

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الشريعة و الاقتصاد
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
. قسنطينة .

رقم التسجيل : 06/د/ف/أش ح /10

الرقم التسلسلي :

الأقوال الشاذة في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن

إشراف الأستاذة الدكتورة:

سعاد سطحي

إعداد الطالبة:

أسماء إيزاوي

الاسم واللقب	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. حاتم باي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-	رئيساً
أ.د. سعاد سطحي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-	مقررة
أ.د. نوار بن الشلي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-	مناقشاً
أ.د. عبد القادر بن عزوز	الجامعة الجزائرية العاصمة	مناقشاً
أ.د. عقيلة حسين	الجامعة الجزائرية العاصمة	مناقشاً
أ.د. عبد الكريم حامدي	الجامعة باتنة	مناقشاً

1437-1438هـ/2016-2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير

الاسلامية

مقدمة

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على النبي الأمي المصطفى الهادي الأمين

وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين

وبعد:

فإن السبيل الوحيدة لنيل سعادة الدنيا والآخرة هي اتباع الذكر الذي أنزله الله تعالى رحمة بعباده، ثم بينه النبي ﷺ خير بيان، وذلك حتى يقوم الإنسان بوظيفته الوجودية من عبادة ربه وعمارة الأرض بالصلاح والإصلاح، قال تعالى: ﴿قَالَ اهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فَإِنَّمَا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى . وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى﴾ (1)، وبما أن نصوص الوحيين متناهية حصراً وعداً، والوقائع بحكم التغير الدائم في الحياة لا يحويها الحصر والعد، كان لزاماً على المجتهدين من ورثة النبي ﷺ أن يجتهدوا في بيان أحكام هذه الوقائع حتى يحقق المكلفون مقصود الشارع منهم في كل زمان ومكان.

وبما أن موارد الاجتهاد مختلفة قطعاً وظناً، ومدارك العلماء مختلفة ضيقاً ووسعاً، فقد كان من الطبيعي أن تختلف الآراء والأقوال بحكم اختلاف المدارك والموارد والمناهج، إلا أن تلك الاختلافات منها ما يدور بين طرفين معقولين من الخلاف والاتفاق، سواء داخل المذهب الواحد أو بين مذاهب مختلفة، ومنها ما يكون بالغاً الطرف الأقصى من الشدة أو التيسير، مما يجعله محل استغراب الناظر العادي، بله الفقيه المحقق. وعند ذلك يسمى هذا القول: «قولاً شاذاً».

فإذا خرج الفقيه بقوله أو فُتياه بقول خالف فيه مشهور مذهبه أو خالف جمهور الفقهاء خلافاً بيناً واضحاً، فإن قوله يعد آنذاك قولاً شاذاً، كما خالف ابن العربي المالكية في زكاة الزروع والثمار وقال فيها بقول أبي حنيفة فكان قوله شذوذاً في المذهب، أو قول أبي حنيفة أيضاً بأن القهقهة في الصلاة أنها تنقض الوضوء فخالف الأصل الذي بنى عليه الجمهور من «أن الناقض ينقض مطلقاً»، أو كما خالف ابن تيمية الأربعة في عدم إيقاعه الطلاق الثلاث باللفظ الواحد، وكذا مخالفة ابن حزم لجمهور الفقهاء في العديد من المسائل لمجرد إنكاره للقياس.

(1) سورة طه، الآية رقم: 124/123.

أولا: أهمية الموضوع:

ومما يظهر أهمية دراسة الأقوال الشاذة في الفقه الإسلامي ما ظهر وكثر مؤخرا من الفتاوى والأقوال التي تستند إلى هذا الموروث الفقهي من الأقوال الشاذة، إما إحياء لها أو بناء عليها أو توسيعا فيها أو حتى ابتداعا لها، وقد تصدر هذه الأقوال من متخصصين في علوم الوحي أو من المتطفلين عليها، مستندين في ذلك على دعاوى كثيرة كحرية الاجتهاد - ولو من غير أهله-، أو اتباع المصلحة أو تحقيق روح الشريعة أو الواقعية والتيسير، وهي كلها قواعد راسخة أصيلة إلا أن الفهم الأعرج أو التطبيق الأعوج هو الذي يجعلها من قبيل: «كلمة حق أريد بها باطل».

ومن أمثلة هذه الفتاوى والأقوال: القول بجواز إمامة المرأة للرجال مطلقا، بل حتى إمامتهم في صلاة الجمعة، الأمر الذي وقع فعلا في أوروبا وشمال أمريكا، أو القول بإسقاط شرط الولي في النكاح دون اعتبار الكفاءة على شرط أبي حنيفة، والدعوة إلى مساواة المرأة الرجل في الميراث، دون تغيير في أحكام النفقة، وإحياء مسألة رضاع الكبير وتوسيعها، إذ لم يبق الحد عند تجاوز القول بخصوصية الحكم، بل تعدى إلى تعميمه إلى غير موضعه المنطقي؛ من اليتامى الذين تكفلهم الأسر مثلا، إلى الشركات والعاملات فيها، الأمر الذي سيحيز الخلوة بعد حين. ومنها أيضا القول بجواز زواج المسلمة من غير المسلم، والتشكيك في الحدود أو إسقاطها رأسا، وغيرها كثير.

ومن جهة أخرى: فإن الإيقاع السريع الذي تسير به حركة الحياة المعاصرة قد أفرز الكثير من الظروف والوقائع التي لم يشهد لها التاريخ الإنساني مثيلا، حتى يستطيع الفقيه المجتهد أن يجد لها أصلا يقيس عليه، ومن ذلك ما نتج عن ثورة المعلومات وتقارب البلدان وتكاثر المعاملات، مما جعل المجامع الفقهية تعود في بعض المرات إلى بعض الأقوال الشاذة⁽¹⁾، لتجد فيها حلا لهذه المستجدات، كالطلاق الثلاث بلفظ الواحد، أو القول بوجوب كتابة الدين، وكثير من أحكام فقه الأقليات المسلمة يجد له حلولا ولو من باب المخارج الشرعية، في التعامل مع غير المسلمين، لأن أغلب التراث الفقهي كتب زمن قوة المسلمين، فكتبه علماؤنا بنفسية العزيز المنتصر، ومثاله قول الفقهاء قديما بعدم جواز عمل المسلم أجيرا عند غير المسلم.

(1) وهو مشاهد في فقه السادة المالكية وفتاويهم؛ العمل بالشاذ المقابل للمشهور وهو الذي يسمونه -ماجرى به العمل- وسيأتي تفصيل القول فيه في الباب التمهيدي.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

المهادي الذي هدى والحادي الذي حدى لولوج دروب هذا الموضوع الشائك الشائق ذو شقين؛ شق موضوعي والآخر ذاتي.

أما الموضوعي فيرجع في عمومته إلى الأهمية التي ذكرت آنفا، مما يجعل البحث إجابة عن سؤال من أسئلة العصر الفقهية.

وأما الذاتي؛ فلما يسمح به الموضوع من تعامل مباشر مع تراث الفقه الإسلامي ومصادره بمختلف مدارسه ومذاهبه، القائم منها والباطد؛ المشهور والمهجور. أضف إلى ذلك رغبة في فهم مناهج الاستدلال و طرق الحجاج والجدل التي كان يسلكها الفقهاء أثناء الاختلاف .ومعرفة طرقهم في فهم النصوص وتطويرها بما يتوافق مع أصول مذاهبهم وأقوالهم في الفروع الفقهية المختلفة.

ثالثا: أهداف البحث:

وعليه، فإن القيام بدراسة علمية أكاديمية تجمع شتات هذه المسائل، وتبين أنواعها، وتحليل دوافعها وتفسر غوامضها، كفيل بتحقيق ثلاثة أهداف:

أولها: المساهمة في الدفاع عن هذا الدين بتصفيته من الأقوال المناقضة لمقاصده والهادمة لأحكامه، بكشف الدوافع الحقيقية التي أدت بأصحابها إلى الخروج عن جمهور الأمة بمصادمة النصوص القطعية القواطع، والإجماعات المتفق عليها، وبيان ضعف مسلك أهلها في الاستدلال على تلك الأقوال الشاذة.

ثانيها: التفريق بين القول الذي حكم عليه بالشذوذ لمجرد مخالفته المشهور وإن كان دليله قويا معتبرا، والقول المبني على مطلق الاستحسان المجرد أو القياس العام أو المبني على مجرد الهوى، بحيث نستفيد من الأول في حل بعض ما جد أو يستجد من الأحداث والوقائع، ونعرض عن الثاني بعد بيان بطلانه وتحافته.

ثالثها: الوقوف على حس الاجتهاد الذي كان يسم العلماء والفقهاء، فيفرون بين اتباع الجماعة المحمود في الأمور الواضحات القاطعات، وعدم التقليد المطلق إذا ظهر الدليل القوي أو تبينت المصلحة الراجحة -في نظر الفقيه- مخالفا قول إمامه، أو قول جمهور الفقهاء المتبعين.

هذا من جهة الأقوال الشاذة المبنية على أدلة معتبرة في الإجمال، أما ما بني على دليل ضعيف أو على مجرد الشبه والإحالة، فإن إيراد الفقهاء له في كتبهم دليل مائل وواقعي على فقه الاختلاف الذي كان يسود فقهاء الأمة. ويكون الجهد الاستقرائي عندئذ أشبه بعمل المحدثين في جمعهم للأحاديث الموضوعة والمكذوبة عن النبي ﷺ، حتى يتبين الصحيح ويظهر فضله.

رابعاً: إشكالية البحث وفرضياته:

يقوم البحث على التركيز على ظاهرة الشذوذ في القول الفقهي، من جهة كونها فعلاً عقلياً يقوم به الفقيه مخالفاً للمشهور من قول إمامه، أو المشهور من أقوال الفقهاء عموماً. ولذا فإن البحث يعد مصطلحاً: «الشذوذ» مصطلحاً حيادياً لا يحمل ضمناً الحكم عليه بالسلب أو الإيجاب، أي أنه مصطلح بالقيمة المطلقة كما يقول علماء الرياضيات، والشيء الذي يعطيه الحكم بإيجابيته أو سلبيته إنما هو الدليل الذي بني عليه، لا مجرد مخالفته للمشهور من الأقوال.

والسبب في هذا الاتجاه الذي اختاره البحث، أن بعض البحوث جعلت القول الشاذ، يحمل معنى سلبياً بحتاً، وبما أن القاعدة أن «لا مشاحة في الاصطلاح إذا تبين المراد»، فإن البحث يجعل من الدليل الذي استند إليه صاحب القول حكماً يفرق بين الشاذ وغيره؛ لأن مطلق التفرد ومخالفة الجمهور أو المشهور غير كاف للحكم على القول بالشذوذ، وإن كان المعنى الوضعي الذي اشتق منه الشاذ هو التفرد والمخالفة العامة؛ إلا أن الوضع الاصطلاحي يفرض على الباحث النظر في الدليل لا مجرد المخالفة⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس، فإن مراد البحث بعد استقراء الأقوال الشاذة في مختلف المذاهب الفقهية - وهو الأمر الذي يعد في ذاته هدفاً يستحق الجهد والطلب -، فإن تحليل هذه الأقوال ومحاولة تفسير مختلف الإشكاليات المتعلقة بها سيكون الغرض الأكبر للبحث، لأنه القيمة المضافة التي ستميزه عن سائر الدراسات التي تناولت الأقوال الشاذة في الفقه الإسلامي على قلتها.

وأهم هذه الإشكالات:

- 1- ما هي حقيقة القول الفقهي الشاذ، وما هي الضوابط التي تجعل من القول يوصف بالشذوذ؟
- 2- ما هي المعايير التي وضعها العلماء كابن عبد البر وابن رشد رحمهما الله للحكم على القول بالشذوذ؟ ولماذا لم يتفقوا في ذلك؟.
- 3- ما هي الدوافع والأسباب التي تؤدي بالفقيه إلى الشذوذ في القول؟.
- 4- هل هذه الظاهرة علامة صحة أم علامة فساد؟.
- 5- هل هناك علاقة بين المرحلة الحضارية للأمة ونسبة الأقوال الشاذة فيها، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يحصل هذا؟.

(1) قال ابن فارس: «الشين والذال أصل يدل على الانفراد والمفارقة»: معجم مقاييس اللغة. 3/ 180.

6- إذا كان القول الفقهي لا يمثل إلا نتيجة للنظر والاجتهاد، والقول الشاذ السليبي ما هو إلا نتيجة سلبية لمقدمات سلبية، فما هي إذن الأخطاء المنهجية في الاستدلال التي تؤدي إلى الشذوذ بالقول؟.

ومن أجل الوصول إلى آراء تحاول الإجابة على هذه التساؤلات، فإن البحث يقترح الفرضيات التالية، و التي تجتمع في أمر واحد وهو أن كل قول في الفقه شاذٌ فله جانبان:

• **الأول: الجانب النفسي:** وهو **القصد الدافع** إلى التفرد بالقول، وهو إما قصد سليم يدفعه رضوان الله واستشعار عظمته، و**مقصده** النصح للمسلمين، وإما **قصد** سقيم أساسه زيغ القلب واتباع الهوى والتشهي، و**مقصده** حب الظهور أو التثاقل إلى الدنيا وشهواتها.

• **الثاني: الجانب الفكري:** وهو المنهج المتبع في التفرد بالقول، وهو إما منهج سليم أساسه رده المتشابه إلى المحكم، أو منهج سقيم أساسه ضرب المحكم بالمتشابه.

ويجمع كل هذه الاعتبارات قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ لَكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُذَكَّرَاتٌ لَكُمْ أَمْ الْكِتَابِ وَأُخْرُ مُتَشَابِهَاتٍ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ ﴿١﴾.

ومن هذا التقسيم يقوم الباب النظري للبحث، بحيث يقوم بتحليل الدوافع وتفسيرها، وبيان مناهج النظر والاعتبار فيها، وبما أن النيات أمور باطنة، فإن معرفة المناهج السقيمة في الاستدلال ستكون أمارة على التفريق بين أنواع الأقوال الشاذة، فما كان منها مبنيًا على أصول الراسخين في العلم قبل، وما كان منها مبنيًا على أصول أهل الزيغ رد ورفض.

فإذا أسست هذه الأرضية، سهل البيان في مسألة التلفيق بين المذاهب، أو مراعاة الخلاف والخروج منه، والفتوى بالشاذ وتتبع الرخص وغيرها من المسائل المهمات.

خامسا: المنهج المتبع في الدراسة :

يتبين من خلال عنوان البحث أن الموضوع يتجاذبه منهجان رئيسان وهما:

أولاً: المنهج التحليلي، وهو وسيلة لتحليل مضمون النصوص الواردة في البحث وذلك بتمحيصها وإبداء الرأي فيها بغرض الوصول إلى المقصود.

(1) سورة آل عمران. الآية: 07.

ثانيا: المنهج الاستقرائي، وهو وسيلتي لتقصي الأقوال الشاذة في مجمل أبواب الفقه الإسلامي. إضافة إلى المنهج المقارن، وسيظهر جليا في الباب الثاني؛ إذ إن الدراسة لن تقتصر على بيان القول الشاذ فقط، بل ستتعداه لبيان الآراء الأخرى الواردة في المسألة ثم المقارنة بينها قولاً واستدلالات ومناقشة للخلوص إلى القول المختار.

سادسا: الدراسات السابقة:

الموجود في هذا الموضوع الحساس من الدراسات الأكاديمية :

الأولى :فهي رسالة للباحث صالح بن علي بن أحمد الشمراني، وعنوانها: الأقوال الشاذة في بداية المجتهد: جمعا ودراسة، وهي رسالة كما هو الواضح من عنوانها مقتصرة على كتاب واحد وهو «بداية المجتهد»، ومعلوم أن صاحبه ابن رشد -رحمه الله- قد اعتمد اعتمادا شبه تام على كتاب الاستذكار لابن عبد البر-رحمه الله-. في حين يقوم البحث المختار على توسيع مجال الاستقراء ليشمل- إضافة لبداية المجتهد- التمهيد والاستذكار لابن عبد البر ،والمجموع للنووي مع تكمليته، وشرحه لصحيح مسلم ،والحاوي الكبير للماوردي ،وفتح الباري لابن حجر ، وشرح صحيح البخاري لابن بطلال ، وإكمال المعلم للقاضي عياض المالكي ،والمغني لابن قدامة الحنبلي ،والجامع لأحكام القرآن للقرطبي المالكي ،والحلى لابن حزم الظاهري ،وهذه أمهات ما اعتمد عليه البحث ،إذ تعد من أكثر المؤلفات نقلا للأقوال الشاذة . مع اختلافهم في بعض الأحيان في الحكم عليها تبعا لاختلاف مذاهب ومدارك مؤلفيها.

وأما الرسالة الثانية، فهي للدكتور عبد الرحمن السديس، وعنوانها: الأقوال الشاذة في المذاهب الفقهية، ولم تعثر الباحثة على الرسالة لأنها غير متوفرة، اللهم إلا بعض المعلومات المتفرقة على صفحات الإنترنت، والمهم في هذه الرسالة أنها سجلت منذ زمن بعيد يقارب العشرين عاما، أي سنة 1409هـ. وهي دراسة نظرية بحتة اعتنت بضوابط الشذوذ عند الفقهاء وجاءت عريضة عن الجانب التطبيقي.

ويختلف البحث المقترح عن هذه الرسالة في مجال الدراسة الاستقرائية كما مر بيانه، زيادة إلى أن الجانب المهم في دراسة الأقوال الشاذة، ليس القول ذاته، وإنما ظاهرة التفرد بالقول، الأمر الذي سيعطيه البحث النفس الأكبر من التحليل والتعليل، إن في بيان القصد النفسية الدافعة أو إظهار المقاصد المبتغاة من وراء التفرد، هذا من جانب، والجانب الآخر، هو بيان مسالك الاستدلال الأعرج والاستدلال الممنهج الذي يقوم عليه القول الفقهي الشاذ بنوعيه.

الرسالة الثالثة : الآراء المحكوم عليها بالشذوذ في فقه الزكاة والصيام والحج لدكتور محمد بن عبد الله بن محمد الطيار ، وهي رسالة دكتوراه لم تطبع ،إلا ما نشر من معلومات في صفحات

الإنترنت ،وهي رسالة كما هو بين محصورة في أبواب محددة ،ويختلف هذا البحث في توسعه ،ليشمل الأبواب الفقهية المختلفة التي نقلت في فروعها أقوال الشاذة.

الرسالة الثالثة : الآراء المحكوم عليها بالشذوذ في المعاملات وفقه الأحوال الشخصية
للدكتور عمر بن علي بن عبد الله السديس .وهي غير مطبوعة كسابققتها ،والبحث يختلف عنها لشموله ما نقل من أقوال شاذة في مختلف أبواب الفقه الإسلامي.

الرسالة الرابعة: الآراء الشاذة في أصول الفقه -دراسة استقرائية نقدية- للدكتور عبد العزيز النملة . وهي رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الدكتوراه من كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض. وهذه الرسالة كما هو واضح من العنوان :فمجالها مختلف تماما عن مجال الدراسة في هذا البحث .

البحث الخامس:القول الشاذ وأثره في الفتيا :للدكتور أحمد بن علي بن أحمد سير مباركي

وهو كتاب في 160 صفحة طبعته دار العزة المملكة العربية السعودية ،تطرق للضوابط القول الشاذ وبعض آثاره في الفتوى وهو ليس رسالة علمية .

سابعا :منهجية الدراسة :

1. تخرج الباحثة الأحاديث النبوية والآثار الموقوفة تخريجا كاملا ،حيث تُدرَس الأسانيد دراسة دقيقة ،وتبين صحيحها من ضعيفها ،وغريبها من مشهورها .
 2. يترجم في البحث للأعلام غير المعروفين و الصحابة غير المكثرين للرواية ،وبعض أصحاب الكتب الذين يتم ذكرهم في المتن .
 3. ستخلو تهميشات البحث من معلومات النشر الخاصة بالكتب والمؤلفات ،حيث قامت الباحثة بتأجيل ذلك إلى قائمة المصادر والمراجع.
 4. الدراسة المقارنة للمسائل التي نقلت فيها الأقوال الشاذة تمت كالآتي :
- أ-يقدم البحث في الفرع الأول : بمقدمة يعرف فيها بالفصل المراد دراسته ،ثم يصور المسألة ليحرر محل النزاع بدقة.
- ب-يورد البحث في الفرع الثاني :الأقوال في المسألة ،مع تحري الدقة في عزو كل قول إلى صاحبه من مصادره ،والتحقيق في نسبة هذه الأقوال خاصة ما روي عن الصحابة والتابعين.
- ج-يلي كل ذلك فرع لأدلة كل قول :ويتضمن الردود والمناقشات والأجوبة ،وهو فرع غني بأصول الجدل والحجاج ومناهج الاستدلال.

د- أفرد الفرع الأخير لبيان أسباب الاختلاف ،ومدى صحة الحكم على القول بالشدوذ ، والقول المختار .ولقد اعتمد البحث في الاختيار على عدة أسس منها:
-قوة الدليل .

- ومدى موافقة القول للأصول العامة والقواعد الكلية .
 - وقاعدة الأفعال مقدمة على الأقوال ،إن حصل بينها تعارض.
 - اللجوء إلى ترجيحات المحققين من العلماء واختياراتهم.
 - والتوقف في بعض المسائل ،إن كان الخلاف فيها كبيرا بين أصحاب المذاهب .
- هـ- مجال الدراسة :

-شمل المذاهب الفقهية الأربعة ،والمذهب الظاهري ،و بعض المذاهب المندثرة كمذهب الطبري والأوزاعي والثوري وأبي ثور وغيرهم ؛بحكم أن فقهم قد جمع ورتب. ولا يقال في هذا المقام إن البحث واسع جدا بحيث يفوق طوق الباحثة ووسعها، لأن الأصل في القول الشاذ الندرة، وما كان هذا حكمه فإن اتساع ميدان البحث لا يعيقه، خاصة مع توفر المصادر والفهارس ومحركات البحث المساعدة.

-ويدخل ضمن مجال الدراسة أيضا :أن الخلاف الذي سيتناوله البحث هو الخلاف العالي لا الخلاف داخل المذهب ؛لأن طبيعة التخصص تفرضه.وهو أمر إيجابي ؛لأن التطرق إلى الخلاف المذهبي يدخل البحث في متاهات المذاهب وأصولها وتخرجات أصحابها على أقوال أئمة المذهب .

-المسائل المتطرق إليها : كل فرع فقهي يبني عليه أثر في عصرنا الحاضر ،لذلك لن يتطرق البحث إلى مسائل العتق وبيع أمهات الأولاد ، أي كل ما يتعلق بالرق من أحكام .

ثامنا :الخطة العامة للبحث:

المنطق السليم يفرض على الباحثة أن تقسم الموضوع محل البحث إلى جانبين: أولها نظري، تتطرق فيه إلى بيان كل ما له علاقة وطيدة بالأقوال الفقهية الشاذة، وبيان أنواعها وأحكامها، وأسباب الشذوذ . وأما الجانب الثاني فيخصص للتطبيق على مختلف أبواب الفقه الإسلامي المعروفة، بعد جمعها واستقراءها من مضانها المعتمدة.

وبدهي أن موضوعا بهذا العمق والاتساع أن خطته التفصيلية تعرضت إلى التعديل والتغيير مرات عديدة حتى يستوي على سوقه .

عنوان البحث : الأقوال الشاذة في الفقه الإسلامي .

يقدم البحث بمقدمة يبين فيها : أهمية الموضوع. وأسباب اختياره ، وأهدافه. وإشكالية البحث وفرضياته. والمنهج والمنهجية المتبعين في الدراسة. وتحليل الدراسات السابقة. وتحديد مجال الدراسة في المذاهب والمصادر. وشرح الخطة العامة.

الباب التمهيدي : مقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : عرفت فيه القول الشاذ لغة واصطلاحاً ، وتطرقت فيه إلى تعريفه في الفنون الأخرى ، والمقارنة بين كل ما ذكر من أجل وضع ضابط للقول الشاذ. وفيه كذلك بيان لأنواع الأقوال الشاذة ، والمصطلحات المقاربة لها.

أما الفصل الثاني : أفرد لبيان أسباب ودوافع الشذوذ في الفقه الإسلامي ، كل ما يتعلق به من أحكام : الفتوى والحكم به ، والبناء عليه .

الباب الأول : وهو أول الأبواب التطبيقية : مقسم إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في فقه الطهارة .

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة في فقه الصلاة.

الفصل الثالث : الأقوال الشاذة في فقه الزكاة.

الباب الثاني : وهو مقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في فقه الصيام .

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة في فقه الحج.

الباب الثالث : الأقوال الشاذة في فقه المعاملات المالية :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في عقود المعاوضات والتبرعات.

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة : عقود الإفاقات.

الفصل الثالث : عقود التوثيق والشركات.

الباب الرابع : الأقوال الشاذة في فقه الأسرة و الأحوال الشخصية :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في فقه النكاح .

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة في ما تحصل به الفرقة بين الزوجين - الخلع والطلاق -.

الفصل الثالث : الظهار والإيلاء واللعان و آثار عقد النكاح وانحلاله.

الباب الخامس : الأقوال الشاذة في فقه الموارث والحدود والجنايات والديات .



الفصل الأول: الأقوال الشاذة في فقه المواريث

الفصل الثاني: الأقوال الشاذة في فقه الحدود والجنايات والديات .

• الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.

• الفهارس الفنية.

وأخيراً، أسأل الله تعالى أن يجعلنا من عباده المخلصين، وأن يستخدمنا في نصرة دينه ولا

يسئدنا. آمين والحمد لله رب العالمين.

الشيخ
عبد القادر للعطوم الإسلامية

البرامج التمهيدي

الدراسة النظرية

وفيه فصلان :

الفصل الأول : حقيقة الرأي الشاذ وأنواعه.

الفصل الثاني : أسباب الشذوذ وأحكامه .

جامعة القادري
عبد القادر للعطوم الإسلامية

الفصل الأول

حقيقة الرأي الشاذ وأنواعه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة القول الشاذ .

المبحث الثاني: أنواع الأقوال الشاذة.

المبحث الثالث: الألفاظ المقاربة لـ « الشاذ »

جامعة
القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: حقيقة القول الشاذ:

المطلب الأول: تعريف القول الشاذ عند الأصوليين:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للشاذ:

اتفقت المعاجم ومصنفات علم اللغة على أن مدار الأصل « شذ أو شذذ » على ثلاثة معان: « الانفراد و المفارقة والقللة أو الندرة » ؛ وتفصيل ذلك كالآتي:

شذ الرجل عن أصحابه، أي: انفرد عنهم. وكل شيء منفرد فهو شاذ، وكلمة شاذة. ومضارعه "يشذ" بالكسر أو بالضم "يشذ" شذوذا، فكل شيء منفرد فهو شاذ ونادر.

وأشذ: جاء بقول شاذ، وأشذ الشيء: نحاه وأقصاه⁽¹⁾، أنشد أبو الفتح بن جني:

فأشذني لمرورهم فكأنني غصن لأول عاضد أو عاصف⁽²⁾

وشذاذ الناس: قلالهم ومتفرقوهم؛ وهم الذين يكونون في القوم ليسوا في قبائلهم ولا

منازلهم، وشذ الحصى، إذا تفرق وأشذته الناقة، إذا فرقته⁽³⁾، قال امرؤ القيس:

كأن صليل المرو حين تشده صليل زيوف ينتقدن بعبقرا⁽⁴⁾

والشذان، بالكسر: السدر.

الشذان بالفتح والضم: ما تفرق من الحصى وغيره كالإبل ونحوه، وهو مجاز، فمن قال

شذان، بالضم، فهو جمع شاذ، ومن قال بالفتح فهو فعلان، وهو ما شذ من الحصى، وشذان

(1) ينظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/ 180. - الخليل الفراهيدي: العين، 6/ 215. - ابن دريد: جمهرة اللغة، 1/ 117. - مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، 9/ 424. - ابن منظور: لسان العرب، 4/ 2219. - الفارابي: الصحاح، 2/ 565. - الفيروزبادي: القاموس المحيط، 1/ 334.

(2) ابن جني: عثمان بن جني أبو الفتح النحوي، صنف: الخصائص في النحو، سر الصناعة، شرح تصريف المازني، شرح المقصور والممدود، شرحان على ديوان المتنبي، اللع في النحو، وغير ذلك ولد قبل 330هـ وتوفي سنة 392هـ. ينظر: السيوطي: بغية الوعاة في طبقات النحاة، 2/ 132. - مرتضى الزبيدي: تاج العروس، 9/ 424.

(3) ينظر: مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، 9/ 424. - ابن منظور: لسان العرب، 4/ 2219. - الفارابي: الصحاح، 2/ 565. - الفيروزبادي: القاموس المحيط، 1/ 334.

(4) والبيت من البحر الطويل. عبقر: موضع في اليمن ينظر: الديوان ص96. امرؤ القيس: اسمه حندج، وقيل: عدي، وقيل: مليكة، ولقب بذي القروح وبالمملك الضليل، وبامرؤ القيس، هو من شعراء الطبقة الأولى في العصر الجاهلي، توفي سنة 80 قبل الهجرة. ينظر: محمد بن سلام: طبقات فحول الشعراء ص51.

الحصى ونحوه: ما تطاير منه⁽¹⁾، قال امرؤ القيس:

تطاير شذان الحصى بمناسم صلاب العجى ملثومها غير أمعرا⁽²⁾

وجاء في النهاية في غريب الحديث: « في حديث قتادة وذكر قوم لوط فقال "ثم أتبع شذان القوم صحرا منضودا " أي من شذ منهم وخرج عن جماعته. وشذان جمع شاذ، مثل شاب وشبان»⁽³⁾.

الفرع الثاني: مصطلح " الشاذ" في القرآن الكريم والسنة النبوية:

لم يرد لفظ شذ أو أحد مشتقاته في القرآن الكريم. وإنما جاء بلفظ التفرد:

قال ﷻ: ﴿وَنَدَّيْنَاهُ مَا يَقُولُ وَيَأْتِينَا فَرْدًا﴾ [مريم: 80]، وقال جل في علاه: ﴿وَكُلُّهُمْ

أَتَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَرْدًا﴾ [مريم: 95]، أي منفردا لا مال له ولا ولد ولا عشيرة تنصره⁽⁴⁾.

وقال ﷻ أيضا: ﴿وَنَزَحْنَاهُ إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ

الْوَارِثِينَ﴾ [الأنبياء، الآية 89]

وقال ﷻ: ﴿وَلَقَدْ جِئْتُمُونَا فُرَادَى كَمَا خَلَقْنَاكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾ [الأنعام: 94].

ومعنى " فرادى": "منفردين عن أموالكم وأولادكم وما حرصتم عليه، وآثرتموه من دنياكم، وعن أوثانكم التي زعمتم أنها شفعاؤكم وشركاء لله كما خلقناكم أول مرة على الهيئة التي ولدتم عليها في الانفراد"⁽⁵⁾.

وأما في السنة النبوية الشريفة، فقد جاء لفظ "شذ" في مواضع منها:

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يجمع الله هذه الأمة على الضلالة أبدا،

ويد الله على الجماعة فمن شذ شذ في النار»⁽⁶⁾ جاء في التحفة: « "ومن شذ" أي انفرد عن

الجماعة باعتقاد أو قول أو فعل لم يكونوا عليه "شذ في النار" أي انفرد فيها؛ ومعناه انفرد عن

(1) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، 334/1. - مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، 424/9.

(2) من البحر الطويل، الديوان: ص 95.

(3) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، 453/2.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 148/11.

(5) الزمخشري: الكشاف، 47/2.

(6) أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرک، من عدة طرق، كتاب العلم، 115/1. ورواه الترمذي في سننه، باب ما

جاء في لزوم الجماعة، وقال: حديث غريب، 466/4: وستأتي دراسة الحديث متنا وسندا في المطلب الثاني.

أصحابه الذين هم أهل الجنة وألقي في النار.»⁽¹⁾

2- وعن أسامة بن شريك⁽²⁾ قال: قال رسول الله ﷺ: «يد الله على الجماعة، فإذا شذ الشاذ منهم اختطفه الشيطان كما يختطف الذئب الشاة من الغنم»⁽³⁾.

والتشبيه في الحديث يدل على النهي عن مفارقة الجماعة والتشديد في ذلك .

3- وعن عقبة بن مالك⁽⁴⁾ قال: بعث رسول الله ﷺ سرية، فأغارت على قوم فشذ من القوم رجل، فأتبعه رجل من السرية شاهرا سيفه، فقال الشاذ من القوم: إني مسلم قال فلم ينظر فيما قال فضربه فقتله، قال: فسمى الحديث إلى رسول الله ﷺ فقال فيه قولاً شديداً فبلغ القاتل. فبينما رسول الله صلى الله عليه و سلم يخطب، إذ قال القاتل: يا رسول الله والله ما قال الذي قال إلا تعوداً من القتل قال فأعرض عنه وعمن قبله من الناس وأخذ في خطبته ثم قال أيضاً: يا رسول الله ما قال الذي قال إلا تعوداً من القتل فأعرض عنه وعمن قبله من الناس، وأخذ في خطبته ثم لم يصبر فقال الثالثة: يا رسول الله والله ما قال إلا تعوداً من القتل فأقبل عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم تعرف المساءة في وجهه قال له «إن الله أبقى علي لمن قتل مؤمناً» ، قالها ثلاثاً.⁽⁵⁾

والبحت حين فرق بين المعاني الثلاثة السابقة الذكر، فإنما سبب ذلك أن هناك فرقا دقيقا بينها، وهذا الفرق يظهر أثره جليا في تعريف القول الشاذ عند الأصوليين؛ فالمنفرد لا يشترط فيه أن يكون قبل ذلك مصاحبا لجماعة، أما المفارق للجماعة فيبدو جليا أنه كان معهم ثم خالفهم.

(1) المباركفوري: تحفة الأحوزي شرح سنن الترمذي، 6/322.

(2) أسامة بن شريك الذي ياتي الثعلبي، من بني ثعلبة بن سعد. ويقال من بني ثعلبة بن بكر بن وائل، كوفي له صحبة ورواية. روى عنه زياد بن علاقة. ينظر تعريفه: ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1/78- ابن نعيم الأصبهاني: معرفة الصحابة، 1/225 - ابن حبان: الثقات، 3/2 - ابن قانع: معجم الصحابة، 1/13 .

(3) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ، باب ما جاء في لزوم الجماعة، 1/186.

(4) عقبة بن مالك الليثي له صحبة، يعد في البصريين، وله هذا الحديث، قال مسلم والأزدي وغيرهما: تفرد بشر بن عاصم بالرواية عنه. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة، 4/57 - ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 4/433.

(5) ينظر: مسند أحمد، 5/288 - والطبراني في المعجم الكبير، 17/355 - ابن حبان: الصحيح، باب تحريم الله الدماء، 13/310 - مصنف بن أبي شيبة، باب فيما يحرم من القتل 12/379.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للقول الشاذ عند الأصوليين:

سيبدأ البحث بإيراد تعريف الأصوليين؛ لكون علم الأصول قد عني - بالدرجة الأولى - بالتقعيد والتنظير ووضع الحدود وتأطير مناهج الاستدلال، فكان تعريف الشذوذ عند الأصوليين أضبط منه عند الفقهاء.

وبعد استقراء ما ذكره علماء الأصول في هذه المسألة، لم يجد البحث من أفرد باباً للشذوذ إلا ابن حزم رحمه الله تعالى في مؤلفه: "الإحكام في أصول الأحكام" في كتاب الإجماع حيث أورد التعريفات التي وضعها العلماء وقام بمناقشتها والرد عليها.

أما بقية المؤلفات فيندر أن يجد الباحث تعريفاً واضحاً للشاذ، إلا ما ذكرته بعض الكتب أثناء مناقشات العلماء حول "حجية الإجماع مع وجود المخالف"، ولقد تطرقوا إلى تعريف الشاذ أثناء الرد على شبهات المخالفين، وتفصيل كل ما ذكر كالاتي:

التعريف الأول: ونسبه ابن حزم إلى بعض الظاهرية: «الشذوذ هو مخالفة الواحد من العلماء سائرهم»⁽¹⁾ وهو قول أبي بكر الرازي⁽²⁾، وأبي حسين الخياط من المعتزلة⁽³⁾، وهو رواية عن أحمد بن حنبل⁽⁴⁾.

(1) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، 5/ 82 - الغزالي: المستصفى، 1/ 147 - الزركشي: البحر المحيط، 6/ 430.

(2) أبو بكر الرازي: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، تفقه بأبي الحسن الكرخي، كان صاحب حديث ورحلة من مؤلفاته: أحكام القرآن وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وشرح الأسماء الحسنی، مات في ذي الحجة سنة 370 هـ، وله 65 سنة. ينظر: القرشي أبو محمد: طبقات الحنفية 1/ 85، الذهبي: سير أعلام النبلاء، 12/ 344.

(3) أبو حسين الخياط المعتزلي: عبد الرحيم بن محمد بن عثمان، أبو الحسين ابن الخياط: شيخ المعتزلة ببغداد. تنسب إليه فرقة منهم تدعى الخياطية، هو أستاذ الكعبي "المتوفى سنة 319 هـ". له كتب، منها الانتصار في الرد على ابن الروندي، والاستدلال و نقض نعت الحكمة. توفي قبل 300 هـ. ينظر: الصفدي: الوافي بالوفيات

12/ 193 - الزركلي: الأعلام 3/ 347. رضا كحالة: معجم المؤلفين 5/ 213.

(4) وهو قول ابن جرير الطبري. ينظر ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، 1/ 403 - الزركشي: البحر المحيط، 6/ 431.

التعريف الثاني: وهو تعريف الجمهور⁽¹⁾، قال إمام الحرمين الجويني:

« الشاذ هو الخارج عن الموافقة إلى المخالفة، حتى إذا خالفهم الواحد قبل دخوله في موافقهم لم يكن خلافا شاذاً؛ بل كان خلافا معتدا به؛ لأن الشذوذ في اللغة: هو الخروج عن الجملة، تشبيهاً بشذ الأحد من الإبل عن جملتها.»⁽²⁾.

وقال أبو حامد الغزالي: « الشبهة الثانية: أن مخالفة الواحد شذوذ عن الجماعة وهو منهي عنه، فقد ورد ذم الشاذ، وأنه كالشاذ من الغنم عن القطيع. قلنا: الشاذ عبارة عن الخارج عن الجماعة بعد الدخول فيها، ومن دخل في الإجماع لا يقبل خلافه بعده وهو الشذوذ، أما الذي لم يدخل أصلاً فلا يسمى شاذاً»⁽³⁾.

التعريف الثالث: وهو تعريف ابن حزم الظاهري: « إن حد: الشذوذ هو مخالفة الحق؛ فكل من خالف الصواب في مسألة ما فهو فيها شاذ، وسواء كانوا أهل الأرض كلهم بأسرهم أو بعضهم، والجماعة والجملة هم أهل الحق ولو لم يكن في الأرض منهم إلا واحد فهو الجماعة.»⁽⁴⁾

الفرع الثالث: منشأ الخلاف:

إن النظر في التعريفات السابقة، يظهر أن الأصوليين وإن اختلفوا في حد الشاذ إلا أنهم متفقون حول معناه العام؛ وهو مخالفة الجمهور، واتفاقهم كذلك على كونه مذموماً ومنهياً عنه. وإنما اختلفوا حول ضابطه.

ويظهر جلياً أثر الخلاف اللغوي؛ فتعريف الرازي جعل مطلق التفرد ضابطاً للشذوذ، وهو مخالفة الواحد للجمهور، وتعريف الجمهور اعتبر المفارقة بعد الموافقة ضابطاً له. أما ابن حزم الظاهري، فلم يعتبر عدد المخالفين أو كيفية المخالفة، بل جعل ضابط الشذوذ: الطرف الآخر في المعادلة أي: الرأي المخالف؛ فإن كان حقاً كان مخالفه شاذاً، وإن كان باطلاً فلا يعد كذلك، سواء كان المخالف فرداً أو جماعة.

ومنشأ الخلاف راجع إلى مسألة في باب الإجماع: « هل ينعقد الإجماع مع وجود

(1) أبو حامد الغزالي: المستصفى، 147/1. - ابن حزم: الإحكام، 82/5 - ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، 410/1 - أبو الحسين البصري: المعتمد، 31/2 - علاء الدين البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البيدوي، 364/3 - الزركشي: البحر المحيط، 430/6.

(2) الكافية في الجدل، ص 58.

(3) المستصفى، 1/147.

(4) الإحكام، 5/82.

«المخالف؟»

أولاً: قول الجمهور وأدلتهم :

ذهب جمهور الأصوليين إلى عدم انعقاده مع وجود المخالف ، جاء في المستصفي:
« والمعتمد عندنا أن العصمة إنما تثبت للأمة بكليتها، وليس هذا إجماع الجميع بل هو مختلف فيه، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَدُكِّمهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: 10]»⁽¹⁾ .
ولا يمكن أن يطلق لفظ الأمة ويراد به الأكثر؛ لأن صيغ العموم تحمل على الجميع، ولا يجوز التخصيص دون دليل⁽²⁾.

واستدلوا كذلك بإجماع الصحابة على تجويز الخلاف للآحاد ، فقد جرى في زمنهم ذلك ولم ينكر أحد الاجتهاد مع مخالفة الأكثر، ولو كان إجماع الكل حجة ملزمة لما جوزوا له الخلاف؛ فمن ذلك :

- 1- اتفاق أكثر الصحابة على امتناع قتال مانعي الزكاة مع خلاف أبي بكر لهم.
- 2- وكذلك خلاف أكثر الصحابة لما انفرد به ابن عباس في مسألة تحليل المتعة وأنه لا ربا إلا في النسيئة⁽³⁾.

(1) المستصفي: 146 /1 - ينظر كذلك: ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر ج 1 ص 403. - الأمدي: الإحكام، 235/1.

(2) الغزالي: المستصفي، 147/1. الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، 236/1.

(3) حديث النهي عن نكاح المتعة : أخرجه مسلم في صحيحه عن سيرة الجهني، كتاب النكاح باب نكاح المتعة ونسخه وتحريمه، 3403-4/ 430. وما ورد في الإنكار على ابن عباس: سببه ما أخرجه البيهقي في السنن أن عليا قال لابن عباس: «إنك امرؤ تائه، إن النبي نهي عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر عام خير». كتاب النكاح باب نكاح المتعة 202/7. وقد أخرج الترمذي حديث علي، 429/3. ثم قال: «حديث علي حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وإنما روي عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة ثم رجع عن قوله حيث أخبر عن النبي ﷺ ، وأمر أكثر أهل العلم على تحريم المتعة» وفي نفس المصدر عن ابن عباس: «أما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيبه حتى إذا نزلت الآية : ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ ، قال ابن عباس: «فكل فرج سوى هذين فهو حرام» باب تحريم نكاح المتعة، 430/3. وأخرج البيهقي في السنن عن ابن عباس أنه قال في المتعة: هي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير" . 14551، 205/7. - وأما ربا النسيئة: فالحديث أخرجه الشيخان عن ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبي: «إنما الربا في النسيئة» - صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار، 2، 762/2069 - صحيح مسلم، كتاب

ثانيا : أدلة الرازي ومن وافقه :

- وذهب الفريق الثاني إلى القول بأن الإجماع حجة ولا عبرة لمن خالف، ولأبي بكر الرازي التفصيل إذ يقول: « إذا اجتمعت جماعة هذه صفتها على قول من الوجه الذي بينا: أن الإجماع يثبت به، ثم خالف عليها العدد القليل الذي يجوز على مثلهم أن يظهروا خلاف ما يعتقدون،، لم يعتد بخلاف هؤلاء عليهم، إذا أظهرت الجماعة إنكار قولهم، ولم يسوغوا لهم خلافا، وإن سوغت الجماعة للنفر اليسير خلافا ولم ينكروه، لم يكن ما قالت به الجماعة إجماعا». (1) لأن مخالفة الواحد شذوذ عن الجماعة وهو منهي عنه.

- وعن وقوع ذلك زمن الصحابة ؛ فقد أنكروا على ابن عباس القول بتحليل المتعة وأن الربا في النسيئة وأنكرت عائشة على ابن أرقم (2) مسألة العينة (3). ولم يكن خلافهم مسقطا للإجماع. وذلك لانفرادهم (4).

= البيوع، باب جامع ما جاء في الربا، 4095، 29/5.

(1) الفصول في الأصول 3/ 297.

(2) زيد بن أرقم الأنصاري أحد بني الحارث بن الخزرج يكنى أبا سعد وقيل أبا أنيس، أول مشاهده الميسيع، نزل الكوفة وسكنها وبها كانت وفاته، في سنة ثمان وستين. ينظر: ابن سعد: الطبقات الكبرى 18/6- ابن عبد البر: الاستيعاب، 535/2.

(3) العينة: بيع السلعة بثمن، إلى أجل، ثم شراؤها من المشتري بأقل من ذلك الثمن، وهذه الصورة محرمة عند جمهور الفقهاء لأنه من الربا أو ذريعة إلى الربا- هناك صور جائزة واخرى مكروهة- خلافا للشافعية ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار 325/5-326 الحطاب: مواهب الجليل: 404/4-405. ابن قدامة: المغني 133/4. النووي: المجموع 157/10-158. الموسوعة الفقهية الكويتية، 72/ 22.

قصة زيد بن أرقم مع السيدة عائشة رضي الله عنها: وهي أن العالية بنت أيفع قالت: دخلت وأنا وأم ولد زيد بن أرقم وامراته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: «إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمان مئة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بست مئة درهم (أي حالة) فقالت عائشة: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب». أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع 52/3 والبيهقي في السنن الكبير باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل فيشتره، 540/5.

(4) ابن قدامة: روضة الناظر: 410/1-علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، 365/3-الزرکشي: البحر المحیط 431/6.

واستدلوا من السنة:

1- عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « لا تجتمع أمة محمد على ضلالة أبدا وعليكم بالسواد الأعظم فإنه من شذ شذ إلى النار» (1).

2- وعن عبد الله بن دينار قال: قام عمر بن الخطاب أمير المؤمنين على باب الجابية فقال: إن رسول الله ﷺ قام فينا كقيامي فيكم فقال: « يا أيها الناس أكرموا أصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى إن الرجل ليحلف قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد فمن سره أن ينال بجبوحه الجنة فعليه بالجماعة فإن يد الله فوق الجماعة ولا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما ألا إن الشيطان مع واحد وهو من الاثنين أبعد من سائته سيئته وسرته حسنته فهو المؤمن » (2).

(1) أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرک، من عدة طرق، كتاب العلم، 1/115. ورواه الترمذي في الجامع باب ما جاء في لزوم الجماعة، قال: « حدثنا أبو بكر بن نافع البصري، حدثني المعتمر بن سليمان، حدثنا سليمان المدني، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر » وقال: « هذا حديث غريب من هذا الوجه و سليمان المدني هو عندي سليمان بن سفیان وقد روى عنه أبو داود الطيالسي و أبو عامر العقدي وغير واحد من أهل العلم » 4/466. قال الحاكم: « فقد استقر الخلاف في إسناد هذا الحديث على المعتمر بن سليمان، وهو أحد أركان الحديث من سبعة أوجه لا يسعنا أن نحكم أن كلها محمولة على الخطأ بحكم الصواب لقول من قال عن المعتمر، عن سليمان بن سفیان المدني، عن عبد الله بن دينار، ونحن إذا قلنا هذا القول نسبنا الراوي إلى الجهالة فوهنا به الحديث، ولكننا نقول: إن المعتمر بن سليمان أحد أئمة الحديث، وقد روي عنه هذا الحديث بأسانيد يصح بمثلها الحديث فلا بد من أن يكون له أصل بأحد هذه الأسانيد، ثم وجدنا للحديث شواهد من غير حديث المعتمر لا أدعي صحتها ولا أحكم بتوهينها بل يلزمي ذكرها لإجماع أهل السنة على هذه القاعدة من قواعد الإسلام، فمن روى عنه هذا الحديث من الصحابة عبد الله بن عباس » 1/208.

والمعتمر بن سليمان: ابن طرخان الليثي لقب بالطفيل روى عن خلق كثير وروى عنه كذلك. ت 187 أو 188 هـ. قال يحيى بن سعيد: سيء الحفظ، إلا أن يحيى بن معين وثقه وقال: هو اعلم الناس بحديث أبيه، وثقه ابن حبان وأبو حاتم الرازي وقال عنه الذهبي: ثقة. ينظر: الحافظ جلال الدين: تهذيب الكمال، 28/250- ابن حبان: الثقات، 7/521- ابن أبي حاتم الرازي: الجرح و التعديل، 8/402- ابن حجر: التقريب، 1/539. وحديث ابن عباس أخرجه ابن ماجه في السنن، باب عليكم بالسواد الأعظم، وليس فيه» ومن شذ شذ إلى النار» 4/328. والطبراني في المعجم الكبير، عن ابن عمر دون ذكر الزيادة، 12/448.

(2) هذا الحديث أخرجه: الترمذي في الجامع، باب ما جاء في لزوم الجماعة، وقال: « هذا حديث حسن صحيح غريب، من هذا الوجه »، وأخرجه ابن ماجه في السنن، باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد، 3/119، ورواه النسائي في السنن الكبرى من عدة أوجه عن عمر، باب الدخول على المغيبة، 2285، 8/284، وأخرجه ابن

ثالثا: مناقشة الجمهور لقول الرازي وأدلته :

-نوقش قول الرازي ومن وافقه ، بأن الشاذ عبارة عن الخارج عن الجماعة بعد الدخول فيها ، و من دخل في الإجماع لا يقبل خلافه بعده وهو الشذوذ ، أما الذي لم يدخل أصلا فلا يسمى شاذاً .

-وأما ما جاء في الحديث ، فالمراد به الشاذ الخارج على الإمام بمخالفة الأكثر على وجه يثير الفتنة .

-وقوله: «وهو عن الإثنين أبعد» أراد به الحث على طلب الرفيق في الطريق⁽¹⁾، بدليل الرواية: « والثلاثة ركب»⁽²⁾.

رابعا :مناقشة ابن حزم لأدلة مخالفه :

أما ابن حزم فقد وافق الجمهور بالاعتداد بقول المخالف ، وأن الإجماع لا يتحقق إلا باتفاق الجميع - وهم الصحابة وهو قول الظاهرية كذلك - .

وناقش أدلة الفريق الثاني في الأحكام :

بأن ليس كل خلاف يعد شذوذاً ، لأن الأحاديث - إن صحت - تحمل على الشذوذ عن الحق ، وقد أسلمت خديجة رضي الله عنها أم المؤمنين وسائر الناس كفار ، فكانت على الحق وسائر أهل الأرض على ضلال ثم أسلم زيد بن حارثة وأبو بكر ﷺ فكانوا بلا شك هم الجماعة وجميع أهل الأرض على الباطل.⁽³⁾

=حبان في الصحيح، باب ذكر الأخبار عما يجب على المرء من لزوم ما عليه جماعة المسلمين، 437/10، باب ذكر الزجر أن يخلو المرء بامرأة اجنبية 400/12، باب عما يظهر في الناس من المسابقات في الشهادات، 123/15. وأخرجه الحاكم في المستدرک. كتاب العلم. 116/1.

(1) الغزالي: المستصفى 147/1.

(2) إشارة إلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب»، رواه مالك في الموطأ باب ما جاء في الوحدة في السفر، 2801، 574/2 - أخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح على شرطهما ولم يخرجاه كتاب الجهاد 2495، 112/2، ووافقته الذهبي في التلخيص، و رواه الترمذي في الجامع، باب كراهية أن يسافر وحده 1647، 193/4، وأبو داود في السنن، باب في الرجل يسافر وحده، 36/3، وابن أبي شيبة في المصنف، باب من كره الرجل أن يسافر وحده، 521/12.

(3) الإحكام 577/4. {ط دار الحديث}.

الفرع الرابع: مناقشة التعريفات السابقة:

يناقش الفريق الأول، بأن تعريفهم غير جامع؛ لأن المخالفة قد تكون من أكثر من مجتهد واحد. وهو غير مانع كذلك؛ لأن المخالفة قد تكون بدليل معتبر وقد تكون بدليل غير ذلك، والأول خلافه محمود معتبر وإن خالف الجميع.

وقد ناقش ابن حزم التعريف الأول، بأن الواحد إذا خالف الجمهور إلى حق فهو محمود ممدوح، والشذوذ مذموم بإجماع، فمحال أن يكون المرء محموداً مذموماً من وجه واحد في وقت واحد، وممتنع أن يوجب شيء واحد الحمد والذم معاً في وقت واحد من وجه واحد؛ وقد خالف جميع الصحابة رضي الله عنهم أبا بكر في حرب أهل الردة فكانوا في حين خلافهم مخطئين كلهم فكان هو وحده على حق⁽¹⁾، وهذا الرأي يجتمع مع النقاش الأول في مسألة الدليل المعتبر.

أما التعريف الثاني؛ فقد قصر الشذوذ على نوع واحد وهو مخالفة الإجماع، في حين أن كتب الفقه والنوازل والفتاوى نقلت أقوالاً شاذة كثيرة في مسائل اجتهادية خلافية لا يمكن أن يكون قد حصل قبلها إجماع.

أما ابن حزم فقد ناقش هذا التعريف، بأن مخالفة الإجماع اجتمع فيه وصفان: الشذوذ والكفر، هذا إن تأكد انعقاد الإجماع في المسألة وهذا لا يمكن التحقق منه⁽²⁾

ويرد على تعريف ابن حزم، بموافقتة إن أراد بالحق المدارك الموصلة إليه؛ فقد يراد بالحق السبل الموصلة إليه أي الأدلة المعتبرة، ولا يراد منه الإصابة، وقد قيل " بأن الحق واحد يعلمه الله"⁽³⁾ والمسائل الاجتهادية التي يسوغ الخلاف فيها، يؤجر فيها المجتهد على اجتهاده وسعيه لطلب الدليل والحق، وإن لم تتحقق الإصابة.

(1) الإحكام، 5/82.

(2) المصدر نفسه . 5/82.

(3) قال الشوكاني: « القسم الثاني: المسائل الشرعية التي لا قاطع فيها وقد اختلفوا في ذلك اختلافا طويلا، ... فذهب جمع جم إلى أن كل قول من أقوال المجتهدين فيها حق، وأن كل واحد منهم مصيب،... قال الماوردي: وهو قول أبي الحسن الأشعري والمعتزلة. وذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأكثر الفقهاء إلى أن الحق في أحد الأقوال، ولم يتعين لنا، وهو عند الله متعين، لاستحالة أن يكون الشيء الواحد، في الزمان الواحد، في الشخص الواحد حالاً وحرماً، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يخطئ بعضهم بعضاً، ويعترض بعضهم على بعض، ولو كان اجتهاد كل مجتهد حقاً، لم يكن للتخطف وجه.» إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، 2/231.

ويرد عليه كذلك به بما نوقش به تعريف الجويني؛ لأن الشذوذ منه ما يكون في المذهب ومنه ما يكون بين المذاهب أي الخلاف العالي، وليس كل شاذ في المذهب باطلا؛ لأنه قد يكون قولاً مشهوراً في مذهب آخر، مثاله ما جاء البيان والتحصيل:

«كتب إلى ابن القاسم صاحب الشرط في رجل حلف: إن تزوج فلانة فهي طالق البتة، فتزوجها فدخل بها، فرفع ذلك إلي، فأردت أن أفرق بينهما، فكتب إليه ابن القاسم: لا تفرق بينهما. قال: وبلغني عن ابن المسيب أن رجلاً قال: حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها، قال: تزوجها وإثمك في رقبتي،... قال محمد بن رشد: راعى ابن القاسم في هذه الرواية قول من ذهب من أهل العلم إلى أنه لا يلزم الرجل طلاق ما لم ينكح، بدليل ما روي عن النبي ﷺ من قوله: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»، وهو مذهب الشافعي وكثير من العلماء، فلم ير أن يفرق بينها إذا دخلها، والمشهور في المذهب أنه يفرق بينهما على كل حال وإن دخلها، ولا يراعى الاختلاف في هذا، ومراعاته فيه شذوذ في المذهب»⁽¹⁾

خامساً: تعريف القول الشاذ عند المعاصرين:

عرف الدكتور صالح الشمراي: القول الشاذ بأنه: «التفرد بقول مخالف للحق بلا حجة معتبرة»⁽²⁾.

و يناقش تعريفه بما نوقش به ابن حزم، وفي تعريفه اطناب من غير ضرورة؛ إذ المخالف للحق ليست لديه حجة معتبرة، فلا داعي لإضافة القيد الأخير.

وعرفه الدكتور عبد العزيز النملة: «قول انفراد به قلة من المجتهدين من غير دليل معتبر»⁽³⁾.

التعريف المختار:

إن النظر في التعريفات السابقة، وبعد تحرير محل النزاع، تبين أن الخلاف كان حول الضابط الذي يحدد القول الشاذ، وبعد مناقشة التعريفات السابقة، تبين أن القول الشاذ هو:

«مخالفة مجتهد واحد أو أكثر، جمهور مجتهدي الأمة، بقول مخالف للمدارك

القطعية في المسائل الاجتهادية».

(1) ابن رشد الجدل: البيان والتحصيل، 335/6 - 336.

(2) الأقوال الشاذة في بداية المجتهد، ص 44.

(3) الآراء الشاذة في أصول الفقه، ص 89.

شرح التعريف:

« مخالفة مجتهد واحد أو أكثر » ويراد به أن القول الشاذ قول انفرد به المجتهد، فغير المجتهد لا ينظر إلى خلافه ولا يعتد به و من شرط الخلاف الشاذ القلة القليلة، والتفرد يكون من جهة القول لا القائلين. والمخالف قد يكون واحدا وقد يتعدد. كما سيأتي في مسائل الخلاف.

« عن جمهور مجتهدي الأمة » أي عن السواد الأعظم من المجتهدين.

« بقول مخالف للمدارك القطعية » ويشترط في هذا الشذوذ أن يخالف مدارك الاستدلال القطعية المتفق عليها، من نص أو إجماع أو قياس أو قواعد وأصول كلية في الشريعة. بحيث لا يمكن الجمع بين القول الشاذ وقول الجمهور. وهذا بأن يكون دليله غير معتد به عند جمهور المجتهدين، كأن يكون حديثا مردودا أو قياسا ضعيفا أو تأويلا بعيدا للنصوص. ويخرج منه الخلاف بناء على دليل معتبر، فهذا النوع لا يعد شاذًا وإنما هو خلاف معتد به.

« في مسائل اجتهادية » يخرج به المسائل الاعتقادية، إذ الخلاف فيها منهي عنه ومذموم، والقائل به آثم مخطأ.

المطلب الثاني: الشاذ في اصطلاح الفقهاء:

يستعمل الفقهاء مصطلح الشذوذ للدلالة على معينين: تفرد الفقيه بقول داخل المذهب الواحد، وتفرد به بقول خالف فيه جمهور الفقهاء، ولقد تمايزت المصطلحات واختلقت مدلولاتها بالنسبة لكل مذهب، لذلك سألتبع مصطلح الشذوذ من خلال أقوال فقهاء المذاهب الأربعة ثم أتبعه بنقول تدل على معنى الشاذ عندهم.

الفرع الأول: مصطلح الشذوذ في المذاهب الفقهية الأربعة:

أولا: الشاذ عند الحنفية:

يطلق الحنفية مصطلح الشاذ على الرواية المقابلة للأصح في المذهب، جاء في رد المختار: « (قوله: والأصح أكد من الصحيح) هذا هو المشهور عند الجمهور؛ لأن الأصح مقابل للصحيح، وهو: أي الصحيح مقابل للضعيف لكن في حواشي الأشباه لبيري: ينبغي أن يقيد ذلك بالغالب؛ لأننا وجدنا مقابل الأصح الرواية الشاذة كما في شرح المجمع »⁽¹⁾.

(1) ابن عابدين: حاشية رد المختار، 1/ 73- والأصح والصحيح من ألفاظ الترجيح عند الحنفية، والتذييل بلفظ الصحيح يدل على أن باقي الأقوال ضعيفة، أما لفظ الأصح فإنه يدل على أن باقي الأقوال صحيحة لكن هذا القول أكد منها. أما قوله، " والأصح أكد من الصحيح " فهذا هو المشهور عند الحنفية؛ إذ قد يرد في المسألة عدة

وقد ذكر شاه ولي الله الدهلوي في كتابه " عقد الجيد " في أحكام الاجتهاد والتقليد " ما نصه: « أعلم أن القاعدة عند محققي الفقهاء أن المسائل على أربعة أقسام: قسم تقرر في ظاهر المذهب، وحكمه أن يقبلوه على كل حال وافقت الأصول أو خالفت، ولذلك ترى صاحب الهداية وغيره يتكلمون ببيان الفرق في مسائل التجنيس، وقسم هو رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه وحكمه أن لا يقبلوه إلا إذا وافق الأصول، وكم في الهداية ونحوها من تصحيح لبعض الروايات الشاذة بحال الدليل»⁽¹⁾ ومقتضى ما سبق أن الشاذ عند الحنفية يراد به: إما ما خالف أصول المذهب وخالف الأصح من الروايات وحكمه الرد، أو ما تفرد به أحد الأئمة الثلاثة، وحكمه أن ينظر إن وافق الأصول فهو معتبر.

