن فيه مانعاً يمنع نفوذه لتعلقه

---

(١) قال المالكية: لا ينعقد بيع المغصوب إلا إذا باعه المالك الأصلي لمن يقدر علىٰ أخذه من الغاضب، أما إذا كان الغاصب ممن يخضع لحكم فلا يستطيع أحد أن يأخذ منه ما تحت يده أو كان من يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة فإن بيع المالك في هذه الحالة لا ينعقد لمنع بيع ما فيه خصومة. وكذا يصح أن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازما علىٰ رد المغصوب لمالكه أما إن كان عازما علىٰ عدم الرد فإنه لا ينعقد البيع له. وكذا إذا لم يعرف إن كان عازما علىٰ الرد أولا فإنه يصح البيع له. قال الشافعية: لا ينعقد بيع المغصوب مطلقًا لا للغاصب ولا لغيره ولا من المالك ولا من غيره إلا إذا كان مقدورا علىٰ تسليمه .

قال الحنفية: لا ينعقد بيع المغصوب إلا إذا باعه الغاصب وضمنه المالك. أو باعه المالك وأقر الغاصب هذا البيع فإن لم يقر الغاصب وكان للمالك بينة ثم باعه فإن البيع ينعقد ويلزم المشتري أما إذا لم تكن له بينة وهلك المبيع قبل أن يسلمه انتقض البيع .

قال الحنابلة: لا يصح بيع المغصوب لأن البائع إن كان هو المالك فلا يقدر علىٰ تسليمه لأنه ليس تحت يده وإن كان للغاصب فإنه غير مالك له. ويصح أن يبيعه المالك لغاصبه لأن المانع وهو عدم القدرة علىٰ التسليم منتف .

برقبة مورد العقد وكذا بذمته مع الرقبة علىٰ وجه وهو بيع العبد الجاني[١] .

فالصحيح بطلانه، وإن اختار السيد الفداء وقال البغوي: إن اختار الفداء صح .

ولم يذكر الرافعي والنووي سواه، وهو ضعيف لأن اختيار الفداء لا يلزمه، وله الرجوع عنه ولا ينبغي أن يبطل حق المجني عليه بالتزامه ولا أن يفرق بين الموسر والمعسر .

فإن تعلق الحق إن منع .

فلا يدفعه اليسار .

وعزا الرافعي قولاً للتتّمة أن بيع الجاني موقوف[٢] .

---

(١) قال الشافعية والحنابلة: يشترط في القاتل مكافأته ومساواته للقتل في الصفة بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة ويعتبر حال الجناية حينئذ فلا يقتل مسلم ولو كان زانيا محضا أو تاركًا للصلاة متعمدا بذمي ولا كتابي لخبر البخاري رحمه الله تعالىٰ عن الرسول ﷺ أنه قال: «**لا يقتل مسلم بذمي**». قال ابن المنذر: لم يصح عن النبي ﷺ خبر يعارضه. ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قال ابن عبد البر فالنفس بذلك أولى والحديث المذكور يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار "الحربي" وقال الحنفية: يقتل الحر بالحر والحر بالعبد ولعموم الآيات الواردة في القصاص ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار، والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما وحقيقة الكفر لا تمنع من جريان القصاص لأنه لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجري بين المستأمنين وليس كذلك ونقل الآية فيه تخصيص بالذكر وهو لا ينبغي ما عداه كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ فإنه لا ينبغي أن يقتل الأنثى بالذكر ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد علىٰ من أراد قتل غير القاتل أو الاسراف في القصاص كأن يقتل العشرة بالواحد .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٢٣، ٢٢٥)

(٢) قال الشافعية: من شرائط المعقود عليه: أن يكون للعاقد عليه ولا به فلا يصح بيع الفضولي وان يكون معلوما للعاقدين عينا وقدرا، وأن يكون منتفعا به شرعًا، وأن يكون، مقدورا علىٰ تسليمه فلا يصح بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا المغصوب . =

قال بعضهم: لا حاجة لعزوه للتيّمة .

وهو القديم في بيع الفضولي .

وقد قدمنا أن هذا جديد لا قديم، وأنه مقول به مع القول ببطلان بيع الفضولي .

الرابعة: صادر من أهله مع المانع .

إلا أن المانع فيه دون الجناية كبيع المرهون .

وفي هبته خلاف، وفي عتقه أقوال .

أصحها الفرق بين الموسر والمعسر .

الخامسة: صادر من أهله، والمانع فيه أضعف من المانع قبله لاحتمال أنه يتبين بالآخرة اندفاع الموجب له، كتصرف المفلس[1] .

= وقال المالكية: شروط العاقد نوعان شروط انعقاد وله شرط واحد وهو العقل وشروط اللزوم وهي أربعة: الأول: أن يكون العاقد مكلفا فلا يلزم بيع الصبي المميز وإن كان صحيحًا إلا إذا كان وكيلا عن مكلف فإن بيعه يلزم .

الثاني أن يكون غير محجور عليه لسفه ونحوه وينفذ بيع الصبي المميز والمحجور عليه بإذن وليهما كما تقدم. الثالث: أن يكون غير مكره فلا يلزم بيع المكره على التفصيل المتقدم .

الرابع: أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عن مالك فلا يلزم بيع الفضولي .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٥٢، ١٥٣)

(١) متى تم الحجر عليه فإن تصدقه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر وهو قول مالك، وأظهر قولي الشافعي. ويقسم المال بالحصص بين الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط لا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ولا غائب لم يوكل ولا حاضر أو غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب. وهذا ما ذهب إليه أحمد وهو أصح قولي الشافعي. وعند مالك: يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلا. أما الميت المفلس فإنه يقضي لكل من حضر أو غاب طلب أو لم يطلب ولكل ذي دين سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا.

فقه السنة (٣/٤٠٦)

فإنه قد تبين بالآخرة أنه لم يمنع حق العزماء، وليس كالمرهون، فإنه يتعلق بكل المرهون .

ومن ثم قال ابن الرفعة في المفلس: إذا تبين بالآخرة أنه فاضل عن دينه تبين أن الحجر لم يشمل بالقدر الفاضل .

وخالفه الشيخ وقال: بل شمل الكل لو يشهد بخلافهما اختلاف الأصحاب في أنه هل ينقض من تصرفاته فالأضعف وفيه دلالة للشيخ أو الآخر.

فالآخر الخامسة تصرف المريض فهو أقرب (التفريعات) إلىٰ الصحة .

لأنه يحل له الإقدام علىٰ التصرف اعتماداً علىٰ بقاء الحياة .

والمفلس ممنوع لمراغمة بالتصرف ما شُرّع الحجر لأجله[1] .

= قال الحنفية: الحجر لا يكون إلا للقاضي فمتى وضع عليه الحجر فلا يصح له أن يتصرف في ماله بصدقة أو هبة أو إقرار بمال لمن له عليه دين غير من حجر عليه بطلبهم ولكنه يعامل بإقراره هذا بعد فك الحجر عنه ويصح الحجر علىٰ المديون ولو كان غائبا ولكن يشترط لعدم نفاذ تصرفه علمه بالحجر "إعلانه" فإذا لم يعلم به وتصرف فإن تصرفه يقع صحيحًا .

وقال الشافعية: يحجر علىٰ المدين بسبب الدين إن كان الدين أكثر من ماله أما إن كان ماله أكثر أو مساوياً فإنه لا يصح الحجر عليه ولا يحجر إلا إذا طلب الغرماء الحجر كلهم أو بعضهم فإنه يجب علىٰ القاضي أن يحجر علىٰ المفلس حالا .

الفقه (٢/٣٣٣، ٣٣٤)

(١) اختلفوا في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه، فقال أبو حنيفة: لا يجوز الحجر عليه، وإن حجر عليه قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان وإذا لم ينفذ الحجر عليه وإن حجر عليه قاض لم ينفذ الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت النسخ أو لم تحتمل .

فإن نفذ الحجر بحكم قاض ثان صح من تصرفه ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والاستيلاد والعتق ولم يصح ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك: وقال مالك: لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق وعن الشافعي قولان أحدهما: كمذهب مالك وهو الأظهر منها والآخر: يصح تصرفاته في=

قلت: وعد المريض في وقف الصحة فيه نظر .

فروع تلحق بوقوف العقود: منها: إذا قسَّم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر عزيم، فالظاهر أن القسمة لا تنقض، ويشارك من ظهر بالحصة، وقيل: تنقض .

فعلى الأول لو أعسر بعض الأخذين قدر كالعدم، وجعل العريم الآخر . كأنه أخذ كل المال، وقيل: إنما يأخذ منه بالحصة .

ويظهر الخلاف في بعض الورثه[1] يقّر بدين وينكر البعض هل يؤخذ من المقر الكل أو بالحصة .

ولو أعتق عبيداً لا يحتملهم الثلث[2] وأخرجنا الثلث بالقرعة .

= ماله لا أنها تكون موقوفة فإن قضيت الديون من غير نقص للتصرف نفذ التصرف وإن لم يكن قضاؤها إلا بنقص التصرف فسخ منها الأضعف فالأضعف يبدأ بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق .

وقال الشيخ أبو إسحاق: يحتمل عندي أن يقال بفسخ الآخر فالآخر وقال أحمد في أظهر روايتيه: لا ينفد له تصرف في شيء من ماله إلا في العتق خاصة فإنه شيء لله عز وجل .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٢١، ٤٢٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلفوا في الدين إذا كان مؤجلا هل يحل بالحجر؟ فقال مالك: يحل، وقال احمد: لا يحل، وعن الشافعي قولان: كالمذهبين واختلفوا في الدين المؤجل هل يحل بالموت؟

فقال أحمد وحده: لا يحل بالموت في أظهر روايتيه إذا وثقه الورثة. وقال الباقون: يحل كالرواية الثانية عنه. واتفقوا علىٰ أنه إذا أقر بدين بعد الحجر تعلق بذمته ولم يكن المقر له مشاركا للغرماء الذين حجر عليهم لأجلهم .

إلا الشافعي فإنه قال: يشاركهم .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٢٣، ٤٢٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوحي بالثلث تبرعا وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث وأجمع العلماء في هذه الأعصار علىٰ أن من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة علىٰ الثلث إلا بإجازته وأجمعوا علىٰ نفوذها=

ثم ظهر للميت دفين، يخرج جميعهم من الثلث فيحكم بعتقهم جميعاً .

ومن يوم إعتاقهم يدفع إليهم اكتسابهم، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم كمن نكح فاسد علىٰ ظن الصحة لا يرجع بالنفقة ولو ظهر دين مستغرق فالعتق بالقرعة باطل[١] ولو قال: اذا لف متاعك، وأنا والركبان ضامنون، وقال: أردت إنشاء الضمان عنهم .

فعن بعضهم أنهم إن رضوا به ثبت المال ونازعه الرافعي وقال العقود لا توقف .

ولو عتقت تحت عبد فلها الخيار[٢] .

= بإجازته في جميع المال وأما من لا وارث له فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا تصح وصيته فيما زاد علىٰ الثلث وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وأما قوله: أفأتصدق بثلث مالي يحتمل أنه أراد بالصدقة الوصية ويحتمل أنه أراد الصدقة المنجزة وهما عندنا وعند العلماء كافة سواء لا ينفذ ما زاد علىٰ الثلث إلا برضاء الوارث .

شرح مسلم للنووي (١١/٦٥، ٦٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) اختلفوا فيما إذا اعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميع العتق فقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الباقي. وقال أحمد والشافعي ومالك: يعتق الثلث بالقرعة .

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه .

فقال أبو حنيفة: يستسعى العبد في قيمته فإذا أداها صار حرا. وقال مالك والشافعي وأحمد: ينفذ العتق .

اختلاف الائمة العلماء (٢/٤٣٢، ٤٣٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال النووي: أجمعت الأمة علىٰ أنها إذا اعتقت لها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح فإن كان حرًّا فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور وقال أبو حنيفة: لها الخيار واحتج برواية من روي أنه كان زوجها حرًّا وقد ذكرها مسلم من رواية شعبة بن عبد الرحمن بن القاسم لكن قال شعبة: ثم سألته عن زوجها فقال: لا أدري واحتج الجمهور بأنها قضية واحدة والروايات المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن زوجها كان عبدا قال الحافظ: ورواية من روى أنه كان حرًّا غلط وشادة مردودة=

وخرجها الإمام علىٰ وقف العقود .

❊ ❊ ❊

= لمخالفتها المعروف في روايات الثقات ويؤيده أيضا قول عائشة قالت: كان عبدا ولو كان حرًّا لم يخيرها رواه مسلم وفي هذا الكلام دليلان:

أحدهما: إخبارها أنه كان عبدا وهي صاحبة القضية. والثاني: قولها: لو كان حرًّا لم يخيرها ومثل هذا لايكاد أحد يقوله إلا توقيفا ولأن الأصل في النكاح اللزوم ولا طريق إلىٰ فسخه إلا بالشرع وإنما ثبت في العبد فبقي الحر علىٰ الأصل ولأنه لا ضرر ولا عار عليها وهي حرة في المقام تحت حر .

شرح مسلم للنووي (١٢٠/١٠) طبعة دار الكتب العلمية

فصل

وأما وقف التبيّن، فهو الذي يصدر العقد فيه من أهله باطناً لا ظاهراً .

وإن شئت قل: هو الموقف علىٰ أمر يتبين وجوده فيما مضى.

وهو صحيح إما جزماً، وإما علىٰ الصحيح .

وفيه مسائل منها: بيع مال الأب المظنون الحياة، فالأصح صحته .

والطلاق المبهم، فإن الزوج يُمنع من قربان زوجته إلىٰ أن يتبيّن .

ومسأله (الغراب)[1]، ثم التعيين، إن لم يكن طلاقاً وهو الأصح، فالوقف وقف تبيُّن .

وفي الربا لو باع صبره بصبره مكايلة، وخرجا متساويين، صح[2] .

---

(١) كذا بالأصل .

(٢) روى مسلم في صحيحه [٨٢ ـ (١٥٨٤)] كتاب المساقاة، ١٥ ـ باب الصدق وبيع الذهب بالورق نقدًا، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا بمثل يدًا بيد . . . الحديث**» .

قال النووي: قال العلماء: ومعناه التقابض ففيه اشتراط التقابض في بيع الربوي بالربوي إذا اتفقا في عله الربا سواء اتفق جنسهما كذهب بذهب أم اختلف كذهب بفضة ونبه ﷺ في هذا الحديث بمختلف الجنس علىٰ متفقه واستدل أصحاب مالك بهذا علىٰ أنه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو أخره عن العقد وقبض في المجلس لا يصح عندهم ومذهبنا صحة القبض في المجلس وإن تأخر عن العقد يوما أو أياما وأكثر ما لم يتفرقا وبه قال أبو حنيفة وآخرون وليس في هذا الحديث حجة لأصحاب مالك وأما ما ذكره في هذا الحديث أن طلحة بن عبد الله رضي الله عنه أراد أن يصارف صاحب الذهب فيأخذ الذهب ويؤخر دفع الدراهم إلىٰ مجيء الخادم فإنما قاله لأنه ظن جوازه كسائر البياعات وما كان بلغة حكم المسألة فأبلغه إياه عمر رضي الله عنه فترك المصارفة .

وإلا فالأصح البطلان، وعلىٰ الأصح يوقف لبيان المماثلة .

وأصح الأقوال في مال المرتد أنه موقوف .

وملك المبيع في زمن من الخيار، الأصح أنه موقوف ونكاح المرتابة بالجمل .

قيل: علىٰ وقف العقود .

وإذا أنجز المريض عتق أمة لا يملك سواها ملك قربتها وتزويجها .

فإن ظهر أن ذلك العتق لم يشمل جميعها تبين بطلتان النكاح، إن لم يجز الوارث[1] .

وكذا إن أجاز وقلنا إنه ابتداء عطية . وإذا قلنا تنفذ يُثبت الصحة .

ومنع ابن الحداد التزويج لأن عتقها موقوف فربما لا تعتق كلها، وهو ظاهر الحال .

---

(١) في حديث سعد في صحيح مسلم [٥ ـ (١٦٢٨)] كتاب الوصية، ١ ـ باب الوصية بالثلث، فيه في طلب سعد بن أبي وقاص في مرضه أن يتصدق بثلثي ماله؟ قال: لا قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا الثلث والثلث كثير . . . الحديث .

قال النووي: في هذا الحديث مراعاة العدل بين الورثة والوصية، قال اصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعا وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث وأجمع العلماء في هذه الأعصار علىٰ ان من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة علىٰ الثلث إلا بإجازته وأجمعوا علىٰ نفوذها بإجازته في جميع المال وأما من لا وارث له فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا تصح وصيته فيما زاد علىٰ الثلث وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. وأما قوله: أفأتصدق بثلثي مالي يحتمل أنه أراد بالصدقة الوصية ويحتمل أنه أراد الصدقة المنجزة وهما عندنا وعند العلماء كافة سواء لا ينفذ ما زاد علىٰ الثلث إلا برضاء الوارث وخالف اهل الظاهر فقالوا للمريض مرض الموت أن يتصدق بكل ماله ويتبرع به كالصحيح ودليل الجمهور ظاهر حديث الثلث كثير مع حديث الذي أعتق ستة أعبد في مرضه فأعتق النبي ﷺ اثنين وأرق أربعة .

شرح مسلم للنووي (١١/٦٥، ٦٦) طبعة دار الكتب العلمية

فعلي هذا لو كانت جميعها تخرج من الثلث فهل يزوج أو لا لاحتمال تلف المال، احتمالان وقال الرافعي في المرض المخوف: إنَّا نحجر علىٰ المريض في التبرع بالزائد علىٰ الثلث، ولا ننفذه . لكنه لو فعل ثم تبرع تبيّن صحة التبرع . وأن ذلك لم يكن مخوفاً، والوجه تأويله .

وإلا فهو موقوف علىٰ إجازة الورثة[1] إن أدى الحال إلىٰ الموت .

وإلا فالتصرف نافذ من كل وجه، فظهر تردد في تصرف المريض فيجيء في بيعه القولان في وقف العقود .

ويكون رد الوارث بمثابة أخذ الشفيع من حينه وليس مسنداً إلىٰ الوقف البيع لا فارق بينهما . إلا أن الشفيع يقرر عقد البيع .

وهذا يرد فيكون كالرد بالعيب يرفع من حينه .

وإذا منعنا بيع الغائب فالرؤية السابقة كالمقارنة،/ إذا كان مما لا يتغير .

فلو تغير علىٰ النذور، فهل يتبيّن بطلان العقد أو يكتفي بالخيار .

صحح النووي الثاني .

---

(١) قال الحنفية: إذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث وللآخر بالثلث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففي قسمة الثلث بين الموصي لهما خلاف بين الإمام وصاحبيه. وضابط ذلك الوصية إذا كانت بالثلث فما دونه وكانت لمتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما أما إن أجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال باتفاق. وإذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول: إن الزيادة تقع باطلة ويبطل ما قصده الموصي في تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل. أما الصاحبان فيقولان: إن الزيادة عن الثلث وإن بطلت لعدم إجازتها من الوارث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله علىٰ الآخر لا يبطل فيقسم الثلث بينهما علىٰ أن يفضل الذي ميزه الموصي في وصيته. بيان ذلك إذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالإمام يقول: يقسم الثلث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصي في وصية له بالكل يميز فيأخذ ثلاثة أرباع الثلث والآخر يأخذ ربعه.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٣٢٠)

فصل
في الإقدام علىٰ العقود الفاسدة

وقد تردد كثير من المتأخرين أهو حرام أم حلال .

وأخذ ابن الرفعة من قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ .

أن الإقدام علىٰ العقد الفاسد[1] حرام .

لأن حقيقة الجمع بالوطء غير ممكنة، إنما الممكن بالعقد .

والحق ما قاله الغزالي: أنه متى قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام .

وإن قصد إجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا لغو ليس بعقد .

---

(١) الفاسد والباطل بمعنى واحد في عقود البيع فكل فاسد باطل وبالعكس، وهو ما اختل فيه شيء من الشروط والأركان التي سبق ذكرها والبيوع الفاسدة كلها محرمة فيجب علىٰ الناس اجتنابها. وهي كثيرة: منها: بيع الجنين وهو في بطن أمه كما إذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فإن ذلك بيع فاسد لا يحل ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملقوحة. وهي ما في البطون من الأجنة. ومنها: نتاج النتائج كما إذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها ويسمى هذا حبل الحبلة وهو أظهر فسادا من الأول. ومنها بيع ما في أصلاب ذكور الحيوانات من المني ويسمى بيع المضامين: أي ما تضمنته أصلاب الحيوانات من المني فمن كان عنده جمل أو حمار أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولد به أنثى من جنسه فإنه لا يحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل لأن ماء الفحل ليس مالا متقومًا حتى يباع فضلا عن كونه غير مقدور علىٰ تسليمه لأنه قد يمتنع عن أن يطرق الأنثى فلا يستطيع أحد إجباره وكما لا يصح بيع مني الفحل فكذلك لا تصح إجارته لمن يطلبه ليطرق الأنثى .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠١، ٢٠٢)

ومع ذلك إن كان له محمل من ملاعبة الزوجة ونحوه فلا يحرم وإلا فيحرم إذ لا محل له غير المعنى الشرعي أو التلاعب .

وكلاهما حرام .

قاعدة: كل عين ثبت لمن هي تحت يده حق حبسها لمستوفى ما وجب إما برهنها[1] أو بسبب العمل فيها .

لا يجوز لمالكها بيعها بغير إذن صاحب اليد إلا بعد وفاء الحق .

وفيه نظائر منها: المرهون والصباغ إذا صبغ الثوب، فإنه لا يصح بيعه قبل توفيه الأجرة والقصار إذا قصر الثوب لا يجوز بيعه قبل توفيته الأجرة إن قلنا القصارة عين، وإن قلنا أثر فلا حق له في حبسها .

ولو استأجر صباغاً يصيغ له ثوباً وسلَّمه إليه أو صانعاً علىٰ عمل ذهب

---

(١) قال الحنابلة: لا يصح للراهن أن يتصرف في المرهون بدون إذن المرتهن فلا يصح له أن يجعله وقفا أو يهبه لأحد أو يرهنه ثانيا أو يبيعه. كما لا يصح له أن ينتفع به بالسكنى والإجارة والإعارة وغير ذلك بغير رضا المرتهن وكذلك لا يملك المرتهن شيئًا من ذلك بغير رضا الراهن فإذا لم يتفقا تعطلت منافع المرهون فإن كان دارا أغلقت وإن كان أرضا تعطلت منفعتها حتى يفك الرهن فلا يصح أن ينفرد أحد عنا بالتصرف وما يتولد من المرهون سواء كان متصلا عنه كاللبن والبيض والصوف وما يسقط من الليف والسعف والعراجين وما قطع من الشجر من حطب وأنقاض الدار كل ذلك يكون رهنا بيد المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه فيباع مع الأصل إذا بيع فإن كان مما لا يمكن بقاؤه فإنه يباع ويجعله ثمنه رهنا كما تقدم. ويصح أن يأذن الراهن في بيع المرهون وهو علىٰ ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يأذنه قبل حلول الدين مع اشتراط جعل الثمن رهنا وفي هذه الحالة يصح البيع والشرط .

والصورة الثانية: أن يأذنه فيبيعه بعد حلول جزء من الدين وفي هذه الحالة يصح البيع ويأخذ من ثمنه قيمة ما حل من الدين ويبقى الباقي رهنا إن شرط ذلك .

الصورة الثالثة: أن يأذنه بالبيع قبل حلول شيء من الدين بدون أن يشترط شيئًا وفي هذه الحالة يبطل الرهن وينفذ البيع ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة .

ونحوه . فليس له بيعه[١] ما لم يقيضه، لأن له حبسه إلىٰ أن يعمل فيه ما يستحق به العوض .

وعليه يخرج ما قيل في بيع الأشجار المساقى عليها أنه لا يصح لأن المسافاة عقد لازم وقد استحق العامل أن يعمل فيها ما يستحق به أجراً .

ومن خرَّجها علىٰ بيع العين المستأجرة فقد غفل عن ملاحظة هذا الأصل.

سؤال: شرائط البيع من كونه طاهراً منتفعاً به[٢] مملوكاً فوجوده في الثابت حق حبسها، ثم لا يجوز بيعها.

---

(١) قال الحنفية: إذا تصرف الراهن في المرهون بالبيع بدون إذن المرتهن فإن بيعه لا ينفذ إلا إذا قضاه دينه وإذا يجز المرتهن البيع فإنه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفا ويكون للمشتري الخيار بين أن يصير إلىٰ فكاك الرهن وبين أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ البيع وله حق الخيار سواء كان عالمًا بأنه مرهون قبل أن يشتريه أو لا علىٰ الصحيح. وكذلك إذا باعه المرتهن بدون إذن الراهن فإن أجازه الراهن نفذ وإلا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا وهذا هو الصحيح وبعضهم يقول: ينفذ بيع المرتهن بدون إذن الراهن المرتهن في بيع المرهون يبقى ثمنه مرهونا بدله سواء قبض الثمن من المشتري أو لا لقيامه مقام العين والثمن وإن كان لا يصح رهنه ابتداء لأنه دين والدين لا يصح رهنه كما تقدم .

ويصح أن يأذن الراهن في بيع المرهون وهو علىٰ ثلاث صور: الصورة الأولى: أن يأذنه قبل حلول الدين مع اشتراط جعل الثمن رهنا وفي هذه الحالة يصح البيع والشرط.

الصورة الثانية: أن يأذنه فيبيعه بعد حلول جزء من الدين وفي هذه الحالة يصح البيع ويأخذ ثمنه قيمته ما حل من الدين ويبقى الباقي رهنا إن شرط ذلك .

الصورة الثالثة: أن يأذنه بالبيع قبل حلول شيء من الدين بدون أن يشترط شيئًا وفي هذه الحالة يبطل الرهن وينفذ البيع ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٠٠، ٣٠٢)

(٢) قال الشافعية: لا يصح بيع نجس كل النجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد وإذا باع شيئًا طاهرًا مخلوطا بنجس بأن كان يعتذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح. كما إذا باع دار امينية بأجر نجس أو أرضا مسمدة بزبل أو أنية مخلوطة برماد=

فالتعريف غير مطرد جوابه أن ما ذكرناه خارج بشرط القدرة على التسليم.

فإن عدم القدرة قد يكون حسياً، وقد تكون شرعياً كالمرهون .

ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط .

وهذه أوصاف ليست تعريفاً للمبيع، بل شرائط له ولذلك، يجتمع، ثم لا يجوز البيع، كلحم الأضحية لا يبيعه الفقير، وإن ملكه .

أصل: إذا تعلق بشيء واحد حق اثنين فصاعداً فهل نقول كل منهما يستحقه على التمام والكمال ولكن ضرورة الازدحام أدت إلى التناصف إو إنما يستحق بقسط منه .

رجح الشيخ الأول، وفي النهاية عن ابن شريح ما ينصره حيث قال: إذا وقف على أولاده ثم أولاد أولاده [1]، وكانوا ثلاثة .

= نجس كالأزيار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعا أو البيع واقع على مجموعها؟ خلاف: ويعفي عن المائعات التي توضع في الأنية المصنوعة من المخلوط بالنجس أما إذا لم يتعذر فصل النجس من الطاهر كنبل عليه ريش فإنه لا يصح بيعه قبل نزع النجس عنه .

قال الحنابلة: لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل والنجس أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شيء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما ولا ويصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء أما الدهن الذي سقطت فيه نجاسة فإنه لا يحل بيعه ولكن يحل الانتفاع به في الاستضاءة في غير المسجد أما النجس الذي يمكن تطهيره كالثوب والإناء فإن بيعه يصح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٨، ٢٠٩)

(١) اختلفوا فيما إذا وقف على عقبه أو على نسله، أو على ولده، أو على ذريته أو على ولد ولده لصلبه هل يدخل فيه ولد البنات؟ فقال مالك في المشهور عنه وأحمد: لا يدخلون. وقال الشافعي وأبو يوسف: يدخلون. وقال أبو حنيفة إذا قال وقفت على عقبي لا يدخل فيه ولد البنات وإن قال: على ولد ولدي في المشهور من مذهبه أنهم لا =

والوقف يصرف أثلاثاً .

فتجدد ولد (. . . . .)[١] فصار أرباعاً .

فإن حلفوا وقفنا ربع الوقف من حين ولادته وبقينا في يد الحالفين ثلاثة أرباعه، كما كان فإن بلغ ونكل عن اليمين .

فالمنصوص أن ما وقفناه مردود على الأولين فتعود القسمة أثلاثتاً كما كانت، ويخرج هذا الجديد من البين .

وقال المزني: الربع الوقوف يصرف إلىٰ الأولين فإنهم لا يدعونه بل هم معترفون أنه للولد الجديد[٢] .

= يدخلون. وقال الخفاف: مذهب أبي حنيفة يقول: يدخلون وهو مذهب أبي يوسف ومحمد. وأما النسل والذرية ففيه روايتان عن أبي حنيفة .

الوقف علىٰ الولد يدخل فيه أولاد الولد فمن وقف علىٰ أولاده دخل في ذلك أولاد الأولاد ما تناسلوا وكذلك أولاد البنات فعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «**ابن اخت القوم منهم**» .

فقه السنة (٣٨٢/٢) .

يصح الوقف وينعقد بأحد أمرين: ١ ـ الفعل الدال عليه كأن يبني مسجدا ويؤذن للصلاة فيه ولا يحتاج إلىٰ حكم حاكم. ٢ ـ القول وينقسم إلىٰ صريح وكناية فالصريح: مثل قول الواقف وقفت وحبست وسلبت وأيدت .

والكناية: كأن يقول: تصدقت ناويا به الوقف. أما الوقف المعلق بالموت فإنه جائز ذلك في ظاهره مذهب أحمد كان يقول: داري أو فرسي وقف بعد موتي. فقه السنة (٣٨١/٣) .

اختلاف الأئمة العلماء (٤٧/٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(١) بياض بالأصل قدر كلمة .

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وما فضل من ريع الوقف واستغنى عنه فإنه يصرف في نظير تلك الجهة كالمسجد إذا فضلت غلة وقفه عن مصالحه صرف في مسجد آخر لأن الواقف غرضه في الجنس والجنس واحد. فلو قدر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر وكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء فإن هذا الفاضل لا سبيل إلىٰ صرفه إليه ولا إلىٰ تعطيله فصرفه في جنس المقصود أولى وهو أقرب=

وقد تعذر الصرف إليه بسبب نكوله .

قال ابن شريح: كان الأولون مستحقين جميع الوقف قبل وجود هذا المولود .

فإذا وجد دخل استحقاقه علىٰ الأولين دخول العَول وكل استحقاق يطرأ علىٰ استغراق .

فهكذا يكون وهذا يناظر الديون والتركة إذا كانت التركة ألفاً والدين ألفاً فهي مصروفة إلىٰ الدين .

فلو ظهر ألف آخر فالتركة بينهم .

فلو أسقط صاحب الدين الظاهر حقه[1]، فصاحب الأول يستغرق حقه .

= الطرق إلىٰ مقصود الواقف. وقال ابن تيمية أيضا: وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه فنوعان أحدهما: أن يكون الإبدال للحاجة والثاني: الإبدال المصلحة راجحة.

فقه السنة (٣/٣٨٥، ٣٨٦) .

يحرم أن يقف الشخص وقفا يضاربه الورثة لحديث رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**» فإن وقف بطل وقفه قال في الروضة الندية: "والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال وذلك كمن يقف علىٰ ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك فإن هذا لم يرد التقرب إلىٰ الله تعالىٰ بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل والمعاندة لما شرعه لعباده وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلىٰ ذلك المقصد الشيطاني . . . إلىٰ آخر كلامه .

فقه السنة (٣/٣٨٧) .

(١) قال الحنفية: هبه الدين لمن عليه الدين جائزة، فإذا قال له: وهبت لك الدين الذي لي عليك فإنه يصح ولكن لا تكون هبة حقيقة لأن الهبة يشترط الدين عنه وإن كانت بلفظ الهبة كما تقدم. ويتم إسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول الميدن .

فإذا لم يقبل الدين ورد الهبة فإنها ترتد ويبقى الدين عليه علىٰ المختار .

قال الشافعية: هبة الدين للذي عليه الدين إبراء فلا تحتاج لقبول أما هبته لغير من عليه الدين فمختلف فيها: =

وفي القاعدة فروع منها: إذا حمى الإمام أرضاً فدخل واحد من الرعية فرعاه ومنع غيره . قال القاضي أبو حامد: لا يُعزَّر، واستشكله الناس .

وموضع انتفاء التعزير كونه استوفى حقه، ولا نقول بأنه مشترك حتى يكون كالتصرف في العين المشتركة فيعزر .

بل هو يستحقه غيره أيضاً يستحقه . وأما منعه الغير فيُعزَّ عليه .

ولو زال ملك المشتري تم عاد بعوض وأفلس فهل حق المرجوع في عين المبيع للبائع الأول لسبقه، أو للثاني لقرب حقه .

أم يشتركان ويضارب[1] كل بنصف الثمن أوجه، قال في النهاية: والقياس الثاني .

= فبعضهم يقول إنها هبة صحيحة وبعضهم يقول إنها باطلة. والثاني هو المعتمد لأن الدين غير مقدور علىٰ تسليمه وهو متصف بكونه دينا فإنه إذا قبض لا يكون حينا بل يكون عينا أما بيع الدين فإن المعتمد صحته. فإذا كان لشخص دين عند آخر فإنه يصح له أن يبيعه بثمن فيكون الدين في مقابلة الثمن .

وذلك التزام لتحصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فإنها لا مقابل لها فالتزام تحصيل الموهوب غير صحيح .

قال الحنابلة: هبة الدين صحيحة لمن عليه الدين. فإذا وهبه له صح وإذا أبرأه منه صح وإذا أسقط عنه صح وإذا تركه له صح وإذا ملكه له صح وإذا تصدق به عليه صح. كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوما أو مجهولا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١)

(١) دليل المضاربة الإجماع، فقد أجمع المسلمون علىٰ جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد، وقد كان معروفًا في الجاهلية فأقره الإسلام لما فيه من المصلحة وذلك شأنه في كل تشريعه فهو دائما يبحث عن المصلحة ليقرها ويحث علىٰ تحصيلها ويحذر من المفسدة والدنو منها.

حتى يعيش المجتمع عيشة راضية يستعين بعض أفراده ببعض فيما يعود عليهم جميعا بالخير والسعادة فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلا في القاعدة العامة وهي الحث علىٰ عمل ما فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكلما عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكدا في نظر الشرع ولهذا=

قاعدة: كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية .

كالطلاق[١] والعتاق والإبراء والظهار .

وكل تصرف يحتاج لإشهاد كالنكاح والبيع المشروط فيه الإشهاد والرجعة علىٰ الخلاف في احتياجها للاشهاد، وحكم الحاكم لا ينعقد بالكناية إلا إذا توفرت القرائن في البيع المشروط فيه الإشهاد علىٰ الظاهر عند الغزالي .

وإليه مال الرافعي حيث توقف في قول الأصحاب الشهود[٢] لا اطلاع

= قال بعضهم إنها سنة ولا حاجة إلىٰ تأويل قوله هذا بأنها تثبتت بالسنة لأن حكمها السنية لأنها نوع من المعاملة الاختيارية فهي جائزة لأنه يمكن حمل قول هذا القائل علىٰ أنها سنة حقيقية من حيث إنها قد يترتب عليها استثمار المال ومنفعة الفقير بل قد يتأكد إذا كانت الحاجة الماسة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٤٩)

(١) اختلفوا في الكنايات الظاهرة في الطلاق وهي خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحبلك علىٰ غاربك وأنت حرة وأنت الخرج وأمرك بيدك واعتدي والحقي بأهلك. هل تفتقر إلىٰ نية أو دلالة حال؟ فقال ابو حنيفة وأحمد والشافعي: يفتقر إلىٰ نية أو دلالة حال. وقال مالك: يقع الطلاق بمجردها .

واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب هل تفتقر اليه أم لا؟ وهل إذا أتى بها وقال: لم أرد الطلاق يصدق أم لا؟ فقال أبو حنيفة: إن كان في ذكر الطلاق وقال: لم أرده لم يقصد في جميع الكنايات الظاهرة وإن كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ: اعتدي واختاري وأمرك بيدك ويصدق في خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/١٦٩، ١٧٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) من شروط قبول الشهادة: لا بد أن يكون الشاهد قادرًا علىٰ الكلام فإذا كان أخرس لا يستطيع النطق فإن شهادته لا تقبل ولو كانت بغير بالإشارة وفهمت إشارته إلا إذا كتب الشهادة بخطة وهذا عن أبي حنيفة وأحمد والصحيح من مذهب الإمام الشافعي. وكذلك لا تقبل شهادة من عرف بسوء الحفظ وكثرة السهو والغلط لفقد الثقة بكلامه ويلحق به المغفل ومن علىٰ شاكلته .

فقه السنة (٣/٣٣٦) =.

لهم علىٰ النبات . فقال: القرائن ربما تتوفر فتقيد الاطلاع علىٰ ما في باطن الغير .

قيل: الجريان علىٰ كلام الأصحاب أصح .

فإنه لا انضباط للقرائن وبه صرح الإمام فقال: ليس من قواعد الفقه فتح أمثال هذا وهو عسر جداً .

فحسمنا هذا الباب حسماً، ولا يعارضه ما نقله عنه الرافعي من أن الخلاف في انعقاد البيع بالكناية محله إذا عدمت القرائن .

فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة لأن هذا في غير المبيع بالإشهاد .

ولا قوله: أن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن .

فإن في النكاح تقييداً وإحتياطاً يزيد علىٰ البيع المقيد .

فالصور ثلث النكاح ولا ينعقد وإن توفرت القرائن للإشهاد والاحتياط .

= تجب الشهادة علىٰ من قدر علىٰ ادائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ ولا تقبل الشهادة للقرابة كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليها .

ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه .

فقد روى أبو داود فيما تقدم انظر سنن أبو داود (٣٦٠٠) في الأقضية في من ترد شهادته وفيه رد رسول الله ﷺ: «**شهادة القانع لأهل البيت**» وقال في التلخيص: سنده قوي .

لا تقبل شهادة الأصل كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه والخادم الذي ينفق عليه صاحب البيت. فإن الشهادة في هذه الحال لا تقبل لوجود التهمة ولما روته السيدة عائشة أن النبي ﷺ قال: «**لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر علىٰ أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده**» .

فقه السنة (٣/٣٣٦) .

والبيع المقيد بالإشهاد يشابهه بالإشهاد[١] وينحط احتياطه،عنه ومطلق يقول الإمام: إذا توفرت القرائن قطع بالصحة .

قاعدة: كلما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره، ولا صريحاً فيه .

قال الإمام: لأنه الصراحة ووجد النفاذ عامل عمله لا سبيل إلىٰ دفاعه.

فيستحيل أن يكون كناية منوية في وجه آخر ثم أورد علىٰ نفسه أنه لِمَ لم يجمع بين المعنيين، وأجاب بأن صلاحية اللفظ لمعنيين لا يقتضي اجتماعهما .

قال: وكذلك القول في لفظ مشترك .

ثم قال في الطلاق لا يطمع في تحصيل معنيين بلفظ واحد، هذا ما لا سبيل إليه .

وإن جرد القاصد قصده إليهما جميعاً، لأن اللفظ الواحد لا يصلح المعنيين جميعاً إذا لم يوضع في موضع اللسان .

---

(١) اتفقوا علىٰ انه لا يصح الحكم بشاهد ويمين فيما عدا الاموال وحقوقها .
ثم اختلفوا في الأمول بحقوقها هل يصح فيها الحكم بشاهد ويمين أم لا؟ .
فقال مالك وأحمد اوالشافعي: يجوز وقال ابو حنيفة: لا يجوز .
واختلفوا في العتاق يقبل فيه شهادة واحد ويمين المعتق أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز. وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهبهم والأخرى: يجوز أن يحلف المعتق مع شاهده ويحكم له بذلك. واختلفوا هل يجوز أن تقبل في الاموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين الطالب؟ فقال الشافعي وأحمد: لا يجوز وقال مالك: يجوز .
واختلفوا فيما إذا حكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد. فقال أبو حنيفة والشافعي: يغرم الشاهد نصف المال. وقال مالك وأحمد: يغرم الجميع الشاهد .
واختلفوا هل تقبل شهادة العدو علىٰ عدوه؟ فقال أبو حنيفة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلىٰ الفسق. وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا تقبل علىٰ الإطلاق .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/٤١٩، ٤٢٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

قال: هذا من الإمام بناء علىٰ أن المشترك[1] لا يحمل علىٰ معنيين فانتصر والذي للإمام وزعم أنه ليس من مسألة الحمل في شيء ولا تبين لي ذلك .

والأولى يوجبه كون اللفظ لا يكون صريحاً في شيئين .

يقول الإمام: إن الصراحة تتلقى من الشيوع والشيوع أن لا يستعمل في اطراد العادة إلا في معنى.

ومتى شاع في معنى لم يتصور أن يشيع في آخر اتحاد الزمان والمكان .

وهو بمثابة إطلاق الغلبة في النقود.

فالغالب هو الذي يند التعامل بغيره.

ويستحيل تقدير الغلبة في نوعين فيجرّ تناقصاً بأن يكون كل منهما أغلب من صاحبه .

---

(١) المشترك هو اللفظ الذي وضع لمعنيين مختلفين أو معان مختلفة بأوضاع متعددة كلفظ العين فإنه يطلق علىٰ (١) الباصرة (٢) الجاسوس (٣) البئر (٤) الذهب وقد وضع لفظ العين لكل من هذه المعاني بوضع علىٰ وحدة أي لكل واحد استعمال في غير موضع استعمال الآخر.

لوجود المشترك أسباب كثيرة منها .

١ ـ اختلاف القبائل التي تتكلم العربية فقد تصطلح قبيلة علىٰ إطلاق لفظ علىٰ معنى معين وأخرى تطلق نفس هذا اللفظ علىٰ معنى آخر وقد لا يكون بين المعنيين مناسبة فيتعدد الوضع ويصير اللفظ موضوعا لمعنيين وينتقل الكل في الاستعمال إلىٰ المتكلمين بالعربية فيكون للفظ هذه المعاني .

٢ ـ أن يكون اللفظ موضوعا لمعنى مشترك بين معنيين فتصلح الكلمة لكل من المعنيين فتصلح الكلمة لكل من المعنيين لوجود المعنى الجامع بينهما ثم يغفل الناس هذا المعنى الجامع فيعدون الكلمة من قبيل المشترك اللفظي كالقرء فإنه اسم لكل وقت اعتيد فيه أمر خاص فيقولون للحمى قرء أي دور معتاد تكون فيه وللمرأة قرء أي وقت تحيض فيه ووقت تطهر فيه .

أصول الفقه (ص ٣٩٥، ٣٩٦)

قلت: أما جعل المسألة من المشترك[١] فبعيد وأما وجه كون اللفظ لا يكون صريحاً في شيئين فإن هذا بوضعنا وليس لنا أن نضع بخلاف المشترك .

فإنه بوضع العرب، وكذا الحقيقة والمجاز .

وأما قول الإمام أن الصراحة بمثابة إطلاقه الغلبة في النقود .

ويستحيل تقدير الغلبة في نوعين للتناقض بأن يكون كل منهما أغلب من صاحبه، فمثله سؤال أورده الزمخشري في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا نُرِيهِم مِّنْ ءَايَةٍ إِلَّا هِيَ أَكْبَرُ مِنْ أُخْتِهَا﴾[٢] فقال: كيف تكون كل آية أكبر من أختها؟ والجواب

---

(١) بعض النصوص الشرعية وردت فيها ألفاظ مشتركة بين معنيين أو أكثر من غير أن يرد فيها تصريح بتعيين أحد هذه المعاني وهذا غموض في النص ولإزالة هذا الغموض قال الأصوليون .

١ ـ إذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص الشرعي مشتركا بين لغوي ومعنى اصطلاحي شرعي تعين الأخير مرادا كألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج الواردة في القرآن أو السنة فالمراد من كل لفظ منها المعنى الشرعي لا اللغوي ولا يراد المعنى اللغوي إلا عند وجود قرينة تصرف اللفظ عن معناه الشرعي كالصلاة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ فالقرينة اللفظية دلت علىٰ أن المراد بالصلاة في هذه الآية المعنى اللغوي وهو الدعاء لا المعنى الشرعي الذي هو الأقوال والأفعال المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم. ٢ ـ إذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص الشرعي مشتركا بين معنيين أو أكثر وليس للشارع عرف خاص يعين أحد هذين المعنيين والمعاني فعلى المجتهد أن يتوصل بالنظر في القرائن وبمراعاة حكمة التشريع ومقصد الشارع إلىٰ تعيين المراد مثال هذا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌۗ﴾ .

اصول الفقه (ص٣٩٦، ٣٩٧)

(٢) سورة الزخرف (٤٨) .

يقول تعالىٰ مخبرًا عن عبده ورسوله موسى عليه الصلاة والسلام أنه ابتعثه إلىٰ فرعون وملئه من الأمراء والوزراء والقادة والأتباع والرعايا من القبط وبني إسرائيل يدعوهم إلىٰ عباده الله وحده لا شريك له وينهاهم عن عبادة ما سواه وأنه بعث معه آيات عظاما كيده وعصاه وما ارسل معه من الطوفان والجراد والقمل والضفادع والدم ومن نقص الزروع=

أن كل آية أكبر من أختها في عين الرأي بصنع القدرة ولا تتدخل للخلف فيه وهو مثل من يلف منهم فقل: لاقيت أحسنهم وأما كونه لا يكون صريحاً في موضع كناية في آخر فيحتمل أنه لاحتياج الكناية للنية[١] وعدم احتياج الصريح.

اختلف المعنى فبعُد .

وقال الإمام إنه يستحيل، فيه نظر واحتج الإمام لقولنا إنه لا تصح المساقاة بلفظ الإجازة وعكسه بأن كل لفظ صريح استعمل في مكان إمكان استعماله لم يجز أن يصرف بالنية إلىٰ غيره كالطلاق لا يصرف إلىٰ الظهار .

قيل: بين الإجازة والمساقاة[٢] تناف أو تغاير وما كان كذلك لا يصح

= والأنفس والتمرات ومع هذا كله استكبر وان ابتاعها والانقياد لها وكذبوها وسخروا منها وضحك ومما جاءهم بها .

تفسير ابن كثير (١٣٩/٤)

(١) قال الحنفية: من اقسام الكنايات في الطلاق ما يصح جوابا للسؤال عن التطليق وما يصلح ردا أي دفعا لهذا السؤال وهذا القسم يشتمل علىٰ الفاظ منها اخرجي فإذا قالت له طلقني فقال لها: اخرجي فإنه يحتمل أن يكون جوابا لها عن سؤال الطلاق .

ويحتمل أن يكون مراده اخرجي الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتنصرفي عن طلب الطلاق ومنها اذهبي فهو مثل اخرجي ومنها قومي او انتقلي او انطلقي مثل اخرجي ومنها تقنعي او تبرقعي ومنها تخمري أي البسي الهمال وهو الملاءة او استشري والسند يحتمل أمرين أن يكون ذلك من أجل تطليقها إذا لا يحل له النظر إليها بعد أو لئلا ينظرها أحد وهي غضبانه فيكون علىٰ الاول جوابا لسؤال الطلاق وعلىٰ الثاني رد الطلب الطلاق .

وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به إلا بالنية سواء كان في حالة غضب أو حالة رضا أو في حالة مواكره الطلاق، فإذا قال لم أنو الطلاق يصدق بيمينه قضاء .

الفقه على المذاهب الاربعة (٣١٩/٤)

(٢) المساقاة في اللغة المشتقة من السقي وهي استعمال شخص في نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها علىٰ سهم معلوم من غلتها ذلك هو المعنى اللغوي وهو مساوٍ للمعنى الشرعي إلا أن المعنى الشرعي يشتمل علىٰ شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوي فالمغايرة بينهما من هذه الناصية . =

أحدهما بلفظ الآخر كالبيع بلفظ السلم. ويستثنى من القاعدة مسائل منها: إذا قال أنت حرام، ونوى الطلاق أو الظهار فإنه يقع ما نوي علىٰ المذاهب .

مع أن المذهب أن بلفظ الحرام صريح في إيجاب الكفارة[1] .

قلت: ول أسلم علىٰ أكثر من أربع فقال إحداهن: فارقتك، فالراجح أنه فسخ وإن كان لفظ الفراق من صرائح الطلاق وقال أبو الطيب: بل هو اختيار للزوجية لم يقع به الطلاق لا سلتزمه إياه ورد عليه بالحديث ففيه: «**وفارق سائرهن**» ولو أسلم علىٰ أكثر من أربع وقال لإحداهن امسكتك فصريح في اختيارها مع صراحته في الرجعة .

ولو قال: أحلتك علىٰ فلان بكذا، ثم اختلفا فقال المحيل: وكلتك،

= ثم إن المسافاة مفاعلة والقياس أن يكون مصدرها وهو السقي واقعا بين اثنين مع أنه هنا واقع من العامل وحده .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٥)

(١) اختلف العلماء فيما إذا قال لزوجته أنت عليّ حرام، فمذهب الشافعي أنه إن نوى طلاقها كان طلاقًا وإن نوى الظهار كان ظهارا وإن نوى تحريم عينها بغير طلاق ولا ظهار لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ولا يكون ذلك يمينا وإن لم ينو شيئًا ففيه قولان للشافعي: أصحهما: يلزمه كفارة يمين. والثاني: أنه لغو لا شيء فيه ولا يترتب عليه شيء من الأحكام هذا مذهبنا وحكى القاضي عياض في المسألة أربعة عشر مذهبا:

أحدها: المشهور من مذهب مالك أنه يقع به ثلاث طلقات سواء كانت مدخولا بها أم لا لكن لو نوى أقل من الثلاث قبل في غير المدخول بها خاصة. قال: وبهذا المذهب قال أيضا عليّ بن أبي طالب وزيد والحسن والحكم. والثاني: أنه يقع به ثلاث طلقات ولا تقبل نيته في المدخول بها ولا غيرها قاله ابن أبي ليلى وعبد الملك بن الماجشون المالكي .

والثالث: أنه يقع به علىٰ المدخول بها ثلاث وعلىٰ غيرها واحدة. قاله أبو مصعب ومحمد بن عبد الحكم المالكيان .

والرابع: أنه يقع به واحدة بائنة سواء المدخول بها وغيرها وهو رواية مالك .

شرح مسلم للنووي (١٠/٦٣) طبعة دار الكتب العلمية

وقال المحتال: بل أحلتني، فالصحيح أن القول المحيل مع أنهما اتفقا علىٰ جريان لفظ الحوالة[١] .

قاعدة: إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب:

خيار المجلس والشرط والعيب وحلف المشروط المقصود، والإقالة، والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض .

قيل: ورجوع البائع عند إفلاس المشتري ولكنه يلحق بالعيب .

قيل: وتعذر إمضاء البيع، كما في اختلاط الثمار .

وإذا أخبر المشتري علىٰ تسليم الثمن وكان غائباً فوق مسافة القصر[٢] .

---

(١) الحوالة بالفتح والكسر ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل إلىٰ محل والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان إلىٰ مكان آخر كما يشمل نقل الدين من ذمة إلىٰ ذمة .

والحوالة اسم مصدر أحاله إحالة المصدر هو الإحالة يقال أحلت زيدا علىٰ عمرو فأنا محيل وزيد مجال ويقال له محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه والمال محال به أما معناها في الشرع فهو نقل الدين من ذمة إلىٰ ذمة أخرى بدين مماثل له فتبدأ بذلك النقل الذمة الأولى فإن كان لزيد مائة جنيه علىٰ عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلا ولعمرو مثلا هذه المائة علىٰ خالد يحل موعدها في ذلك الوقت فأحال عمرو زيدًا علىٰ خالد فإن ذمة عمرو تبدأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو .

والحنفية قالوا في تعريف الحوالة رأيان أحدهما أنها تقل المطالبة من ذمة المديون إلىٰ ذمة الملتزم، فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله علىٰ آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به فإن مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الأصلي إلىٰ ذمة المحال عليه ثانيهما: انها نقل المطالبة ونقل الدين معا بمعنى أن ذمة المديون الأصلي تبدأ بحوالة الدائن إلىٰ الشخص الملتزم بدفع الدين .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٩٤)

(٢) قال النووي: مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد والجمهور أنه يجوز القصد في كل سفر مباح وشرط بعض السلف كونه سفر خوف وبعضهم كونه سفر حج أو عمرة أو غزو وبعضهم كونه سفر طاعة قال الشافعي ومالك وأحمد والأكثرون: ولا يجوز في سفر المعصية وجوزه أبو حنيفة والثوري ثم قال الشافعي ومالك وأصحابهما والليث=

فالصحيح أن للبائع فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن .

قاعدة: القول قول مدعي الصحة دون فساد خلافاً للبغوي .

والأصل في العقود الصحة، ويعني بالأصل هنا الظاهر .

وتردد الشيخ في أن تصرفات الشخص في العقود هل الأصل فيها الصحة، إلا ما دل الشرع علىٰ فساده بمعنى أن الشارع أقر معاملات الناس علىٰ ما يتعارفون، ومنعهم من بعضها .

أو الأصل الفساد إلا ما دل علىٰ صحته. وهذا علىٰ أرجح .

لأن الصحة حكم شرعي .

فمن ادعى تقرير الشارع، ثم استثنى بعضها فعليه الدليل .

وأيضا يلزمه التخصيص، وهو خلاف الأصل بخلاف قولنا: لا يصح من التصرفات إلا ما دل الشارع علىٰ صحته[1]، فلا يلزم التخصيص وقلهم القول قول مدعي الصحة .

= والأوزاعي وفقهاء أصحاب الحديث وغيرهم: لا يجوز القصر إلا في مسيرة مرحلتين قاصدتين وهي ثمانية وأربعون ميلا هاشمية والميل ستة آلاف ذراع والذراع أربع وعشرون إصبعا معترضة معتدلة والأصبع ست شعيرات معترضات معتدلات وقال أبو حنيفة والكوفيون: لا يقصد في أقل من ثلاث مراحل وروي عن عثمان وابن مسعود وحذيفة وقال داود وأهل الظاهر: يجوز في السفر الطويل والقصير حتى لو كان ثلاثة أميال قصر قوله: "صلى الظهر بالمدينة أربعا وبذي الحليفة ركعتين" وبين المدينة وذي الحليفة ستة أميال ويقال سبعة هذا مما احتج به أهل الظاهر في جواز القصر في طويل السفر وقصيره.

شرح مسلم للنووي (١٦٦/٥، ١٦٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) الصحة في الاصطلاح ففي باب العبارات عند علماء الكلام موافقة أمر الشارع وجب القضاء أو لم يجب ومثال وجوب القضاء من صلى ظانا أنه طاهر ثم تبين العكس فهذه الصلاة صحيحة عند المتكلمين لموافقة أمر الشارع بالصلاة علىٰ حسب حال المصلي وإن كان يجب قضاؤها: ومثال عدم وجوب القضاء من صلى ظانا أنه طاهر ثم تبين أنه كذلك فهذه الصلاة صحيحة عند المتكلمين ولا يجب قضاؤها. أما الصحة عند الفقهاء فهي سقوط القضاء بالفعل فلا يقال للصلاة صحيحة إلا إذا كان لا يجب قضاؤها فمن=

قد يحزم بقوله كما إذا اختلفنا في صفة المعقود فقال: أحدهما هو حُرّ الأصل، وأنكر الآخر، لأن قول مدعي الفساد لم يعتضد بأصل ولا ظاهر .