من أمثلة الروايات الشاذة عند الحنفية قولهم: «فلا يشترط طهارة موضع الأنف لأنه أقل من الدرهم كما في شرح المنية، لكن لو سجد على نجس، فعندهما تفسد الصلاة، وعند أبي يوسف تفسد السجدة، فإذا أعادها على طاهر صحت عنده لا عندهما، والأولى ظاهر الرواية كما في الحلية (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في البحر، لكن قال في منية المصلي: قال في العيون: هذه رواية شاذة»⁽²⁾

وفي أبواب الحج: « ويصلي الإمام بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بالنافلة بين الصلاتين ...، ومن جملة المناسك الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر، وإذا اشتغل بالنافلة بين الصلاتين يعيد الأذان للعصر، إلا رواية شاذة عن محمد...»⁽³⁾

وفي البيوع: « واتفقت الروايات عن أصحابنا أن ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا، وإن تماثلا وزنا كالحنطة بالحنطة وأشباهها؛ لأن الشرع ورد فيها بالجواز بشرط التماثل في الكيل قال: وفي «فتاوى أهل سمرقند» لو علم أنهما تماثلا كيلا يجوز، وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز إن تماثلا في الوزن؛ لأن الدقيق كيلي حتى لو علم أنهما تماثلا كيلا يجوز، وفيه أيضا وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدرهم بالدرهم كيلا إلا رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله

= أقوال صحيحة، وقائل الأصح متفق معها، فرأى الجمهور أن الأخذ بالأصح أولى. ورأى الفريق الآخر أن الأخذ بالصحيح أولى لأنه أوفق وجامع. ينظر:- ابن عابدين: المصدر السابق، 73/1، -المقدمة-، وكتابه رسم المفتي ص38. وينظر كذلك: مريم الظفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز، ص114.

(1) عقد الجيد، ص19، وينظر كذلك: الشيباني: الجامع الصغير، 7/1.

(2) ابن عابدين: حاشية رد المختار، 403/1..

(3) ابن مازة: المحيط البرهاني، 703/2

قال: يجوز إذا اعتاد الناس ذلك.»⁽¹⁾

وفي الأيمان: «...وفي حلفه لا يأكل لحما أو بيضا بلا نية فأكل لحم سمك أو بيضة لا يحنث والقياس أن يحنث وهي رواية شاذة عن أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه يسمى لحما كما في القرآن وجه الاستحسان أن الأيمان مبنية على العرف لا على ألفاظ القرآن»⁽²⁾

ثانيا: الشاذ عند المالكية:

يعرف المالكية القول الشاذ بأنه: «القول الذي ضعف دليله»⁽³⁾، وهذا الإطلاق يكون في مقابل المشهور، يقول ابن فرحون⁽⁴⁾: «...فذكر المشهور يفيد أن مقابله الشاذ: وهو ما ضعف دليله»⁽⁵⁾.

وقد اختلفت المالكية في حقيقة المشهور: هل هو القول الذي قوي دليله أم القول الذي كثر قائله؟ نقل ابن فرحون عن ابن خويز منداد⁽⁶⁾ في كتابه الجامع لأصول الفقه:

« مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله»⁽⁷⁾.

وثمرة اختلافهم تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد، والعلم بالأدلة، وأقوال العلماء، وأصول مأخذهم، فإن هذا له تعيين المشهور. وأما من لم يبلغ هذه الدرجة، وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما شهره أئمة المذهب⁽⁸⁾.

وقد يطلق لفظ الشاذ في مقابل قول الجمهور - أي جمهور المالكية -، فيكون مبناه هنا على

(1) ابن مازة: المحيط البرهاني، 7/168.

(2) شينخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2/291.

(3) ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 67.

(4) ابن فرحون: برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون المدني، أخذ عن بن عرفة وأجازته والده وجماعة، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وتبصرة الحكام، والديباج المذهب وغير ذلك، ت 799هـ ينظر: مخلوف: شجرة النور الزكية 1/222.

(5) كشف النقاب الحاجب، ص 67..

(6) ابن خويز منداد: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، المتكلم الفقيه، الأصولي، أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره ألف كتابا في الخلاف وكتابا في الأصول، وكتابا في أحكام القرآن. مخلوف: شجرة النور الزكية، 1/103.

(7) ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، ص 63-67.

(8) المصدر نفسه، ص 67.

القلة، والفرق بين المشهور والجمهور:

أن مصطلح الجمهور عند المالكية يقصد به أكثر الأصحاب، فهو بهذا المعنى مرادف للمشهور بالمعنى السابق . ومنه أن قول الجمهور هو المشهور، وليس كل مشهور هو قول الجمهور بناء على أن المشهور هو ما قوي دليله⁽¹⁾.
ومن أمثلة الشاذ عند المالكية:

مسألة الطلاق المعلق بشرط النكاح: « إن نكحتك فأنت طالق » وما يترتب عليها من أثر: «...» فليل لهما: لا يتوارثان إن مات أحدهما قبل أن يعثر على ذلك، وإن كان هو الميت لم يلزمها عدة إلا أن يكون موته بعد الدخول، فتعتد بثلاث حيض، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز، واختيار ابن القاسم في رسم الرهون...، ودليل ما في المدونة، وعلى هذا لا يكون الفسخ فيه طلاقاً، ولا يلزمه فيه ما طلق قبل أن يعثر عليه؛ لأنه قد طلق من قد بانته منه بالعقد، ولا يكون لها من الصداق نصفه إن طلق قبل الدخول، أو فرق بينهما قبله، وقيل: إنهما يتوارثان إن مات أحدهما قبل الفسخ، ويلزمه ما طلق قبل أن يعثر عليه، وإن كان هو الميت اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ويكون الفسخ فيه طلاقاً، ويكون لها نصف الصداق إن فرق بينهما قبل الدخول، وإنما يراعى الاختلاف في وجوب الحد، ويلحق فيه النسب في المشهور في المذهب، وقد شذ ابن حبيب، فلم يراع الاختلاف في ذلك، وأوجب الحد، وأسقط النسب في ذلك إذا كان الذي فعل ذلك عالماً غير جاهل، فمراعاة الاختلاف في ألا يفرق بينهما شذوذ، وترك مراعاته في درء الحد وإلحاق النسب شذوذ وغلو⁽²⁾.

وفي مسألة النية في الصيام، هل يشترط تتابعها:

« يعني أن الصوم الذي يجب تتابعه يكفي فيه نية واحدة في أول ليلة من بعد الغروب، والصوم الذي يجب تتابعه هو: رمضان في حق الصحيح، وكفارة القتل والظهار والفطر في رمضان، والصوم المنذور، فتكفي في ذلك كله نية واحدة في أول ليلة منه على المشهور. وعن مالك وجوب التبييت كل ليلة. قال في البيان: وهو شذوذ في المذهب »⁽³⁾

وفي مسألة الحج في البحر: « في المجموعة لمالك من رواية ابن القاسم عنه أنه كره الحج في

(1) ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، ص 119-120.

(2) أبو الوليد بن رشد: البيان والتحصيل، 213/6.

(3) الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 2/419.

البحر، إلا لمثل الأندلس الذين لا يجدون من ذلك بدا، وقد قيل: إن فرض الحج منسقط عن من لا يقدر على الوصول إلى مكة إلا على البحر؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج: 27]؛ إذ لم يذكر إلا هاتين الصفتين، وهو قول شاذ وقول ضعيف؛ لأن مكة ليست في ساحل البحر، فلا يصل أحد إليها إلا راكبا أو راجلا ركب البحر في بعض طريقه، أو لم يركب» (1).

ثالثا: الشاذ عند الشافعية:

لم أجد عند الشافعية تعريفا للشاذ، إلا أنهم أشاروا إليه أثناء بيان مصطلحات الترجيح في المذهب، وهذه النصوص من مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين وكذلك المجموع شرح المهذب تبين ذلك:

أولا: « (وإلا فالمشهور) المشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه (وحيث أقول: الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه) للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي - رضي الله تعالى عنه - فيستخرجونها على أصله ويستنبطونها من قواعده وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذه من أصله (فإن قوي الخلاف قلت الأصح) المشعر بصحة مقابله (وإلا) أي وإن لم يقو الخلاف (فا) قول (الصحيح) المشعر بفساد مقابله لضعف مدركه» (2)

وهذا النص يبين أن المشهور عندهم ما قوي دليله، وهو من ألفاظ الترجيح بين الأقوال والأوجه، وفي النص تصريح بأن مقابله الغريب: وهو ما ضعف مدركه، وهذا يطابق تصور المالكية للشاذ - فعند جمهورهم هو ما ضعف دليله-، وبين الغريب والشاذ تقارب إن لم نقل تتطابق، وهل سمي الشاذ شاذًا إلا لغرابته.

ويلاحظ أن تعريفهم للأصح والصحيح مطابق لتعريف الحنفية، إذ إن الأصح مشعر بأن باقي الأقوال صحيحة وفي رواية عندهم أن مقابله الشاذ، والصحيح يدل على أن باقي الأقوال ضعيفة.

ثانيا: « حيث أقول: وقيل كذا فهو وجه ضعيف. والصحيح أو الأصح خلافه) لأن الصيغة تقتضي ذلك (وحيث أقول: وفي قول "كذا" فالراجح خلافه) لأن اللفظ يشعر به، ويتبين قوة الخلاف وضعفه من مدركه، فمراده بالضعيف هنا خلاف الراجح، يدل عليه أنه جعل مقابله الأصح

(1) أبو الوليد بن رشد: البيان والتحصيل 3/ 435.

(2) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، المقدمة، 105/1.

تارة والصحيح أخرى فلا يعلم مراتب الخلاف من هذين ولا من اللذين قبلهما، وتقدم الجواب عن ذلك»⁽¹⁾

لفظ "قيل" و"كذا" من صيغ التضعيف عند الشافعية، وهي كما قال المؤلف تدل على وجه ضعيف، ويقابله "الراجح" وهو لفظ للترجيح بين أقوال الشافعي. ويقابله كذلك الأصح أو الصحيح وهما كما تقدم في نص مغني المحتاج من ألفاظ للترجيح بين الأوجه⁽²⁾ والنص الآتي في مقدمة المجموع يدل على أن الشاذ عند الشافعية ما خالف نص الشافعي⁽³⁾، وخالف جمهور الشافعية، وهو في مسألة عدم اكتفاء النقل من مصنف واحد أو مصنفين: «...ينقل مذهب الشافعي ولا يحصل له وثوق بأن ما في المصنفين المذكورين ونحوهما هو مذهب الشافعي أو الراجح منه، لما فيها من الاختلاف، وهذا مما لا يتشكك فيه من له أدنى أنس بالمذهب، بل قد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء، وهو شاذ بالنسبة إلى الراجح في المذهب ومخالف لما عليه الجمهور وربما خالف نص الشافعي أو نصوصا له»⁽⁴⁾

وبعد تتبع للمسائل والوقائع تبين كذلك أن الشافعية وخاصة الإمام النووي، يطلق الشاذ في مقابل المذهب، وهذا المصطلح من ألفاظ الترجيح بين الطرق في حكاية أقوال الشافعي أو أوجه أصحابه:

جاء في مغني المحتاج: «(وحيث أقول: المذهب فمن الطريقتين أو الطرق) وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ويقطع بعضهم بأحدهما»⁽⁵⁾ وقال أيضا: «وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى فيما إذا قال: أسلمت إليك

(1) الشربيني: مغني المحتاج، 110/1.

(2) للشافعية اصطلاحات خاصة: فالأقوال للشافعي، والأوجه لأصحابه المنتسبين إلى مذهبه، يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله، ينظر: النووي: المجموع شرح المذهب، 1/65.

(3) من اصطلاحات النووي في المنهاج: " نص عليه أو هذا نصه " فالقصد به قول الشافعي جاء في مغني المحتاج: «...سمى ما قاله نصا؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيب الإمام عليه؛ أو لأنه مرفوع إلى الإمام» ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 1/106.

(4) النووي: المجموع شرح المذهب، 47/1.

(5) الشربيني: مغني المحتاج، 105/1. يعد الإمام النووي من المكثرين من حكاية الأقوال الشاذة، ونقدها، وأغلبها عنده ما كان في المذهب، وقل ما ينقل شذوذا عاما، أي ما كان شذوذا عن جمهور الفقهاء.

هذا الثوب في هذا العبد، فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعا ولا سلما، وكان الأولى للمصنف أن يعبر بالمذهب، ففي شرح المهذب أن مقابله شاذ ضعيف»⁽¹⁾

ومن أمثلة الشاذ عند الشافعية:

في مسائل الحج: « السعي ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلا به ،ولا يجبر بدم ولا يفوت ما دام صاحبه حيا ،فلو بقي منه مرة من السعي أو خطوة لم يصح حجه ولم يتحلل من إحرامه حتى يأتي بما بقي .ولا يجلب له النساء وإن طال ذلك سنين .ولا خلاف في هذا عندنا إلا ما شذ به الدارمي فقال: قال أبو حنيفة ،إن ترك السعي عمدا أو سهوا لزمه في كل شوط إطعام مسكين نصف صاع إلى أربعة أشواط ففيها الدم قال :وحكى ابن القطان عن أبي علي قولاً آخر كمذهب أبي حنيفة وهذا القول شاذ وغلط والله أعلم»⁽²⁾.

وفي مسألة وضوء الأقطع: « وإن لم يقدر الأقطع على الوضوء ووجد من يوضئه بأجرة المثل لزمه كما يلزمه شراء الماء بثمن المثل فإن لم يجد صلى وأعاد كما لو لم يجد ماء ولا ترابا) ...نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب وشذ صاحب البيان فقال في باب التيمم لا يلزمه التيمم بل يصلي بحاله وإن أمكنه التيمم وهذا شاذ منكر»⁽³⁾. وفي باب الغنيمة وما يتبعها: « ولو شرط الإمام للجيش أن لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك للضرورة أم لا، وقيل: إن شرطه لضرورة لم يخمس. قال في زيادة الروضة آخر الباب وهو شاذ باطل (والأصح أن النفل) ... (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح)»⁽⁴⁾.

وفي مسائل استقبال القبلة: « (فإن تحير) المجتهد فلم يظهر له شيء لنحو تعارض أدلة أو غيم أو ظلمة (لم يقلد في الأظهر) ؛ لأنه مجتهد وقد يزول التحير عن قرب (وصلى كيف كان) حرمة الوقت (ويقضي) وجوبا؛ لأنه نادر. والثاني: يقلد ولا يقضي؛ لأنه الآن عاجز عن معرفة الصواب فأشبه الأعمى، قال الإمام: ومحل الخلاف عند ضيق الوقت، أما قبله فيمتنع التقليد قطعاً. قال في شرح الوسيط: وما قاله الإمام شاذ، والمشهور التعميم»⁽⁵⁾.

(1) الخطيب الشريبي: مغني المحتاج ،. 2 / 462.

(2) النووي: المجموع شرح المهذب 76/8.

(3) المصدر نفسه ، 1 / 392-393.

(4) الشريبي: مغني المحتاج، 4 / 163.

(5) المصدر نفسه ، 1 / 337.

رابعاً: الشاذ عند الحنابلة:

من تتبع الأقوال والمسائل في كتب الفقه الحنبلي، تبين للباحثة أن الشاذ ما كان دليله ضعيفاً، وخالف المذهب .

والمذهب عند الحنابلة: «قد يكون بنص الإمام، أو " بإيمائه، أو بتخريجهم ذلك واستنباطهم إياه من قوله، أو تعليقه»⁽¹⁾. ويعبر عنه قولهم: " و ظاهر المذهب كذا " أو " الصحيح من المذهب "، وتذكر هذه المصطلحات للترجيح بين الروايات في المذهب، وهذه المصطلحات تقابل المشهور فيه. قال المرادوي: «ظاهر المذهب " هو المشهور في المذهب»⁽²⁾.

والمتبع لفروعهم، يجد أن الشاذ ما خالف المذهب عندهم، وخالف جمهور الفقهاء، يدل عليه الأمثلة الآتية:

« {والنية شرط لطهارة الحدث كلها} . وهذا المذهب المجزوم به عند جماهير الأصحاب. وقيل: النية فرض. قال ابن تيميم، والفائق، وقال الخرقى: والنية من فروضها. وأولوا كلامه. وقيل: ركن. ذكرهما في الرعاية. قلت: لا يظهر التنافي بين القول بفرضيتها وركنيتها. فلعله حكى عبارات الأصحاب. وذكر ابن الزاغوني وجهها في المذهب: أن النية لا تشترط في طهارة الحدث. قال في القواعد الأصولية: وهو شاذ »⁽³⁾

« تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن صلاة المضطجع لا تصح، وهو الصحيح من المذهب قال المجد في شرحه وتبعه في مجمع البحرين، والزركشي: ظاهر قول أصحابنا: المنع، وقدمه في الفروع، والرعاية قال الشيخ تقي الدين: جوزه طائفة قليلة، ونقل ابن هانئ: يصح فيكون على النصف من صلاة القاعد واختاره بعض الأصحاب. قال الشيخ تقي الدين: وهو قول شاذ لا يعرف له أصل في السلف»⁽⁴⁾

« (وعنه: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها)؛ لأنها إذا بلغت تسعا تصلح للبلوغ، أشبهت البالغة، ولها بعد التسع إذن صحيحة، نقله واختاره الأكثر، وعنه: لا إذن لها كمال، ويحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه، قاله في " الانتصار " وإذنه نطق، ولا يكفي صمته (وهل له تزويج الثيب

(1) المرادوي: الإنصاف، 266/12.

(2) المصدر نفسه، 7/1.

(3) المصدر نفسه، 142/1.

(4) المصدر نفسه، 188/2-189.

الصغيرة؟ على وجهين) المذهب كما ذكره ابن عقيل، واختاره ابن حامد، وابن بطة، وجزم به في " الوجيز "، وقدمه في " الفروع " أنه لا يجوز كالثيب الكبيرة. والثاني: الجواز، اختاره أبو بكر ورجحه في " الشرح "، كولده الصغير، وفي ثالث: تزوج ابنة تسع سنين بإذنها، وعلم منه أنه لا تزوج الثيب إلا بإذنها في قول العامة إلا الحسن، قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحدا قال بقوله، وهو قول شاذ⁽¹⁾.

«... فإذا تلاعنا فرق بينهما، وعنه: لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة، فينتفي الولد، قال في الانتصار: واختاره عامة الأصحاب. قوله (الثالث: التحريم المؤبد)، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى -، قال المصنف وغيره: هذا ظاهر المذهب، وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في المغني، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم، وصححه في النظم، وفي الخلاصة هنا، وعنه: إن أكذب نفسه حلت له، قال ابن رزين: وهي أظهر، قال المصنف، والشارح: هي رواية شاذة، شذ بها حنبل عن أصحابه، قال أبو بكر: لا نعلم أحدا رواها غيره⁽²⁾.

الفرع الثاني: مصطلح الشاذ في الخلاف العالي:

إن لمصطلح الشذوذ عند الفقهاء إطلاقان، الأول داخل المذهب الواحد وقد تقدم بيانه، والثاني يظهر جليا في كتب الخلاف العالي بين مختلف المذاهب الفقهية، الشاذ فيها قول خالف فيه المجتهد قول الجمهور بغير دليل معتبر. وهو مقصود البحث ومجاله من أمثلة ذلك:

ما جاء في التمهيد: « اختلف الفقهاء في الذي يصبح في الحضر صائما في رمضان ثم يسافر في صبيحة يومه ذلك وينهض في سفره هل له أن يفطر ذلك اليوم أم لا؟ فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن لا يفطر ذلك اليوم بحال، وهو قول الزهري ويحيى بن سعيد والأوزاعي وبه قال أبو ثور. واختلفوا إن فعل فكلهم قال يقضي ولا يكفر... وروي عن ابن عمر في هذه المسألة أنه يفطر إن شاء في يومه ذلك إذا خرج مسافرا، وهو قول الشعبي وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق قال أحمد: يفطر إذا برز عن البيوت. وقال إسحاق يفطر حين يضع رجله في الرحل، وهو قول داود. وقال الحسن البصري: يفطر في بيته إن شاء يوم يريد أن يخرج، قال أبو عمر: قول

(1) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 99/6.

(2) المرادوي: الإنصاف، 252/9. موفق الدين بن قدامة: الكافي فقه الإمام احمد، 187/3.

الحسن شاذ ولا ينبغي لأحد أن يفطر وهو حاضر لا في نظر ولا في أثر»⁽¹⁾.
وجاء في الحاوي الكبير: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: " ولا يأتى رجل بامرأة ولا بخنثى،
فإن فعل أعاد. قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يجوز للرجل أن يأتى بالمرأة بحال، فإن فعل أعاد
صلاته، وهذا قول كافة الفقهاء إلا أبا ثور فإنه شذ عن الجماعة فجوز للرجل أن يأتى بالمرأة تعلقاً
بقوله -ﷺ-: " يؤم القوم أقرأهم "»⁽²⁾.

(1) ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 22 / 50.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 2 / 362.

المطلب الثالث: الشاذ في اصطلاح العلوم الشرعية الأخرى:

الفرع الأول : الشاذ في علم القراءات:

القراءات هي اختلاف ألفاظ الوحي المذكور في كتبه الحروف أو كفيتهها من تخفيف و تثقيل وغيرها⁽¹⁾، أما علم القراءات، فهو العلم الذي يضبط هذه القراءات من ناحية كيفية أداء كلمات القرآن واختلاف عزو الناقله⁽²⁾.

ولقد قسم العلماء وكل من كتب في علوم القرآن، القراءات إلى قسمين في الجملة: يقول ابن الجزري: « فإن القراءات المنسوبة إلى كل قارئ من السبعة وغيرهم منقسمة إلى: المجمع عليه والشاذ»⁽³⁾.

قلت هذا تقسيم مجمل؛ إذ تصدى العلماء لأقسام القراءات بالتحليل ووضع الضوابط والشروط بناء على ما سبق، وابن الجزري⁽⁴⁾ في مصنفاة الطيبة والنشر ومنجد القرئين وقبلة أبو عمر الداني⁽⁵⁾ في التيسير، من أوائل من درسوا هذا الموضوع، وكل من كتب وراءهم فقد انطلق من آرائهم ونقل من كتبهم.

ولبيان معنى القراءة الشاذة -وهو موضوع هذا الفرع-، ينبغي التطرق إلى ضوابط القراءة الصحيحة المجمع عليها، قال ابن الجزري: «كل قراءة وافقت العربية ولو بوجه، ووافقت أحد المصاحف العثمانية ولو احتمالا وضح سندها، فهي القراءة الصحيحة التي لا يجوز ردها ولا يحل

(1) الزركشي: البرهان في علوم القرآن، 318/1.

(2) ابن الجزري: منجد المقرئين ومرشد الطالبين، ص9.

(3) ابن الجزري: النشر في القراءات العشر، 10/1

(4) محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف، أبو الخير، شمس الدين، العمري الدمشقي ثم الشيرازي الشافعي، الشهير بابن الجزري: شيخ الإقراء في زمانه. من حفاظ الحديث. ولد ونشأ في دمشق، وابتنى فيها مدرسة سماها (دار القرآن) ورحل إلى مصر مرارا، ودخل بلاد الروم، وسافر مع تيمورلنك إلى ما وراء النهر. ثم رحل إلى شيراز فولي قضاءها. ومات فيها. نسبته إلى (جزيرة ابن عمر). من كتبه: النشر في القراءات العشر و غاية النهاية في طبقات القراء، اختصره من كتاب آخر له اسمه: نهاية الدرايات في أسماء رجال القراءات، وغيرها كثير ت النهاية في طبقات القراء، اختصره من كتاب آخر له اسمه: نهاية الدرايات في أسماء رجال القراءات، وغيرها كثير ت 833 هـ. ينظر: السيوطي: طبقات الحفاظ، 549/1 الزركلي: الأعلام، 45/7.

(5) عثمان بن سعيد بن عثمان، أبو عمرو الداني، ويقال له ابن الصير في، من موالى بني أمية: أحد حفاظ الحديث، ومن الأئمة في علم القرآن ورواياته وتفسيره. من أهل دانية بالأندلس. دخل المشرق، فحج وزار مصر، وعاد فتوفي في بلده. له أكثر من مئة تصنيف، منها " التيسير - ط " في القراءات السبع، و " الإشارة - خ " قراءات، و " المقنع - ط " في رسم المصاحف ونقطه، 444 هـ، السيوطي: طبقات الحفاظ، 428/1.

إنكارها، بل هي من الأحرف السبعة التي نزل بها القرآن ووجب على الناس قبولها، سواء كانت عن الأئمة السبعة، أم عن العشرة، أم عن غيرهم من الأئمة المقبولين، ومتى احتل ركن من هذه الأركان الثلاثة أطلق عليها ضعيفة أو شاذة أو باطلة، سواء كانت عن السبعة أم عن من هو أكبر منهم، هذا هو الصحيح عند أئمة التحقيق من السلف والخلف»⁽¹⁾.

ومن هذه الضوابط تتبين لنا أقسام القراءات⁽²⁾:

القسم الأول: وهو ما توفرت فيه الشروط والضوابط السابقة، قال ابن الجزري: « فإذا اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث قرئ به وقطع على مغيبه وصحته وصدقه ؛ لأنه أخذ عن إجماع من جهة موافقة خط المصحف، وكفر من جحده».

القسم الثاني: هو ما نقله غير ثقة أو نقله ثقة ولا وجه له في العربية، فهذا لا يقبل وإن وافق خط المصحف، وهو باطل. كقراءة ابن السميع⁽³⁾ وأبي السمال⁽⁴⁾: "فاليوم ننجيك بيدك لتكون لمن خلفك آية" قرئت بالحاء المهملة، وفتح اللام في خلفك.

القسم الثالث: ما وافق العربية وصح سنده، وخالف الرسم كما ورد في صحيح من زيادة ونقص وإبدال كلمة بأخرى، ونحو ذلك مما جاء عن أبي الدرداء وعمر وابن مسعود وغيرهم، فهذه القراءة تسمى اليوم شاذة؛ لكونها شذت عن رسم المصحف المجمع عليه، وإن كان إسنادها صحيحا ومثاله كما ورد في النشر: وقراءة ابن عباس: « وكان أمامهم ملك يأخذ كل سفينة صالحة غصبا وأما الغلام فكان كافرا» .

وللسيوطي التفصيل: إذ اعتبر الأحاد: وهو ما صح سنده وخالف الرسم أو العربية، والشاذ نوع آخر وهو ما لم يصح سنده⁽⁵⁾ أما ما سماه ابن الجزري شاذًا فقد اعتبره السيوطي مدرجا « وهو

(1) النشر في القراءات العشر، 9/1. منجد المقرئين، ص 18-19.

(2) تفصيل هذه الأقسام في النشر لابن الجزري، 14/1-15.

(3) محمد ابن السميع اليماني. أحد القراء. له قراءة شاذة منقطعة السند، قاله أبو عمرو الداني وغيره. روى عنه أخباره إسماعيل بن مسلم المكي. وذكر سبط الخياط أن وفاة ابن السميع في سنة تسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك -الذهبي: المغني في الضعفاء، 589/2. وميزان الاعتدال، 575/3، ابن الجزري: غاية النهاية في طبقات القراء، 161/2.

(4) مشهور بكنيته. أبو السمال العدوي، من القراء، و النحاة بالبصرة: قعب بن هلال، معاصر لأبي عمرو بن العلاء . له حروف شاذة. لا يعتمد على نقله ولا يوثق به. ينظر: -الذهبي: المتتني في سرد الكنى، 293 /1، وميزان الاعتدال، 534/4.- ابن حجر: لسان الميزان، 398/9 .

(5) الإتيقان في علوم القرآن، 265/1.

ما زيد في القراءات على وجه التفسير»⁽¹⁾.

وبناء عليه، فالقراءة الشاذة، ما خالفت شروط القراءة الصحيحة التي ذكرها ابن الجزري، وهي على ثلاثة صور⁽²⁾:

1- ما خالف وجهها من وجوه العربية ولو نقله الثقة، وهذا مردود وإن وافق رسم المصحف يقول ابن الجزري: «ولا يصدر مثل هذا إلا على وجه السهو والغلط وعدم الضبط، ويعرفه الأئمة المحققون، والحفاظ الضابطون، وهو قليل جدا بل لا يكاد يوجد، وقد جعل بعضهم منه رواية خارجة عن نافع "وجعلنا لكم فيها معائش" بالهمز».

2- ما لم يصح سنده، بأن نقله غير الثقة، وهذا باطل مردود على ما مر.

3- صح نقله عن الآحاد، وله وجه في العربية وخالف رسم المصحف. ومن أمثلتها قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: 12] قرأ سعد بن أبي وقاص: "وله أخ أو أخت من أمه" بزيادة: "من أمه" وقراءة ابن مسعود "فصيام ثلاثة أيام متتابعات"، بزيادة لفظ "متتابعات" قرأ ابن مسعود "فامضوا إلى ذكر الله" بدلا من "فاسعوا".

حكمه: وهذا النوع من القراءة الشاذة لا يجوز القراءة بها في الصلاة، قال الإمام أبو عمر بن عبد البر في كتابه "التمهيد": «وقد قال مالك من قرأ في صلاته بقراءة ابن مسعود أو غيره من الصحابة مما يخالف المصحف لم يصل وراءه وعلماء المسلمين مجتمعون على ذلك إلا قوم شذوا لا يعرج عليهم منهم»⁽³⁾ والجميع على أنها ليست قراءة متواترة، فلا يجوز الصلاة بها، لكنهم اختلفوا في الاحتجاج بها بناء على أنها سنة آحاد.

وقد وجهت هذه الزيادات بأنها نقلت على وجه التفسير فكانت من قبيل المدرج، وهو ما ذهب إليه السيوطي، قال ابن الجزري: «وربما كانوا يدخلون التفسير في القراءة إيضاحا وبيانا؛ لأنهم محققون لما تلقوه عن النبي ﷺ قرآنا، فهم آمنون من الالتباس، وربما كان بعضهم يكتبه معه»⁽⁴⁾ ومنه فإن ضابط القراءة الشاذة في علم القراءات: مخالفة العربية ولو بوجه، وعدم صحة السند.

(1) الاتقان في علوم القرآن، 1/265.

(2) النشر، 1/16.

(3) التمهيد، 8/293.

(4) النشر: 1/32.

الفرع الثاني: الشاذ عند المحدثين :

الحديث الشاذ من أنواع الحديث الضعيف عند المحدثين، وقد اختلفت الآراء في تعريفه وانقسمت إلى ثلاثة تعريفات:

التعريف الأول: وهو تعريف الشافعي: نقل ابن الصلاح⁽¹⁾ في مقدمته: « روي عن يونس بن عبد الأعلى قال: قال لي الشافعي - رحمه الله -: ليس الشاذ من الحديث أن يروي الثقة ما لا يروي غيره، إنما الشاذ: أن يروي الثقة حديثا يخالف ما روى الناس »⁽²⁾.

التعريف الثاني: وهو تعريف حفاظ الحديث وجمهورهم، نقله الحافظ أبو يعلى الخليلي⁽³⁾: « الذي عليه حفاظ الحديث أن الشاذ ما ليس له إلا إسناد واحد يشذ بذلك شيخ، ثقة كان أو غير ثقة، فما كان عن غير ثقة فمتروك لا يقبل، وما كان عن ثقة يتوقف فيه ولا يحتج به »⁽⁴⁾ فجعل مطلق التفرد ضابطا للشذوذ دون اعتبار للمخالفة.

التعريف الثالث: وهو تعريف الحاكم أبو عبد الله الحافظ⁽⁵⁾ « أن الشاذ هو الحديث الذي

(1) ابن الصلاح الإمام الحافظ تقي الدين أبو عمرو عثمان ابن الشيخ صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الشافعي صاحب كتاب علوم الحديث وشرح مسلم وغير ذلك، سمع من ابن سكينه وخلائق ودرس بالصلاحية ببيت المقدس ثم قدم دمشق وولي دار الحديث الأشرفية وتخرج به الناس وكان مشاركا في عدة فنون متبحرا في الأصول والفروع مات في خامس عشرين ربيع الآخر سنة 643 هـ. السيوطي: طبقات الحفاظ ص 503. السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، 327/8. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 360/16.. ابن خلكان: وفيات الأعيان، 243/3-244.

(2) ابن الصلاح: معرفة أنواع علوم الحديث - مقدمة ابن الصلاح - ص 163. وينظر، ابن حجر: تدريب الراوي شرح تقريب النووي، 233/1. العراقي: شرح التبصرة والتذكرة - ألفية العراقي - 247/1.

(3) الخليل بن عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن الخليل أبو يعلى الخليلي الحافظ القزويني. روى عن أبي الحسن علي بن أحمد بن صالح المقرئ وغيره روى عنه الكثير، كان فريدا عصره في الفهم والذكاء. هو صاحب كتاب الإرشاد في معرفة الرجال. توفي سنة 446 هـ. الذهبي: تذكرة الحفاظ وذيوله، 214/3. ابن نقطة الحنبلي البغدادي: التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، ص 262.

(4) ابن الصلاح: معرفة أنواع علوم الحديث - مقدمة ابن الصلاح - ص 163. وينظر، ابن حجر: تدريب الراوي شرح تقريب النووي، 233/1. العراقي: شرح التبصرة والتذكرة - ألفية العراقي - 247/1.

(5) الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم الضبي الطهماني، العالم، ذو تصانيف كثيرة، سمع من شيوخ نيسابور، ومرو وبخارى والري، وبغداد والكوفة ومكة وغيرهم، وذاكر الحفاظ والشيوخ، وكتب عنهم أيضا، وناظر الدارقطني فرضيه، وهو ثقة واسع العلم، بلغت تصانيفه الكتب الطوال والأبواب، وجمع الشيوخ المكثرين والمقلين قريبا من خمسمائة جزء، وتوفي سنة 403 هـ. الخليلي: الإرشاد في معرفة الرجال ص 851-

ينفرد به ثقة من الثقات وليس له أصل بمتابع لذلك الثقة»⁽¹⁾ وهو كالتعريف السابق إلا أنه اشترط ثقة الراوي.

ناقش ابن الصلاح رحمه الله تعريف الشافعي رحمه الله ، بأن الشاذ بحسب تعريفه لا خلاف في كونه مردودا ، ورد على الثاني بأنه يشكل عليه ما انفرد به الثقة الضابط ولم يخالف عمل الناس ، وقد وردت في كتب الصحيح الكثير من الأحاديث الصحيحة ولكنها مما تفرد به الراوي مثاله:

حديث عبد الله بن دينار⁽²⁾ عن ابن عمر⁽³⁾: «أن النبي ﷺ نهي عن بيع الولاء وهبته»⁽³⁾ تفرد به عبد الله بن دينار ، وحديث مالك، عن الزهري، عن أنس⁽⁴⁾: « أن النبي ﷺ دخل مكة وعلى رأسه المغفر »⁽⁴⁾ تفرد به مالك عن الزهري.

وحديث « إنما الأعمال بالنيات »⁽⁵⁾ فإنه حديث فرد. فكل هذه مخرجة في الصحيحين مع أنه

(1) ابن الصلاح: معرفة أنواع علوم الحديث- مقدمة ابن الصلاح- ص 164. وينظر، ابن حجر: تدريب الراوي شرح تقريب النووي، 233/1. العراقي.: شرح التنصرة والتذكرة- ألفية العراقي - 246/1.

(2) عبد الله بن دينار مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، ويكنى أبا عبد الرحمن. وتوفي في سنة 127 هـ. كان ثقة وكثير الحديث. ابن سعد: الطبقات الكبرى - متمم التابعين - محققا 305/1. البخاري: التاريخ الكبير، 81/5. ابن أبي حاتم الرازي: الجرح والتعديل، 46/5.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، 2362، 478/1. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء، 2778، 149/10 قال أبو عيسى الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم»، الجامع الصحيح، أبواب العتق، باب بيع الولاء وهبته، 1236، 336/1.

(4) الحديث أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب دخول الحرم بغير إحرام، 1724، 347/1، وكتاب الجهاد والسير، باب قتل الأسير، 2833، 590/2، كتاب المغازي، باب أين ركز النبي يوم الفتح، 3974، 853/2. وأخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام، 2425، 132/9. وقال أبو عيسى الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب، لا نعرفه كبير أحد رواه غير مالك، عن الزهري « الجامع الصحيح، أبواب الجهاد، باب ما جاء في لبس المغفر، 1614، 454/1.

(5) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، في عدة مواضع منها: باب بدء الوحي، 1، 2/1، كتاب الإيمان، باب ما جاء إن الأعمال بالنية، ولكل امرئ ما نوى، 53، 18/1، كتاب العتق، باب إذا اعتق نصيبا في عبد وليس له مال، 2356، 476/1. وأخرجه مسلم، في كتاب الإمارة، باب بيان قدر ثواب من غزا فغنم ولم يغنم، 3537، 54/13، قال أبو عيسى الترمذي: « هذا حديث حسن صحيح، وقد روي عن مالك بن أنس، وسفيان الثوري، وغير واحد من الأئمة هذا، عن يحيى بن سعيد، ولا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري « أبواب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، 1569، 444/1.

ليس لها إلا إسناد واحد تفرد به ثقة. إذا فالمسألة ليست على إطلاقها كما ذكره الخليلي والحاكم؛ وإنما فيها التفصيل، قال ابن الصلاح:

« إذا انفرد الراوي بشيء نظر فيه، فإن كان ما انفرد به مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذاً مردوداً، وإن لم تكن فيه مخالفة لما رواه غيره، وإنما هو أمر رواه هو ولم يروه غيره، فينظر في هذا الراوي المنفرد، فإن كان عدلاً حافظاً موثقاً بإتقانه وضبطه؛ قبل ما انفرد به ولم يقدح الانفراد فيه، كما فيما سبق من الأمثلة، وإن لم يكن ممن يوثق بحفظه وإتقانه لذلك الذي انفرد به؛ كان انفرده خارماً له مزحزحاً له عن حيز الصحيح. ثم هو بعد ذلك دائر بين مراتب متفاوتة بحسب الحال فيه: فإن كان المنفرد به غير بعيد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفردته استحسنا حديثه ذلك ولم نحطه إلى قبيل الحديث الضعيف، وإن كان بعيداً من ذلك رددنا ما انفرد به، وكان من قبيل الشاذ المنكر»⁽¹⁾

فخرج من ذلك أن الشاذ المردود قسمان:

أحدهما: الحديث الفرد المخالف.

والثاني: الفرد الذي ليس في روايه من الثقة والضبط ما يقع جابراً لما يوجب التفرد والشذوذ من النكارة والضعف⁽²⁾.

ويتلخص مما سبق أن ضابط الحديث الشاذ: الفرد المخالف الذي روي من غير الثقات، أما تفرد الثقة بما لم يروه غيره فمقبول غير مردود.

(1) ابن الصلاح: المقدمة، ص 168-167.

(2) المصدر نفسه، ص 168.

الفرع الثالث: الشاذ عند أهل اللغة :

تطرق البحث إلى المعنى اللغوي للشاذ، وأن مداره على التفرد والمفارقة والمخالفة ، لكن أهل الصناعة والإعراب تحدثوا عن الشاذ في كلام العرب من حيث استعماله والقياس عليه والاشتقاق منه ، فكان مقابلاً للمُطَرَّد .

والمطرّد في اللغة: من " ط ر د" وهو أصل واحد صحيح يدل على إبعاد ، يقال طردته طردا. وأطرده السلطان وطرده، إذا أخرجته عن بلده...والمطرّد: رمح صغير. ويقال المحجة الطريق مطردة ويقال: اطرّد الشيء اطرادا، إذا تابع بعضه بعضا، وإنما قيل ذلك تشبيها، كأن الأول يطرد الثاني. واطرّد الأمر: استقام⁽¹⁾ يقول ابن جني: «...فجعل أهل علم العرب ما استمر من الكلام في الإعراب وغيره من مواضع الصناعة مطردا وجعلوا ما فارق ما عليه بقية بابه وانفرد عن ذلك إلى غيره شاذاً»⁽²⁾.

ولقد فصل بعد ذلك، في أضرب الكلام من حيث موافقته للاستعمال أو مخالفته، وقابليته للقياس والاشتقاق، وملخص كلامه كالآتي⁽³⁾

1- مطرد في الاستعمال والقياس معا: وهذا هو المطلوب والمرغوب نحو قام زيد ومررت

بسعيد.

2- مطرد في القياس شاذ في الاستعمال: وذلك نحو الماضي من يذر ويدع ويدع أي " وذر،

ودع" و، كذلك قولهم: "مكان مقل" ،هذا هو القياس والأكثر في السماع باقل،ومما يقوى في القياس ويضعف في الاستعمال: مفعول عسى ،اسما صريحا نحو قولك: عسى زيد قائما ،أو قياما ،هذا هو القياس ،غير أن السماع ورد بحظه والاختصار على ترك استعمال الاسم ههنا ،وذلك قولهم: عسى زيد أن يقوم ، فهذا الضرب يمنع استعماله لأن العرب لم تقله ، لكن يجري في نظيره على الواجب في أمثاله، فلا يقال: ودع ووذر، ولكن يجوز قول وزن ووعد.

3-المطرّد في الاستعمال الشاذ في القياس: نحو قولهم: استصوبت الأمر ومنه استحوذ

وأغيلت المرأة، واستنوق الجمل ،واستتست الشاة، و**حكمه:** اتباع السمع الوارد به فيه نفسه لكنه لا يتخذ أصلا يقاس عليه غيره ولم يتجاوز ما ورد به السمع فيهما إلى غيره؛ إذ لا يمكننا القول: في

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/ 455، 456.

(2) الخصائص: 97/1.

(3) المصدر نفسه، 1/ 97-100.

استساغ استسوغ ولا في استباغ استبيع ولا في أعاد أعود.

4- الشاذ في القياس والاستعمال معا: كتتميم مفعول فيما عينه واو ، نحو : ثوب مصوون ، وممسك مدووف ، وفرس مقوود ، ومريض معوود ، وكل ذلك شاذ في القياس والاستعمال فلا يسوغ القياس عليه ولا رد غيره إليه ولا يحسن أيضا استعماله إلا على وجه الحكاية.

خلاصة المبحث:

الهدف من سوق هذه الدراسة بهذا الترتيب، التعرف على ضابط القول الشاذ، فالملاحظ أن علم القراءات ضبط الشذوذ ووضع حدا له ، لتعلقه بكلام الله . وهذا مجال تهاب النفوس القول فيه بغير علم بله الاجتهاد فيه .

والأمر ذاته عند المحدثين ؛ إذ نراهم قد اعتنوا بحديث رسول الله ﷺ أشد العناية، فدرسوا الرجال والمتون، وأصلوا العلوم، كالجرح والتعديل، ومصطلح الحديث، فبات يسيرا على الباحثين التفريق بين الأحايث الضعيفة والشاذة لمعرفتهم بالضوابط التي وضعها العلماء.

وعلم اللغة باتت له صناعة ومجال، فكلام العرب نقل سماعا إلى أن تأسس علم النحو، وبعده جمعت العربية في المعاجم الضخمة ، وردت الألفاظ إلى أصولها وعلمت اشتقاقاتها، فكان منها المستعمل المطرد ومنها الشاذ المتروك إلا على سبيل الحكاية.

والملاحظ لعلم الأصول والفقهاء الإسلامي يرى أن القول الشاذ ليس له ضابط محدد، والدليل على ذلك اختلاف الأصوليين أولا، وبعده اختلاف فقهاء المذاهب حول حقيقته، فمنهم من جعله مقابلا للمشهور ومنهم من جعله مقابلا للصحيح وتارة الأصح ، ومنهم من جعله مقابلا لظاهر المذهب ، مع مراعاة اصطلاح كل مذهب.

ونلاحظ في المذهب الواحد اختلافا في وضع حد للقول الشاذ: هل هو ما ضعف دليله، أم ما كان مخالفا للمشهور؟ ، ويلاحظ كذلك أن ما كان شاذا في مذهب معين قد يكون صحيحا راجحا في المذهب الآخر وقد سبق التمثيل لذلك.

أضف إلى ما سبق، ثراء الفقه الإسلامي بالآراء والأقوال في كل المذاهب ، بل معروف أن المجتهد الواحد قد تصدر عنه عدة أقوال وآراء في المسألة الواحدة، قد يكون أحدها صحيحا والآخر ضعيفا والأخير شاذا. فما هو ضابط القول الشاذ في الفقه الإسلامي؟ هل هو التفرد بقول لم يقله الجمهور، وإن قوي دليله، أم مخالفة بعد الموافقة، أم هو القول برأي بغير دليل أو بدليل، ولكنه ضعيف؟ .

ويبدو للباحثة أنه يجب التمييز بين مسألتين:

الأولى: أن القول المخالف لصريح القرآن والسنة، والقواعد الكلية، وكل المدارك القطعية، لا خلاف في رده وكونه شاذاً بل ومنكراً وإن كان قائله مجتهداً .

الثانية: المسائل الاجتهادية المبنية على أدلة ظنية ووقع فيها الخلاف بل ولا يزال قائماً، فاجتهد القائل فيها بقول خالف فيه الجمهور بناء على دليل ظني وإن كان ضعيفاً فخلافه معتد به، ولقد نقلت لنا كتب الفقه العديد من الآراء الفقهية وُسِّمت بالشذوذ والضعف والنكارة، إلا أنها لا تعدو أن تكون اجتهاداً لأصحابها بل منها ما ثبت كونه غير ذلك - وسيأتي ذلك في الباب التطبيقي - وهذا التفصيل هو أساس هذا البحث ومبتغاه.

المبحث الثاني: أنواع الأقوال الشاذة:

من خلال تقصي مسائل البحث و فروع المذاهب ، تبين أن الأقوال الشاذة تنقسم إلى قسمين رئيسيين :

أ- باعتبار شمولية المخالفة .

ب- باعتبار الدليل المخالف.

أولاً: باعتبار شمولية المخالفة:

وفيه نوعان :

النوع الأول: مدى شموله للمذاهب:

ولقد تقدم ذكر هذا النوع في معرض تعريف الرأي الشاذ عند الفقهاء، وهو نوعان:

1- شذوذ داخل المذهب الواحد:

ولقد تقدمت دراسة تبين مفهوم الرأي الشاذ في كل مذهب، مع التمثيل و الإيضاح⁽¹⁾.

2- شذوذ في مقابل رأي جمهور الفقهاء والمذاهب:

وهو المقصود في هذا البحث، ومجال هذه الدراسة ولقد تقدم ذكر الأمثلة كذلك⁽²⁾.

النوع الثاني: باعتبار عدد قائله:

مصطلح الشذوذ لا يراد به مطلق التفرد فقط، إذ قد يرد في المسألة رأي شاذ خالف فيه جمع من المجتهدين قول الجمهور الأقوى دليلاً، ولقد أورد العديد ممن ألف في فقه الخلاف العالي الشذوذ في مسائل عديدة ،ناقلاً إياه عن جمع من العلماء، مثاله ما حكاه ابن عبد البر في مسألة صلاة الوتر بعد الفجر : «... وأما من أوجب قضاء الوتر بعد طلوع الشمس ،فقد شذ عن الجمهور وحكم للوتر بحكم الفريضة ،وقد أوضحنا خطأ قوله فيما مضى من هذا الكتاب ،روي ذلك عن طائفة من التابعين منهم طاوس ،وهو قول أبي حنيفة وخالفه صاحبه»⁽³⁾

وفي مسألة ميراث بنات الابن مع ابن ابن و بنت، قوله: «... على ما حكاه مالك في هذا جمهور العلماء، وهو مذهب عمر وعلي وزيد وبن عباس وجماعة فقهاء الأمصار كلهم يجعلون الباقي بين الذكور والإناث من بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ،بالغاً ما بلغت المقاسمة زادت بنات

(1) ينظر الصفحة :14 وما يليها.

(2) ينظر الصفحة :22 وما يليها.

(3) الاستذكار، 2 / 123 .

الابن على السدس أو لم تزد، إلا أبا ثور فإنه ذهب في ذلك مذهب ابن مسعود فشذ عن العلماء في ذلك كما شذ ابن مسعود فيها عن الصحابة ، وذلك أن ابن مسعود كان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن : للبنات النصف والباقي بين ولد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن تزيد المقاسمة بنات الابن على السدس فيفرض لمن السدس ويجعل الباقي لبني الابن، وبه قال أبو ثور. وقد شذ أيضا بعض المتأخرين من الفرضيين ، فقال : الذكر من بني البنين يعصب من بإزائه دون من عداه من بنات الابن ، والجماعة على ما ذكره مالك وبالله التوفيق»⁽¹⁾.

ومن أمثلة المسائل التي روي فيها الشذوذ عن مجتهد واحد، ما ذكره ابن عبد البر :
« . وعللوا البر والتمر والشعير بأنها مأكولات مدخرات أقوات ، فكل ما كان قوتا مدخرا حرم التفاضل والنساء في الجنس الواحد منه ، وحرمت النساء في الجنسين المختلفين دون التفاضل ، وما لم يكن مدخرا قوتا من المأكولات لم يحرم فيه التفاضل وحرمت فيه النساء سواء كان جنسا أو جنسين . قال أبو عمر : وهذا مجتمع عليه عند العلماء أن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يدا بيد مدخرا كان أو غير مدخر ، إلا إسماعيل بن علي فإنه شذ فأجاز التفاضل والنساء في الجنسين إذا اختلفا من المكيل ومن الموزون ، قياسا على إجماعهم في إجازة بيع الذهب أو الفضة بالرصاص ، والحديد ، والزعفران ، والمسك وسائر المزونات ، نساء وأجاز على هذا القياس نصا في كتبه بيع البر بالشعير والشعير بالتمر . »⁽²⁾.

ثانيا: بالنظر الى المدرك المخالف:

وهذا تقسيم ينظر فيه إلى دليل الجمهور في المسألة، إذ إن الرأي المقابل مبني على مخالفة ذلك الدليل ،ويمكن أن تصنف الآراء الشاذة كالتالي :

1- مخالفة ظاهر القرآن الكريم:

نقلت كتب الخلاف العديد من المسائل شذ فيها قوم عن رأي الجماعة ،مخالفين بذلك ظاهر القرآن الكريم، قال ابن عبد البر في مسألة نكاح الكتايبات: «وهذا قول شذ فيه ابن عمر عن جماعة الصحابة - ﷺ - وخالف ظاهر قول الله ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ وَالْمُؤْمِنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:5]. ولم يلتفت أحد من علماء الأمصار - قديما وحديثا -

(1) الاستذكار، 38 / 5.

(2) التمهيدي، 295 / 6 - 296.

إلى قوله ذلك ؛لأن إحدى الآيتين ليست بأولى بالاستعمال من الأخرى ،ولا سبيل إلى نسخ إحداهما بالأخرى ما كان إلى استعمالهما سبيل ،فآية سورة البقرة عند العلماء في الوثنيات والمجوسيات وآية المائة في الكتابيات»⁽¹⁾.

ب - مخالفة السنة النبوية الصحيحة:

مثاله مسألة بطلان صلاة من لم يرفع يديه للتكبير ،نقل ابن عبد البر الخلاف الشاذ فيها فقال: « كل من رأى الرفع وعمل به من العلماء لا يبطل صلاة من لم يرفع إلا الحميدي وبعض أصحاب داود ورواية عن الأوزاعي ،وذكر الطبري قال :حدثنا العباس بن الوليد بن زيد عن أبيه عن الأوزاعي قال: بلغنا أن من السنة فيما أجمع عليه علماء أهل الحجاز والبصرة والشام ،أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه حين يكبر لافتتاح الصلاة ،وحين يكبر للركوع وحين يرفع رأسه منه ،إلا أهل الكوفة فإنهم خالفوا في ذلك أمتهم . قيل للأوزاعي: فإن نقص من ذلك شيئاً ،قال :ذلك نقص من صلاته .قال أبو عمر :قد صح عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة وحديث رفاعة بن رافع ،في الذي أمره أن يعيد صلاته ،فقال له :ارجع فصل فإنك لم تصل ثم علمه فرائض الصلاة دون سنها قال له: «إذا أردت الصلاة فأسيغ الوضوء واستقبل القبلة وكبر ثم اقرأ ثم اركع حتى تطمئن راکعاً ثم ارفع حتى تطمئن رافعاً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً»⁽²⁾ الحديث؛ فلم يأمره برفع اليدين ولا من التكبير إلا بتكبير الإحرام وعلمه الفرائض في الصلاة... فلا وجه لمن جعل صلاة من لم يرفع ناقصة ولا لمن أبطلها مع اختلاف الآثار في الرفع عن النبي ﷺ واختلاف الصحابة ومن بعدهم واختلاف أئمة الأمصار في ذلك ،والفرائض لا تثبت إلا بما لا مدفع له ولا مطعن فيه ،وقول الحميدي ومن تابعه شذوذ عند الجمهور وخطأ لا يلتفت أهل العلم إليه»⁽³⁾.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 496/5.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت ،1/ 263 ،و باب حد إتمام الركوع والاعتدال فيه والاطمأنينة1/ 274 ،و وأخرجه مسلم ، في صحيحه كتاب الصلاة ، باب : اقرأ ما تيسر معك من القرآن ،2/ 10.

(3) الاستذكار، 411/1-412.

ج- مخالفة الاجماع:

مثاله مسألة ميراث الأم ان اجتمعت مع الأخوات: «... وقد أجمعوا أيضا على أن حجبا الأم عن الثلث إلى السدس بثلاث أخوات، ولسن في لسان العرب بإخوة وإنما هن أخوات فحجبتها باثنين من الإخوة أولى... وقال بعض المتأخرين ممن لا يعد خلافا على المتقدمين لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بأختين ولا بأخوات منفردات حتى يكون معهما أو مع إحداها أخ؛ لأن الأختين والأخوات لا يتناولهما اسم الإخوة منفردات، وهذا شذوذ لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم قد صرفوا اسم الإخوة عن ظاهره إلى اثنين وذلك لا يكون منهم رأيا وإنما هو توقيف عن من يجب التسليم له والله أعلم»⁽¹⁾.

د- مخالفة القياس الجلي:

مثاله ما أورده ابن عبد البر في مسألة قضاء الصلاة للمتعمد والناسي «... وأجمعت الأمة ونقلت الكافة فيمن لم يصم رمضان عامدا وهو مؤمن بفرضه وإنما تركه أشرا وبطرا تعمد ذلك ثم تاب عنه، - أن عليه قضاءه فكذلك من ترك الصلاة عامدا؛ فالعامد والناسي في القضاء للصلاة والصيام سواء وإن اختلفا في الإثم، كالجاني على الأموال المتلف لها عامدا وناسيا.... والصلاة والصيام كلاهما فرض واجب ودين ثابت يؤدي أبدا وإن خرج الوقت المؤجل لهما. وإذا كان النائم والناسي للصلاة - وهما معذوران - يقضيانها بعد خروج وقتها، كان المتعمد لتركها المأثوم في فعله ذلك أولى بالألا يسقط عنه فرض الصلاة وأن يحكم عليه بالإتيان بها؛ لأن التوبة من عصيانه في تعمد تركها هي أداؤها وإقامة تركها مع الندم على ما سلف من تركه لها في وقتها. وقد شد بعض أهل الظاهر وأقدم على خلاف جمهور علماء المسلمين وسبيل المؤمنين فقال: ليس على المتعمد لترك الصلاة في وقتها أن يأتي بها في غير وقتها؛ لأنه غير نائم ولا ناس؛ قال - يقصد داود - والمتعمد غير الناسي والنائم. قال: وقياسه عليهما غير جائز عندنا؛ كما أن من قتل الصيد ناسيا لا يجزئه عندنا. فخالفه في المسألة جمهور العلماء.»⁽²⁾.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 5/ 331.

(2) الاستذكار، 77/1 - 78.

المبحث الثالث: الألفاظ المقاربة للشاذ :

المطلب الأول: مصطلح: الضعيف والباطل والغريب:

الفرع الأول: الضعيف :

أولاً: تعريفه :

1- لغة:

"الضاد والعين والفاء" أصلاً متباينان، يدل أحدهما على خلاف القوة، ويدل الآخر على أن يزداد الشيء مثله. فالأول: الضَّعْفُ والضُّعْفُ، وهو خلاف القوة. يقال ضعف يضعف، ورجل ضعيف وقوم ضعفاء وضعاف.⁽¹⁾

2- اصطلاحاً:

يطلق الفقهاء لفظ الضعيف في مقابل الصحيح، أو الأصح أو الراجح أو المشهور، يقول الغزالي: «القول أو الوجه الراجح بين الأقوال أو الوجوه، ويكون مقابله رأياً ضعيفاً أو فاسداً»⁽²⁾. وقال صاحب إعانة الطالبين: «والقول الضعيف - شامل لخلاف الأصح وخلاف المعتمد وخلاف الأوجه وخلاف المتجه»⁽³⁾.

وقال الحرشي: «والصحيح يقابله الضعيف»⁽⁴⁾.

ثانياً- الفرق بين الرأي الضعيف والرأي الشاذ:

تقدم أن الشاذ عند الفقهاء ما ضعف دليله، وهو مقابل للصحيح أو المشهور عندهم، وهذا مشعر بأن الضعيف والشاذ معناهما واحد.

إلا أن هنالك فرقا دقيقا بينهما، ذكره الشاطبي في الموافقات، ومقتضاه أن الخلاف الضعيف معتد به، إن خالف أدلة ظنية في مسائل اجتهادية ظنية، فإن خالف القطعي كان شاذاً، وهذا نص قوله: «وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل أو عدم مصادفته فلا، فلذلك قيل: إنه لا يصح أن يعتد بها في الخلاف، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل، والمتعة، ومحاشي

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، 3/362، مرتضى الزبيدي: تاج العروس، 48/24.

(2) الوسيط، 1/292. مريم صالح الضفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز، ص: 273.

(3) الدمياطي: إعانة الطالبين، 1/27. ابن عابدين: حاشية رد المختار، 1/73.

(4) شرح مختصر خليل، 1/46. ولقد تقدم أن المالكية يطلقون الشاذ بمعنى الضعيف كذلك.

النساء ، وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها . فإن قيل : فماذا يعرف من الأقوال ما هو كذلك مما ليس كذلك؟ فالجواب: أنه من وظائف المجتهدين، فهم العارفون بما وافق أو خالف، وأما غيرهم، فلا تمييز لهم في هذا المقام، ويعضد هذا أن المخالفة للأدلة الشرعية على مراتب، فمن الأقوال ما يكون خلافاً لدليل قطعي من نص متواتر أو إجماع قطعي في حكم كلي، ومنها ما يكون خلافاً لدليل ظني والأدلة الظنية متفاوتة، كأخبار الآحاد والقياس الجزئية، فأما المخالف للقطعي؛ فلا إشكال في اطراحه»⁽¹⁾.

يؤيد هذا الرأي ما نقله الفقهاء في أبواب الحكم والقضاء والفتيا ، إذ نجدهم يفرقون بينهما ، فلا ينقض حكم الحاكم إذا قضى بالضعيف في المسائل الاجتهادية ، ويجوز العمل بالضعيف في خاصة النفس ما لم يشتد ضعفه .

جاء عند الشافعية : « وأما الأقوال الضعيفة فيجوز العمل بها في حق النفس لا في حق الغير، ما لم يشتد ضعفها، ولا يجوز الإفتاء ولا الحكم بها.»⁽²⁾

وجاء عند المالكية : « وإذا حكم الحاكم بالقول الضعيف فلا ينقض حكمه ، ما لم يشتد ضعفه ، كالحكم بشفعة الجار . ومحل مضي حكمه بالقول الضعيف ، حيث لم يول على الحكم بغير الضعيف كما هو الواقع في قضاة مصر . وأجاب الأجهوري في موضع آخر بقوله ليس لقاضي زماننا الحكم بالقول الضعيف ، ولا ينفذ حكمه به ولو علمه وقصده ، فإن حكم به فحكمه باطل؛ لأنه إنما تولى على الحكم بما يجب العمل به والله أعلم اهـ . وحاصله أنه إذا كانت توليته إنما هي على ما يجب العمل به ، وهو الراجح أو المشهور وحكم بالقول الضعيف فإنه ينقض حكمه ، وإن كانت توليته إنما هي على العمل بما يقتضيه رأيه فلا يجوز له الحكم بالضعيف وإذا وقع ونزل فإنه لا ينقض حكمه»⁽³⁾

وجاء في تحفة المحتاج : «يجوز تقليد الوجه الضعيف في العمل ويؤيده إفتاء البلقيني بجواز تقليد ابن سريج في الدور، وأن ذلك ينفع عند الله ويؤيده أيضا قول السبكي في الوقف في فتاويه: يجوز تقليد الوجه الضعيف في نفس الأمر بالنسبة للعمل في حق نفسه لا الفتوى والحكم فقد نقل ابن

(1) الموافقات، 4/124.