وقد يختلف فيه كما إذا تنازعا في صفة العقد فادعى أحدهما انضمام شرط مفسد كخيار مجهول وقد يكون الاختلاف في وجود شيء، وقوعه شرط الصحة .

كالرؤية، فالنووي جعله علىٰ الخلاف، والقاضي حسين قال: القول قول نافي الرؤية[1] لاعتضاده بالأصل .

= صلى ظانا طهارته ثم تبين العكس فصلاته غير صحيحة لوجوب قضائها. الصحة في المعاملات هي ترتب آثار العقد المطلوبة منه عليه فيقال للبيع المستجمع لأركانه وشروطه صحيح لأن آثاره تترتب عليه فتنتقل الملكية من البائع إلىٰ المشتري في المبيع وتنتقل الملكية من المشتري إلىٰ البائع في الثمن .

وعرف بعض العلماء الصحة في المعاملات بأنها إذن الشارع في الانتفاع بالمعقود عليه وهذا تعريف لا يندرج تحته البيع بخيار الشرط مع كونه صحيحًا بالإجماع .

أصول الفقه (ص١١٤)

(١) قال الشافعية: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العائدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائبًا عن مجلس العقد رأسًا أو موجودًا به ولكنه مستتر لم يظهر لهما ولا فرق في ذلك بين أن يوصف نصفه تبين جنسه كأن يقول: بعتك إردبًا من القمح الهندي أو القمح البلدي أو لا كأن يقول: بعتك إردبا من القمح ولم يذكر أنه هندي أو بلدي فإنه ما دام غائبا عن رؤيتهما فإن بيعه لا يصح علىٰ أي حال وهذا القول هو الأظهر عندهم وهناك قول آخر خلاف الأظهر وهو أنه يصح بيع الغائب إن علم جنسه يوصف يبينه كما في المثال الأول والقول الثاني موافق لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من صحة بيع الغائب المعلوم جنسه بالوصف علىٰ أن يكون للمشتري الخيار في رده عند رؤيته ويشترط في رؤية المبيع أن يكون حاصله عند العقد بل تكفي رؤيته قبل العقد بشرط أن يكون يبقى علىٰ حاله فلا يتغير عند العقد وذلك كبيع الأرض والآنية والحديد والنحاس ونحو ذلك مما لا يتغير، فإذا رآه ثم اشتراه بعد زمن من غير أن يراه مرة أخرى فإنه يصح أما إذا كان مما لا يبقى علىٰ حاله كالفاكهة والطعام الذي يسرع إليه الفساد فإنه إذا رآه ثم أراد شراءه بعد مضي زمن يتغير فيه مثله غالبًا فإنه لا يصح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٩٣، ١٩٤)

واستثنى إذا باع ذراعًا من أرض يعلمان ذرعاتها وادعى البائع أنه أراد معينًا، فالعقد فاسد .

وقال المشتري: بل مشاعًا، فالعقد صحيح فالأصح تصديق البائع .

وإذا اختلفا هل وقع الصلح علىٰ الإنكار أو الاعتراف فالصواب تصديق مدعي الإنكار، لأنه الغالب .

ولو وهب الغاصب المغصوب من إنسان ثم قال: أعلمتك أنه مغصوب وأنكر .

قال الماوردي: يقبل قول الغاصب لأنه أنكر عقد الهبة علىٰ الصحة .

قيل: المختار أنها علىٰ الخلاف في الصحة والفساد بل من يقول هنا بالفساد[1] يقول بالصحة .

ثم فإنها من غاصب، فهي فاسدة بكل تقدير .

---

(١) الجمهور مع الحنفية في أن الفاسد والباطر مترادفان، وفوق ذلك فهو يقول بالترادف أيضا .

وقال في فتاوى النوازل: الباطل أعم من الفاسد ولا ينعكس .

ومن البيوع الفاسدة إذا باع كرمًا وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه لأن المسجد لا يدخل في البيع ويكون الفساد قويا فيشيع في الكل فلو كان المسجد خرابا يجوز بيع الكرم لأنه فساد ضعيف لأن عند البعض إذا خرب المسجد عاد إلىٰ ملك الواقف أو ورثته. بيع الثمار علىٰ الأشجار قبل الإدراك وبعد يجوز سواء كان منتفعاً به في الحال أو لم يكن وهو الأصح. وعلىٰ المشتري قطعها في الحال لعز بقا لملك البائع هذا إذا اشترى مطلقًا مطلقا أو شرط القطع. وإن شرط تركها علىٰ النخل فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل لملك الغير أو هو صفقه في صفقة وهي عارية أو إجارة في البيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك كما قلنا وكذا أوراق التوت بشرط الترك هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فيما يتناهى عظمها وعند محمد رحمه الله لا يفسد بشرط الترك إستحسانا بالعبادة .

فتاوى النوازل (ص٣٥٧، ٣٥٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

فتصديقه في أنه أعلم مخالفة للأمثل بلا سبب ولو قال السيد كاتبتك علىٰ نجم واحد .

وقال العبد: بل علي بخمسين .

قال البغوي: القول قول السيد مع يمينه .

لأنه مدعي فساد العقد .

وسكت عليه الرافعي وخرَّجه النووي علىٰ الخلاف في الصحة والفساد .

ولوقال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور فإن عُرِفَ له جنون أو حجر سابق قُبل وإلا فلا .

ولو قالت المرأة: وقع العقد بغير ولي ولا شهود، وأنكر الزوج[1] .

---

(١) قال المالكية: أركان النكاح خمسة:

أحدها: ولي للمرأة بشروطه فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي .

ثانيها: الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد .

ثالثها: زوج.

رابعها: زوجة خالية من الموانع الشرعية كالإحرام والعدة. خامسها الصيغة والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به فالعقد لا يتصور إلا من عاقدين: وهما الزوج والولي ومعقود عليه: وهما المرأة والصداق وعدم ذكر الصداق لا يضر حيث لا بد من وجوده وصيغة: واللفظ الذي يتحقق به العقد شرعًا وبذلك يندفع ما قيل: إن الزوجين ذاتان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له. وما قيل أن الصداق ليس ركنا ولا شرطا لأن العقد يصح بدونه. وما قيل: إن الصيغة والولي شرطان لا ركنان لخروجهما علىٰ ماهية العقد فإن ذلك إنما يرد إذا أريد ماهية العقد الحقيقية التي وضع لها لفظ لغة لأنها تكون مقصورة علىٰ الإيجاب والقبول والارتباط بينهما أما إذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به سواء كان هو عين ماهيتها أولا فلا إيراد .

قال الشافعية: أركان النكاح خمسة: زوج وزوجة وولي. شاهدان. صيغة. وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ولكن غيرهما مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم .

قال مجلي: فالقول قولها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد ولا يخرج علىٰ الخلاف لأن انكارها الولي إنكار للعقد بالكلية ولو اعترف الراهن بأنه مرهون.

وادعى أنه مرهون بعشرة بعد عشرة .

وقلنا بالأصح أنه لا يزيد دينًا علىٰ دين الله برهن وقال المرتهن: بل فسخنا واستأنفنا رهنًا بعشرين .

فالمختار عند بعضهم أن القول قول المرتهن خلافاً للبغوي .

ورتب البغوي عليه أنه لو شهد شاهدان أنه رهن[1] بألف ثم بألفين لم يحكم بأنه رهن ما لم يصرحا بأن الثاني بعد فسخ الأول: ويظهر تخرجه علىٰ الخلاف .

قاعدة: كل دين ثابت في الذمة ليس بمثمن يجوز الاعتياض عنه إن كان ثمنًا في الأصح . وإن لم يكن ثمنًا في الأصح .

ادعى نفي الخلاف فيه الرافعي والنووي، ومثلا له بدين القرض

---

(١) قال الحنفية: لا يشترط في الدين أن يكون مقدما علىٰ الرهن، بل يصح أن يرهن شيئًا مقابل دين يعده به، فإذا وعده أن يقرضه الفا علىٰ أن يرهنه داره فرهنها له علىٰ ذلك صح الرهن، فإذا دفع له بعض ما وعده به وامتنع فإنه لا يجبر علىٰ دفع الباقي .
وإذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان مضمونًا عليه بالدين إذا كان الدين مساويًا للقيمه أو أقل، أما إذا كان الدين أكثر كان مضمونا بالقيمة وكذلك يشترط في الدين أن يكون عينا فلا يصح رهن الدين ابتداء أما إذا رهن عينا فباعها المرتهن بإذنه فإن ثمنها يكون رهنا بدلها لأن الثمن وإن لم يكن عينا لكنه يرهنه ابتداء بل عن القيمة المرهونة، وقال الشافعية: شروط الصحة أنواع منها: ما يتعلق بالعقد وهو أن لا يكون معلقا علىٰ شرط لا يقتضيه العقد عند حلول الدين فإن هذا يبطل الرهن أما إذا اشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط تقدم المرتهن علىٰ غيره من الغرماء في الاختصاص بالعين المرهونة فإنه لا يضر، وما يتعلق بالعاقدين الراهن والمرتهن وهو أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما بالغا عاقلا غير محجور عليه فلا يصح رهن الصبي والمجنون والسفيه مطلقا، ولو بإذن الولي علىٰ أنه يجوز للولي أن يتصرف في مال المحجور عليه بالرهن .

والإتلاف. ثم قالا: وفي الشامل أن القرض إنما يستبدل عنه إذا استهلكه .

أما إذا بقي في يده فلا .

لأنَّا قلنا إن القرض يملك بالقبض[١] فبدله غير مستقر في الذمة، لأن للمقرض أن يرجع في عينه .

وإن قلنا بالتصرف فالمستقرض مسلط عليه وذلك يوجب ضعف ملك المقرض، فلا يجوز الاعتياض .

قال الشيخ: ودعواه عدم استقراره حينئذ ممنوعة، واستدلاله بالرجوع منقوض بهبة الولد .

ودعوى الرافعي نفي الخلاف عما ليس بثمن ولا مثمن منقوضة بمسائل غير القرض[٢] منها وجهان حكاهما الماوردي في جواز أخذ القيمة عند ضمان المثل بالتراضي .

---

(١) قال الحنابلة: إذا كان الشيء المقترض مثليا والمثلي هو المكيل والموزون الذي لم تتعلق به صناعة مباحة فإن المقترض يلزم يرد مثله، ولا يلزم برد عين ما اقترضه، لأن المقترض يملكه ملكًا تامًا بالقبض، فله أن يستهلكها كما يشاء فإذا اراده بعينه فإن المقرض يلزم بقبوله إلا إذا طرأ عليه عيب كما إذا اقترض قمحا فأقبل أو تعفن أو نحو ذلك فإنه لا يلزم بقبوله حينئذ .

أما إذا كان القرض غير مثلي فإن المقترض يلزم برد قيمته، فلو رده بعينه لصاحبه فإنه لا يلزم بقبوله لأن الذي وجب له بالقرض قيمته فلا يلزم الاعتياض عنها ويجب رد المثل في المثلي سواء زادت قيمته عن يوم قرضه أو نقصت فإذا اقترض قمحا في وقت كان سعر الاردب فيه جنيهين ثم نزلت قيمته عند حلول الدين فأصبحت جنيها واحدا فإنه لا يكلف إلا رده فقط بدون نظر إلى قيمته.

وإذا اقترض مثليا مما يكال أو يوزن ثم تعذر وجوده أما ما سوى المكيل والموزون فإنه يلزم برد قيمته وإذا اقترض خبزًا عددًا بلا شرط زيادة ولا وقصد فإنه يجوز .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٨/٢)

(٢) قال المالكية: من أحكام القرض: أن القرض يملكه بمجرد العقد كالصدقة والهبة والعادية فإذا قبضه المقترض فلا يخلو إما أن يكون له أجل مضروب أو لا فإن كان له=

وبناهما علىٰ أخذ الإرش عن العيب مع القدرة علىٰ الرد[١]، وفيه نظر .

لأن مأخذ المنع هناك أنه أخذ عوض عما ليس بمال وهو سلطته الرَّد، وهنا إن كان الثابت المثل، فهو مال ليس بثمن ولا مثمن .

فيجوز الاعتياض قطعًا، فلو جرى الخلاف .

وإن كان الثابت سلطته طلب المثل، فلا دين في الذمة .

وفي جواز الاعتياض عن إبل الدية بلفظ الصلح ولفظ البيع خلاف .

= أجل مضروب فإنه يلزم برده عند حلول الاجل وإن لم ينتفع به انتفاع أمثاله عادة وإن لم يكن لمؤجل مضروب فلا يخلو: إما أن تكون العادة أن يرد مثل هذا القرض في وقت مخصوص كما إذا اقترض قمحًا والعادة أن يرد مثله بعد حصاد القمح، وإما أن لا يكون في ذلك عادة فإن كانت في ذلك عادة فإنه يعمل بها كما تعمل بانقضاء الأجل فيلزم بالرد في الوقت الذي جرت به العادة وإن لم يكن فيه عبادة فإنه لا يلزم برده إلا إذا انتفع به الانتفاع الذي جرت به عادة أمثاله .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٠٧)

(١) قال الحنفية: إذا اشترى شيئًا فوجد به عيبًا تنقص به قيمته ولم يعلم به وقت الشراء أو قبله فلا يخلو إما أن يكون ذلك العيب قد حصل وهو في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري أو حصل بعد أن قبضه المشتري والثاني فيه خمسه أوجه: ١ ـ أن يكون العيب بفعل المشتري، ٢ ـ أن يكون بآفة سماوية ٣ ـ أن يكون بفعل المعقود عليه، ٤ ـ أن يكون بفعل البائع، ٥ ـ أن يكون بفعل أجنبي .

وحكم الأول والثاني والثالث: أنه إذا كان في المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حديث عند المشتري فإنه لا يرد به لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم وللمشتري أن يطالب بتعويض ما نقص من المبيع بسبب العيب القديم إلا إذا رضي أن يأخذ المبيع مع نقصه بالعيب الجديد .

وحكم الرابع والخامس وهما ما إذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل أجنبي بعد أن يقبضه المشتري أن المبيع إذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث بفعل البائع أو الأجنبي فإنه لا يرد به وعلىٰ كل واحد منهما تعويض ما أحدثه في المبيع من النقص بجنايته عليه .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧٤)

الأصح المنع .

وأطلق الرافعي والنووي أن الثمن يجوز الاعتياض عنه سواء فيه العرض والنقد واقتضى كلا منهما في الكتابة تقيده بالنقد .

وأن العرض لا يجوز الاعتياض عنه[١]، والعوض خمسة:

معين لا يجوز الاستبدال عنه ثمنًا كان أو مثمنًا قبل قبضه .

لأن عينه مقصوده .

وثمن في الذمة نقد يجوز الاستبدال عنه في الأصح لأن المقصود ماليته لا عينه لحديث ابن عمر .

ومُسلَّم فيه[٢] لا يجوز الاعتياض عنه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض .

---

(١) قال المالكية: ينقسم ما يدل علىٰ الرضا إلىٰ قسمين: أحدهما: ما يدل علىٰ الرضا مطلقًا، سواء كان في زمن مخاصمة البائع والمشتري وتنازعهما في الرد وعدمه أو لا وذلك كاستعمال الثوب وإجارة الدابة ونحو ذلك من كل ما ينقص استعماله المبيع فإذا اشترى شيئًا واطلع علىٰ عيب فيه يرد به ثم استعمله علىٰ هذا الوجه فإنه لا يصح له الرد بعد ذلك .

ثانيهما: ما يدل علىٰ الرضا قبل زمن المخاصمة فقط أما بعد فلا وذلك كسكنى الدار والحانوت أو إسكانهما لغيره في زمن الخصام إذا اشترى دارًا سكن فيها ثم وجد بها عيبًا كصدع جدار ينقص قيمتها أو سببًا يقلل منافعها فإن له ردها ولو سكن منها بعد علمه بالعيب لأن هذه السكنى لا تنقص قيمتها وكذا كل ما لا ينقص القيمة .

أما إذا علم بالعيب ولم يعلم المشتري به ولم يخاصمه في ردها سكن فيها فإن هذه السكنى تكون دليلا علىٰ رضائه فلا يكون له الحق في ردها بعد ذلك، وهناك قسم ثالث لا يدل علىٰ الرضا مطلقًا وهو أن ينتفع المشتري بالثمرة الناشئة عن البيع بدون استخدامه كالانتفاع باللبن والصوف وسواء كان ذلك في زمن الخصام أو غيره .

(٢) يتعلق بالمُسلَّم فيه شروط هي: أولًا بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذي حصل فيه العقد صالحًا للتسليم سواء كان السلم حالًا أو مؤجلًا، أما إذا كان المكان صالحًا للتسليم فإن كان نقله لا يحتاج إلىٰ نفقات فلا يجب البيان سواء كان السلم حالا أو مؤجلا وقد تقدم أن السلم يصح حالا أو مؤجلا .

ومبيع في الذمة ليس سلمًا كاشتريت منك ثوبًا صفته كذا إن جعلناه بيعًا فطريقان لأنه مقصود الجنس، فأشبه المقصود العين .

قاعدة: الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة .

والخاطب والمخاطِب والمُخاطَب، ومن ثم لا يبيع من نفسه لئلا يتحد الموجب والقابل .

ولا يتح مستوف ومستوفًى به ولا قابض ومقبض .

ومن ثم لا يبيع الوكيل من نفسه[1]، ولو كان أبا للموكل علىٰ الصحيح .

واستثنى مسائل منها: الأب والجد في حق الصغير .

والمبيع إذا كان في يد المشتري .

ولو أجر دارًا وأذن للمستأجر في صرف أُجرتها في عمارتها .

والدار وقت العمارة منتفع بها فهو شرط صحيح صرح به الرافعي .

وقال ابن الرفعة لم يخرجوا ذلك عن اتحاد القابض والمقبض وكأنهم

= ثانيًا: القدرة علىٰ تسليم «**المسلم فيه**» عند حلول الأجل إن كان مؤجلا أو بالعقد إن كان حالا فإذا أسلم في فاكهة وأجلت إلىٰ أمد لا توجد فيه فلا يصح السَّلَم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٥٨٤)

(١) قال المالكية يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور منها: لا يجوز للوكيل ان يشتري السلعة التي وكل علىٰ بيعها ولو عين له الموكل الثمن الذي يبيع به لأنه يحتمل أن يشتريها غيره بثمن أكثر من الذي عينه له، نعم يجوز له شراؤها إذا أذنه موكله بذلك أو انتهت رغباك الناس في هذه السلعة إلىٰ ثمن معين كما إذا عرضها للمبيع في الأسواق التي تباع فيها وانصرف عنها الناس وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه ولاية حجر لصغر أو لجنون أو رق فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما وذلك لأنه هو الذي يتولى عنهما القبول فكأنه باع لنفسه، أما زوجته وولده الرشيد فإنه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فإن حاباهما بأن باع لهما ما يساوي عشرة بخمسة فإنه يغرم هذا الفرق للموكل وتعتبر المحاباة من وقت البيع فلو كان ثمن السلعة خمسة وباعها لهما بذك الثمن ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبته بالفرق .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٧٤، ١٧٥)

جعلوا القابض[١] من المستأجر . وإن لم يكن معينًا كالوكيل عن الأجر وكالة ضمنية .

قال: لكن القابض من المستأجر يتسلط علىٰ التصرف فيما قبضه لنفسه .

فإذا قدرناه مع ذلك وكيلًا عن الأجر في القبض وقابضًا لنفسه، لزم اتحاد القابض والمقبض .

قلت: لا سلَم أنه قابض لنفسه، فإنه لا يقبض عن نفسه وعن الأجر .

وإنما يتصرف بقبضه للأجر المتضمن لاعتياضه عن عمله تعجيلًا .

ويجوز سلف الإمام الزكاة وإذا تسلفها بسؤال المالك والمساكين فتلفت في يده، فالأصح تتلف من ضمان المساكين[٢] ولا وجه لصحة قبض الإمام .

---

(١) قال في فقه السنة: الوكيل بالخصومة ليس وكيلًا بالقبض لأنه قد يكون كفئا للتقاضي والمخاصمة ولا يكون أمينًا في قبض الحقوق وهذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة خلافًا للأحناف الذين يرون أن له قبض المال الذي يحكم به لموكله لأن هذا من تمام الخصومة ولا تنتهي إلَّا به فيعتبر موكلًا فيه .

فقه السنة (٣/٢٢٩)

وقال المالكية: توكيل الخصومة جائز بشروط أخدها: أن يكون وكيل الخصومة واحداً لا أكثر، ثانيها: ألا يكون الوكيل عدوًّا للخصم فإن ثبتت عداوته له فإنه لا يصح توكيله، ثالثها: لابد من تعيين الوكيل في الخصومة، رابعها: ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة .

وقال الشافعية: وكيل الخصومة لا يملك الاقرار ولا الصلح ولا الابراء من الدين ولا قبض الدين علىٰ أن الوكالة بالاقرار تصح ولو صرح بها الموكل في توكيله علىٰ الأصح فإذا قال شخص لآخر وكلتك علىٰ أن تقر لفلان بكذا فقال الوكيل أقررت لفلان بكذا فإنه لا يصح لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٧٤، ١٧٧)

(٢) قال المالكية: المسكين من لا يملك شيئًا أصلًا فهو أحوج من الفقير، ويشترط في الفقر والمسكين ثلاثة شروط: الحرية والاسلام وأن لا يكون كل منهما من بني هاشم بن عبد مناف .

وقال الحنابلة: الفقير هو من لم يجد شيئًا أو لم يجد نصف كفايته، والمسكين هو من=

وجعلها من ضمان المساكين إلا بالبناء علىٰ جواز اتحاد القابض والمقبض .

ثم المانع من اتحاد القابض والمقبض ونظائره أنه لا يعقل كون المرء طالبًا ومطلوبًا .

ولا يتحد المأمور والمأمو به .

ومن ثمَّ لا يأمر الإنسان بقطع عضو من أعضاء نفسه .

وقد يجعل الغير بالنسبة إليه كالآلة :

فلا يجوز استياك المرء بإصبع نفسه[1]، ويجوز بإصبع غيره الحسن علىٰ الأصح .

= يجد نصفها أو أكثر فيعطي كل واحد منهما من الزكاة تمام كفايته مع عائلته سنة .
وقال الشافعية : الفقير هو من لا مال له أصلًا ولا كسب من حلال أوله مال أو كسب من حلال لا يكفيه بأن كان أقل من نصف الكفاية ولم يكن له منفق يعطيه ما يكفيه كالزوج بالنسبة للزوجة والكفاية تعتبر بالنسبة لعمره الغالب وهو اثنتان وستون سنة إلا إذا كان له مال يتجر فيه فيعتبر ربحه في كل يوم علىٰ وحده فإن كان ربحه في كل يوم أقل من نصف الكفاية في ذلك اليوم فهو فقير وكذا إذا جاوز العمر الغالب فالعبرة بكل يوم علىٰ حدة، فإن كان عنده من المال أو الكسب ما لا يكفيه في نصف اليوم فهو فقير، والمسكين من قدر علىٰ مال أبو كسب حلال يساوي نصف ما يكفيه في العمر الغالب أو أكثر من النصف فلا يمنع من الفقر والمسكنة ودور مسكن لائق به أو وجود ثياب كذلك ولو كانت للتحمل .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٥٣٠، ٥٣٢)

(١) السواك مستحب في جميع الأوقات ولكن في خمسة أوقات أشد استحبابًا أحدها : عند الصلاة سواء كان متطهرًا بماء أو بتراب أو غير متطهر كمن لم يجد ماء ولا ترابًا الثاني : عند الوضوء، الثالث عند قراءة القرآن الرابع : عند الاستيقاظ من النوم .
الخامس : عند تغير الفم وتغيره يكون بأشياء منها ترك الأكل والشرب، ومنها أكل ماله رائحة منها ترك الأكل والشرب، ومنها أكل ماله رائحة كريهة ومنها طوال السكون، ومنها كثرة الكلام، ومذهب الشافعي : أن السواك يكره للصائم بعد زوال الشمس لئلا يزيل رائحة الخلوف المستحبة، ويستحب أن يستاك بعود من أراك وبأي شيء استاك=

ويجوز أن يسجد علىٰ كف غيره خلاف كف نفسه .

الموجب والقابل فالوكيل في البيع لا يبيع ولو قال بع من نفسك، ولا يشتري من نفسه علىٰ الأصح فيهما .

ولو وُكِّل في طرفي النكاح أو الخلع فخلاف ولو وَكَّله أن يصالح[1] من نفسه فوجهان: إن عين له ما يُصالح به .

ولو قال: كاتب نفسك علىٰ نجمين فالوجهان .

فروع المقرض والمقترض .

في مؤونة الراهن وعامل المساقة وهرب الجمال وناظر الوقف ومؤنة اللقطة،

= مما يزيل التغير حصل السواك كالخرقة الخشنة والسعط والأشنان، وأما الاصبع فإن كانت لينة لم يحصل بها السواك وإن كانت خشنة ففيها ثلاثة أوجه لأصحابنا المشهور لا تجزي والثاني: يجزي والثالث يجزي إن لم يجد غيرها ولا تجزي إن وجد .
والمستحب أن يستاك بعود متوسط لا شديد اليبس يجرح ولا رطب لا يزيل، والمستحب أن يستاك عرضا لا طولا لئلا يدمي لحم أسنانه .

شرح مسلم للنووي (١٣٢/٣) طبعة دار الكتب العلمية

(١) الصلح في اللغة قطع المنازعة، وفي الشرع عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين ويسمى كل واحد من المتعاقدين مصالحًا .
والصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق ولكن يقضي علىٰ البغضاء بين المتنازعين .
ففي الكتاب يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ .
واركان الصلح الإيجاب والقبول بكل لفظ ينبئ عن المصالحة، وشروط المصالح به، أن يكون ما لا متقومًا مقدور التسليم أو يكون منفعه .
وأن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلىٰ النزاع إن كان يحتاج إلىٰ التسلم والتسليم وقال الاحناف: فإن كان لا يحتاج إلىٰ التسليم والتسلم فإنه لا يشترط العلم به .

فقه السنة (٣٠٥/٣، ٣٠٦)

ومؤونة تعريفها . وإخراج فطرة الصبي، والنفقة علىٰ الوديعة[١] ونفقة الأم علىٰ الولد، وكذا الجد .

وأُجرة سكنى المعتدة .

وأكل الطعام في المخمصة .

وكل ذلك للضرورة، واختصاصه بالضرورة ينبهك علىٰ خروجه عن القواعد .

قال الشيخ عز الدين في المضطر: أقام الشارع المضطر مقام مُقرِض ومقتَرض .

ولك أن تقول: أو جعل له هذا الإتلاف وألومه بسببه الضمان، ولا حاجة لتقدير قرض، وبالجملة الموضع ضرورة يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره .

وأما المستوفي والمستوفى منه فتوكيل الدائن المديون في استيفائه .

ومستحق القصاص من عليه القود نفسًا[٢] وطرقًا والجاني ليجلد نفسه .

---

(١) قال الحنابلة: الوديعة يضمنها الوديع في حال إهمالها فإن كانت حيوانا يجب علىٰ الوديع أن يطعمه ويسقيه إلا أن ينهاه صاحبه عن ذلك فإن فعل لا يضمن ولكن يأثم بترك الحيوان من غير إطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو ورد إليهما فإن لم يجدها رفع الأمر إلىٰ الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالهما إن كان له مال وإلا أمر بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو إجازته أو الاستدانة عليه للإنفاق عليه ويجوز أن يأمر الوديع بالإنفاق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما أنفقه علىٰ صاحب الحيوان .

الفقه على المذاهب الاربعة (٣/٢٣٣)

(٢) قال المالكية: يجب أن يقتل القاتل بما قتل به، ولو كان المقتول به نارًا لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ .

قال المفسرون: إن هذه الآية دليل علىٰ جواز التماثل في القصاص فمن قتل بحديدة قتل بها ومن قتل بحجر قتل به ولا يتعدى قدر الواجب، ويكون القصاص بالمستثنى من النهي عن التعذيب بها علىٰ المشهور .

وقالوا: والمعنى أن الحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني، وذلك إذا ثبت القتل=

والإمام السارق في قطع اليد .

وفي الكل وجهان، الأصح المنع .

وأقربها للصحة استيفاء الدين إذ لا محذور فيه، وهل يقول إنه لا يملك إرهاق نفسه .

وملكه ذلك يقتضي سقوط الحق وبتقديره فالتوكيل فيه، وإن بطل هل نقول لا يبطل عموم كونه أباح له ذلك[1]، فيسقط القود الأقرب

= بالنية أو الاعتراف أما لو ثبت القتل بقسامة فإنه يقتل بالسيف وكذلك لو ثبت القتل بخمر فيتعين قتل الجاني بالسيف وكذالك أقدر بأنه قتله لواطا فلا يجعل به خشبة في دبره حتى يموت، بل يقتل بالسيف .

وقال الشافعية والحنابلة في إحدى رواياتهم: يجب أن يقتص من القاتل علىٰ الصفة التي قتل غيره بها وبآلة تشبه الآلة التي استعملها في مباشرة القتل حتى يتحقق القصاص ويشعر بالألم الذي يشعر به القتيل، إن كان قتله بفعل مشروع فإن مات بهذه الوسيلة التي استعملها وإلا تحزر قبته بالسيف قتلا لأن مبنى القصاص لعنه وشرعا علىٰ المساواة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٣٩، ٢٤٠)

(١) قال الحنفية: يجوز التوكيل في سائر العقود سوى ما ذكر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والإعارة والاستعارة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان وطلب الشفعة والرد بالغيب والقسمة والاستيهاب .

إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها إلىٰ نفسه بل لا بد من اسنادها إلىٰ الموكل .

واختلف في الاعتاق والطلاق والوقف فقال بعضهم إنه لا يكون وكيلا فيها إلا إذا دل دليل سابق في الكلام وبعضهم يقول إنه يشملها .

وقال الحنابلة: لا تصح والكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعنات والنذر والإيلاء والقسامة، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط، كما لا تصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٦١، ١٦٢، ١٧١)

لكلامهم أنه لا يسقط ولا يعتق العبد الموكل في عتق نفسه .

قال الشيخ: ولو قال وكلت من شاء في عتق عبدي، صح .

وكذا لو قال: أذنت لمن شاء من عقاد البلد في تزويجي، وفرق بينه وبين توكيل من شاء في البيع بأن البيع يتعلق الغرض منه بعين البائع .

وقد يقال توكيل من شاء بالعتق إعتاق وما أظن الأصحاب يسمحون بذلك ولو وكَّله في إبراء نفسه فوجهان .

فإذا صح فليبرأ علىٰ الفور، فإن أخر لم يصح كأنه ألحقه بتفويض الطلاق.

وهو تمليك يشترط[1] إيقاعه علىٰ الفور وقد يكون مطالبًا ومطلبًا فيما لو أجر لمؤجره العين المؤجرة، والأصح الصحة .

ثم يطالب بتسليم العين ويطالب بذلك وقد يتخذ العاقد المعقود عليه، كما لو وكَّل عبداً أن يشتري له نفسه من مولاه .

فالأصح الصحة مطلقاً .

وقد يتحد العاقد والمعقود عليه، كما لو وكَّل عبداً أن يشتري له نفسه من مولاه .

فالأصح الصحة مطلقاً .

ورجح الماوردي المنع، وفضَّل القاضي من أن يأذن له مولاه أولاً .

---

(١) قال المالكية: الشروط المتعلقة بالموكل فإنها ترجع إلىٰ شيء واحد وهو أن يكون في الأمور التي تقبل شرعًا ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء وإجاره ونكاح وصلح ومضاربة ومساقاة وفسخ عقد يجوز فسخه كما في المزارعة قبل رمي البذر فإنه يصح لأحد العاقدين فسخه كذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ .

ولو وكَّل السيد عبده[١] في بيع نفسه أو هبتها أو رهنها أو وقفها، صح بإذنه في الأصح ولو توكَّل في الخصومة من الجانبين فالأصح المنع .

ويتحد القابض والمقبض في هرب الجمال والمساقاة .

وفيما إذا انهدم الوقف .

قال الرافعي: يجوز للإمام أن يأذن للناظر في الاستقراض أو الاتفاق علىٰ العمارة من مال نفسه .

وليس له الاستقراض دون إذن[٢] .

---

(١) قال المالكية: الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة: الأول: الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين إلا إذا كان الرقيق المأذون له بالتجارة من سيده فإنه حينئذ يكون في حكم الحر .

الثاني: الرشد، فلا يصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد، علىٰ أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول: يجوز في بعض الأمور، ولكن ظاهر المذهب يقتض أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحدًا عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجورًا عليها فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها قيام في ذلك إلا بتوكيل منها والحاصل أن في ذلك طريقين أحدهما أيه لا يجوز توكيله ولا توكله مطلقًا وعلى ذلك شرط الرشد .

ثانيهما: أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه، أما المرأة الذي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها .

الثالث: البلوغ فلا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٦٣)

(٢) قال الحنفية: من أحكام القرض: أن التوكيل يصح في القرض وفي قبضه كأن يقول شخص لآخر أقرضني كذا ثم يوكل عنه من يقبض له، أما الاستقراض وهو: طلب القرض فلا يصح التوكيل فيه .

فإذا أوكل شخص آخر أن يذهب إلى فلان ويستقرض له منه شيئا فإنه لا يكون وكيلا عنه في ذلك .

فإذا استقرض المأمور وقبض وقال: رفعت ما قبضته إلى الذي أمرني وجحد الآمر فإن=

ويحتاج الفرق بينه وبين وليّ اليتيم إذ له أن يقترض له .

قلت: الفرق أن وليّ اليتيم يقترض علىٰ موجود .

وناظر الوقف يقترض علىٰ معدوم، وهو منافع الوقف، فاحتاج لإذن .

ولو خالع لحضانة ولده [1]، وصححناه، فله أن يأمرها بصرف الطعام والشراب لولده .

وفي الشامل فيه خلاف .

الملتقط إذا أذن له في الإنفاق من ماله بشرط الرجوع .

وفي الذخائر في مسألة الوديعة أنه يُشهد في كل نفقة .

وإذا غاب الزوج ولا مسكن للمعتدة .

= المال يكون علىٰ المأمور ولا شيء علىٰ الآمر لأنه ليس وكيلا له .

وتصح الرسالة في الاستقراض كأن يرسل رسولًا إلى فلان يستقرض له منه .

فإن ذهب الرسول وقال: فلان يستقرض منك كذا فأقرضه كان المال للآمر المرسل، أما إذا قال: أقرضني كذا وأضاف القرض لنفسه فأعطاه فإن المال يكون له وله أن يمنعه من المرسل وقد تقدم شيء من ذلك في مباحث اليمين .

ومنها: أنه يكره ان يقرض شخص لآخر شيئا في نظير منفعة ولكن محل ذلك إذا كانت المنفعة مشترطة في العقد كأن يقرضه مثلا عشرين إردبا من القمح علىٰ أن يأخذ مثلها نظيفا، أما إذا أقرضه شيئا رديئا أعطاه جيدا بدون شرط فإنه لا كراهة فيه .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٤/٢)

(١) قال المالكية: يصح الخلع علىٰ إسقاط الحضانة فإذا قالت له: خالعني علىٰ إسقاط حقي في حضانة ولدي منك فقال: خالعتك علىٰ ذلك فإنه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل إلى الأب ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى علىٰ الولد المحضون بمفارقته أمه أو يكون الأب لا يستطيع حضانته وإلا وقع الطلاق ولم تسقط الحضانة باتفاق .

وبعضهم يقول: إذا خالعت علىٰ إسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للأب ولكن تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم وهذا الذي عليه العمل وبه الفتوى .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤٠٣/٤)

قال الرافعي: إن أذن لها الحاكم أن تكتري المسكن من مالها أو تستقرض عليه، جاز .

وإذا ظفر بجنس حقه أو بعرضه جاز له أخذه[1] وبيعه واستيفاء حقه من ثمنه لمسيس الحاجة .

قال ابن عبد السلام: فقد قام في حقه مقام قابض ومقبض .

وفي بيعه مقام وكيل وموكَّل .

❊ ❊ ❊

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٢ ـ (١٥٥٩)] كتاب المساقاة، ٥ ـ باب من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس، فله الرجوع فيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس ـ أو إنسان قد أفلس ـ فهو أحق به من غيره»** .

قال النووي: وفي رواية عن النبي ﷺ في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه اختلف العلماء فيمن اشترى سلعة فأفلس أو مات قبل أن يؤدي ثمنها ولا وفاء عنده وكانت السلعة باقية بحالها، فقال الشافعي وطائفة: بائعها بالخيار إن شاء تركها وضارب مع الغرماء بثمنها وإن شاء رجع فيها بعينها في صورة الإفلاس بالموت وقال أبو حنيفة: لا يجوز له الرجوع منها بل تتعين المضاربة، وقال مالك: يرجع في صورة الإفلاس ويضارب في الموت واحتج الشافعي بهذه الأحاديث مع حديثه في الموت في سنن أبي داود وغيره وتأولها أبو حنيفة تأويلات ضعيفة مردودة وتعلق بشيء يروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولبس بثابت عنهما .

شرح مسلم للنووي (١٠/١٨٧، ١٨٨) طبعة دار الكتب العلمية

الاستثناء الشرعي

قد يلحق بالاستثناء اللفظي أو الحسي وقد لا يلحق الاستثناء الشرعي لا يضر سواء أكان المستثنى[1] عيناً أو منفعة، بخلاف اللفظي وفي كلام الإمام والغزالي والبغوي ما يفتي الحاق الشرعي باللفظي ونازعهما الشيخ فيه .

وبيانه بصور منها : بيع الأمة المزوجة صحيح، ولو باعها واستثنى منفعة (بعضها)[2] لم يصح .

وبيع العين المستأجرة، صحيح .

ولو باع واستثنى منفعتها شهراً لم يصح علىٰ الأصح فيهما .

---

(١) من أقر واستثنى بشيء منه متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر، وإذا استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء لأنه ما بقي بعد الاستثناء شيء فيكون رجوعا فلا يصح .

ولو قال علىٰ مائة درهم إلا قفيز حنطة صح الاستثناء عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله .

ولو قال: إلا ثوبا، لم يصح الاستثناء وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما لأنهما اتخذا جنسا من حيث المالية، ولهما أن المجالسة ثابتة في الأولى من حيث التثمين والمكيل والموزون يصلح أن يكون ثمنا فيصلح أن يكون مستثنى منه، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا، فلا يصح .

ومن أقر وقال: إن شاء الله متصلا بإقراره لم يلزمه الإقرار لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالىٰ، إما إبطال أو تعليق والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط .

انظر فتاوى النوازل لأبي الليث ص٤٠٦ من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) بالهامش "بضعها" وهي الأصح .

وإذا باع نخلة مؤبرة[١]، فالثمرة للبائع .

ثم حدث طلع جديد من تلك السنة، فالأصح أنه للبائع مع الاتفاق علىٰ صحة البيع ولو باع ما يجز مراراً كالقت[٢] والقصب فجزتها الظاهرة عند البيع للبائع، وما يحدث هل هو للبائع أو المشتري، وجهان في الحاوي مع الاتفاق علىٰ صحة البيع .

وجزم الرافعي بأن الظاهر للبائع، والحادثة للمشتري .

وفرق بينهما وبين المسألة السابقة بأن الطلع له حد ينتهي إليه[٣] ، ولا

---

(١) القت: جنس نباتات عشبية كلئية فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت برية في المروج والحقول.

(٢) قال الشافعية في بيع الثمار أقسام فذكر منها: أن يكون المبيع نخلا عليه بلح وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون قد ظهر تمره بتأبره ومعنى ظهوره بتأبره: أن يتشقق الغلاف الذي داخله الطلع "العناقيد" التي يؤخذ منها ويوضع علىٰ طلع النخلة فيجيء ثمرها جيدا وحكم هذا أن يكون للبائع الأصل في البيع .

ومعنى التأبير هو التلقيح الذي هو وضع طلع الذكر عند طلع النخلة ولكنه ليس مرادا هنا بل المراد تشقق الطلع مطلقًا، ولا يلزم ظهوره الثمرة بتأبير جميع النخل المبيع بل يكفي تأبير البعض ولو قليلا، ولو كان تشقق الطلع في غير أوانه فإن التمر في هذه الحالة يكون للبائع ولا يتبع المبيع .

الحالة الثانية: أن يكون ثمره قد ظهر منه شيء وليس بموجود وفي هذه الحالة يكون ما ظهر منه بعد العقد للمشتري وليس للبائع الحق فيه مطلقا ولو اشترطه .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦٣)

(٣) قال الشافعية: إن النبات والخضر التي تدخل في المبيع بدون ذكر لا يكون للمشتري ما ظهر منها وقت البيع فإذا اشترى أرضًا بها برسيم نابت فإنه يكون للبائع وللمشتري جذور تثبت ثانيًا، ومصل البرسيم كل ما يشبهه من النباتات التي لها جذور تنبت مرة أخرى، وثمار الخضر التي تؤخذ مرة بعد أخرى كالقثاء والعجور والموجود قبل البيع للبائع وللمشتري الذي ينبت بعد العقد .

ويجب اشتراط قطع ما يخص البائع في النباتات التي تترك جذورها بعد قطعها فتنبت=

حد للرطبة وبأنه لا منفعة للمشتري في قطع الثمرة، وللبائع منفعة في ترك قطعها، والرطبة في قطعها فائدة للمشتري، وفي ترك قطعها فائدة للبائع .

وبذلك يندفع عن الرافعي اختلاف كلامه وإذا باع حاملاً بولد بعد وضع أحدهما وبقاء الآخر مجتناً، ففي كون المجتن للبائع أو للمشتري قولان .

قال الإمام: إذا حكمنا بأن الولد للبائع فيجب الحكم بفساد البيع في الأم.

وهذا جار علىٰ طريقته من أن الاستثناء الشرعي كاللفظي .

وإذا باع العبد إلا يده أو رجله لم يصح .

ولو كان مستثنى شرعاً كما لو استحق القطع للبدعي قصاص أو سرقة[1]، صح .

= ثانيا أما الخضر التي لها ثمر يؤخذ مرة بعد أخرى إن كان ما يتجدد منها يختلط بالموجود المستحق للبائع فيتحدد النزاع وإلا فلا يشترط فيها، والذي يشترط هو المبتدئ بالإيجاب سواء كان المشتري أو البائع، فإن كان المشتري فإنه يقول بعني أرضك بكذا بشرط أن تقطع ما تستحقه عليها من البرسيم أو القثاء مثلا فيوافقه البائع علىٰ ذلك وإن كان المبتدي البائع فإنه يقول: بعتك أرضي بكذا بشرط أن أقطع ما أسخفه عليها من البرسيم أو القثاء ونحو ذلك فيوافقه علىٰ ذلك .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦٠)

(١) اتفق الأئمة رحمهم الله تعالىٰ علىٰ أن السارق إذا وجب عليه القطع، وكان ذلك أول سرقة له وأول حد يقيم عليه بالسرقة وكان صحيح الأطراف فإنه يبدأ بقطع يده اليمنى مع مفصل الكتف ثم يغمس بالزيت المغلي وذلك لأن السرقة تقع بالكف مباشرة والساعد والعضد يحملان الكف كما يحملهما معها البدن والعقاب إنما يقع علىٰ العضو المباشر للجريمة وإنما تقطع اليمنى أولا لأن التناول يكون بها في الغالب إلا ما شذ عند بعض الأفراد ولأن الرسول صلوات الله وسلامه عليه فعل ذلك حينما قطع يد المخزومية وغيرها ممن أقام عليهم حد السرقة وقراءة ابن مسعود تبين الإجمال في آية السرقة فإنه قرأ: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾ وهذا الحكم بإجماع الأمة من غير خلاف منهم.

فإن عاد وسرق مرة ثانية ووجب القطع تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ويكوي=

ولا خيار للمشتري إن علم، ذلك ينظر هل البيع ورد علىٰ هذا المستحق، فلا يكون مما نحن فيه .

أو لم يرد، الذي يظهر الأول، وأنه مع ذلك يستحق القطع .

وذكر البغوي تبعاً للمهذب أن التين والعنب إن ظهر بعضه فالظاهر للبائع وغير الظاهر للمشتري .

وتوقف الرافعي والنووي فيها .

قال صاحب الوافي: لم أجد للأصحاب في المسألة غير ما في المهذب.

قلت: هذا عجب من المصنف ومن الكل .

فقد تقدم نقل وجهين عن الماوردي في الحادث هل هو للبائع أو المشتري .

ولو باع الماشية إلا شاة الزكاة لم يصح .

للجهل بالمستثنى المؤدي للجهل بالمبيع .

ولو باعها كلها وقد وجبت فيها الزكاة، صح ويد الساعي[1] ممتدة إلى

= محل القطع بالنار لينقطع نزيف الدم أو يغمس العضو المقطوع في الزيت المغلي كما أمر الرسول صلوات الله وسلامه عليه والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٧/٥)

(١) روى مسلم في صحيحه [١٧٧ ـ (٩٨٩)] كتاب الزكاة ٥٥ ـ باب إرضاء الساعي ما لم يطلب حراما، عن جرير بن عبد الله قال رسول الله ﷺ: «**إذا أتاكم المصدق فليصدر عنكم وهو عنكم راضٍ**» .

قال النووي: المصدق الساعي، ومقصود الحديث الوصاية بالسعاة وطاعة وولاة الأمور وملاطفتهم وجمع كلمة المسلمين وصلاح ذات البين وهذا كله ما لم يطلب جورا فإذا طلب جورًا فلا موافقة له ولا طاعة لقوله ﷺ في حديث أنس في صحيح البخاري: «**فمن سألها علىٰ وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعط**» واختلف أصحابنا في معنى: "فلا يعط" فقال أكثرهم لا يعطي الزيادة بل يعطي الواجب وقال بعضهم: لا يعطيه شيئا أصلا لأنه يفسق بطلب الزيادة وينعزل فلا يعطي شيئا والله أعلم.

شرح مسلم (١٦٣/٧) .

أخذ شاة الزكاة، فهي مستثناة شرعاً، ونبحث هل ورد العقد عليها ثم الساعي يفسخه أو لم يرد .

قلت: ولو باع داراً عليها حق وضع جذع[١] أو إجراء ماء، صح .

ولصاحب الحق استيفاؤه، وهي منفعة مجهولة مدتها مستثناة شرعاً، لو استثناها بلفظ لم يصح .

قاعدتان: الأجل لا يلحق ولا يسقط .

فالأولي: لا يلحق أي الحال لا يتأجل .

قال الشافعي: ولو كان له علىٰ رجل حق حال فأخَّره، كان له أن يرجع متى شاء .

لأنه ليس إخراج شيء من ملكه ولا أخذ منه عوضاً فيلزمه .

وهناك صور يجب فيها تأخير الطلب لأمر خارجي لذات الدين، فيعتقد

---

(١) في حديث مسلم [١٣٦ ـ (١٦٠٩)] كتاب المساقاة باب غرز الخشب في جدار الجار، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره**»، قال: ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم.

قال النووي: قوله بين أكتافكم هو بالتاء المثناة فوق أي بينكم، قال القاضي: قد رواه الموطأ: أكنافكم بالنون ومعناه أيضا بينكم، والكنف الجانب .

ومعنى الأول أني أصرح بها بيتكم وأوجعكم بالتقريع بها كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه، قوله: مالي أراكم عنها معرضين أي عن هذه السنة والجصلة والموعظة أو الكلمات، وجاء في رواية أبي داود: فنكسوا رؤوسهم فقال: مالي أراكم أعرضتم .

واختلف العلماء في معنى هذا الحديث هل هو علىٰ الندب إلى تمكين الجار من وضع الخشب علىٰ جدار جاره أم علىٰ الإيجاب وفيه قولاه للشافعي وأصحاب مالك: أصحهما في المذهبين: الندب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون، والثاني: الإيجاب وبه قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الحديث وهو ظاهر الحديث ومن قال بالندب قال: ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل، فلهذا قال: ما لي أراكم معرضين هذا يدل علىٰ أنهم فهموا منه الندب لا الإيجاب ولو كان واجبًا لما أطبقوا علىٰ الإعراض عنه والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١١/٤٠) طبعة دار الكتب العلمية

أن الحال يؤجل وليس كذلك منها: لو أوصى من له دين حال علىٰ إنسان بإمهاله مدة[١]، فعلى ورثته إمهاله تلك المدة .

لأن التبرعات بعد الموت تلزم .

قاله المتولي وسكت عليه الرافعي .

ولو نذر أن لا يطالبه إلى شهر، فإنه طاعة يلزم الوفاء به .

قاله المتولي عقبها، ولم يذكره الرافعي .

قال الرافعي: ولو حل الأجل، فأجل البائع المشتري مدة فهو وعد لا يلزم .

كما أن المتلفات لا يتأجل وإن أجله .

قلت: الوصية والنذر ليس فيهما تأجيل حال، بل تأخير الطلب مع الحلول .

فلا ينقصان القاعدة .

ونظيرهما المديون المعُسر يجب إنظاره[٢] .

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٦ ـ (١٥٦٠)] كتاب المساقاة، ٦ ـ باب فضل إنظار المعسر، عن حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «**تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئا؟ قال: لا قالوا: تذكر، قال كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر قال: قال الله عز وجل: «يجوزوا عنه»**.

قال النووي: في هذه الأحاديث فضل إنظار المعسر والوضع عنه إما كل الدين وإما بعضه من كثير أو قليل، وفضل المسامحة في الاقتضاء وفي الاستيفاء سواء استوفى من موسر أو معسر وفضل الوضع من الدين وانه لا يحتقر شيء من أفعال الخير فلعله سبب السعادة والرحمة وفيه جواز توكيل العبيد .

شرح مسلم للنووي (١٠/١٩٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا فيما إذا أقام المفلس البينة بإعساره هل يحلف بعد ذلك عليه؟

فقال ابو حنيفة وأحمد: لا يستحلف وقال مالك والشافعي: يستحلف إن طلب الغرماء ذلك .

واختلفوا فيه بعد ما يثبت عند الحاكم . =

وليس هناك تأجيل، وإذا أجل الدين وجب تأخير الطلب إلى إحضار المال من البيت وكذا دون مسافة القصر، وإلى بيع السلعة كذا ذكره الأصحاب وليس في شيء منه تأجيل الحال .

غاية في الوصيّة والنذر أن الأجل معلوم، ولا أثر له .

وإما لا يسقط فالمؤجل لا يصير حالاً .

فلو أسقط من عليه المؤجل الأجل، لم يسقط علىٰ الأصح[1] .

= فقال أبو حنيفة: يخرجه الحاكم من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن يلازمونه ولا يمنعونه من التصدق والسفر، ويأخذون فضل كسبه بينهم بالحصص.

وقال مالك والشافعي واحمد: يخرجه الحاكم من الحبس ويحول بينه وبين غرمائه، واتفقوا علىٰ أنه ينفق علىٰ من حجر عليه بفلس من ماله الباقي له وعلى ولده الصغار وزوجته واتفقوا علىٰ أن البينة تسمع علىٰ الإعسار بعد الحبس، ثم اختلفوا هل تسمع قبله؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: تسمع قلبه وقال أبو حنيفة في ظاهر مذهبه: لا تسمع إلا بعده .

وروى البزدوي في شرح المبسط في كتاب النفقات وفي كتاب الكفالة: أنه إن أخبر الحاكم واحد ثقه أن مفلس قبل الحبس لا يحبسه لأنه لم تثبت جنايته والحبس عقوبة لا يستحقها إلا الجاني .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٢٤، ٤٢٥)

(١) روى مسلم في صحيحه [١٨ ـ (١٥٥٦)] كتاب المساقاة، ٤ ـ باب استحباب الوضع من الدين، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**» .

وفي حديث مسلم أيضا [٢٠ ـ (١٥٥٨)] عن كعب بن مالك لما تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجق حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: «**يا كعب فقال: لبيك يا رسول الله فأشار إليه بيده**=

واستخرج الصلح من حال علىٰ مؤجل وعكسه فإن قلت نقد، قالوا فيمن صالح من مؤجل علىٰ حال، وعجل أن الأداء صحيح .

وكيف يصح الأداء ولم يحل الأجل ؟

قلنا : لا تعلق لصحة الأداء بحلول، فإن لمن عليه دين مؤجل أن يؤديه حالاً ولا يخرجه ذلك عن كونه مؤجلاً لأنه متبرع بخلاف من يلزمه .

وهذه صور يضطر فيها إلى صيرورة المؤجل حالاً فيستثنى منها الموت، يحل به الدين[1] المؤجل لخراب الذمة .

= **أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله ﷺ: قم فاقضه»** .

قال النووي: في هذا الحديث جواز لمطالبة بالدين في المسجد والشفاعة إلى صاحب الحق والإصلاح بين الخصوم وحسن التوسط بينهم وقبول الشفاعة في غير معصية وجواز الإشارة واعتمادها لقوله فأشار إليه بيده أن ضع الشطر .

شرح مسلم للنووي (١٠/١٨٧) طبعة دار الكتب العلمية

(١) روى مسلم في صحيحه [١٤ ـ (١٥٥٤)] كتاب المساقاة، ٣ ـ باب وضع الجرائم، عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**» .

قال النووي: اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها ثم تلقت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية هل تكون من ضمان البائع أو المشتري فقال الشافعي في أصح قوليه وأبو حنيفة الليث بن سعد وآخرون هي في ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب وقال الشافعي في القديم وطائفة: هي في ضمان البائع ويجب وضع الجائحة، وقال مالك: إن كانت دون الثلث لم يجب وضعها وإن كانت الثلث فأكثر وجب وضعها وكانت من ضمان البائع، واحتج القائلون بوضعها بقوله [في حديث مسلم [١٧ ـ (١٥٥٤)] عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح] وبقوله ﷺ: «**فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا**» ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث إنه يلزمه سقيها فإن تلفت قبل القبض فكانت في ضمان البائع.

شرح مسلم للنووي (١٠/١٨٣)

وإذا استقر الحربي عليه المؤجل فيقضي من ماله الذي يغنمه الغانمون دينه، وحلول الدين بالفلس والجنون علىٰ قول .

قاعدة: الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر كالبيع بشرط الإقباض والرهن، بشرط أن يباع المرهون في الحق .

وعبارة المحاملي أنه يصح .

والصواب عبارة الرافعي وغيره، أن شرط مقتضي العقد لا يضر ولا ينفع .

واستشهدنا له بأن تدبير المستولدة لا يصح .

ومن غريب مسائل القاعدة قول البغوي لو تزوج من وقع اليأس من احتمالها الجماع بشرط أن لا يطأها[1]، صح الشرط لأنه قضية العقد .

قال: وكذا إذا كانت لا تحتمل في الحال .

وشرط أن يطأها إلى مدة الاحتمال .

ثم يستثنى من القاعدة الأمة إذا خالعت زوجا بمال وشرطته إلى وقت

---

(١) أجمع المسلمون علىٰ جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز، وقال أهل العراق: لها الخيار إذا بلغت أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجها عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد والجمهور قالوا: فإن زوجها لم يصح، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف يجوز لجميع الأولياء ويصح لها الخيار إذا بلغت إلا أبا يوسف فقال: لا خيار لها .

وأما وقت زفاف الصغيرة المزوجة والدخول بها فإن اتفق الزوج والولي علىٰ شيء لا ضرر فيه علىٰ الصغيرة عمل به وإن اختلفا فقل أحمد وأبو عبيد تجبر علىٰ ذلك بنت تسع سنين دون غيرها، وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: حد ذلك أن تطبق الجماع ويختلف ذلك باختلافهن ولا يضبط بسن وهذا هو الصحيح وليس في حديث عائشة تحديد ولا المنع من ذلك فيمن أطاقته قبل تسع ولا الإذن فيه لمن لم تطقه وقد بلغت تسعًا .