(2) الدمياطي: إعانة الطالبين، 1/27. وحواشي الشرواني، 1/46.

(3) الخرشي: شرح مختصر خليل، 1/43-46.

الصلاح الإجماع على أنه يجوز». (1)

ويقول النووي: «ويكفي تغير الطعم أو اللون أو الرائحة على المشهور، وعلى القول الغريب الضعيف يشترط اجتماعها، وعلى قول ثالث اللون وحده يسلب، وكذا الطعم مع الرائحة. وفي الجص، والنورة، وغيرهما من أجزاء الأرض وجه شاذ أنها لا تضر». (2)

أما الشاذ وهو الذي يصفونه بالضعيف الواضح الضعف، فلا يجوز الفتوى به، ولا القضاء به ولا تقليده: جاء في التهذيب: «وقع في كلامهم حتى "التحفة" و"النهاية" مسائل من قبيل الغلط أو الضعيف الواضح الضعف، فلا يجوز الإفتاء بها مطلقاً» (3).

(1) ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، 1/46.

(2) روضة الطالبين، 1/11.

(3) البغوي: التهذيب، 1/53.

الفرع الثاني: الرأي الباطل أو الفاسد⁽¹⁾:

أولاً: تعريفه :

1- لغة :

الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه. يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا. وسمي الشيطان الباطل لأنه لا حقيقة لأفعاله، وكل شيء منه فلا مرجوع له ولا معول عليه.⁽²⁾

وفسد: « (ضد صلح) ، قال شيخنا: وقد اختلفت عباراتهم في معناه، فقيل: فسد الشيء: بطل واضمحل، ويكون بمعنى تغير، ومن الأول عند الأكثر: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ (الأنبياء: 22)».⁽³⁾

قال الجويني: «الباطل والفاسد في اللغة بمعنى العدم: فيقال: بطل إذا عدم، وفسد: إذا عدم وتلاشى، ومنها قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ أي عدمتا ولم يحصل لهما وجود.»⁽⁴⁾

2- اصطلاحاً :

قال الجويني: «هما نقيض الصحة والثبوت. فإذا أضيف الفساد والبطلان إلى حاصل موجود، فعلى معنى: سقوط حكمه ونفي الاعتداد به في المراد. ويستعملان في الشريعة في كل واقع على غير حده وحقيقته. والبطلان والفساد: سواء في كل ما يستعمل من احكام الشريعة، وليس بأحدهما بآكد من الآخر، في أن كل واحد منهما يستعمل فيما لا يقع موقعه، فيكون كأنه لم يوجد.»⁽⁵⁾

وجاء في التعريفات الفقهية: «الباطل: هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله أو ما لا يُعتد به ولا يُفيد شيئاً، أو ما كان فائت المعنى مع وجود الصورة، إما لانعدام الأهلية أو لانعدام المحلية كبيع الحر وبيع الصبي. ويقابله في العمليات: الصحيح، وفي المعتقدات: الحق.»⁽⁶⁾

(1) جريا على رأي الجمهور في عدم التفريق بينهما.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ، 1/258.

(3) مرتضى الزبيدي: تاج العروس ، 8/496. الفيروزآبادي: القاموس المحيط ، 1/306.

(4) الكافية في الجدل ، ص: 44.

(5) المصدر نفسه ، ص: 44.

(6) محمد عميم الإحسان المجددي البركني: التعريفات الفقهية :ص: 41.

ثانيا :الفرق بين الشاذ والباطل :

يظهر من تعريف الباطل ، أنه رديف للرأي الشاذ ، لأن أترهما واحد وهو العدم ، فالقول الشاذ حكمه حكم العدم ؛لأنه خرج في غير محله من غير دليل .

ولعل الفرق الوحيد بينهما ، أن الباطل قد يصدر من المجتهدين وغيرهم ، أما الشاذ فحده ان يصدر من المجتهدين . ، فالأول أعم من الثاني.

ومن أمثلة إطلاق الباطل بمعنى الشاذ ، قول السرخسي : « ومن السلف من قال : اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو، والشيء لا يعطف على نفسه »⁽¹⁾.

وفي المحيط البرهاني : « وفي «المنتقى» عن محمد المشتري في خيار العيب إذا قال للبائع أن لم أردھا إليك اليوم فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد»⁽²⁾.

ومن أمثلة إطلاق الباطل على أقوال من لا يعتد بهم في الاجتهاد ،قول السرخسي : « قول الروافض الذين يقولون: كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله - ﷺ - فلم يثبتته الصحابة - ﷺ - في المصحف وهو قول باطل بالإجماع »⁽³⁾.

وعند الحنابلة ما نصه : « وقالت الخوارج: كفر بمعصية الله - تعالى - ، وكل معصية كفر، وهذا قول باطل بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. »⁽⁴⁾.

(1) المبسوط ،8/130.

(2) ابن مازه: المحيط البرهاني ،6/559.

(3) المبسوط ،5/134.

(4) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي :مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،1/284.

الفرع الثالث : الرأي الغريب :

أولا : تعريفه :

1. لغة :

جاء في مختار الصحاح : « (الغربة الاغتراب) تقول: (تغرب) و (اغترب) بمعنى فهو (غريب) و (غرب) بضمين والجمع (الغرباء) . والغرباء أيضا الأبعاد. و (اغترب) فلان إذا تزوج إلى غير أقاربه. و (التغريب) النفي عن البلد. و (أغرب) جاء بشيء غريب. وأغرب أيضا صار غريبا... و (غرب) بعد. يقال: (اغرب) عني أي تباعد.»⁽¹⁾

2. اصطلاحا :

لم يورد الفقهاء أو الأصوليون تعريفا للقول الغريب ، وإنما استفاضوا في تعريف المناسب الغريب في باب العلة من القياس . وعرفه المحدثون كذلك ، وتوسعوا في بيانه . ولأجل وضع تعريف فقهي، سنستأنس بتعريف الأصوليين والمحدثين ، مع ما تقدم من معان لغوية.

ثانيا : تعريف المناسب الغريب :

قال ابن الحاجب : والمناسب : مؤثر وملائم وغريب ومرسل ؛ لأنه إما معتبر أولا : والمعتبر بنص أو إجماع هو المؤثر ، والمعتبر بترتيب الحكم على وفقه فقط إن ثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس الحكم أو بالعكس أو جنسه في جنس الحكم فهو الملائم ، وإلا فهو الغريب - أي لم يثبت بنص أو إجماع - . وغير المعتبر هو المرسل . فإن كان غريبا أو ثبت إغاؤه فمردود اتفاقا . وإن كان ملائما فقد صرح الإمام والغزالي بقبوله وذكر عن مالك والشافعي.⁽²⁾

وجاء في مختصر الروضة : « وإن ظهر تأثير جنسه في عين الحكم كتأثير المشقة في إسقاط الصلاة عن الحائض ، كالمسافر ، فهو الملائم ، إذ جنس المشقة أثر في عين السقوط ؛ وإن ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم كتأثير جنس المصالح في جنس الأحكام ، فهو الغريب... أما " الغريب " ؛ فهو : " ما لم يظهر تأثيره ولا ملائمته لجنس تصرفات الشرع »⁽³⁾.

(1) الرازي: مختار الصحاح ، 225.

(2) البابرتي الحنفي : الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب 2 / 547 .

(3) سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري ، أبو الربيع ، نجم الدين: شرح مختصر الروضة 3/3، 389/381.

فالمناسب الغريب ما كان الحكم فيه مقرونا بمعنى مناسب، إلا أنه عري عن الدليل، فلم يدل عليه نص أو إجماع أو دلالة نص على ثبوته به، أو تأثير جنسه في عينه.

ثالثا: تعريف الحديث الغريب :

الحديث الذي يتفرد به بعض الرواة يوصف بالغريب، وكذلك الحديث الذي يتفرد فيه بعضهم بأمر لا يذكره فيه غيره: إما في متنه، وإما في إسناده، وليس كل ما يعد من أنواع الأفراد معدودا من أنواع الغريب، كما في الأفراد المضافة إلى البلاد على ما سبق شرحه.⁽¹⁾

فالحديث الغريب ينقسم إلى صحيح وغير صحيح، وهناك مصطلح آخر عند المحدثين يعرف بغريب الحديث: وهو عبارة عما وقع في متون الأحاديث من الألفاظ الغامضة البعيدة من الفهم، لقلة استعمالها.⁽²⁾

رابعا: الرأي الغريب :

جاء في معجم لغة الفقهاء: الغريب: غير المؤلف⁽³⁾، وهو إما لعدم ثبوته بدليل من النصوص والإجماع أو القياس - كما في المناسب المرسل -، أو لتفرد قائله به - كما في الحديث الغريب - . فالرأي الغريب إن كان المقصود به، ما ثبت بغير دليل، فهو رديف للشاذ، وإن كان مقصودا به مطلق التفرد، فلا؛ لأن مطلق التفرد لا يدل على الشذوذ. وهذه النصوص تدل على ذلك:

- جاء في عمدة القاري: «الحكم السادس: في أن سجود السهو في التطوع كالفرض سواء، وقال ابن سيرين وقتادة لا سجود في التطوع، وهو قول غريب ضعيف للشافعي»⁽⁴⁾.

- وقال النووي: «قال الشافعي والأصحاب يكره للصائم السواك بعد الزوال هذا هو المشهور، ولا فرق بين صوم النفل والفرض، وقال القاضي حسين: لا يكره في النفل ليكون أبعد من الرياء، وهذا غريب ضعيف. وللشافعي قول غريب أن السواك لا يكره في كل صوم لا قبل الزوال ولا بعده»⁽⁵⁾. فهذه الأقوال تدل على أن لفظ الغريب يدل على الشذوذ، إما لمخالفة الصحيح القطعي أو لمخالفة أصول المذهب، أو لعدم الدليل.

ونقل ابن عبد البر عن ابن مسعود قولاً وصفه الغرابة والحسن في آن معا، يدل على أن

(1) ابن الصلاح: المقدمة ص: 270-271.

(2) المصدر نفسه، ص: 272.

(3) محمد رواس قلنجي: معجم لغة الفقهاء، ص: 500.

(4) بدر الدين العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 7/303.

(5) المجموع، 6/337.

الغريب لا يقصد به دائما الشذوذ ، قال : « وقد روي عن ابن مسعود في هذا الباب قول غريب حسن ؛ حدثنا عبد الله بن محمد ، ... عن ابن مسعود أنه قال : اقتلوا الحيات كلها إلا الجان الأبيض الذي كأنه قضيب فضة »⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القول المنكر والمتروك والمردود:

الفرع الأول: المنكر:

أولا: تعريفه :

1. لغة :

(نكر) النون والكاف والراء أصل صحيح يدل على خلاف المعرفة التي يسكن إليها القلب. ونكر الشيء وأنكره: لم يقبله قلبه ولم يعترف به لسانه.⁽²⁾

2. اصطلاحا :

المنكر خلاف المعروف ، يعني ما أنكره الشرع ، فعلا كان أو تركا . أو ما ليس فيه رضا الله من قول أو فعل ، والمعروف ضده . أو : ما أجمع المجتهدون على تحريمه.⁽³⁾ ومعناه أن المنكر لا يكون فيما اختلف فيه ، لأن العلماء إنما ينكرون ما أجمع الأئمة على نكارتها ، وأما المختلف فيه فلا إنكار فيه ، لأنه على أحد المذهبين ، وكل مجتهد مصيب.⁽⁴⁾

ثانيا : الفرق بين الشاذ والمنكر :

ما قيل في الباطل وعلاقته بالشاذ ، يقال لمصطلح المنكر ، إذ يعد من الألفاظ التي وصفت بها الآراء الشاذة ، خاصة إذا كانت صادرة من أهل البدع و الضلال . مثاله : قول ابن عبد البر : «عن سالم مولى أبي المهاجر قال : سمعت ميمون بن مهران يقول : كان أول الصلاة مثنى ، ثم صلى رسول الله ﷺ أربعاً فصارت سنة ، وأقرت الركعتان للمسافر وهي تمام . وهذا إسناد لا يحتج بمثله ، وقوله "فصارت سنة " : قول منكر»⁽⁵⁾.

(1) التمهيد ، 30/16.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ، 476/5.

(3) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني : التعريفات ص: 234. سعدي أبو حبيب : القاموس الفقهي ، ص: 361 ، محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء ، 465/1.

(4) علي بن (سلطان) محمد ، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، 3209 /8.

(5) التمهيد ، 47/8-48.

وقال الشافعي: « قال: فإن استهلك رجل من الورثة شيئاً مما وهب لها، أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها، وكذلك إن جنى أجنبي على مالها أو نفسها، أو ولدها فالموصى له بها إن قبل الوصية الخصم في ذلك؛ لأنه له، وإن مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه في ذلك كله. والقول الثاني أن ذلك كله لورثة الموصي، وإن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية، وهذا قول منكر لا نقول به»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المتروك :

أولاً: تعريفه :

1. تعريفه لغة : التاء والراء والكاف: الترك التخلية عن الشيء، وهو قياس الباب.⁽²⁾

2. اصطلاحاً :

هو القول الذي لا يعبأ له⁽³⁾، أو هو القول الذي هجره العلماء، لشدة ضعفه.

ثانياً: الفرق بين المتروك والشاذ :

لا فرق بينهما من حيث المعنى، فالمتروك من ألفاظ الشذوذ، إلا ان بينهما علاقة عموم وخصوص، فالمتروك أعم من الشاذ، إذا يدخل تحته المنكر والباطل، وكل الأقوال التي خالفت الإجماع، أو الأدلة القطعية.

-من أمثلة ذلك: « وقد تقدم بعض القول في صلاة الليل، وأن قول القائل بأنه فرض ولو كقدر حلب شاة قول متروك وشذوذ والعلماء على خلافه كلهم، يقولون إنه فضيلة لا فريضة ولو كان قيام الليل فرضاً لكان مقدراً موقتماً معلوماً كسائر الفرائض»⁽⁴⁾.

-جاء في عون المعبود: «في هذا الحديث أن الإفاضة ثلاثاً باليدين على الرأس وهو متفق عليه، وألحق به سائر الجسد قياساً على الرأس وعلى أعضاء الوضوء، وهو أولى بالتثليث من الوضوء، فإن الوضوء مبني على التخفيف مع تكراره، فإذا استحب فيه الثلاث ففي الغسل أولى، ولا يعلم في هذا خلاف إلا ما انفرد به الإمام أبو الحسن الماوردي قال: يستحب التكرار في الغسل، وهذا قول متروك قاله النووي»⁽⁵⁾.

(1) الأم، 4/103.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 1/345.

(3) محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء، ص: 467.

(4) الاستذكار، 2/89.

(5) العظيم آبادي: عون المعبود، 1/409.

الفرع الثالث : المردود:

أولا : تعريفه :

1. لغة :

جاء في مختار الصحاح : « ر د د : (رده) عن وجهه يرده (ردا) و (ردة) بالكسر و (مردودا) و (مردا) صرفه. قال الله تعالى : ﴿لَا مَرَدَّ لَهُ﴾ [الرعد: 11] . و (رد) عليه الشيء إذا لم يقبله وكذا إذا خطأه»⁽¹⁾.

2. اصطلاحا :

عرفه الآمدي :فقال : « والمردود ما ليس بصحيح ولا مقبول»⁽²⁾.

ويقول الشيخ الطاهر ابن عاشور في مقاصد الشريعة : « في الرأي من أقوال تجعل منه الباطل الذميم المردود، والصحيح المقبول المعتمد المحمود، والمشتبه فيه المحتاج إلى توقّف ومتابعة نظر وتدبّر.»⁽³⁾

ثانيا : الفرق بين الشاذ والمردود :

إن القول المردود يمكن أن يكون شاذا ، كما يمكن أن يكون ضعيفا ، أو أن يكون رأيا مخالفا لرأي القائل ، فيرده لقناعته بصحة رأيه ، فكل شاذ مردود وليس كل مردود شاذ . فالرأي المردود يكون مرادفا للشاذ إن اقترن بألفاظ أخرى تصرفه عن معناه العام منها: " لا يلتفت إليه" ، أو " قول ترده السنة الصحيحة" ، أو " قوله لا يعرج عليه" ، يدل على ذلك ما يأتي : - قال الماوردي: «أما المسك فظاهر واستعماله حلال وبيعه جائز. وحكي عن طائفة من الشيعة أنه نجس لا يحل استعماله، ولا يجوز بيعه لأنه دم جامد في جلد حيوان غير مأكول وهذا قول مردود.»⁽⁴⁾

-وقال ابن عبد البر : «وقال الحسن والشعبي : مال العبد تبع له أبدا في البيع والعتق جميعا لا يحتاج مشترطه فيه إلى اشتراط ، وهذا قول مردود بالسنة لا يعرج عليه»⁽⁵⁾

-وقال كذلك : «وقال عثمان البيتي : لا بأس أن تباع كل شيء قبل أن تقبضه كان مكيلا أو

(1) الرازي :مختار الصحاح ،ص:121.

(2) الإحكام في أصول الأحكام ،2/211.

(3) مقاصد الشريعة الإسلامية ،2/58.

(4) الحاوي الكبير ،5/334.

(5) التمهيد ،13/297.

مأكولا أو غير ذلك من جميع الأشياء. قال أبو عمر: هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمع على الطعام فقد، وأظنه لم يبلغه الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه»⁽¹⁾.

- والنص الآتي يدل على أن الرأي المردود فيه ليس شاذاً، وإنما هو حكم على صاحب الرأي لمخالفته القائل: يقول الماوردي: «وقال أبو حنيفة: لا يصح البيع إلا أن يعقد على سهم منها كنصف أو ثلث أو عشر. وهذا قول مردود: لأنه فرق بين قوله قد اشترت عشرها، وبين قوله قد اشترت مائة ذراع وهي ألف ذراع في أن المعقود عليه عشرها. فأما إن جهلا مبلغ ذرعها فالبيع باطل. لأن المبيع منها يصير مجهول القدر، إذ ليس يعلم أن يكون نصفاً أو عشراً.»⁽²⁾.

(1) التمهيد، 334/13.

(2) الحاوي الكبير، 331/5.

الفصل الثاني:

أسباب الشذوذ والأحكام المتعلقة به.

وفيه :

المبحث الأول: أسباب الشذوذ.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالأقوال الشاذة.

جامعة الأميرة
القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: أسباب الشذوذ :

إن الأقوال الشاذة-على ما يدل اسمها من القلة والندرة - نقلت مع ذكر أدلتها - في غالب الأحيان- في المؤلفات التي عنيت بالخلاف العالي ،ومؤلفات التفسير وأحكام القرآن وكتب شروح الحديث ،ويلتمس من ذلك إقرار على أنه اجتهاد من قائله وإن أخطأ ؛لذلك وجدنا الأصوليين يوردون حكم زلة العالم في مباحث الفتوى والاجتهاد والتقليد حيث أثبتوا للمخطئ أجر الاجتهاد وبذل الوسع دون أجر الإصابة ،مبينين عذره في بعض المسائل ،وهذا هو المقصود ؛يقول الإمام الشاطبي :

« الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان ،أحدهما : الاجتهاد المعبر شرعا ،وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد ،وهذا هو الذي تقدم الكلام فيه .

والثاني :غير معتبر ،وهو الصادر عن من ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه ؛لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض ... ولكن قد ينشأ في كل واحد من القسمين قسم آخر ، فأما القسم الأول : فيعرض فيه الخطأ في الاجتهاد إما بخفاء بعض الأدلة حتى يتوهم فيه ما لم يقصد منه ، وإما بعدم الاطلاع عليه جملة.... وفي هذا الموطن حذر من زلة العالم .»⁽¹⁾. وقال بعد ذلك : «...وهو وإن كان على غير قصد ولا تعمد وصاحبه معذور و مأجور لكن مما ينبغي عليه في الاتباع لقوله فيه خطر عظيم.»⁽²⁾ .

فدل كلامه على أن هذا الضرب من الاجتهاد - أي الشذوذ- وإن عد من قبيل الخطأ والزلل ،إلا أن صاحبه مأجور على وسعه ،ولقد ذكر -رحمه الله- سببين مباشرين للشذوذ الفقهي: خفاء الدليل ،وعدم الاطلاع عليه .

وأستأنس هنا بقول لابن حزم جمع فيه أسباب اختلاف الفقهاء والتي يمكن أن تعد كذلك أسبابا للشذوذ ؛إذ بعد الاطلاع على المسائل التي نقلت فيها آراء شاذة ،تبين للباحثة أن أغلب ما ذكره رحمه الله كانت ضمن أدلة من خالفوا الجمهور ،قال:« فهي وجوه عشرة كما ذكرنا أحدها : ألا يبلغ العالم الخبر فيفتي فيه بنص آخر بلغه...وثانيها : أن يقع في نفسه أن راوي الخبر لم يحفظ وأنه وهم...وثالثها : أن يقع في نفسه أنه منسوخ كما ظن ابن عمر في آية نكاح الكتابيات⁽³⁾ .و

(1) الموافقات ،4/120-121.

(2) المصدر نفسه ،4/123.

(3) والقول بعدم جواز نكاح الكتابيات من الأقوال المحكوم عليها بالشذوذ ، كما سيأتي بيانه.

رابعها: أن يغلب نصا على نص بأنه أحوط، وهذا لا معنى له إذ لا يوجب قرآن ولا سنة. و**خامسها:** أن يغلب نصا على نص لكثرة العاملين به أو لجلالتهم، وهذا لا معنى له لما قد أفدناه قبلا في ترجيح الأخبار. و**سادسها:** أن يغلب نصا لم يصح على نص صحيح، وهو لا يعلم بفساد الذي غلب. و**سابعها:** أن يخصص عموما بظنه. و**ثامنها:** أن يأخذ بعموم لم يجب الأخذ به، ويترك الذي يثبت تخصيصه. و**تاسعها:** أن يتأول في الخبر غير ظاهره بغير برهان لعله ظنها بغير برهان. و**عاشرها:** أن يترك نصا صحيحا لقول صاحب بلغه، فيظن أنه لم يترك ذلك النص إلا لعلم كان عنده، فهذه ظنون توجب الاختلاف⁽¹⁾.

لذلك سأتبع أقوال الأصوليين لأستخلص منها أسباب الشذوذ الفقهي من خلال كتاباتهم حول أسباب الخلاف وأنواع الاجتهاد وآداب الفتوى والمستفتي. ومجمل ما ذكره يدور حول ثلاث محاور رئيسة:

- أسباب متعلقة بالدليل: ومنها خفاؤه وعدم الاطلاع عليه، إنكاره أو اعتباره و ضعفه.
- أسباب متعلقة بالمستدل: وفيه: عدم بلوغ أهلية الاجتهاد، و التعصب المذهبي، و شبهة الزيغ و اتباع الهوى، و اتباع المشتبهات.
- أسباب متعلقة بمنهج الاستدلال: وفيه: التأويل البعيد، و الأقيسة الفاسدة، و كثرة التخريج على أقوال الأئمة.

(1) الإحكام في أصول الأحكام، 2/129.

المطلب الأول : أسباب الشذوذ المتعلقة بالدليل:

أولاً : خفاء الدليل وعدم الاطلاع عليه :

إن المسألة المختلف فيها لا تخلو من ثلاث حالات : الأولى أن تخلو من الدليل المعارض ، فيكون للمسألة الفرعية دليل صحيح ، فيعمل المجتهد بخلافه لجهله به. والثانية : أن يكون فيها دليلاً صحيحاً ، والثالثة : أن تكون عارية عن الدليل .

فأما الأخيرة ؛ فعلى المجتهد اجتهاد رأيه مع عدم القطع بالإصابة أو الخطأ . وأما الثانية فينبغي الترجيح والأخذ بأحد الدليلين ، ولا يقال للمجتهد أنه أخطأ إن لم يوافق اختياره الصواب .

وأما الحالة الأولى : وهي حالة خلو المسألة من الدليل المعارض ، فإن المخالف فيها بدليل مغاير لما ثبت فيها صحته وقطعيته ، قائل بغير دليل . إما لجهله بالأول أو لخفاء عليه ..

وينبغي في البدء التمييز بين خفاء الدليل وعدم الاطلاع عليه ؛ ومعنى الأول خفاء المقصود على المجتهد ودقته ، وأما الثاني فجهله بالدليل وعدم مصادفته له ، يقول الامام الشاطبي مبيناً ذلك :

«... وأكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه ، والوقوف دون أقصى المبالغة في البحث عن النصوص فيها وهو إن كان على غير قصد وتعمد وصاحبه معذور مأجور» (1) .

وقال ابن تيمية رحمه الله تعالى : « وحقيقة الأمر أنه إذا كان فيها نص خفي على بعض المجتهدين وتعذر عليه علمه ولو علم به لوجب عليه اتباعه ؛ لكنه لما خفي عليه اتبع النص الآخر وهو منسوخ أو مخصوص ، فقد فعل ما وجب عليه بحسب قدرته كالذين صلوا إلى بيت المقدس بعد أن نسخت وقبل أن يعلموا بالنسخ ؛ وهذا لأن حكم الخطاب لا يثبت في حق المكلفين إلا بعد تمكنهم من معرفته في أصح الأقوال » (2) .

وقال في موضع آخر : « وكذلك الأدلة العامة ؛ يحكم المجتهد بعمومه وما يخصه ولم يبلغه ؛ أو بنص وقد نسخ ولم يبلغه ؛ أو يقول بقياس ظهر وفيه التسوية ؛ وتكون تلك الصورة امتازت بفرق مؤثر ؛ وتعذرت عليه معرفته ؛ فإن تأثير الفرق قد يكون بنص لم يبلغه وقد يكون وصفاً خفياً . ففي الجملة الأجر هو على اتباعه الحق بحسب اجتهاده ؛ ولو كان في الباطن حق يناقضه هو أولى

(1) الموافقات ، 4/122 .

(2) مجموع الفتاوى ، 20 / 25 .

بالاتباع لو قدر على معرفته»⁽¹⁾

وينبغي على ما سبق ذكره: أن خفاء الدليل أو عدم الاطلاع عليه أول ما يعتذر للمجتهد ،ويعد هذا سببا مباشرا للخطأ أو الشذوذ .

وإن ثبت للمجتهد أجر الاجتهاد، إلا أن الخطر يكمن في الاتباع ، لذلك نجد كتب الأصول تعج بالتحذير من زلة العالم ،ليس من جهة كونه قد أخطأ ولكن مما يمكن أن يترتب على خطئه ،يقول الإمام الشاطبي: «... وهكذا الحكم مستمر في زلته في الفتيا من باب أولى، فإنه ربما خفي على العالم بعض السنة أو بعض المقاصد العامة في خصوص مسألته ،فيقضي ذلك إلى أن يصير قوله شرعا يقلد ،وقولا يعتبر في الخلاف ،فرما رجع عنه وتبين له الحق ،فيفوته تدارك ما سار في البلاد عنه ويضل عنه تلافيه ،فمن هنا قالوا زلة العالم مضروب بها الطبل»⁽²⁾.

والجهل بالدليل وارد في حق المجتهدين في كل عصر ، إذ لا يعقل أن يعلم بكل السنن و الآثار،ولقد وقع ذلك للصحابة وتابعيهم وتابعي تابعيهم وسيبقى إلى يوم الدين قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : « وقد أوضحنا جهل عمر بن عبد العزيز والمغيرة بن شعبة لنزول جبريل - بمواقيت الصلاة في كتاب التمهيد ، وأنهما إنما جهلا من ذلك نزول جبريل بفرض أوقات الصلوات وكانوا يعتقدون ذلك من سنة رسول الله ﷺ ؛لأن القرآن ليس فيه آية مفصحة بذلك ترفع الإشكال ،ولو كانت فيه آية تتلى ما جهلها عمر بن عبد العزيز ولا مثله من العلماء. وقد جاز على كثير منهم جهل كثير من السنن الواردة على السنة خاصة العلماء ، ولا أعلم أحدا من الصحابة إلا وقد شد عنه بين علم الخاصة واردة بنقل الآحاد أشياء حفظها غيره وذلك على من بعدهم أجوز والإحاطة ممتنعة على كل أحد»⁽³⁾.

(1) مجموع الفتاوى ،31/20.

(2) الموافقات ،4/123.

(3) الاستذكار ،23/1 ، ينظر كذلك التمهيد ، 69،70/8.

ثانيا: إنكار بعض الأدلة :

يعد إنكار الدليل أحد أهم أسباب الشذوذ، ولقد اشتهرت فرقة الظاهرية في تاريخ التشريع الإسلامي لإنكارهم القياس والاستحسان و مفهوم الخطاب، فترتب على ذلك غزارة في الأقوال الشاذة وخروج عن قول الجمهور تمسكا بظواهر النصوص، في العديد من المسائل التي بني الاستدلال فيها على القياس ونظائره، ولقد استفاد ابن حزم رحمه الله تعالى في إبطال القول بالمفهوم والاستحسان والقياس مجيبا على أدلة المثبتين⁽¹⁾.

ومن أمثلة الأقوال الشاذة التي بني استدلال المخالف فيها على انكار القياس ما ذكره ابن عبد البر: «وقد شذ بعض أهل الظاهر وأقدم على خلاف جمهور علماء المسلمين وسبيل المؤمنين فقال: ليس على المتعمد ترك الصلاة في وقتها أن يأتي بها في غير وقتها لأنه غير نائم ولا ناس وإنما قال رسول الله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»⁽²⁾، قال: والمتعمد غير الناسي والنائم. قال: وقياسه عليهما غير جائز عندنا، كما أن من قتل الصيد ناسيا لا يجزئه عندنا. فخالفه في المسألة جمهور العلماء وظن أنه يستتر في ذلك برواية جاءت عن بعض التابعين شذ فيها عن جماعة المسلمين، وهو محجوج بهم مأمور باتباعهم، فخالف هذا الظاهر عن طريق النظر والاعتبار وشذ عن جماعة علماء الأمصار ولم يأت فيما ذهب إليه من ذلك بدليل يصح في العقول.

ومن الدليل على أن الصلاة تصلى وتقضى بعد خروج وقتها، كالصائم سواء، وإن كان إجماع الأمة الذين أمر من شذ منهم بالرجوع إليهم وترك الخروج عن سبيلهم يغني عن الدليل في ذلك، قوله ﷺ: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»⁽³⁾ ولم يخص متعمدا من ناس.

(1) ينظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، باب الاستحسان 16/6، 21، إبطال دليل الخطاب، 3، 45/7، وباب إبطال القياس، 53/7- 204، 2/8- 110.

(2) الحديث رواه مسلم في الصحيح، كتاب الصلاة، باب من نام عن صلاة أو نسيها- 134- عن أبي هريرة بلفظ، «من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها» رقم 1505، 138/2.

(3) الحديث رواه البخاري في الصحيح الجامع، كتاب الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، عن أبي هريرة بلفظ «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته» رقم 556، 116/1. ورواه مسلم في كتاب المساجد باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، عن أبي هريرة بعدة ألفاظ: «من أدرك ركعة من الصلاة، فقد أدرك الصلاة» رقم 161، وفي نفس الحديث بزيادة -... من الصلاة مع الإمام - رقم 162، ولفظ «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب

ونقلت الكفاة عنه - ﷺ - أن من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل الغروب صلى تمام صلاته بعد الغروب ، وذلك بعد خروج الوقت عند الجميع ، ولا فرق بين عمل صلاة العصر كلها لمن تعمد أو نسي أو فرط وبين عمل بعضها في نظر ولا اعتبار»⁽¹⁾.

ثالثا : ضعف الدليل :

يعد ضعف الدليل سببا مباشرا للقول الشاذ ، وهو محصلة للسببين السابقين ؛ إذ خفاء الدليل أو عدم الاطلاع عليه يؤدي بالمجتهد أو المفتي إلى الأخذ بالدليل الضعيف الذي غلب على ظنه أن لا دليل غيره في الباب ، فيبني استدلاله عليه ، والحكم ذاته بالنسبة لمبطل بعض مناهج الاستدلال ؛ فمنكر القياس الجلي في مسألة ما ، يؤدي به إلى الخروج عن الجمهور ومخالفة الصحيح من الآراء ، وهذا ما حصل للظاهرة في العديد من المسائل .

من أمثلة ذلك مسألة فيما تكون الشفعة والخلاف الواقع فيها : «...وأما الوجه الثاني وهو أن الشفعة إنما تكون في الرباع والأصول دون سائر العروض ، فالدليل عليه من الحديث قوله فيه: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»⁽²⁾ ؛ إذ القسمة بإيقاع الحدود وصرف الطرق إنما تكون في الرباع والأصول دون ما سواها من العروض التي إنما تقسم بالكيل والوزن. وهذا مذهب مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه ، وهو قول جمهور أهل العلم. ومنهم من أوجبها في كل شيء مشاع من الأصول والعروض والحيوان وغير ذلك وهو قول شاذ. قاله بعض أهل مكة ، وروي في ذلك حديث منقطع عن النبي - ﷺ - في حديث سعيد بن المسيب وغيره. وقد قال مالك - رحمه الله - : وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ، يعني بالمدينة.»⁽³⁾

=الشمس، فقد أدرك العصر» رقم 163 وعن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس، أو من الصبح قبل أن تطلع، فقد أدركها»، 423، 424/1.

(1) ابن عبد البر : الاستذكار ، 78/1.

(2) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب البيوع ، باب بيع الشريك من شريكه ، 2099 ، 770/2. وفي كتاب الشفعة ، باب الشفعة في ما لم يقسم ، 2138 ، 787/2. وكتاب الشركة ، باب الشركة في الأرضين ونحوها ، 2363 ، 883/2. وباب إذا اقتسم الشركاء الأرضين ونحوها ، 2364 ، 884/2. كتاب الحيل ، باب الهبة والشفعة ، 6575 ، 2668/6.

(3) الاستذكار ، 67/7.

رابعا : الإغراق في الأخذ ببعض الأدلة :

إن من أسباب القول بالشاذ في الفقه الإسلامي إنكار بعض الأدلة، إلا أن الإفراط في الأخذ ببعض الأدلة وتقديمها على باقي الأدلة القطعية نصوصا كانت أو إجماعا ، يعد كذلك سببا مباشرا للخروج عن الجمهور والوقوع في الشذوذ .

ولقد وقع العديد من العلماء والفرق في شرك الإغراق في الأخذ بالدليل ، منهم العلامة الطوفي ؛ إذ يعد المناسب المرسل مقدما في نظره على النص والإجماع في حال التعارض ، إذا كان في العادات والمعاملات والحدود ، خلافا للعبادات إذ يقدم فيها النص والاجماع ؛ ذلك أن الطوفي يرى أن المصلحة دليل شرعي مستقل عن النصوص الشرعية، فهي في نظره لا تحتاج إلى شهادة أصل لها بالاعتبار ، إذ يقول:

« وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع ، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة ، أو يخالفها ، فإن وافقها فيها ونعمت ، ولا نزاع ؛ إذ قد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم ، وهي النص والإجماع ورعاية المصلحة ... وإن خالفها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريق التخصيص والبيان لهما»⁽¹⁾

ومن هنا كان الطوفي مخالفا لجميع من قالوا باعتبار المصلحة دليلا شرعيا؛ لأن القائلين باعتبارها دليلا شرعيا ، صرحوا بأنها لا تعتبر إلا إذا شهدت لها نصوص الشرع بالاعتبار، وعلى هذا فهم إنما يستدلون بمعقول النصوص الشاهدة لها بالإعتبار في الجملة ، فالمصلحة عندهم إنما تستمد حجيتها من نصوص الشريعة⁽²⁾.

وقال بعد ذلك : «ثم إن الله عَلَّمَ جعل لنا طريقا إلى معرفة مصالحنا عادة ، فلا نتركه لأمر مبهم - يقصد الاجماع - يحتمل أن يكون طريقا إلى المصلحة ، أو لا يكون»⁽³⁾ وهو بذلك يقع في التناقض ؛ إذ قد انتصر للمصلحة الشرعية من النصوص الشرعية كتابا وسنة وحتى من الإجماع ؛ على أساس أن رعاية المصلحة متفق عليها ، ومجمع على اعتبارها ، مستمدة قوتها من نصوص الشريعة ، فكيف تتقدم على ما يقويها ويؤيدها استنادا إلى العقل والتجارب والعادات.

(1) التبيين في شرح الاربعين ، ص: 238.

(2) الشنقيطي ، أحمد : الوصف المناسب لشرع الحكم ، ص 260.

(3) التبيين في شرح الاربعين. ص 272.

المطلب الثاني : أسباب الشذوذ المتعلقة بالمستدل:

أولا :عدم تحصيل أهلية الاجتهاد:

وضع العلماء شروطا ينبغي لمن يتصف بها أن يقال عنه مجتهد، وهذه الشروط فصل فيها الأصوليون وأفاضوا، يقول الإمام الشاطبي : « إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين ؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها... فإذا بلغ الانسان مبلغا فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، في كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله . وأما الثاني فهو كالحادم للأول؛ فإن التمكن من ذلك إنما هو بواسطة معارف محتاج إليها في فهم الشريعة أولا، ومن هنا كان خادما لأول، وفي استنباط الأحكام ثانيا، لكن لا تظهر الفهم إلا في الاستنباط، فلذلك جعل شرطا ثانيا. وإنما كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة، لأنه المقصود، والثاني وسيلة. »⁽¹⁾.

ثم إن من العلوم التي عدتها الشاطبي وسيلة، ما يجب على العالم بلوغ رتبة الاجتهاد فيها؛ إذ لا يحصل له هذا الوصف إلا بما يقول : « والأقرب في العلوم إلى أن يكون هكذا علم العربية... وبيان تعين هذا العلم ما تقدم في كتاب المقاصد من أن الشريعة عربية، وإذا كانت عربية فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم. »⁽²⁾.

أما غير ذلك من علوم العلوم فلا يلزم فيه أن يحصلها جميعا، وإن كان العلم بها معينا ولكن لا يضر المجتهد أن يقلد فيها غيره؛ إذ لو اشترط في العالم تحصيل الحديث والأصول والعلم بالناسخ والمنسوخ والإحاطة بعلوم القرآن، لم يوجد مجتهد إلا في القليل النادر، فكم من مجتهد اشتهر بإتقانه لعلم دون سواه، كالإمام الشافعي في الأصول والإمام مالك في الحديث.

فإن لم تتوفر هذه الشروط، فلا يمكن للاجتهاد الصادر عن صاحبه أن يعتد به، فتعرض له شبهة التشهي واتباع الهوى. يقول الامام الشاطبي :«الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان ؛ أحدهما: الاجتهاد المعبر شرعا، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر الاجتهاد إليه، وهذا هو الذي تقدم الكلام فيه. و الثاني : غير المعبر وهو الصادر عن من ليس بما يفتقر

(1) الموافقات، 4/76-77.

(2) المصدر نفسه، 4/82.

الاجتهاد إليه؛ لأن حقيقته أنه بمجرد التشهي والأغراض»⁽¹⁾.

فالأقوال الصادرة عن ظن في نفسه أهلية الاجتهاد لا تخلو من أن تكون في جزئيات الشريعة، كالعادات والمعاملات وإما أن تكون في الكليات كالعقائد وأصول العبادات، والفتوى لمجرد الرأي في الثاني أخطر من الأول؛ إذ إن عدم تحصيل أدوات الاجتهاد يؤدي إلى القول في الدين بغير علم؛ كالقياس لمجرد الشبه بين المسألتين فتوهم العلة، أو بضرب الأصول بالفروع، اعتماداً على محض الرأي، من غير مراعاة لخطورة الأمر، جرأة على الفتوى في الدين، يقول الإمام بن القيم: «النوع الثاني: هو الكلام في الدين بالخرص والظن، مع التفريط والتقصير في معرفة النصوص وفهمها واستنباط الأحكام منها، فإن من جهلها وقاس برأيه فيما سئل عنه بغير علم، بل لمجرد قدر جامع بين الشيعين ألحق أحدهما بالآخر، أو لمجرد قدر فارق يراه بينهما يفرق بينهما في الحكم، من غير نظر إلى النصوص والآثار؛ فقد وقع في الرأي المذموم الباطل.»⁽²⁾.

ثانياً: اتباع المتشابهات و اتباع الهوى :

إن الأسباب المذكورة في المطلب السابق تتناول الشذوذ أو الخطأ الصادر عن المجتهد، أما غير المجتهد الذي لم تتوفر فيه الشروط السابقة؛ فالخطأ الصادر عنه شذوذ تعتره شبه الزيغ و اتباع الهوى، وعلامته اتباع المتشابهات قال الله ﷻ: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾ [آل عمران: 7] ولقد أسهب الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى في بيان هذا المقام، فكان ما قاله مورداً للظمان وشفاء للريان، قال: «والتشابه في القرآن لا يختص بما نص عليه العلماء من الأمور الإلهية الموهمة للتشبيه، ولا العبارات المجملة ولا ما يتعلق بالناسخ والمنسوخ، ولا غير ذلك مما يذكرون، بل هو من جملة ما يدخل تحت مقتضى الآية، إذ لا دليل على الحصر. وإنما يذكرون من ذلك ما يذكرون على عادتهم في القصد إلى مجرد التمثيل ببعض الأمثلة الداخلة تحت النصوص الشرعية، فإن الشريعة إذا كان فيها أصل مطرد في أكثرها مقرر واضح في معظمها ثم جاء بعض المواضع فيها مما يقتضي ظاهرة مخالفة ما اطرد فذلك من المعدود في المتشابهات التي يتقى اتباعها، لأن اتباعها مفض إلى ظهور معارضة بينها وبين الأصول المقررة والقواعد المطردة، فإذا اعتمد على الأصول وأرجى أمر النواذر ووكلت إلى عالمها أو ردت إلى أصولها، فلا ضرر على المكلف المجتهد ولا تعارض في حقه، ودل على ذلك قوله تعالى ﴿مِنْهُ آيَاتٌ

(1) الموافقات، 4/120-121

(2) إعلام الموقعين، 1/54.

مُنْكَمَاتٌ هُنَّ أُمَّ الْكِتَابِ. ﴿ ف جعل المحكم وهو الواضح المعنى الذي لا إشكال فيه ولا اشتباه هو الأم والأصل المرجوع إليه ثم قال ﴿ وَأَخْرَجْتُ مَشَابِهَاتَهُ ﴾ يريد : وليست بأم ولا معظم فهي إذا قلائل ، ثم أخبر أن اتباع المتشابه منها شأن أهل الزيغ والضلال عن الحق والميل عن الجادة ، وأما الراسخون في العلم فليسوا كذلك وما ذاك إلا باتباعهم أم الكتاب وتركهم الاتباع للمتشابه .
وأم الكتاب يعم ما هو من الأصول الاعتقادية أو العملية إذ لم يخص الكتاب ذلك ولا السنة ، بل ثبت في الصحيح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « افتقرت اليهود على إحدى أو اثنتين وسبعين فرقة وتفرقت النصارى على إحدى أو اثنتين وسبعين فرقة وتفرقت أمي على ثلاث وسبعين فرقة »⁽¹⁾ وفي الترمذي تفسير هذا بإسناد غريب عن غير أبي هريرة فقال في حديثه « وأن بني إسرائيل تفرقت على اثنتين وسبعين ملة وتفرقت أمي على ثلاث وسبعين ملة كلهم في النار إلا ملة واحدة قالوا من هي يا رسول الله قال ما أنا عليه وأصحابي »⁽²⁾ والذي عليه النبي وأصحابه ظاهر في الأصول الاعتقادية والعملية على الجملة ، لم يخص من ذلك شيء دون شيء ... وهو ظاهر؛ فإن المخالف في أصل من أصول الشريعة العملية لا يقصر عن المخالف في أصل من الأصول الاعتقادية في هدم القواعد الشرعية»⁽³⁾

ولقد ذكر رحمه الله علامتين للأهل الزيغ والهوى:

- اتباع ظواهر القرآن على غير تدبر ولا نظر في مقاصده ومعاقده ، والقطع بالحكم به ببداء الرأي والنظر الأول .

- قتل أهل الإسلام وترك أهل الأوثان على ضد ما دلت عليه جملة الشريعة الإسلامية ، وتكفيرهم للصحابة ولغيرهم .⁽⁴⁾

(1) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب السنة ، با شرح السنة ، 5/7 قال شعيب الأرنؤوط : «حديث صحيح» وأخرجه ابن ماجه في السنن ، باب افتراق الأمم ، 128/5 ، (3991) ، والترمذي في سننه ، باب افتراق الأمة ، 25/5 ، (2831) وقال الترمذي : «حديث حسن صحيح.» وهو في : "مسند أحمد" 124/14 (8396) .

(2) أخرجه الترمذي في السنن ، 26/5 .

(3) الموافقات ، 4/127 .

(4) تفصيل ذلك كله في الموافقات ، 4/130 ، 129 .

ثالثا: التعصب المذهبي:

إن من فضل الله عز وجل على الأمة أن لم يجمعها في المسائل الشرعية على قول واحد، وإلا لشق الأمر على العلماء وطلاب العلم، ولقد تعاضمت المذاهب الأربعة عبر القرون وانتشرت في البلدان تبعاً لحكامها أو لوجود مشايخ ينتمون إلى مدرسة معينة، وتولد عن هذا الانتشار التزام بين المذاهب والاحتكاك بين الأتباع وظهر التقليد وفشى، وتولدت العصبية المذهبية وأصبح كل صاحب مذهب ينظر إلى مذهبه على أنه الحق الواجب الاتباع، وأن إمامه هو إمام الهدى، يقول ابن القيم: «... ثم خلف من بعدهم خلوف فرقوا دينهم وكانوا شيعا كل حزب بما لديهم فرحون، وتقطعوا أمرهم بينهم زبرا وكل إلى ربهم راجعون، جعلوا التعصب للمذاهب ديانتهم التي بها يدينون، ورءوس أموالهم التي بها يتجرون، وآخرون منهم قنعوا بمحض التقليد...» ، قال أبو عمر - يقصد ابن عبد البر - وغيره من العلماء: أجمع الناس على أن المقلد ليس معدودا من أهل العلم، وأن العلم معرفة الحق بدليله، وهذا كما قال أبو عمر - رحمه الله تعالى -: فإن الناس لا يختلفون أن العلم هو المعرفة الحاصلة عن الدليل، وأما بدون الدليل فإنما هو تقليد.

فقد تضمن هذان الإجماعان إخراج المتعصب بالهوى والمقلد الأعمى عن زمرة العلماء، وسقوطهما باستكمال من فوقهما الفروض من ورثة الأنبياء، فإن «العلماء هم ورثة الأنبياء، فإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، وإنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر»⁽¹⁾ ، وكيف يكون من ورثة الرسول - ﷺ - من يجهد ويكدح في رد ما جاء به إلى قول مقلده ومتبوعه، ويضيع ساعات عمره في التعصب والهوى ولا يشعر بتضييعه تالله إنها فتنة عمت فأعمت، ورمت القلوب فأصمت»⁽²⁾.

وللإمام الشاطبي مقال في ذم التعصب المذهبي، أورده في مسألة الترجيح و طرق تعينه قال: « حيث يتعين الترجيح فله طريقان أحدهما عام والآخر خاص:

فأما العام فهو المذكور في كتب الأصول إلا أن فيه موضعا يجب أن يتأمل ويحترز منه ، وذلك أن كثيرا من الناس تجاوزوا الترجيح بالوجوه الخالصة إلى الترجيح ببعض الطعن على المذاهب المرجوحة عندهم أو على أهلها القائلين بها ، مع أنهم يثبتون مذاهبهم ويعتدون بها ويراعونها ويفتون بصحة الاستناد إليهم في الفتوى وهو غير لائق بمناصب المرشحين وأكثر ما وقع ذلك في الترجيح بين

(1) رواه البخاري في ترجمة باب العلم قبل القول والعمل ، من كتاب العلم ، 37/1.

(2) إعلام الموقعين ، 6/1.

المذاهب الأربعة وما يليها من مذهب داود ونحوه فلندكر هنا أموراً يجب التنبيه لها : أحدها أن الترجيح بين الأمرين إنما يقع في الحقيقة بعد الاشتراك في الوصف الذي تفاوتتا فيه ، وإلا فهو إبطال لأحدهما وإهمال لجانبه رأساً ، ومثله هذا لا يسمى ترجيحاً ، وإذا كان كذلك فالخروج في بعض المذاهب على بعض إلى القدح في أصل الوصف بالنسبة إلى أحد المتصفين ، خروج عن نمط إلى نمط آخر مخالف له ، وهذا ليس من شأن العلماء ، وإنما الذي يليق بذلك الطعن والقدح في حصول ذلك الوصف لمن تعاطاه وليس من أهله والأئمة المذكورون برآء من ذلك النمط لا يليق بهم . الثاني : أن الطعن في مساق الترجيح يبين العناد من أهل المذهب المطعون عليه ويزيد في دواعي التماذي والإصرار على ما هم عليه ؛ لأن الذي يغض من جانبه مع اعتقاده خلاف ذلك حقيق بأن يتعصب لما هو عليه ويظهر محاسنه فلا يكون للترجيح المسوق هذا المساق فائدة زائدة على الإغراء بالتزام وإن كان مرجوحاً فإن الترجيح لم يحصل»⁽¹⁾ .

ومن أمثلة ذلك أن بعض الشافعية ألف رسالة سماها "مغيث الخلق إلى المذهب الحق" وينسبها بعضهم إلى إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، وقد احتوت هذه الرسالة على ترجيح المذهب الشافعي على غيره، وأن الواجب على العامة اتباع هذا المذهب ونبتذ غيره من المذاهب، لأنها احتوت على أصول وفروع تخالف الشرع. فاشتات غضباً بعض الأحناف المتأخرين فجرد قلمه للرد على تلك الرسالة بكتاب سماه "إحقاق الحق" تجنى فيه على الشافعية بل على أئمة الإسلام⁽²⁾. ولا يخفى على ذي بصيرة أثر التعصب المذهبي على المفتي أو العالم ، إذ لا يتصور ممن كانت هذه صفته أن يقارب الحق ولو قليلاً ، كيف يكون كذلك وهو الذي جعل هواه مقدماً على الدليل ، واتخذ قول إمامه حقا صواباً و قول غيره هباء لا اعتبار له ، بل يضيف فوق ذلك كله القدح والذم لأصحاب المذاهب المخالفة وهذا والله هو الشذوذ الحق والخروج عن الصواب .

(1) الموافقات، 4، 194، 193.

(2) نقلا عن: فهد بن عبد الله الحزمي : الإقليد في فتاوى التمهذ والاجتهاد والتقليد ص 2، 1.

المطلب الثالث: الأسباب المتعلقة بمنهج الاستدلال:

أولا : التأويل البعيد:

عرف الامام الغزالي التأويل بأنه: «عبارة عن احتمال يعضده دليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر، ويشبه أن يكون كل تأويل صرفا للفظ عن الحقيقة إلى المجاز، وكذلك تخصيص العموم يرد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز فإنه إن ثبت أن وضعه وحقيقته للاستغراق فهو مجاز في الاقتصار على البعض فكأنه رد له إلى المجاز. إلا أن الاحتمال تارة يقرب وتارة يبعد فإن قرب كفى في إثباته دليل قريب وإن لم يكن بالغا في القوة، وإن كان بعيدا افتقر إلى دليل قوي يجبر بعده، حتى يكون ركوب ذلك الاحتمال البعيد أغلب على الظن من مخالفة ذلك الدليل»⁽¹⁾.

إذن فالتأويل القريب لا يحتاج إلى دليل قوي لقبوله، أما البعيد فيحتاج إلى دليل قوي وإلا فإنه يرد، يقول ابن القيم: «وبالجملة فالتأويل الذي يوافق ما دلت عليه النصوص وجاءت به السنة ويطابقها هو التأويل الصحيح والتأويل الذي يخالف ما دلت عليه النصوص وجاءت به السنة هو التأويل الفاسد»⁽²⁾. أما عن المجاز وعلاقته بالتأويل فهو كما ذكره الغزالي الشبه الواقع بينهما؛ فالجواز نتيجة بديهية لصرف اللفظ عن ظاهره.

وأما كون التأويل البعيد سببا للقول بالشاذ فبين؛ لأن غاية صرف المعنى المراد من النص الشرعي كتاب أو سنة، إلى معنى آخر بعيد بغير دليل أو قرينة، اتباع الهوى أو التعصب لقول الإمام، وأكثر من عرف بكثرة التأويلات المعتزلة، يقول ابن القيم: «وأنت إذا تأملت ما عرض في هذه الشريعة في هذا الوقت من الفساد العارض فيها من قبل التأويل تبين أن هذا المثال صحيح وأول من غير هذا الدواء الأعظم هم الخوارج ثم المعتزلة بعدهم ثم الأشعرية ثم الصوفية»⁽³⁾.

من أمثلة ذلك، مسألة اجتماع عيد وجمعة، إذ الإجماع حاصل على عدم إسقاط صلاة الجمعة، وإنما يرخص لمن كان من أهل البوادي أن يصليها ظهرا، يقول ابن عبد البر: «فقد بان في هذه الرواية ورواية الثوري لهذا الحديث أن رسول الله ﷺ جمع ذلك اليوم بالناس، وفي ذلك دليل على أن فرض الجمعة والظهر لازم وأنها غير ساقطة، وأن الرخصة إنما أريد بها من لم تجب عليه الجمعة ممن

(1) المستصفى، 1/196.

(2) الصواعق المرسله في الرد على الجهمية والمعطله . 1/187.

(3) الصواعق المرسله، 2/417.

شهد العيد من أهل البوادي والله أعلم ، وهذا تأويل تعضده الأصول وتقوم عليه الدلائل ومن خالفه فلا دليل معه ولا حجة له .⁽¹⁾ ويقول بعد ذلك : « ما يحضرنى من الاحتجاج على من ذهب مذهب عطاء وابن الزبير على ما تقدم ذكرنا له ، إجماع المسلمين قديما وحديثا أن من لا تجب عليه الجمعة ولا النزول إليها لبعده عن موضعه عن موضع إقامتها ، على حسب ما ذكرنا من اختلافهم في ذلك كله مجمع أن الظهر واجبة لازمة على من كان هذه حاله ، وعطاء وابن الزبير موافقان للجماعة في غير يوم عيد ، فكذلك يوم العيد في القياس والنظر الصحيح ، هذا لو كان قولهما اختلافًا يوجب النظر فكيف وهو قول شاذ وتأويله بعيد والله المستعان .⁽²⁾»

ثانيا : النظر التجزئي للأدلة الشرعية:

إن العموم في الأدلة الشرعية والقواعد الكلية للشريعة مسألة ذات شأن ، قد أسالت حبرا كثيرا بين الأصوليين ؛ ذلك أن قول الأصوليين بأن العمومات في الأدلة ليس فيها ما هو معتد به إلا بعد التخصيص بناء على مقولة : « ليس في القرآن عام إلا مخصص ، إلا قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 282] .» يؤدي إلى هدم وإبطال الشريعة ؛ لأن أغلبها من العمومات ، والشك في حجية العام وقطعيته بعد التخصيص ، يؤدي إلى القول بظنية الشريعة ، يقول الإمام الشاطبي : « إن أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية ، والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة ، وما كان كذلك ؛ فهو قطعي . بيان الأول ظاهر بالاستقراء المفيد للقطع . وبيان الثاني من أوجه : أحده : أنها ترجع إما إلى أصول عقلية ، وهي قطعية ، وإما إلى الاستقراء الكلي من أدلة الشريعة ، وذلك قطعي أيضا ، ولا ثالث لهذين إلا المجموع منهما ، والمؤلف من القطعيات قطعي ، وذلك أصول الفقه .

والثاني : أنها لو كانت ظنية ؛ لم تكن راجعة إلى أمر عقلي ؛ إذ الظن لا يقبل في العقليات ، ولا إلى كلي شرعي لأن الظن إنما يتعلق بالجزئيات ؛ إذ لو جاز تعلق الظن بكليات الشريعة ؛ لجاز تعلقه بأصل الشريعة لأنه الكلي الأول ، وذلك غير جائز عادة⁽³⁾ ، وأصول الفقه عنده الأدلة والقواعد الكلية كما تقدم ، فأخرج منه ما تطرق إليه الأصوليون من قواعد ظنية كثيرة طرأ فيها الخلاف .

بناء على هذا الأصل ، يسأل السائل عن المخصصات ، ما هو دورها في هذه الحال ؟. يذهب الإمام الشاطبي إلى أن المخصصات مبيئات لعموم الأدلة ، حالها حال المقيدات

(1) التمهيدي ، 274/10 .

(2) المصدر نفسه ، 285/10 .

(3) الموافقات ، 19،20/1 .

لمطلقها ، فوجود المخصص أو المقيد لا يرفع حجية العام أو المطلق ولا قطعته ، يقول: «إذا ثبتت قاعدة عامة أو مطلقة فلا تؤثر فيها معارضة قضايا العيان ولا حكايات الأحوال»⁽¹⁾. يقول الشيخ دراز⁽²⁾ في الشرح: «وقوله قضايا الأعيان كما ورد مسحه ﷺ على عمامته ، فلا يؤثر ذلك في قاعدة وجوب مسح نفس الرأس في الوضوء ، ويكون مسح العمامة متى كانت روايته قوية مستثنى لعذر بجرح أو مرض بالرأس يمنع مباشرة المسح عليها»⁽³⁾ . وهذا الأصل الذي قرره الشاطبي يرفع الكثير من الخلاف الواقع بين الأصوليين .

لقد تقدم في العنوان أن النظر التجزئي للأدلة الشرعية من أسباب الشذوذ في الفقه ، فما هي علاقة ما سبق ذكره بمسألة البحث؟ إن الضرورة اقتضت التقديم بالمقدمتين السابقتين للوصول إل النتيجة المرجوة؛ إذ لما تقرر أن العموم في الأدلة الشرعية لا ترتفع حجيته بوجود المخصص؛ إذ الأخير إذا ثبت وجوده بالدليل يصير مبينا وجزءا لا يتجزأ من الدليل العام ، فيكون العام مع مخصصه هو الدليل ، وكذلك المطلق مع مقيده .

فإن نظر إليهما نظرة تجزئية بحيث يعمل بالمخصص فقط أو المقيد أو يقضى بالعام دون البحث عن مخصصه ، يصير هذا من قبيل المتشابه الذي لا يتبين معناه من لفظه بل يحتاج إلى غيره ، والقائل به متبع للشبهات مخالف للصواب ، يقول الإمام الشاطبي أثناء حديثه عن عروض التشابه في الأدلة الشرعية: « وإن دخل فيه تلك الأنواع كلها التي مدار الأدلة عليها؛ فلا تشابه فيها بحسب الواقع إذ هي قد فسرت ، فالعموم المراد به الخصوص قد نصب الدليل على تخصيصه ، وبين المراد به ، وعلى ذلك يدل قول ابن عباس: " لا عام إلا مخصص "؛ فأبي تشابه فيه وقد حصل بيانه؟ ومثله سائر الأنواع ، وإنما يكون متشابهها عند عدم بيانه ، والبرهان قائم على البيان وأن الدين قد كمل قبل موت رسول الله ﷺ ، ولذلك لا يقتصر ذو الاجتهاد على التمسك بالعام مثلا حتى يبحث

(1) المصدر نفسه ، 3/194.

(2) محمد بن عبد الله دراز . عالم ، أديب ولد في قرية محلة دياي بمصر ، وانتسب إلى معهد الاسكندرية الديني ، وحصل على الشهادة الثانوية الازهرية ، وعلى شهادة العالمية ، ثم تعلم اللغة الفرنسية ، واختير للتدريس بالقسم العالي بالازهر ، ثم ارسل في بعثة علمية إلى فرنسا ، وحصل على شهادة الدكتوراة من السوربون ، وعاد فاشتغل بالتدريس في جامعة القاهرة ، وفي دار العلوم وفي كلية اللغة العربية بالجامعة الازهرية ، ونال عضوية جماعة كبار العلماء ، وكان عضوا في اللجنة العليا لسياسة التعليم ، وفي مجلس الاذاعة ، وفي اللجنة الاستشارية الثقافية في الازهر ، واشترك في المؤتمر العلمي الاسلامي بمدينة لاهور . بالباكستان ، وتوفي بها فجأة في 16 جمادى الآخرة . 1377 هـ . من مؤلفاته: تاريخ آداب اللغة العربية . ت . رضا كحالة : معجم المؤلفين 10 / 212-213 .

(3) هامش الموافقات ، 3/194

عن مخصصه، وعلى المطلق حتى ينظر هل له مقيد أم لا؛ إذ كان حقيقة البيان مع الجمع بينهما؛ فالعام مع خاصه هو الدليل، فإن فقد الخاص؛ صار العام مع إرادة الخصوص فيه من قبيل المتشابه، وصار ارتفاعه زيغا وانحرافا عن الصواب. ⁽¹⁾.

وقال أيضا: « من اتباع المتشابهات الأخذ بالمطلقات قبل النظر في مقيداتها، وبالعمومات من غير تأمل: هل لها مخصصات أم لا؟ وكذلك العكس، بأن يكون النص مقيدا فيطلق، أو خاصا فيعم بالرأي من غير دليل سواه؛ فإن هذا المسلك رمي في عماية، واتباع للهوى في الدليل، وذلك أن المطلق المنصوص على تقييده مشتبه إذا لم يقيد، فإذا قيد؛ صار واضحا. ⁽²⁾.

(1) الموافقات، 3/66، 77.

(2) الإعتصام، 1/165.

ثالثا: التساهل في التخريج على أقوال الأئمة:

إذا عرف أصل من أصول الأئمة، فهل يصح أن يعلل به، أو أن يبي عليه استنباط حكم ينسب إلى الإمام في وقائع جديدة لم يرد فيها عنه نص؟. إن الحكم على ذلك يمكن أن يدخل في مجالين:

الأول: أن يكون الحكم الشرعي مما نص عليه الإمام، أو مما ورد عنه بطريقة معتد بها، ويكون التخريج لغرض التوجيه والتعليل وبيان المآخذ ليس غير.

الثاني: أن لا يكون للإمام رأي في المسألة المعروضة، فيقوم العلماء بتخريج رأي فقهي له بناء على قواعده وأصوله.

أما المجال الأول فلا يبدو أن فيه ما يمنع من ذلك، أما المجال الثاني وهو المقصود من هذا البحث، أي النظر في قواعد الإمام الأصولية أو ضوابطه الفقهية، من أجل بناء الأحكام الفرعية التي لم يرد عنه نص بشأنها عليها⁽¹⁾. يقول ابن الصلاح: «تخرجه تارة يكون من نص معين لإمامه في مسألة معينة، وتارة لا يجد لإمامه نصا معيناً يخرج منه فيخرج على وفق أصوله، بأن يجد دليلا من جنس ما يحتج به إمامه وعلى شرطه فيفتي بموجبه.»⁽²⁾

ولقد اختار جمهور المحققين من الحنفية جواز ذلك، على أن تجوز ذلك لمن اطلع على مآخذ أحكام الإمام العارف بها، وكان أهلا لذلك، فيكون بعلمه هذا بعيدا عن الخطأ⁽³⁾. بأن يكون قادرا على التفريع على قواعد الإمام متمكنا من الفرق والجمع والمناظرة في ذلك، وتعبير آخر إنه ينبغي أن يكون له ملكة الاقتدار على استنباط أحكام الفروع المتجددة التي لا نقل فيها عن صاحب المذهب. من الأصول التي مهدها صاحب المذهب.⁽⁴⁾

إلا أن عدم توفر الشروط التي وضعها العلماء للمخرجين يؤدي إلى التساهل في التخريج من غير علم بالعلل التي عن طريقها تقاس المسألة غير المنصوص عليها على أصل الإمام، وبكفي بهذا سببا للقول بالرأي الشاذ.

ولقد أدى التساهل في الأزمنة الأخيرة وخاصة في العصر الحاضر إلى وجود آراء شاذة بسبب دخول بعض الكتاب غير المتخصصين في الدراسات الإسلامية، والذين لم يأخذوا علوم الشريعة من

(1) الباحسين: عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص 99-100

(2) أدب المفتي والمستفتي، ص 97.

(3) ابن أمير الحاج: شمس الدين محمد، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، 3/463.

(4) الباحسين: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص 101.

الباب التمهيدي: الدراسة النظرية.....الفصل الثاني: أسباب الشذوذ والأحكام المتعلقة به.

مصادرها الأصيلة إلى مجال الكتابة عن الشريعة ، وإن كان بعضهم قد يقصد الدفاع عنها ، ولكنه قد يقع في الآراء الشاذة ؛ بل وجد من انبهر بالحضارة الغربية المادية ، والمناهج غير الإسلامية ، فأراد أن يجدد في علوم الشريعة دون أن يمتلك الأدوات في ذلك من معرفة مصادر التشريع ، وقواعد الاستنباط ، بل وصل الأمر إلى الدعوة إلى تهذيب الإسلام وتطويره⁽¹⁾.

الجمعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) عبد العزيز النملة: الآراء الشاذة في أصول الفقه، 1/149.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالأقوال الشاذة:

المطلب الأول : حكم القول الشاذ وأقوال العلماء فيه:

إن القول الشاذ في الفقه الإسلامي باطل وغير معتد به ،ويترتب على ذلك عدم اعتماده في الخلاف الفقهي ، لمخالفته الأدلة القطعية من نصوص وإجماع ، ومخالفته الراجح والصحيح من أقوال العلماء ، يقول ابن حزم : « كل ما جاء عن الله تعالى وعن رسوله ﷺ فهو حق والحق لا يكون شاذاً ، وإنما الشاذ الباطل »⁽¹⁾ ، و ذكر المرادوي⁽²⁾ أن الشاذ هو الباطل في معرض تفريقه بين الفساد والبطلان ، يقول : « غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد، إذا كانت مختلفا فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كانت مجمعا عليها، أو الخلاف فيها شاذ»⁽³⁾.

ولقد تضافرت أقوال العلماء في رده والتحذير منه ، إذ القول الشاذ خطأ صدر عن المجتهد مخالفا القطعي من الأدلة ، يقول الإمام الشاطبي في معرض حديثه عن زلة العالم : « أن زلة العالم لا يصح اعتمادها من جهة ولا الأخذ بها تقليدا له وذلك ؛ لأنها موضوعة على المخالفة للشرع، ولذلك عدت زلة، وإلا فلو كانت معتدا بها؛ لم يجعل لها هذه الرتبة، ولا نسب إلى صاحبها الزلل فيها، كما أنه لا ينبغي أن ينسب صاحبها إلى التقصير، ولا أن يشنع عليه بها، ولا ينتقص من أجلها، أو يعتقد فيه الإقدام على المخالفة بحتا، فإن هذا كله خلاف ما تقتضي رتبته في الدين »⁽⁴⁾. ولقد جاء في الحديث: «إني لأخاف على أمتي من بعدي من أعمال ثلاثة. قالوا: وما هي يا رسول الله؟ قال: أخاف عليهم من زلة العالم، ومن حكم جائر، ومن هوى متبع»⁽⁵⁾.

(1) الإحكام في أصول الأحكام، 74/8.

(2) علي بن سليمان المرادوي، أبو الحسن، علاء الدين علي المرادوي الأصل، الصالح الحنبلي، الإمام الفقيه الأصولي النحوي الفرضي المحدث المقرئ عن ابن الطحان، وابن ناصر الدين وابن عروة وغيرهم، وتفقه "باب يوسف"، والشيخ تقي الدين بن قندس، والشيخ عبد الرحمن وغيرهم، وأخذ الفرائض عن الشيخ محمد السبكي وغيره، فمن تصانيفه: "الإنصاف تصحيح المقنع" و "تصحيح الفروع، وغير ذلك، وولى نيابة القضاء. توفي ليلة الجمعة سادس شهر جمادى الأولى سنة 885 بالصالحية. ينظر: ابن المبرد: يوسف بن الحسن ، الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد، 101-99/1.

(3) التحرير شرح التحرير، 1111/3.

(4) الموافقات، 125-124/4.

(5) رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ، باب فساد التقليد ونفيه ، 978 / 2 . وروي بلفظ آخر : «إني لأخاف على أمتي الأئمة المضلين، وإذا وضع السيف في أمتي لم يرفع عنهم إلى يوم القيامة» عند أبي عمرو الداني في كتابه السنن الواردة في الفتن ، باب : إعلام النبي ﷺ بالفتن ، 190 / 1.

ويكمن خطر القول الشاذ أو زلة العلماء في الاتباع ، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «ويل للأتباع من عثرت العالم. قيل: كيف ذلك؟ قال: يقول العالم شيئاً برأيه، ثم يجد من هو أعلم برسول الله صلى الله عليه وآله؛ فيترك قوله ذلك ، ثم يمضي الأتباع».

وقال عبد الرحمن بن مهدي⁽¹⁾: « لا يكون إماماً في العلم من أخذ بالشاذ من العلم »⁽²⁾ إذ لا تتحقق الإمامة من تتبع الشاذ والأخذ به مع علمه ببطلانه ، وفي هذا المقام يقول الامام الشاطبي: « ما جاء في الحذر من زلة العالم ، فإن زلة العالم في علمه أو عمله - إذا لم تتعد لغيره - في حكم زلة غير العالم ، فلم يزد فيها على غيره ، فإن تعدت إلى غيره اختلف حكمها ، وما ذلك إلا لكونها جزئية إذا اقتصت به ولم تعد إلى غيره ، فإن تعدت صارت كلية بسبب الاقتداء والاتباع على ذلك الفعل ، أو على مقتضى القول؛ فصارت عند الاتباع عظيمة جداً ، ولم تكن كذلك على فرض اختصاصها به ، ويجري مجراه كل من عمل عملاً فاقتدى به فيه؛ إن صالحاً فصالح ، وإن طالحاً فطالح »⁽³⁾.

وإنما وردت الأقوال الشاذة في كتب الفقه والأصول ومصنفات الخلاف من أجل بيان خطئها وبعدها عن الصواب ومخالفتها لإجماع المجتهدين ، وكذلك التحذير منها ومن اتباعها ، شأنهم شأن من جمع الأحاديث الضعيفة والمردودة في مصنفات ؛ ليعلم المتعلم والعالم أنها لا تصلح لا للاستشهاد ولا للاتباع ، أو من ترجم للرجال فأفرد كتباً للضعفاء والمجروحين ومن ليسوا برواة للحديث أصلاً ، ليتسنى للباحث معرفة رجال الحديث ومن ثم إقامة الحجة ومعرفة درجة صحة الدليل ، يقول المرداوي: «وأما غيرهم من أرباب البدع، كالجهمية والرافضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم، فلا اعتبار بقولهم المخالف لأقوال الأئمة وأتباعهم، ولا اعتماد عليها، لكن إن ذكرتها فعلى سبيل

(1) عبد الرحمن بن مهدي بن حسان بن عبد الرحمن، الإمام، سيد الحفاظ، أبو سعيد العنبري - وقيل: الأزدي - مولاهم، البصري، اللؤلؤي. حدث عنه: ابن المبارك، وابن وهب - وهما من شيوخه - وعلي، ويحيى، وأحمد، وإسحاق، وابن أبي شيبة، وبندار، وأبو خيثمة، وأحمد بن سنان، والقواريري، وأبو عبيد، وأبو ثور، وعبد الله بن هاشم، ، وخلق يتعذر حصرهم. وكان إماماً، حجة، قدوة في العلم والعمل. توفي ابن مهدي بالبصرة، في جمادى الآخرة، سنة ثمان وتسعين ومائة. ينظر ، ابن أبي حاتم الرازي: الجرح والتعديل ، 1/251-261. الذهبي: سير أعلام النبلاء ، 7/589-593. ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب ، 1/351. ابن الجوزي ، جمال الدين أبو الفرج: صفة الصفوة ، 4/5-7 .

(2) ابن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، 1/64.

(3) الموافقات : 1/222..

الإعلام والتبعية، وقد يذكرها العلماء ؛ ليردوا على قائلها وينفروا عنه، ويعلموا ما فيه من الدسائس
«(1).

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بإعمال القول الشاذ:

الفرع الأول: الفتوى بالقول الشاذ وحكم الحاكم به:

أولاً. الفتوى بالقول الشاذ:

بناء على بطلان القول الشاذ وحرمة اتباعه ، فإنه يحرم على المجتهد أن يفتي بالقول الشاذ ، ولعل أهم أسباب الفتوى بالشاذ ما يأتي :

- كثرة الفروع واتساع أبواب الفقه الإسلامي .

- وقوع النوازل ، والحوادث التي لا نص فيها ، أو وجد فيها نص لكنه ضعيف .

- نشأة الفقه الافتراضي .

- التعصب المذهبي ، والجرأة على الفتوى من غير تثبيت ولا مراجعة .

فإذا وجد أحد هذه الأسباب أو اجتمع غيره معه ، وقع المفتي في الخطأ ، وأفتى بالضعيف والشاذ . قال ابن القيم : «الجرأة على الفتيا تكون من قلة العلم ، ومن غزارته وسعته، فإذا قل علمه أفتى عن كل ما يسأل عنه بغير علم، وإذا اتسع علمه اتسعت فتياه» (2).

ولقد صرح العلماء بحرمة الفتيا بالشاذ في عدة مواضع من ذلك ، حرمة تقليد من قال بالآراء الشاذة قال الامام الشاطبي : « إن زلة العالم لا يصح اعتمادها ولا الأخذ بها تقليدا له» (3).

وصرحوا بعدم صحة الفتوى ممن صدرت عنه تلك الآراء ، يقول الإمام ابن القيم : « فالرأي الباطل أنواع: أحدها: الرأي المخالف للنص، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام فساده وبطلانه، ولا تحل الفتيا به ولا القضاء، وإن وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد.» (4). وقال القاضي الباقلاني (5): « أجمعوا على أنه لا يحل لمن شذ أشياء من العلم أن يفتي» (1).

(1) التنجيز شرح التحرير، 1/128، 129/1. ينظر كذلك : الشاطبي : الموافقات، 4/125. عبد العزيز النملة: الآراء

الشاذة عند الأصوليين، 1/175-176-177.

(2) إعلام الموقعين، 1/28.

(3) الموافقات، 4/123.

(4) اعلام الموقعين ، 1/54.

(5) الإمام العلامة، أوحد المتكلمين، مقدم الأصوليين، القاضي، أبو بكر محمد بن محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر

بن قاسم البصري، ثم البغدادي، ابن الباقلاني، صاحب التصانيف، وكان يضرب المثل بفهمه وذكائه. سمع: أبا

ولقد ذكر القراني ذلك ونبه عليه ،وشدد على ضرورة نقض الفتوى بالشاذ ؛ لأنها صادرة خلافا للأدلة القطعية ، يقول :« كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح ،لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى ،فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه ،وما لا نقره شرعا بعد تقريره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعا ،والفتيا بغير شرع حرام فالفتيا بهذا الحكم حرام ،وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به بل مثابا عليه لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به»⁽²⁾.

وأكد بعد ذلك على ضرورة معرفة الفتاوى الصادرة على خلاف الراجح والصحيح ، وتفقد المذاهب قال :« فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به ،ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه ،لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارض لذلك»⁽³⁾. ولقد وضع العلماء قواعد ضوابط يعرف بها القول الشاذ ،ليتجنب في الفتوى وينأى به عن التقليد ،فمن هذه الضوابط :

-إن كان القول الشاذ مخالفا لدليل القطعي من نص متواتر أو إجماع ، فما كان من هذا القبيل فلا مشكلة في اطراحه.

-إن كان القول الشاذ مخالفا لدليل ظني ، كأخبار الآحاد والأقيسة الجزئية ، فعلى المجتهد أن يجتهد ويوازن ،هل يطرحه رأسا أو يعتد به ؟ وهذا بناء على درجة المخالفة بين القول الشاذ و الدليل الظني الذي خالفه.

-الضوابط السابقة إنما هي لمن كانت له ملكة الاجتهاد وحصل العلوم التي تجعله يفرق ويميز بين الأقوال ،أما غير المجتهدين فإن لهم ضابطا مختلفا عما سبق ،وهو أنه ما كان معدودا من الأقوال

= بكر أحمد بن جعفر القطيعي، وأبا محمد بن ماسي، وطائفة. وخرج له أبو الفتح بن أبي الفوارس. صنف في الرد على الرافضة، والمعتزلة، والخوارج والجهمية والكرامية، وانتصر لطريقة أبي الحسن الأشعري، وقد يخالفه في مضائق، فإنه من نظرائه، وقد أخذ علم النظر على أصحابه. مات في ذي القعدة، سنة 143 هـ. الذهبي: سير أعلام النبلاء ، 13 / 11-12-13 .

(1) مختصر التهذيب نقلا عن : تاج الدين السبكي: الإجماع في شرح المنهاج ، 268/3.

(2) أنوار البروق في أنواء الفروق المعروف : بالفروق ، 109/2.

(3) الفروق ، 109/2.

الشاذة في الشريعة قليل ونادر، وغالب الأمر أن أصحابها منفردون بها، فإذا صادف غير المجتهد ما اتصف بهذه الأوصاف فعليه أن يعلم أن الحق مع السواد الأعظم من المجتهدين لا من المقلدين⁽¹⁾.

ثانيا . الحكم بالقول الشاذ :

1-الفرق بين الفتوى وحكم الحاكم:

عرفت الفتوى في الاصطلاح: بأنها الإخبار بحكم الشرع لا على وجه الإلزام⁽²⁾. و عرف القرافي الحكم فقال: «أنه إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا»⁽³⁾ فقوله في مسائل الاجتهاد قيد أخرج به المسائل المجمع عليها وإنما مجالها الفتوى، وقوله «المتقارب» يقصد به الأدلة أو المدارك المتقاربة في القوة وهو قيد أخرج به القول الشاذ؛ لأنه مبني على المدرك الضعيف، وقوله لمصالح الدنيا قيد أخرج به العبادات فهي مجال للفتوى⁽⁴⁾. ومما سبق يتبين الفرق بين الحكم والفتوى :

أ - أن الحكم إنشاء لنفس ذلك الإلزام إن كان الحكم فيه أو لنفس تلك الإباحة والإطلاق إن كان الحكم فيها، كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياءه صار مباحا لجميع الناس، والفتوى بذلك إخبار صرف عن صاحب الشرع فهي غير ملزمة .

ب - لكل من الفتوى والحكم مجاله الخاص؛ فالفتوى أعم لأنها تشمل مصالح العباد الدنيوية من معاملات وأحوال شخصية، وأمورهم الأخروية، كالعبادات، أما حكم الحاكم فمجاله الأمور والمصالح الدنيوية فقط.

ج - حكم الحاكم يعتمد على الحجاج؛ فمقصوده سد باب الخصومات ورد المظالم، أما الفتوى فتعتمد على الأدلة والإجابة على أسئلة المستفتين⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الشاطبي: الموافقات، 4/125.

(2) محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص 177.

(3) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص 33.

(4) القرافي: -الفروق بتصرف - 4/116.

(5) ينظر بإسهاب: القرافي: الفروق 4/116 وما يليها، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام /ص 48 وما يليها.

2- حكم إعمال القول الشاذ في الأفضية والخصومات:

إن الحاكم إذا قضى أو حكم بمدرك في غاية الضعف، فهذا ينقض القضاء إذا حكم به، لأنه لا يصلح أن يكون معارضا للقواعد الشرعية، فيكون هذا الحكم على خلاف القواعد، وما كان على خلاف القواعد الشرعية من غير معارض يقدم عليها، نقض إجماعا. و لقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض: إذا وقع على خلاف الإجماع، أو القواعد الكلية القطعية، أو النص قطعي الدلالة، أو القياس الجلي⁽¹⁾. يقول القرابي: «يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح، وليس ذلك اتباعا للهوى، بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي، أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الترجيح بالقول الشاذ:

أولا: تعريف الترجيح:

1- لغة: الرأء والجيم والحاء أصل واحد، يدل على رزاة وزيادة. يقال: رجح الشيء، وهو راجح، إذا رزن، وهو من الرجحان، فأما الأرجوحة فقد ذكرت في مكانها. ويقال أرجحت، إذا أعطيت راجحا. وتقول: ناوأنا قوما فرجحناهم، أي كنا أرزن منهم. وقوم مراجيح في الحلم، الواحد مرجاح. ويقال: إن الأراجيح الإبل؛ لاهتزازها في رتكانها إذا مشت. وهو من الباب؛ لأنها تترجح وتترجح أحمالها. ورجح الميزان يرجح ويرجح ويرجح، رجحانا، أي مال. وأرجحت لفلان، ورجحت ترجيحا، إذا أعطيته راجحا. والرجاح: المرأة العظيمة العجز، والجمع الرجح.⁽³⁾ فمعاني الترجيح اللغوية مما سبق متراوحة بين الميلان والزيادة والاتزان.

(1) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص88، 82.

(2) المصدر نفسه، ص93.

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 2/489، الفارابي: الصحاح، 1/364 {ط دار العلم للملايين}

الفيروزابادي: القاموس المحيط، 1/218.

2- الترجيح اصطلاحاً :

لقد اختلف الأصوليون في تعريف الترجيح ،تبعاً لاختلافهم في ماهية التعارض: هل هو في الدليل نفسه ،فيكون الترجيح لصفة في الأدلة ،أم أن التعارض لا يكون بين الأدلة في حقيقة الأمر وإنما هو واقع في نظر المجتهدين لخصاً طراً فيها ،ومن ثم فالترجيح كذلك ،أي تبع لنظر المجتهد⁽¹⁾ .
والتعريف الذي بدا أنه شامل :« الترجيح : تقديم المجتهد بالقول أو بالفعل أحد الطريقتين المتعارضتين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر»⁽²⁾ ؛فيفتي المجتهد بمقتضى أحد الدليلين أو إحدى الروايتين المتعارضتين قولاً أو فعلاً ،والتعريف عندما ذكر " مزية معتبرة" أخرج بها المرجحات الضعيفة التي لا يفيد وجودها قوة ولا تجعل العمل بالدليل القوي أولى من الآخر ، ويفهم من هذا أن العمل بالدليل المرجوح لا يتأتى من المجتهد ولا يجوز له أن يقدمه على الدليل القوي.

ثانياً :الترجيح بالقول الشاذ :

مما سبق تبين أن ترجيح القول الشاذ أي ما كان دليلاً متعارضاً مع الدليل القطعي ،لا يجوز ،يقول السبكي: « إذا كان للحاكم أهلية الترجيح ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز ،ونفذ حكمه. وإن كان مرجوحاً عند أكثر الأصحاب ما لم يخرج عن مذهبه، وليس له أن يحكم بالشاذ الغريب في مذهبه، وإن ترجح عنده»⁽³⁾.

ثالثاً: الترجيح بالشاذ عند المالكية :

نقلت كتب الفروع قولاً عند بعض متأخري المالكية يقضي بترجيح الشاذ في المذهب على مذهب الغير⁽⁴⁾ ، وسبب ذلك مرده إلى اصطلاح المالكية للشاذ ؛إذ هو مرادف للضعيف في بعض الأحيان ، وهو داخل تحت أصل من أصولهم وهو " ما جرى به العمل"⁽⁵⁾ ومعلوم أنه مقدم على

(1) ينظر، الباقلاني: التقريب و الارشاد الصغير،3/280-282. ابن المبرد الحنبلي: غاية السؤل إلى علم الأصول، ص156. البزدوي: الأصول، ص 290-296. الغزالي : المستصفي ، 364.366، الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، 4/245 .

(2) البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، 89.

(3) نقلاً عن السيوطي: الأشباه والنظائر، ص104.

(4) الصاوي :بلغة السالك 1/14.

(5) وهو مغاير لعمل أهل المدينة ؛إذ الأصل الأخير مبني على المشاهدة ، والملاحظة المستمرة لأمر حصلت منذ عهد الرسول إلى زمن مالك في مكان مخصوص هو المدينة ، بخلاف ما جرى به العمل إذ مناه على أقوال ضعيفة تعززت بأسس معتبرة في المذهب. محمد رياض:أصول الفتوى والقضاء ص515.

المشهور في المذهب⁽¹⁾.

ويقصد "بما جرى به العمل": الأخذ بالضعيف، أو الشاذ، في مقابل الراجح، أو المشهور لمصلحة، أو ضرورة أو عرف أو غير ذلك من الأسس.⁽²⁾

وهو عبارة عن اجتهاد داخل المذهب صادر من الحاكم أو المجتهد؛ ذلك أن بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف للمشهور لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك فيأتي من بعده، ويقتدي به ما دام الموجب الذي لأجله خالف المشهور في مثل تلك البلد، وذلك الزمن، وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي قد تقدمت، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة⁽³⁾. واشتروا لذلك شروطا تقيّد العمل بالشاذ:

1- أن يكون القاضي أو المفتي مجتهدا في المذهب يستطيع التمييز بين المصالح والمفاسد، وبين وما كان ضرورة ملحة وغيرها. أما من كان مقلدا فليست له الرخصة في ترك المشهور إلى الشاذ أو الضعيف.

2- أن الحكم بما مؤقت على حسب الضرورة أو النازلة، فإن انتفت الأسباب عاد العمل بالمشهور في المذهب إلى أصله.

3- أن لا تصادم نصا من نصوص الشريعة ولا مصلحة أقوى منها أو جريان عرف.⁽⁴⁾

قلت إن العمل بالشاذ وتقديمه على المشهور له نطاقه الضيق، فهو محصور بالضرورة الملحة، والشروط السابقة تقيّد العمل به، وإلا فإن الإجماع قائم على عدم تقديمه يقول القرافي: «هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المجتهد أن لا يفتي إلا بالراجح عنده؟ أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحا عنده؟ جوابه: أن الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده، مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده، كما يقلده في

(1) الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، 4/145.

(2) محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء، ص513.

(3) الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، 2/465.

(4) ينظر بإسهاب: الحجوي: الفكر السامي، 2/465. محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي ص515.

الفتيا. وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعاً.

نعم اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت، وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتي به؟ قولان للعلماء. فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به: له أن يختار أحدهما يحكم به، مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولى، لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة فتجوز الاختيار في الشرائع العامة أولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة، وهذا مقتضى الفقه والقواعد الشرعية.

ومن هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح، وليس ذلك اتباعاً للهوى، بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي، أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فبخلاف الإجماع⁽¹⁾.

(1) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص 92-93. الونشريسي: المعيار المعرب 1/1-2-3.

الفرع الثالث: البناء على القول الشاذ :

ويتضمن: التخريج على القول الشاذ والقياس عليه.

أولاً-التخريج على القول الشاذ :

1-تعريف التخريج :

أ -لغة: الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما، إلا أنا سلكنا الطريق الواضح. فالأول: النفاذ عن الشيء. والثاني: اختلاف لونين.

فأما الأول فقولنا خرج يخرج خروجاً. والخراج بالجسد. والخراج والخرج: الإتاوة ; لأنه مال يخرج المعطي. والخارجي: الرجل المسود بنفسه، من غير أن يكون له قدس، كأنه خرج بنفسه. وأما الأصل الآخر: فالخرج لونان بين سواد وبياض ; يقال نعامة خرجاء وظليم أخرج. ويقال إن الخرجاء الشاة تبيض رجلاها إلى خاصرتها. ومنه أرض مخرجة، إذا كان نبتها في مكان دون مكان. وخرجت الراعية المرتع، إذا أكلت بعضاً وتركت بعضاً. وذلك ما ذكرناه من اختلاف اللونين.⁽¹⁾ والمعنى الأول أقرب للمعنى الاصطلاحي.

ب -التخريج عند الفقهاء والأصوليين:

إذا تأملنا استعمالات الفقهاء والأصوليين، وجدنا أن مصطلح التخريج يدور في أكثر من نطاق، وأنهم لم يستعملوه بمعنى واحد، وإن كان بين هذه المعاني تقارب وتلاحم، فمن تلك الاستعمالات :

- ما توصلوا إليه من أحكام، في المسائل الفقهية المنقولة عنهم، وذلك من خلال تتبع تلك الفروع الفقهية واستقراءها استقراء شاملاً يجعل المخرج يطمئن إلى ما توصل إليه، فيحكم بنسبة الأصل إلى ذلك الإمام. وهو ما يسمى بتخريج الأصول على الفروع.

-إطلاق التخريج على رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية ، وهو يعتمد على الاختلاف في القواعد الأصولية، وما يبني على ذلك الاختلاف من اختلاف في الفروع الفقهية، سواء كانت في إطار مذهب معين، أو في إطار المذاهب المختلفة ويسمى تخريج الفروع على الأصول.

-وقد يكون التخريج - وهذا هو غالب استعمال الفقهاء - بمعنى الاستنباط المقيد، أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 2/175-176.

المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتخريج بهذا المعنى هو ما تكلم عنه الفقهاء والأصوليون في مباحث الاجتهاد والتقليد، وفي الكتب المتعلقة بأحكام الفتوى. ويسمى تخريج الفروع على الفروع⁽¹⁾.

ولا يتأتى التخريج بأنواعه الثلاثة دون معرفة العلة أو المناط الذي يربط الأصل بالفرع أو العكس ، لدى فهي مفتقرة كلها إلى ما أسماه الأصوليون بتخريج المناط.

2- التخريج على القول الشاذ :

إن البناء على القول الشاذ ، يجعله فرعاً مخرجاً أو أصلاً مخرجاً عليه ممتنع ومحرم ؛لأن العلة الجامعة بينهما متوهمة فكان قياساً مع الفارق يقول القرافي: « ينبغي للمفتي إذا وقعت له مسألة غير منصوصة، وأراد تخريجها على قواعد مذهبه: أن يعين النظر في القواعد الإجماعية والمذهبية، هل فيها ما يوجب انقذاح فرق بين الصورة المخرجة والأصل المخرج عليه أم لا؟ فمتى توهم الفرق، وأن ثم معنى في الأصل مفقود في الصورة المخرجة، أمكن أن يلاحظه إمامه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه: امتنع التخريج، فإن القياس مع الفرق باطل، ولأن نسبة المفتي إلى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد إلى قواعد الشريعة، فكما يمتنع على المجتهد القياس على قواعد الشرع مع الفارق، كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق .ولهذا التقرير لا يجوز لمفت أن يخرج غير المنصوص على المنصوص إلا إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الإجماع، ويقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج، بل لا يفتي حينئذ.»⁽²⁾

ولقد تكررت في كتب الأصول عبارة تبين أن الشاذ يترك على شذوذه ولا تهدم به قاعدة كلية ولا يستثنى من أصل شرعي ، جاء في البرهان : «فإن الأمة قاطبة مجمعون على طرد هذه العلة مع اعترافهم بما شذ منها ولا يحكمون على هذه العلة في هذه القاعدة الكلية بالفساد لشذوذ مسألة عن القاعدة ورأى ذوى الأبصار ألا يحكموا بالشاذ على الكل ولكنهم لا يتركون الشاذ على شذوذه ويعدونها كالخارج عن المنهاج»⁽³⁾.

(1) ينظر بإسهاب، الباحسين: التخريج عند الفقهاء والأصوليين ص12،11.

(2) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص243.

(3) الجويني: البرهان ف أصول الفقه، 2/109. وينظر كذلك: السبكي : الإجماع في شرح المنهاج، 3/98. أبو

المظفر المروزي: قواطع الأدلة في الأصول، 2/197.

ثانيا - القياس على القول الشاذ :

اختلف الأصوليون في وضع حد للقياس ، فقيل : حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما، وقيل: حكمك على الفرع يمثل ما حكمت به في الأصل، لاشتراكهما في العلة التي اقتضت ذلك في الأصل. وقيل: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بجامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما، أو نفيهما عنهما .ومعاني هذه الحدود متقاربة.و أركانه أربعة :الأصل ، والفرع ، والحكم ،والعلة الجامعة بينهما.(1)

ولقد وضع الأصوليون شروطا كثيرة لكل ركن ،وأهم ركن في هذا المبحث هو الأصل ،وهو ما يتنى عليه غيره ، فلما كان كذلك ، اشترط فيه الأصوليون شروطا كثيرة ؛ إذ لا قياس من غير أصل صحيح معتبر قوي الدلالة ،والقول الشاذ ليس من هذا القبيل ؛فهو باطل ،ولا يعتد به في الخلاف ،ولقد نص الأصوليون في مؤلفاتهم إلى بطلان القياس والأصل غير معتبر أو غير ثابت أو غير مجمع عليه ، أو إذا كان منسوخا ،فإن كان شاذا فهو أولى بالرفض والإبطال.جاء في شرح مختصر الروضة :« الشرط الثالث: أن يكون ثابتا غير منسوخ، لأن حكم الفرع متوقف على حكم الأصل، فلو نسخ، لبطل، فيمتنع بناء حكم الفرع عليه»(2)

وفي موضع آخر:« أن يكون متفقا عليه بين الخصمين أو بين جميع علماء الأمة كما سبق، واختار في «المنتهى» أن المعترض إن كان مقلدا، لم يشترط الإجماع، إذ ليس له منع ما ثبت مذهبا لإمامه كما سبق، وإن كان مجتهدا، اشترط الإجماع؛ لأن المجتهد ليس مرتببا بإمام، فإذا لم يكن الحكم مجمعا عليه أو منصوصا عليه، جاز له أن يمنعه في الأصل، فيبطل القياس، أو بتعين علة لا تتعدى إلى الفرع كما سبق في سؤال التركيب. وهذا اختيار حسن جدا، لكن وقوعه بعيد.»(3)

وقال في الإبهام :« جعل الكرخي من شروط الأصل كونه غير مخالف في الحكم للأصول الثابتة في الشرع أو وجدان أحد أمور ثلاثة على تقدير مخالفته لها»(4).

(1) روضة الناظر وجنة المناظر، 141/1-142.

(2) روضة الناظر، 3/303

(3) المصدر نفسه، 3/305.

(4) تقي الدين السبكي:الابهام في شرح المنهاج ، 3/159.

المباني الأول :

الأقوال الشاذة في فقه العبادات - القسم الأول -

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في كتاب الطهارة .

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة في كتاب الصلاة .

الفصل الثالث : الأقوال الشاذة في كتاب الزكاة .

الفصل الأول :

الأقوال الشاذة في كتاب الطهارة.

المبحث الأول: الأعيان و أحكام المياه.

المطلب الأول: الأعيان الطاهرة والأعيان النجسة.

الفرع الأول: القول بطهارة المائعات إن وقعت فيه النجاسة.

الفرع الثاني: القول بجواز الانتفاع بالمائعات بعد وقوع النجاسة فيها.

المطلب الثاني: أحكام المياه.

الفرع الأول: القول بعدم طهارة ماء البحر وكراهة التطهر به.

الفرع الثاني: القول بنجاسة الماء المستعمل.

الفرع الثالث: القول بنجاسة الماء الآجن

جامعة
العلوم الإسلامية

المبحث الأول: الأعيان وأحكام المياه

المطلب الأول: الأعيان الطاهرة والأعيان النجسة

الفرع الأول: القول بطهارة المائعات إذا سقطت فيها النجاسة

صورة المسألة :

أجمع العلماء أن الفأرة ومثلها من الحيوان كله يموت في سمن جامد أو ما كان مثله من الجامدات، أنها تطرح وما حولها من ذلك الجامد، ويؤكل سائرته إذا استيقن أنه لم تصل الميتة إليه، واختلفوا في المائع تسقط فيه النجاسة؟ هل يحكم له حكم الماء فينجس بالتغير ويبقى طاهر إذا امن من التغير، أم ينجس مطلقا تغير ام لم يتغير؟

أولا: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: نجاسة المائعات إذا وقعت فيه النجاسة :

وهو قول الجمهور، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، أن المائعات التي تسقط فيها النجاسة من ميتة وغيرها، نجسة لا تؤكل ولا تشرب. ونقل الإجماع في ذلك⁽¹⁾.

2- القول الثاني: طهارة المائعات إذا وقعت فيها النجاسة :

وهو قول الظاهرية، فمذهبهم طهارة المائعات إذا وقعت فيها النجاسة كالمياه، إلا في السمن الجامد والذائب. قال ابن حزم: «كل شيء مائع - من ماء أو زيت أو سمن أو لبن أو ماء ورد أو عسل أو مرق أو طيب أو غير ذلك، أي شيء كان، إذا وقعت فيه نجاسة أو شيء حرام يجب اجتنابه أو ميتة، فإن غير ذلك لون ما وقع فيه أو طعمه أو ريحه فقد فسد كله وحرم أكله، ولم يجز استعماله ولا بيعه، فإن لم يغير شيئا من لون ما وقع فيه ولا من طعمه ولا من ريحه، فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله - إن كان قبل ذلك كذلك - والوضوء حلال بذلك الماء، والتطهر به في الغسل أيضا كذلك،... حاشا السمن يقع فيه الفأر ميتا أو يموت فيه أو يخرج منه حيا ذكرا كان الفأر أو أنثى صغيرا أو كبيرا - فإنه إن كان ذائبا حين موت الفأر فيه، أو حين وقوعه فيه ميتا أو خرج منه حيا أهرق كله - ولو أنه ألف ألف قنطار أو أقل أو أكثر - ولم يحل الانتفاع به جمد بعد ذلك أو لم يجمد وإن كان حين موت الفأر فيه أو وقوعه فيه ميتا جامدا واتصل جموده، فإن الفأر

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 1/66- الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل

110/1-111 . -النووي: المجموع شرح المهذب، 2/592. - الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة

ألفاظ المنهاج، 1/243. -ابن قدامة: المغني، 1/28-29.

يؤخذ منه وما حوله ويرمى، والباقي حلال أكله ويبيعه والادهان به قل أو كثر»⁽¹⁾.

وهو قول الزهري والأوزاعي، ورواية عن مالك، قال الحافظ ابن حجر: «خالف فريق منهم الزهري والأوزاعي وسيأتي إيضاح ذلك في كتاب الذبائح وكذلك مسألة الانتفاع بالدهن النجس أو المنتجس.»⁽²⁾.

وقال ابن رشد: «وللعلماء في النجاسة تحالط الأطعمة الحلال مذهبان:

أحدهما: من يعتبر في التحريم المخالطة فقط، وإن لم يتغير للطعام لون ولا رائحة ولا طعم من قبل النجاسة التي خالطته وهو المشهور، والذي عليه الجمهور. والثاني: مذهب من يعتبر في ذلك التغير، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك.»⁽³⁾

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «وقد شذ قوم فجعلوا المائع كله كالماء ولا وجه للاشتغال بشذوذهم في ذلك، ولا هم عند أهل العلم ممن يعد خلافاً، وسلك داود بن علي سبيلهم في ذلك إلا في السمن الجامد والذائب فإنه قال فيه بظاهر حديث هذا الباب وخالف معناه في العسل والخل والمري والزيت»⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة ومناقشتها:

1. أدلة الجمهور:

أ. عمدة الجمهور في هذه المسألة حديث ميمونة - رضي الله عنها - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: ألقوها وما حولها، وكلوا سمنكم»⁽⁵⁾.

ب. وعن أبي هريرة - رضي الله عنه -: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الفأرة تموت في السمن، فقال: إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً فلا تقربوه»⁽⁶⁾.

(1) المحلى بالآثار، 1/141-142.

(2) فتح الباري، 1/344. 9/669.

(3) بداية المجتهد، 3/18-19.

(4) التمهيد، 9/40.

(5) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب 2105/5 {ابن كثير} ورواه النسائي عن ميمونة بلفظ حديث أبي هريرة، باب الفأرة تقع في السمن 178/7، وفي سنن الدارمي، باب الفأرة تقع في السمن فماتت، 2/149.

(6) الحديث رواه الترمذي في الجامع الصحيح، باب الفأرة تقع في السمن، 4/255 قال «وهو غير محفوظ من هذا الطريق والأصح حديث ميمونة». ونقل عن البخاري قوله " هذا خطأ أخطأ فيه معمر قال والصحيح

وجه الاستدلال: الحديث نص في المسألة، فرواية ميمونة لم تفصل بين السمن الجامد أو المائع، والزيادة التي في رواية أبي هريرة فسرت الحديث الأول، فلا تعارض بينهما.

ب- واحتجوا أيضا بعموم تحريم الميتة في الكتاب والسنة :

ج- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح بمكة «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام قيل له: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يدهن بها السفن والجلود ويستصبح بها الناس فقال: لا هي حرام . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - قاتل الله اليهود لما حرم عليهم الشحم جملوه فباعوه وأكلوا ثمنه فحذر أمته أن يفعلوا مثل ذلك»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: في الحديث دليل على عدم جواز الانتفاع بالميتة وبكل أجزائها، فإن سقطت الميتة في المائع أخذ هذا الأخير حكمها؛ لأنها بسقوطها فيه تحللت أجزاؤها بداخله، فيحرم بذلك الانتفاع بها سواء أكلها أو شربها أو بيعها.

2- أدلة الظاهرية :

أ- من الكتاب :

قالوا : إن كل ما أحل الله تعالى وحكم فيه بأنه طاهر فهو كذلك أبدا ما لم يأت نص آخر بتحريمه أو نجاسته. قال تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ أَللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ [يونس: 59] فالطاهر لا ينجس بملاقاة النجس، والنجس لا يطهر بملاقاة الطاهر. و الحلال لا يحرم بملاقاة الحرام والحرام لا يحل بملاقاة الحلال بل الحلال حلال كما كان والحرام حرام كما كان، والطاهر طاهر كما كان والنجس نجس كما كان، إلا أن يرد نص بإحالة حكم من ذلك.⁽²⁾

ب- واستدل على طهارة السمن الجامد بحديث أبي هريرة الذي استدل به الجمهور.⁽³⁾

=حديث الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة " ، ورواه أبو داود في السنن ،باب الفأرة تقع في

السمن ،652/5. وأحمد في المسند ،مسند أبي هريرة وقال: صحيح على شرط الصحيحين ، 7/ 354 .

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام،779/2،ومسلم في

الصحيح ، كتاب البيوع ،باب النهي عن بيع الخمر والميتة،41/5.

(2) ابن حزم :الحلى بالآثار،1/142.

(3) المصدر نفسه،1/146،145.

3- مناقشة أدلة الظاهرية:

أ. ويرد على الظاهرية بأنهم اشترطوا التنصيص على المائعات التي تنجس بوقوع الميتة فيها واستثنوا السمن . فلماذا تعدوا الفأرة إلى سائر أنواع الميتة وليس منصوصا عليها ، ولم يعدوا السمن إلى غيره.

ب. ثم إنهم قاسوا المائعات الأخرى على المياه ، والقياس ممنوع عندهم .

ج. والاستدلال بالآية بعيد عن الباب ومسائله . جاء في الجامع لأحكام القرآن ﴿ وَبَعَلْتُهُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا ﴾ قال مجاهد : هو ما حكموا به من تحريم البحيرة والسائبة والوصيلة والحام. ⁽¹⁾

4- سبب الاختلاف :

سبب اختلافهم هو مفهوم الحديث، وذلك أن منهم من جعله من باب الخاص أريد به الخاص، وهم أهل الظاهر فقالوا: هذا الحديث يمر على ظاهره، وسائر الأشياء يعتبر فيها تغييرها بالنجاسة أو لا تغييرها بها.

ومنهم من جعله من باب الخاص أريد به العام وهم الجمهور، فقالوا: المفهوم منه أن بنفس مخالطة النجس ينجس الحلال، إلا أنه لم يتعلل لهم الفرق بين أن يكون جامدا أو ذائبا؛ لوجود المخالطة في هاتين الحالتين، وإن كانت في إحدى الحالتين أكثر، يعني في حالة الذوبان. ويجب على هذا أن يفرق بين المخالطة القليلة والكثيرة، فلما لم يفرقوا بينهما فكأنهم اقتصروا من بعض الحديث على ظاهره، ومن بعضه على القياس عليه، ولذلك أقرته الظاهرية كله على ظاهره. ⁽²⁾

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 355/8. البحيرة: الناقة إذا ولدت خمسة أبطن وهي التي شقت أذنها والبحر هو الشق، السائبة: هي أم البحيرة، وهي الناقة إذا تابعت بين عشر إناث ليس فيهن ذكر سبيت فلم يركب ظهرها ولم يجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ضيف فما نتجت بعد ذلك من أنثى شق أذنها ثم خلي سبيلها مع أمها. الوصلة: الشاة إذا ولدت سبعة أبطن وقيل عشرة، نظر في البطن السابع فإن كان جديا ذبحوه فأكله الرجال دون النساء وقالوا هذا حلال لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإناثنا وإن كان عنقا سرحت في غنم الحي وإن كان جديا وعنقا قالوا وصلت أخاها فسميت وصيلة. الحام: فإنه البعير ينتج من صلبه عشرة أبطن فيقال حمي ظهره. ينظر: ابن قتيبة: غريب الحديث، 427-426/1.

(2) بداية المجتهد، 19/3.

4- القول المختار في المسألة :

أ. صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول الظاهرية لم يخالف إجماعاً متيقناً ؛ لأن الجمهور مختلفون حول جواز الانتفاع بالمائع المتنجس في غير الأكل⁽¹⁾ فالأصل أن ما يحرم الانتفاع به من أكل وشرب ، يحرم بيعه وشراؤه ، إلا أنهم اختلفوا بين مجيز ومانع ، وهذا يقدر في إجماعهم السابق الذكر ، وعليه فإن الحكم على قول الظاهرية ومن وافقهم بالشذوذ ليس في محله - والله أعلم - وخلافهم قوي ومعتد به.

ب. القول المختار:

المختار في المسألة هو قول الجمهور وذلك للأسباب الآتية :

- قوة أدلتهم : فحديث ميمونة صحيح وصريح في المسألة ، أما حديث أبي هريرة والذي ورد فيه التفصيل بين المائع والجامد ، فهو وإن كان في سنده مقال ، إلا أن حديث ميمونة يعضده ويقويه ، كما أن الإمام أحمد صححه في مسنده.

- ضعف استدلال ابن حزم من ظاهر الآية ؛ لأنها خارج محل النزاع . وهو وإن أنكر قياس الجمهور المائعات الأخرى على السمن ، نجدده قاس أنواع الميتة الأخرى على الفأرة ولم ينص على غيرها . والله أعلم.

(1) سيأتي في المسألة التالية.

الفرع الثاني: القول بجواز الانتفاع بشحم الميتة:

صورة المسألة :

بعد أن اتفق جمهور العلماء على حرمة الميتة والانتفاع بها، ونجاسة المائعات إن وقعت فيه، واختلفوا في حكم الانتفاع بالزيت ومثله من الشحوم والدهن الذي تقع فيه الميتة. وهذا بيان الاختلاف في ذلك :

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: عدم جواز الانتفاع به مطلقاً لا بالأكل ولا بالبيع ولا بالاستصباح⁽¹⁾، وهو قول أحمد بن حنبل⁽²⁾.

2- القول الثاني : جواز الاستصباح به كجعله صابوناً أو دهنه الجلود ولا يجوز أكله أو بيعه : وهو مذهب مالك والشافعي⁽³⁾.

3- القول الثالث: الزيت الذي تقع فيه الميتة ينتفع به بالبيع والاستصباح وبكل شيء ما عدا الأكل فإنه لا يؤكل : قالوا وجائز أن يبيعه ويبين له وممن قال ذلك أبو حنيفة وأصحابه⁽⁴⁾ واشتروا إعلام المشتري بذلك.

4- القول الرابع : وهو قول الظاهرية أجازوا الانتفاع بالمائع بناء على مذهبهم في طهارته واستثنوا السمن للنص فيه⁽⁵⁾.

حكم ابن عبد البر على قول الظاهرية بالشدوذ بناء على شدوذهم في المسألة السابقة قال : « أما أكله فمجمع على تحريمه إلا الشدوذ الذي ذكرنا»⁽⁶⁾.

(1) الاستصباح: الاستضاءة بأن يوقد به المصباح، ينظر: محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء، 61/1.

(2) ابن قدامة : المغني، 23/1.

(3) الحطاب : مواهب الجليل، 110/1، الماوردي: الحاوي الكبير، 157/15. ابن عبد البر: التمهيد، 43/9.

(4) السرخسي: المبسوط، 95/1. {دار المعرفة}.

(5) ابن حزم :. المحلى، 141/1.

(6) ابن عبد البر: التمهيد، 43/9.

ثانيا : الأدلة:

1- أدلة الفريق الأول: الحنابلة :

أ . واستدلوا على مذهبهم بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الفأرة تموت في السمن، فقال: إن كان جامدا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فلا تقربوه»⁽¹⁾.
وجه الاستدلال :

فلما أمر بإلقاء الجامد وحكم له بحكم الفأرة الميتة وجب أن يلقي أبدا ولا ينتفع به في شيء، كما لا ينتفع بالفأرة، ولو كان بينهما فرق لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولما أمر بإلقاء شيء يمكن الانتفاع به، وكذلك المائع يلقي أيضا كله ولا يقرب ولا ينتفع بشيء منه هذا لو لم يكن في المائع نص، فكيف وقد قال " وإن كان مائعا فلا تقربوه "

ب . واحتجوا أيضا بعموم تحريم الميتة في الكتاب والسنة.

ثانيا : أدلة الفريق الثاني:

أ . اتفقوا مع الجميع على أن الأكل محرم، أما عن الاستصباح بالزيت⁽²⁾، فقد استدلوا بحديث عن أبي هريرة - رضي الله عنه - سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال: «إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فاستصبحوا به، أو فانتفعوا به»⁽³⁾.

ب . و رويت آثار عن عبد الله بن عمر في إجازة ذلك؛ حيث «روي أن فأرة وقعت في أفران زيت لآل عبد الله بن عمر، فأمرهم ابن عمر أن يستصبحوا به ويدهنوا به الأدم»⁽⁴⁾.

ج . وحتجهم في تحريم بيعه، ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه»⁽⁵⁾.
وجه الاستدلال: فهذه نصوص صحاح في حرمة بيع وأكل ما كان محرم الأكل والشرب.

(1) سبق تخريجه.

(2) الخطيب الشرييني: مغني المحتاج، 1/586. ابن عبد البر: التمهيد، 9/43.

(3) الحديث بهذه الرواية وجدته في شرح مشكل الآثار للطحاوي، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله في الفأرة تموت في سمن من حل الانتفاع به، 13/393.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب من أباح الاستصباح به، 9/354. ومصنف ابن أبي شيبة، باب ما قالوا في الفأرة تقع في السمن، 8/92.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الانبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، 3/1275، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع. باب النهي عن بيع الخمر والميتة، 5/41.

ثالثا أدلة الفريق الثالث: الحنفية:

أ. احتجوا بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال فإن كان مائعا فانتفعوا به»⁽¹⁾.
ب. ولأن نجاسته لا لعينه بل لمجاورة النجاسة إياه فكان بمنزلة الثوب النجس، بخلاف الخمر فإن عينها نجس.

ج. وتأولوا لفظ "لا تقربوا" بأنه بيان حرمة الأكل، فمعظم وجوه الانتفاع بالسمن هو الأكل وإذا دبغ به الجلد ثم غسل بالماء طهر به الجلد وما تشرب فيه عفو؛ لأن عين الدهن يزول بالغسل إنما بقي لينه وذلك غير معتبر⁽²⁾.

د. وما جاز الانتفاع به جاز بيعه.

رابعا: أدلة الظاهرية:

استدل الظاهرية على جواز الانتفاع بالمائعات إن سقطت فيها الميتة ولم تغير أوصافها بأنها طاهرة، بعدم وجود نص يمنع حرمة الانتفاع بها، بل العكس وجدت نصوص وروايات تدل على جواز الاستصباح بها والانتفاع بها بالبيع، وهو ما جاء في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن قال: "إن كان جامدا فخذوها وما حولها فألقوه، وإن كان ذائبا، أو مائعا، فاستصبحوا به، أو فاستنفعوا به»⁽³⁾

خامسا: سبب الاختلاف ومناقشة الأدلة:

إن الناظر لما سبق من الأدلة يبدو له جليا أن سبب الخلاف في المسألة راجع للاختلاف في ألفاظ حديث وقوع الميتة في السمن، من رواية أبي هريرة؛ فالحنابلة أخذوا برواية "فلا تقربوه" وجعلوها دليلا على أن الاجتناب يعني حرمة الانتفاع به مطلقا، وهو استنتاج قوي وهو الظاهر من الرواية؛ لأن تأويل الحنفية ليس فيه دليل على أن المقصود حرمة الأكل فقط.

ومن أجاز الاستصباح فقط عمل بالرواية التي فيها "استصبحوا به"، وبفعل ابن عمر كذلك، وحرم البيع استدلالا بحديث جابر بن عبد الله في حرمة بيع الميتة وشحومها وقاسوا عليها المائع الذي تخالطه الميتة، وهو قياس قوي بالنظر إلى أدلته وهو أحوط.

أما الحنفية فقد أجازوا الانتفاع استصباحا وبيعا، لرواية أبي هريرة الثانية: أو انتفعوا به"، والبيع

(1) سبق تخريجه.

(2) السرخسي: المبسوط، 1/95.

(3) ابن حزم: المحلى بالآثار، 1/147. الحديث سبق تخريجه.

والشراء من صور الانتفاع.

سادسا: القول المختار في المسألة :

1- صحة الحكم على القول بالشدوذ :

استدل الظاهرية لقولهم بما استدل به الحنفية ،بجمل الانتفاع مطلقا حتى الأكل والشرب ،وهو شدوذ وخروج عن الإجماع ،وعمل بجزء من الدليل واطراح لغيره ؛ إذ قاموا باستثناء السمن ؛لأن النص ورد فيه فقط ،وهذا على سننهم في العمل بالظواهر فقط وادعائهم رفض التعليل والقياس ،الذي عملوا به عندما حكموا على طهارة المائعات وإن وقعت فيها النجاسة قياسا على المياه .

2- القول المختار:

بعد سرد أدلة المذاهب ومناقشتها ،يظهر أن قول المالكية والشافعية هو الأقرب للصواب ؛لأن قوله ﷺ " لا تقربوه" أي لا تأكلوه ،ولأن الاستضاءة ؛لا تشتط فيها طهارة الزيوت والشحوم المستعملة ،إذ مألها إلى الاحتراق كما أن فعل الصحابة يؤيده .

أما البيع فهو غير مراد من الأحاديث ؛ويؤيد المنع حديث جابر في حرمة بيع الميتة فتقاس عليها المائعات التي سقطت فيها النجاسة ؛ولأن البيع تترتب عليه الخصومات إذ لا يمكن أن نضمن أن البائع سيُعلم من يتناع سلعته أنها تنجست بوقوع الميتة فيها. والله أعلم.

المطلب الثاني : الأقوال الشاذة في فقه المياه.

الفرع الأول : القول بعدم طهارة ماء البحر :

صورة المسألة:

أجمع العلماء أن الطهارة التي تقبل بها العبادات من صلاة وقراءة للقرآن وحتى الصيام ، لا تكون إلا بالمياه ، قال ﷺ: ﴿ وَيُنزَلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءٌ لِّيُطَهَّرَكُم بِهِ ﴾ [الأنفال: 11] ، أو بالصعيد عند فقد المياه، قال الله ﷻ: ﴿ فَلَمَّ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: 43] وأجمع العلماء على أن جميع أنواع المياه طاهرة في نفسها مطهرة لغيرها، إلا ماء البحر، فقد نقل فيه الخلاف .

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: ماء البحر طاهر مطهر:

وهو قول جمهور العلماء ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، أن ماء البحر طاهر في ذاته مطهر لغيره . (1)

2- القول الثاني: ماء البحر غير طاهر :

إن الخلاف المذكور سابقا في عدم طهورية ماء البحر وكراهة التطهر به ، نقل عن الصحابين عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ، وأخذ به أبو العالية (2) وسعيد بن المسيب (3) .

قال ابن عبد البر: « وقد أجمع جمهور العلماء وجماعة أئمة الفتيا بالأمصار من الفقهاء أن البحر طهور مائه ، وأن الوضوء جائز به ، إلا ما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو بن العاص ، فإنه روي عنهما أنهما كرها الوضوء من ماء البحر ولم يتابعهما أحد من فقهاء الأمصار على ذلك » (4)

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن رشد: « أجمع العلماء على أن جميع أنواع المياه

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 14/1. ابن رشد: بداية المجتهد، 29/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 40/1. النووي:

الجموع، 84/1. ابن قدامة: المغني، 9/1. ابن حزم: المحلى، 210/1.

(2) قول أبي العالية. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، 131/1.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 40/1. ابن حزم: المحلى، 210/1.

(4) التمهيد، 217/16.

طاهرة في نفسها مطهرة غيرها، إلا ماء البحر، فإن فيه خلافا في الصدر الأول شاذاً»⁽¹⁾

ثانيا: الأدلة

1- أدلة الجمهور:

- دليل الجمهور حديث المغيرة بن أبي بردة⁽²⁾ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفتوضأ به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»⁽³⁾.

وهذا الحديث مع ما في بعض رواه من جهالة، إلا أن كثرة المتابعات عليه وكثرة طرقه جعلته حديثا مشهورا تلقته الملة بالقبول. قال ابن عبد البر: «العلماء تلقوه بالقبول له والعمل به ولا يخالف في جملته أحد من الفقهاء وإنما الخلاف في بعض معانيه»⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، 29/1.

(2) المغيرة بن أبي بردة، من بني عبد الدار، روى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري، وسعيد بن سلمة، سمع أبا هريرة. قال محمد بن سلام: حدثنا محمد بن سلمة، عن ابن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن الجلاح، عن عبد الله بن سعيد المخزومي، عن المغيرة بن أبي بردة، عن أبي بردة، عن النبي صلى الله عليه وسلم. البخاري: التاريخ الكبير، 323/7.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، باب الطهور للوضوء، 55/1. وأصحاب السنن: أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر 62/1، وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر 250/1، والترمذي، أبواب باب ماء البحر أنه طهور وقال: حسن صحيح 100/1. ورواه أحمد في المسند، مسند أبي هريرة 349/14. والحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الطهارة 237/1. وفي هذا الحديث مقال كثير: فيه سعيد ابن سلمة والمغيرة ابن أبي بردة قال فيهما الذهبي: فيهما جهالة، التلخيص 239/1. فأما سعيد ابن سلمة المخزومي من آل ابن الأزرق، فقد وثقه النسائي قاله ابن حجر. في تقريب التهذيب 236/1. أما المغيرة ابن أبي بردة فقد قال فيه، مجهول، 542/1 قال البيهقي: وقد تابع يحيى بن سعيد الأنصاري وي زيد بن محمد القرشي سعيدا على روايته إلا أنه اختلف فيه على يحيى بن سعيد: فروى عنه عن المغيرة بن أبي بردة عن رجل من بني مدلج عن النبي صلى الله عليه وسلم - وروى عنه عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة: أن رجلا من بني مدلج، وروى عنه عن عبد الله بن المغيرة الكندي عن رجل من بني مدلج، وروى عنه عن المغيرة بن عبد الله عن رجل من بني مدلج وعنه عن المغيرة بن عبد الله عن أبيه، وقيل غير هذا. واختلفوا أيضا في اسم سعيد بن سلمة فقيل كما قال مالك، وقيل عبد الله بن سعيد المخزومي، وقيل سلمة بن سعيد وهو الذي أراد الشافعي بقوله: «في إسناده من لا أعرفه أو المغيرة أو هما إلا أن الذي أقام إسناده ثقة أودعه مالك بن أنس الموطأ وأخرجه أبو داود في السنن». وقد روي الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ينظر: السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي - 3/1.

(4) التمهيد، 218-219/16.

- قال الحاكم: «قد رويت في متابعات الإمام مالك بن أنس في طرق... وإنما حملني على ذلك بأن يعرف العالم أن هذه المتابعات والشواهد لهذا الأصل الذي صدر به مالك كتابه الموطأ، وتداوله فقهاء الإسلام ﷺ، من عصره إلى وقتنا هذا وأن مثل هذا الحديث لا يعلل بجهالة سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة، على أن اسم الجهالة مرفوع عنهما بهذه المتابعات . وقد روي هذا الحديث عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو وأنس بن مالك، عن رسول الله ﷺ نحوه»⁽¹⁾.

ب. ولأنه ماء باق على أصل خلقتة، فجاز الوضوء به كالعذب.⁽²⁾

2- أدلة القول الثاني :

أ. من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْبُرْجَانِ هَذَا تَذْبِهُ فَرَاتِ سَائِعِ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أَبْلَجٌ ﴾ [فاطر: 12] .

وجه الاستدلال: فمنعه من التسوية بينهما يمنع من تساوي الحكم في الطهارة بهما.⁽³⁾

ب. من السنة والأثر :

- روى أبو داود في السنن عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال: قال رسول الله ﷺ - : « لا يركب البحر إلا حاج أو معتمر أو غاز في سبيل الله، فإن تحت البحر نارا، وتحت النار بحرا»⁽⁴⁾.

(1) المستدرک علی الصحیحین ، 239/1.

(2) ابن قدامة : المغني ، 9/1.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 40/1.