شرح مسلم للنووي (١٧٦/٩) طبعة دار الكتب العلمية

العتق فإنه يفسد ويرجع بمهر المثل[١] بعد العتق مع كون الشرط مقتضى العقد فإنه إنما يطالبها عند العتق .

قال الشيخ: هذا عجيب بشرط يوافق مقتضى العقد لأن هذا وإن كان مقتضى عقد الأمة فليس هو مقتضي عقد الخلع مطلقاً، لأن الالتزام المعلق لا يصح .

كما لو قال: طلقها وأنا ضامن المهر إن طولبت به، وأيضاً فالأجل مجهول. انتهى.

وكذا لو شرط في البيع الإنظار بالثمن إلى اليسار .

لكن ذاك ليس من مقتضيات العقد، بل من مقتضى الشرع ولا فرق لأن الشرط الموافق للشرع لا يفسد .

ولو استأجر اليهودي شهراً علىٰ عمل، فالسبوت مستثناة من الاستيفاء .

أو المسلم فأوقات الصلاة[٢] مستثناة .

---

(١) قال الحنفية: الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل، فهي أن الزوجة تقاس من قبيلة أبيها لا أمها إن لم تكن الأم من قبيلة الأب كبنت عنه فينظر لأخواتها أولا، فإن لم توجد لها أخوات فينظر إلى عماتها فإن لم يكن لها أخوات ولا عمات لينظر إلى بنت أختها الشقيقة، فإن لم تكن فبنت عمها فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فتقاس بمثلها من قبيلة أبيها، فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه" .

قال الحنابلة: مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس إلى نساء قرابتها كأم وخالة وعمة وأخت فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن في مال وجمال وعقل وأدب وست وبكارة أو يثوبه ويراعى في ذلك من كانت إليها أقرب بالترتيب فإذا ساوتها أمها قيست بها وإلا فأختها وإلا فعمتها وإلا فخالتها، فإن لم يكن لها أقارب قيست بمن يشابهها من نساء بلدها ومهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر في العقد الصحيح، أو تسمية ما لا تصح تسميته، وبالوطء في العقد الفاسد أو الوطء يشبهه ويفرض لمن أكرهت علىٰ الزنا ولمن فوضت لوليها أن يزوجها بلا مهر .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/١٣١، ١٣٣)

(٢) اختلفوا في وقت وجوب الصلاة، فقال مالك وأحمد والشافعي: الصلاة تجب بأول الوقت وقال بعض أصحاب أبي حنيفة تجب بآخره واتفقوا علىٰ أن وقت الظهر إذا زالت الشمس ولا يجوز أن يصلى قبل الزوال . =

فلو صح بمقتضي ذلك في العقد كان مبطلاً قال: فهذه الأوقات ليست متخللة بين أوقات الإجارة، حتى يكون كإجارة (العتب)[١] فيجري فيها الخلاف.

بل المنفعة كلها للمستأجر مستحقة بمقتضى العقد ثم عليه توفيره عن العمل تلك الأوقات وفائدته لو استعمله تلك الأوقات فلا يجب عليه أجرة زائدة، فالمبطل ما إذا أراد خروج هذه الأوقات من العقد بالكلية.

ولو أسلم اليهودي وجب عليه العمل في السبت واستحق توفير أوقات الصلوات.

وإذا خالعت الأمة[٢] وشرطت المال إلى العتق، فينبغي أن يقال: إن

= ثم اختلفوا في آخر وقت الظهر.

فقال الشافعي: قول واحد آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي يكون للشخص عند الزوال فإنه يطول ويقصر بحسب اختلاف الزمان وإذا صار كل شيء مثله، وزاد أدنى زيادة فقد خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر فإذا صار ظل كل شيء مثليه وزاد أدنى زيادة فهو آخر وقت العصر، واختلف عن أبي حنيفة فروي عنه كمذهب الشافعي وأحمد وهو اختيار أبي يوسف وعنه رواية أخرى إذا صار كل شيء مثليه فبينهما وقت ليس من وقتهما وآخر وقت العصر اصفرار الشمس.

وقال مالك: وقت الظهر المختار من أول زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، فإذا صار كل مثله فهو آخر وقت الظهر المختار.

انظر المزيد في اختلاف الائمة العلماء (١/٨٣، ٨٤) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الحنفية: أما الخلع بالنسبة إلى المرأة فإنه معاوضة المال لأنها تعطي الرجل مالا ملكا له في نظير الطلاق، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطي بدلا في نظير قليل ذلك المال.

وإذا كان كذلك فإنها يصح لها أن ترجع قبل القبول فلو بدأت الخلع هي فقالت: اختلعت نفسي منك بألف أو خالعني لي صداقي ونفقه عدتي فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج: خالعتك على ذلك، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول، كما يبطل بقيامه=

أرادت أن الاستحقاق موقوف علىٰ زمن مجهول فيبطل وليس ذلك مقتضي العقد.

وإن أرادت أن عليه إمهالها فلا تبطل وهو الذي اقتضاه الشرع في هذا العقد فلا استثناء . ونظيره إذا قال أنكحتها علىٰ أمر الله به عز وجل من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان مقيداً الإيجاب به .

قال أبو محمد يبطل لأنه نكاح بشرط [1]، والأصح الصحة، لأنه مقتضى العقد .

= هو عن المجلس أيضا ولو كان الزوج غائبا وبلغه وقبل لم يصح ولا يصح لها أن تعلق بشرط ولا تضيفه إلى وقت وقال الحنابلة: يصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، فيصح خلع المسلم والذمي والبالغ والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله والرشيد والسفيه والحر والعبد لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم في الشقاق وكطلاق الحاكم في الإيلاء أو العنة ونحوهما ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجورا عليه لفلس أما إذا كان محجورا عليه لسفه أو كان مميزا فإنه لا يصح لهما قبض العوض بل الذي يقبضه الولي وإن كان رقيقا بد له السيد لأنه ملكه .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٩٨، ٤١٠)

(١) قال الحنفية: إذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطا فلا يخلو إما أن يكون الشرط مقارنا للعقد أو يكون معلقا علىٰ الشرط "بأن" ونحوها مثال الأول أن يقول تزوجتك عل أن لا أبيت عندك .

ومثال الثاني: أن يقول: تزوجتك إن قدم محمد قاما الأول فالقاعدة فيه أن لا يؤثر في العقد مطلقا، ثم إن كان هو من مقتضي العقد، وفإنه ينفذ بطبيعته وإلا بطل الشرط وصح العقد .

وقال المالكية: شروط النكاح تنقسم إلى أربعة أقسام: الأول: التعليق علىٰ الشرط وهو لم يضر وإن لم يكن محققا فإذا قال: زوجت ابنتي لفلان إن رضي ولم يكن موجودًا بالمجلس، فلما علم قال: رضيت صح العقد .

الثاني: أن يشترط شرطا مقارنا للعقد مفسدا له منها: اشتراط الخيار لزوجه أو الزوج أو لهما معا .

=

وفصل الإمام فإن أجراه شرطاً مُلزماً فالبطلان، وإن قصد الوعظ لم يضر.

وإن أطلق احتمل واحتمل .

= الثالث: أن يشترط شروطا لا تناقض العقد كما إذا اشترطت أن لا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من مكان كذا أو أن لا يخرجها من بلدها، أو نحو ذلك .

وهذه الشروط لا تضر العقد فيصح معها ولكن يكره اشتراطها فإن اشترطت ندب الوفاء بها .

القسم الرابع: شروط يجب الوفاء بها ويكون لهما بها خيار فسخ العقد منها: أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين فيجدها عمياء أو عوراء أو الأذنين فيجدها صماء، أو الرأس فيجدها قرعاء أو بكرها فوجدها شيئا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٨٩، ٩٢، ٩٣)

فصل

وأما الشرط الذي لا يقتضيه العقد فيصح إن كان من مصلحته سواء مصلحة البائع كالرهن والكفيل والمشتري لكونه كاتباً، وضمانر الدرك .

ومصلحتهما كالخيار لهما .

وقضية هذا أنه إذا آجره أرضاً ليزرع القمح ولا يزرع غيره .

يصح العقد والشرط[1]، وصححه بعضهم من ثلاثة أوجه .

وإن لم يكن من مصلحته، فإن لم يتعلق به عرض يورث تنازعاً .

كشرط أن لا يلبس إلا الخز ولا يأكل إلا الهريسة .

فالنص أنه لا يصح .

وأما ما قطع به الإمام والغزالي من أنه لا يفسد فمحجوج بالنص .

واقتصر الرافعي علىٰ كلام الإمام .

---

(١) يتنوع الشرط من حيث ارتباطه بالحكم إلى نوعين الأول: شرط في تحقيق حكم تكليفي وذلك كحولان الحول علىٰ من ملك نصابا فاضلا عن حوائجه الأصلية بالنسبة لوجوب الزكاة فحولان الحول بشرط في حكم تكليفي هو وجوب الزكاة وكنكاح المحلل في إباحة الزوجة من الزوج الأول وهذا شرط في حكم تكليفي وهو الإباحة بناء علىٰ إدماج الإباحة في الحكم التكليفي، والنوع الثاني: بشرط في تحقيق حكم وضعي وذلك كالإحصان في الزنا فإنه شرط في سبب وجوب الرجم وهو الزنا فالزاني غير المحصن لا يرجم بل يجلد والسبب في الأحكام الوضعية .

وبحث غيره بأن هذا الشرط[١] قد يتعلق به عرض كما لو أعطاه درهماً .

وقال: أُدخل به الحمام، فإن كان ما يتعلق به غرض لأحدهما، وليس من مصلحته العقد عرضه فيما عينه لمات رواه به من الوسخ لم يجز صرفه إلى غيره .

وأما ما يتعلق به غرض لأحدهما، وليس من مصلحة العقد كشرط أن لا يقبض ما اشتراه فيبطل[٢] .

---

(١) يشترط في الشرط الذي يصدر من المكلف ألا يكون منافيا حكم العقد أو التصرف فإن نافي حكم العقد بطل لأن الشرط مكمل للسبب فإذا نافى حكمه يظل سببيته مثال ذلك العقود التي تفيد الملك التام كعقد البيع وعقد الزواج فحكمهما الشرعي أي الأثر المترتب علىٰ كل منهما لا يتراخى عن الصيغة فإذا عقد المكلف بيعًا أو زواجًا وعلق واحد منهما علىٰ شرط في المستقبل فإن مقتضى هذا الاشتراط لا يوجد أثر العقد إذا وجد الشرط .

اصول الفقه (ص١١٠)

(٢) قال الحنفية: إنما يفسد البيع بالشرط إن كان الشرط مقارنا للعقد كما إذا قال له: بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم المبيع الفاسد في كل أمثلته فإذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارنا له بل جاء بعده فلا يلتحق به علىٰ الأصح وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور:

أحدها: أن يكونا لشرط لا يقتضيه العقد، يعني أنه لا يفهم من صيغته بدون ذكره .

ثانيا: أن يكون بشرط غير ملائم للعقد، فإن كان ملائما للعقد وإن لم يكن مقتضاه فإن البيع يكون صحيحًا ومعنى كونه ملائم العقد أنه يؤكد ما يوجبه العقد، ومثاله أن يبيع شيئا بشرط أن يحضر له المشتري كفيلا بالثمن .

وقال الحنابلة: تقسم الشروط عند البيع إلى قسمين الأول: صحيح لازم يجب علىٰ من شرط عليه أن يوفي به وهو ثلاثة أنواع:

الأول: أن يشترط ما يقتضيه العقد.

الثاني: أن يشترط شرطا في مصلحة العقد. =

ويستثنى شرط عتق العبد .

فالمذهب صحة العقد والشرط جميعاً .

فيقرر إن شرط مقتضى العقد لا يضر وقد يضر كما إذا نوى المتوضئ رفع الحدث والتبرد، فإنه يبطل علىٰ وجه .

مع أن التبرد يحصل بلا نية .

ولو كبَّر الإمام ورفع صوته ونوى إعلام المأمومين جاز ومثله بعتك إن شئت فالمذهب العقد، ولا يضر التعليق .

وقد يرد في أن الشيء مقتضى العقد، فيورث تردداً في أن شرطه هل يبطل أولا .

كما إذا كان العلو والسفل لواحد فباع العلو وحده، صح [1] .

= الثالث: أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة في المبيع .

القسم الثاني: الشروط الفاسدة التي يحرم اشتراطها وهي ثلاثة أنواع الأول:

أن يشترط أحد العاقدين علىٰ صاحبه عقداً آخر.

الثاني: أن: يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه.

الثالث: أن يشترط البائع شرطا يعلق البيع .

مختصرا من الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٣، ٢٠٦، ٢٠٧)

(١) قال أبو حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير وغيره في الرجل يكون له البيت العلو فينهدم فيقول له رجل بعني علوك فباعه، لم يجز.

وإن كان العلو باقيا جاز لأن في الوجه الأول باع الهواء وفي الوجه الثاني باع ما بقي من العلو وإن قل، ويدخل الهواء في البيع كبيع صاحب السفل للسفل بعد الانهدام جائز علىٰ الأرض ودخل الهواء تبعا .

انظر حيرة الفقهاء لابن مازه البخاري (ص١٦٨) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

وقال في اختلاف الأئمة: إذا كان بين الشريكين العلو والسفل فان هدم السفل فهل يجبر صاحب السفل علىٰ بناء المهدم بحق صاحب العلو أم لا؟ وإذا كان بينهما حائط فسقط فطالب احدهما ببنائه فامتنع وكذلك إذا كان بينهما دولاب فانهدم أو قناة أو نهر فتعطل أو بئر فنسفت فقال أبو حنيفة: يجبر علىٰ البناء في النهر والدولاب والقناة والبئر فأما في الجدار وصاحب العلو والسفل فلا يجبر الممتنع منهما علىٰ الاتفاق ويقال=

وهل للمشتري أن يبني فوق العلو، وجهان .

وصحح المنع لأن الهواء حق لصاحب السفل .

وإنما خرج عنه البناء علىٰ الهيئة الموجودة عند البيع .

وإن شرط أن لا يبني صح، ومنع البناء .

وإن شرط أن يبني صح خلافاً للمزني .

قاعدة: حمل اللفظ علىٰ يتبادر إلى الذهن أولى فيحمل علىٰ الحقيقة ما لم يترجح المجاز بشهوة أو غيرها .

كالأكل من الشجرة، فيحمل علىٰ ثمرها . وإن كان خلاف الحقيقة لترجحه[1]، ولا يحمل عند الإطلاق إلا علىٰ الصحيح .

= للآخر إن شئت فابن وامنعه من الانتفاع حتى يعطيك قيمه البناء، وقال مالك بالإجبار علىٰ البناء لمن امتنع منه في النهر والدولاب والقناة والبئر كأبي حنيفة وفي المنفق منع من لم ينفق من الانتفاع حتى يعطيه قيمه بنائه .

اختلاف الأئمة العلماء (٤٣٣/١) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(١) من المرجحات ترجيح النص الدال علىٰ التحريم علىٰ النص الدال علىٰ الإباحة فيرجح قوله ﷺ: «**استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه**» علىٰ حديث شرب العرنيين أبوال الإبل لأن الحديث الأول دال علىٰ التحريم والثاني دال علىٰ إباحة بول ما يؤكل لحمه .

ودليل التحريم مقدم علىٰ دليل الإباحة، فإذا لم يجد المجتهد مرجحا عمد إلى التوفيق والجمع بين النصين إذا أمكن ومن أمثلة ذلك ما يأتي: قال تعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ فاليمين الغموس يقصدها القلب فتتحقق المؤاخذ فيها، وقال تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ . . . الآية .

فاليمين الغموس لا مؤاخذة فيها لدخولها تحت اللغو لأنها اسم لكلام لا فائدة منه .

فهذان النصان متعارضان لأن كلا اثبت حكما يخالف الآخر ويمكن رفع هذا التعارض فإن المؤاخذة في الآية الأولى مطلقة فتنصرف إلى العقوبة الكاملة وهي عقوبة الآخر، وفي الآية التالية فالمؤاخذة مقيدة بالمؤاخذة الدنيوية بدليل قوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ . . . الآية" وبذلك يندفع التعارض .

اصول الفقه (ص٤٣٧، ٤٣٨)

وأغرب الرافعي فقال في الإيمان . وسيأتي خلاف في أن لفظ العبادات هل يحمل علىٰ الصحيح . كما إذا حلف لا يصوم ولا يصلي، والخلاف لم نره لغيره .

قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده هذه الأصل .

واختلفوا في المشرف علىٰ الزوال، هل يعطي حكم الزائل أو ما قارب الشيء، هل يعُطي حكمه فأعطاه المشرف حكم الزائل كتحريم وطء المشتري الجارية المبيعة[1] بعد التحالف وقبل الفسخ، وفيه وجهان .

وأما بيع العبد المريض والجاني فصحيح مع الإشراف علىٰ الزوال، فهو علىٰ القاعدة .

قاعدة: الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يَعُد في أكبر صورة خلاف منتزع من قولين . فيما إذا قال لعبده إذا جاء رأس الشهر فأنت حر .

ثم باعه ثم اشتراه، ثم جاء رأس الشهر ففي العتق قولان يشبهان الخلاف فيما إذا علق طلاقها بصفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها، ثم وجدت الصفة .

ولو أفلس بالثمن وقد وزال ملكه عن المبيع وعاد، هل للبائع الفسخ ؟

ولو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد .

---

(١) اتفقوا علىٰ إباحة الوطء بملك اليمين، وان ما وقع في سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه وكذلك ما حصل له بتمليك شيء من إرث أو هبة أو معاوضة إلا أنهم أجمعوا علىٰ أن إباحة ذلك إنما هو بعد أن لا تكون المملوكة منهم من ذوات المحارم من النسب والصهر والرضاع، وأن الحاصل منهن لا يجوز وطئها حتى تضع، ولا الحائض حتى تستبرئ بحيضة فإن لا تكون المملوكات وثنيات ولا مجوسيات فكل هذا أجمعوا عليه ثم اختلفوا في البائع إذا كان قد وطئ جارية استبرأها بعد الاستبراء لها .

ثم أراد أن يبيعها بعد وطئه لها، هل يجب عليه أن يستبرئها قبل البيع، فقال مالك وأحمد في أظهر الروايتين يجب عليه ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب عليه ذلك واختلفوا إذا تقابلا جارية بعد التبايع وقبل قبضها فهل علىٰ البائع أن يستبرئها؟ فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب عليه ذلك وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايته: يجب عليه .

اختلاف الائمة العلماء (١/٣٨٩، ٣٩٠) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

هل للأب الرجوع[١] ؟ .

ولو عاد التبذير بعد ما بلغ رشيداً [٢]، فالأصح يعيد القاضي الحجر، ولا يعود بنفس التبذير وإذا نقص بعض الأربعين في الخطبة، وعادوا وقد مضي ركن .

فالزائل كالذي لم يعد قطعاً، فتبطل الخطبة وإن سكت ولم يطل الفصل إلى أن عادوا فكالذي لم يزل، وتصح .

وإن طال فالأصح البطلان[٣] .

---

(١) اختلفوا هل للأب الرجوع فيما وهبه لولده فقال أبو حنيفة: ليس له من الرجوع بكل حال وقال الشافعي: له الرجوع بكل حال. وقال مالك: للأب أن يرجع فيما وهب لابنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة وليس للام أن ترجع فيما وهبت لابنها وهو يقيم لأنها قصدت به وجه الله فأما إذا وهب لابنه بقصد المودة والمحبة فله الرجوع ما لم يستدن الابن الموهوب له دينا بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يخلطه الموهوب له بما له من جنسه بحيث لا تتميز منه فليس له الرجوع .

اختلاف الأئمة العلماء (٥٥/٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا هل يبدأ بالحجر على البالغ إذا كان غير رشيد، فقال مالك والشافعي وأحمد: يبدأ بالحجر عليه، وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه وتصرفه من ماله جائز وإن أتلفه في حجره .

واختلفوا فيما إذا كان المكلف بالقضاء مبذر سيفه مفسد لما له متلف له فيما لا يعود عليه محمدة في الدنيا ولا أجر في الآخرة هل يحجر عليه أم لا؟

قال أبو حنيفة: لا يحجر عليه ومصرفه جائز في ماله .

وقال مالك وأحمد والشافعي: يحجر عليه .

واختلفوا في البالغ هل يبدأ بالحجر عليه حتى يونس منه الرشد؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: يحجر عليه أبدًا حتى يؤنس منه الرشد على اختلافهم في صفته

وقال أبو حنيفة: لا يبدأ بالحجر على البالغ وإن بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله .

اختلاف الأئمة العلماء (٤٢٩/١، ٤٣٠) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(٣) اتفقوا على وجوب الجمعة على أهل الأمصار ثم اختلفوا في الخارج عن المصر إذا سمع النداء فقال أبو حنيفة: لا يجب عليه .

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجب عليه . =

ومن أماكن الجزم: القاضي إذا سمع البينة ثم عُزل ثم وُلِّيَ فلا بد من استعادتها .

ولو باع النصاب في أثناء الحول ثم استرده بسبب جديد لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول فلذلك قضى الشيخ بعدم اطراد القاعدة .

وخرَّج ابن الرفعة عليها الوجهين فيما إذا أدى الضامن الدين .

ثم وهبه رب الدين منه هل يرجع علىٰ الأصيل فإن قلنا كالذي لم يزل لم يرجع علىٰ الأصيل وإلا رجع وضعف بناء الرافعي إياهما علىٰ القولين فيما لو وهبت الصداق[1] من الزوج ثم طلقها قبل الدخول من حيث إن الهبة لو فقدت

= وحده مالك وأحمد بفرسخ وأطلقه الشافعي وحده أبو حنيفة بثلاثة فراسخ .
واختلفوا في أهل القرى، فقال أبو حنيفة: لا تجب عليهم، وقال مالك والشافعي وأحمد: تجب عليهم إذا بلغوا عددا تصح الجمعة ثم اختلفوا في العدد .
فقال أبو حنيفة: تنعقد بثلاث سوى الإمام وقال مالك: تنعقد بكل عدد تقرى بهم قرية في قرية في العادة يمكنهم الإقامة ويكون بينهم الشراء والبيع من غير حصر إلا أنه منع ذلك في الثلاثة والأربعة وشهودهم .
وقال الشافعي: تنعقد بأربعين وهو المشهور عند أحمد من روايته، وعنه تنعقد بخمسين وهذا العدد يعتبر فيه صفات وهو أن يكونوا بالغين عقلاء مستوطنين أحرارا .
واتفقوا علىٰ أن الجمعة لا تجب علىٰ صبي ولا عبد ولا مسافر ولا امرأة، إلا رواية عن أحمد في العبد خاصة .

اختلاف الأئمة العلماء (١/١٥١، ١٥٢) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ .
هذا من حسن رعاية الإسلام للمرأة واحترامه لها أن أعطاها حقها في التمسك إذا كانت في الجاهلية مهضومة الحق مهيضة الجناح، كان وليها يتصرف في خالص مالها، لا يدع لها فرصة التمليك ولا يمكنها من التصرف .
فكان أن رفع الإسلام هذا الإصر وفرض لها المهد وجعله حقًّا علىٰ الرجل لها وليس لأبيها ولا لأقرب الناس إليها أن يأخذ شيئا منها إلا في حال الرضا. والاختيار .

ووقع الطلاق، لكان الشطر عائداً للزوج بعينه، فهبته منه تعجيل لما سيجب .

وهذا المعنى لا يتحقق فيما نحن فيه .

قلت: هذا الذي ذكره ابن الرفعة غير منتظم فقوله: لو فقدت الهبة لعاد الشطر[١] للزوج بعينه، فهبته منه تعجيل لا يلائم المقصود .

والمسألة ليست من الزائل العائد .

لأن مسائله يرجع فيها في نفس العين .

كالوالد إذا وهب ولده، وزال ملكه وعاد[٢] ونصاب الزكاة إذا بيع واسترد .

---

(١) لم تجعل الشريعة حد القتل ولا لكثرته إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر ويتفاوتون في السعة والضيق، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها .

فقد روي الترمذي (١١١٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء عن عامر بن ربيعه: أن امرأة من بني فزارة تزوجت علىٰ نعلين فقال رسول الله ﷺ: «**أرضيت من نفسك وما لك بنعلين؟**» قالت: نعم قال: فأجازه .

واختلف أهل العلم في المهر فقال بعض أهل العلم: المهر علىٰ ما تراضوا عليه وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وقال مالك: لا يكون أقل من ربع دينار، وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم .

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة ولو كانت بين الإخوة أو الزوجين إلا إذا كانت هبة الوالد لولده وقال مالك له الرجوع فيما وهب له إلا أن يكون الشيء قد تغير عن حاله فإن تغير لم يكن له أن يرتجعه، وقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع فيما وهب لابنه ولكل ذي رحم من ذوي أرحامه وله الرجوع فيما وهب للأجانب وهذا المذهب غير قوي لمخالفته الأحاديث قال ابن القيم في أعلام الموقعين قال: ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع هو من وهب تبرعًا محضًا لا لأجل العوض والواهب الذي له الرجوع هو من ذهب ليتعوض من هبته ويثاب منها فلم يفعل الموهوب له وتستعمل سنة رسول الله جلها ولا يضرب بعضها ببعض .

فقه السنة (٣/٣٩٦، ٣٩٧)

وقال النووي: في حديث النعمان بن بشير: في هذا الحديث ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر ولا يفضل ويسوي بين الذكر والأنثى=

وأما الزوج فإنما يرجع إلى بدله لاحتواء يدها علىٰ العين .

وكذا الضامن يرجع ببدل ما أدى فلا يخرج مسألة الضمان ولا الزوج علىٰ الزائل العابد قاعدة: لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل، ولا يرد ما إذا استعمل العارية بعد الرجوع جاهلاً به حيث لا يجب عليه الأجرة .

وإذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل بغير حق[1]، والمأمور لا يعلم حيث لا دية علىٰ القاتل .

وإذا قتل مسلماً ظن كفره بدار الحرب .

فالأصح لا دية .

وإذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فأكل بعد الرجوع قبل العلم .

حيث لا يغرم في أحد الوجهين .

= وقال بعض أصحابنا: يكون للذكر مثل حظ الأنثيين والصحيح المشهور أنه يسو بينهما لظاهر الحديث فلو فضل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فمذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة: أنه مكروه وليس بحرام والهبة صحيحة وقال طاووس ومجاهد والثوري وأحمد وإسحاق وداود: هو حرام وأصبحوا برواية: لا أشهد علىٰ جور .

شرح مسلم للنووي (٥٦/١١) طبعة دار الكتب العلمية

(١) لا يجوز لأحد أن يقتص من احد حقه دون السلطان الذي أعطاه الله هذه السلطة وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض وإنما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض .

وأجمع العلماء علىٰ أن السلطان يقتص من نفسه إن تعدي علىٰ أحد من رعيته ظلما إذ هو واحد منهم وإنما له مزية النظر لهم كالوحي والوكيل وذلك لا يمنع القصاص منه وليس بين السلطان وبين العامة فرق في أحكام الله عز وجل لقوله جل ذكره ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىٰ﴾ ويثبت عن أبي بكر الصديق أنه قال لرجل شكا إليه أن عاملا "أي: حاكمًا" قطع يده بغير حق: لئن كنت صادقا لأقيدنك منه .

وروى النسائي عن أبي سعيد قال: بينا رسول الله ﷺ يقسم شيئا إذا أكب عليه رجل فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه فصاح الرجل فقال له رسول الله ﷺ: «**تعالىٰ فاستقد**» قال: بل عفوت يا رسول الله .