(4) السنن : 145/1 { ت الأرنؤوط } باب ركوب البحر في الغزو . قال شعيب الأرنؤوط : «إسناده ضعيف جدا لجهالة بشر أبي عبد الله وبشير بن مسلم على اختلاف في إسناده». وقد ضعف هذا الحديث البخاري في "تاريخه الكبير" في ترجمة الثاني منهما قال : بشير بن مسلم لم يصح حديثه 104/2-105. وضعفه كذلك ابن عبد البر في "التمهيد" 1/ 240 بل قال: «مظلم الإسناد لا يصححه أهل العلم بالحديث، لأن رواته مجهولون لا يعرفون». «أخرجه البيهقي 4/ 334، قال: «قد روي هذا الحديث موقوفا على عبد الله بن عمرو بن العاص من طريق شعبة وهمام، عن قتادة بن دعامة، عن أبي أيوب المراغي الأزدي، عن عبد الله بن عمرو قال: ماء البحر لا يجزئ من وضوء ولا من جنابة. إن تحت البحر نارا ثم ماء ثم نارا حتى عد سبعة أبحر وسبعة أنيار». وقال: وإسناده صحيح موقوفا. قال ابن عبد البر: «وهذا أصح عندهم-حديث الطهور ماؤه- من الإسناد الظاهر الصحة الذي

- وعن عبد الله بن عمر بن الخطاب: «التيمم أحب إلي من الوضوء من ماء البحر..»⁽¹⁾ وعن أبي العالية: «أنه ركب البحر، فنقد ماؤه، فتوضأ بنبيد، وكره أن يتوضأ بماء البحر..»⁽²⁾

الرد:

المقصود من الآية:

وأما قوله: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ﴾ [فاطر: 12]. إنما نعني ما ذكره من أن أحدهما عذب فرات سائغ شرابه والآخر ملح أجاج غير سائغ شرابه.

وأما قوله ﷺ: "البحر نار في نار" يعني أنه كالنار لسرعة إتلافه أو أنه يصير يوم القيامة نارا لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْبِحَارُ سُجِّرَتْ﴾ [التكوير: 6]. فثبت أن لا فرق بين الماء المالح والعذب.⁽³⁾

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار:

1- سبب الاختلاف:

منشأ الخلاف راجع إلى تعارض ما صح سنده من قول الصحابة وأفعالهم وما تقرر في القواعد الكلية والأصول العامة، فماء البحر باق على أصل خلقته لم يتغير لونه ولا طعمه ولا رائحته، وهذه صفات الماء الطاهر المطهر.

2- القول المختار:

لا يخفى على الناظر أن القول الأول هو المختار والراجح، وأن ما نقل عن الصحابة ضعيف. أما ما صح عنهم من جهة النقل فإنه لا يقوى على مواجهة حديث أبي هريرة؛ الذي تلقته الأمة بالقبول، والأصول العامة التي توافقه، قال ابن عبد البر: «أن البحر طهور ماؤه وأن الوضوء جائز به إلا ما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو بن العاص، فإنه روي عنهما أنهما كرها الوضوء من ماء البحر، ولم يتابعهما أحد من فقهاء الأمصار على ذلك ولا عرج عليه، ولا التفت إليه لحديث هذا الباب عن النبي ﷺ وهذا يدل على استشهار الحديث عندهم وعملهم به وقبولهم له وهذا أولى عندهم من الإسناد الظاهر الصحة بمعنى ترده الأصول»⁽⁴⁾.

=ترده الأصول» التمهيد، 21/16

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، 131/1.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، 131/1 {ط السلفية}، وهو عند ابن حبان في "المجروحين" 234/2

وفي إسناده ليث بن أبي سليم سيئ الحفظ.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 40/1.

(4) التمهيد، 221/16.

الفرع الثاني: القول بعدم طهارة الماء الآجن:

صورة المسألة:

الماء الآجن⁽¹⁾ هو الماء الذي يتغير بطول مكثه في المكان من غير مخالطة شيء، ويقرب منه الماء الآساختلف الفقهاء حول طهارة الماء الآجن، وهذا بيان خلافهم.

أولاً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: طهارة الماء الآجن:

وهو قول جمهور الفقهاء جواز استعمال الماء الآجن من غير كراهة.

جاء في بدائع الصنائع للحنفية: «تغير الماء المطلق بالطين أو بالتراب، أو بالجص، أو بالنورة أو بوقوع الأوراق، أو الثمار فيه، أو بطول المكث يجوز التوضؤ به؛ لأنه لم يزل عنه اسم الماء، وبقي معناه أيضاً مع ما فيه من الضرورة الظاهرة لتعذر صون الماء عن ذلك»⁽²⁾، ويقول صاحب ملتقى الأبحر: «وتجوز الطهارة بالماء المطلق كماء السماء والعين والبر والودية والبحار، وإن غير طاهر بعض أوصافه كالتراب والزعفران والأشنان والصابون أو أنتن بالمكث»⁽³⁾.

وعند المالكية: «أنه الذي لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه غالباً مما ليس بقراره ولا متولد منه فجعلوا ما تغير بقراره أو بما يتولد منه أو بالمجاورة داخلاً في حد المطلق»⁽⁴⁾.

ومثله عند الشافعية: «وأورد على التعريف المتغير كثيراً بما لا يؤثر فيه كطين وطحلب وبما في مقره وممره فإنه مطلق»⁽⁵⁾.

وكذلك جاء عند الحنابلة: «الماء المتغير بطول المكث باق على إطلاقه»⁽⁶⁾.

ويسميه ابن حزم الماء المسخن أو المشمس وهو دليل على طول المكث تحت الشمس

(1) الماء الآجن: هو الذي يتغير بطول مكثه في المكان من غير مخالطة شيء، سعدى أبو حبيب: القاموس الفقهي، ص 16. والآجن: بالمد وكسر الجيم. اسم فاعل من آجن الماء، إذا تغير أحد أوصافه أو كلها لطول المكث إلا أنه ما زال شروباً. قلعي: معجم لغة الفقهاء، ص 35. الآسن من الماء مثل الآجن وقد أسن من باب ضرب ودخل و أسن فهو أسن من باب طرب لغة فيه. الرازي: مختار الصحاح ت محمود خاطر، ص 16

(2) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 15/1.

(3) داماد أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 7/1-28.

(4) الحطاب: مواهب الجليل، 45/1.

(5) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، 117/1.

(6) ابن قدامة: المغني، 12/1.

،فالطهارة به جائزة عنده ،قال : « والوضوء للصلاة والغسل للفروض جائز بماء البحر وبالماء المسخن والمشمس وماء أذيب من الثلج أو البرد أو الجليد أو من الملح الذي كان أصله ماء ولم يكن أصله معدنا. »⁽¹⁾.

2- القول الثاني : عدم طهارة الماء الآجن :

وهو قول نقل عن ابن سيرين ،قال النووي : «وأما المتغير بالملكث فنقل ابن المنذر الاتفاق على أنه لا كراهة فيه، إلا ابن سيرين فكرهه».⁽²⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ،قال ابن رشد: «أجمعوا على أن كل ما يغير الماء مما لا ينفك عنه غالبا أنه لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير، إلا خلافا شاذا روي في الماء الآجن عن ابن سيرين».⁽³⁾

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور :

أ . من الكتاب :

استدل الجمهور بعموم الآيات ،قال ﷺ: ﴿وَيُنزَلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءٌ لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ [الأنفال: 11] وقوله ﷺ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 43] .

وجه الاستدلال :

الماء المطلق هو الذي تتسارع أفهام الناس إليه عند إطلاق اسم الماء، كماء الأنهار، والعيون، والآبار، وماء السماء، وماء الغدران، والحياض، والبحار، فيجوز الوضوء بذلك كله سواء كان في معدنه، أو في الأواني؛ لأن نقله من مكان إلى مكان لا يسلب إطلاق اسم الماء عنه، وسواء كان عذبا أو ملحا؛ لأن الماء الملح يسمى ماء على الإطلاق⁽⁴⁾، والماء الآجن لم يزل عنه اسم الماء، وبقي معناه مع ما فيه من الضرورة الظاهرة لتعذر صون الماء بسبب طول المكث أو سقوط أوراق الشجر وغيرها مما لا يمكن الاحتراز منه.

(1) المحلى ، 210/1.

(2) المجموع ، 91/1.

(3) ابن رشد ، بداية المجتهد ، 23/1.

(4) الكاساني : بدائع الصنائع ، 15/1.

ب . من السنة :

قال النبي - ﷺ - عن بئر بضاعة « الماء طهور لا ينجسه شيء »⁽¹⁾ .

وجه الاستدلال : قوله : "الطهور" وهو الطاهر في نفسه المطهر لغيره ، وهذا نص صحيح صريح على أن الماء لا ينجس بملاقاة النجاسة، مع كونه واقفا، فإن بئر بضاعة كانت واقفة، ولم يكن على عهده بالمدينة ماء جار أصلا. فوضوءه من بئر بضاعة وحالها ما ذكره له دليل على أن الماء لا ينجس بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير.

2- أدلة القول الثاني :

لم أقف في البحث على أدلة لابن سيرين إلا ما نقل عنه حول كراهة التطهر بالماء الآجن. ولعله ذهب إلى هذا القول لما رأى أن اسم الماء المطلق لا يتناول الماء الآجن.

ثالثا : سبب الاختلاف :

ولعل سبب الاختلاف هو خفاء تناول اسم الماء المطلق للماء الذي خالطه أمثال هذه الأشياء، فمن رأى أنه لا يتناول اسم الماء المطلق، وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه فيقال: ماء كذا لا ماء مطلق - لم يجز الوضوء به، إذ كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق، ومن رأى أن الماء الراكد المتغير بنفسه أو بشئ خارج عنه يتناوله اسم الماء المطلق أجاز به الوضوء⁽²⁾

رابعا: القول المختار :

قول ابن سيرين يرده حديث بئر بضاعة ؛لأن ماءه لم يكن متجددا . كما أن قوله مردود بإجماع الجمهور على طهارة الماء الآجن ، لذي عد رأيه شذوذا ومذهبا متروكا. والله أعلم.

(1) رواه أصحاب السنن : وهو صحيح بطرقه وتوابعه :أخرجه أبو داود في السنن ،كتاب الطهارة . باب في بئر بضاعة ، 49/1. وأخرجه الترمذي في الجامع الصحيح ، أبواب الطهارة ، باب الماء لا ينجسه شيء ، وقال : هذا حديث حسن ، 95/1. والنسائي في السنن الكبرى. كتاب الطهارة ، باب ذكر بئر بضاعة ، 174/1. وأحمد في المسند ، 359/17. والدارقطني في السنن، كتاب الطهارة ، باب الماء المتغير ، 29/1. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة باب الماء لا ينجسه شيء ، 257/1.

(2) ابن رشد : بداية المجتهد ، 33/1.

الفرع الثالث: القول بنجاسة الماء المستعمل:

صورة المسألة :

أولاً: تعريف الماء المستعمل:

اختلف الفقهاء في تعريف الماء المستعمل:

1- ذهب الحنفية إلى أن الماء المستعمل هو ماء أزيل به حدث، أو استعمل في البدن على وجه القرية ، قال في البحر الرائق : «الماء يصير مستعملاً بواحد من ثلاثة: إما بإزالة الحدث، سواء كان معه تقرب أو لا». يقصد كان معه نية أو لا. قال: «أو إقامة القرية كان معه رفع الحدث أو لا» يقصد: أن الطهارة لم تكن عن حدث، وإنما نوى تجديداً مسنوناً. قال: «أو إسقاط الفرض»⁽¹⁾. يعني فرض الطهارة.

2- وعرفه المالكية : بأنه الماء المتقاطر من العضو المغسول، والمغسول فيه العضو لا الجاري عليه، ولا الباقي في الإناء بعد الاعتراف منه ،وقال في حاشية الدسوقي : «والمستعمل ما تقاطر من الأعضاء، أو اتصل بها، أو انفصل عنها، وكان يسيراً كآنية وضوء، غسل عضوه فيه» وفي موضع آخر: « ما تقاطر من العضو الذي تتم به الطهارة ماء مستعمل بلا نزاع»⁽²⁾.

3- أما الشافعية: فالماء المستعمل عندهم هو ما انفصل عن الأعضاء حتى سقط في الإناء ، فأما إذا جرى من عضو إلى عضو ، فإن كان محدثاً صار بانتقاله من أحد أعضاء حدثه مستعملاً ، فإذا انتقل إلى عضو آخر ، لم يطهره؛ لأن كل واحد من أعضاء الحدث قد ينفرد بحكمه، وإن كان جنباً فهل يصير بانتقاله عن العضو إلى غيره مستعملاً، على وجهين: أحدهما: أنه صار مستعملاً فلا يرفع جنباً العضو الذي انتقل إليه كالمحدث.

والوجه الثاني: وهو الأصح أنه لا يصير مستعملاً بانتقاله إلى العضو الثاني حتى ينفصل عن جميع الجسد؛ لأن بدن الجنب كالعضو الواحد من أعضاء المحدث.⁽³⁾

4- وعند الحنابلة : هو ما كان طاهراً غير مطهر من الماء، فإنه يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر؛ ويحتمل أن ينجس؛ لأنه طاهر غير مطهر، فأشبهه الخل.⁽⁴⁾

(1) بدر الدين العيني: البناية في شرح الهداية 1/ 352 حاشية ابن عابدين ، 1/ 200، ابن نجيم: البحر الرائق 1/ 97.

(2) عليش: منح الجليل 1/ 38 ، شرح الخرشي 1/ 74 ، حاشية الدسوقي ، 1/ 42.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 1/ 300 ، النووي: المجموع ، 1/ 149-165.

(4) ابن قدامة : المغني ، 1/ 29-30

أما الظاهرية فالماء المستعمل عندهم هو الماء الذي توضع به بعينه لفريضة أو نافلة أو اغتسل به بعينه لجنابة أو غيرها، وسواء كان المتوضئ به رجلاً أو امرأة.⁽¹⁾

ثانياً: آراء الفقهاء حول حكم الماء المستعمل:

اختلف الفقهاء حول طهوية الماء المستعمل وهل هو طاهر مطهر، أو طاهر لكن يكره التطهر به، أو هو نجس على أقوال كالاتي:

1- القول الأول: أنه طاهر مطلقاً مطهر لغيره :

وهو مذهب الظاهرية ، قال ابن حزم : « والوضوء بالماء المستعمل جائز، وكذلك الغسل به للجنابة، وسواء وجد ماء آخر غيره أو لم يوجد »⁽²⁾. وهو رواية عن أحمد واختيار ابن تيمية⁽³⁾. ورواية عند المالكية.⁽⁴⁾

2- القول الثاني: طاهر، ومطهر مع الكراهة :

وهو قول المالكية: نص عليه في المدونة، أنه طاهر ومطهر، لكن يكره استعماله مع وجود غيره . جاء في مواهب الجليل: « الماء المستعمل في الحدث وذكر أنه مكروه ويعني بذلك أنه طهور ولكنه يكره استعماله، -يريد مع وجود غيره- فإن لم يجد غيره تطهر به ولا يتيمم مع وجوده وهذا هو المشهور من المذهب »، والكراهة مقيدة بأمرين: الأول: أن يكون ذلك الماء قليلاً كأنية الوضوء والغسل. الثاني: أن يوجد غيره، وإلا فلا كراهة.⁽⁵⁾

3- القول الثالث: نجس مطلقاً :

وهو رواية عن أبي حنيفة واختاره أبو يوسف ، جاء في المبسوط : « فقال أبو يوسف - رحمه الله - هو نجس إلا أن التقدير فيه بالكثير الفاحش، وهو روايته عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - »⁽⁶⁾ وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن رشد : « الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على

(1) ابن حزم: المحلى، 1/182.

(2) المصدر نفسه، 1/182.

(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 20/519. المغني: ابن قدامة 1/23.

(4) الرجراحي : مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 1/106. قال: « لعبد الملك في غير "المدونة": أنه يمسح به إذا كان الماء كثيراً، وهو القول الثاني في المذهب: أن الماء المستعمل يستعمل، وهو نص قول ابن القاسم في "المدونة" إذا كان الذي توضع به أولاً طاهر الأعضاء.»

(5) الحطاب : مواهب الجليل، 1/66-67.

(6) السرخسي: المبسوط، 1/46.

ثلاثة أقوال: قوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وقوم كرهوه ولم يجيزوا التيمم مع وجوده، وهو مذهب مالك وأصحابه، وقوم لم يروا بينه وبين الماء المطلق فرقا، وبه قال أبو ثور وداود وأصحابه، وشذ أبو يوسف فقال إنه نجس...⁽¹⁾.

4- القول الرابع: طاهر غير مطهر:

وهو المشهور عن أبي حنيفة وهو المفتي به، وهو مذهب الشافعية، و الحنابلة ومحمد ابن الحسن من الحنفية.⁽²⁾

ثالثا: الأدلة:

1. أدلة القول الأول: القائلين بأن الماء طاهر مطهر:⁽³⁾

أ. من الكتاب: استدل بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ

مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 43]

وجه الاستدلال من الآية: أنه ﷺ عم كل ماء ولم يخصه، فلا يحل لأحد أن يترك الماء في

وضوئه وغسله الواجب وهو يجده إلا ما منعه منه نص ثابت أو إجماع متيقن مقطوع بصحته.

ب. ومن السنة:

- عن جابر، قال: «أتى رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصب علي من

وضوئه»⁽⁴⁾ فهذا الحديث يدل على طهارة الماء المتوضأ به.⁽⁵⁾

- عن الربيع بنت معوذ قالت: «إن رسول الله ﷺ - مسح برأسه من فضل ماء كان

بيده»⁽⁶⁾.

(1) بداية المجتهد ، 33/1

(2) السرخسي : المبسوط، 1/ 46، الكاساني: بدائع الصنائع ،1/66. الماوردي: الحاوي الكبير، 300/1 ابن

قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع: 32/1.

(3) ينظر مجموع الأدلة في المحلى لابن حزم، 182/1

(4) حديث صحيح، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الوضوء، باب صب النبي ﷺ على المغمی عليه

، 82/1.

(5) ابن المنذر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف 281/1.

(6) ضعيف الاسناد، رواه أبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ 92/1 والبيهقي في

السنن الكبرى كتاب الطهارة، باب الدليل على أنه يأخذ لكل عضو ماء جديدا 237/1. والدارقطني في

السنن، كتاب الطهارة باب المسح بفضل اليدين: "بلل يديه"، بلفظ 1/87. فيه عبد الله بن محمد بن عقيل. قال

- عن عائشة قالت : « كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه».(1)
- وعن أنس بن مالك قال : « كان النبي ﷺ والمرأة من نسائه يغتسلان من إناء واحد»(2)
وجه الاستدلال :

أقوى دليل في المسألة ما أخرجه البخاري في صحيحه ؛ لأن فعل النبي ﷺ واغتساله وأزواجه من إناء واحد يدل على أن ما تقاطر منهما من ماء مستعمل قد تطهرا به به .

ج-وأما من العقل :

قال ابن حزم:«فلا يختلف اثنان من أهل الإسلام في أن كل متوضئ فإنه يأخذ الماء فيغسل به ذراعيه من أطراف أصابعه إلى مرفقه، وهكذا كل عضو في الوضوء وفي غسل الجنابة، وبالضرورة والحس يدري كل مشاهد لذلك أن ذلك الماء قد وضعت به الكف وغسلت، ثم غسل به أول الذراع ثم آخره، وهذا ماء مستعمل بيقين، ثم إنه يرد يده إلى الإناء وهي تقطر من الماء الذي طهر به العضو، فيأخذ ماء آخر للعضو الآخر، فبالضرورة يدري كل ذي حس سليم أنه لم يطهر العضو الثاني إلا بماء جديد قد مزجه ماء آخر مستعمل في تطهير عضو آخر وهذا ما لا مخلص منه».(3)
و لقد حكى ابن المنذر الاجماع على ذلك، قال: «أجمع أهل العلم على أن الرجل المحدث الذي لا نجاسة على أعضائه لو صب ماء على وجهه أو ذراعيه فسال ذلك عليه وعلى ثيابه أنه طاهر، وذلك أن ماء طاهرا لاقى بدنا طاهرا، وكذلك في باب الوضوء ماء طاهر لاقى بدنا طاهرا وإذا ثبت أن الماء المتوضأ به طاهر وجب أن يتطهر به من لا يجد السبيل إلى ماء غيره ولا يتيمم وماء طاهر موجود»(4)

2-أدلة المالكية :

- استدل المالكية بمثل ما استدل به الظاهرية على طهارة الماء المستعمل.(5)

=البیهقي:«وعبد الله بن محمد بن عقيل ﷺ لم يكن بالحافظ وأهل العلم بالحديث مختلفون في جواز الاحتجاج برواياته. أخبرنا أبو عبد الله الحافظ حدثنا أبو العباس : محمد بن يعقوب حدثنا عباس الدوري قال سمعت يحيى بن معين أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم والحميدي يحتجون بحديثه وهو مقارب الحديث»237/1..

- (1) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطهارة ، باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل الغسل ، 103/1.
(2) المصدر نفسه ، 103/1.
(3) المحلى بالآثار، 182/1.
(4) الأوسط في السنن والایجام والاختلاف ، 282/1
(5) ابن القصار : عيون الأدلة ، 707/2.

الباب الأول: العبادات - الأول - الفصل الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الطهارة

-وعلت الكراهة عند المالكية: بعلم كلها لا تخلو من ضعف⁽¹⁾، والراجح في التعليل: مراعاة الخلاف، كما قال القرافي⁽²⁾؛ لأن أصبغ قائل بعدم الطهورية " ⁽³⁾.

الرد:

تعليل الكراهة بوجود الخلاف، قول ضعيف جدا، لأن الكراهة حكم شرعي لا يقوم إلا على دليل شرعي، ووجود الخلاف ليس من أدلة الشرع.

3 - أدلة القائلين بكونه طاهرا غير مطهر:

أ- من الكتاب: لا يجوز التطهر به بالماء المستعمل قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾ [المائدة: 6].

فأمر بغسل اليد بما أمر به في غسل الوجه، فلما كان غسل الوجه بماء غير مستعمل، فكذلك سائر الأعضاء بماء غير مستعمل⁽⁴⁾.

ب- من السنة:

استدل الشافعية على طهارة الماء، بحديث جابر رضي الله عنه، قال: «مرضت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنهما يعوداني، فوجداني قد أغمي علي، فتوضأ النبي صلى الله عليه وسلم، ثم صب وضوءه علي فأفقت»⁽⁵⁾

ج - من العقل :

- قالوا هو ماء طاهر، لاقى محلا طاهرا فكان طاهرا، كما لو غسل به ثوب طاهر⁽⁶⁾.
- وهو مقيد بلفظ "المستعمل" فلم يكن ماء مطلقا، والذي يرفع الحدث هو الماء المطلق كما في قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾، فلم يقيده بشيء، فالماء المستعمل حكمه حكم

(1) قال القرافي: الذخيرة 1/ 174: «.. لثلاثة أوجه: الأول: عدم سلامته من الأوساخ ودهنية البدن، الثاني: أنه أدبت به عبادة، فلا تؤدي به عبادة ك، الرقبة في الكفارة، ولا يلزم الثوب الذي صلى به فإن مصلحته ستر العورة وهي باقية. الثالث: أن الأولين لم يجمعوا ما سقط عن أعضائهم في أسفارهم، مع شدة ضرورتهم لقلّة الماء، وذلك يدل على عدم جواز استعماله».

(2) الذخيرة، 1/174.

(3) الصقلي: الجامع لمسائل المدونة 1/73.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 1/297.

(5) سبق تخرجه.

(6) النووي: المجموع شرح المهذب، 1/151.

ماء الورد والزعفران والشاي وغيرهم. (1)

- وقالوا: إن أعضاء المحدث طاهرة غير مطهرة، والماء طاهر مطهر، فإذا استعمل في تطهير الأعضاء انتقلت صفة المنع إلى الأعضاء، لأنه لما تعدى عنه التطهير زال عنه التطهير، كما لو تعدت عنه الطهارة جاز أن تزول عنه الطهارة.

- ولأنه ماء أدى به فرض الطهارة فلم يجز استعماله في الطهارة كالماء المزال به النجاسة.
- ولأنه إتلاف ماء في إسقاط فرض، فلم يجز أن يعاد في إسقاط مثل ذلك الفرض، قياساً على العتق في الكفارة لا يجوز أن يعاد ثانية في كفارة. (2)

الرد:

- أجيب عليهم: بأن لفظ "ماء" في قوله ﷺ ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً ﴾ نكرة في سياق النفي، فتعم كل ماء، سواء كان مستعملاً أو غيره، وسواء كان متغيراً أم لم يتغير، ما دام أنه يسمى ماء، نعم خرج الماء النجس للإجماع على أنه لا يجوز التطهر به، وبقي ما عداه. (3)

- وقياس الماء على العبد قياس مع الفارق؛ لأن العبد إذا أعتق صار حراً، والحر لا يعتق، وأما الماء حين استعمل بقي ماء يمكن التطهر به، ما لم توجد قرينة تدل على عدم التطهر به.

4- أدلة القائلين بنجاسة الماء المستعمل:

أ - من السنة :

عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - ﷺ - : « لا يبيل أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من الجنابة » (4).

(1) النووي: المجموع، 149/1.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 298/1.

(3) ينظر: ابن حزم: المحلى، 182/1.

(4) رواه أبو داود بهذا اللفظ في السنن، كتاب الطهارة، باب البول في الماء الراكد، 52/1. وروى في الصحيح و السنن بلفظ آخر هو "لا يبيل أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه وفي الفاظ أخرى يتوضأ فيه"، عند البخاري: "لا يبيل أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه"، كتاب الطهارة، باب البول في الماء الدائم 94/1 ومسلم كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد 162/1. الترمذي: السنن، باب كراهية البول في الماء الراكد وقال حديث حسن صحيح 100/1 وعند أبي داود من نفس الكتاب والباب، 51/1. وعند أحمد في المسند، 309/7. ولفظ آخر عند مسلم، "لا يغتسل أحدكم بالماء الدائم الذي لا يجري وهو جنب قالوا: كيف يفعل. قال: يتناولونه تناولاً" 163/1.

ووجهه: أن النهي عن الاغتسال في الماء الراكد جاء مقرونا بالنهي عن البول فيه، فإذا كان البول ينجسه فكذلك الاغتسال، قال في البحر الرائق: «وجه الاستدلال: به حرمة الاغتسال في الماء القليل لإجماعنا على أن الاغتسال في الماء الكثير ليس بحرام فلولا أن القليل من الماء ينجس بالاغتسال بنجاسة الغسالة لم يكن للنهي معنى؛ لأن إلقاء الطاهر في الطاهر ليس بحرام أما تنجيس الطاهر فحرام فكان هذا نهيًا عن تنجيس الماء الطاهر بالاغتسال وذا يقتضي التنجس به.... وهاهنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن ولا شك أن ذلك أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من أن يكون مطهرا. فأما ملاقاته النجس الطاهر توجب تنجيس الطاهر، وإن لم يغلب على الطاهر لاختلاطه بالطاهر على وجه لا يمكن التمييز بينهما فيحكم بنجاسة الكل فثبت أن النهي لما قلنا» (1).

الرد :

أجاب الجمهور بجوابين:

أحدهما: أن الحديث ضعيف، وهذا رأي البيهقي في السنن.

قال النووي: «رواه هكذا أبوداود في سننه، من رواية محمد بن عجلان، عن أبيه، عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ -، ورواه البخاري ومسلم في صحيحهما عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - قال: " لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه " وفي رواية لمسلم: " لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم، وهو جنب، فقيل لأبي هريرة: كيف يفعل؟. قال: يتناوله تناولاً". فهاتان الروايتان خلاف رواية أبي داود.» قال البيهقي: «رواية الحفاظ من أصحاب أبي هريرة كما رواه البخاري ومسلم» (2).

ثانيهما : لا يصير الماء جنبا ولا يتعدى إليه حكم الجنابة، ونهيه - ﷺ - عن البول في الماء الدائم أو عن الاغتسال فيه لا يدل على أنه يصير نجسا بذلك، بل قد نهي عنه لما يفضي إليه البول بعد البول من إفساده أو لما يؤدي إلى الوسواس ... ونهيه عن الاغتسال قد جاء فيه أنه نهي - عن الاغتسال فيه بعد البول، وهذا يشبه نهيه عن بول الإنسان في مستحبه.... ونهيه عن الاغتسال في الماء الدائم إن صح يتعلق بمسألة الماء المستعمل، وهذا قد يكون لما فيه من تقدير الماء على غيره؛ لا لأجل نجاسته ولا لصيرورته مستعملا. (3).

(1) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 99/1. ينظر كذلك: الكاساني: بدائع الصنائع، 1/66.

(2) النووي: المجموع 1/152. البيهقي: السنن الكبرى. 1/283..

(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 20/519، 21/46.

ب- من النظر :

استدلوا بالقياس: وأصله الماء المستعمل في النجاسة الحقيقية، والفرع المستعمل في الحكمة، بجامع الاستعمال في النجاسة بناء على إلغاء وصف الحقيقي في ثبوت النجاسة، وذلك لأن معنى الحقيقية ليس إلا كون النجاسة موصوفاً بما جسم محسوس مستقل بنفسه عن المكلف، لا أن وصف النجاسة حقيقة لا يقوم إلا بجسم كذلك، وفي غيره مجاز بل معناه الحقيقي واحد في ذلك الجسم. (1)

ج- قالوا: إن استعمال الماء لرفع الحدث يسمى طهارة، قال ﷺ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾. والطهارة لا تكون إلا عن نجاسة؛ إذ تطهير الطاهر لا يعقل (2).

ويجاب عنه: احتجاجهم بتسمية ذلك طهارة؛ وأنها ضد النجاسة: فضعيف من وجهين: أحدهما: أنه لا يسلم أن كل طهارة فضدها النجاسة؛ فإن الطهارة تنقسم إلى: طهارة خبث وحدث طهارة عينية وحكومية. الثاني: أنا نسلم ذلك ونقول: النجاسة أنواع كالطهارة فيراد بالطهارة طهارة من الكفر والفسوق كما يراد بالنجاسة ضد ذلك كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ وهذه النجاسة لا تفسد الماء. (3)

رابعا: سبب الاختلاف:

خفاء تناول اسم الماء المطلق للماء الذي خالطه أمثال هذه الأشياء، فمن رأى أنه لا يتناول اسم الماء المطلق، وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه فيقال: ماء كذا لا ماء مطلق - لم يجز الوضوء به، إذ كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق، ومن رأى أن الماء الراكد المتغير بنفسه أو بشيء خارج عنه يتناول اسم الماء المطلق أجاز به الوضوء (4)

خامسا: القول المختار

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن طهارة الماء المستعمل أو نجاسته مسألة خلافية بين المذاهب، والخلاف قائم فيها إلى يومنا هذا فكل بلد يفتي فيه بحسب المذهب السائد فيه، والحكم على القول "بأن الماء المستعمل نجس

(1) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق تكملة الطوري 100/1.

(2) الكاساني: البدائع، 67/1.

(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 67/21.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد، 33/1.

"بالشذوذ فيه نظر؛ إذ له أدلته وهو لم يخرج عن الإجماع أو دليل قطعي آخر وإنما هو نظر آخر للأدلة من جهة مغايرة ، فالأولى أن يقال أنه مرجوح أو ضعيف ، أو أن أدلة القائلين بطهارة الماء المستعمل أقوى.

ثم إن البحث نظر في كتب الخلاف جميعا ولم يكن هناك من حكم على قول أبي يوسف بالشذوذ إلى ابن رشد ، بل إنهم ذكروا خلافه واعتدوا به ، ودرسوا أدلته وردوا عليها ، ولم يذكر أحد أنه قول "مردود" أو "لا ينظر إليه" أو "لا يلتفت إليه" على عادتهم في رد القول الشاذ.

2- الرأي المختار في المسألة:

المختار في هذه المسألة هو رأي الفريق الأول القائل بطهارة الماء المستعمل ، وهو الذي رجحه ابن تيمية وابن المنذر ، وذلك للأسباب الآتية :

- أن الماء المستعمل ماء طاهر صاف محلا طاهرا ، يدل عليه ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس قال: «اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ - في جفنة، فجاء النبي ﷺ - ليتوضأ منها - أو يغتسل - فقالت له: يا رسول الله، إني كنت جنبا. فقال رسول الله ﷺ -: "إن الماء لا يجنب»⁽¹⁾ . وإن كان في الحديث مقال إلا أن حديث بئر بضاعة وما روي في البخاري السالف شواهد له .
- فعل النبي ﷺ و اغتساله مع أزواجه من إناء واحد ، مضنة لاختلاط الماء المستعمل ، فلو كان نجسا أو غير مطهر لبين النبي ﷺ ، والقاعدة الأصولية تقول : تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .
- أما حديث النهي عن البول في الماء الدائم فليس لأن الماء يصير نجسا ؛ وإنما النهي عنه كان من أجل ما يؤول إليه من استقذار ، أو ما يمكن أن يتعرض له الناس من وسواس .

(1) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطهارة باب : بئر بضاعة . 51/1 قال الأرنؤوط : «صحيح لغيره ، وهذا إسناد ضعيف لاضطراب رواية سماك - وهو ابن حرب - عن عكرمة . أبو الأحوص : هو سلام بن سليم الكوفي . وأخرجه الترمذي ، أبواب الطهارة باب : ما جاء في الرخصة في الطهارة بفضل وضوء المرأة ، 94/1 : قال : « هذا حديث حسن صحيح وهو قول سفيان الثوري و مالك و الشافعي » ، وابن ماجه في السنن ، كتاب الطهارة باب : الرخصة بفضل وضوء المرأة ، 241/1-242 من طريقين عن سماك ، بهذا الإسناد . وهو في "مسند أحمد" 444/41 و "صحيح ابن حبان" ، باب : ذكر خبر يدحض قول من زعم أن الماء المغتسل به من الجنابة إذا كان راكدا ينجس بعد أن أن يكون قليلا لا يكون عشرا في عشر . 57/4 .

المبحث الثاني: الوضوء والغسل

وفيه :

المطلب الأول: الوضوء.

الفرع الأول: وجوب غسل الأذنين مع الوجه.

الفرع الثاني: القول بوجوب الوضوء من حمل الميت.

الفرع الثالث :صفة النوم الناقض للوضوء.

المطلب الثاني: الغسل.

الفرع الأول: القول بعدم جواز الغسل من التقاء الختانيين.

الفرع الثاني: القول باشتراط الوضوء قبل الغسل.

الفرع الثالث: القول بأن غسل الجنابة لا يجزئ عن غسل الجمعة.

الإسلامية

المبحث الثاني: الوضوء والغسل:

المطلب الأول: الوضوء:

الفرع الأول: وجوب غسل الأذنين مع الوجه:

أولاً. صورة المسألة: اتفق جمهور الفقهاء على أن مسح الأذنين في الوضوء ثابت في السنة النبوية، وأن ترك مسحهما ترك للسنة، إلا أنهم اختلفوا في كيفية المسح، بناء على خلافهم إلى أي الأجزاء تنتمي: هل تنتمي إلى الرأس أو إلى الوجه؟.

ثانياً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: مسح الأذنين فرض:

وهو قول المالكية والحنابلة والحنفية والثوري، ومقتضاه أن الأذنين من الرأس، فمسحهما فرض، إلا أن الخلاف في استئناف الماء لهما:

أ. حيث ذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب استئناف ماء جديد لهما. (1)

ب. وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: الأذنان من الرأس أي أن مسحهما فرض، يمسحان مع الرأس بماء واحد، وروى عن ابن عباس وابن عمر وأبي موسى الأشعري، مثل هذا القول. (2)

2- القول الثاني: الأذنان سنة على حيالهما:

وهو قول الشافعية، حيث ذهبوا مذهب المالكية في استئناف الماء للأذنين، ولا يمسحان مع الرأس، إلا أنهما سنة على حيالهما لا من الوجه ولا من الرأس، كالمضمضة والاستنثار. (3)

وهو قول الظاهرية (4) كذلك: إلا أن استئناف ماء جديد للأذنين مستحب عند ابن حزم، إن شاء جدد الماء، وإن شاء مسح بماء الرأس. (5)

3- القول الثالث: الأذنان من الوجه:

وفرضهما الغسل مع الوجه، وهو قول ابن سيرين وابن شهاب الزهري، قال: «هما من الوجه يغسل ظاهرهما وباطنهما معا»، وقال الشعبي: «ما قبل منهما من الوجه يغسل معه، وما أدبر منهما

(1) الحطاب: مواهب الجليل، 1/358، ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع، 1/136، ابن بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، 1/93.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 1/23.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 1/122.

(4) ابن حزم: الخلى، 1/300.

(5) المصدر نفسه، 1/295.

من الرأس يمسح معه» (1).

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: « وقد شد قوم فذهبوا إلى أنهما يغسلان مع الوجه، وذهب آخرون إلى أنه يمسح باطنهما مع الرأس» (2).

ووجه الشذوذ: أن الاتفاق حاصل على أن الأذنان ليستا من الوجه، وإنما اختلفوا هل مسحهما واجب أم لا؟ وهل هما جزء من الرأس أم ليستا منه؟.

ثالثا: الأدلة:

1- أدلة القائلين بأن الأذنين من الرأس:

استدل المالكية والحنفية والحنابلة على أن الأذنين من الرأس بما يأتي:

أ- من الكتاب:

استدلوا بقوله ﷺ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة: 6]

وجه الاستدلال:

إن الاتفاق حاصل على أن كل عضو في الوجه هو منه. وليست الأذنان منه فثبت أنهما من الرأس؛ لأننا قد تعبدنا فيهما بحكم من الطهارة بلا خلاف، وقد خرج حكمهما في التعبد من الوجه فوجب أن يكون حكمهما في الرأس؛ إذ لم يذكر الله تعالى مما يقارنهما من الأعضاء غيرهما. فإما أن يكونا في العبادة من الوجه أو من الرأس، فمن أثبت لشيء آخر بين الوجه والرأس حكما يخالفهما فعليه الدلالة (3).

ب- من السنة:

- عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ توضأ فغرف غرفة فغسل وجهه، ثم غرف غرفة فغسل يده اليمنى، ثم غرف غرفة فغسل يده اليسرى، ثم غرف غرفة فمسح برأسه وأذنيه داخلهما بالسبابتين، وخالف بإهاميه إلى ظاهر أذنيه، فمسح ظاهرهما وباطنهما، ثم غرف غرفة فغسل رجله اليمنى، ثم غرف غرفة فغسل رجله اليسرى» (4).

(1) ابن عبد البر: التمهيد، 36/4. الماوردي: الحاوي الكبير، 121/1. ابن القصار: عيون الأدلة، 199/1.

(2) بداية المجتهد، 30/1.

(3) ابن القصار: عيون الأدلة، 200/1.

(4) ابن المنذر: الأوسط، 401/1. أخرجه أبو داود، في الطهارة باب صفة وضوء النبي 80/1، وابن ماجه، في

- وروي عن أبي أمامة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : «الأذنان من الرأس»⁽¹⁾.
وجه الاستدلال : معلوم أنه ما أراد به بيان الخلق، بل بيان الحكم، إلا أنه لا ينوب المسح عليهما عن مسح الرأس؛ لأن وجوب مسح الرأس ثبت بدليل مقطوع به.⁽²⁾
- 2- واستدل المالكية والحنابلة على استئناف ماء جديد لهما:
بفعل الصحابة: أن ابن عمر رضي الله عنهما، كان يدخل يديه في الوضوء فيمسح بهما مسحة واحدة على اليافوخ فقط ثم يدخل أصبعيه في الماء ثم يدخلهما في أذنيه، ثم يرد إبهاميه إلى خلف أذنيه⁽³⁾.

= الطهارة، بما جاء في المسح على الذنبن، 281/1، وعنده عن معدي بن كرب، 282/1. وفي الترمذي، باب ما جاء في المسح على الأذنين وقال: «حسن صحيح» 51/1، وعند أحمد في المسند، عن معدي بن كرب 425/28، وعن البراء بن عازب، 507/30. وفي صحيح ابن خزيمة، في الطهارة باب مسح الأذنين 118/1 وباب إباحة المضمضة 114/1 وعنده عن عثمان بن عفان مثله باب تحليل اللحية، 116/1 وفي صحيح ابن حبان، في الطهارة باب ذكر استحباب مسح المتوضئ مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما 367/3. وخرجه النووي في المجموع عن البراء بن عازب 411/1، قال: «رواه أبو داود والنسائي والبيهقي، وغيرهم بمعناه بأسانيد حسنة، وروى أبو داود والترمذي وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وروى أبو داود وغيره مثله من رواية عثمان وفيه أحاديث كثيرة جمعتها في جامع السنة».

(1) رواه أبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي، 94/1، قال أبو داود: «قال سليمان بن حرب: يقولها أبو أمامة. قال قتبية: قال حماد: لا أدري هو من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - أو أبي أمامة، يعني قصة الأذنين» وعند ابن ماجه في السنن، عن عبد الله بن زيد، 282/1 وعن أبي أمامة، 283/1. وأخرجه أحمد في المسند، 316/36، وقال: «قال حماد: لا أدري هو من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - أو أبي أمامة، يعني قصة الأذنين..» ورواه البيهقي في الخلافيات 406/1 وفي سنن الدارقطني: عن جعفر بن الزبير عن أبي أمامة وقال: «جعفر بن الزبير متروك»، 104/1. وعنده: عن عبد الحكم عن أبي بن مالك، وقال: «عبد الحكم لا يحتج به»، 106/1 وعنده عن ابن عمر مرفوعا 97/1، وقال: «كذا قال عبد الرزاق، عن عبيد الله ورفعته أيضا وهم، ورواه إسحاق بن إبراهيم قاضي غزة، عن بن أبي السري عن عبد الرزاق، عن الثوري عن عبيد الله ورفعته أيضا وهم، وهو في ذكر الثوري، وإنما رواه عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر أخي عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عنه موقوفا». وأخرجه القاضي أبي يوسف الحنفي، في كتابه الآثار موقوفا على ابن عمر، باب الوضوء، 7/1.

وحديث أبي أمامة روي بعدة أسانيد واهية، فيها شهر بن حوشب هو ضعيف، وسنان بن ربيعة " ليس بالقوي عن حماد" وفيه جعفر بن الزبير الشامي وهو متروك الحديث، وروي كذلك عن ابن أبي مريم وهو ضعيف الحديث، ينظر: البيهقي، الخلافيات 406/1-429.

(2) الكاساني: البدائع، 23/1.

(3) ابن المنذر: الأوسط في السنن، 402/1. الأثر عند الصنعاني في مصنفه، باب المسح بالرأس، وباب المسح

الرد :

أجيب على حديث أبي أمامة بضعفه :قال البيهقي : «ربما استدل أصحاب أبي حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الأذنان من الرأس» بأسانيد كثيرة ما منها إسنادٌ إلا وله علةٌ، روي ذلك عن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس ،وجابر بن عبد الله ،وأبي موسى الأشعري ، وأبي هريرة وأنس بن مالك وأبي أمامة الباهلي، وعبد الله بن زيد وسمرة بن جندب. وروي ذلك عن عائشة بنت أبي بكر الصديق ﷺ أجمعين».(1)

3-أدلة القائلين بأن الأذنين ليسا من الرأس ولا من الوجه

واستدل الشافعي ومن وافقه ، على أنهما سنة بجالهما لا إلى الرأس ولا إلى الوجه بما يأتي:

أ - من السنة :

أن النبي - ﷺ - : عن عبد الله بن زيد «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذ لرأسه.» (2) وهذا نص.

ب- من النظر :

-لأن كل عضو لم يكن محلاً لفرض مسح الرأس لم يكن من الرأس، أصله اليدان طرداً، وآخر الرأس عكساً.

- ولأن المسح أحد نوعي الوضوء، فوجب أن يتنوع أعضائه نوعين فرضاً وسنة كغسل بعض أعضائه سنة مفردة وهو المضمضة والاستنشاق، وبعضه فرض وهو باقي الأعضاء.

-ولأن كل محل لا يجزئ حلق شعره عن نسك المحرم، لم يجز أن يكون من الرأس كالوجه ولأن للرأس أحكاماً ثلاثة منها فرض المسح، ومنها إحلال المحرم بحلقه أو تقصيره، لاتفاق العلماء على أنه لا يخلق ما عليهما من الشعر في الحج.(3)

=بالأذنين، كتاب الطهارة، عن أيوب عن نافع عن ابن عمر، 6، 12/1.

(1) البيهقي: الخلافيات، 1/ 347 وما يليها إلى غاية 446 حيث ذكر علل كل الأسانيد التي رويت في الحديث عن

كل الصحابة الذين ذكرهم. : الدارقطني: السنن، 1/103، 104.الماوردي: الحاوي الكبير، 1/122.

(2) النووي: المجموع شرح المذهب 1/ 412 عن عبد الله بن زيد أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف

الماء الذي أخذ لرأسه. حديث حسن رواه البيهقي عن ابن عمر وقال: إسناده صحيح.. الخلافيات، 1/342

343، 343..والحاكم في المستدرك، كتب الطهارة 1/253 قال «صحيح على شرط الشيخين».قال الذهبي

في التلخيص: صحيح.هامش المستدرك.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 1/120، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 6/90.

4- أدلة القائلين أن الأذنين من الوجه:

قوله - ﷺ - في سجوده : «سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره»⁽¹⁾ فأضاف السمع إلى الوجه.⁽²⁾

رابعا: سبب الاختلاف :

قال ابن رشد: « وأصل اختلافهم في كون مسحهما سنة أو فرضا ،اختلافهم في الآثار الواردة بذلك أعني مسحه ﷺ اليسرى هل هي زيادة على ما في الكتاب من مسح الرأس، فيكون حكمهما أن يحمل على الندب ل،مكان التعارض الذي يتخيل بينها وبين الآية إن حملت على الوجوب ،أم هي مبينة للمجمل الذي في الكتاب ،فيكون حكمهما حكم الرأس في الوجوب ؟.

فمن أوجبها جعلها مبينة لمجمل الكتاب ،ومن لم يوجبها جعلها زائدة كالمضمضة. والآثار الواردة بذلك كثيرة وإن كانت لم تثبت في الصحيحين ،فهي قد اشتهر العمل بها. واختلافهم في تحديد الماء لهما سببه :تردد الأذنين بين أن يكونا عضوا مفردا بذاته من أعضاء الوضوء أو يكونا جزءا من الرأس».⁽³⁾

خامسا: القول المختار:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن القول بوجوب الغسل تبعا للوجه ،شدوذ وتخصيص من جهة اللفظ ،فالنبي ﷺ لم يصدر عنه ما يدل على أن الأذنين غسلا مع الوجه ،بل ثبت عنه العكس.

2-القول المختار :

القول المختار في هذه المسألة هو قول المالكية والحنفية والحنابلة ،وذلك للأسباب الآتية :
-قوة أدلتهم :قولهم يؤيده ظاهر القرآن الكريم ،وحدِيث ابن عباس روي عند أصحاب السنن بأسانيد حسنة .

-أما ما استدل به الشافعية من نصوص ،فهي محمولة على استحباب استئناف ماء جديد لهما ،وهذا مسلك حسن يجمع فيه بين الآراء والأدلة.

(1) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب الذكر والدعاء في صلاة الليل ، 2/185.

(2) ابن عبد البر: التمهيد، 4/36. الماوردي: الحاوي الكبير، 1/121. ابن القصار: عيون الأدلة، 1/199.

(3) بداية المجتهد، 1/30.

الفرع الثاني: القول بوجوب الوضوء من حمل الميت

أولا . صورة المسألة :

أجمع الفقهاء على أن المؤمن لا ينجس حيا أو ميتا ، واتفقوا على أن غاسل الميت أو حامله يستحب له الغسل أو الوضوء على تفصيل بين الفقهاء، إلا أن فريقا من العلماء أوجب الوضوء من حمل الميت والغسل منه.

ثانيا. أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: لا يجب الوضوء لا على حامل الميت ولا غاسله:

وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن البصري ، والنخعي ، والمالكية ، والشافعية ، وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، والحنفية ، أنه لا يجب الغسل عليه.

واستحب المالكية والشافعية والحنابلة الغسل للغاسل ، أو الوضوء لمن أراد حمل الميت ليكون على طهارة إكراما للميت.⁽¹⁾

جاء في حاشية الطحطاوي للحنفية : «... يدل على أن المندوب للمغسل الغسل لا الوضوء وبه صرح الحلبي في الشرح الكبير على المنية قاله السيد»⁽²⁾.

وقال مالك: «لا أحب للجنب أن يغسل الميت حتى يغتسل؛ لأن أمره يسير»⁽³⁾.

وعند الشافعية: «(ومن المسنون غسل العبد) الأصغر والأكبر (والكسوف) للشمس والقمر (والاستسقاء) لاجتماع الناس لذلك كالجمعة، وستأتي أوقات هذه الأغسال في أبوابها. (و الغسل (لغاسل الميت) سواء أكان الميت مسلما أم لا، وسواء أكان الغاسل طاهرا أم لا»⁽⁴⁾.

وفي شرح العمدة للحنابلة: «أما الاغتسال من غسل الميت فهو مستحب في المشهور»⁽⁵⁾.

2- القول الثاني: إيجاب الوضوء من حمل الميت والغسل من غسله:

وهو منقول عن علي وأبي هريرة ، ورواية عن أحمد ، ومروى عن النخعي وإسحاق⁽⁶⁾.

روى ابن أبي شيبة عن علي وأبي هريرة، أنهما قالوا: «من غسل ميتا فليغتسل، وعن أبي هريرة

(1) بدر الدين العيني الحنفي: البناية شرح البداية، 3/192. النووي: المجموع شرح المهذب، 5/186 .

(2) حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح ص55.

(3) ابن رشد: البيان والتحصيل، 2/209.

(4) الخطيب الشرييني: مغني المحتاج، 1/559.

(5) ابن تيمية: شرح العمدة، ص361.

(6) النووي: المجموع، 5/186. ابن المنذر: الأوسط في لسنن والإجماع والاختلاف 5/351.

: ومن حملة فليتوضأ»⁽¹⁾.

وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والزهري⁽²⁾. ورواية أخرى عن أحمد، في وجوب الغسل على من غسل الميت الكافر خاصة⁽³⁾.

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وقد شذ قوم فأوجبوا الوضوء من حمل الميت، وفيه أثر ضعيف» من غسل ميتا فليغتسل، ومن حملة فليتوضأ»⁽⁴⁾.

ثالثا. الأدلة:

1- أدلة القول الأول:

أ- من السنة والأثر:

- روي أن رسول الله - ﷺ - قال: «إن المؤمن لا ينجس»⁽⁵⁾.

- وسئلت عائشة - رضي الله عنها - «هل يغتسل من غسل ميتا؟ فقالت: أو أنجس موتاكم؟ ولو كان نجسا ما أدخله النبي - ﷺ - المسجد»⁽⁶⁾.

- وقال ابن عباس: «لا ينجس المسلم حيا ولا ميتا»⁽⁷⁾.

- وقال سعد بن أبي وقاص: «لو كان نجسا ما مسسته»⁽⁸⁾.

- واستدلوا بما روي عن عبد الله بن أبي بكر، «عن أسماء بنت عميس امرأة أبي بكر أنها غسلت أبا بكر حين توفي، فسألت من حضرها من المهاجرين، فقالت: إني صائمة، وهذا يوم شديد البرد، فهل عليّ من غسل؟ فقالوا: لا». ويقول ابن عمر وابن عباس: «ليس على غاسل الميت غسل»⁽⁹⁾.

(1) مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال بالغسل من غسل الميت، 3/269.

(2) المصدر نفسه، 3/269.

(3) ابن قدامة: المغني، 1/155.

(4) بداية المجتهد، 1/46.

(5) رواه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق، 1/109 و رواه مسلم الصحيح، كتاب الطهارة، باب المؤمن لا ينجس، 1/194.

(6) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب الغسل من غسل الميت، 1/306.

(7) رواه البخاري كتاب الجنائز، باب غسل الميت، -ترجمة الباب - 1/422.

(8) رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب غسل الميت-ترجمة الباب - ، 1/422.

(9) أخرجه البيهقي في السنن كتاب الطهارة باب الغسل من غسل الميت، 1/398.

ففيه دليل على أن الاغتسال من غسل الميت مستحب .

ب - من النظر :

الطهارة لا تكون إلا من رفع الخبث وحكم الحدث، والميت ليس بنجس حتى يتطهر من لمسه، وقد خرج البخاري عن ابن عباس: "لا ينجس المسلم حيًا ولا ميتًا".⁽¹⁾

2- أدلة القول الثاني :

أ - استدلوا بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من غسل ميتا فليغتسل، ومن حملة فليتوضأ»⁽²⁾

وجه الاستدلال :

حملوا الأمر في الحديث على الوجوب.

ب - وعن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ «كان يغتسل من الجنابة، ويوم الجمعة ومن الحجامة، وغسل الميت»⁽³⁾.

(1) ابن رشد الجدل: البيان والتحصيل، 2/208.

(2) رواه ابن حبان في الصحيح - {محققا} 3/436، قال شعيب الأرنؤوط: «:إسناده صحيح، إبراهيم بن الحجاج السامي ثقة روى له النسائي، ومن فوقه على شرط مسلم»، وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الجنائز: باب ما جاء في الغسل من غسل الميت، وقال: «حديث حسن». 3/317. وابن ماجه في الجنائز: باب ما جاء في غسل الميت، والبيهقي في "السنن" من عدة طرق، 1/301، وابن أبي شيبة 3/269، وأحمد 2/433، و 454 و 472، وأخرجه أبو داود "3162" في الجنائز.

وقد حسن الحديث الترمذي، وقال الحافظ في "تلخيص الحبير" 1/137: «وفي الجملة هو بكثرة طرقه أسوأ ما يقال فيه أنه حسن». قال النووي: «وهكذا الحديث في الوضوء من حمل الميت ضعيف وقد روى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ " قال الترمذي: «حديث حسن وقد ينكر عليه قوله إنه حسن بل هو ضعيف». قال ابن التركماني في الجوهر النقي 1/302: «في سننه: ابن لهيعة وحنين بن أبي حكيم لا يحتج بهما».

وقد بين البيهقي رحمه الله ضعفه فقال: الروايات المرفوعة في هذا عن أبي هريرة غير قوية، بعضها لجهالة رواها.. قال: والصحيح أنه موقوف عليه وضعف المرفوع به أيضا». السنن الكبرى: 1/302-303. المجموع، 5/185.

(3) رواه أبو داود في السنن، باب الغسل من غسل الميت، 5/72، وقال: «حديث مصعب ضعيف»، وأحمد في

المسند، 42/107 والبيهقي في السنن الكبرى، باب الغسل من غسل الميت، 1/300 وقال: «أخرج مسلم في الصحيح حديث مصعب بن شيبة عن طلق بن حبيب عن ابن الزبير عن عائشة عن النبي ﷺ - «عشر من الفطرة». وترك هذا الحديث فلم يخرج له ولا أراه تركه إلا لظعن بعض الحفاظ فيه.»

ج- واستدل من قال أن الغسل يكون لمن غسل كافرا، عن علي رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم « أمره أن يغتسل لما غسل أباه.» (1).

وأجيب عليهم بما يأتي:

- حديث عائشة ضعيف ، ويناقضه قولها الذي تقدم .

- أما حديث أبي هريرة ففيه مقال ، وإن ثبت صحته فإنه لا يتعارض مع ما تقدم من الأدلة ؛ لأن معناه أن من أراد غسل الميت فعليه الاغتسال أو الوضوء ، ومن أراد حمله فعليه أن يتوضأ ، فالأمر فيه بالغسل والوضوء أما هو قبل الفعل لا بعده . وهو محمول كذلك على الاستحباب . فينتفي بذلك التعارض. (2).

رابعا: سبب الاختلاف:

إن سبب الاختلاف في هذه المسألة هو الميت هل ينجس بموته أو لا ؟ فالقائلون بوجوب الغسل والوضوء ذهبوا إلى نجاسته ، والقائلون بالاستحباب لكن لمن أراد غسل الميت أو حمله إكراما له ، قالوا بطهارته مسلما أو كافرا .

خامسا: القول المختار في المسألة :

أولا: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن القول بوجوب الوضوء والغسل من حمل الميت ، ضعيف وشاذ ؛ لمعارضته إجماعا على طهارة الميت ، كما أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم وكبار الصحابة رضي الله عنهم يردده .

ثانيا : القول المختار :

بعد أن ثبتت صحة الحكم على القول بالشذوذ ، يتبين أن قول الجمهور هو المختار في المسألة ، قال ابن تيمية: « أن الأمر فيه على الاستحباب ؛ ... لأنه لو كان واجبا مع كثرة وقوعه لنقل نقلا عاما ولم يخف على أكابر الصحابة ، مع أن عائشة هي ممن يروي الاغتسال منه وتفتي بعدم وجوبه ، وكذلك الأمر في حديث علي المتقدم هو استحباب . لا سيما والروايات الصحيحة أنه أمره لمواراته دون تغسيله ، وتعليلهم بعدم النجاسة يفيد غسل ما يصيب الغاسل منه لو كان نجسا دون

(1) رواه البيهقي من عدة طرق وقال: « هو حديث باطل وأسانيده كلها ضعيفة وبعضها منكر، قال: "هذا غلط والمشهور عن أبي إسحاق عن ناجية عن علي كما تقدم، وصالح بن مقاتل بن صالح يروي المناكير». 305/1. واخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب في المسلم يغسل المشترك يغتسل أم لا؟، 268/3. النووي: المجموع شرح المذهب (5/ 185) البابر تي: البناية شرح الهداية 3/ 193.

(2) ابن رشد: البيان والتحصيل ، 208/2.

بقية البدن»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: صفة النوم الناقض للوضوء:

أولاً. صورة المسألة:

اختلف الفقهاء في النوم هل يعتبر حدثاً ناقضاً للوضوء أو لا، فالجمهور اتفقوا على أن النوم الناقض للوضوء ما كان ثقيلاً ، لأنه مظنة إلى الحدث ، وهو ما كان النائم فيه مضطجع؛ لقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة : 6] على من تأولها إذا قمت للصلاة من المضاجع⁽²⁾. وإنما الخلاف بينهم حول صفة النوم الناقض للوضوء من غير المضطجع. وذهب فريق إلى أن النوم ليس بحدث إلا أن يستيقن النائم أنه أحدث. وتفصيل المذاهب كالآتي:

ثانياً. أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول : النوم الناقض ما كان فيه مضطجعا أو متوركا:

وقال به أبو حنيفة وأصحابه ، أنه لا وضوء إلا على من نام مضطجعا أو متوركا ؛ أي من نام على ورکه فيكون مقعده متجافيا عن الأرض ، وقال أبو يوسف : إن تعمد النوم في السجود فعليه الوضوء .⁽³⁾

(1) شرح العمدة - كتاب الطهارة ، ص 363.

(2) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 6 / 82 قال : "وقال السدي وزيد بن أسلم : معنى الآية ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ يريد من المضاجع يعني النوم ، والقصد بهذا التأويل أن يعم الأحداث بالذكر ، ... وفي الآية على هذا التأويل تقديم وتأخير ؛ التقدير : يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة من النوم ، أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء - يعني الملامسة الصغرى - فاغسلوا ؛ فتمت أحكام المحدث حدثاً أصغر. ثم قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ فهذا حكم نوع آخر ؛ ثم قال للنوعين جميعاً : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ . وقال بهذا التأويل محمد بن مسلمة من أصحاب مالك. "ينظر : مالك بن أنس : المدونة ، 1/119.

(3) السرخسي : المبسوط ، 1/78 ، الكاساني : بدائع الصنائع ، 1/30.

2- القول الثاني: النوم ناقض هو النوم الثقيل :

اشترط المالكية الاستئصال في النوم؛ لأنه ليس يحدث في نفسه وإنما هو سبب للحدث. والقدر الذي يحكم على النائم بانتقاض وضوئه من أجله يختلف باختلاف هيئته في نومه، على أربع مراتب: أقربها إلى انتقاض وضوئه فيها بالنوم الاضطجاع ثم السجود، ثم الجلوس والركوع، ثم القيام والاحتباء. (1)

وقال مالك: «ومن نام جالسا أو راكبا الخطوة ونحوها فلا وضوء عليه، وإن استئصل نومه وطال ذلك فعليه الوضوء» وهو قول الزهري وبه قال أحمد بن حنبل (2).

3- القول الثالث: مطلق النوم ناقض إلا الجالس:

وقال الشافعية: على كل نائم الوضوء إلا الجالس وحده، فكل من زال عن حد الاستواء ونام فعليه الوضوء وسواء نام قاعدا أو ساجدا أو قائما أو راكعا أو مضطجعا. قال النووي: «وحاصل المنقول في النوم خمسة أقوال للشافعي الصحيح منها من حيث المذهب ونصه في كتبه ونقل الأصحاب والدليل أنه إن نام ممكنا مقعده من الأرض أو نحوها لم ينتقض وإن لم يكن ممكنا انتقض على أي هيئة كان في الصلاة وغيرها» (3).

4- القول الرابع: مطلق النوم ناقض للوضوء :

وذهب المزني من الشافعية إلى أن النوم قليله وكثيره ناقض للوضوء، وهو قول داود بن علي الظاهري وأبي موسى الأشعري (4).

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «هذا قول شاذ غير مستحسن والجمهور من العلماء على خلافه، والآثار كلها عن الصحابة ترفعه وقد يحتمل قوله لكن من غائط وبول ونوم ثقيل غالب على النفس... وكذلك ما روي عن أبي موسى أنه كان يوكل من يجرسه إذا نام، فإن لم يخرج منه حدث قام من نومه وصلى، قول شاذ أيضا والناس على خلافه.» (5)

(1) ابن رشد: المقدمات، 68، 67/1.

(2) التمهيد، 242/18. مالك: المدونة، 119/1، الحطاب: مواهب الجليل، 294/1. ابن تيمية: شرح العمدة كتاب

الطهارة، 301 ابن قدامة: المغني: 128/1.

(3) النووي: المجموع، 14/2.

(4) الشافعي: الأم، 27/1. ابن حزم: المحلى، 212/1. التمهيد، 243-244/18.

(5) التمهيد 247-246/18.

5- القول الخامس: النوم ليس حدثا ولا ينقض الوضوء.

وهو رواية عن أبي موسى الأشعري، وسعيد بن المسيب أن النوم ليس حدثا ناقضا للوضوء⁽¹⁾.

ثالثا. الأدلة :

1- أدلة القول الأول : الحنفية ومن وافقهم :

أ- من السنة :

استدلوا بحديث ابن عباس - رضي الله عنه - قال: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «لا وضوء على من نام قائما، أو راکعا، أو ساجدا إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه إذا نام مضطجعا استترخت مفاصله»⁽²⁾.

ب- من النظر :

المعنى أن الاستمسك باق مع النوم في هذه الأحوال، بدليل أنه لم يسقط، وبقاء الاستمسك يؤمنه من خروج شيء منه فهو كالقاعد بخلاف المضطجع⁽³⁾.

2- أدلة القول الثاني: الاستئصال في النوم ناقض للوضوء

استدل المالكية والحنابلة بحديث ابن عمر وعائشة :

أ - قال: «شغل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العشاء ليلة فأخرها حتى رقدنا في المسجد ثم استيقظنا ثم رقدنا ثم استيقظنا ثم خرج علينا فقال ليس أحد ينتظر الصلاة غيركم»⁽⁴⁾.

(1) التمهيد، 245/18.

(2) أخرجه أبو داود في السنن ، الأرئوط 1 / 145 ، وأخرجه الترمذي في السنن ، باب الوضوء من النوم ، 1/ 111 : قال أبو عيسى « و أبو خالد اسمه يزيد بن عبد الرحمن قال وفي الباب عن عائشة و ابن مسعود و أبي هريرة». إسناده ضعيف، وقال أبو داود بإثره: « هو حديث منكر، وأعله بأبي خالد الدالاني. قال أبو داود هذا حديث منكر ». قال ابن عبد البر : « وهو عندهم حديث منكر لم يروه أحد من أصحاب قتادة الثقات وإنما انفرد به أبو خالد الدالاني وأنكره عليه وليس بحجة فيما نقل «التمهيد 243/18. ينظر: النووي: المجموع ، 2/ 13 .

(3) السرخسي : المبسوط ، 1/ 78، 79.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطهارة ، باب النوم قبل العشاء لمن غلب عليه ، 208/1. ومسلم في صحيحه ، بكتاب الطهارة ، باب وقت العشاء وتأخيرها ، 116/2.

ب - ومثله حديث عائشة قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤون» (1).

قال ابن عبد البر: «أصح ما في الباب من جهة الإسناد والعمل.... فهذه الآثار كلها تدل على أن النوم إذا عرض للإنسان وهو جالس لا ينقض وضوءه ويحتمل مع هذا أن يكون ذلك النوم كان خفيفاً» (2).

ج- من النظر :

لأن النوم اليسير يشق التحرز منه وأكثر وجوده في منتظري الصلاة فعفي عنه، وإن كثر نقض لأنه لا يعلم بالخارج مع استثقاله ويمكن التحرز منه (3).

3- أدلة المذهب الثالث: قول الشافعية ومن وافقهم:

أ - احتجوا من السنة : بحديث علي رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ « العيان وكاء السه ، فمن نام فليتوضأ» (4) .

ب - من النظر :

أقام الشرع هذا الظاهر مقام اليقين ، كما أقام شهادة الشاهدين التي تفيد الظن ، مقام اليقين في شغل الذمة (5).

(1) رواه البخاري في الجامع كتاب الإمامة والجماعة ، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ، عن عائشة ، 243/1. ومسلم = عن عائشة كتاب الصلاة ، باب صلاة النبي في مرضه ، 20/2 وعن ابن عمر ، كتاب الصلاة باب وقت العشاء وتأخيرها ، 116/2.

(2) التمهيد ، 248/18 ، 249.

(3) بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة ، ص 42.

(4) الحديث رواه أبو داود ، 1/ 146 ، وابن ماجه ، 1/ 301 ، كلاهما من طريق بقرية بن الوليد ، قال : الشيخ الأرنؤوط : اسناده ضعيف . و أخرجه أحمد في المسند 1/ 546 ، قال الشيخ أحمد شاكر : « إسناده صحيح ، بقرية بن الوليد الحمصي : اختلف فيه كثيراً ، والحق أنه ثقة مأمون إذا حدث عن ثقة وصرح بالتحديث ، لأن عيبه التذليل ، وقد روى عنه شعبة ، وهو لا يروي إلا عن ثقة ، » ينظر كذلك : الضعفاء الكبير للعقيلي ، 1/ 162.

وجاء في الضعفاء لأبي زرعة الرازي في أجوبته على أسئلة البرذعي - { أبو زرعة الرازي وجهوده في السنة النبوية } 3 / 850 : « قال ابن أبي حاتم : " سمعت أبا زرعة يقول سمعت إبراهيم بن موسى يقول سمعت رباح بن خالد ، قال : سمعت ابن المبارك يقول : إذا اجتمع إسماعيل ابن عياش وبقرية في الحديث فبقية أحب إلي ، ثم قال وقد أصاب ابن المبارك في ذلك ثم قال هذا في الثقات ، فأما في المجهولين : فيحدث عن قوم لا يعرفون ولا يضبطون " .»

(5) النووي: المجموع شرح المهذب ، 2/ 18.

الرد :

قد ضعف الحديث غير واحد. وبتقدير صحته: فإنما فيه «إذا نامت العينان استطلق الوكاء» وهذا يفهم منه: أن النوم المعتاد هو الذي يستطلق منه الوكاء. ثم نفس الاستطلاق لا ينقض. وإنما ينقض ما يخرج مع الاستطلاق. وقد يسترخي الإنسان حتى ينطلق الوكاء ولا ينتقض وضوءه.⁽¹⁾

4- أدلة القول الرابع :

أ - واستدل المزني والظاهرية من السنة :

بحديث صفوان بن عسال قال: «كنا إذا كنا مع رسول ﷺ في سفر، أمرنا أن لا ننزع خفافنا ثلاثا: إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم»⁽²⁾.

قالوا: ففي هذا الحديث التسوية بين الغائط والبول والنوم

ب- من النظر : والقياس أنه لما كان كثيره وما غلب على العقل منه حدثا وجب أن يكون قليله حدثا⁽³⁾.

الرد :

قوله في حديث صفوان بن عسال «أمرنا أن لا ننزع خفافنا إذا كنا سفرا - أو مسافرين - ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة. لكن من غائط أو بول أو نوم» فهذا ليس فيه ذكر نقض النوم. ولكن فيه: أن لابس الخفين لا ينزعهما ثلاثة أيام إلا من جنابة، ولا ينزعهما من الغائط والبول والنوم فهو نهي عن نزعهما لهذه الأمور. وهو يتناول النوم الذي ينقض. ليس فيه: أن كل نوم ينقض الوضوء.⁽⁴⁾

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 351/21.

(2) رواه ابن ماجه في السنن، باب الوضوء من مس الذكر، 302/1. قال المحقق الشيخ الارناؤوط: «اسناده حسن، والترمذي في السنن باب، مسح على الخفين للمقيم والمسافر، 159/1 قال: "حديث حسن صحيح... قال محمد بن إسماعيل البخاري: أحسن شيء في هذا الباب حديث صفوان بن عسال". والدارمي في السنن، باب من طلب العلم بغير نية، 108/1، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الوضوء من النوم، 118/1 وباب التوقيت من مسح الخفين، 276/1. والنسائي في السنن، باب التوقيت في المسح على الخفين لمسافر، 90/1 وباب الوضوء من الغائط والبول، 105/1، وباب الوضوء من الغائط، 106/1.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 179/1.

(4) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 351/21.

5- أدلة القول الخامس:

روي عن سعيد بن المسيب أنه كان ينام مرارا مضطجعا ينتظر الصلاة ثم يصلي ولا يعيد الوضوء للصلاة، ولعلمهم ذهبوا إلى أن النوم ليس بحدث في نفسه، والحدث مشكوك فيه، فلا يزول عن اليقين بالشك⁽¹⁾.

رابعا: سبب الاختلاف :

إن سبب اختلافهم في المسألة أمران :

الأول : أن بعض هيئات النوم يعرض فيها الاستئصال أكثر من بعض، وكذلك خروج الحدث. لذلك اختلفوا حولها.

الثاني : وهو أصل اختلافهم في هذه المسألة: اختلاف الآثار الواردة في ذلك، وذلك أن هاهنا أحاديث يوجب ظاهرها أنه ليس في النوم وضوء أصلا، كحديث ابن عباس، وما روي أيضا " أن أصحاب النبي - ﷺ - كانوا ينامون في المسجد حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضئون " وكلها آثار ثابتة، وههنا أيضا أحاديث يوجب ظاهرها أن النوم حدث، وأبينها في ذلك حديث صفوان بن عسال، وذلك أنه قال: «كنا في سفر مع النبي - ﷺ - فأمرنا أن لا ننزع خفافنا من غائط وبول ونوم، ولا ننزعها إلا من جنابة» فسوى بين البول والغائط والنوم، صححه الترمذي.

وكذلك يدل ظاهر آية الوضوء عند من كان عنده المعنى في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6] أي إذا قمتم من النوم على ما تقدم ذكره .

فلما تعارضت ظواهر هذه الآثار ذهب العلماء فيها مذهبين: مذهب الترجيح، ومذهب الجمع ؛ فمن ذهب مذهب الترجيح إما أسقط وجوب الوضوء من النوم أصلا على ظاهر الأحاديث التي تسقطه وإما أوجبه من قليله وكثيره على ظاهر الأحاديث التي تسقطه أيضا . ومن ذهب مذهب الجمع حمل الأحاديث الموجبة للوضوء منه على الكثير، والمسقط للوضوء على القليل، وهو كما قلنا مذهب الجمهور، والجمع أولى من الترجيح ما أمكن الجمع عند أكثر الأصوليين.

وأما الشافعي فأما حملها على أن المستثنى من هيئات النائم الجلوس فقط ؛ لأنه قد صح ذلك عن الصحابة (أعني أنهم كانوا ينامون جلوسا ولا يتوضؤون ويصلون) .

(1) ابن عبد البر : التمهيد، 245/18، ابن قدامة: المغني، 128/1.

وإنما أوجبه أبو حنيفة في النوم والاضطجاع فقط ؛ لأن ذلك ورد في حديث مرفوع، وهو أنه - ﷺ - قال: «إنما الوضوء على من نام مضطجعا» والرواية بذلك ثابتة عن عمر.

وأما مالك فلما كان النوم عنده إنما ينقض الوضوء من حيث كان غالبا سببا للحدث، راعى فيه ثلاثة أشياء: الاستئصال أو الطول أو الهيئة، فلم يشترط في الهيئة التي يكون منها خروج الحدث غالبا لا الطول ولا الاستئصال، واشترط ذلك في الهيئات التي لا يكون خروج الحدث منها غالبا. (1)

خامسا: القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

المتفق عليه بين الأئمة الأربعة وجمهور السلف والخلف: أن النوم نفسه ليس يناقض ولكنه مظنة خروج الريح. أما القول بأنه ناقض بنفسه قليلا كان أو كثيرا، فهو معارض بما صحح عن النبي ﷺ وكبار الصحابة ، لذلك فإن الحكم عليه بالشذوذ في محله والله اعلم .

2-القول المختار في المسألة :

إن الأحاديث الصحيحة التي استدلت بها المالكية والحنابلة ،فيها أن الذين صلوا خلفه النبي جماعة كثيرة وقد طال انتظارهم وناموا ، ولم يستفصل أحدا ولا سئل ولا سأل الناس: هل رأيتم رؤيا؟ أو هل مكن أحدكم مقعدته؟ أو هل كان أحدكم مستندا؟ وهل سقط شيء من أعضائه على الأرض؟ .

فلو كان الحكم يختلف لسألهم. وقد علم أنه في مثل هذا الانتظار بالليل - مع كثرة الجمع - يقع هذا كله. وقد كان يصلي خلفه النساء والصبيان. وفي الصحيحين عن عائشة ﷺ قالت: «اعتم رسول الله ﷺ ليلة من الليالي بصلاة العشاء فلم يخرج رسول الله ﷺ حتى قال عمر بن الخطاب: نام النساء والصبيان. فخرج رسول الله ﷺ فقال لأهل المسجد حين خرج عليهم: ما ينتظرها أحد من أهل الأرض غيركم. وذلك قبل أن يفشو الإسلام في الناس». وقد خرج البخاري هذا الحديث في " باب خروج النساء إلى المسجد بالليل والغسل " وفي " باب النوم قبل العشاء لمن غلب عليه النوم " وخرجه في " باب وضوء الصبيان وحضورهم الجماعة " وقال فيه: « إنه ليس أحد من أهل الأرض يصلي هذه الصلاة غيركم».

وهذا يبين أن المنتظر للصلاة كالذي ينتظر الجمعة إذا نام ،أي نوم كان ، لم ينتقض وضوءه. فإن النوم ليس يناقض.

(1) ينظر: ابن رشد: بداية المصنف، 42/1-43.

وإنما الناقض: الحدث فإذا نام النوم المعتاد الذي يختاره الناس في العادة - كنوم الليل والقائلة - فهذا يخرج منه الريح في العادة وهو لا يدري، إذا خرجت فلما كانت الحكمة خفية لا نعلم بها: قام دليلها مقامها. وهذا هو النوم الذي يحصل هذا فيه في العادة. وأما النوم الذي يشك فيه: هل حصل معه ريح أم لا؟ فلا ينقض الوضوء. لأن الطهارة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك.⁽¹⁾ وبهذا يترجح قول المالكية والحنابلة.

الإمام
عبد القادر للعظم الإسلامي

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى 321/21-322-323-324.

المطلب الثاني: الأقوال الشاذة في الغسل:

الفرع الأول: القول بعدم جواز الغسل من التقاء الختانيين:

أولاً: صورة المسألة:

أجمع الفقهاء على أن المكلف إذا رأى في المنام أنه جامع ولم ينزل، أنه لا غسل عليه، وإنما يجب الغسل على من رأى الماء.

أما في حال اليقظة فقد حصل شبه إجماع بينهم على أن الغسل يجب من التقاء الختانيين وخالفهم بعض أهل الظاهر، والخلاف في هذه المسألة كان في الصدر الأول من الإسلام أي بين الصحابة ذاتهم، قال ابن رشد: «اختلف الصحابة رضي الله عنهم في سبب إيجاب الطهر من الوطء، فمنهم من رأى الطهر واجبا في التقاء الختانيين أنزل أو لم ينزل، وعليه أكثر فقهاء الأمصار مالك وأصحابه و الشافعي وأصحابه وجماعة من أهل الظاهر، وذهب قوم من أهل الظاهر إلى إيجاب الطهر مع الإنزال فقط»⁽¹⁾. وتفصيل الآراء كالآتي:

ثانياً. أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: وجوب الغسل من التقاء الختانيين:

وهو مذهب جمهور الفقهاء؛ حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، وذهب إليه ابن حزم الظاهري، وهو قول جمهور الصحابة عائشة، وعلي بن مسعود، وعمر وعثمان، وأبي سعيد الخدري وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم. وجمهور التابعين.⁽²⁾

2- القول الثاني: لا يجب الغسل إلى من الإنزال:

وهو المشهور عن داود بن علي الظاهري، وروي عن خمسة من الصحابة: عثمان وطلحة و الزبير وأبي بن كعب وعلي بن أبي طالب.⁽³⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «والقول بأن لا غسل من التقاء الختانيين، شذوذ وقول عند جمهور الفقهاء مهجور مرغوب عنه ومعيب»⁽⁴⁾.

(1) بداية المجتهد /46/1. ط الباي.

(2) السرخسي: المبسوط، 90/1، الحطاب: مواهب الجليل، 455/1.، الماوردي: الحاوي الكبي، 208/1، النووي: المجموع، 130/2. الزركشي: شرح مختصر الخرق، 280/1. ابن عبد البر: التمهيد، 113/23، الخلي، 249/1.

(3) ابن حزم: الخلي، 247/1. ابن عبد البر: التمهيد، 111/23، 115.

(4) التمهيد، 117/23.

ثالثا :. الأدلة :

1. أدلة الجمهور:

استدلوا من السنة بما يأتي :

أ - عن أبي موسى الأشعري قال : «اختلف في ذلك رهط من المهاجرين ، والأنصار فقال الأنصاريون : لا يجب الغسل إلا من الدفع ، أو من الماء . وقال المهاجرون : بل إذا خالط فقد وجب الغسل ، قال : قال أبو موسى : فأنا أشفئكم من ذلك فقامت فاستأذنت على عائشة فأذن لي ، فقلت لها : يا أمه ، أو يا أم المؤمنين ، إني أريد أن أسألك عن شيء وإني أستحييك ، فقالت : لا تستحيي أن تسألني عما كنت سائلا عنه أمك التي ولدتك ، فإنما أنا أمك ، قلت : فما يوجب الغسل ؟ قالت على الخبير سقطت ، قال رسول الله ﷺ : إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل .»⁽¹⁾ . وقالت في رواية: «قد كنت أنا ورسول الله نفعله فنجتسل»⁽²⁾ . وعند مالك في الموطأ أن أبا موسى قال : «لا أسأل عن هذا أحدا أبدا».⁽³⁾

وجه الاستدلال:

فتسليم أبي موسى لعائشة في هذه المسألة ، دليل على صحة رفعها إلى النبي ﷺ ، لأن مثل هذا لا يقال من جهة الرأي.

ب - قال ابن عبد البر: « روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي كانوا يقولون : "إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل»⁽⁴⁾ .

ج - عن أبي هريرة قال : قال النبي ﷺ قال : « إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل » متفق عليه. زاد مسلم وإن لم ينزل⁽⁵⁾ .

(1) رواه مسلم في صحيحه ، 186/1.

(2) الزيادة عند الترمذي ، باب إذا التقى الختانان وجب الغسل ، 180/1 ، وابن ماجه ، باب ما جاء في وجوب الغسل من التقاء الختانين ، 383/1 ، وفي صحيح ابن حبان ، باب : ذكر البيان بأن الغسل يجب على الجماع وإن لم ينزل ، 452/3.

(3) الموطأ ، باب واجب الغسل إذا التقى الختانان ، 91/1.

(4) مالك : الموطأ ، 90/1 باب واجب الغسل إذا التقى الختانان ، والبيهقي في السنن الكبرى ، 168/1 . النووي : المجموع ، 130/2 . التمهيد ، 110 ، 111/23.

(5) أخرجه البخاري : الجامع الصحيح ، كتاب الطهارة ، باب : إذا التقى الختانان ، 110/1.

"والتقاء الختانين" يعني: تغييب الحشفة في الفرج، فإن هذا هو الموجب للغسل، سواء كانا مختننين أو لا، ولو مس الختان الختان من غير إيلاج فلا غسل بالاتفاق، واتفق الفقهاء على وجوب الغسل في هذه المسألة.⁽¹⁾

2- أدلة داود الظاهري ومن وافقه:

أ - استدلوا بأحاديث وروايات ثبتت عن الصحابة في إيجاب الغسل من الإنزال :
- عن أبي سعيد الخدري : « أن رسول الله ﷺ أرسل إلى رجل من الأنصار فجاء ورأسه يقطر فقال النبي ﷺ : « لعلنا أعجلناك » . فقال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « إذا أعجلت أو قحطت فعليك الوضوء ».⁽²⁾

- و عن أبي سعيد الخدري ، عن النبي ﷺ أنه قال : « إنما الماء من الماء ».⁽³⁾
- وعن أبي بن كعب أنه قال : يا رسول الله إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل ؟ قال : « يغسل ما مس المرأة منه ثم يتوضأ ويصلي ».⁽⁴⁾

- عن زيد بن خالد أخبره : أنه سأله عثمان بن عفان ﷺ قلت : أرأيت إذا جامع فلم يمن ؟ قال عثمان : « يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ويغسل ذكره » . قال عثمان : « سمعته من رسول الله ﷺ . فسألت عن ذلك عليا والزبير وطلحة وابن أبي كعب ﷺ فأمروه بذلك ».⁽⁵⁾

ب - من العقل:

- قالوا : وأقل أحوال هذه المسألة أن تتكافأ فيها الحجج وتتعارض فيها الآثار فيرجع حينئذ الذي ينزل الماء الدافق.
- ووجه آخر : أن الفرائض لا تجب إلا بيقين في هذه المسألة ، إلا على قول من لم يوجب الغسل إلا بإنزال الماء وهو الاتفاق الذي يقطع عليه ويستيقن.⁽⁶⁾

(1) ابن قدامة : المغني، 149/1

(2) متفق عليه ، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين : القبل والدبر.

77/1 ، ومسلم في صحيحه ، باب الماء من الماء ، 186/1

(3) رواه مسلم في صحيحه ، كتب الطهارة ، باب الماء من الماء ، 185/1.

(4) متفق عليه : أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، . باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين : القبل

والدبر. 111/1 ، ومسلم في الصحيح ، باب الماء من الماء ، 185/1.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين ، 77/1.

(6) التمهيد ، 116/23.

الرد: أجاب الجمهور على أدلة الظاهرية بالآتي:

كان رد الجمهور على قول داود بن علي الظاهري منقسما إلى اتجاهين :

-الاتجاه الأول: النسخ: قالوا أن حديث الماء من الماء منسوخ بحديث عائشة ومن وافقها ،بدليل أن أيبا بن كعب رجع عن فتياه في الماء من الماء ،قال: أن الفتيا التي كانوا يفتون الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله في بدء الإسلام ثم أمر بالاعتسال بعد⁽¹⁾ فهذا بين في أن الماء من الماء منسوخ بالتقاء الختانين.

-الاتجاه الثاني: مذهب الرجوع إلى ما عليه الاتفاق عند التعارض :

الذي لا يمكن الجمع فيه ولا الترجيح ؛حيث رجح الجمهور حديث أبي هريرة من جهة القياس قالوا: وذلك أنه لما وقع الإجماع على أن مجاورة الختانين توجب الحد ووجب أن يكون هو الموجب للغسل⁽²⁾ ،وحكوا أن هذا القياس مأخوذ عن الخلفاء الأربعة : عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر: أن عليا وأبا بكر وعمر قالوا: ما أوجب الحدين الرجم والجلد أوجب الغسل⁽³⁾ . أما ما رجحوه من الاحتياط في ترك إيجاب الفرض إلا بيقين ،فإنه يرد عليهم أن الصلاة لا تجب أن تؤدي إلا بطهارة مجتمع عليها ،وقد اتفقوا على أن الجامع إذا أكسل ولم ينزل فقد وجبت عليه طهارة ،وهم متفقون إن هو اغتسل ، فقد أدى طهارته وصحت صلاته ،واما الوضوء فقط فالخلاف فيه قائم ،فلا تؤدي الصلاة إلا بما اتفق عليه احتياطا للدين.⁽⁴⁾

رابعا :سبب الاختلاف:

إن سبب اختلافهم في هذه المسألة :راجع إلى تعارض الأحاديث في ذلك ؛لأنه ورد في ذلك حديثان ثابتان اتفق أهل الصحيح على تحريجهما. ما أخرجه البخاري أو مسلم أو ما اجتمعا عليه أحدهما حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "إذا قعد بين شعبها الأربع وألرزق الختان بالختان فقد وجب الغسل". والحديث الثاني حديث عثمان أنه سئل فقيل له رأيت الرجل إذا جامع أهله ولم

(1) حديث رجوع أبي عن القول بالماء بالماء: عند أبي داود في السنن،باب في الاكسال، 154/1-155. وعند ابن ماجه في السنن باب في وجوب الغسل من التقاء الختانين،384/1 وعند البيهقي في السنن الكبرى، باب وجوب الغسل من التقاء الختانين، 1/ 165 ابن عبد البر :التمهيد:23/108.

(2) ابن رشد ، بداية المجتهدج/ 47/1 ط الباي

(3) مصنف ابن أبي شيبة ، باب من قال إذا التقى الختانان وجب الغسل ،86/1.ط السلفية. ومصنف عبد الرزاق الصنعاني ، باب ما يوجب الغسل،246/1.

(4) التمهيد،117/23.

يمن؟ قال عثمان: يتوضأ كما يتوضأ للصلاة سمعته من رسول الله ﷺ⁽¹⁾.

خامسا : القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ:

إن هذه المسألة وقع فيها الخلاف أيام الصحابة ،ووردت فيه أحاديث صحيحة بدا بينها نوع تعارض ،والقول الشاذ في المسألة لم يخالف إجماعا قطعيا ، قال ابن عبد البر لما نقل قول من ادعى الاجماع : « وليس ذلك عندنا كذلك ،ولكننا نقول إن الاختلاف في هذا ضعيف ،وأن الجمهور الذين هم الحجة على من خالفهم من السلف والخلف انعقد إجماعهم على إيجاب الغسل من التقاء الختانين ومجاوزة الختان الختان ،وهو الحق إن شاء الله وكيف يجوز القول بإجماع الصحابة في شيء من هذه المسألة مع ما ذكرناه في هذا الباب»⁽²⁾

ولم يخالفوا نصا قطعيا ؛ فأدلتهم قوية وصحيحة من حيث السند وثابتة متنا كذلك ،.

2-القول المختار في المسألة :

القول الثاني خالف الأحوط ،ومن قال به لم ينظر إلى النصوص الأخرى الثابتة سندا ومتنا ،ولم يحاول الجمع بينها وبين ما عنده ،بل تمسك بقول ثبت أن الصحابة رجعوا عنه خوفا على عبادتهم واحتياطاً لدينهم.

فكان هذا القول ضعيفا ورأيا مرجوحا.قال ابن عبد البر: «والأحوط الصحيح في هذا ما جاء عن عائشة مرفوعا وموقوفا ،وعلى حديثها المدار في هذا الباب ،وحديث أبي هريرة مثله ولا يصح فيه دعوى إجماع الصحابة وقد يقرب فيه دعوى إجماع من دونهم»⁽³⁾.

(1) بداية المجتهد.1/47 ط البايي.

(2) التمهيد، 23/113.

(3) التمهيد، 23/117.

الفرع الثاني: اشتراط الوضوء قبل الغسل:

أولاً: صورة المسألة:

اتفق الفقهاء على أن الوضوء قبل الغسل سنة من سننه، وأنه من مستحباته وذلك لحديث عائشة وميمونة رضي الله عنهما (1)، إلا أن خلافاً وقع حول وجوبه أو اشتراطه لصحة الغسل، وهذا يبان الخلاف في ذلك:

أولاً. أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: استحباب الوضوء قبل الغسل:

وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومذهب ابن حزم الظاهري (2).

قال ابن عبد البر: «أما السنة فالوضوء قبل الاغتسال، وثبت ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من وجوه كثيرة من حديث عائشة وحديث ميمونة وغيرهما، فإن لم يتوضأ المعتسل للجنابة قبل الغسل، ولكنه عم جسده ورأسه ويديه وجميع بدنه بالغسل بالماء، وأسبغ ذلك فقد أدى ما عليه إذا قصد الغسل ونواه» (3).

وللشافعية أنه إذا أحدث وأجنب قولان:

- إذا كان جنباً من غير حدث، فيستحب له الوضوء، وإن لم يتوضأ فلا حرج عليه والغسل يكفيه.
- إذا أحدث قبل أن يجنب أو أثناء الغسل وجب عليه لوضوء قبل الغسل. والأفضل عندهم التقديم دائماً (4).

(1) سيأتي تخرج أحاديثهما.

(2) السرخسي: المبسوط، 44/1، الحطاب: مواهب الجليل، 313.305//1، النووي: المجموع، 183/2، العمراني: البيان في فقه الشافعي، 254/1. ابن قدامة: المغني: 161/1. ابن مفلح: المبدع، 167/1، المحلى، 275/1.

(3) الاستذكار، 260/1. التمهيد، 93/22.

(4) النووي: المجموع، 194/2.

2- القول الثاني: إيجاب الوضوء قبل الغسل:

وهو قول إبراهيم النخعي وأبو ثور وداود الظاهري⁽¹⁾.

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ، نقله ابن رشد عن الشافعي، قال: «وأن الوضوء في أول الطهر ليس من شرط الطهر، إلا خلافاً شاذاً روي عن الشافعي»⁽²⁾.

ومذهب الشافعية التفصيل كما تقدم ولم أجد اشتراط الوضوء، بل نقل العكس عن الشافعي، حيث قال: «ولو بدأ فاغتسل ولم يتوضأ فأكمل الغسل، أجزأه من وضوء الساعة للصلاة. والطهارة بالغسل أكثر منها بالوضوء أو مثلها»⁽³⁾.

ولعله يقصد ما ذكره النووي في الحالة الثانية، للذي أحدث وأجنب أنه يجب عليه الغسل كما عند داود وأبي ثور، وفي الوجه الرابع للحالة الثانية، قال: «والرابع يكفيه غسل جميع البدن بلا وضوء بشرط أن ينوي الوضوء والغسل»⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة:

1- أدلة الجمهور :

أ - من الكتاب :

قال ﷺ: ﴿وَلَا جُنْبًا إِلَّا مَا بَدَى سَبِيلِ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: 43] وقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ كُنْتُمْ جُنْبًا فَاطَّهَرُوا﴾ [المائدة: 6].

وجه الاستدلال:

أن في الآية دليلاً على أن الله ﷻ افترض على الجنب الغسل دون الوضوء.⁽⁵⁾

(1) العمراني: البيان، 275/1. ابن حجر: فتح الباري، 360/1 مصنف ابن أبي شيبة، باب في الغسل من الجنابة، 63/1،

(2) بداية المجتهد، 51/1.

(3) الأم، 58/1.

(4) المجموع، 194/2.

(5) السرخسي: المبسوط، 44/1. ابن عبد البر: التمهيد، 93/22.

ب - من السنة:

أجمع أصحاب هذا القول ، على استحباب الوضوء قبل الغسل للجنب تأسيا برسول الله ﷺ من ذلك :

-حديث عائشة وميمونة في الصحيحين:

-عن عائشة «أن النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله»⁽¹⁾

-وعن ميمونة قالت : «توضأ رسول الله ﷺ وضوءه للصلاة غير رجليه وغسل فرجه وما أصابه من الأذى ثم أفاض عليه الماء ثم نحى رجليه فغسلهما هذه غسله من الجنابة»⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

ففي الحديثين بيان للسنة والفريضة جميعاً⁽³⁾.

-ولقول رسول الله ﷺ للذي تأخر عن الصلاة معه في السفر، واعتذر بأنه أجنب، فأعطاه إناء وقال : «اذهب فأفرغه عليك»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

فأمره بالغسل ولم يأمره بالوضوء .

وبالجمع بين الأحاديث السابقة وهذا الحديث ، يظهر أن الوضوء قبل الغسل سنة مستحبة ، وإنما قدم غسل أعضاء الوضوء تشريفاً لها ولتحصل له صورة الطهارتين الصغرى والكبرى⁽⁵⁾.

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب الغسل ، باب الوضوء قبل الغسل، 99/1 ومسلم في الطهارة باب الغسل من الجنابة، 174/1.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب الغسل ، باب الوضوء قبل الغسل ، 100/1، ومسلم في الطهارة ، باب الغسل من الجنابة ، 174/1.

(3) الكاساني: البدائع، 34/1. ابن عبد البر: التمهيد، 93/22. ابن قدامة : المغني، 161/1.

(4) أخرجه البخاري في حديث طويل . كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء، 130/1-137.

(5) ابن حجر: فتح الباري، 360/1.

ج- من النظر:

واستدلوا من العقل بالقياس على الحائض، إذا أجنبت وهي حائض كفاها غسل واحد⁽¹⁾.

2- أدلة القائلين بإيجاب الوضوء قبل الغسل:

أ- من السنة:

- استدلوا بحديثي عائشة وميمونة على إيجاب الوضوء؛ لأن فعل النبي دال على الوجوب وليس في الحديثين ما يصرفه إلى الاستحباب.

- عن عاصم بن عمر، قال: «خرج نفر من أهل العراق إلى عمر فسألوه عن غسل الجنابة؟ فقال: سألتموني عن نخصال ما سألتني عنها أحد منذ سألت رسول الله ﷺ غيركم! أما غسل الجنابة فتوضأ وضوءك للصلاة.»⁽²⁾

فالأمر في الحديث دال على الوجوب، ولا يوجد ما يصرفه إلى الاستحباب.

الرد:

أجيب عنهم بأنه يتعارض مع أمر النبي لمن اجنب أن يصب الماء على جسمه، ثم إن الأمر في هذا الحديث للاستحباب.

ب- من النظر:

ومقتضى قولهم أن الغسل لا ينوب عن الوضوء للمحدث؛ لأن المجنب حصل له الأمان الحدث باللمس والجنابة بالجماع فلزمه الوضوء قبل الغسل⁽³⁾.

رابعا: سبب الاختلاف:

إن سبب اختلافهم راجع إلى الخلاف حول فعل النبي ﷺ في حديثي ميمونة وعائشة، هل يقتضي الوجوب أم الاستحباب؟

فالجمهور صرفوه إلى الاستحباب، لوجود نص آخر لم يرد فيه الوضوء، والفريق الثاني حملوه على ظاهره وهو الوجوب.

(1) السرخسي: المبسوط، 44/1. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 367/1.

(2) مصنف ابن أبي شيبة، باب في الغسل من الجنابة، 64/1.

(3) فتح الباري، 360/1.

خامسا : القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

لم يثبت عن الشافعي القول بأن الوضوء شرط صحة في الغسل ، إلا إن ابن رشد استدل لهذا القول بظواهر الأحاديث السابقة ؛على أن الوضوء فيها شرط لصحة الغسل ،قال: « وفيه قوة من جهة ظواهر الأحاديث ، وفي قول الجمهور قوة من جهة النظر ؛لأن الطهارة ظاهر من أمرها أنها شرط في صحة الوضوء، لا أن الوضوء شرط في صحتها، فهو من باب معارضة القياس لظاهر الحديث، وطريقة الشافعي تغليب ظاهر الأحاديث على القياس.»⁽¹⁾، وهذا يدل على ان الحكم على قوله بالشدوذ في غير محله ؛ لأن قول له أدلته القوية .

2-القول المختار:

أقوى قول في المسألة هو قول الجمهور القاضي باستحباب الوضوء من الغسل ،وذلك للأسباب الآتية:

- أن عموم الآيات تؤيده.
- الأحاديث التي أخرجها أصحاب الصحيح عن ميمونة و عائشة فيها بيان الفرض والسنة ،والذي أكد أن الوضوء قبل الغسل سنة مستحبة حديث الجنب الذي أخرجه البخاري ؛لأن النبي ﷺ أمره بإفراغ الماء فقط ، ولم يأمره بالوضوء قبله ،وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز. فكان دليلا قويا على أنه مستحب.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 51/1.

الفرع الثالث: القول بأن غسل الجنابة لا يجزئ عن غسل الجمعة:

تمهيد: ثبت شرط الطهارة بالقرآن والسنة في جميع الصلوات؛ لقوله عز وجل: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة:6].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ»⁽¹⁾.
وروي أن عبد الله بن عمر على مريض يعوده فقال: «ألا تدعو الله لي يا ابن عمر؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول»⁽²⁾.
واتفق الفقهاء على مشروعية الغسل يوم الجمعة، إلا أن الخلاف وقع حول حكمه الشرعي، فمذهب الجمهور على الاستحباب، وذهب الظاهرية إلى القول بفرضية، وبناء على هذا الخلاف، اختلفوا في المنجى يوم الجمعة، هل يكفي غسل واحد، أم يجب عليه أن يأتي بغسلين؟
ولتداخل المسألتين سأعرضهما في آن معا. وهذا بيان الخلاف في ذلك:
أولا. مذاهب الفقهاء في المسألة:

1- القول الأول: غسل الجمعة سنة، وغسل الجنابة يوم الجمعة مجزئ عنه.

وهو قول جمهور الفقهاء؛ من الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾، قال ابن عبد البر: «إجماع الجمهور من علماء المسلمين على سقوط وجوب الغسل يوم الجمعة وجوب فرض؛ لاتفاقهم على أن من شهد الجمعة بغير غسل أجزئه الجمعة ما يغني عن كل قول»⁽⁷⁾ ويترتب عليه، أن من اغتسل ناويا الجنابة والجمعة معا أو نوى الجنابة فقط، أجزأه عن غسل الجمعة.

وخالف المالكية فقالوا: أن من اغتسل للجنابة ولم ينو به غسل الجمعة لم يجزئه عنها، لكنه لا يخرج عن كونه طاهرا وأن جمعته إن توضأ لها صحيحة، إلا محمد بن عبد الحكم، فإنه قال مثل

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب لا صلاة بغير طهور، 63/1.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب لا صلاة بغير طهور، 139/1.

(3) السرخسي: الميسوط، 89/1.

(4) الرجراجي: مناهج التحصيل، 541/1 ابن رشد الجد: المقدمات 66/1.

(5) الشافعي: الأم، 53/1.

(6) عبد السلام بن تيمية: المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، 20/1.

(7) ابن عبد البر: الاستذكار، 15/2.

قول الجمهور: أن غسل الجنابة مجزئ عن غسل الجمعة إن لم ينوها معه.⁽¹⁾
قال ابن قدامة: «فإن اغتسل للجمعة والجنابة غسلًا واحدًا ونواهما، أجزاء، ولا نعلم فيه خلافًا وروي ذلك عن ابن عمر، ومجاهد، ومكحول، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.»⁽²⁾

2- القول الثاني: غسل الجمعة فرض واجب، ولا غسل يجزئ عنه:

وأوجب قوم الغسل فرضًا، روي عن أبي هريرة، وكعب، وعن سعد وأبي قتادة ما يدل على ذلك⁽³⁾، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك⁽⁴⁾ والغسل عندهم للجمعة لا للصلاة، فتجب الصلاة من غير غسل عندهم؛ وإنما علة الوجوب مقتزنة بيوم الجمعة.
قال ابن حزم: «وغسل يوم الجمعة فرض لازم لكل بالغ من الرجال والنساء وكذلك الطيب والسواك.» فلا يجزئ غسل الجنابة عن غسل الجمعة وإن نواهما معًا. قال: «ومن أجنب يوم الجمعة من رجل أو امرأة - فلا يجزيه إلا غسلان غسل ينوي به الجنابة ولا بد، وغسل آخر ينوي به الجمعة ولا بد»⁽⁵⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر في مسألة من اغتسل للجنابة يوم الجمعة هل يجزيه للجمعة أم لا: «أجمعوا في الجنب ينوي بغسله الجنابة والجمعة أنه يجزئه عنهما، إلا شيئًا روي عن مالك قال به أهل الظاهر: أنه لا يجزئ عن واحد منهما إذا خلط النية فيهما، قياسًا على من خلط الفرض بالنافلة في الصلاة، وهذا لا يصح لأهل الظاهر لدفعهم القياس وقول من قال بهذا تعسف وشذوذ من القول ولا سلف لقائله ولا وجه له»⁽⁶⁾.

وقال القرطبي: «وأغرب طائفة فقالت: إن غسل الجمعة فرض... وهذا باطل»⁽⁷⁾.

ونسبة هذا القول إلى مالك، بعيدة، قال القاضي عياض: «فروى عن بعض الصحابة وجوبه، وبه قال أهل الظاهر، وتأول ابن المنذر أنه مذهب مالك وحكاه الخطابي عنه، وعن الحسن، وعمامة

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 1/265.

(2) المغني: 2/257.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 2/477.

(4) الاستذكار، 1/266.

(5) المحلى 1/255-289.

(6) الاستذكار: 1/266.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 18/106.

فقهاء الفتيا وأئمة الأمصار على أنه سنة، وهو حقيقة مذهب مالك والمعروف من قوله ومعظم قول أصحابه، وجاء عنه ما دل على أنه مستحب⁽¹⁾، ولعلمهم ذهبوا إلى ذلك، لتداخل المسألتين، إذ تقدم أن جمهور المالكية يقولون: بأن غسل الجنابة إذا لم ينوي معه غسل الجمعة، فإنه لا يجزئ عنه.

والفرق بين قول المالكية ومذهب الظاهرية، أن قول أهل الظاهر يقضي بأن من لم يغتسل يوم الجمعة، لم يكن على طهارة، وصلاته باطلة، وهذا وجه شذوذهم. أما المالكية فلا يبطلون طهارة المصلي، وإنما يكفيه الوضوء لصلاة الجمعة، لكونهم مع الجمهور في سنية غسل الجمعة.

ثانياً : الأدلة:

1- أدلة الجمهور:

- استدلال الجمهور من السنة بالأحاديث التي تدل على أن غسل الجمعة سنة :

أ - ما روي عن أبي سعيد الخدري وسمرة بن جندب وغيرهما: أن النبي ﷺ قال: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت. ومن اغتسل فالغسل أفضل»⁽²⁾.

وجه الاستدلال :

جوز الاقتصار على الوضوء بقوله: «فبها ونعمت»، فعلم به أن الغسل يوم الجمعة ليس

(1) إكمال المعلم، 3/232.

(2) أخرجه أبو داود في السنن، عن سمرة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، 1/265. وابن ماجه رواه عن

أنس ابن مالك، باب الرخصة في ترك غسل الجمعة، 2/191. والترمذي في سننه عن سمرة باب: ما جاء

في الوضوء يوم الجمعة 2/369، قال: «وفي الباب عن أبي هريرة وعائشة وأنس، وحديث سمرة حديث

حسن، و قد رواه بعض أصحاب قتادة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب، ورواه بعضهم عن قتادة

عن الحسن عن النبي ﷺ مرسل». والنسائي في السنن الكبرى، باب الرخصة في ترك غسل الجمعة، 3/94. قال

أبو عبد الرحمن: «الحسن، عن سمرة كتاباً، ولم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة، والله تعالى أعلم». شرح

علل الترمذي: 1/438. وحكى ابن عبد البر قولاً عن الترمذي في سؤاله شيخه البخاري: «وقال أبو عيسى

الترمذي قلت للبخاري قولهم إن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة. قال: قد سمع منه أحاديث كثيرة

وجعل روايته عن سمرة سماعاً وصححها «الاستذكار 2/12. وجاء في علل الحديث لابن أبي حاتم 2/

540-541 «وسألت أبي عن حديث رواه همام، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة: أن النبي ﷺ قال: من

توضأ فيها ونعمت. ورواه أبان، عن قتادة، عن الحسن: أن النبي ﷺ قال: من توضأ فيها ونعمت. قلت لأبي:

أيهما أصح؟ قال: جميعاً صحيحين؛ همام ثقة وصله، وأبان لم يوصله».

بفرض. والوجه الآخر: هو أنه أخرج الاغتسال مخرج الفضيلة. (1)

ب - وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فأحسن الوضوء ثم راح إلى الجمعة ، وأنصت غفر الله له ما بين الجمعة إلى الجمعة وزيادة ثلاثة أيام». (2)

ج - عن ابن عمر: «أن عمر رضي الله عنه بينما هو قائم في الخطبة يوم الجمعة ، إذا دخل رجل من المهاجرين الأولين من أصحاب النبي ﷺ فناده عمر : أية ساعة هذه ؟ قال : إني شغلت فلم انقلب إلى أهلي حتى سمعت التأذين فلم أزد أن توضأت . فقال : والوضوء أيضا ، وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بال غسل» (3)

د - وجاء في علة هذا الحكم ، ماروي عن عائشة ، قالت : «كان الناس عمال أنفسهم ، فكانوا يروحون إلى الجمعة كهيتهم فقيل لهم : لو اغتسلتم». (4)

هـ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ، ثم راح فكأما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية ، فكأما قرب بقرة ومن راح في الثالثة فكأما قرب كبشا أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأما قرب بيضة فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر» (5)

وجه الاستدلال:

فأمر عمر بال غسل ولم يأمره بالرجوع ، فدل على أنه محمول على الاستحباب. فلم يمكن وقد تلبس بالفرض - وهو الحضور والإنصات للخطبة - أن يرجع عنه إلى السنة ، وذلك بمحض فحول الصحابة وكبار المهاجرين حوالي عمر ، وفي مسجد النبي ﷺ. (6)

(1) ابن القصار: عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار 3/1352.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة، باب التكبير يوم الجمعة، 8/3.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب فضل الغسل يوم الجمعة وهل على الصبي شهود يوم الجمعة أو النساء 1 / 300- 299 ، 301 / 1

(4) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ، باب ذكر علة ابتداء الأمر بال غسل للجمعة ، 2/848.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب فضل الجمعة ، 301/1. ومسلم ، باب : غسل الجمعة كغسل الجنابة ، 4/3.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 18/106.

-من النظر :

-أن غسل الجمعة سنة ، وغسل الجنابة فرض ، فيجوز أن يجزئ عنه.

- وهما غسلان اجتماعاً، فأشبهها غسل الحيض والجنابة.(1)

3-أدلة الظاهرية:

أ -قول رسول الله - ﷺ -: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»(2)

وجه الاستدلال :

فصح يقينا أنه مأمور بكل غسل من هذه الأغسال، فإذا قد صح ذلك فمن الباطل أن يجزئ عمل واحد عن عمليين أو عن أكثر، وضح يقينا أنه إن نوى أحد ما عليه من ذلك فإنما له - بشهادة رسول الله - ﷺ - الذي نواه فقط وليس له ما لم ينوه، فإن نوى بعمله ذلك غسليين فصاعداً قد خالف ما أمر به.(3)

واستدل بعموم الأحاديث التي يدل ظاهرها على وجوب الجمعة ، وأنه لا ينوب فرض عن فرض:

ب -عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال : « غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم» (4) .

ج -وحمل حديث عمر السابق على الوجوب .(5)

الرد:

-الحديث الأول خارج عن محل النزاع ؛لأن الغسل واجب على المحتلم في كل الأوقات ،ومفهومه أن غسل الجمعة ليس واجبا على غير المحتلم.

-و ظاهر الحديثين الوجوب ،وهما ثابتان ،ولكن المعنى فيهما غير ظاهرهما ؛لأن ما روي عن أبي سعيد الخدري وسمرة بن جندب وأبي هريرة ،يصرف الأمر فيهما إلى الاستحباب ،وقول رسول الله ﷺ : «من أتى الجمعة فتوضأ فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل» ،رواه أبو سعيد الخدري

(1) ابن قدامة:المغني،2/258.

(2) سبق تخريجه .

(3) ابن حزم: المحلى،1/290.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب فضل الغسل يوم الجمعة وهل على الصبي شهود يوم الجمعة أو النساء ،1/300 ، وأخرجه مسلم في صحيحه ،باب الغسل والسواك والطيب يوم الجمعة ،3/3.

(5) ابن حزم:المحلى: 1/256،255.

،وهو من روى الحديث الذي يوجب الغسل ،وفي هذا ما يدل على أن غسل الجمعة فضيلة لا فريضة ،فلم يبق إلا أنه على الندب كأنه قال : واجب في الأخلاق الكريمة وحسن المجالسة ،كما تقول العرب وجب حقتك ؛أي في كرم الأخلاق والبر بالصديق ونحو هذا.

وفي الحديث الذي استدل به الأمر بالسواك ،ومعلوم أن الطيب والسواك ليس بواجبين فكذاك الغسل، وقد ساوى أبو هريرة بين الغسل والطيب للجمعة ،وقد أجمعوا على أنه ليس بواجب فكذاك الغسل.⁽¹⁾

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 11/2-12.

ثالثا: سبب الاختلاف:

سبب الاختلاف ما يظهر من تعارض بين الحديث؛ إذ الأحاديث في غسل الجمعة كثيرة جدا منها ما ظاهره الوجوب ومنها ما للندب⁽¹⁾. فسلك الجمهور فيها مسلك الجمع، بأن جعلوا الأمر بالغسل فيما ظاهره الوجوب على الندب والاستحباب، ورجح الفريق الثاني النصوص التي ظاهرها الوجوب.

رابعا: القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

الخلاف حول سنية غسل الجمعة، خلاف قوي، والقول بوجوبه تؤيده الأحاديث الصحيحة. إلا أن ما يرد عليهم أنهم أغفلوا نصوصا صحيحا ولم يعملوا بها ولم يحاولوا الجمع بينها. كما أن القول بأن من اغتسل للجنابة لا يجزئه ذلك لغسل الجمعة، يؤدي إلى إبطال صلاة المسلمين، والحكم بعدم طهارتهم، وهذا سبب الحكم على القول بالشدوذ؛ لأن الجمهور وإن اختلفوا، لم يبطل أحد صلاة المصلي ولا طهارته. لذلك فإن الحكم على القول بالشدوذ له ما يؤيده.

2-القول المختار :

القول المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور، وذلك للأسباب الآتية :

-قوة ادلتهم .

- اتخذوا مسلكا جمعوا فيه بين جميع النصوص وألغوا ما كان يظهر بينها من تعارض.

-فعل عمر وحكمه في المسألة، وتفسير عائشة، دل على أن المر فيه كان لعله، وأن الأصل فيه أنه مستحب.

-ضعف استدلال الظاهرية؛ لأن قولهم يؤدي إلى إبطال عبادة المسلمين، كما أنه عمل بمجرد

الظواهر عوض أعمال كل النصوص الأخرى.

(1) المصدر نفسه، 6/2.

المبحث الثالث: التيمم والمسح على الخفين.

وفيه :

- المطلب الأول: القول بأن النية ليست شرطا في التيمم.
- المطلب الثاني: القول بوجوب مسح اليدين إلى المنكبين.
- المطلب الثالث: القول بعدم جواز المسح على الخفين للمقيم والمسافر.

جامعة الأزهر
القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث: التيمم والمسح على الخفين:

المطلب الأول: القول بأن النية ليست شرطا في التيمم:

الفرع الأول: التيمم لغة واصطلاحا:

أولا: التيمم في اللغة:

"ي م م": يمه قصده. و "تيممه" تقصده. و "تيمم" الصعيد للصلاة وأصله التعمد والتوخي من قولهم تيممه وتأممه والتيمم بالصعيد من هذا المعنى، أي توخوا أطيبه وأنظفه وتعمدوه. فصار التيمم في أفواه العامة فعلا للتمسح بالصعيد، حتى يقولوا قد تيمم فلان بالتراب. وقال الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء 43، المائة 6]، أي تعمدوا. والأهم: القصد. يقال هذا أمر مأموم يأخذ به الناس. (1)

ثانيا: الصعيد لغة:

"صعد" الصاد والعين والذال أصل صحيح يدل على ارتفاع ومشقة. من ذلك الصعود خلاف الحدور، ويقال صعد يصعد. الإصعاد مقابلة الحدور من مكان أرفع. والصعود: العقبة الكؤود، والمشقة من الأمر، وأما الصعدات فهي الطرق، الواحد صعيد. ويقال صعيد وصعد وصعدات، وهو جمع الجمع، كما يقال طريق وطرق وطرقات. فأما الصعيد فقال قوم: وجه الأرض، والمكان عليه تراب أو لم يكن. قال الزجاج: ولا يختلف أهل اللغة أن الصعيد ليس بالتراب. وقولهم إن الصعيد وجه الأرض سواء كان ذا تراب أو لم يكن، هو الأصح. (2)

ثالثا: التيمم في الاصطلاح:

عرف التيمم في الاصطلاح كما في التعريف اللغوي، القصد إلى الصعيد إلى التطهير وهذا تعريف الشافعية والحنفية (3)، وعرفه المالكية بأنه طهارة ترايبية تفعل مع الاضطرار دون الاختيار (4)، وفي تعريف الحنابلة مسح الوجه واليدين بالتراب على وجه مخصوص (5)

والأصل في جواز التيمم: قوله ﷺ: ﴿فَلَمَّ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة:

(1) الرازي: مختار الصحاح، ص349، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 1/30.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/287.

(3) السرخسي: المبسوط 1/106، العمراني: البيان، 1/246.

(4) الحطاب: مواهب الجليل، 1/325.

(5) البهوتي: كشف القناع، 1/160.

[6] ومن المعلوم أن العبادات لا تؤدي إلا بالنية، وهذا باتفاق الفقهاء، إلا أن الخلاف وقع حول الطهارة وضوء كانت أو غسلًا أو تيممًا هل تجب فيها النية أم لا؟ وهذا تفصيل المذاهب:

الفرع الثاني: أقوال العلماء في اشتراط النية في التيمم :

أولاً :القول الأول: أن التيمم لا يجب دون نية :

وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽¹⁾، أن النية شرط وجوب في التيمم ، قال مالك: «قال مالك - رحمه الله - لا تجزئ طهارة من غسل ولا وضوء ولا تيمم إلا بنية، فمتى عري شيء من ذلك من النية لم يجزئ»⁽²⁾

ثانيا :القول الثاني: النية ليست شرطاً في التيمم :

وهو قول الأوزاعي والحسن بن حي⁽³⁾ وزفر من الحنفية⁽⁴⁾، أنه لا يفتقر شيء منها على النية، لا التيمم ولا الطهارة بالماء.⁽⁵⁾ قال ابن المنذر: «قول ثالث حكى عن الأوزاعي أنه قال في الرجل يعلم الرجل التيمم ،وهو لا ينوي أن يتيمم لنفسه إنما علمه ثم حضرت الصلاة، قال: يصلي على تيممه كما أنه لو توضأ وهو لا ينوي الصلاة كان طاهراً،...وحكى عن الأوزاعي أنه قال: لا يجزيه في التيمم ويجزيه في الوضوء»⁽⁶⁾ .

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 52/1. دامادا أفندي: مجمع الأخر، 39/1، ابن القصار: عيون الأدلة، 103/1 ، ابن رشد: بداية المجتهد، 73/1.الماوردي: الحاوي الكبير، 78/1.موسى ابن أحمد الحجواي المقدسي: الإقناع في فقه بن حنبل، 23/1. ابن حزم: المحلى، 90/1. اتفقوا على وجوب النية في التيمم أما الوضوء و الغسل ، فقد خالف الحنفية بأن لم يوجبوا النية فيهما ، والخلاف طويل بينهم وبين الجمهور ينظر: الكاساني /بدائع الصنائع 52/1 ، و ابن القصار :عيون الأدلة. 103/1 حتى 135..

(2) ابن القصار : عيون الأدلة، 103/1.

(3) الحسن بن صالح بن حي الهمداني ،ولد سنة 100 ومات سنة 176 قال أحمد ،صحيح الرواية مثقفة صائن لنفسه في الحديث والورع .الشيرازي: طبقات الفقهاء، 86/1 .

(4) أبو الهذيل زفر بن قيس العنبري الفقيه الحنفي، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي وهو أقيس أصحاب أبي حنيفة ت158، الذهبي: سير أعلام النبلاء، 38/8 .

(5) ابن القصار: عيون الأدلة 103./1 ، الكاساني: بدائع الصنائع، 52/1، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 213/5،

(6) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف/369/1.

الباب الأول: العبادات.....الفصل الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الطهارة

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في هذه المسألة، قال ابن رشد: « فالجمهور على أن النية فيها شرط لكونها عبادة غير معقولة المعنى، وشذ زفر فقال: إن النية ليست بشرط فيها، وأنها لا تحتاج إلى نية، وقد روي ذلك أيضا عن الأوزاعي، والحسن بن حي، وهو ضعيف»⁽¹⁾

الفرع الثاني : .الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور :

1- من القرآن:

أ - استدلوا بقوله ﷻ: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: 5] والإخلاص: النية في التقرب إلى الله تعالى ، والقصد له بأداء ما افترض على عباده المؤمنين⁽²⁾

ب - وقوله ﷻ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 6] . والتيمم هو القصد فلا يكون بغير نية.

2- من السنة:

استدلوا بقوله ﷺ في حديث ابن عمر المشهور: « سمعت رسول الله - ﷺ - يقول «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽³⁾

وجه الاستدلال: فهذا أيضا عموم لكل عمل، ولا يجوز أن يخص به بعض الأعمال دون بعض بالدعوى⁽⁴⁾.

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- من الكتاب :

قال ﷻ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6] .

وجه الاستدلال:

استدل زفر من الآية على أن الطهارة المائية لا تجب فيها النية ؛ لأنها غير مذكورة فيها ، وهذا مذهب الحنفية ، فتقاس عليها الطهارة الترابية.

(1) بداية المجتهد ، 73/1.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 213/5.

(3) رواه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب بدأ الوحي، باب كيف كان بدأ الوحي إلى رسول الله -1- ، 3/1.

(4) ابن حزم: المحلى ، 91/1.

2- من النظر :

التيتم خلف، والخلف لا يخالف الأصل في الشروط، ثم الوضوء يصح بدون النية كذا
التيتم⁽¹⁾.

ثالثا: مناقشة أدلتهم:

1-رد الجمهور من غير الحنفية على الاستدلال بالآية:

إن في الآية دليلا على أن النية واجبة في الطهارة ترابية كانت أو مائية، وذلك من وجهين:
الوجه الأول: أن قوله: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6] . يعني: للصلاة فحذف ذكرها
اكتفاء بما تقدم منه كما يقال: إذا رأيت الأمير فقم يعني: للأمير. وإذا رأيت الأسد فتأهب يعني:
للأسد⁽²⁾

الوجه الثاني: أن قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6] . يعني:
قبل قيامكم فاغسلوا وجوهكم لإرادة الصلاة.⁽³⁾

2-رد الحنفية على عدم فرضية النية في التيمم:

إن التيمم ليس بطهارة حقيقية وإنما جعل طهارة عند الحاجة، والحاجة إنما تعرف بالنية بخلاف
الوضوء؛ لأنه طهارة حقيقية فلا يشترط له الحاجة ليصير طهارة فلا يشترط له النية، ولأن مأخذ
الاسم دليل كونها شرطا لما ذكرنا أنه ينبئ عن القصد، والنية هي القصد فلا يتحقق بدونها، فأما
الوضوء فإنه مأخوذ من الوضوء وأنها تحصل بدون النية.⁽⁴⁾

والنية فرض في التيمم؛ لأن التيمم أضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية.⁽⁵⁾

(1) الكاساني: البدائع، 52/1، القرطبي: أحكام القرآن 213/5. الماوردي: الحاوي الكبير، 88/1.

(2) ابن قدامة: المغني، 83/1.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، 88/1.

(4) الكاساني: البدائع، 52/1.

(5) دامادا أفندي: مجمع الأنهر، 39/1.

الفرع الثالث: القول المختار :

أولا :مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن القول بعدم اشتراط النية في التيمم ، لا دليل معول له، وقولهم مردود بإجماع الفقهاء ،فالحنفية الذي خالفوا الجمهور في الوضوء والغسل ،واقفوه في التيمم، وقالوا بوجوب النية.فالحكم على القول بالشدوذ له ما يؤيده.

ثانيا:القول المختار:

شرع التيمم عوضا عن الوضوء و الغسل في حال ضرورة فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله ،وهو عبادة لا تتم إلا بنية ؛لأنه وسيلة إلى عبادة ، فالقول المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور ،ونلاحظ أن جمهور الحنفية لم يتساهلوا في التيمم فأوجبوا فيه النية خلافا للوضوء والغسل،وهذا دليل على أنهم رأوا فيه عبادة لا تتعين إلا بنية وأن فيها معنى مخصوصا.والله أعلم.

المطلب الثاني: القول بمسح كامل الذراعين في التيمم :

اختلف جمهور الفقهاء حول الحد اللازم من المسح في الذراعين ، فكانت الأقوال كالاتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في حد اليدين من المسح:

أولاً. القول الأول: يبلغ بالتيمم إلى المرفقين :

وهو قول أبي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي وأصحابهما ، والثوري والليث⁽¹⁾ ، كلهم يرون

بلوغ المرفقين بالتيمم فرضا واجبا.

و هو رواية عن مالك ، أن من تيمم ومسح إلى الكوعين يعيد صلاته ، قال مالك في المدونة :

«التيمم إلى المرفقين ، وإن تيمم إلى الكوعين أعاد التيمم والصلاة ما دام في الوقت فإن مضى الوقت لم يعد الصلاة وأعاد التيمم.»⁽²⁾.

ثانيا : يبلغ بالتيمم إلى الكوعين :

يبلغ به إلى الكوعين وهما الرسغان. روي عن علي بن أبي طالب والأوزاعي وعطاء⁽³⁾ ، وبه

قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وداود بن علي.