الفقه على المذاهب الأربعة (١٩٨/٥)

قاعدة: كل ما لا يعلم إلا من جهة الشخص يقبل قوله فيه، فيقبل قولها في الولادة والحيض .

وادعي بعضهم إمكان إقامة البينة عليهما وهو في الحيض متعدد، وفي الولادة غير متعدد .

قلت: الأصح أن ولادتها[١] وسائر أفعالها لا يثبت إلا بالبينة .

ورجح الرافعي إن بغضها ورضاها كأفعالها لا يثبت إلا بالنية .انتهى.

ويصدق الأب في دعوى الاحتياج إلى النكاح .

وإذا ادعت أنها حامل وقف الإرث، وتوقف القتل[٢] .

---

(١) اتفقوا علىٰ أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص، ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في الغالب في مسألة بأن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك .

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال. ولم يذكر عن مالك شيء .

واتفقوا علىٰ أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع والبكارة وعيوب النساء وما يخفى عن الرجال غالبا ثم اختلفوا في العدد الذي يعتبر منهن .

وقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل شهادة امرأة عدل فيه، وقال مالك: لا يقبل أقل من شاهد وامرأتين عدل، وعن أحمد مثله، وقال الشافعي: لا يقبل أقل من أربع نسوة عدل .

واتفقوا علىٰ أن الشاهد ولا يشهد إلا بما عمله يقينا وبذلك جاء الحديث علىٰ مثلها فاشهد وأشار إلى الشمس وإلا فلا .

اختلاف الأئمة العلماء (٤١٢/٢) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اتفق الأئمة علىٰ أن المرأة إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجني عليه حبسها، فإنها تحبس حتى تضع حملها ويؤخر عنها القصاص في النفس والأطراف حتى يقنع وترضع وليدها وينقضي النفاس ويستغنى عنها ولدها بغيرها من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها أو خطام حولين إذا فقد ما يستغنى الولد به، وذلك في قصاص النفس، لأنه اجتمع فيها حقان، حق الجنين وحق الولي في التعجيل ومع الصيد يحصل استيفاء الجنين فهو أولى من تفويت أحدهما أما في قصاص الطرف أو=

ولو قال إن علمت كذا فأنت طالق .

قال: تعين الطلبة فتطلق إذا قالت: علمت متوهماً أن علمها لا يعُلم إلا من جهتها .

ورد بأن أحد قيدي العلم المطابقة الخارجية ولا يقبل قولها فيه لإمكان إقامة البينة عليه .

فلا بد أن يعلم من خارج وقوع ذلك الشيء واستثني السفيه لا يصدق في دعوى احتياجه للنكاح .

ولا يصدق في دعوى الحمل حتى يدفع إليها النفقة .

قاعدة: كل ما نقص بالعين أو القيمة نقصاناً يفوت به غرض صحيح .

ويَغلب في أمثاله عدمه، فهو عيب يرد به المبيع .

قال الرافعي: وإنما اعتبر نقصان العين للخصاء فإنه يُرد به[1] .

= حد القذف فيؤجل لأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين وهو متلف له غالبًا وهو برئ فلا يهلك بجريمة غيره، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى إن المرتدة لو حملت من الزنا بعد الردة، لا تقتل حتى تضع حملها وأما تأخيرها لا رضاع اللبأ ـ أي: اللبن الرقيق الذي ينزل من المرأة في الأيام الأولى من الولادة ـ فلأن الولد لا يعيش إلا به محققًا أو غالبا مع أن التأخير يسير، وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٨٥)

(١) قال المالكية: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن كجماح الدابة وعدم انقيادها أو منقصا لذات المبيع كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفا أو يكون منقصا للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصابا بمرض معد وهو ما عليه الحنفية والشافعية .

وقالوا أيضًا: الشرط أن يكون المبيع سليما من العيب في العادة والعرف، فالخصاء يكون عينا يرد الحيوان به، ولو زادت قيمته في الثمن إلا إذا كان فحل معد للعمل فإن العادة أنه لا يستعمل منه إلا الخصي وكذا فحل الغنم فإن الحضار ليس عينيا يرد به، =

وإن لم ينقص القيمة لكونه نقص العين وإنما لم يكتف بنقص العين، واشترط فوات غرض صحيح، لأنه لو قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة لا يورث شيئاً ولا يفوت غرضاً لا يثبت الرد .

واعترضه ابن الرفعة بأن في تصويره عسراً فإن أثار الجرح يثبت الخيار، وفيه نظر . فإن هذا لا يسمى جرحاً .

وإن فرض أنه يسمى ولم يندمل فذاك ينقص القيمة، ويفوت به غرض .

ثم قال الرافعي: وإن قطع من أُذن شاة ما يمنع التضحية ثبت الرد وإلا فلا، واعترضه ابن الرفعة بأن الإمام خُطِّأ من اعتبر العيب بالضحايا .

إذ مقصود العيب المال ومقصود الضحايا حسن النظر وكمال الصورة[1].

ولك أن تدعي تلازمهما غالباً .

= وبعضهم يقول: يرد به لأن لحم الفحل أطيب من لحم الخصي والحق الرجوع في ذلك إلى العرق وقال الحنابلة: الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص فالخصاء نقص فيه مطلقا، وأن تكون قيمته سليمة من النقص في عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب أما الضابط الثاني فإن الخصاء لا يكون عيبًا إلا إذا عده العرف عيبًا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧١، ١٧٢)

(١) اتفقوا علىٰ أنه لا يجزئ فيها ذبح معيب ينقص عيبه لحمه كالعمياء والعوراء والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لا يرجى برؤها والعجفاء التي لا تنفس .

واختلفوا في العضباء وجواز الأضحية بها فقال أبو حنيفة: المقطوعة كل الأذن والذنب لا تجزئ فإن كان الذاهب منها الأقل والباقي الأكثر جاز وإن كان الذاهب الأكثر لم تجز وقال الشافعي: يجوز علىٰ الإطلاق .

ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة إلا أنه استثنى في المكسورة القرن، فقال: إن كانت فدمى فلا تجزئ، وقال أحمد: أما العضباء التي ذهب أكثر قرنها فلا تجزئ رواية واحدة، وعن أحمد روايتان فيما زاد على الثلث، أحدهما إن كان دون النصف جاز، اختارها الخرقي .

والثاني: إن كان ثلث القرن فصاعدا لم يجز وإن كان أقل جاز .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٣٣٦) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

ثم قوله إن قطع من أذنها ما يمنع التضحية[١] يقتضي أن قطع بعض الأذن منه ما يمنع التضحية، ومنه ما لا يمنع .

والأصح أن إبانة جزء من الأذن يمنع الإجزاء .

قلت: القطع تارة يفوت جزءاً وتارة لا يفوت بأن يجعلها مشقوقة، فهذا مراد الرافعي .

وفي التعريف احتراز عما إذا وجد العبد أو الجارية بالختان [٢]، لكن فواته مقصود دون بقائه، فلا رد حيث ألزمه قوله، غالب العدم في أمثاله .

لأن الثيابة في الإماء معنى ينقص القيمة لكن لا رد به، إذا كانت كبيرة

---

(١) وقال النووي: قال العلماء: يستثنى الأقرن وأجمع العلماء على جواز التضحية بالأجم الذي لم يخلف له قرنان، واختلفوا في مكسور القرن فجوزه الشافعي وأبو حنيفة والجمهور سواء كان يدامي أم لا وكرهه مالك إذا كان يدمي وجعله عيباً، وأجمعوا على استحباب استحسانها واختيار أكملها .

شرح مسلم للنووي (١٣/ ١٠٢) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) الختان واجب عند الشافعي وكثير من العلماء وسنة عند مالك وأكثر العلماء وهو عند الشافعي واجب على الرجال والنساء جميعاً ثم إن الواجب في الرجل أن تقطع جميع الجلدة التى تغطي الحشفة حتى ينكشف جميع الخشفة .

وفي المرأة يجب أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج .

والصحيح من مذهبنا الذي عليه جمهور أصحابنا إن الختان جائز في حال الصغر ليس بواجب ولنا وجه أنه يجب على الولي أن يختن الصغير قبل بلوغه ووجه أنه يحرم ختانه قبل عشر سنين وإذا قلنا بالصحيح استحب أن يختن في اليوم السابع من ولادته وهل يحسب يوم الولادة من السبع أم تكون سبعة سواه فيه وجهان أظهرها يحسب .

واختلف أصحابنا في الخنثى المشكل فقيل يجب يتبين وهو لا ظهر وأما من له ذكران فإن كانا عاملين وجب ختانهما وإن كان أحدهما عاملاً دون الآخر ختن العامل وفيما يعتبر العمل به وجهان أحدهما بالبول والآخر بالجماع ولو مات إنسان غير مختون ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا الصحيح المشهور أنه لا يختن صغيراً كان أو كبيراً والثاني يختن الكبير دون الصغير والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (٣/١٣٦، ١٣٧) طبعة دار الكتب العلمية

في سن لا يغلب فيه البكارة لغلبة ذلك فيهن وذكر الروياني والهروي أن عدم نبات عانة الجارية عيب، وشبه لا تحيض فإنه عيب .

قال: وفيه نظر ولا أعتقد ذلك .

قلت: بل هو عيب يدل علىٰ ضعف المثانة وخلل في الفرج نص عليه الأطباء .

قال النووي: العيب ستة أقسام: عيب المبيع[1]، ورقبة الكفارة، والغرة، والأضحية والهَدي والعقيقة، وفي أحد الزوجين .

وفي الإجارة وحدها مختلفة .

ففي البيع ما ينقص المالية أو الرغبة أو العين، وفي الكفارة ما يضر بالعمل إذ رآه بيناً .

وفي الأُضحية والهَدي والعقيقة، ما ينقص اللحم .

---

(١) اختلفوا في المبيع إذا تلف في مدة الخيار فقال أبو حنيفة: إذا تلف المبيع في مدة الخيار إذا كان قبل انتقص البيع سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، وصار كان لم يعقد .

فأما كان تلفه في يد المشتري وكان الخيار له فقد تم البيع ولزم وإن كان الخيار للبائع انتقص البيع ولزم المشتري قيمة المبيع لا الثمن المسمى في العقد .

وقال مالك: إذا أتلفت السلعة المبيعة بالخيار في مدة الخيار فضمانها من بائعها دون مشتريها إذا كانت في يده أو لم نكن في يد واحد منهما .

وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده وكانت مما يعاب عنه ضمانها عنه .

إلا تقوم له بينه على تلفها فيسقط عنه ضمانها، وإن كانت مما لا يعاب عنه فضمانها على كل حال من بائعها، وقال الشافعي في إحدى روايته: إن تلفت قبل القبض انفسخ البيع وكانت من مال بائعها .

وإن كانت بعد القبض لم ينفسخ البيع ولم يبطل الخيار .

وعن أحمد روايتان إحداهما: لا يبطل الخيار والرواية الثانية: يبطل، والأولى اختارها القاضي أبو يعلى والثانية اختارها الخرقي، وفائدة الخلاف بين الروايتين بيّن .

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٥٢، ٣٥٣) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

وفي النكاح ما ينفر عن الوطء[١] .

وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في قيمة الرقبة .

لأن العقد علىٰ المنفعة وعيب الغرة كالمبيع وكل عيب يوجب الرد يمنع الرد إذا أُحدث عند المشتري .

قال الرافعي: إلا في الأقل .

قال ابن الرفعة: احترز به عماد ذكره ابن الصباغ من أنه لو اشترى عبداً له إصبع زائد فقطعه فإنه يمنع الرد .

وإن كان قطع الإصبع الزائدة إذا وجد في يد البائع واندمل لا يرد به المشتري .

كما قاله المتولي والبغوي .

قاعدة: الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار .

---

(١) اختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان مختصان بالرجال وهما: الجب والعنة وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعضل والزتق والفتق، فالجب قطع الذكر، والعنة أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار .

والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطء .

والعضل لحمة تكون في الفرج فاضل هي رطوبة تمنع لذة الجماع، والرتق: الانسداد، والفتق انحراف ما بين مسلك البول ومحل الوطء فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في شيء من ذلك للرجال وللمرأة الخيار في الجب والعنة وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكاً والشافعي استثنيا الفتق ولم يرياه موجباً للفسخ فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين، فإن حدث للمرأة ثبت خيار الفسخ للرجل عند الشافعي على أحد القولين وهو اختيار المزني ومذهب أحمد وقال مالك والشافعي في القول الآخر: لا يثبت للرجل الفسخ، فإن حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك والشافعي .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٥٠، ١٥١) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

فلو انتفى الاختيار كبيع الجارية المرهونة[١] والرد بالعيب، والرجوع بسبب الفلس أو انتفى العوض كالرهن والهبة .

ففي التبعية قولان .

فإن قلت قضية هذا أن يجري قولان في العتق لانتفاء العوض .

ولا خلاف أنه أعتق حاملاً تبعها حملها .

قال: ليس العتق من العقود والكلام فيما هو عقد، علىٰ أن الرافعي قال في مكان أن الوصية عقد، وإذا كانت عقداً كان العتق عقداً ولكن ذاك غير سلم.

قلت: لكن قال الرافعي: في تشطير الصداق والتدبير[٢] يمنع الرجوع

---

(١) إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته إنه تصرف في ملك نفسه كمن أوصى بجميع ماله يتوقف على إجازة الورثة فما زاد عن الثلث وإن قضى الرهن دينه جاز لزوال المانع، ولو اعتقه نفذ عتقه كإعتاق المشتري قبل القبض وفي القبض قول الشافعي إن كان المعتق معسراً لا ينفذ لأن بنفاذه يبطل حق المرتهن ولو دبره يصح بالاتفاق وكذا الاستيلاء فإن صح إن كان الراهن موسراً ضمن القيمة وإن كان معسراً استسعى المرتهن ولو أعار الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن لأن عقد الرهن باق، إلا في حكم الضمان.

فإذا أخذه المرتهن منه عاد الضمان لأنه لما عاد القبض فيعود قبض الضمان وجناية الراهن على الرهن مضمونة لأنه تفويت حق لآدمي محترم وتعلق حقه بالمال فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعليق حق الورثة المال المريض وجناية الرهن عليه تسقط من دينه بقدرها، لأن العين ملك الراهن، فقد تعدى عليه فيضمنه وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هذه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال: جنايته على المرتهن معتبرة .

فتاوى النوازل (ص ٤٢٥، ٤٢٦) من تحقيقنا ــ طبعة دار المكتب العلمية

(٢) التدبير تعليق بالموت، فينبغي أن لا يصح أصلاً لانعدام أهليته بالموت إلا أنه يصح لأنه تعليق العتق بأمر كائن وهو الموت، فصارت عقداً لازماً ولهذا لا يصح رجوعه عنه.

كما أنه سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات بالشروط وهي على خطر الوجود فلا يكون سبباً في الحال عندنا، وإنما يصير سبباً عند وجود الشرط، فأما التدبير فلا يكون سبباً عند وجود الشرط فلا بد من أن يكون سبباً قبله فلا يجوز بيع المدبر المطلق خلافاً=

دون الوصية بالعتق لأن الإيصاء ليس عقد قربة . فيحمل كلامه في الموضع الآخر عليه، وهو أنه عقد قربة تارة، وليس بعقد قربة تارة إلا أنه عقد مطلق .

قاعدة: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح .

وقد ينقض بما نقله الرافعي عن المتولي ساكتا عليه أن الزوج المختلع وكل محجوراً في قبض المال من الزوجة، ففعل كان مضيعاً له .

وتبرأ المرأة بالدفع، مع أن توكيل المحجور في القبض لا يصح[1] .

= للشافعي بخلاف سائر المتعلقات بشرط أما لو علقه بأمر على خطر الوجود كسائر المتعلقات بالشرط، فيجوز بيعه نحو قوله: إن من في سفري هذا أو من مرض كذا فأنت في سفري هذا أو من مرض كذا فأنت حر فليس بمدبر وكذا لو قال: إن مت إلى سنة أو إلى ماته سنة فأنت حر لأن الموت على هذه الصفة التي وضعه ليس بكائن فإن مات على الصفة التي ذكرها يعتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة منه، وولد المدبرة بإجماع الصحابة لأن التدبير وصف لازم فيتعدى إليه المكاتب .

فتاوى النوازل (ص ٢٣٢، ٢٣٣) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الشافعية: كل ما جاز للإنسان أن يتصرف بنفسه في شيء جاز له أن يوكل فيه غيره وكل ما لا يجوز أن يتصرف الإنسان في شيء بنفسه بدون إذن وليه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ولكن هذا الضابط مبني على الغالب لأنه يستثنى من الشق الأول منها مسائل: منها ما إذا ظفر شخص بحق له في دار مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار فإن له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل ما لم يكن من ذوي الهيئات ولا يليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فإنه في هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره .

وقال الحنابلة: يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له أن يتوكل في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه إلا في أمور احدها: أن يتوكل الرجل الغني القادر على النكاح في زواج أمه لمن يتاح له فإنه ممنوع من تزويجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها لغيره.

ثانيها: أن يتوكل الغني عن فقير في قبض الزكاة ثالثها: أن يتوكل الرجل في قبول زواج أخته أو عنه لأجنبي .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٦٧، ١٦٨، ١٧٠)

قال الشيخ: هذا إذا كان العوض معيناً، أو كان الطلاق معلقاً بدفعه .

أما إن كان الخلع علىٰ مال في ذمتها فينبغي أن لا يصح القبض .

وإذا تلف ضاع علىٰ المرأة .

قلت: وقد يخرج علىٰ مسألة ألق متاعك (. . . . .)[1] قاعدة للشيرازي: كل خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو علىٰ الفور .

احترز بقوله ثبت بالشرع عن خيار الشرط في البيع، ويقوله: لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة إذا أُعتقت تحت عبد[2] .

---

(١) بياض بالأصل قدر كلمة .

(٢) في حديث مسلم [٥ ـ (١٥٠٤)] كتاب العتق ٢ـ باب إنما الولاء لمن اعتق، عن عائشة قال النووي: في حديث عائشة في قصة بريرة وأنها كانت مكاتبة فاشترتها عائشة وأعتقتها وأنهم شرطوا ولاءها وقول ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» وهو حديث عظيم كثير الأحكام .

ثم ذكر النووي أحد هذه المذاهب فقال: أن ﷺ : خبر بريرة في فسخ نكاحها وأجمعت الأمة على أنها إذا اعتقت كلها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح .

فإن كان حراً فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور، وقال أبو حنيفة: لها الخيار واحتج برواية من روى أنه كان زوجها حراً، واحتج الجمهور بأنها قضية واحدة والروايات المشهورة في مسلم وغيره أن زوجها كان عبداً، وقال الحفاظ ورواية من روى أنه كان حراً غلط وشاذة مردودة لمخالفتها المعروف في روايات الثقات ويؤيده أيضاً قول عائشة: قالت: كان عبداً ولو كان حراً لم يخيرها. رواه مسلم وفي هذا الكلام دليلان:

أحدهما: إخبارها أنه كان عبداً وهي صاحبة القضية .

والثاني: قولها: لو كان حراً لم يخيرها ومثل هذا لا يكاد أحد يقوله إلا توقيفاً ولأن الأصل في النكاح اللزوم ولا طريق إلا فسخه إلا بالشرع .

وإنما ثبت في العبد فيبقى الحر على الأصل ولأنه لا ضرر ولا عار عليها وهي حرة في المقام تحت حر، وإنما يكون ذلك إذا قامت على الأصل، ولأنه لا ضرر ولا عار عليها وهي حرة في المقام تحت حر وإنما يكون ذلك إذا قامت تحت عبد فاثبت لها=

وقلنا: ليس الخيار علىٰ الفور .

وعن خيار المرأة في المطالبة بالنية، أو الطلاق في الإيلاء .

والخيار بين القصاص والدية، وعن خيار المجلس فإنه ليس لدفع الضرر، بل قد لا يكون ضرر وعن خيار العنة .

واشتملت القاعدة علىٰ خيار العيب .

قال في المهذب: لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فكان علىٰ الفور، كخيار المجلس واشتملت علىٰ الشفعة .

قال في المهذب: الشفعة إن أخر الطلب من غير عذر سقط، لأنه علىٰ الفور فسقط بالتأخير من غير عذر، لرد بالعيب .

أكثر الناس البحث عن قياس الشيخ الرد بالعيب علىٰ الشفعة .

والشفعة علىٰ الرد بالعيب، واقتضى قولهم قياس العيب علىٰ الشفعة، لو رود الخبر فيها .

وعكس في الشفعة لإتفاق أكثر العلماء علىٰ أن الرد بالعيب علىٰ الفور[1]، بخلاف الشفعة .

= الشرع الخيار في العبد لإزالة الضرر بخلاف الحر قالوا: ولأن رواية الحديث تدور على عائشة وابن عباس فإما ابن عباس فاتفقت الروايات عنه أن زوجها كان عبداً، وأما عائشة فمعظم الروايات عنها أيضا أنه كان عبداً فوجب ترجيحها والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الشافعية: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب علىٰ الفور، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد والمراد بالفور ما لا يعد تراخيا في العادة فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو أكل أو نحو ذلك لا يكون تراخياً في العادة فلا يمنع الرد، وكذا لو علم بالعيب ثم تراخي بعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو ذلك فإن حقه لا يسقط .

فإذا كان البائع غائباً فعلى المشتري أن يرفع أمره إلى الحاكم وجوباً، وعلى المشتري أيضاً أن يشهد وهو سائر في طريقه لرد المبيع بأنه فسخ البيع سواء كان ذاهب ليرده للبائع أو للحاكم وإنما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيب إذا لم يفعل ما يدل علىٰ=

ونظيره قياس القراض علىٰ المساقاة، لورود الخبر فيها .

وعكسه للإجماع علىٰ القراض .

قال الشيخ لم يقس كونها فورية علىٰ الرد بالعيب .

وإنما قاس سقوطها بالتأخير عليه وهما غيران ثم اعترض علىٰ نفسه بأنهما مثلا زمان .

ثم أجاب بأن الشافعي نص علىٰ القول الصحيح أن الشفعة علىٰ الفور، أن للشفيع خيار المجلس، والتأخير في المجلس أولى بعدم البطلان .

فأراد أن يدفع ذلك بالقياس علىٰ الرد بالعيب وهو وجه مصرح به .

ثم يستثنى من القاعدة خيار التصرية[1] .

= الرضا كاستعمال الحيوان وليس الثوب والإجازة والرهن ونحو ذلك .

قال الحنابلة: لا يشترط الفور في رد المبيع العيب بل يصح أن يكون علىٰ التراخي لأنه شرع له لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير إلا إذا كان مقترناً بما يدل علىٰ الرضا كما إذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه أو أجر العين أو ركب الدابة ونحو ذلك إلا إذا كان قد ركبها ليختبرها أو ركبها ليقطع بها الطريق ليردها إلى البائع فإن هذا لا يدل علىٰ الرضا ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ولا إلى حضوره ولا إلى حكم الحاكم سواء كان الرد قبل القبض أو بعده. فمتي أعلن فسخ العقد أصبح غير مسؤول عن البيع .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ط ١٨٠، ١٨١)

(١) قال المالكية: إذا اشترى المصراة فجعلها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعاً من غالب قوت بلده ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه ويحرم أن يرد اللبن فقط إنما له رده مع رد الصاع، وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها .

وإذا لم يحبلها ثم علم بأنها مصراة فله ردها بدون أن يلزم بالصاع، واللبن الذى يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم أما غير مأكول اللحم فإنه لا يجب معه رد الصاع وإن كان يرد نفس الحيوان بالتصرية لأنها عيب فيه .

وقال الحنفية: إذا اشترى المصراه فليس له ردها بذلك العيب مطلقاً، وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب ويقولون إن الحديث الوارد في ذلك العيب ويقولون إن الحديث الوارد في ذلك وإن كان صحيحاً في ذاته ولكن يعارضه شيء واحد آخر وهو أن القياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع قد دل علىٰ أن ضمان العدوان=

فإنه يمتد ثلاثة أيام علىٰ أحد الوجهين .

وصححه الشيخ خلافا للرافعي والنووي .

وأجاب بأنه ثابت الحديث . ولذلك يثبته مع العلم .

وإذا كان كذلك فلا يكون لرفع الضرر عن المال قاعدة للإمام: من علم شيئا ثبت الخيار، فأخفاه فعل محرما .

فإن لم يكن مثبتا للخيار، فترك التعرض له ليس من التدليس المحرم .

وكان يختلى في الذهن أن مالا يثبت الخيار أولى بالتحريم .

إذ استدلال لفارطه، بخلاف مثبت الخيار[1] وقول الشافعي: والمدلس

= يكون بالمثل أو القيمة وفي مسألة المصراة قد تعدى البائع بالتصرية تغريراً بالمشتري فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب أما المشتري فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب فلم يتعد بالحلب وعلى فرض أنه تعدى فإنه يلزم بقيمة اللبن أو مثله والتمر ليس واحداً منهما فكان الحديث مخالفاً للقياس فلم يعمل به، وقال أبو يوسف: إنها ترد ويرد معها قيمة اللبن .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٨٢)

(١) قال الحنابلة: يشترط في مدة الخيار أن تكون معلومة لا حد لها، فلهما أن يشترطاه شهراً أو سنة وغير ذلك، إنما الذي لا يصح هو أن يشترطاه مدة مجهولة كبعتك بالخيار متى شئت أو شاء فلان، وأنزل المطر أو هبت الريح أو قال أحدهما: لي الخيار ولم يذكر مدة أو شرطاه إلى الحصاد ونحو ذلك وفي هذه الحاله يلغوا الشرط ويصح البيع مع فساد التشرط، وإن شرطاه مدة غير متوالية كأن شرطاه عشرة أيام علىٰ أن يثبت يوماً ولا يثبت يوماً صح في اليوم الأول فقط وابتداء المدة في شرط الخيار من حيث العقد فإن شرطاه علىٰ أن يكون من حين التفرق لم يصح الشرط لجهالته لأن وقت لفرقهما مجهول .

وقال الشافعية: مده الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون متصلة بشرط الخيار وأن تكون متوالية، فإذا اشترط مدة مجهولة كأن قال: لي الخيار أياماً وأبداً بطل العقد، وكذا إذا لم تتصل المدة بالشرط كأن قال: بعتك الآن علىٰ أن يكون لى الخيار من الغد مثلاً بطل العقد وكذلك إذا اتصل يوم من الثلاثة بالعقد كيوم الخميس مثلاًهم اشترط اليومان فإن العقد يبطل، ولا تدخل الليالي في الأيام .

الفقه تعلى المذاهب الأربعة (٢/ ١٦٢، ١٦٣)

قد عصى الله تعالىٰ والمبيع لازم، والثمن حلال يدل لتحريم كل تدليس .

وكان ابن أبي هريرة يقول: إن ثمن التدليس حرام لا ثمن المبيع .

ألا ترى أن المبيع إذا فات رجع علىٰ البائع بأرش عيب التدليس .

ومعنى كلام ابن أبي هريرة أن الزيادة وبسبب التدليس محرمة، لا جملة الثمن .

ثم قال الإمام بعدها: وهما لا يجب التعرض له ذكر القيمة .

فليس البائع متعديا في الشرع بأن يبيع الشيء بثمن مثله وبأكثر[1] .

قال: وهذا ينبني علىٰ ما ذكرناه، فإن الغبن بمجرده إذا اطلع عليهم المشتري لا يثبت له خيارا . انتهى .

فإن أراد الإمام الغبن في المبيع من حيث هو، فصحيح .

---

(١) البيع والشراء مشروع ليربح الناس من بعضهم، فأصل المغابنة لا بد منها لأن كلًّا من البائع والمشتري يرغب في ربح كثير والشارع لم ينه عن الربح في البيع والشراء ولم يحدد له قدراً .

وإنما ينهى عن الغش والتدليس، ومدح السلعة ما ليس فيها وكتم ما بها من عيب ونوح ذلك فمن فعل بسلعه شيئاً من ذلك كان لمن أخذها الحق في ردها .