وهو قول الشافعي في القديم⁽⁴⁾ . وعند الحنابلة : « فرائض التيمم أربعة: مسح جميع وجهه،

ويديه إلى كوعيه، والترتيب والموالاتة على إحدى الروايتين »⁽⁵⁾

ثالث: الفرض في المسح إلى الكوعين والسنة إلى المرافق:

وهو قول المالكية ، قال ابن رشد الجدي : «فمن تيمم عنده إلى الكوعين أجزاءه وإن كان لا

يأمره بذلك ابتداء، ويرى عليه الإعادة في الوقت إن فعل مراعاة لقول من يرى آية التيمم محمولة

على آية الوضوء، فيوجب التيمم إلى المرفقين على أصله في مراعاة الخلاف»⁽⁶⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ، 45/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 234/1. ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن

239/5. النووي: المجموع ، 211/2

(2) المدونة، 146/1

(3) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، 239/5 .

(4) رد النووي على الماوردي حكاية هذا القول أنه القديم عند الشافعي قال: «وإن كان قديما مرجوحا عند

الأصحاب فهو قوي الدليل وهو الأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة» .المجموع 243/2 ، الماوردي: الحاوي

الكبير: 234/1.

(5) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع: 192/1.

(6) ابن رشد الجدي: البيان والتحصيل ، 47/1. وابن رشد الحفيد: بداية المجتهد: 75/1.

جاء في مواهب الجليل: «سنن التيمم ثلاث سنن: الترتيب ولا كلام في أنه سنة وكونه إلى المرفقين وتحديد الضربة الثانية ليديه»⁽¹⁾.

رابعا: يبلغ بالتيمم المناكب:

روي عن ابن شهاب الزهري: المسح إلى الآباط⁽²⁾، وهو القول الشاذ في المسألة، قال ابن رشد: الحفيد: «والقول الرابع: أن الفرض إلى المناكب، وهو شاذ وروي عن الزهري ومحمد بن مسلمة»⁽³⁾.

وروي عن مالك التعجب لقائل هذا القول: «قال مالك: لقد سمعت رجلا عظيما من أهل العلم يقول إلى المنكبين، واعجبا كيف قاله! فقيل له: إنه تأول هذه الآية ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، فقال: أين هو من آية الوضوء فيأخذ بهذا ويترك هذا؟ فيا عجبا مما يقوله!»⁽⁴⁾

قال ابن رشد الجدل: «لم يراع قول من أوجب التيمم إلى المنكبين، لشذوذه وبعده من النظر»⁽⁵⁾ وجاء في الحاوي الكبير: «ما حكى عن الزهري أن يمسخهما إلى المنكبين»⁽⁶⁾.

(1) الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 1/356.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 5/239، ابن المنذر: الأوسط في السنن والإجماع والاجتلاف، 2/47.

(3) بداية المجتهد، 1/75.

(4) البيان والتحصيل، 1/46.

(5) المصدر نفسه 1/47.

(6) الماوردى الحاوي الكبير، 1/234.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا : أدلة القول الأول:

1- من الكتاب:

استدلوا بقوله ﷺ: ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ﴾ [المائدة: 6].

وجه الاستدلال:

الآية حجة على المخالف؛ لأن الله ﷻ أمر بمسح اليد، فلا يجوز التقييد بالرسغ إلا بدليل وقد قام الدليل على ذلك: وهو التقييد بالمرفق، إذ جعل غاية في الوضوء، والتيمم بدل عن الوضوء، والبدل لا يخالف المبدل. ولأن التيمم خلف عن الوضوء ولا يجوز استعمال ماء واحد في عضوين في الوضوء، فلا يجوز استعمال تراب واحد في عضوين في التيمم، لأن الخلف لا يخالف الأصل⁽¹⁾.

الرد:

لما اختلفت الآثار في كيفية التيمم رجع إلى الاعتبار، فوجد أن الأعضاء التي ذكرها الله في الوضوء قد سقط التيمم عن بعضها وهو الرأس والرجلان، فبطل بذلك قول من قال إلى المرافق؛ لأن التيمم لما بطل عن بعض ما يوضأ كان ما لا يوضأ أخرى أن لا يلزمه التيمم⁽²⁾.

2- من السنة:

أ - روي عن جابر - ﷺ عن النبي - ﷺ - أنه قال: «التيمم ضربتان ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين»⁽³⁾، والحديث حجة على الكل⁽⁴⁾.

ب - وعن ابن عمر: «أن رسول الله - ﷺ - ضرب بيده على الحائط ومسح بها وجهه، ثم ضرب ضربة أخرى فمسح ذراعيه إلى مرفقيه»⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 45/1.

(2) ابن عبد البر: التمهيد، 288/19.

(3) رواه الدارقطني، كتاب الطهارة باب التيمم، 189/1 وقال: «رجالهم كلهم من الثقات، والصواب موقوفا»، ورواه الحاكم في المستدرک كتاب الطهارة، وقال: «اسناده صحيح»، قال الذهبي في التلخيص: «رواية شاذة لأن أبا نعيم رواه عن عذرة بنت ثابت موقوفا». 152/1.

(4) الكاساني: البدائع، 46/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 235/1.

(5) إسناده ضعيف: أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب التيمم 245/1. قال «سمعت أحمد: روى محمد ابن ثابت حديثا منكرا في التيمم «والعقيلي في الضعفاء في ترجمة محمد بن ثابت العبدي 38/4»، وابن

الرد: حديث جابر صحيحه موقوف، ولا يصلح حجة، أما حديث ابن عمر ضعيف ولا يستدل به في المسألة.

ثانيا: أدلة من قال أن التيمم إلى الرسغين وهم المالكية والحنابلة ومن وافقهم.

1- من الكتاب:

استدلوا بقوله ﷺ: ﴿تَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: 6].

وجه الاستدلال:

مطلق اسم اليد يتناول الكف، بدليل الاقتصار في قطع يد السارق عليها، فإنه لما أريد المرافق من اليدين في الوضوء حددت بهما، والعكس في التيمم إذ لم يرد التحديد بالمرفقين فدل على عدم إرادتهما بالمسح.

جاء في المغني: «ويجب مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه السارق، أو ما أحمد إلى هذا لما سئل عن التيمم، فأوماً إلى كفه ولم يجاوزه، وقال: قال الله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]. من أين تقطع يد السارق؟ أليس من هاهنا؟ وأشار إلى الرسغ.»⁽¹⁾

2- من السنة:

عن عمار بن ياسر أنه قال: «كنت في الإبل فأصابتني جنابة فتمعكت فأتيت النبي - ﷺ - فذكرت ذلك له فقال: " إنما كان يكفيك أن تضرب بيدك الأرض فتسمح بها وجهك وكفيك»⁽²⁾.

=عدي في ترجمة محمد بن ثابت من "الكامل" 6/ 2145، والدارقطني 180/1-181، والبيهقي في السنن الكبرى، 1/ 206 قال: «. لفظ حديث ابن عبدان، وقد أنكر بعض الحفاظ رفع هذا الحديث على محمد بن ثابت العبدي، فقد رواه جماعة عن نافع من فعل ابن عمر، والذي رواه غيره عن نافع من فعل ابن عمر إنما هو التيمم فقط، فأما هذه القصة فهي عن النبي - ﷺ - مشهورة برواية أبي الجهم بن الحارث بن الصمة وغيره.» قال النووي: «هو من رواية محمد ابن ثابت العبدي، وليس هو بالقوي عند أكثر أهل الحديث» المجموع، 2/ 245. قال ابن عبد البر: «ورواه محمد بن ثابت العبدي عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وأنكروه عليه وضعفوه من أجله... وهذا لم يروه عن نافع أحد غير محمد بن ثابت هذا به يعرف ومن أجله يضعف وهو عندهم حديث منكر لا يعرفه أصحاب نافع». ابن عبد البر: التمهيد، 19/ 287. ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، 1/ 200.

(1) ابن قدامة: المغني 1/ 187.

(2) رواه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب التيمم، باب التيمم ضربة، 1/ 134-130-133.

3- من النظر:

المتفق عليه بين الفقهاء أن يمسح وجهه وكفيه، واختلفوا فيما زاد على ذلك. فثبت فرض ما أجمعوا عليه بالكتاب، واختلفوا فيما زاد على الوجه والكفين، ولا يجب الفرض باختلاف ولا حجة مع قائله.

وفي تعليقه ﷺ أصحابه صفة التيمم دليل على معنى ما أراد الله تعالى بقوله ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء: 43]⁽¹⁾ وللمالكية مراعاة الخلاف كما تقدم.

ثالثاً: أدلة القول الرابع :

1- من الكتاب:

جاء في الجامع لأحكام القرآن : «عن مكحول :اجتمعت أنا والزهري فتذاكرنا التيمم فقال الزهري : المسح إلى الأباط. فقلت : عمن أخذت هذا ؟ فقال : عن كتاب الله ﷻ، إن الله ﷻ يقول : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ فهي يد كلها. قلت له : فإن الله تعالى يقول : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فمن أين تقطع اليد ؟ قال : فخصمته»⁽²⁾.

2- من السنة:

أن عماراً كان يحدث أنه كان مع النبي ﷺ في سفر ومعه عائشة فهلك عقدها، فاحتبس الناس في ابتغائه حتى أصبحوا وليس معه ماء فنزل التيمم، قال عمار: «فقاموا فمسحوا فضربوا أيديهم، فمسحوا بها وجوههم ثم عادوا فضربوا بأيديهم ثانية، فمسحوا بها أيديهم إلى الإبطين أو قال إلى المناكب»⁽³⁾.

الرد :

أما دليله من القرآن : ففي مخرجة مكحول للزهري ما يكفي رداً على قوله.
وأما ما روي عن عمار : فإنه كان قبل تفسير النبي ﷺ صفة التيمم، وكان ما فعلوه إحتياطاً. فلما جاءوه ﷺ علمهم فقال لعمار: «إنما كان يكفيك هذا»، وفي قوله: «إنما كان يكفيك هذا»: دليل على أن الفعل الذي كان منهم كان قبل أن يعلمهم .

(1) ابن المنذر: الأوسط، 2/52.

(2) القرطبي: الجامع في أحكام القرآن، 5/240.

(3) أخرجه أحمد في المسند، 4/264 والنسائي 1/168، والترمذي 1/136، ورواه ابن المنذر بسنده في الأوسط

والدليل على صحة هذا القول أن عمارا علمهم بعد النبي ﷺ في ولايته أيام عمر على الكوفة:
«التيتم ضربة للوجه والكفين»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف :

إن أسباب الاختلاف في المسألة راجعة إلى أمرين :

الأول: الاشتراك اللغوي في لفظ: اليد ؛ إذ يطلق على الذراعين كما يطلق على الكفين.

الثاني: اختلاف ألفاظ أحاديث صفة التيمم، إذ أخذ كل فريق بما ترجح عنده.

ثانياً: القول الراجح في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن قول ابن شهاب الزهري خالف معهود العربية ، والنصوص الصحيحة ؛ لأن العرب لا تسمي كامل الذراع يدا .

كما أنه لم ينظر إلى النصوص نظرة كلية ،فعمل بالمطلق من غير النظر إلى مقيدده ، وهو حديث عمار في صفة التيمم ، لأجل ذلك ، فإن الحكم على قوله بالشدوذ في محله.

2-القول المختار في المسألة :

بعد النظر في أدلة كل فريق ، فإن المختار في المسألة قول جمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، وذلك للأسباب الآتية :

-ظاهر القرآن الكريم يؤيده.

-لفظ اليد يطلق على الكفين في معهود العرب ولا يصرف إلى الذراع -إلى المرفقين -إلا بقرينة ، يدل على ذلك آية الوضوء :فالله ﷻ لما لم يرد من اليدين الكفان ، أضاف المرافق غاية للغسل ،ليصرف اليدين إلى المعنى الثاني. ولما لم يرد من القطع في السرقة إلا الكفين، أطلق لفظ اليدين من غير تقييد.

-صحة الأحاديث التي استدلوها بها في المسألة ،فهي أقوى من أدلة الحنفية سندا ومتنا.فأكثر الآثار المرفوعة عن عمار في هذا الحديث :إنما فيها ضربة واحدة للوجه واليدين ، وباقي ما روي في هذا الباب عن عمار مضطرب مختلف فيه ولا حجة في نقله .وخالفته رواية الثقات لحديث

(1) الأوسط لابن المنذر، 51/2، 52 .

الكفين⁽¹⁾. وما كان إلى المنكبين من الروايات فمردود بأنه كان منهم ذلك قبل أن يبين لهم رسول الله ﷺ صفة التيمم وما فعلوه كان احتياطاً.

- وما قاله المالكية يجعل المسح إلى المرفقين سنة أحسن، وهو أفضل الآراء؛ لأنه جمع بين الأحاديث، وفيه مراعاة للخلاف، فكان بذلك أحوط للعبادة.

المطلب الثالث: الأقوال الشاذة في المسح على الخفين:

الفرع الأول: حكم المسح على الخفين :

أولاً: تمهيد :

إن المسح على الخفين يجمع على جوازه، وهو رخصة رخصها النبي ﷺ في الوضوء لمن وجد المشقة في نزع الخفين، جاء في المغني: «حكى ابن المنذر عن ابن المبارك قال: ليس في المسح على الخفين اختلاف أنه جائز⁽²⁾. وروى البخاري «أن النبي - ﷺ - مسح على الخفين.»⁽³⁾

عن «جرير بن عبد الله، أنه توضأ، ومسح على الخفين، ف قيل له: أتفعل هذا؟ قال: ما يمنعني أن أمسح، وقد رأيت رسول الله - ﷺ - يمسح، ف قيل له: قبل نزول المائدة أو بعده؟ فقال: ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة. وفي رواية، أنه قال: إني رأيت رسول الله - ﷺ - بال، ثم توضأ، ومسح على خفيه.» قال إبراهيم: فكان يعجبهم هذا؛ لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة. متفق عليه⁽⁴⁾.

قال أحمد: «ليس في قلبي من المسح شيء، فيه أربعون حديثاً عن أصحاب رسول الله - ﷺ - ما رفعوا إلى النبي - ﷺ - وما وقفوا.»⁽⁵⁾

أما ما ذكر من خلاف للرافضة من الشيعة، إذ رفضوا القول بالمسح، فخلاف غير معتد لمخالفته الأصول والإجماع. قال ابن المنذر: «وإنما أنكر المسح على الخفين من أنكر الرجم وأباح أن تنكح المرأة على عمته وعلى خالتها، وأباح للمطلقة ثلاثاً الرجوع إلى الزوج الأول إذا نكحها الثاني،

(1) ابن عبد البر التمهيد، 287/19. ابن المنذر: الأوسط، 51، 52/2.

(2) ابن قدامة: المغني، 206/1. ابن المنذر: الأوسط، 433/1.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب المسح على الخفين، 84/1. و مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة باب المسح على الخفين 1. 272/.

(4) رواه مسلم في الصحيح، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، 155/1.

(5) ابن قدامة: المغني، 206/1.

ولم يدخل بها وأسقط الجلد عمن قذف محصنا من الرجال»⁽¹⁾.

ثانيا : ذكر ما نقل عن مالك بن أنس والبعض الصحابة من إنكار للمسح :

نقل عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهم أنكروا المسح على الخفين ، من ذلك :

أ - عن ابن عباس قال: «سلوا هؤلاء الذين يروون المسح هل مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد نزول المائدة ، والله ما مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد نزول المائدة ، ولأن أمسح على ظهر عنز في الفلاة أحب إلي من أن أمسح على الخفين»⁽²⁾.

وقد صح رجوعه عنه على ما قال عطاء بن أبي رباح - رضي الله عنه - : لم يمت ابن عباس - رضي الله عنه - حتى اتبع أصحابه في المسح على الخفين»⁽³⁾.

ب - والذي روي عن عائشة - رضي الله عنها - فقد صح رجوعها عنه على ما روى «شريح بن هانئ قال سألت عائشة - رضي الله عنها - عن المسح على الخفين فقالت: لا أدري سلوا عليا - رضي الله عنه - فإنه كان أكثر سفرا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . فسألنا عليا - رضي الله عنه - فقال: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمسح على الخفين»⁽⁴⁾. وفي رواية سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول «بمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها فبلغ ذلك عائشة - رضي الله عنها - فقالت هو أعلم»⁽⁵⁾.

وقد روي عن مالك إنكار المسح على الخفين في السفر والحضر ، وهي رواية أنكروها أكثر القائلين بقوله ، والروايات عنه بإجازة المسح على الخفين في الحضر والسفر أكثر وأشهر ، وعلى ذلك بنى موطأه وهو مذهبه عند كل من سلك اليوم سبيله لا ينكره منهم⁽⁶⁾.

والقائلون بالمسح على الخفين هم الجهم الغفير والعدد الكثير الذين لا يجوز عليهم الغلط ولا التشاغر ولا التواطؤ وهم جمهور الصحابة والتابعين وهم فقهاء المسلمين.

(1) الأوسط ، 433/1.

(2) رواه أحمد في المسند ، 123/5 . البيهقي : السنن الكبرى ، باب الرخصة في المسح على الخفين 272/1 ، 273

(3) ابن أبي شيبه 181/1 عن وكيع ، عن سفيان الثوري ، عن الزبير بن عدي ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس : أنه مسح ، وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين . البيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الطهارة باب الرخصة في المسح على الخفين . 273/1 وأخرج ابن أبي شيبه أيضاً 186/1 عن عبد الله بن إدريس ، عن فطر قال : قلت لعطاء : إن عكرمة يقول : قال ابن عباس : «سبق الكتاب الخفين ، فقال عطاء : كذب عكرمة ، أنا رأيت ابن عباس يمسح عليهما.»

(4) رواه مسلم في الصحيح ، باب المسح على الخفين ، 159/1.

(5) البيهقي : السنن الكبرى ، باب الرخصة في المسح على الخفين ، 272/1.

(6) ابن عبد البر : الاستذكار ، 217/1 . ابن حجر : فتح الباري ، 305/1.

الفرع الثاني: القول بالتخير في محل المسح:

اختلف الفقهاء في محل المسح :

أولاً: مذاهب الفقهاء في محل المسح على الخفين:

1-القول الأول: الواجب مسح أعلى الخف والأسفل مستحب:

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾.

جاء في التاج والإكليل: «ويستحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما وإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحباباً، وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما أعاد في الوقت وبعده إيجاباً»⁽²⁾

وعند الشافعية: جاء في البيان : «فأحب أن يغمس يديه في الماء، ثم يضع كفه اليسرى تحت عقب الخف، وكفه اليمنى على أطراف أصابعه، ثم يمر اليمنى إلى ساقه، واليسرى إلى أطراف أصابعه». وبه قال ابن عمر، وسعد بن أبي وقاص، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك⁽³⁾.

وعند المالكية قول بإيجاب مسح الظاهر والباطن.⁽⁴⁾

2-القول الثاني: الواجب مسح الظواهر فقط :

وهو مذهب الحنفية والظاهرية، جاء في المبسوط: «وإن مسح باطن الخف دون ظاهره لم يجزه فإن موضع المسح ظهر القدم»⁽⁵⁾.

قال ابن حزم : «والمسح على الخفين وما لبس على الرجلين إنما هو على ظاهرهما فقط، ولا يصح معنى لمسح باطنهما الأسفل تحت القدم، ولا لاستيعاب ظاهرهما، وما مسح من ظاهرهما بأصبع أو أكثر أجزاء»⁽⁶⁾.

3-القول الثالث: التخيير بينهما :

وهو قول أشهب من المالكية، جاء في كفاية الطالب الرباني: «ذهب أشهب إلى أن من

(1) ابن قدامة: المغني، 1/217.

(2) المواق: التاج والإكليل، 1/325.

(3) العمراني : البيان، 1/163.

(4) قال العدوي في حاشيته على كفاية الطالب الرباني: وذهب ابن نافع إلى عدم الإجزاء فيهما 1/237.

(5) السرخسي : المبسوط، 1/101.

(6) المحلى بالآثار، 1/342.

اقتصر في مسح خفه على الأعلى أو الأسفل يجزئه ولا يعيد صلاته.»⁽¹⁾
وهو قول محكوم عليه بالشذوذ قال ابن رشد: «وشذ أشهب فقال: إن الواجب مسح
الباطن، أو الأعلى أيهما مسح.»⁽²⁾
ثانيا. الأدلة:

1- أدلة القائلين بأن ظاهر الخف فرض والباطن سنة:

أ- استدلوا من السنة: بما يأتي :

- ما روى المغيرة بن شعبة: قال: «وضأت رسول الله - ﷺ - في غزوة تبوك، فمسح أعلى
الخف وأسفله»⁽³⁾.

- وعن نافع قال: «رأيت ابن عمر يمسح عليهما، يعني: مسحة واحدة بيديه كليهما بطونهما
وظهورهما.»⁽⁴⁾.

ب- من النظر :

لأن الخارج من الخف يحاذي محل الفرض، فكان المسح عليه مسنونا كأعلى الخف.⁽⁵⁾

(1) العدوي: الحاشية على كفاية الطالب الرباني، 237/1.

(2) بداية المجتهد 25/1.

(3) رواه الترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله وقال: «هذا حديث معلول لم
يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم قال : وسألت أبا زرعة ومحمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقالا:
ليس صحيح ..162/1- وأخرجه الترمذي بلفظ أصح منه ، باب: المسح على الخفين: ظاهرهما، 165/1 أنه
قال : عن المغيرة بن شعبة قال: « رأيت النبي ﷺ يمسح على الخفين على ظاهرهما » قال أبو عيسى الترمذي:
«حديث المغيرة حديث حسن وهو حديث عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عروة عن المغيرة ، ولا نعلم أحدا
يذكر عن عروة عن المغيرة "على ظاهرهما غيره وهو قول غير واحد من أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري و أحمد
قال : محمد وكان مالك بن أنس يشير بعبد الرحمن بن أبي الزناد»..ورواه أبو داود في الطهارة ،باب المسح على
الخفين 120/1. وقال:«بلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء.» -ورواه ابن ماجه في السنن كتاب
الطهارة باب المسح على الخفين 346/1. قال ابن عبد البر: «رواه ثور بن زيد عن رجاء بن حيوة عن كاتب
المغيرة عن المغيرة ولم يسمعه ثور من رجاء»، الاستذكار/227.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى 435/2، وعبد الرزاق في مصنفه عن عطاء وليس عن نافع 220/2 ورواه ابن
المنذر في الأوسط، 452/1.

(5) العمراني: البيان، 164/1.

2- أدلة الحنفية والظاهرية:

أ- من السنة :

- عن علي عليه السلام قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمسح على ظاهر الخفين» (1).

- وعن عمر - رضي الله عنه - قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالمسح على ظهر الخف ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة» (2).

قال ابن عبد البر: «وهذان الحديثان يدلان على بطلان قول أشهب ومن تابعه أنه يجوز الاقتصار بالمسح على باطن الخف» (3).

ب- ومن جهة النظر :

- ظاهر الخف في حكم الخف وباطنه في حكم النعل، ولا يجوز المسح على النعلين.
- وأيضاً فإن المحرم لا فدية عليه في النعلين يلبسها، ولا فيما له أسفل ولا ظهر له من الخف، ولو كان لخف المحرم ظهر قدم ولم يكن له أسفل لزمته الفدية، فدل على أن المراعى في الخف ما يستر ظهور القدمين وهو المراعى في المسح (4).

- ولأن باطن الخف لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده ذلك اللوث وفيه بعض الحرج والمسح مشروع لدفع الحرج (5).

3- أدلة الفريق الثالث :

لم ينقل في المسألة دليل لأشهب، فلا حجة له على قوله.

(1). رواه أبوداود في السنن، باب كيف المسح، 117/1. قال الشيخ الأرنؤوط في التحقيق: «حديث صحيح، وهذا

إسناد حسن من أجل عبد الرحمن بن أبي الزناد، وقد توبع، وباقي رجاله ثقات. أبو الزناد: هو عبد الله بن ذكوان

«ورواه أحمد في المسند، 487/1 ت شاكر، والدارقطني في السنن، كتاب الطهارة باب في المسح على

الخفين من غير توقيت، 204/1، وباب الاقتصار في المسح على ظاهر الخف، 292/1.

(2) سنن الدارقطني، الطهارة باب المسح على الخفين من غير توقيت، ت هاشم المدني، 195/1. والبيهقي في السنن

الكبرى باب التوقيت في المسح، 292/1.

(3) الاستذكار، 227/1.

(4) الاستذكار، 227/1.

(5) السرخسي: المبسوط، 101/1، الكاساني: البدائع، 12/1 ابن حزم: المحلى، 343/1

ثالثا: سبب الاختلاف:

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك وتشبيهه المسح بالغسل، وذلك أن في ذلك أثرين متعارضين، أحدهما حديث المغيرة بن شعبة وفيه: «أنه - ﷺ - مسح علي الحف وباطنه» والآخر حديث علي: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الحف أولى بالمسح من أعلاه وقد رأيت رسول الله - ﷺ - يمسح علي ظاهر خفيه» (1).

رابعا: القول المختار في المسألة:

قول أشهب في المسألة لا دليل عليه، إذ لم يعمل بحديث المغيرة بن شعبة، لم يعمل بالقياس، ولم يعمل بحديث علي الأصح سندا وإن خالف القياس. فالحكم على القول بالشذوذ في محله. وقول جمهور المالكية والحنابلة والشافعية جمع فيه بين الحديثين فحمل حديث المغيرة على الاستحباب، وحديث علي على الوجوب، وهي طريقة حسنة. روعي فيها الأثر والنظر. ورجح الحنفية والظاهرية حديث علي - خالف الحنفية منهجهم في رد النصوص إن خالفت القياس - . فالقول المختار في المسألة هو القول الذي جمع بين الأدلة وأعملها كلها، وهو منهج المالكية ومن وافقهم.

(1) بداية المجتهد، 26/1.

الفرع الثالث : القول بجواز لبس الخفين على غير طهارة:

أولال : صورة المسألة:

أنفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وفريق من الظاهرية على أن لبس الخفين لا يكون إلا على طهارة، وخالف في ذلك داود الظاهري . وهذا بيان الخلاف في ذلك:

أولاً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول : الطهارة شرط في لبس الخفين :

ذهب الجمهور إلى اشتراط الطهارة للباس الخف ، جاء في المبسوط للحنفية: «وإنما يجوز المسح إذا لبس الخف على طهارة كاملة»⁽¹⁾ .

وعند المالكية :«وأما شرط المسح على الخفين، فهو أن تكون الرجلان طاهرتين بطهر الوضوء»⁽²⁾ . قال ابن عبد البر: «وأجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يمسه على الخفين إلا من لبسهما على طهارة»⁽³⁾

وقال صاحب المغني: «ومن لبس خفيه، وهو كامل الطهارة، ثم أحدث، مسح عليهما»⁽⁴⁾ . وجاء عند الشافعية: «فلو لبس خفيه قبل غسل رجله، وأدخلهما الخف ثم أحدث وقدمه في ساق الخف لم تستقر في موضع القدم لم يجز المسح، لأنه لم يكن وقت حدثه لابسا لخفه لبسا كاملاً.»⁽⁵⁾

قال ابن حزم: « فكل ما ذكرنا إذا لبس على وضوء جاز المسح عليه للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام بلياليهن، ثم لا يحل له المسح، فإذا انقضت هذان الأمدان - يعني أحدهما - لمن وقت له صلى بذلك المسح ما لم تنتقض طهارته، فإن انتقضت لم يحل له أن يمسه، لكن يخلع ما على رجله ويتوضأ ولا بد، فإن أصابه ما يوجب الغسل خلعهما ولا بد، ثم مسح كما ذكرنا إن شاء، وهكذا أبداً كما وصفنا.» وقال: «وهذا نقل تواتر يوجب العلم، ففي حديث المغيرة أن المسح إنما هو على من دخل الرجلين وهما طاهرتان»⁽⁶⁾ .

(1) السرخسي: المبسوط، 1/99.

(2) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، 1/28.

(3) الاستذكار، 1/224.

(4) ابن قدامة : المغني، 1/207.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير، 1/362.

(6) المحلى بآثار، 1/321-323.

قال ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا تطهر فأكمل طهوره، ثم لبس الخفين، ثم أحدث فتوضاً أن له أن يمسح على خفيه، وأجمعوا على أنه إذا توضأ وبقي عليه غسل إحدى رجليه، فأدخل الرجل المغسولة في الخف، ثم غسل الأخرى، وأدخلهما الخف أنه طاهر، وله أن يصلي ما لم يحدث.»⁽¹⁾

2- القول الثاني:

وهو قول داود بن علي الظاهري ، قال أن المقصود في الطهارة التي في النصوص الطهارة من النجس فقط ، وأما الطهارة من الحدث فغير واجبة .

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال القرطبي: «وشذ داود فقال : المراد بالطهارة ههنا هي الطهارة من النجس فقط»⁽²⁾.

وقال ابن رشد : « وأما شرط المسح على الخفين، فهو أن تكون الرجلان طاهرتين بطهر الوضوء، وذلك شيء مجمع عليه إلا خلافا شاذاً».⁽³⁾

ثانيا : الأدلة:

1- أدلة الجمهور :

أ - عن المغيرة بن شعبة قال: «كنت مع رسول الله ﷺ ذات ليلة في سفر، فذكر الوضوء قال: ثم أهويت لأنزع خفيه، فقال: «دعهما، فإني أدخلتهما طاهرتين» فمسح عليهما. وفي لفظ لأبي داود: «دع الخفين، فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان»⁽⁴⁾.

ب - روى صفوان بن عسال المرادي⁽⁵⁾، قال: «كان رسول الله ﷺ - يأمرنا إذا كنا مسافرين، أو سفرا، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة، لكن من غائط وبول

(1) الأوسط، 441/1.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 101/6

(3) بداية المجتهد، 28/1

(4) متفق عليه : البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الوضوء باب إذا أدخل رجليه طاهرتين. 85/1 وفي كتاب الباس /باب لبس جبه الصوف في الغزو ، 2185/5، ومسلم في صحيحه ، كتاب الطهارة باب المسح على الخفين ، 185/1. ولفظ أبي داود في السنن ، كتاب الطهارة ، باب المسح على الخفين ، 107/1.

(5) صفوان بن عسال من بني الربيع بن زاهر المرادي. سكن الكوفة يقال: إنه روى عنه من الصحابة عبد الله بن مسعود. وأما الذين يروون عنه فزر بن حبيش، وعبد الله بن سلمة، وأبو العريف، يقولون: إنه من بني جمل بن كنانة بن ناجية بن مراد. ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، 724 /2.

ونوم.» رواه الترمذي. وقال: حديث صحيح⁽¹⁾.

ج - ولأن موجب لبس الخف المنع من سراية الحدث إلى القدمين، لا تحويل حكم الحدث من الرجل إلى الخف وإنما يتحقق هذا إذا كان اللبس على طهارة.⁽²⁾

2- أدلة داود الظاهري :

لم أجد للقول أدلة إلا ما ذكره ابن رشد وصاحب الجامع لأحكام القرآن ، من أن دليله لغوي ؛ إذ حمل الطهارة على التطهير من النجاسة ، ولأن لفظ الطهارة مشترك بين الطهارة الحقيقية والمعنوية ، قالوا: «وشد داود فقال : المراد بالطهارة ههنا هي الطهارة من النجس فقط ؛ فإذا كانت رجلاه طاهرتين من النجاسة جاز المسح على الخفين. وسبب الخلاف الاشتراك في اسم الطهارة⁽³⁾». ونص بداية المجتهد: « والمخالف حمل هذه الطهارة على الطهارة اللغوية. »⁽⁴⁾.

ثالث: سبب الاختلاف :

إن سبب الاختلاف راجع إلى الاشتراك اللغوي في الطهارة ، إذ هو محمول على الحقيقية وهي طهارة النجس وعلى المعنوية وهي طهارة الحدث .

رابعا: الرأي المختار:

لن يخفى بعد ذكر الأدلة والآراء أن الحكم على القول بالشذوذ كان في محله ، لمخالفته النصوص الصحيحة القطعية والإجماع المنعقد بين الفقهاء على وجوب المسح على الخفين على طهارة في القدمين محققة.

(1) سبق تخريجه.

(2) السرخسي: المبسوط، 1/99.

(3) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، 6/101.

(4) بداية المجتهد ، 1/28.

المبحث الرابع: أحكام الطهارة

وفيه:

- المطلب الأول: القول بجواز صلاة الجنابة دون طهارة
- المطلب الثاني: القول بأن الضحك في الصلاة ناقض للوضوء.
- المطلب الثالث: جواز سجود التلاوة دون طهارة.

جامعة الأزهر الشريف
القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: القول بأن الضحك في الصلاة ناقض للوضوء.

صورة المسألة:

أجمع أهل العلم على أن الضحك في غير الصلاة لا ينقض طهارة ولا يوجب وضوءاً. وأجمعوا على أن القهقهة في الصلاة تنقضها⁽¹⁾. واختلفوا في نقض الطهارة، وهذه أقوالهم في المسألة:

الفرع الأول: أقوال العلماء في الضحك في الصلاة:

أولاً- القول الأول: أن الضحك يبطل الصلاة ولا يبطل الوضوء:

روي هذا القول عن جابر بن عبد الله، وأبي موسى الأشعري، وعطاء بن أبي رباح والزهري، وبه قال مالك والشافعي وأحمد⁽²⁾.

قال مالك فيمن قهقه في الصلاة وهو وحده، قال: «يقطع ويستأنف وإن تبسم فلا شيء عليه وإن كان خلف الإمام فتبسم فلا شيء عليه، وإن قهقه مضى مع الإمام فإذا فرغ الإمام أعاد صلاته فإن تبسم فلا شيء عليه»⁽³⁾.

وجاء في المهذب للشافعية: «وكذلك لا ينتقض الطهر بقهقهة المصلي.... والمستحب أن يتوضأ من الضحك في الصلاة ومن الكلام القبيح»⁽⁴⁾.

ثانياً- القول الثاني: الضحك في الصلاة ناقض للصلاة والطهر معا:

ذهبت فريق آخر أن عليه الوضوء، قال به: سفيان الثوري، و الحنفية. جاء في المبسوط: «وإن قهقه في صلاة استقبل الصلاة والوضوء عندنا ناسياً كان أو عامداً»⁽⁵⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة قال ابن رشد: «شذ أبو حنيفة فأوجب الوضوء من الضحك في الصلاة لمرسل أبي العالية، وهو «أن قوما ضحكوا في الصلاة فأمرهم النبي - ﷺ - بإعادة الوضوء والصلاة»⁽⁶⁾.

(1) ابن المنذر: الإشراف، 55/2.

(2) ابن المنذر: الأوسط، 228-226/1.

(3) المدونة، 190/1.

(4) النووي: المجموع شرح المهذب، 60/2.

(5) السرخسي: المبسوط، 171/1.

(6) بداية المجتهد، 46/1.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة القول الأول: الجمهور :

1- من السنة :

روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «الضحك ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء»⁽¹⁾.

2- من النظر :

أ - ولأنه لم يوجد الحدث حقيقة، ولا ما هو سبب وجوده، والوضوء لا ينتقض إلا بأحد هذين، ولهذا لم ينتقض بالقهقهة خارج الصلاة، وفي صلاة الجنائز، ولا ينقض بالتبسم.

ب - والضحك لو كان ناقضا لنقض في الصلاة وغيرها، كالحدث.

ج - ولأنها صلاة شرعية فلم ينقض الضحك فيها الوضوء كصلاة الجنائز، فقد وافقوا عليها وذكروا أقيسة كثيرة، والمعتمد أن الطهارة صحيحة ونواقض الوضوء محصورة فمن ادعى زيادة فليثبتها ولم يثبت في النقض بالضحك شيء أصلا⁽²⁾.

ثانيا: أدلة الحنفية:

عن أبي العالية: عن النبي ﷺ «أنه قال يصلي، إذ جاء رجل في بصره ضر أو قال أعمى فوقع في بثر فضحك بعض القوم، فأمر من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة»⁽³⁾

(1) حديث جابر روي مرفوعا وموقوفا، ورفعه ضعيف: رواه الدارقطني، كتاب الصلاة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة 165/1، قال: «هو ضعيف والصحيح عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر من قوله من ضحك في الصلاة أعاد الصلاة ولم يعد الوضوء وكذلك رواه عن الأعمش جماعة من الرفعاء الثقات». ورواه البيهقي في السنن الكبرى موقوفا 228/1 وابن أبي شيبه في المصنف موقوفا 387/1. قال البيهقي: «الصحيح أنه موقوف على جابر وذكره البخاري في صحيحه عن جابر موقوفا عليه ذكره تعليقه» قال البخاري في صحيحه: «وقال جابر بن عبد الله إذا ضحك في الصلاة أعاد الصلاة ولم يعد الوضوء .» 76/1.

(2) النووي: المجموع شرح المذهب 61/2.

(3) رواه الدارقطني عن الحسن البصري من أربعة طرق مرسلا وقال: 171 /1 قال: «فهذه أقاويل أربعة عن الحسن كلها باطلة؛ لأن الحسن إنما سمع هذا الحديث من حفص بن سليمان المنقري، عن حفصة بنت سيرين عن أبي العالية الرياحي مرسلا، عن النبي ﷺ. رجعت هذه الأحاديث كلها التي قدمت ذكرها في هذا الباب إلى أبي العالية الرياحي وأبو العالية فأرسل هذا الحديث عن النبي ﷺ، ولم يسم بينه وبينه رجلا سمعه منه عنه وقد روى عاصم الأحول عن محمد بن سيرين وكان عالما بأبي العالية وبالحسن، فقال: لا تأخذوا بمراسيل الحسن ولا أبي العالية فإنهما لا يباليان عن من أخذتا».

وجه الاستدلال :

قال الحنفية: هذا استحسان، والقياس أن لا تكون حدث؛ لأن القهقهة أفحش من الكلام عند المناجاة، ولهذا جعلت ناقضة للوضوء⁽¹⁾

والقهقهة حدث بالنص بخلاف القياس، والنص ورد بإعادة الصلاة والوضوء بالقهقهة، فكل قهقهة توجب إعادة الصلاة توجب الوضوء، وما لا يوجب مراعاة الصلاة لا يوجب الوضوء؛ لأنه ليس في معنى المنصوص من كل وجه.⁽²⁾

وحديث جابر محمول على ما دون القهقهة -أي التبسم- توفيقا بين الدلائل، مع أنه قيل إن الضحك ما يسمع الرجل نفسه، ولا يسمع جيرانه، والقهقهة ما يسمع جيرانه، والتبسم ما لا يسمع نفسه، ولا جيرانه وقوله لم يوجد الحدث، ولا سبب وجوده مسلم، لكن هذا حكم عرف بخلاف القياس بالنص، والنص ورد بانتقاض الوضوء بالقهقهة في صلاة مستتمة الأركان فبقي ما وراء ذلك على أصل القياس.⁽³⁾

يدل على ذلك ما روي عن جرير بن عبد الله البجلي، أنه قال: «ما رأي رسول الله - ﷺ - إلا تبسم، ولو في الصلاة»⁽⁴⁾.

الرد:

وأما ما نقلوه عن أبي العالية وغيره، ممن رووه فكلها ضعيفة واهية باتفاق، ولم يصح في هذه المسألة حديث⁽⁵⁾، قال ابن رشد: «ورد الجمهور هذا الحديث لكونه مرسلا ولمخالفته للأصول، وهو أن يكون شيء ما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة، وهو مرسل صحيح»⁽⁶⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 32/1.

(2) السرخسي: المبسوط، 172/1.

(3) الكاساني: البدائع، 32/1.

(4) رواه البخاري في الصحيح الجامع، كتاب الجهاد باب من لا يثبت على الخيل، 1104/3.

(5) النووي: المجموع، 61/2.

(6) بداية المجتهد، 46/1.

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: أسباب الاختلاف :

إن سبب الاختلاف في المسألة راجع إلى تعارض النصوص التي في المسألة، فعمل الجمهور بحديث جابر وعمل الحنفية بمرسل أبي العالية.

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن قول الحنفية لم يخالف نصوصاً صحيحة؛ لأن الأدلة التي استند إليها الجمهور ضعيفة. وهذا القول هو المذهب عند الحنفية، فلا يحكم على قول مشهور في المذهب معمول به أنه شاذ؛ لأن المسألة اجتهادية. إلا أن قولهم خالف الأصول العامة، فأقل ما يمكن أن يقال عن خلافهم أنه ضعيف، ولا يرقى لمواجهة قول الجمهور.

2- القول المختار في المسألة :

إن النصوص التي استدلت بها الفريقان ضعيفة، لكن المختار في هذه المسألة هو استدلال الجمهور من النظر؛ يؤيده اتفاق أهل العلم على أن من قذف في صلاته فلا وضوء عليه، وعند الحنفية حكم الضحك أعظم من حكم القذف.

وأيضاً، لا يجوز أن يوصف أصحاب رسول الله ﷺ الذين وصفهم الله بالرحمة في كتابه فقال: ﴿رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ﴾ [الفتح: 29]، وخبر النبي ﷺ بأن خير الناس القرن الذي هو فيهم⁽¹⁾، بأنهم ضحكوا بين يدي الله ﷻ، خلف رسول الله ﷺ في صلاتهم، ولو وصفهم بضد ما وصفوهم به كان أولى بهم⁽²⁾.

وأما قياس الحنفية؛ فلا يصح لأن الأحداث لا تثبت قياساً، لكونها غير معقولة العلة كما سبق. ولو صح، لكان منتقضا بغسل الجنابة؛ فإنه يبطله خروج المني ولا يبطله الضحك في الصلاة بالإجماع.

وإذا كانت الأحداث التي لا اختلاف فيها مثل الغائط والبول والنوم وخروج المذي والريح تنقض الطهارة في الصلاة؛ وفي غير الصلاة؛ فالضحك لا يخلو في نفسه أن يكون حدثاً كسائر

(1) حديث «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» رواه مسلم في الصحيح كتاب فضائل الصحابة/باب خير القرون 184/1.

(2) ابن المنذر: الأوسط، 1/230.

الأحداث، فاللازم لمن جعل ذلك حدثاً أن ينقض طهارة المرء إذا ضحك في الصلاة أو في غير الصلاة لا يكون حدثاً، فغير جائز إيجاب الطهارة منه، فأما أن يجعله مرة حدثاً ومرة ليس بحدث فذلك تحكم من فاعله.

ومن قول أصحاب الرأي أن المحدث في صلاته يتوضأ ويبنى عليها ولا تفسد صلاته ومن تكلم في الصلاة بطلت صلاته وعليه أن يستأنفها، وأوجبوا على الضاحك في الصلاة حكماً ثالثاً جعلوا عليه إعادة الوضوء وإعادة الصلاة. وهذا من التحكم وينبئ به ضعف استدلالهم في المسألة⁽¹⁾.

(1) النووي: المجموع، 61/2، ابن المنذر: الأوسط 226/1.

المطلب الثاني: القول بجواز صلاة الجنائز دون طهارة:

اختلف الفقهاء في صلاة الجنائز هل تجوز دون طهارة أم لا؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: أن الطهارة شرط في صلاة الجنائز:

ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وقبلهم الصحابة والتابعون إلا أن صلاة الجنائز مفتقرة إلى الطهارة بنوعها الحقيقية والحكمية، وأنها صلاة كغيرها من الصلوات المفروضة والمسنونة.

قال في البدائع: «ما تصح به فكل ما يعتبر شرطاً لصحة سائر الصلوات من الطهارة الحقيقية، والحكمية، واستقبال القبلة، وستر العورة، والنية يعتبر شرطاً لصحتها حتى أنهم لو صلوا على جنازة والإمام غير طاهر فعليهم إعادتها؛ لأن صلاة الإمام غير جائزة لعدم الطهارة فكذا صلاتهم؛ لأنها بناء على صلاته.»⁽¹⁾

وفي البيان والتحصيل عند المالكية: «وسئل - يعني مالكا - عن حضرته الجنائز وليس على وضوء، ويخاف إن توضأ - فوتها، أيتيمم لها؟ فقال: لا. «...وسئل مالك: عن رجل مرت به جنازة وهو على غير وضوء، فأراد أن يحمل لموضع الأجر ولا يصلي؛ قال: ليس هذا من العمل أن يحمل رجل ولا يصلي، ولم يعجبه ذلك، وقال: ليس هذا من عمل الناس أن يحملوا على غير وضوء.»⁽²⁾

وعند الشافعية: «من شرط صحة صلاة الجنائز الطهارة وستر العورة لأنها صلاة فشرط فيها الطهارة وستر العورة كسائر الصلوات ومن شرطها القيام واستقبال القبلة لأنها صلاة مفروضة فوجب فيها القيام واستقبال القبلة مع القدرة كسائر الفرائض» قال الشارح: اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أنه يشترط لصحة صلاة الجنائز طهارة الحدث وطهارة النجس في البدن والثوب والمكان وستر العورة واستقبال القبلة إلا في شدة الخوف وأما القيام فالصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه ركن لا تصح إلا به.»⁽³⁾

وفي المجموع لابن تيمية: «واختلف أيضاً في سجود التلاوة وصلاة الجنائز هل تدخل في مسمى الصلاة التي تجب لها الطهارة؟ . وأما الاعتكاف فما علمت أحداً قال إنه يجب له الوضوء

(1) الكاساني: البدائع 1/315، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 2/193.

(2) ابن رشد الجدل: البيان والتحصيل، 2/210، 2/235.

(3) النووي: المجموع شرح المهدب 5/222.

وكذلك الذكر والدعاء فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الحائض بذلك. وأما القراءة ففيها خلاف شاذ. فمذهب الأربعة تجب الطهارتان لهذا كله»⁽¹⁾.

قال ابن حزم: «ويصلى على الميت بإمام يقف ويستقبل القبلة، والناس وراءه صفوف، ويقف من الرجل عند رأسه، ومن المرأة عند وسطها. ولا خلاف في أنها صلاة قيام، لا ركوع فيها، ولا سجود، ولا قعود، ولا تشهد»⁽²⁾.

ثانيا: المذهب الثاني: لا تشترط الطهارة في الجنابة:

وهو قول الشعبي وابن جرير الطبري، أن الطهارة ليست شرطا في الجنابة وذلك أنهما يقولان: «صلاة الجنابة غير مفتقرة إلى الطهارة أصلا، لا بالماء ولا بالتميم، وليست عندهما صلاة وإنما هي دعاء.» قالوا: «هي كالصلاة على النبي ﷺ؛ لأنها لا تفتقر إلى ركوع ولا سجود فلم تفتقر إلى الطهارة.»⁽³⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة، قال ابن عبد البر: «وهي صلاة عند جميعهم لا تجوز إلى غير القبلة ولا بغير وضوء، إلا الشعبي فإنه شد فأجازها بغير وضوء وقال إنما هو دعاء ولم يتابع على ذلك»⁽⁴⁾.

وقال ابن بطلال: «والفقهاء مجمعون من السلف والخلف على خلاف قوله، فلا يلتفت إلى شذوذه»⁽⁵⁾.

وقال ابن رشد: «وشذ قوم فقالوا: يجوز أن يصلي على الجنابة بغير طهارة، وهو قول الشعبي، وهؤلاء ظنوا أن اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنابة، وإنما يتناولها اسم الدعاء إذ كان ليس فيها ركوع ولا سجود.»⁽⁶⁾

وقال ابن تيمية: «... فلا يلتفت إلى شذوذه وأجمعوا أنها لا تصلى إلا إلى القبلة ولو كانت دعاء كما زعم الشعبي لجازت إلى غير القبلة. قال: واحتجاج البخاري في هذا الباب حسن. قلت:

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 286/21.

(2) المحلى، 345/3.

(3) ابن القصار، عيون الأدلة، 1219/3.

(4) الاستذكار، 42/3.

(5) ابن بطلال شرح صحيح البخاري، 305/3.

(6) بداية المجتهد، 257/1.

فالنزاع في سجود التلاوة وفي صلاة الجنازة. قيل: هما جميعا ليسا صلاة كما قال الشعبي»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

استدل الجمهور بعموم الآيات والأحاديث التي تدل على وجوب الطهارة في الصلاة :

فقال الله - ﷻ -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: 6].

وجه الاستدلال : أمر بغسل هذه الأعضاء الأربعة لمن قام إلى الصلاة، والألف واللام في

الصلاة للجنس، فهو عموم في كل ما يسمى صلاة إلا أن تقوم دلالة. وهي تشارك الصلوات الأخرى، في التوجه والتكبير والسلام فهي مثلها في الطهارة.

2- من السنة :

أ- وفي الحديث عن أبي هريرة: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»⁽²⁾.

ب- وفي صحيح مسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور

ولا صدقة من غلول»⁽³⁾.

وجه الاستدلال :

فهو عام في كل صلاة. وهذا قد دل عليه القرآن بقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا

قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾⁽⁴⁾ الآية .

ثانيا: أدلة القول الثاني:

لم أجد لهم دليلا من كتاب أو سنة إلا ما نقل عنهما أنها دعاء. قالوا: هي كالصلاة على

النبي ﷺ. ألا ترى إنها لا تفتقر إلى ركوع ولا سجود فلم تفتقر إلى الصلاة⁽⁵⁾. فدليلهم في المسألة

قياس لغوي.

(1) مجموع الفتاوى 272/21.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) ابن القصار: عيون الأدلة، 3/1221.

(5) الاستذكار، 3/42.

وأجيب :

أن الصلاة على النبي ﷺ قول وليست فعلا؛ لأنها لا تفتقر إلى شيء مما في الصلوات من الأفعال فلم تفتقر إلى الطهارة.

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والقول المختار:

تطرق البخاري في ترجمته لباب " السنة في الصلاة على الجنائز " بالرد على الشعبي ونصر قول الجمهور، قال: «... سماها صلاة ليس فيها ركوع ولا سجود، ولا يتكلم فيها، وفيها تكبير وتسليم. وكان ابن عمر لا يصلي إلا طاهرا، ولا يصلي عند طلوع الشمس، ولا غروبها، ويرفع يديه. قال الحسن: أدركت الناس، وأحقهم بالصلاة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم، وإذا أحدث يوم العيد أو عند الجنائز، يطلب الماء ولا يتييم، وإذا انتهى إلى الجنائز، وهم يصلون يدخل معهم بتكبير» (1) قال الشارح: «غرض البخاري الرد على الشعبي، فإنه أجاز الصلاة على الجنائز بغير طهارة، قال: لأنها دعاء ليس فيها ركوع ولا سجود، والفقهاء مجمعون من السلف والخلف على خلاف قوله، فلا يلتفت إلى شذوذه. وأجمعوا أنها لا تصلى إلا إلى القبلة، ولو كانت دعاء كما زعم الشعبي لجازت إلى غير القبلة، واحتجاج البخاري في هذا الباب يكفي بعضه، وهو أن النبي سماها صلاة، وقول السلف الذين ذكروهم في الباب أن حكمها عندهم حكم الصلاة في أن لا تصلى إلا بطهارة، وفيها تكبير وسلام، ولا تصلى عند طلوع الشمس ولا غروبها، وأن الرسول أمهم فيها وصلوا خلفه» (2).

(1) صحيح البخاري كتاب الجنائز ترجمة باب سنة الصلاة في الجنائز، 1/444.

(2) شرح صحيح البخاري ابن بطال، 3/305.

المطلب الثالث: جواز سجود التلاوة دون طهارة.

اختلف الفقهاء في إيجاب الطهارة لسجود التلاوة على مذاهب كالاتي:

الفرع الأول : مذاهب العلماء في المسألة:

أولا : اشتراط الطهارة لسجود التلاوة:

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، أن سجود القرآن يحتاج إلى ما تحتاج إليه الصلاة من طهارة حدث وخبث ونية واستقبال قبله ووقت .

قال ابن المنذر : «ما لا أعلمهم يختلفون فيه يوجب أن التيمم في موضعه طهارة للنوافل إذ لا فرق بين النوافل والفرائض في شيء من أبواب الطهارات»⁽¹⁾ .

وقال القرطبي: «ولا خلاف في أن سجود القرآن يحتاج إلى ما تحتاج إليه الصلاة من طهارة حدث ونجس ونية واستقبال قبله ووقت»⁽²⁾ .

جاء في المبسوط: «فإن قرأها أو سمعها وهو جنب أو على غير وضوء لم يجزئه التيمم إذا كان يقدر على الماء لأنه لا يفوته ولأنه باستعماله الماء يتوصل إلى أدائها بخلاف صلاة الجنابة والعيد ، وليس على الحائض سجدة قرأت أو سمعت ؛ لأن السجدة ركن من الصلاة والحائض لا تلزمها الصلاة مع تقرر السبب وهو شهود الوقت فلا يلزمها السجدة أيضا»⁽³⁾ .

وقال مالك: «لا أحب لأحد أن يقرأ سجدة إلا سجدها في صلاة أو في غيرها وإن كان في غير إبان صلاة أو على غير وضوء لم أحب له أن يقرأها وليتعددها إذا قرأها»⁽⁴⁾ .

«وسئل مالك: عمن قرأ سجدة. وامرأة حائض تسمع، هل لها أن تسجد؟ قال مالك: "لا يسجد الرجل، ولا المرأة، إلا وهما طاهران". أما قوله لا يسجد الرجل والمرأة إلا وهما طاهران فإجماع من الفقهاء أنه لا يسجد أحد سجدة تلاوة إلا على طهارة»⁽⁵⁾ .

وعند الشافعية: «قال أصحابنا حكم سجود التلاوة في الشروط حكم صلاة النفل فيشترط فيه طهارة الحدث والطهارة عن النجس، في البدن والثوب والمكان وستر العورة واستقبال القبلة ودخول وقت السجود بأن يكون قد قرأ الآية أو سمعها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر آية

(1) ابن المنذر: الأوسط 60/2.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 358/7.

(3) السرخسي: المبسوط، 4، 5/2.

(4) المدونة، 199/1.

(5) ابن عبد البر : الاستذكار، 508، 509/2.

السجدة ولو بحرف واحد لم يجوز وهذا كله لا خلاف فيه عندنا»⁽¹⁾

قال في المغني: «قال: "ولا يسجد إلا وهو طاهر" . وجملة ذلك، أنه يشترط للسجود ما يشترط لصلاة النافلة؛ من الطهارتين من الحدث والنجس، وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية، ولا نعلم فيه خلافا»⁽²⁾

ثانيا: القول الثاني: أن سجود التلاوة لا تشترط فيه الطهارة.

وهو قول الظاهرية والشعبي، ونقل عن ابن عمر، وعثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب.⁽³⁾ قال ابن حزم: «قراءة القرآن والسجود فيه ومس المصحف وذكر الله تعالى جائز، كل ذلك بوضوء وبغير وضوء وللجنب والحائض. برهان ذلك أن قراءة القرآن والسجود فيه ومس المصحف وذكر الله تعالى»⁽⁴⁾.

وجاء في الجامع لأحكام القرآن: «ولا خلاف في أن سجود القرآن يحتاج إلى ما تحتاج إليه الصلاة من طهارة حدث ونجس ونية واستقبال قبلة ووقت إلا ما ذكر البخاري عن ابن عمر أنه كان يسجد على غير طهارة. وذكره ابن المنذر عن الشعبي. لم يوافق ابن عمر أحد على جواز السجود بلا وضوء، إلا الشعبي أخرجه بن أبي شيبه عنه بسند صحيح وأخرجه أيضا بسند حسن عن أبي عبد الرحمن السلمي أنه كان يقرأ السجدة ثم يسلم وهو على غير وضوء إلى غير القبلة وهو يمشي يومئ إيماء»⁽⁵⁾.

جاء في المغني: ... «إلا ما روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - في الحائض تسمع السجدة، تومئ برأسها. وبه قال سعيد بن المسيب، قال، ويقول: اللهم لك سجدت. وعن الشعبي في من سمع السجدة على غير وضوء يسجد حيث كان وجهه»⁽⁶⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشدوذ، قال ابن رشد: «فاتفق المسلمون على أن الطهارة شرط من شروط الصلاة لمكان هذا، وإن كانوا اختلفوا هل هي شرط من شروط الصحة أو من شروط الوجوب، ولم يختلفوا أن ذلك شرط في جميع الصلوات إلا في صلاة الجنائز، وفي

(1) النووي: المجموع، 4/63

(2) ابن قدامة: المغني، 1/444.

(3) مصنف ابن أبي شيبه باب: في الرجل يسمع السجدة وهو على غير وضوء. 2/14 .

(4) المحلى، 1/94.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 7/385. ابن حجر: فتح الباري، 2/554.

(6) المغني لابن قدامة 1/444

السجود (أعني سجود التلاوة) فإن فيه خلافا شاذاً»⁽¹⁾.

ثانيا الأداة:

1 - أدلة الجمهور:

أ - من الكتاب :

قوله ﷺ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا ﴾ [المائدة: 6] الآية.

ب- من السنة :

- استدلوا بقوله ﷺ - : « لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول»⁽²⁾

- وقول النبي ﷺ - : « لا يقبل الله صلاة بغير طهور»⁽³⁾ .

وجه الاستدلال :

يدخل سجود التلاوة في عموم الصلاة ؛ لأنه صلاة فيشترط له ذلك، كذات الركوع، ولأنه سجود، فيشترط له ذلك كسجود السهو.

2- أدلة الظاهرية ومن وافقهم:

أ - استدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما «يسجد على غير وضوء»⁽⁴⁾.

ب- وروي عنه ﷺ : « أنه كان ينزل عن راحلته فيهرق الماء ، ثم يركب فيقرأ السجدة فيسجد ، وما توضأ»⁽⁵⁾.

ج - وعنه ﷺ عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»⁽⁶⁾ وقد

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 47/1.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) صحيح البخاري، 364/1.

(5) المصنف لابن أبي شيبة ، باب الرجل يسمع السجدة على غير وضوء، 14/2 ط السلفية.

(6) رواه أبو داود في السنن ، كتاب الصلاة باب صلاة النهار، 466/2، وفي المسند لأحمد ، 401/4، وابن ماجه

في السنن كتاب الصلاة باب صلاة الليل والنهار، 349/2 وفي سنن الترمذي 2 / 491 ، قال أبو عيسى : «

اختلف أصحاب شعبة في حديث ابن عمر : فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم ، وروي عن عبد الله العمري عن نافع

عن ابن عمر عن النبي ﷺ نحو هذا . والصحيح ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : صلاة الليل مثنى مثنى وروي

الثقاف عن عبد الله ابن عمر عن النبي ﷺ ولم يذكروا فيه صلاة النهار». وجاء في العلل الدارقطني 3 / 35 ، قال

:«فأما أصحاب مالك فرووه في "الموطأ" وغيره عن نافع، عن ابن عمر، وعن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: في

صلاة الليل دون صلاة النهار، وهو الصحيح عن مالك».

صح عنه ، فصح أن ما لم يكن ركعة تامة أو ركعتين فصاعدا فليس صلاة.

د - والسجود في قراءة القرآن ليس ركعة ولا ركعتين فليس صلاة، فجاز أن يكون بغير طهارة ،وعليه يجوز للجنب وللحائض ، وإلى غير القبلة كسائر الذكر ولا فرق ؛ إذ لا يشترط الوضوء إلا للصلاة فقط ؛ إذ لم يأت بإيجابه لغير الصلاة قرآن ولا سنة ولا إجماع ولا قياس.

هـ - ولأنه لا يكون بعض الصلاة صلاة إلا إذا تمت كما أمر بها المصلي، ولو أن امرأ كبر وركع ثم قطع عمدا لما قال أحد من أهل الإسلام إنه صلى شيئا، بل يقولون كلهم إنه لم يصل، فلو أتمها ركعة في الوتر أو ركعتين في الجمعة والصبح والسفر والتطوع لكان قد صلى بلا خلاف. ثم إن القيام بعض الصلاة والتكبير بعض الصلاة وقراءة أم القرآن بعض الصلاة والجلوس بعض الصلاة، والسلام بعض الصلاة، فيلزم على هذا أن لا يجوزوا لأحد أن يقول ولا أن يكبر ولا أن يقرأ أم القرآن ولا يجلس ولا يسلم إلا على وضوء، فهذا ما لا يقولونه، فبطل احتجاجهم⁽¹⁾.

3-تحقيق الروايات عن ابن عمر في المسألة:

ترجم البخاري في كتاب الكسوف، باب سجود المسلمين مع المشركين والمشرك نجس ليس له وضوء: «وكان ابن عمر رضي الله عنهما يسجد على غير وضوء». ⁽²⁾

وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف عنه : «كان عبد الله ابن عمر ينزل عن راحلته فيهرق الماء ، ثم يركب فيقرأ السجدة فيسجد ، وما توضأ». ⁽³⁾.

و عن ابن عمر، أنه قال: « لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر، ولا يقرأ إلا وهو طاهر ولا يصلي على الجنابة إلا وهو طاهر ». قال البيهقي: موقوف ⁽⁴⁾.

قال ابن بطلال: ⁽⁵⁾ « والصواب: رواية ابن السكن بإثبات (غير) ؛ لأن المعروف عن ابن عمر أنه كان يسجد على غير وضوء، ذكره ابن أبي شيبة قال: ... كان عبد الله ابن عمر ينزل عن راحلته

(1) ابن حزم : المحلى 97/1.

(2) صحيح البخاري، 364/1.

(3) المصنف لابن أبي شيبة ، باب الرجل يسمع السجدة على غير وضوء ، 14/2 ط السلفية.