وقد شرع الخيار ليكون للبائع والمشتري فرصة في التأمل حتى لا يغبن أحدهما ولا يندم، فمن الممكن أن يحتاط البائع والمشتري حتى لا يغبن واحد منهما غبناً فاحشاً ولكن إذا وقع ذلك بدون تدليس ولا غش فما هو حكمه وما هو الحد الذى يغتفر منه وما لا يغتفر .

وقال الحنابلة: يرد المبيع بالغبن الفاحش بالزيادة أو النقص في ثلاث صور: الأولى تلقي الركبان، الثاني: بيع النجش، الثالثة أن يكون البائع أو المشتري لا معرفة بهما بالأسعار ولا يحسنان المماكسة ويقبل قوله بيمينه أنه جاهل بقيمة الثمن ما لم تقم قرينة تكذبه في دعوى الجهل .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٥٥، ٢٥٦)

وإن أراد الغبن حيث اشتراه بغبن في المرابحة، فالصحيح وجوب ذكر الغبن[١] .

لكن صحح الإمام والغزالي عدم وجوبه .

فالإمام جار علىٰ أمثله .

ثم في القاعده مسائل منها: من علم بالسلعة عيبًا لم يجز له أن يبيعها حتى يبين عيبها وشد المحاملي والجرجاني فقالا: إن ذلك مستحب، وهي عبارة ردية .

فلا يقول أحد إذا علم بالعيب بعدم الوجوب ولو اشترى بدين من مماطل وجب الإخبار عنه في المرابحة .

وكذا لو اشتراه من ابنه الطفل .

ويجب علىٰ البائع الصدق في قدر الثمن والأجل والشرى بالعدم وبيان العيب الحادث عنده .

فلو قال بمائة فبان بتسعين .

---

(١) قال الحنفية: الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا اشترى سلعة بعشرة حققها بعض أهل الخبرة بخمسة، وبعضهم بستة وبعضهم بسبعة ولم يقل أحد إنها بعشرة، فالثمن الذي اشتريت به لم يدخل تقويم أحد، أما إذا دخل تحت التقويم كأن قال بعضهم ثمانية وبعضهم بسبعة وبعضهم بعشرة فإنه لا يكون غبياً، لأن السعر الذي اشتريت به قال به بعضهم فدخل تحت التقويم وحكم الغبين الفاحش أن المبيع لا يرد به إلا في حالة الغرر فإن قال البائع للمشتري إن هذه القطبية مثلاً بلدية فاشتراها بأربعة جنيهات ثم تبين أنها شامية تساوي جنيهين فللمشتري الحق في ردها .

وقال الشافعية: الغبن الفاحش لا يوجب رد المبيع متى كان خالياً من التلبيس سواء كان كثيراً أو قليلاً، علىٰ أن من النسبة أن لا يشتد البائع أو المشتري حتى يغبن أحدهما صاحبه، ومن يتلقى الركبان فيشتري منهم فإن شراءه لا ينفذ ولهم الحق في الرجوع .

فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها[١]، وأنه لا خيار للمشتري .

قاعدة: من كان القول قوله في شيء كان القول قوله فصفته .

ومن ثمَّ لو قال: بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمن لي، وقال المشتري: بل قبله فلي.

فالقول قول البائع .

ثم استثنى الهروي من القاعدة ثلاث مسائل: إحداها: مسألة الخياط إذا قال المالك أذنت في قطع الثوب قميصا .

وقال الخياط: بل قباء، علىٰ القول بتصديق الخياطِ .

الثانية: دفع إليه ألفا ليتصرف فيها فقال القابض: كانت قرضا فلى قسط من الربح وقال الدافع: بل قرضا .

---

(١) قال المالكية: المرابحة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهو خلاف الأولي لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر علىٰ الامة فيقع البيع فاسداً لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه يارة علىٰ ثمنه وربما يفضى إلى نزاع ومثله بيع الاستئمان وهو أن يشتري السلعة علىٰ أمانة البائع بأن يقول له بمعني هذه السلعة كما تبيع للناس لأني لا أعرف تمنها .

وكذلك بيع المزايدة وهو أن يتزايد اثنان فأكثر في شراء سلعة أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع احدهما وإلا كان ذلك حراماً لأنه سوم علىٰ سوم الغير في هذه الحالة.

وقال الحنابلة: إذا كان الربح معلوماً والثمن كذلك صح بيع المرابحة المذكور بدون كراهة فإذا قال: بعتك هذه الدار بما اشتريتها به وهو مائة جنيه مثلاً مع ربح عشرة فإنه يصح أما إذا قال له: بعتك هذه الدار علىٰ أن الربح في كل عشرة من ثمنها جنيها ولم يبين الثمن فإنه يصح مع الكراهة وعلى البائع أن يبين الثمن علىٰ حدة وما أنفقه علىٰ المبيع علىٰ حدة فإذا اشتراه بعشرة وأنفق عليه عشرة وجب عليه أن يبينه علىٰ هذا الوجه فيقول اشتريت بعشرة وصبغته علىٰ هذا أو وزنته أو علفته بكذا وهكذا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٥٤٠، ٢٥٠)

قال الثقفي: القول قول الدافع[١] .

وقال الجرجاني: قول القابض .

وقال المحاملي الكبير: يتحالفان، وهو أبو الحسن وقول الثقفي: هو الذي في الشرح والروضة .

وفي زيادة الروضة وجهان، في أيهما يقدم بنية العامل إذا ادعى أن المدفوع قرض أو المالك إذا قال بل هو قرض .

وفي الرافعي وغيره فيما إذا قال: بعتك .

فقال: بل وهبتني[٢]، وجوه أصحها: لا يتحالفان بل يحلف

---

(١) قال الشافعية: الشروط في القرض تنقسم إلى ثلاث أقسام: الأول: أن يجر نفعاً للمقرض وفي هذه الحالة يكون فاسداً مفسداً للعقد الثاني: أن يجر نفعاً للمقترض كان شترط المقترض أن يرد ديناً وقد أخذ جيداً وفي هذه الحالة يكون الشرط فاسداً والعقد صحيح .

الثالث: أن يكون للوثوق كطلب رهن وكفيل وهو صحيح نافذ ومحل ذلك كله إذا وقع الشرط في صلب العقد، أما قبل العقد فلهما أن يشترط ما يعجبهما ويتفقا عليه من غير ذكره في طلب العقد ولا يكون مفسداً ويصح أن نذكرهما حيلة مخلصة في الربا وهي أنه أراد أن يقترض شخص مالاً من آخر فيصح للمقرض أن يبيعه سلعة بثمن زائد علىٰ قيمتها ثم يشتريها منه بأقل مما باعها ويعطيه الثمن فتحصل له الزيادة التي يريدها ولا تكون ربا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٠٦، ٣٠٧)

(٢) قال المالكية: الهبة تمليك لذات بلاعوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية، ومعني ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً ملكاً صحيحاً له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الأخروى فالتمليك علىٰ هذا الوجه يسمى هبة .

فقوله تمليك جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما، وقوله: لذات فصل يخرج تمليك المنافع كالعادية والوقف ونحوهما وقوله: بلا عوض فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض وقوله: لوجه الموهوب له إلخ فصل يخرج الصدقة لأنها تمليك لوجه الله وحده أو تمليك بقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله معا علىٰ الراجح، =

كل منهما لأنهما لم يتفقا علىٰ عقد وبهذا فارق مسألة أبي سعيد .

وليت شعري إذا كان أبو سعيد يستثني علىٰ وجه أو علىٰ قول .

فلم لا ذكر مسألة ما إذا قال: أكريتك فقال: بل أعرتني .

ونظائرها مما صحح فيه أن القول قول المالك وبقيت علىٰ أبي سعيد مسائل أهمل استثناءها منها: الأصح أن القول قول مدعي صحة البيع دون فساده مع أنهما لو اختلفا في أصل البيع، فالقول قول البائع .

ومنها: لو اختلفا في النقصان وتغيير المبيع عما كان عليه، فالقول قول المشتري .

ومنها: قد وجده ملفوفا وادعاه ميتا، وأنكر الولي صدق الولي .

ولو قطع طرفه وادعى أنه كان أشل[1]، ضد المجني عليه .

= وقبل الصدقة هي ما قصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المعطى (بالفتح) .
وقال الشافعية: الهبة تطلق علىٰ معنيين أحدهما عام يتناول الهدية والهبة والصدقة ثانيهما: خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الاركان .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٣٦٨، ٣٦٩)

(١) ذكر الأئمة أنه إذا كانت يد المقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملا لأن استيفاء الحق كاملا متعذر، فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف ثم إذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد .

قالوا: ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار، إن شاء اقتضت بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء وإن شاء أخذ الأرش لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة علىٰ ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقض فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير أيضا لأنه يعتذر الاستيفاء كاملا للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج، فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٧٤)

ومنها: عمل له عملا، وقال شرطت لي عوضا، وأنكر فالقول قول المعمول له .

ومنها: قال: كانت الألف المدفوعة إلى وديعة وقد تلفت .

وقال المالك: بل قرض .

قال البغوي: القول قول المرفوع ﷺ إليه .

ولو دفع إليه دراهم واختلفا في ذكر البدل فالقول قول الآخذ، قاله الرافعي .

وفيه وجه متجه .

قاعدة: إذا اختلف الآخذ والمأخوذ منه فإن كان اختلافهما في أصل شغل الذمة[1] مع الاتفاق علىٰ ثبوت اليد فلا يخلو، إما أن يختلفا في ثبوتها بحق قليل، هو أولا .

---

(١) قال المالكية: معنى القرض في الاصطلاح هو ان يدفع شخص لآخر شيئا له قيمة مالية بمحض التفصيل بحيث لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل علىٰ أن يأخذ عوضا متعلقا بالذمة أصلا بشرط أن لا يكون ذلك العوض مخالفا لما دفعه فقوله ما له قيمة مالية خرج به ما ليس كذلك، كما إذا أعطاه قطعة نار ليوقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادله الناس من الأمور التافهة فإنه لا يكون قرضا لأنه ليس له قيمة مالية وقوله بمحض التفضل معناه أن تكون منفعة القرض عائدة علىٰ المقترض فقط خرج بيع عقد الربا لأنه قرض في نظير منفعة تعود علىٰ المقرض وخرج بقوله لا يقتضي إمكان عارية خرج به عقد العارية لانه يجير انتفاع المستعير بالعارية وهو لا يسمى قرضا وقوله علىٰ أن يأخذ عوضه خرج به الهبة بلا عوض وخرج بقوله بشرط أن لا يكون العوض مخالفا لما دفعه السلم والصوف فإن عقد السلم يقتضي أن يكون رأس مال السلم مخالفا للمسلم فيه .

قال الحنفية: القرض هو ما تعطيه من مال مثلي لتتقاضى مثله فيشترط في القرض أن يكون مثليا وحد المثلي هو الذي لا تتفاوت آحاده تفاوتا تختلف به القيمة وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة .

فإن كان الأول فالقول قول المأخوذ منه لأن الأصل أنه لم يصدر منه ما يقتضي ثبوت هذه اليد .

ويدل علىٰ هذا أن الصحيح فيما إذا قال المالك غصبتني، وقال ذو اليد: أعرتني .

أن القول قول المالك، وإن كان الثاني وهو ما إذا اتفقا علىٰ أنه تثبت بحق .

ثم اختلفا في شغل الذمة .

فإما أن يكون ثبوتها لغرض المأخوذ منه أو لغرض الآخذ[1]، أو لغرضهما جميعا، أو يقع الخلاف في ذلك .

قاعدة للإمام: قال: لا احتكام للسادة علىٰ ذمم العبيد، فلا يملك السيد إلزام ذمة العبد مالا .

---

(١) السلف هو اسم لأخذ عاجل بآجل لغة وفي الشرع عبارة عن تعجيل أحد البدلين وإنما سمي به بتسليم الدراهم إلى مفلس في مؤجل وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة وهو ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ورخص في السلم والقياس يأبى جواز هذا العقد لأنه بيع المعدوم المبيع هو المسلم فيه ولكن رخص في المكيلات والموزونات لقوله ﷺ: «**من سلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**». والأجل قام مقام المبيع لأنه سبب لحصوله والمراد من الموزونات غير الدراهم والزنا لأنها أثمان والمسلم فيه لابد أن يكون متما وكذا في المذروعات التي يمكن صبغها بذكر الذرع والصفة والصنعة وكذا العدربات المتقاربة كالجوز والبيض لأنه مضبوط الوصف مقدور التسليم والتفاوت فيها هدر في العرف بخلاف البطيخ والرمان فإن التفاوت فيها فاحش ثم الجوز كما يجوز المسلم فيه عددا يجوز كيلا خلافا لزفر .

استمرار وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى حين المحل شرط عندنا لأنه يحتمل أن يقطع وقت التسليم واحتمال الفساد فيه كالحقيقة ولهذا لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا بذراع رجل بعينه ولا يصح فيه حذار الشرط فإذا انقطع بعد المحل غرب السلم إن شاء فسخ السلم وإن شاء ينتظر إلى وجوده وعند الشافعي وجود شرط وقت التسليم .

ولو أجبره علىٰ ضمان لم يصح، ولو أجبره علىٰ أن يشتري له متاعا لم يصح الشرى .

وإن كان محل الديون التي يلزم العبد بالإذن الكسب وهو ملك السيد .

ولكن لا استقلال للاكتساب في هذا الباب ما لم يتحقق تعلق الدين بأصل الذمة .

ولو أقر السيد عليه بجناية قصاص[1]، وأنكر العبد وآل الأمر إلى مال فلا تعلق له في الذمة .

قاعدة: لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء واستثنى أبو حامد وتلميذه المحاملي ست صور: الإرث، وما يسترجعه بالإفلاس وبهبته لولده، وإذا رد عليه بعيب وإذا قال: أعتق عبدك عنى فأعتقه . وصححناه .

وإذا كاتب عبده الكافر فأسلم العبد، ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه .

---

(١) قال الحنفية: تقبل الحر بالحر والحر بالعبد لعموم الآيات الواردة في القصاص، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما، وحقيقة الكفر لا تمنع من جريان القصاص، لأنه لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجري بين المستأمنين وليس كذلك .
ونص الآية فيه تخصيص بالذكر وهو لا ينبغي ما عداه كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ فإنه لا ينفي أن يقتل الأنثى بالذكر ولا العكس بالإجماع .
وفائدة التخصيص الرد علىٰ من أراد قتل غير القاتل أو الاسراف في القصاص كأن يقتل العشرة بالواحد، وإذا قتل الحر العبد فإن أراد سيد العبد قتل القاتل، وأعطى دية الحر إلا قيمة العبد وإن شاء استحيا وأخذ قيمة العبد هذا مذكور عن الإمام علىٰ والحسن، واحتجوا علىٰ مذهبهم بما روي عن النبي ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد علىٰ من سواهم**»، وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد ولأن مبنى القصاص علىٰ المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرق الحر بطرق العبد .

وشكك النووي بأن المكاتب لا يزول ملكه[١] فيقال يجدد بالتعجيز .

وعبارة أبي حامد: لا يجوز يترك مسلم في يد كافر، ولم يقل لا يدخل .

وبه يندفع الإبراء، ولكن هذا الترك ليس مطلقًا .

فإنا نأمره بعد التعجيز بالإزالة .

وأجاب ابن المرحل بأن في إلحاق المكاتب بالحر أو بالعبد خلافًا .

فلعله علىٰ قول من جعله كالحر، ثم لعله فرضها فيما لو ملك المكاتب عبدا مسلما ثم عجز المكاتب فإنه يدخل في ملك السيد ما كان للمكاتب، ورد بأنه ما أراد إلا المكاتب نفسه[٢] .

---

(١) الكتابة عقد قد ندب إليه بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾وهذا الأمر ليس بإيجاب بالإجماع إنما هو أمر ندب، وهو الصحيح، والمراد بقوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ أن لا يصير به المسلمون بعد العتق وإن كان حرًّا يصيرون به فتركه أفضل ولو كاتب عبده علىٰ مال وشرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا، وأما اشتراط قبول العبد فلأنه قال: يلزمه فلا بد من التزامه والمولى راض به فإذا قبل المال خرج من يد المولى ويصير في يد نفسه ويصير منه كذمة الحر وبدل الكتابة في ذمته حتى لو ذهب المولى له، بدل الكتابة يعتق في الحال لأن هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه ثم هو أحق باكتسابه من مولاه وهو لم يخرج من ملك المولى ولا يعتق إلا بأداء كل بدل الكتابة في ظاهر الرواية لأن العتق مقابل بشرط الأداء والشرط يقابل المشروط لا بعضه تورث في نقصان الملك في العبد لا في الوقتية كأنه كان مملوكا يدا ورقبته بالعد صار مملوكا رقبته لا يدا .

ولهذا لا يجوز وطء المكاتبة ويلزم العقد بالوطء والرق كامل فيه ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة . بخلاف المدبر وام الولد لأن الرق ناقص فيهما والملك كامل .

فتاوى النوازل ص ٢٣٥، ٢٣٦ من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال بقي بما عليه، فقال أبو حنيفة: إن كان له مال فيجبر علىٰ الاداء وإن لم يكن له مال لم يجبر علىٰ الاكتساب . وقال مالك: ليس له تعجيزه مع القدرة علىٰ الاكتساب فعلى هذا يجبر علىٰ الاكتساب حينئذ .

وقال أحمد والشافعي: لا يجبر علىٰ الأداء ويكون للسيد الفسخ .

اختلاف الائمة العلماء (٤٣٦/٢) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

ومنها: إذا اشترى من يعتق عليه .

ومنها: أن يبيع عبدا مسلما، ثم يقابل المشتري إن جعلنا الإقالة فسخا، وأما إن جعلناها بيعا، فلا يجوز .

ومنها: إذا جاز له نكاح الأمة فكانت لكافر، فالأصح الجواز، وينعقد الولد مسلما علىٰ ملك كافر[١] .

قلت: وإن كان يستشكل بقاءها علىٰ ملكه مدة الحمل مع أمرنا له بالإزالة، لكن قد يتعدد المبيع بسبب من الأسباب .

ومنها: أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض أو يبيع الكافر مسلما بثوب، ثم يجد بالثوب عيبا، فيرد الثوب والعبد أو يرد عبدا لفوات شرط لكونه كاتبا .

ومنها: أن يقرض عبده الكافر فيسلم في يد المقترض، فيجوز للمقرض الكافر أن يرجع فيه كما جوزنا رجوعه في الهبة .

---

(١) اختلفوا في بيع رقبة المكاتب، فقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز إلا أن مالكاً قال: يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بثمن حال إذا كان فيعرض وإن عرضا فبعين، وعن الشافعي قولان، الجديد منهما أنه لا يجوز .

وقال أحمد: يجوز ولا يكون البيع فسخا للكتابة بل يجزئه المشتري علىٰ ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول .

واختلفوا فيما إذا كان العبد بين شريكين فقال أبو حنفية: لكل واحد منهما أن يكاتب في حصته بما شاء .

وقال الشافعي: لا يجوز .

واتفقوا علىٰ أنه إذا قال: كاتبتك علىٰ ألف درهم أو نحوها فأنت حر، وينوي العتق إلا الشافعي فإنه قال: لا بد من ذلك .

واختلفوا في مكاتبة الذي أسلم في يده .

فقال ابو حنيفة وأحمد ومالك: يجوز .

وعن الشافعي قولان أحدهما: لا يجوز والآخر كمذهبهم .

واختلفوا فيما إذا كانت أمة وشرط وطئها في عقد الكتابة فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يجوز، وقال أحمد يجوز ذكره الخرقي .

اختلاف الائمة العلماء (٢/٤٣٧، ٤٣٨) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

ومنها: إذا أوصى بمنافع الجارية الكافرة ونتاجها، فأسلمت ثم حملت وأتت بولد فإنه يكون ملكا له .

وإذا أسلمت مستولدته الكافرة، ثم حملت وأتت بولد من نكاح[1] أو زنا، فإنه يكون مملوكا له، ويثبت للولد المذكور حكم الاستيلاد .

وإذا وطئ الأب الذمي جارية الابن المسلمة واستولدها فإنه يقدر دخولها في ملكه قهرًا .

والمستثنيات فوق الأربعين .

قاعدة: كما صح الرهن به، صح ضمانه .

ومالا فلا، إلا ضمان العهدة .

ورد الأعيان المضمونة يصح ضمانها لا الرهن بهما علىٰ الأصح فيهما .

وضمان المجهول باطل في الجديد .

---

(١) اختلفوا فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها، فقال الشافعي وأحمد ومالك: لا تصير أم ولد، ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته .

وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد والأخرى: كمذهبهما، وقال أبو حنيفة: هي أم ولد علىٰ أصله .

واختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تصير أم ولد وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولد .

واختلفوا فيما إذا اشتراها أو ابتاعها وهي حامل منه.

فقال أحمد والشافعي: لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته، وقال مالك في احدى الروايتين: تصير أم ولد والأخرى كمذهبهما، وقال أبو حنيفة: هي أم ولد علىٰ أصله واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لابنه؟ فقال أبو حنيفة ومالك: يضمن قيمتها خاصة وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها وأما قيمة الولد ففيه قولان .

وقال أحمد: لا يلزمه قيمة الولد ولا مهرها .

اختلاف الائمة العلماء (٤٣٩/٢) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

والرهن[١] بالمجهول (. . . . . .)[٢] مسطورا .

واختلفوا في ضمان الزكاة عمن هي (. . . . . .)[٣] فليجر الخلاف في الرهن بها، وجزم الرافعي بجواز رهن الملاك بالظاكة بعد تمام الحول واختلفوا في ضمان الثمر في مدة الخيار فلجر هذا الخلاف في الرهن .

قاعدة: كل تصرف يقع من المشتري شراء فاسدًا فهو كتصرف المغصوب، والعين في يده كالمغصوب عند الغاصب .

إلا في مسائل: منها: إن الغاصب إذا وطئ المغصوبة عالما، وجب عليه الحد[٤] .

---

(١) الرهن ثلاثة أنواع: ١ ـ رهن جائزة كالرهن بالدين والأعيان المضمون بعينها، ٢ ـ رهن باطن كالرهن بالأعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهنا فهلك يده بغير شيء كهلاك المبيع في يد البائع وذكر في المبسوط أن رهن المبيع إذا هلك يضمن ٣ ـ ورهن فاسد كرهن بالخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم ومن غصب عينا ثم جعل لصاحب العين وهنا في يد الغاصب يصح وينقل ضمان الغصب إلى ضمان الرهن كما إذا قبض الأمانة ينوب عن قبض العين في الهبة، ولو قال المشتري للبائع أمسك هذا الشيء رهنا حتى أعطيك الثمن يصح ويصير رهنا والرهن بالدين المودع كالرهن بالدين الموجود وهو أن يأخذ الرهن ليقرضه، يصح .

فإذا هلك في يده هلك بما سمي من المال المقبوض بسوم الشراء .

ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن الحر ليس بمال وغيره في المالية قصور فلا يتحقق الاستيفاء لهؤلاء عن الهلاك فلا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة .

فتاوى النوازل (ص ٤٢٣، ٤٢٤) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

(٢) بياض بالأصل قدر كلمة .

(٣) بياض بالأصل قدر كلمة .

(٤) اتفقوا على أنه إذا غصب أمه فوطئها أن عليه الحد ويجب عليه ردها إلى مالكها وأرش ما نقصها الوطء إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه أنه يجب الحد عليه ولا أرش عليه فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقا للمغصوب منه وارش ما نقصها الولادة .

إلا أبا حنيفة ومالكا فإنهما قالا: إن جبر الولد ما نقصتها الولادة سد ذلك بذلك فإن=

وفي الشراء الفاسد لا يجب إذا أُسند الفساد إلى شرط فاسد .

أو كون الثمن خمرا، وإنما يجب إذا اشترى بميتة أو دم .

ومنها: إذا استولد الغاصب عالما بالتحريم لم ينعقد الولد حرًّا .

بخلاف المشتري شراء فاسدًا .

بخلاف أبي حنيفة، وإسناده لعقد (فاسد)[١] .

ثبوت كونها أم الولد علىٰ أحد القولين، إذا (. . . . .)[٢] يوما من الدهر بخلاف الغاصب .

ومنها: أن الولد في الشراء الفاسد ويجب قيمته يوم الولادة، تلف أم بقي لإنعقاده حرًّا .

وفي الغصب إذا تلف يضمن بالأقصى[٣] .

= باعها الغاصب من آخر فوطئها الثاني وهو يعلم أنها مغصوبة فأولدها ثم استحقت فإنها ترد إلى مالكها أيضا ومهر مثلها ويفدي الثاني أولاده بمثلهم ويكونون أحرارا ويرجع بذلك كله .

على الغاصب عند أحمد والشافعي إلا أن الشافعي قال: يفدي أولاده بقيمتهم لا بمثلهم، وقال أبو حنيفة: يجب عليه ـ يعني الواطئ ـ العقد ويفدي أولاده بقيمتهم لا بأمثالهم، وهم أحرار بردها إلى مالكها ويرجع بقيمة الولد والثمن علىٰ الغاصب ولا يرجع بالعقد عليه وقال مالك: إذا اشتراها من يد الغاصب فاستودلها ثم استحقت من يده فمستحقها بالخيار بين أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ولا يستحق غير ذلك لا مهر ولا أرش أو يحيز التبع ويأخذ قيمة الولد .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/١٣، ١٤)

(١) مكانها بياض بالأصل وأثبتناها لسياق الكلام .

(٢) بياض بالأصل قدر كلمة .

(٣) اختلفوا في منافع الغصب، فقال أبو حنيفة: هي غير مضمونة، وعن مالك روايات إحداهن وجوب الضمان في الجملة، والثالثة: التفرقة بين ما إذا كانت دارا فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن وإن أكراها ضمن وعلى ذلك إن كانت حيوانا فركبه لم يضمن كالعقد وإن أكراه ضمن وروي عنه أنه لا يجب الضمان في الحيوان جمله فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان ونحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان=

والفرق أنه لما انعقد حرًّا لم يكن متقومًا بعد ذلك .

ومنها: المقبوض بعقد المعاطاة علىٰ المذهب، له حكم المقبوض بعقد فاسد علىٰ الصحيح .

فيطالب كل من المتعاطيين صاحبه بما دفعه إن كان باقيًا، وبضمانه عند التلف .

فإن ماثل الثمن القيمية.

خرجه الغزالي في مسأله الظفر، وقال أبو حامد: لا مطالبة لواحد منهما وتبرأ ذمتهما بالتراضي واستشكله الرافعي بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة وإن وجد التراضي .

ومنها: قال الماوردي: لو باع عبدًا بيعًا فاسدًا[1] وقال المشتري أذنت لك في عتقه، فأعتقه المشتري بإذنه، لم يعتق .

= المنافع علىٰ غاصبها رواية واحدة مع كون المالك مخيراً بين إلزام الغاصب بقيمته أصل العين كاملاً تضمين المنافع ورد العين وقال الشافعي وأحمد أظهر الروايتين: هي مضمونه واختلفوا فيمن غصب عقارا اختلف في يده إما بهدم أو غشيان أو سيل أو حريق فقال مالك والشافعي وأحمد: يضمن القيمة ورأى أبو حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه .

واختلفوا فيما إذا غصب أرضا فزرعها وأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع .

فقال أبو حنيفة والشافعي: له إجباره علىٰ القلع وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك إجبار الغاصب علىٰ قلعه وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان إحداهما: له قلعه، والثانية ليس له قلعه وله أجره الأرض وهي المشهورة .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/١٥، ١٦)

(١) بيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد، ومعناه باطل لأنه ثبت استحقاقا الحرية فيهم، ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، عند أبي حنيفة، لأن الفاسد القوي إذا دخل في صلب العقد فيشيع الكل عنده .

وقالا: إن سمى لكل منهما ثمنا جاز في العبد وإن جمع بين حر ومدبر، أو عبده وعبد غيره .

يصح البيع في العبد بحصته من الثمن خلافا لزفر لأن الفساد فيه ضعيف لأنه مجاورة=

لأن إذنه إنما كان مضمونا بملك العوض .

فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه بالإذن .

وقاس عليه ما إذا صالحه من ألف قد أنكرها علىٰ خمسمائة وأبرأه من الباقي، لزمه في الحكم رد الخمسمائة، ولم يبرأ منها .

حتى إذا أقام بينة الألف، كان له استيفاء جميعها وحاصله أن العتق لم ينفذ لأن المشتري إنما يعتقه بناء علىٰ أنه ملكه، وأنه يعتقه عن نفسه[1] .

والمالك إنما أذن ظانا ذلك .

فإن سلم هذا للماوردي فنظيره قول المالك للغاصب أعتق هذا العبد مشيرا إلى المغصوب وهو بطنه غير عبده المغصوب .

= فيشيع في الكل لأن بيع المدبر مختلف وكذا إذا جمع بين عبد وأم ولد، لأن بيع أم الولد يجوز حتى ينفذ بالقضاء عن البعض أما بيع المكاتب فيجوز برضاه فالأصح، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع أو بحضرته قيل الافتراق، وفي العقد عوضان كل واحد منهما ملك المبيع ولزمته القيمة في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال وإذا ملك هل ملك عينه أو تصرفه؟

قيل يملك عينه حتى يملك منافع المبيع أيضا خلافا للشافعي لوجود ركن البيع من أهله مضافا إلى محله فواجب القول انعقاده، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد عن نفسه .

فتاوى النوازل (ص ٣٥٧) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(١) لو قال: كل عبد اشتريه لي فهو حر فاشترى عبدا أعتق في الحال، ولو قال: رأسك رأس حر وبدنك بدن حر لا يعتق ولو قال لعبده: ابنك حر، عتق الابن دون الأب .

ولو قال ابنك ليس حراً عتق الأب دون الابن ولو قال لعبده: يا حر والمختار إن نوى الاعتاق يعتق وإلا فلا ولو هجى لفظ العتق إن نوى عتق وكذا لفظ الطلاق .

ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت لا يعتق وإن نوى ولو قال لأمته: أنت بائن ونوى به العتق لا تعتق عندنا لأن الطلاق رفع القيد الثابت بالنكاح والاعتاق إثبات القوة ولا مناسبة بينهما، ولو قال إن اشتريت فهو حر، فاشترى بشراء فاسد لا يعتق ولكن انحلت اليمين لا الجزاء حتى لو اشترى بشراء صحيح واشترى عبداً آخر لا يعتق .

فتاوى النوازل (ص ٢٣٠) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

وقد أطلقوا أن المالك إذا قال للغاصب أعتقه عني أو مطلقا فأعتقه، عتق وبرئ الغاصب وقد تنازع في مسألة البيع معنيان .

أحدهما : أن شبهة العقد تقتضي قطع العلاقات بين المتعاقدين، وأن ينفد عتق المشتري علىٰ نفسه .

والثاني : إن قول البائع : أذنت يعطي قوة أمره وضعف المشتري، وأن ينفد علىٰ البائع فيجري خلاف .

ومنها : المذهب أن المشتري شراء فاسد[1] لا يجوز له حبس المبيع إلى استرداد الثمن .

واقتضى كلام الرافعي في موضعين من باب الضمان ترجيح الحبس .

قال الشيخ : إن قيد بشرط فله الحبس، وإن قيد بأنه ملك الغير فلا .

وقالوا : للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة المأخوذة للحيلولة .

ورجح الرافعي التسوية بين البابين .

---

(١) بيع الميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند احد ولا تكون محلا للبيع سواء كان المال مبيعا أو ثمنا أما بيع الخمر والخنزير إذا كان بالدين كالدراهم والدنانير باطل، وإن كان بالعينين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله، وإن كان ما يملك عين الخمر والخنزير أما بيع الشيء بالخمر والخنزير بأن اشترى ثوبا بخمرا أو خنزير فهو فاسد .

ولو جدر حقيقة البيع وهو مبادلة مال فإنه مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم عندنا ولهذا يرثه المسلم فيخلل الخمر ويسبب الخنزير فلما جعلها ثمنا فالمقصود فيه تمليك الثوب بهما فيكون فيه إعزاز لثبوت دونهما بخلاف ما إذا جعلهما مبيعا حيث يكون إعزازلهما وقد أمر الشرع بالاهانة وترك الاعزاز فيهما والأصل في البيع المبيع والثمن تبع له، ألا ترى أن للمبيع وجودا بدون الثمن ولا وجود له بدون المبيع إلا في السلم للضرورة والمقصود في البيع تملك المبيع المعين والثمن وسيلة فيه كما أنه يجب في الذمة والبيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض ويجب قيمة الثوب، دون الخمر ويكون البيع مضموما في يده خلافا للشافعي .

فتاوى النوازل (ص ٣٥٦) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

فعلى هذا لا استثناء .

ومنها: لو باع ماشيته السائمة[١] بيعًا فاسدًا فعلفها المشتري .

قال البغوي: هو كعلف الغاصب فيجري في قطعه الحول إلا وجه في علف الغاصب .

وأصحها: أنه يقطع .

وجزم ابن كج بأنه لا يقطع لأنه مأذون له فهو كالوكيل بخلاف الغاصب.

ومنها: إن غرس الغاصب وزرعه غير محترم مطلقا .

وأما المشتري شراء فاسدًا فيفرق بين ان يكون عالما فيكون غير محترم أو جاهلا فلا يقلع مجانا علىٰ ما جزم به الرافعي .

ومنها: لا يصح بيع السيد عبده المكاتب[٢] ولا النجوم التي عليه علىٰ

---

(١) قال الحنابلة: السائمة هي التي تكتفي برعي الكلأ المباح في أكثر السنة علىٰ الأقل ويشترط أن تكون مقصودة للدر أو النسل أو التسمين، فلو اتخذت للحمل أو الركوب أو الحرث فلا زكاة فيها ولو اتخذ للتجارة ففيها زكاة التجارة لا يشترط أن ترسل للرعي فلو رعت بنفسها او بفعل غاصب أكثر الحول بدون أن يقصد مالكها ذلك وجب فيها الزكاة .

وقال الشافعية: السائمة هي النعم التي يرسلها صاحبها العالم بأنه مالك لها أو نائبة لرعي الكلأ المباح كل الحول ومثل الكلأ المباح الكلأ المملوك إذا كانت قيمته يسيرة ولا يضر علفها بشيء يسير تعيش بدونه بلا ضرر بين كيوم أو يومين إذا لم يقصد بذلك العلف اليسير قطع السوم فلو تخلف شرط من هذه الشروط لا تكون سائمة كأن سامت بنفسها أو سامها غير مالكها أو نائبة، أعلفت قدرا لا تعيش بدونه وكذا ولو علفت بشيء تعيش بدونه بضرر بين أو تعيش بلا ضرر بين لكن قصد بعلفها قطع السوم أو ورثها وارث ولم يعلم بانتقال الملك إليه فلا زكاة في كل هذه الأحوال، كما لا زكاة في السائمة المستكملة للشروط إذا قصدت للعمل .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٥٠٥، ٥٠٦)

(٢) اختلفوا في بيع رقبة المكاتب، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز إلا أن مالكا قال: يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بثمن حال إذا كان عينا فيعرض، وإن عرضا فتعين، وعن الشافعي قولان الجديد منهما أنه لا يجوز . =

المذهب. فلو باعه أو باعها فأدى النجوم إلى المشتري بعد البيع، فالأصح أنه لا يعتق .

ونص المختصر أنه يعتق لأن السيد سلطه علىٰ القبض فأشبه الوكيل، وللخلاف أصل وهو أن ما استتبع الصحيح هل يستتبع الفاسد قال في باب الوضوء من المطلب فوجه صحة العتق تضمن البيع والإذن للقبض ووجه علمه أنه تبع للبيع .

فلما لم يصح البيع لم يتبعه الإذن .

ولمثل ذلك ثار الخلاف فيما إذا باع المشتري ما اشتراه في زمن الخيار[1]، ولم يصححه منه هل يكون ذلك مبطلا لخياره .

= وقال أحمد يجوز ولا يكون البيع فسخا للكتابة بل يجزئه المشتري علىٰ ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول .

واختلفوا فيما إذا كان العبد بين شريكين فقال أبو حنيفة لكل واحد منهما أن يكاتب في حصته بما شاء، وقال الشافعي: لا يجوز واتفقوا علىٰ أنه إذا قال: كاتبتك علىٰ ألف درهم أو نحوها فأنت حر، وينوي العتق إلا الشافعي فإنه قال لا يد من ذلك .

اختلاف الائمة العلماء (٤٣٧/٢) من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية

وقال النووي في حديث عائشة وفي شرائها لبريرة التي كانت مكاتبة، قال: احتج به طائفة من العلماء في أنه يجوز بيع المكاتب وممن جوزه عطاء والنخعي وأحمد ومالك في رواية عنه، وقال ابن مسعود وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وبعض المالكية ومالك في رواية عنه: لا يجوز بيعه، وقال بعض العلماء يجوز بيعه للعتق لا للاستخدام وأوجب من ابطل بيعه عن حديث بريرة أنها عجزت نفسها وفسخوا الكتابة والله أعلم .

شرح مسلم للنووي (١١٨/١٠) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الحنفية: خيار الشرط ثلاثة: ١ ـ فاسد بأن يذكر مدة مجهولة كأن يقول: اشتريت علىٰ أني بالخيار أياما أو أبدا، أو أن يطلق الخيار بأن لم يقيده بمده أصلا كأن يقول استدنت علىٰ أني بالخيار ولم يذكر مدة ما علىٰ أن إطلاق الخيار يفسده، ٢ ـ جائز باتفاق وهو أن يذكر مده ثلاثة أيما فما دونها، ٣ ـ مختلف فيه وهو ان يقول إني بالخيار شهرا أو شهرين فأبو حنيفة يقول إنه شرط فاسد، وأبو يوسف ومحمد يقولان إنه جائز .

الفقه على المذاهب الاربعة (١٥٨/٢)

كما لو صح البيع أولا .

قال ابن الرفعة: ومثله يجوز أن يقال فيما إذا غلط من حدث إلى حدث فنواه .

فإن اعتبرنا اللازم ارتفع حدثه، وإن اعتبرنا الأصل، لم تصح نيته .

قلت: ولا يظهر إلحاق مسألة الغلط من حدث إلى حدث بمثله بيع النجوم ولا تخريجها علىٰ القاعدة لأن مسألة بيع النجوم إذا قلنا لا يصح، فأدى النجوم هل يعتق أولا يعتق؟[1] مع فساد البيع ولا لذلك الغلط من حدث إلى حدث فإنه لا استتباع فيه .

---

(١) فيما رواه مسلم من حديث عائشة في عتق بريرة وأنها كاتبت أهلها علىٰ تسع أواق في كل عام أوقية .... الحديث انظر مسلم في صحيحه (٩) كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، قال النووي: في حديث بريرة فوائد وقواعد كثيرة إحداها: ثبوت الولاء للمعتق الثانية: أنه لا ولاء لغيره .

الثالثة: بثبوت الولاء للمسلم علىٰ الكافر وعكسه .

الرابعة: جواز الكتابة، الخامسة: جواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه واحتج به طائفه لجواز بيع المكاتب، السادسة: جواز الكتابة للأمة ككتابة العبد، السابعة: جواز كتابة المزوجة الثامنة: ان المكاتب لا يصير حرًّا بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم، التاسعة: أن الكتابة تكون علىٰ نجوم، العاشرة: ثبوت الخيار للأمة إذا عتقت تحت عبد .

الحادية عشرة: تصحيح الشروط التي دلت عليها .

أصول الشرع وإبطال ما سواها:

الثانية عشرة: جواز الصدقة علىٰ موالي قريش .

الثالثة عشرة: جواز قبوله هدية الفقير والمعتق .

الرابعة عشرة: تحريم الصدقة علىٰ رسول الله ولا تحرم الصدقة إلا علىٰ بني هاشم وبني المطلب .

الخامسة عشرة: جواز سؤال الرجل عما يراه في بيته وغيرها الكثير .

انظر شرح مسلم للنووي (١٠/١٣١، ١٣٢، ١٣٣) طبعة دار الكتب العلمية

لأن الاستتباع يقتضي التحري، ويقرب من القاعدة أن ما يفيد الاستحقاق إذا وقع حقا هل يفيده إذا وقع تعديا .

وفيه مسائل: منها: إذا دخل الماء المباح دار إنسان لم يكن لغيره أخذه من داره لامتناع دخول الإنسان ملك غيره بغير إذنه فلو فعله فهل يملكه .

الأصح يملكه، ولو أحيا أرضا حماها الإمام لم يجز، لكن يملكها بالإحياء[1] على الأصح .

---

(١) المراد من الحياة الإنماء وسمي مواتا لبطلان الانتفاع بها .

واتفقوا على جواز إحياء الأرض الميتة العارية ثم اختلفوا هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟

فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه .

وقال مالك: ما كان في الفلاة وحيث لا يتساح الناس فيه فلا يحتاج إلى إذن الإمام .

وما كان قريبا من العمران وحيث يتساح الناس فيه افتقر إلى إذن الإمام .

وقال الشافعي وأحمد: لا يفتقر إلى إذن الإمام واختلفوا في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت هل يملك بالإحياء؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تملك بذلك، وقال الشافعي: لا تملك، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما إنها لا تملك واختلفوا بأي شيء يملك الأرض ويكون إحياء لها؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: بتحجيرها وإن لم يتخذ لها ماء وفي الدار بتحويطها وإن لم يسقفها .

وقال مالك: ما يعلم بالعادة إنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن كان للزرع فيزرعها واستخراج ماء لها وإن كانت للسكنى فيقطعها بيوتا وتسقيفها .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية (٢/٤١، ٤٢)

في حديث مسلم «**لا يسم المسلم على سوم أخيه**» قال النووي: أما السوم على سوم أخيه فهو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه فيقول الآخر للبائع: أنا أشتريه وهذا حرام بعد استقرار الثمن، وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام، وأما الخطبة على خطبه أخيه وسؤال المرأة طلاق أختها (انظر كتاب النكاح في شرح مسلم) .

=

فإذا تحجر مواتا فجاء آخر وأحياه، ملكه في الأصح . لأنه حقق سبب الملك، وإن كان ظالمًا كما لو دخل في سوم أخيه واشترى .

والثاني: لا يملك .

قاعدة: من اشترى شيئا شراء صحيحًا لزمه الثمن إلا في مسألة وهي المضطر يشتري الطعام بثمن معلوم فإنه لا يلزمه الثمن وإنما يلزمه قيمته .

ذكره الطبري واحتج له بأنه ﷺ نهى عن بيع المضطر .

قال: وفيه نظر، فإن المضطر إن تمكن من أخذ الطعام قهرًا والحالة هذه فعدل إلى الشراء لزمه المسمى .

ولو زاد على ثمن المثل بلا خلاف .

صرح الرافعي بنفي الخلاف ويتجه أن يخرج فيه خلاف من خلاف المكره على قتل أحد الرجلين[1] .

= وأجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه والسوم على سومه فلو خالف وعقد فهو عاص وينعقد البيع .

هذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين .

وقال داود: لا ينعقد، وعن مالك روايتان كالمذهبين وجمهورهم على اباحة البيع والشراء فيمن يريد وقال الشافعي: وكرهه بعض السلف .

شرح مسلم للنووي (١٠/١٣٥، ١٣٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الحنفية: من أكره إنسانا على قتل آخر وخوفه بالقتل أو تلف بعض الأعضاء فخاف منه وفعل القتل فإنه يجب القصاص على الآمر دون المأمور، خصوصا إذا كان للآمر سلطان على المأمور، فإن المكره يشبه من لا اختيار له، ويعاقب المكره بالفتح بأن يضرب مائة جلده ويحبس سنة كاملة أو حسب رأي الحاكم .

قال الشافعية: لو أكره إنسان شخصا آخر على قتل شخص بغير حق فقتله، فيجب القصاص على المكره بالكسر لأنه أهلكه بما يقصد به الاهلاك غالباء، فأشبه بما لو رماه بسهم فقتله، وكذا يجب القصاص على المكره بالفتح في الأظهر لأنه قتله عمدا عدوانا وظلما لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره بالفتح . =

وأيضا فالبغوي أجدى الخلاف في وجوب المسمى أو ثمن المثل فيما إذا وجد ميتة، وطعام الغير فاشتراه بالزيادة مع إمكان عدوله إلى الميتة فإن عجز فالأقيس عند الرافعي والنووي لزوم الثمن المسمى أيضا، لأنه التزمه بعقد لازم.

وصحح الروياني أنه لا يلزم لأنه كالمكره .

قال الرافعي: وهو أقرب إلى المصلحة .

وفرق الماوردي بين زيادة تشق فلا يلزمه وزيادة لا تشق فلا يأتي ما قاله الطبري إلا علىٰ ما صححه الروياني بشرط أن يقول بصحة البيع .

وقد قال الرافعي أنه المفهوم من إيرادهم .

وقال الإمام: الشراء بالثمن الغالي هل نجعله مُكرَهًا[1] حتى لا يصح

= وقيل: القصاص علىٰ المكره بالكسر، أما المكره بالفتح فلا قصاص عليه لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، ولأنه كالآلة في يد المكره، فصار كما لو ضربه به أو مثل الذي يسقط من علو أو الذي تحمله الريح من موضع إلى موضع فقتل غيره.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٢٧، ٢٢٩)

(١) قال السرخسي رحمه الله: الإكراه فعل يفعله المرء بغيره فينبغي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن يعدم به الأهلية في الحقوق ولا يسقط عند الخطاب .

ثم هذا الأمر أنواع تارة يحرم الاقدام عليه كقتل الغير به وتارة يباح له أو يلزمه عليه كأكل الميتة وشرب الخمر، وتارة يرخص له كأجر كلمة الكفر حالة الإكراه وإتلاف مال الغير وهذا إنما يتحقق ممن يقدر علىٰ إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: إن الاكراه لا يتحقق إلا من السلطان كما أن المنعة له والقدرة لا تتحقق إلا بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان .

والمكره يصير منه خائفا علىٰ نفسه علىٰ إيقاع ما توعد به عاجلا بالتيقن أو بغلبة الظن، ثم الاكراه كامل وهو يفسد الاختيار ويوجد الإلجاء كالإكراه بالقتل وقاصرا وهو تعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء كالإكراه بالضرب وإن أكره علىٰ بيع ماله أو شراء سلعته يثبت الملك به لا ركن البيع صدر من أهله مضافا له من مثله إلا أنه فقد شرطه وهو الشراء فيوقف علىٰ رضاه وإن أجازه ينفذ ولزمه القيمة لزوال المانع بخلاف البياعات الفاسدة لأن ذلك حق الشرع .

فتاوى النوازل (ص ٤٣٥) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

الشراء منه وجهان أقيسهما المنع . وكلام الرافعي يقتضي أنه يلزم القيمة بجعل المشتري مكرها والبيع فاسد.

ولو كان كذلك لقيل لأبي: علىٰ ما ذكرت من الاستثناء غير مستقيم لأن صحة البيع مع عدم لزوم الثمن ما لا يجتمعان .

والحديث رواه ابو داود، وفي سنده مقال .

وبتقدير ثبوته قال الخطابي: يحتمل أن يعني بالمضطر المكره، قال: ويحتمل أن يعني به من باع في ضرورة من دين ركبه أو نحو ذلك .

فلا يبايع من حيث المروءة لكن يعان أو يفرض ويستمهل .

فإن بويع في هذه الحالة صح، وكان مُكرها[١] .

ولفظ أبي داود[٢]: «**سيأتي علىٰ الناس زمان عضوض يعض الموسر علىٰ ما في يديه، ولم يؤمر بذلك وقد نهى عن بيع المضطر**» .

قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد هذه قاعدة ذكرها

---

(١) يقول كثير من العلماء الإكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ، أما النوع الثالث وهو الأدبي فلم يجعلوه من الاكراه لأن ركن الاكراه فيه غير متوفر وهو انعدام الرضا .
وقد اعترض بعض العلماء علىٰ عد النوع الثالث من الاكراه مع فقد ركنه ثم قال ولعل اعتبار الرضا فيه في الجملة غير مستعد ويكون المعتبر في الاكراه عدم تمام الرضا لا إعدامه وهذا الجواب يجعل التقسيم الذي قسم به فخر الإسلام الاكراه لا غبار عليه فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه هذا النوع الثالث وهد الاكراه الأدبي وجعله إكراها شرعيا برفع بعض التبعات أما تراه وهو يقول: لو قيل لتحبس أباك في السجن أو لتبعني هذا الرجل عبدك بألف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز إذ لا يعد هذا إكراها فإنه لم يهدد المكره شيء في نفسه وحبس أبيه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد لا يمنع صحة بيعة وإقراره وهبتهخ وكذلك في حق كل ذي رحم محرم .
وفي الاستحسان ذلك إكراه كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه .

اصول الفقه (ص ١٥٦، ١٥٧)

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه (٣٣٨٢) كتاب البيوع، باب في بيع المضطر .

الأصحاب في بيع المبيع قبل القبض. فإنهم عللوا منعه بشيئين هذا أحدهما .

ووجهوه بأن المبيع مضمون علىٰ البائع للمشتري وإن أنفد البيع منه صار مضمونا عليه للمشتري الثاني فيكون الشيء الواحد مضمونا له وعليه في عقدين.

قال في البناية: ولا حاجة إلى هذا يعني أن الاعتماد في بيع ما لم يقبض[1] علىٰ الإختيار لا المعنى .

وتبعه الرافعي، واعترض علىٰ هذا المعنى بأن المعنى بكونه من ضمان البائع .

أنه لو تلف انفسخ البيع وسقط الثمن .

فلم لا يجوز أن يصح البيع، ثم لو تلف عند البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان .

ويتبين أنه هلك علىٰ ملك من هلك في يده، ورده ابن الرفعة أن مرادهم

---

(١) قال الشافعية: لا يصح للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، ولو قبض البائع الثمن وأذن في قبض المبيع فإذا اشترى شيئا منقولا كان أو غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلا حتى ولو باعه لمن اشتراه منه لضعف الملك قبل القبض، فلا يصح التصرف في المبيع بالبيع ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور الأول: أن يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذي اشتراه منه بنفس الثمن الذي اشتراه به بدون زيادة .

الثاني: أن يتلف المبيع عند البائع، فإن للمشتري أن يبيعه له بمثله بأن يعطي البائع للمشتري ثمنا مثل التالف، الثالث أن يشتري شيئا لم يقبضه وكان ثمنه دينا في ذمته كأن اشترى جملا بعشرة ولم يقبضه ولم يدفع ثمنه، فإنه يصح في هذه الحالة أن يبيعه لمن اشتراه منه بعشرة في ذمة البائع الأول .

وقال الحنابلة: يصح التصرف في المبيع بالبيع قبل قبضه إذا كان غير مكيل أو موزون أو معدوم أو مذروع أما إذا كان كذلك فإنه لا يصح التصرف فيه بالبيع قبل قبضه، وكما أنه لا يصح بيعه فإنه لا يصح إجارته ولا هبته ولو بلا عوض .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢١٠، ٢١٢)

بتوالي الضمانين أنه لو هلك لا يقلب إلى ملكه قبل التلف وحينئذ يكون قبل هلكه (. . . . .)[١] استأجرها وتلفت اقتضى أن تعود المنافع إلى ملك أجرة .

وحينئذ تصير مملوكة له ومملوكة لمؤجره[٢] .

أو منتقلة وعائدة إليه وهو محال . انتهى .

وهو كلام قديم علىٰ أصله في تفسير توالي الضمانين إلا أن دعواه استحالة كونها منتقلة وعائدة إليه ممنوعة .

ثم يقال له أين الضمان في الإجارة، وكأنه لا يعني بالضمان كونها عقد ضمان، بل نحو قول أبي الطيب .

وقال ابن شريح: يجوز أن يكريها من المكرى وغيره لأن قبض الدار المستأجرة لا ينقل الضمان بدليل أنها إذا تهدمت في يد المكتري[٣] كان الضمان علىٰ المكري دونه .

---

(١) صفحة كاملة غير واضحة ومسح وسطها من اعلى إلى أسفل بطول الصفحة .

(٢) الإجارة عبارة عن العقد علىٰ المنافع بعوض هو ضامن، وتمليك المنافع بعوض هو إجارة وبغير عوض هو إعارة، وإبقاء العين في ملكه والقياس يأبى جوازها لأن المنفعة (المعقودة عليه) وهي معدومة وإضافة التمليك إلى ما سبق جدلا يصح إلا أنا جوزناه لحاجه الإنسان إليه فقام العين الموجودة مقام المنفعة المعدومة في جوازها كذمة المسلم في باب السلم قام مقام المسلم في حق جوازه، وقد شهدت الآثار بصحتها وهو أن النبي ﷺ بعث والناس يناشرونه فأقرهم علىٰ ذلك ويميز أحكامها فقال: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**» .

وقال الشافعي: المنفعة المعدومة كالموجودة عند العقد، علىٰ أن المنفعة ملحقة بالأعيان عنده حتى يصح العقد فيها وللشارع ولاية هذا كالنفقة في الرحم فجعله حيا حكما في حق الارث والعتق والوصية .

فتاوى النوازل (ص ٣٧٥) من تحقيقنا ــ طبعة دار الكتب العلمية

(٣) قال المالكية: الاجارة والكراء معناهما واحد، إلا أنهم اصطلحوا علىٰ تسمية التعاقد علىٰ منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالأثاث والثياب والأواني ونحو ذلك إجارة، =

ومن فروعها ما إذا قال للمضمون له بعت منك هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان، ففي صحة البيع وجهان .

واستشكل وجه المنع .

* * *

= وعلى تسمية البعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء .

مع كونهما من المنقولات، ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضي وغيرهما، فإن العقد علىٰ منافعها يسمى كراء .

فهرس المحتويات

مقدمة المحقق ٣

التابعون والاجتهاد ٤

علم أصول الفقه ٤

العلماء وعلم أصول الفقه ٥

كتاب نواضر النظائر ٦

التعريف بابن الوكيل ٧

استمداد ابن المرحل لكتابه ٧

التعريف بمصنف كتاب "نواضر النظائر" ٨

مؤلفاته ٨

خاتمة المقدمة ٩

نواضر النظائر ١١

مقدمة المؤلف ١٧

فصل ٣٢

القاعدة الاولى: اليقين لا يرفع بالشك ٣٣

فصل ٣٦

فصل ٤٤

فصل ٤٦

فصل ٦٤

فصل ٧٢
فصل ٨٧
القاعدة الثانية: الضرر يزال ٨٩
فصل ١٠٣
فصل ١١١
فصل ١١٣
الثالثة: هل يشترط تحقيق النية الجزم بمتعلقها، فيه نظر ١٣٥
الرابعة: في تحقق النية وصحتها بتعيين نوع من متعلقها تردد ١٣٩
الخامسة: اعتراض النية لصرائح الألفاظ هل تبطل صراحتها، ويرفع حكمها عند الإطلاق ١٤١
فصل ١٦٠
فصل ١٧٠
القواعد العامة ٢٠٠
فصل ٢٠٣
فصل ٢١٤
فصل ٢٣٩
فصل ٣٠٧
فصل ٣١٢
فصل فيمن أخطأ الطريق وأصاب المطروق ٣٤٦
فصل ٣٦٥
فصل ٣٨٧
كتاب الزكاة ٤٤٧

فصل ٤٧١
فصل ٤٧٨
فصل ٤٨٠
فصل ٤٨١
فصل ٤٩١
فصل في الإقدام على العقود الفاسدة ٤٩٤
الاستثناء الشرعي ٥٢٧
فصل ٥٤٠
فهرس المحتويات ٥٨٧