(4) البيهقي: السنن الكبرى ، باب لا يسجد إلا طاهر ، 147/1.

(5) ابن بطلال: هو أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، الإمام، الحافظ المالكي البكري. أصله من قرطبة، وأخرجته الفتنة إلى بلنسية، وكان عالما فقيها، عني بالحديث، وله شرح على "صحيح البخاري"، وولي قضاء لوزقة، وروى عنه جماعة، وله كتاب "الاعتصام" في الحديث، وكانت وفاته سنة 444، أو سنة 449. محمد صديق خان: التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول (ص: 287).

فيهريق الماء، ثم يركب فيقرأ السجدة فيسجد وما يتوضأ...، فلا يستنبط من سجود المشركين جواز السجود على غير وضوء؛ لأن المشرك نجس لا يصح له وضوء ولا سجود إلا بعد عقد الإسلام. وإن كان أراد البخاري الرد على ابن عمر، والشعبي بقوله: والمشرك نجس ليس له وضوء، فهو أشبه بالصواب»⁽¹⁾.

وقال الحافظ ابن حجر في محاولة للجمع بين ما روي عن ابن عمر: «كان ابن عمر ينزل عن راحلته يهريق الماء ثم يركب فيقرأ السجدة فيسجد وما يتوضأ»؛ وأما ما رواه البيهقي بإسناد صحيح عن الليث عن نافع عن ابن عمر، قال: «لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر» فيجمع بينهما بأنه أراد بقوله "طاهر" الطهارة الكبرى، أو الثاني على حالة الاختيار والأول على الضرورة. وقد اعترض ابن بطال على هذه الترجمة فقال: إن أراد البخاري الاحتجاج لابن عمر بسجود المشركين فلا حجة فيه؛ لأن سجودهم لم يكن على وجه العبادة وإنما كان لما ألقى الشيطان إلى آخر كلامه، قال: وإن أراد الرد على ابن عمر بقوله والمشرك نجس فهو أشبه بالصواب... أي أن مقصود البخاري تأكيد مشروعية السجود؛ لأن المشرك قد أقر على السجود وسمى الصحابي⁽²⁾ فعله سجوداً مع عدم أهليته فالمتأهل لذلك أخرى بأن يسجد على كل حالة... فلعل جميع من وفق للسجود يومئذ ختم له بالحس جواز السجود بلا وضوء عند وجود المشقة بالوضوء، ويؤيده أن لفظ المتن "وسجد معه المسلمون والمشركون والجن والإنس" فسوى ابن عباس في نسبة السجود بين الجميع، وفيهم من لا يصح منه الوضوء فيلزم أن يصح السجود ممن كان بوضوء وممن لم يكن بوضوء»⁽³⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: سبب الاختلاف :

والسبب في ذلك الاحتمال العارض في انطلاق اسم الصلاة على الصلاة على الجنائز وعلى السجود، فمن ذهب إلى اسم الصلاة ينطلق على صلاة الجنائز وعلى السجود نفسه - وهم الجمهور - اشترط هذه الطهارة فيها. ومن ذهب إلى أنه لا ينطلق عليهما إذ كانت صلاة الجنائز ليس فيها ركوع ولا سجود، وكان السجود أيضاً ليس فيه قيام ولا ركوع لم يشترط هذه الطهارة

(1) شرح صحيح البخاري، 57/3.

(2) إشارة لحديث ابن عباس في البخاري في الباب نفسه "باب سجود المسلمين والمشركين والمشرك نجس لا وضوء له، عن ابن عباس رضي الله عنهما : «أن النبي ﷺ سجد بالنجم وسجد معه المسلمون والمشركون والجن والأنس» (1/ 364).

(3) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، 2/553-554.

فيهما⁽¹⁾.

ثانيا :القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن المسألة اجتهادية ،ثبت فيها الخلاف من الصدر الأول ،وصح عن ابن عمر أنه سجد من غير وضوء .وأدلة الظاهرية ليست مردودة ،بل هي قوية من جهة النظر .
فالحكم على القول بالشذوذ غير سديد .-والله أعلم .-

2-القول المختار في المسألة :

سجود التلاوة عبادة من العبادات المخصوصة ،ثبتت السجودات في القرآن الكريم ،وتأكد السجود بفعل النبي ﷺ ،كما أنها تؤدي أثناء قراءة القرآن -وهو لا يكون بغير طهارة -،أو أثناء الصلاة .

والعبادة لا تؤدي بغير طهارة ،صلاة أو صياما أو حجا ، فالقول بأن سجود التلاوة يتم بغير طهارة قول ترده الأصول العامة ،ومن ثم فإن القول المختار في المسألة هو قول الجمهور .

(1) ابن رشد : بداية المجتهد، 47/1.

الفصل الثاني:

الأقوال الشاذة في كتاب الصلاة

وفيه:

المبحث الأول: مواقيت الصلاة.

وفيه:

المطلب الأول: القول بجواز صلاة الظهر قبل الزوال.

المطلب الثاني: القول صحة صلاة من تبين له أنه صلى قبل دخول الوقت.

المطلب الثالث: القول بجواز الجمع بين الصلاتين في الحضر لغير عذر المطر.

المطلب الأول: القول بجواز صلاة الظهر قبل الزوال:

تمهيد:

فرضت الصلاة على المسلمين، لأوقاتها قال الله ﷻ: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ [الإسراء: 78]، ولهذا تكرر وجوبها بتكرار الوقت وتؤدى في مواقيتها قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾ [النساء: 103] أي فرضاً مؤقتاً .

وللمواقيت إشارة في كتاب ﷻ: ﴿ فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الروم: 17] أي صلوا لله فقلوه حين تمسون المراد به العصر، وعند بعضهم المغرب، وحين تصبحون الفجر، وعشيا العشاء، وحين تظهرون الظهر، وقال ﷻ: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنِ الْفَجْرِ ﴾ [الإسراء: 78] وقال ﷻ: ﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى ﴾ [البقرة: 238]، وقال ﷻ: ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيْ النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنَ اللَّيْلِ ﴾ [هود: 114].

والعلماء مجمعون على أن للصلوات الخمس أوقاتها محددة، وأن لها أولاً وآخراً، وأنه لا خلاف بينهم أن الصلاة تؤدى مع دخول وقتها، والخلاف إنما وقع في تأخير الصلاة وبعض التفاصيل الأخرى.

والعلماء على أن أول وقت صلاة الظهر زوال الشمس عن كبد السماء، ووسط القبلة إذا استوقف ذلك في الأرض بالتفقد والتأمل، وذلك ابتداء زيادة الظل بعد تناهي نقصانه في الشتاء والصيف وإن كان الظل مخالفاً في الصيف له في الشتاء، فإذا تبين زوال الشمس فقد دخل وقت الظهر، هذا ما لم يختلف فيه العلماء أن زوال الشمس وقت الظهر⁽¹⁾.

إلا أن البعض نقل عنه الخلاف فقال أن صلاة الظهر تؤدى قبل دخول وقتها. وبيان ذلك كالاتي:

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 24/1.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول : صلاة الظهر تؤدي بدخول وقتها:

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والصحابة والتابعين ، أن وقت صلاة الظهر من حين زوال الشمس إلى أن يكون ظل كل شيء مثله. وهذه أقوال المذاهب في ذلك:

أ-الحنفية : جاء في المبسوط: «ووقت الظهر من حين تزول الشمس إلى أن يكون ظل كل شيء مثله) في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - ...ولا خلاف في أول وقت الظهر أنه يدخل بزوال الشمس»⁽¹⁾.

ب-المالكية: جاء في مواهب الجليل :«وسميت الظهر؛ لأن وقتها أظهر الأوقات؛ لأنه يعرف بزيادة الظل، وقيل: لأنها أول صلاة ظهرت في الإسلام، ولذلك تسمى الأولى، وقيل: لأنها تصلى في وقت الظهيرة أي: شدة الحر، ولذلك تسمى صلاة الحجيرة؛ لأنها تصلى في وقت الهجرة وهي شدة الحر ... أول وقتها زوال الشمس أي ميلها عن وسط السماء ويعرف ذلك بزيادة الظل؛ لأن الظل في أول النهار يكون ممتداً ولا يزال ينقص ما دامت الشمس في جهة المشرق إلى أن تصير الشمس في وسط السماء فإذا مالت الشمس إلى جهة المغرب أخذ الظل في الزيادة وذلك هو الزوال»⁽²⁾.

ج-الشافعية: قال الشافعي: «وأول وقت الظهر إذا استيقن الرجل بزوال الشمس عن وسط الفلك، وظل الشمس في الصيف يتقلص حتى لا يكون لشيء قائم معتدل نصف النهار ظل بحال»⁽³⁾.

د-الحنابلة: «أول وقت الظهر زوال الشمس وآخره تساوي الشيء وظله سوى فيء الزوال»⁽⁴⁾.

هـ-الظاهرية: قال ابن حزم: «أول وقت الظهر أخذ الشمس في الزوال والميل؛ فلا يحل ابتداء الظهر قبل ذلك أصلاً، ولا يجزئ بذلك، ثم يتمادى وقتها إلى أن يكون ظل كل شيء مثله»⁽⁵⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 142/1.

(2) الخطاب : مواهب الجليل 383/1 ، ابن رشد : الجدل: المقدمات ، 148/1.

(3) الأم ، 90/1، ينظر كذلك الحاوي الكبير لـلماوردي، 12/2.

(4) مجد الدين بن تيمية: المحرر في الفقه على مذهب أحمد ، 28/1. ابن قدامة : المغني ، 296/1.

(5) المحلى بلائثار، 197/2.

ثانيا: القول الثاني: جواز أداء صلاة الظهر قبل الزوال:

نقل هذا القول عن ابن عباس رضي الله عنه، وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، في المسألة، قال ابن رشد: «اتفقوا على أن أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال، إلا خلافا شاذاً روي عن ابن عباس»⁽¹⁾.

ولقد نقل ابن المنذر بسنده إلى ابن عباس أنه قال: «عن ابن عباس، سئل عن رجل صلى الظهر في السفر قبل أن تزول الشمس. قال: «تجزئه، ثم قال: رأيت إن كان على أحدكم دين إلى أجل، فقضاه قبل محله، أليس ذلك قد قضيناه»⁽²⁾.

ونقل هذا القول الخطاب في مواهب الجليل عن القاضي عياض، قال: «لا خلاف أن أول وقت الظهر زوال الشمس وأنها لا تجب قبل ذلك، ولا تجزئ في حضر ولا سفر، وذكر القاضي عياض في إشرافه: أن ابن عباس، أو غيره كان يقول تجزئ قبل الزوال»⁽³⁾.

وذكره صاحب الحاوي الكبير عند الشافعية: «وأول وقتها إذا زالت الشمس، وليس ما قبل الزوال وقتاً لها، وحكي عن ابن عباس أن تقدم الظهر قبل الزوال جائز»⁽⁴⁾.

وأشار إليه في المبسوط عند الحنفية: «ولا خلاف في أول وقت الظهر أنه يدخل بزوال الشمس إلا شيئاً نقل عن بعض الناس، إذا صار الفيء بقدر الشراك»⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

قال صلى الله عليه وسلم: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ ﴾ [الإسراء: 78].

ولقد اختلف العلماء في الدلوك على قولين: أحدهما أنه زوال الشمس عن كبد السماء قاله عمر وابنه وأبو هريرة وابن عباس وطائفة سواهم من علماء التابعين وغيرهم. الثاني: أن الدلوك هو الغروب قاله علي وابن مسعود⁽⁶⁾.

(1) بداية المجتهد، 1/100.

(2) الأوسط، 2/384.

(3) مواهب الجليل، 1/388.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 2/12.

(5) السرخسي: المبسوط، 1/142.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 10/303.

والفقهاء على المعنى الأول⁽¹⁾، والآية دليل على أن وقت صلاة الظهر يبدأ عندما تميل الشمس عن كبد السماء.

2- من السنة :

أ- عن أبي برزة⁽²⁾: «كان رسول الله - ﷺ - يصلي الحجيرة التي يدعونها الأولى حين تدحض الشمس.»⁽³⁾ متفق عليه، يعني حين تزول الشمس.

ب- وفي حديث بريدة: «عن النبي ﷺ، أن رجلا سأله عن وقت الصلاة، فقال له: صل معنا هذين، يعني اليومين، فلما زالت الشمس أمر بلالا فأذن، ثم أمره، فأقام الظهر، ثم أمره، فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق.»⁽⁴⁾

ج- وعن جابر بن سمرة: «أن النبي - ﷺ - كان يصلي الظهر إذا دحضت الشمس.»⁽⁵⁾

د- وعن ابن عباس: «أن النبي ﷺ قال: أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى الظهر في الأولى منهما حين كان الفياء مثل الشرك ثم صلي العصر حين كان كل شيء مثل ظله مثله...» وعن جابر بن عبد الله مثله⁽⁶⁾.

(1) المبسوط 142/1، الماوردي: الحاوي الكبير، 12/2، الحطاب: مواهب الجليل، 388/1.

(2) نضلة بن عبيد بن الحارث، أبو برزة الأسلمي. غلبت عليه كنيته. واختلف في اسمه. أسلم أبو برزة قديما، وشهد فتح مكة، ثم تحوله إلى البصرة، وولده بها، ثم غزا خراسان ومات بها في أيام يزيد بن معاوية أو في آخر خلافة معاوية. وروي عن أبي برزة أنه قال: أنا قتلت ابن اخطل وهو متعلق بأستار الكعبة. روى عنه أبو العالية، وأبو المنهال، وأبو الوضيء، والحسن البصري، وجماعة غيرهم. - ابن عبد البر: الاستيعاب، 4/1495.

(3) أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة باب وقت الظهر عند الزوال 200/1.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس، 105/2.

(5) أخرجه ابن ماجه في السنن 1/429: قال الأرنؤوط: «حديث صحيح، وهذا إسناد قوي من أجل ابن عجلان - وهو محمد - فهو صدوق لا بأس به، وقد توبع.» وأخرجه النسائي 1/272 من طريق ابن عجلان، بهذا الإسناد.

(6) أخرجه الترمذي في السنن، أبواب مواقيت الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة 1/278 قال: «هذا حديث حسن صحيح غريب، وقال محمد البخاري أصح شيء في المواقيت حديث جابر عن النبي ﷺ قال: وحديث جابر في المواقيت قد رواه عطاء بن أبي رباح و عمرو بن دينار و أبو الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ.» 1/281.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

لم يجد البحث ما نقل عن ابن عباس من أدلة إلا ما ذكر في رواية ابن المنذر من قياس علي المدين إن قضى دينه قبل وقت الإيفاء فإنه يجزيه ذلك، وكذلك الذي أدى صلاة الظهر قبل وقتها .
وما أشار إليه السرخسي في المبسوط حيث قال: «ولا خلاف في أول وقت الظهر أنه يدخل بزوال الشمس إلا شيئاً نقل عن بعض الناس إذا صار الفيء بقدر الشراك لحديث إمامة جبريل - عليه السلام - «قال - صلى ﷺ - صلى بي الظهر في اليوم الأول حين صار الفيء بقدر الشراك»⁽¹⁾.

ورد على القول :

«ولكننا نستدل بقوله تعالى: ﴿لِحُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: 78] أي لزوالها، والمراد من الفيء مثل الشراك، الفيء الأصلي الذي يكون للأشياء وقت الزوال وذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأوقات. ثم قال: وذلك الفيء الأصلي غير معتبر في التقدير بالظل قامة أو قامتين بالاتفاق وأصح ما قيل في معرفة الزوال... أنه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال وإذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ساعة الزوال وإذا أخذ الظل في الزيادة فقد علم أن الشمس»⁽²⁾

فلقد فهم من حديث ابن عباس أن الفيء الذي كالشراك يكون قبل الزوال . في حين أن المراد أن يستبين الظل ولو قدر الشراك دلالة على الزوال ، فالحديث موافق لمذهب الجمهور.

(1) أخرجه أبو داود في السنن ، باب المواقيت 1 / 293 وأحمد في المسند ، 5 / 202 ، ورواه الترمذي في السنن 1 / 278 ، قال أبو عيسى الترمذي : « وفي الباب عن أبي هريرة و بريدة و أبي موسى و أبي مسعود الأنصاري و أبي سعيد و جابر و عمرو بن حزم و البراء و أنس». وأخرجه النسائي في السنن ، باب آخر وقت المغرب 1 / 260. وابن أبي شيبة في المصنف ، باب في جميع مواقيت الصلاة. 1 / 317 قال الشيخ الألباني : « فالسند حسن ، والحديث صحيح بهذه المتابعة لشواهدة» إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 1 / 268.

(2) السرخسي : المبسوط ، 142/1.

الفرع الثالث: الرأي المختار:

إن القول بجواز أداء صلاة الظهر قبل دخول الوقت قول شاذ، إن صح فيه النقل عن ابن عباس رضي الله عنه، ولعل الشذوذ الذي نقل عنه كان سببه هذا النظر للحديث الذي رواه في وقوت الصلاة.

والدليل على ذلك أن المحدثين نقلوا خبر ابن عباس في وقوت الصلاة، باب وقت الظهر بعد الزوال، ولم يفهم أي واحد منهم أن المراد من قوله رضي الله عنه "كالشراك" أنه أجاز الظهر قبل وقتها. **المطلب الثاني: القول بصحة صلاة من تبين له أنه صلى قبل دخول الوقت.**

صورة المسألة:

أجمع الفقهاء على أن الصلاة تكون لوقتها، وإنما الخلاف حول من صلى ثم علم أنه صلى قبل دخول الوقت هل يعيد صلاته أم لا يعيدها؟ والمسألة فرع عن سابقتها، والفقهاء فيها انقسموا إلى اتجاهين. وهذه مذاهبهم:

الفرع الأول: أقوال العلماء فيمن صلى قبل دخول الوقت:

أولاً. القول الأول: إذا صلى قبل دخول الوقت جاهلاً به ثم علم أعاد الصلاة:

وهو مذهب الجمهور: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وهو قول ابن عمر، والزهري والأوزاعي.

قال ابن المنذر: «اختلف أهل العلم في المصلي قبل دخول وقت الصلاة، فقال أكثرهم: عليه الإعادة؛ أعاد ابن عمر الصبح بالمزدلفة ثلاث مرات حيث صلى وهو يصلي يظن أنه قد أصبح، وروي عن أبي موسى الأشعري أنه أعاد الصبح ثلاث مرات... وبه قال الزهري، ومالك والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي.»⁽¹⁾

وقال ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث دليل على أن وقت الصلاة من فرائضها وأنها لا تجزئ قبل وقتها، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، إلا شيء روي عن أبي موسى الأشعري وعن بعض التابعين. وقد انعقد الإجماع على خلافه فلم نر لذكره وجهاً؛ لأنه لا يصح عندي عنهم وقد صح عن أبي موسى خلافه بما يوافق الجماعة فصار اتفاقاً صحيحاً. والوقت أول فرائض الصلاة لأنه لا يلزم الوضوء لها إلا بعد دخول وقتها والمتوضى قبل الوقت متبرع مبادر إلى فضل ومتأهب لفرض»⁽²⁾

(1) الأوسط في السنن والاختلاف والإجماع، 2/383-384.

(2) الاستذكار، 1/23.

وقال صاحب الذخيرة: « فتكون الحاضرة حينئذ في غير وقتها ومن صلى قبل الوقت أعاد»⁽¹⁾
وقال الشافعي: « فلا يجزئ حاضرا في غير مطر أن يصلي صلاة إلا في وقتها ولا يضم إليها غيرها إلا أن ينسى فيذكر في وقت إحداهما، أو ينام فيصليها حينئذ قضاء ولا يخرج أحد كان له الجمع بين الصلاتين من آخر وقت الآخرة منهما ولا يقدم وقت الأولى منهما، والوقت حد لا يجاوز ولا يقدم ولا تؤخر صلاة العشاء عن الثلث الأول في مصر ولا غيره، حضر ولا سفر؛ لأنه لو صلى في تلك الحال صلى على غير ما أمر به فكانت عليه الإعادة إذا أسلم ألا ترى أنه لو صلى قبل الوقت وهو مسلم أعاد»⁽²⁾.

وقال في المغني: « ومن صلى قبل الوقت، لم يجز صلاته، في قول أكثر أهل العلم، سواء فعله عمدا أو خطأ، كل الصلاة أو بعضها. وبه قال الزهري، والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن عمر، وأبي موسى أنهما أعادا الفجر، لأنهما صلياها قبل الوقت.»⁽³⁾.

وقال ابن حزم: « ومن كبر لصلاة فرض، وهو شاك هل دخل وقتها أم لا؟ لم تجزه: سواء وافق الوقت أم لم يوافق؛ لأنه صلاها بخلاف ما أمر؟ وإنما أمر أن يتدبها في وقتها،.. فلو بدأها وهو عند نفسه موقن بأن وقتها قد دخل؟ فإذا بالوقت لم يكن دخل لم تجزه أيضا؛ لأنه لم يصلها كما أمر؛ ولا يجزئه إلا حتى يوقن أنه الوقت؛ ويكون الوقت قد دخل»⁽⁴⁾.

ثانيا. القول الثاني: أن من صلى قبل الوقت لا يعيد وصلاته صحيحة

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة حكاه ابن رشد، قال: « وذلك أنهم أجمعوا على أن الفرض فيه هو الإصابة، وأنه إن انكشف للمكلف أنه صلى قبل الوقت أعاد أبدا إلا خلافا شاذا في ذلك عن ابن عباس وعن الشعبي»⁽⁵⁾.

قال ابن المنذر: «وقد روينا عن ابن عباس أنه قال في رجل صلى الظهر في السفر قبل أن تزول الشمس قال: تجزيه؛ رأيت إن كان على أحدكم دين إلى أجل فقضاه قبل محله أليس قد كان قضا... وعن الشعبي أنه قال: إذا صلى الرجل بغير الوقت وهو يرى أنه الوقت أجزأ عنه»⁽⁶⁾

(1) القرافي: الذخيرة، 364/1.

(2) الأم، 88، 89/1.

(3) المغني: 287/1 ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع، 446/1.

(4) المحلى، 227/1.

(5) بداية المجتهد، 119/1.

(6) الأوسط، 384/2.

وروي عن مالك أنه سئل عن من صلى العشاء في السفر قبل غيوبة الشفق جاهلاً أو ساهياً. قال: «يعيد ما كان في وقت، فإذا ذهب الوقت قبل أن يعلم أو يذكر، فلا إعادة عليه».⁽¹⁾
قال ابن قدامة: «وروي عن ابن عباس في مسافر صلى الظهر قبل الزوال، يجزئه. ونحوه قال الحسن، والشعبي. وعن مالك كقولنا. وعنه فيمن صلى العشاء قبل مغيب الشفق جاهلاً أو ناسياً، يعيد ما كان في الوقت، فإن ذهب الوقت قبل علمه، أو ذكر، فلا شيء عليه».⁽²⁾

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً. أدلة الجمهور:

الوقت أول فرائض الصلاة؛ لأنه لا يلزم الوضوء لها إلا بعد دخول وقتها، والمتوضئ قبل الوقت متبرع مبادر إلى فضل ومتأهب لفرض، ومن الدليل أيضاً على أن الأوقات أيضاً من فرائض:

1- قول ﷺ: ﴿ أَتِمُّوا الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنِ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ [الإسراء 78] قال مالك: «أوقات الصلاة في كتاب الله قوله ﷺ: " أَتِمُّوا الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ " يعني الظهر والعصر " إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ " يعني المغرب والعشاء " وَقُرْآنِ الْفَجْرِ " يعني صلاة الفجر»⁽³⁾ فلا يجوز الاتيان بالصلاة في غير وقتها سواء بالتقديم أو بالتأخير.

2- واستدلوا بحديث أبي بركة وبريدة وابن عباس وجابر في وقوت الصلاة.

3- واستدل ابن حزم بقول رسول الله - ﷺ - «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽⁴⁾.

ثانياً. أدلة الفريق الثاني:

من حجة بعض من رأى أن لا إعادة عليه :

- أن المصلي قبل الوقت، صلى وهو يحسب أنه الوقت، فضلى في الظاهر، عند نفسه على

ما أمر به.

(1) جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 1/ 398: «أن النقل عن أشهب أن من صلى العشاء قبل مغيب الشفق أمها تجزئه، وليس عن مالك» واعتذر له الخطاب فقال: «لأن أشهب لا يقول ذلك وقت مختار يجوز إيقاعها فيه ابتداء، وإنما قال أرجو أنه يجزئه».

(2) المغني: 287/1.

(3) ابن عبد البر: الاستذكار، 23/1.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيع، باب: باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع 2/ 753، ومسلم في كتاب الأحكام، باب: باب من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد، 5/ 132. المحلى، 2/ 227.

-وقد اختلف في وجوب الإعادة عليه، وغير جائز أن يوجب عليه الإعادة إلا بحجة.(1)

الرد:

أجيب بأن المصلي قبل دخول الوقت غير مؤد فرضاً؛ لأن فرائض الصلوات إنما تجب بعد دخول أوقاتها فكأنه رجل صلى ما ليس عليه وهذا بالرجل يصلي وهو يحسب أنه طاهر ثم يعلم أنه غير طاهر يشبهه إذ كل واحد منهما لم يؤد فرضاً كما يجب.(2)

الفرع الثالث : القول المختار :

القول بإجزاء صلاة الظهر قبل الوقت وعدم الإعادة قول مخالف للأصول العامة والقواعد الكلية، فالعبادات شرعت لأوقاتها، فلا تؤدي في غيرها، وإن حصل لزمت الإعادة، فالحكم على القول بالشذوذ كان في محله والله أعلم .

(1) الأوسط، 2/385.

(2) ابن المنذر: الأوسط، 2/385. ابن قدامة : المغني، 1/287.

المطلب الثالث: القول بجواز الجمع بين الصلاتين في الحضر لغير عذر المطر:

ولقد أدرجت هذه المسألة في مبحث المواقيت؛ لأنها متعلقة بتقديم الصلاة وتأخيرها عن وقتها في الأداء.

الفرع الأول: مقدمة في تعريف الجمع وحكمه وشروطه:

أولاً: تعريف الجمع: قال الخطابي في شرحه لسنن أبي داود: «ظاهر اسم الجمع عرفاً لا يقع على من آخر الظهر حتى صلاها في آخر وقتها وعجل العصر فصلاها في أول وقتها؛ لأن هذا قد صلى كل صلاة منهما في وقتها الخاص بها، وإنما الجمع المعروف بينهما أن تكون الصلاتان معاً في وقت إحداها ألا ترى أن الجمع بينهما بعرفة والمزدلفة كذلك.»⁽¹⁾

ثانياً: حكم الجمع بين الصلوات:

الجمع بين الصلاتين، رخصة أجمع الفقهاء على مشروعيتها بين الظهر والعصر في عرفات جمع تقديم في وقت الظهر، وبين المغرب والعشاء جمع تأخير في مزدلفة في وقت العشاء للحاج؛ لأن الرسول ﷺ فعل هذا في حجة الوداع⁽²⁾، فعن جابر رضي الله عنه قال: «في صفة حجه ﷺ فأتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً»⁽³⁾.

أما في غير الحج، فقد تباينت آراء الفقهاء تبايناً كبيراً، وفيما يأتي ملخص ذلك: الجمع إما أن يكون في السفر أو في الحضر.

(1) معالم السنن، 1/264.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 1/181.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، وهو حديث طويل، 4/41.

1-الجمع في السفر :

ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية إلى جواز الجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء جمع تقديم، أو جمع تأخير بسبب السفر الطويل الذي تقصر فيه الرباعية ما لم يكن سفر معصية.⁽¹⁾

استدلوا لهما روي عن أنس رضي الله عنه قال: « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس آخر». ⁽²⁾ وعن معاذ رضي الله عنه قال: « خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فكان يصلي الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا. قيل: ما حمل على ذلك؟ قال: قال: فقلت: ما حمل على ذلك؟ قال: فقال: أراد أن لا يخرج أمته» ⁽³⁾.

وذهب الحسن البصري، والنخعي، وابن سيرين، ومكحول، وأبو حنيفة وأشهب من المالكية، إلى أنه لا يجوز الجمع للمسافر لا تقديما ولا تأخيرا، وتأولوا ما ورد من جمعه بأنه جمع صوري، وهو أنه آخر الظهر إلى آخر وقتها وقدم العصر في أول وقتها وفعل مثل ذلك في المغرب والعشاء ⁽⁴⁾.

2-الجمع في الحضر :

تقدم أن الحنفية ومن وافقهم لا يجيزون الجمع في السفر، فعدم جوازه في الحضر عندهم أولى. ⁽⁵⁾ أما الجمهور فالجمع بين الصلوات جائز في الحضر، لحديث ابن عباس رضي الله عنه، قال: « صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا، والمغرب والعشاء جميعا، في غير خوف، ولا سفر. وفي حديث وكيع: قال: قلت لابن عباس: لم فعل ذلك؟ قال: كي لا يخرج أمته. وفي حديث أبي معاوية: قيل لابن عباس: ما أراد إلى ذلك؟ قال: أراد أن لا يخرج أمته» ⁽⁶⁾.

لكن اختلفوا في الأعذار المبيحة للجمع اختلافا كبيرا. وأهم الأعذار المبيحة للجمع والتي كانت

(1) الخطابي: معالم السنن، 263/1. ابن رشد: بداية المجتهد، 181/1-182. الرجراجي: مناهج التحصيل، 405/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 392/2. ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 311/1. المغني، 200/2-202. النووي "المجموع"، 371/4.

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، باب: يؤخر الظهر إلى العصر إذا ارتحل، 374/1.، ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين في السفر، 150/2.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين في السفر، 152/2.

(4) السرخسي: المبسوط، 149/1. الخطابي: معالم السنن، 263/1. الرجراجي: مناهج التحصيل، 419/1.

(5) السرخسي: المبسوط، 149/1.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، واللفظ له، 151/2.

محل خلاف بينهم: الخوف⁽¹⁾، والمرض⁽²⁾ والمطر⁽³⁾.

ثالثا: صورة المسألة :

تبين مما سبق أن الاتفاق حاصل بين الجميع أن الجمع في الحضر لغير عذر غير جائز، إلا أن خلافا نقل في المسألة، ومقتضاه جواز الجمع لغير عذر المطر. وهذا بيان ذلك :

(1) ذهب الحنابلة وبعض الشافعية، وهو رواية عند المالكية : جواز الجمع بسبب الخوف واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنه «صلى رسول الله ﷺ بالمدينة الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا» زاد مسلم : «من غير خوف ولا سفر» وهذا يدل على أن الجمع للخوف أولى. وذهب أكثر الشافعية وهو الرواية الأخرى للمالكية إلى عدم جواز الجمع للخوف لثبوت أحاديث المواقيت ولا تجوز مخالفتها إلا بنص صريح غير محتمل. ينظر:- الرجراحي: مناهج التحصيل، 413/1-النووي: المجموع، 383/4. ابن رشد: بداية المجتهد، 184/1-185. ابن مفلح: الفروع، 110/3.

(2) ذهب المالكية في قول المالك في المدونة، والحنابلة إلى جواز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بسبب المرض. استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر وفي رواية: من غير خوف ولا سفر». إلا أن المالكية يرون أن الجمع الجائز بسبب المرض هو جمع التقديم فقط لمن خاف الإغماء أو الحمى أو غيرهما. أما الحنابلة فيرون أن المريض مخير بين التقديم والتأخير كالمسافر، فإن استوى عنده الأمران فالتأخير أولى. وافقهم في الجواز من فقهاء الشافعية منهم القاضي حسين، وابن المقرئ، والمتولي، وأبو سليمان الخطابي. وقال الإمام النووي: «هذا الوجه قوي جدا». وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يجوز الجمع بسبب المرض. وهي الرواية الثانية لمالك من طريق ابن نافع. ينظر: - ابن عبد البر: الكافي، 1/237 والتمهيد، 12/210. ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/313-314 والمغني، 2/204. الرجراحي: مناهج التحصيل، 197/1. النووي: المجموع، 383/4.

(3) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز الجمع بين المغرب والعشاء بسبب المطر وظلمة المبلل للثياب والثلج والبرد لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما. اختلفوا في مسائل منها:

أ- يرى المالكية والحنابلة أنه لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر بسبب المطر. واشتراطوا الطين والظلمة. أما الشافعية فيرون أنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر كذلك بسبب المطر ونحوه.

ب- واختلفوا في حكم جمع التقديم والتأخير: فذهب المالكية والشافعية في الجديد إلى جواز جمع التقديم فقط دون جمع التأخير. وذهب الحنابلة إلى جواز جمع التأخير بسبب المطر كالمسافر، وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي في القديم. ينظر: - ابن عبد البر: الكافي، 1/193. ابن قدامة: الكافي، 1/313. المغني، 2/202. - النووي: المجموع، 378/4.

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة :

أولاً : القول الأول : لا يجوز الجمع بين الصلوات لغير عذر:

وهو قول جمهور أهل العلم ،حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ،أن الجمع في الحضر لغير عذر غير جائز ،وتقدم أن الحنفية والظاهرية لا يميزون الجمع لا في الجمع ولا في الحضر.⁽¹⁾

ثانياً : القول الثاني :يجوز الجمع في الحضر لغير عذر :

وهو قول جماعة من أهل الحديث :ابن شبرمة ،وابن سيرين ،وابن المنذر ،وأشهب⁽²⁾ من المالكية .قال النووي :« وذهب جماعة من الأئمة إلى جواز الجمع في الحضر للحاجة لمن لا يتخذه عادة ،وهو قول ابن سيرين وأشهب من أصحاب مالك ،... عن جماعة من أصحاب الحديث واختاره ابن المنذر ويؤيده ظاهر قول بن عباس».⁽³⁾

وقال ابن المنذر :« ثبت عن رسول الله - ﷺ - أنه جمع بالمدينة بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر... وقد روينا عن ابن سيرين أنه كان لا يرى بأساً أن يجمع بين الصلاتين إذا كانت حاجة، أو شيء ما لم يتخذ عادة».⁽⁴⁾

وقال الخطابي :« وكان ابن المنذر يقول ويحكيه عن غير واحد من أصحاب الحديث . وسمعت أبا بكر القفال يحكيه⁽⁵⁾ ، عن أبي إسحاق المروزي⁽⁶⁾ . قال ابن المنذر: ولا معنى لحمل الأمر فيه على عذر من الأعذار لأن ابن عباس قد أخبر بالعلة فيه ،وهو قوله :أراد أن لا تخرج أمته.»⁽⁷⁾

(1) السرخسي: المبسوط، 149/1. ابن رشد الجدل: المقدمات، 186/1، ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، 184/1، الرجراجي: مناهج التحصيل، 405/1. النووي: المجموع، 384/4. ابن قدامة: المغني، 205/2.

(2) ابن رشد الجدل: المقدمات، 186/1، ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، 184/1، الرجراجي: مناهج التحصيل، 405/1.

(3) شرح صحيح مسلم، 219/5.

(4) الإشراف، 416/1.

(5) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الشاشي : درس على أبي العباس ابن سريج ومات في سنة 336هـ، وكان إماماً وله مصنفات كثيرة ليس لأحد مثلها، أول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء، وله كتاب في أصول الفقه وله شرح الرسالة وعنه انتشر فقه الشافعي فيما وراء النهر.- الشيرازي: طبقات الفقهاء ص: 112.

(6) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي ،صاحب أبي العبا . انتهت إليه الرياسة في العلم ببغداد وشرح المختصر وصنف الأصول وأخذ عنه الأئمة، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد، وخرج إلى مصر ومات بها سنة أربعين 340هـ.- الشيرازي: طبقات الفقهاء ص: 112.

(7) معالم السنن، 265/1.

وحكاه الحافظ ابن حجر عن ربيعة، قال: «وقد ذهب جماعة من الأئمة إلى الأخذ بظاهر هذا الحديث فجوزوا الجمع في الحضر للحاجة مطلقا لكن بشرط أن لا يتخذ ذلك عادة ومن قال به بن سيرين وربيعه وأشهب وابن المنذر والقفال الكبير وحكاه الخطابي عن جماعة من أصحاب الحديث». (1)

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز الجمع لغير من ذكرنا. وقال ابن شبرمة: يجوز إذا كانت حاجة أو شيء، ما لم يتخذه عادة». (2)

ولقد تقدم أن أكثر أهل الظاهر قالوا برأي الحنفية، لكن ابن رشد نقل القول بجواز الجمع لغير عذر عن جماعة من أهل الظاهر، فقال: «وأما الجمع في الحضر لغير عذر، فإن مالكا وأكثر الفقهاء لا يجيزونه، وأجاز ذلك جماعة من أهل الظاهر وأشهب من أصحاب مالك». (3)

ولعله يقصد ابن حزم بذلك، إذ صرح بأن الجمع لغير عذر جائز عنده، لكن بصورة مختلفة وهي: **الجمع الصوري**، أي أن يصلي الظهر في آخر وقتها، والمغرب في آخر وقتها، يدل على ذلك أنه قال قبل ذلك، أن الجمع لا يجوز في الأصل، وهذه النصوص تدل على ذلك:

قال ابن حزم: «ولا يحل لأحد أن يؤخر صلاة عن وقتها الذي ذكرنا؛ ولا يجزئه إن فعل ذلك؛ ولا أن يقدمها قبل وقتها الذي ذكرنا، لا يجزئه إن فعل ذلك». (4)

ثم قال بعد ذلك: «نحن نرى الجمع بين الظهر والعصر؛ ثم بين المغرب والعشاء أبدا بلا ضرورة ولا عذر، ولا مخالفة للسنن؛ لكن بأن يؤخر الظهر كما فعل رسول الله - ﷺ - إلى آخر وقتها؛ فيبدأ في وقتها ويسلم منها وقد دخل وقت العصر؛ فيؤذن للعصر، ويقام وتصلى في وقتها؛ وتؤخر المغرب كذلك إلى آخر وقتها؛ فيكبر لها في وقتها ويسلم منها، وقد دخل وقت العشاء؛ فيؤذن لها ويقام وتصلى العشاء في وقتها. فقد صح بهذا العمل موافقة الأحاديث كلها؛ وموافقة يقين الحق: في أن تؤدي كل صلاة في وقتها». (5)

والقول بجواز الجمع بين الصلوات لغير عذر، قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أنه لا يجوز الجمع بين الصلاتين في الحضر لغير عذر المطر، إلا طائفة شذت

(1) فتح الباري، 24/2.

(2) المغني، 205/2.

(3) بداية المجتهد، 184/1.

(4) المحلى، 199/2.

(5) المصدر نفسه، 205/2.

«⁽¹⁾ وقال بعد ذلك: «وقالت طائفة شذت عن الجمهور الجمع بين الصلاتين في الحضر وإن (لم يكن مطر مباح) إذا كان عذر وضيق على صاحبه ويشق عليه، وممن قال ذلك محمد بن سيرين وأشهب صاحب مالك»⁽²⁾.

وقال القاضي عياض: «وذهب كافة العلماء إلى منع الجمع بين الصلاتين في الحضر لغير عذر إلا شذوذا منهم من السلف ابن سيرين، ومن أصحابنا أشهب، فأجازوا ذلك للحاجة والعذر ما لم تتخذ عادة، ونحوه لعبد الملك في الظهر والعصر»⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

أ - استدلوا بقوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: 238] أي في مواقيتها.

ب - وقال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْثُوتًا﴾ [النساء: 103] أي فرضاً مؤقناً فلا يجوز الجمع، إلا ما نص عليه من العذار المبيحة - مع مراعاة الخلاف المتقدم -.

2- من السنة:

استدلوا بأحاديث المواقيت:

1 - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، أن نبي الله صلى الله عليه وسلم، قال: «إذا صليتم الفجر فإنه وقت إلى أن يطلع قرن الشمس الأول، ثم إذا صليتم الظهر فإنه وقت إلى أن يحضر العصر، فإذا صليتم العصر فإنه وقت إلى أن تصفر الشمس، فإذا صليتم المغرب فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق، فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل»⁽⁴⁾.

2 - عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أن رجلاً سأله عن وقت الصلاة، فقال له: «صل معنا هذين، يعني اليومين، فلما زالت الشمس أمر بلالا فأذن، ثم أمره، فأقام الظهر،

(1) الاستذكار، 211/2.

(2) المصدر نفسه، 212/2.

(3) إكمال المعلم، 36/3.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس، 104/2.

ثم أمره ، فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية ، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس ، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق ، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر ، فلما أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر ، فأبرد بها ، فأنعم أن يبرد بها ، وصلى العصر والشمس مرتفعة آخرها فوق الذي كان ، وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق ، وصلى العشاء بعد ما ذهب ثلث الليل ، وصلى الفجر فأسفر بها ، ثم قال : أين السائل عن وقت الصلاة ؟ فقال الرجل : أنا ، يا رسول الله ، قال : وقت صلاتكم بين ما رأيتم.⁽¹⁾

وجه الاستدلال :

دلت هذه الأحاديث على وجوب أداء الصلاة في وقتها ، إلا ما ثبت في السنة من الأعذار : كالجمع في المزدلفة وعرفة عند الجميع ، والجمع للسفر عند الجمهور عدا الحنفية ، والجمع في الحضر لعذر عند أغالب الفقهاء عدا الحنفية كذلك.

3- من أقوال الصحابة :

أ - روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : «الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر»⁽²⁾ .
ب - وروي عن عمر بن الخطاب كتب إلى عامل له : «ثلاث من الكبائر: الجمع بين صلاتين إلا من عذر والفرار من الزحف والنهب».⁽³⁾

ثانيا : أدلة الفريق الثاني :

أ - استدلووا من السنة بظاهر حديث ابن عباس : قال : «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعا ، والمغرب والعشاء جميعا ، في غير خوف ، ولا سفر. وفي حديث وكيع : قال : قلت لابن عباس : لم فعل ذلك ؟ قال : كي لا يخرج أمته. وفي حديث أبي معاوية : قيل لابن عباس : ما أراد إلى ذلك ؟ قال : أراد أن لا يخرج أمته»⁽⁴⁾ .

(1) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب أوقات الصلوات الخمس ، 2/105.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، باب ذكر الأثر الذي روى في أن الجمع من غير عذر من الكبائر مع ما دلت عليه أخبار المواقيت وأعله بالإرسال ؛ لأن أبا العالية لم يلق عمر ، 3/169.

(3) المصدر نفسه ، قال البيهقي : أبو قتادة أدرك عمر فإن كان شاهده كتب فهو موصول وإلا فهو إذا انضم إلى الأول صار قويا ، 3/169.

(4) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال :

يجوز الجمع بين الصوات لغير عذر سفر أو خوف ،وما ذكره بن عباس من التعليل بنفي الحرج ظاهر في مطلق الجمع .(1)

الرد : أول الحديث عدة تأويلات :

إذ حملة الحنفية على الجمع الصوري .(2)وتأوله المالكية أنه كان في حالة المطر(3) والحنابلة على حالة المرض أو الجمع الصوري كذلك ،قال القاضي عياض : «أى أن لهم جواز تأخير الصلاة إلى آخر وقتها، وليس في ظاهره ما يدل أنه يجمعهما في الحضر في أول وقت الأولى أو يؤخرها لوقت الآخرة. وكذلك الجمع للمريض الذى يخاف أن يغلب على عقله جائز أول الوقت عند مالك»(4).

والذي رجح عندهم هذه التأويلات ،ما رواه البخاري ومسلم :عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ صلى بالمدينة سبعا وثمانيا الظهر والعصر والمغرب والعشاء .فقال أيوب لعله في ليلة مطيرة ؟ قال عسى.»(5).

ب -واستدل المجيزون كذلك بما روي عن عبد الله بن شقيق(6): « ، قال : خطبنا ابن عباس يوما بعد العصر حتى غربت الشمس ، وبدت النجوم ، وجعل الناس يقولون : الصلاة الصلاة ، قال : فجاءه رجل من بني تميم ، لا يفتر ، ولا ينثني : الصلاة الصلاة ، فقال ابن عباس : أتعلمني بالسنة ؟ لا أم لك ، ثم قال : رأيت رسول الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء . قال عبد الله بن شقيق : فحاك في صدري من ذلك شيء ، فأتيت أبا هريرة ، فسألته فصدق مقالته.»(7).

وجه الاستدلال :الحديث نص في المسألة ،فابن عباس جمع لغير عذر سفر ولا مطر ولا

(1) ابن حجر :فتح الباري ،2/24.

(2) السرخسي: المبسوط ،1/149.

(3) ابن رشد:بداية المجتهد ،1/184.

(4) إكمال المعلم ،3/36.

(5) رواه البخاري في صحيحه ،كتاب الصلاة ،باب تأخير الظهر إلى العصر ،201/1.ومسلم في صحيحه ،كتاب الصلاة ،باب الجمع بين الصلاتين في السفر ،2/152.

(6) عبد الله بن شقيق، العقيلي، البصري. سمع عائشة، رضي الله عنها ،وحدث عن عمر بن الخطاب ،جاور أبا هريرة سنة. كنيته أبو عبد الرحمن. البخاري :التاريخ الكبير ،5/116.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الصلاة ،باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ،2/152-153.

خوف، وإنما كان لشغل شغله { كان يخطب بالناس }، وصرح بأنه فعل ذلك لأنها سنة رسول الله، وتصديق أبي هريرة يؤكد القول .

الرد :

أخرج ابن أبي شيبة هذا الحديث وفيه زيادة { في السفر }⁽¹⁾، فيحمل الحديث عليه .
أجيب عليهم : بأن الزيادة غير ثابتة في الصحيح، وإنما هي من قول ابن أبي شيبة وتفسيره ورأيه، فلا تنهض حجة في المسألة⁽²⁾.

ج - واستدلوا كذلك : بما روي عن ابن مسعود مرفوعاً أخرجه الطبراني ولفظه : «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء. فقيل له في ذلك . فقال: «صنعت هذا لئلا تخرج أمتي»⁽³⁾ .

وجه الاستدلال : قال ابن حجر : «وإرادة نفي الحرج يقدر في حمله على الجمع الصوري ؛ لأن القصد إليه لا يخلو عن حرج»⁽⁴⁾.

الفرع الرابع : سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف في المسألة : حديث ابن عباس، فمنهم من تأوله على أنه كان في مطر كما قال المالكية. ومنهم من أخذ بعمومه مطلقاً. وقد خرج مسلم زيادة في حديثه، وهو قوله - ﷺ - «في غير خوف ولا سفر ولا مطر» وبهذا تمسك المجيزون للجمع⁽⁵⁾.

ثانياً: القول المختار :

القول بجواز الجمع لغير العذر، وإنما متى دعت الحاجة، شرط ألا يتخذ عادة، قول استند إلى أدلة قوية، فحديث ابن عباس صحيح صريح، يدل على ذلك أن الحافظ ابن حجر قوى الاستدلال

(1) قال : قال رجل لابن عباس : « الصلاة فسكت ، ثم قال له : الصلاة فسكت ، ثم قال له : الصلاة ثلاثاً ، فقال : لا أم لك أنت تعلمنا بالصلاة ، قد كنا نجمع بين الصلاتين على عهد النبي ﷺ ، "يعني في السفر".» مصنف ابن أبي شيبة ، باب : من قال : يجمع المسافر بين الصلاتين ، 456/2.

(2) الألباني : إرواء الغليل ، 37/3.

(3) أخرجه الطبراني في المعجم الوسط ، وقال : « لم يرو هذا الحديث عن الأعمش إلا عبد الله ، ولا رواه ، عن عبد الله إلا الحسين وأحمد بن حاتم الطويل » 252/4.

(4) فتح الباري ، 24/2.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد ، 184/1.

بحديث ابن عباس الذي أيده روايته التي عند الطبراني، حيث رفع علة الجمع في نفي الحرج إلى النبي ﷺ. قال ابن تيمية: «فالأحاديث كلها تدل على أنه جمع في الوقت الواحد لرفع الحرج عن أمته فيباح الجمع إذا كان في تركه حرج قد رفعه الله عن الأمة»⁽¹⁾.

وقال الألباني: «فإن الظاهر من السياق أن الجمع المرفوع إلى النبي صلى ﷺ كان في الحضر، وإلا لم يصح احتجاج ابن عباس به على الرجل كما هو ظاهر، ويؤيده رواية بالمدينة فإنها صريحة في ذلك»⁽²⁾. فالحكم على القول بالشذوذ في غير محله والله أعلم.

إلا أن المختار في المسألة هو قول الجمهور؛ لأن ما روي عن النبي ﷺ في الجمع لغير عذر قليل جدا، فلو كان الجمع لمطلق الحاجة مقصودا لذاته، لنقل فيه فعل النبي ﷺ متواترا. والنصوص التي تحث على أداء الصلوات في وقتها أكثر قد بلغت حد التواتر، وإجماع الأمة على وجوب أداءها في وقتها دليل على ذلك.

ويؤيد هذا الرأي قاعدة سد الذرائع؛ إذ لو فتح هذا الباب للناس، لكان ذريعة لتضييع الصلوات بحجة أن النبي ﷺ قد جمع لغير عذر ولا مطر.

(1) مجموع الفتاوى، 84/24.

(2) إرواء الغليل، 37/3.

المبحث الثاني: أركان الصلاة وأحكام الجمعة:

وفيه :

المطلب الأول: عدم وجوب تكبيرة الإحرام.

المطلب الثاني : القول بإمامة المرأة في الصلاة.

المطلب الثالث: القول ببطلان صلاة من صلى وليس على عاتقه شيء.

المطلب الرابع : القول ببطلان صلاة من لم يرفع يديه في الصلاة.

المطلب الخامس القول بعدم فرضية الجلسة الأخيرة في الصلاة.

المطلب السادس: القول بفرضية الجلسة الوسطى.

المطلب السابع: القول ليس على المتعمد ترك الصلاة قضاؤها.

المطلب الثامن: القول بلزوم سجود السهو على المأموم إذا سها وراء إمامه.

المطلب التاسع: القول بسنية صلاة الجمعة .

المطلب العاشر: القول بسقوط الجمعة إذا اجتمعت مع صلاة العيد.

علوم الإسلامية

المطلب الأول: القول بعدم وجوب تكبيرة الإحرام:

صورة المسألة:

تكبيرة الإحرام هي التكبيرة التي تقترن بها نية أداء فرض الصلاة أو تتقدمها بيسير، واتفق الفقهاء أن تكبيرة الإحرام لا بد منها في افتتاح الصلاة، والخلاف وقع حول وجوبها، وبيانه كالاتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة

أولاً. القول بوجوب تكبيرة الإحرام فهي ركن من أركان الصلاة:

ذهب مالك في أكثر الروايات عنه والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن تكبيرة الإحرام فرض واجب من فروض الصلاة، واختلفوا حول لفظها.

جاء عند الحنفية: « فرائض الصلاة هي عند الشروع في الصلاة، وبعد الشروع فيها : وهي منه بنيته على الوقت وهي تكبيرة الافتتاح، والقيام في حق القادر عليه والقراءة والركوع والسجود والقعدة الأخيرة... وهي شرط صحة عندهم لا ركننا لذي صحت بعدة ألفاظ من غير الله أكبر،... ثم تكبيرة الافتتاح ليست من جملة أركان الصلاة، بل هي شرط الدخول في الصلاة، وقال الشافعي هي من أركان الصلاة»⁽¹⁾.

واتفقوا مع الجمهور في وجوب الاتيان بها:

« فرع في تكبيرة الافتتاح أو ما يقوم مقامها مع النية، فرض الدخول في الصلاة إلا بهما»⁽²⁾.

وقال مالك: «تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم... ولا يجزئ من السلام من الصلاة إلا السلام عليكم ولا يجزئ من الإحرام في الصلاة إلا الله أكبر»⁽³⁾.

قال الشافعي: «لا يدخل في الصلاة إلا بالتكبير نفسه، والتكبير الله أكبر ولا يكون داخلا بغير التكبير نفسه ولو قال الله الكبير العظيم، أو الله الجليل، أو الحمد لله، أو سبحان الله، أو ما ذكر الله به لم يكن داخلا في الصلاة إلا بالتكبير نفسه وهو الله أكبر»⁽⁴⁾.

قال النووي : «فتكبيرة الإحرام ركن من أركان الصلاة، لا تصح إلا بها هذا مذهبنا ومذهب مالك وأحمد وجمهور السلف والخلف»⁽⁵⁾.

(1) ابن مازة: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 1/290-291.

(2) المصدر نفسه، 1/290.

(3) المدونة: 1/161.

(4) الأم، 1/122.

(5) المجموع، 3/289-290.

وقال ابن المنذر: «وأجمع أهل العلم على أن من أحرم للصلاة بالتكبير أنه عاقد داخل فيها. واختلفوا في وجوب ذلك، فكان عبد الله بن مسعود، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق: يرون أن التكبير افتتاح الصلاة، وعلى هذا عوام أهل العلم في القديم والحديث لا يختلفون، أن السنة أن تفتتح الصلاة بالتكبير. وحكى عن النعمان، أنه قال: في الرجل يفتتح الصلاة بلا إله إلا الله قال: يجزيه، وإن قال: اللهم اغفر لي، يجزه»⁽¹⁾.

وعند الحنابلة: «وينوي بها المكتوبة، يعني بالتكبير. ولا نعلم خلافا بين الأمة في وجوب النية للصلاة، وأن الصلاة لا تنعقد إلا بها»⁽²⁾.

وقال ابن حزم: «والإحرام بالتكبير: فرض، لا تجزئ الصلاة إلا به. فقد أمر النبي بتكبير الإحرام، فمن تركه فلم يصل كما أمر، ومن لم يصل كما أمر فلم يصل، كما قال رسول الله - ﷺ -
- وبإيجاب التكبير للإحرام يقول مالك، والشافعي، وأحمد، وداود. وقال أبو حنيفة: يجزئ عن التكبير ذكر الله تعالى كيف ذكر، مثل " الله أعظم " ونحو ذلك. وأجازوا ذلك أيضا في الأذان»⁽³⁾.

ثانيا . القول الثاني: جواز الصلاة دون تكبيرة الإحرام:

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة، نقل عن سعيد بن المسيب، وابن شهاب الزهري، والأوزاعي وهو رواية عن مالك .

قال ابن رشد الجدي في المقدمات: «وهي فرض عند مالك وجميع أهل العلم - إلا من شذ منهم - على الفذ والإمام والمأموم... وقول سعيد بن المسيب وابن شهاب فيمن نسي تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبر للركوع: إنها تجزئه من تكبيرة الإحرام وإن لم ينو بها تكبيرة الإحرام»⁽⁴⁾. ثم فصل في قول مالك، فقال: و«لم ير ذلك مالك - رَحِمَهُ اللهُ - فقال: وذلك إذا نوى بها تكبيرة الإحرام، وإن كان من مذهبه جواز تقدم النية على الإحرام على ما ذكرناه؛ لأنه لما نوى بها تكبيرة الركوع وهي سنة كان قد نقض بذلك نيته المتقدمة. وإنما كانت تجزئه من تكبيرة الإحرام وتنظم عنده بالنية المتقدمة لو لم تكن له فيها نية»⁽⁵⁾.

(1) ابن المنذر: الاشراف على مذاهب أهل العلم، 7/2.

(2) ابن قدامة: المغني، 1/336.

(3) المحلى بالآثار، 2/262.

(4) المقدمات، 1/171.

(5) المقدمات، 1/171-172. قال مالك في المدونة 1/161-162. فيمن دخل مع الإمام في صلاته فنسي

تكبيرة الافتتاح: «إن كان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزاءه صلاته، وإن لم ينو بتكبيرة الركوع تكبيرة

وقال ابن رشد الحفيد: «اختلف العلماء في التكبير على ثلاثة مذاهب: فقوم قالوا: إن التكبير كله واجب في الصلاة. وقوم قالوا: إنه كله ليس بواجب وهو شاذ. وقوم أوجبوا تكبيرة الإحرام فقط، وهم الجمهور. قال ابن المنذر: وقد روينا عن الزهري قولاً ثالثاً: أنه سئل عن رجل افتتح الصلاة بالنية ورفع يديه، قال: يجزيه»⁽¹⁾.

وقال ابن عبد البر: «وقال الزهري والأوزاعي وطائفة أيضاً تكبيرة الإحرام ليست بواجبة وقد روي عن مالك في المأموم ما يدل على هذا القول..... الزهري وقال الكرخي⁽²⁾ من أصحاب أبي حنيفة تكبيرة الإحرام شرط لا تصح الصلاة إلا بها ولكن ليست من الصلاة بل هي كستر العورة»⁽³⁾.

وممن قال بهذا القول كذلك ، « ابن علية⁽⁴⁾ وأبو بكر الأصم⁽⁵⁾: أنها ليست بشرط ويصح الشروع في الصلاة بمجرد النية من غير تكبير، فزعموا أن الصلاة أفعال وليست بأذكار حتى أنكروا

=الافتتاح فليمض مع الإمام حتى. إذا فرغ الإمام أعاد الصلاة، قال: فإن هو لم يكبر للركوع ولا للافتتاح مع الإمام حتى رقع الإمام ركعة وركعها معه ثم ذكر: ابتداء الإحرام وكان الآن داخلا في الصلاة فليتم بقية الصلاة مع الإمام ثم يقضي ركعة إذا سلم الإمام، قال وقال مالك: إن دخل مع الإمام فنسي تكبيرة الافتتاح وكبر للركوع ولم ينو بها تكبيرة لافتتاح مضى في صلاته ولم يقطعها فإذا فرغ من صلاته مع الإمام أعادها، قال: فإن كان وحده قطع وإن كان قد صلى من صلاته ركعة أو ركعتين ثم إنه لم يكن كبر للافتتاح قطع أيضاً، قال: وإنما ذلك لمن خلف الإمام وحده.»

(1) بداية المجتهد، 1/129.

(2) عبيد الله الكرخي: عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. له " رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية " و " شرح الجامع الصغير " و " شرح الجامع الكبير " ت 340هـ. محيي الدين الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 1/337. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 12/38.

(3) التمهيد، 9/185.

(4) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم أبو بشر الأسدي، ويعرف بابن علية، من أهل البصرة وأصله كوفي. سمع من أبي التياح الضبعي حديثاً واحداً، وروى الكثير عن عبد العزيز بن صهيب وأيوب السخيتاني وغيرهم. ومات في ذي القعدة سنة 193هـ ودفن ببغداد. - ابن أبي يعلى: طبقات الخناقلة 1/102.

(5) عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي: صاحب المقالات في الأصول، ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم وقال: كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم، وله تفسير عجيب، ومن تلامذته إبراهيم بن إسماعيل بن علية. ت 225هـ. ابن حجر: لسان الميزان، 3/427.

افتراض القراءة في الصلاة على ما ذكرنا فيما تقدم»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدلوا من السنة بأحاديث:

أ - عن علي أن النبي ﷺ قال: «مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»⁽²⁾.

ب - وقوله ﷺ في حديث المسيء صلاته عن أبي هريرة: «إذا أردت الصلاة، فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة، ثم كبر، ثم اقرأ»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

فمفهوم هذا هو أن التكبيرة الأولى هي الفرض فقط، ولو كان ما عدا ذلك من التكبير فرضاً لذكره له كما ذكر سائر فروض الصلاة.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 130/1

(2) أخرجه أبو داود في السنن، 1/45، قال شعيب الأرنؤوط: «حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن عقيل - وهو عبد الله بن محمد -، وباقي رجاله ثقات». ووضح إسناده النووي في «الفتح» 2/322. وأخرجه الترمذي 8/1 باب أن مفتاح الصلاة الطهور. (3)، وابن ماجه 183/1 باب مفتاح الصلاة الطهور من طريق سفيان، بهذا الإسناد، وقال الترمذي: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن». وهو في «مسند أحمد» 292/2. وله شاهد من حديث أبي سعيد الخدري عند الترمذي باب تحريم الصلاة وتحليلها 3/238، وابن ماجه 184/1 (276)، وفي إسناده أبو سفيان السعدي طريف بن شهاب، وهو ضعيف. قال النووي في المجموع: 290.298/3. «هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بإسناد صحيح، إلا أن فيه عبد الله بن محمد ابن عقيل قال الترمذي 8/1: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه. قال: وعبد الله بن محمد ابن عقيل صدوق وقد تكلم فيه وبعض أهل العلم من قبل حفظه. قال وسمعت البخاري يقول كان احمد واسحق والحميدي يحتجون بحديثه. «قال الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين للحاكم، 1/223 «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وشواهد عن أبي سفيان، عن أبي نضرة كثيرة، فقد رواه أبو حنيفة وحمزة الزيات، وأبو مالك النخعي وغيرهم، عن أبي سفيان وأشهر إسناده فيه حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن الحنفية، عن علي، والشيخان قد أعرضا عن حديث ابن عقيل أصلاً» [التعليق - من تلخيص الذهبي] 457 - على شرط مسلم.

(3) رواه البخاري، في الجامع الصحيح، كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم 263/1. و مسلم في صحيحه كتاب الصلاة، باب اقرأ ما تيسر من القرآن 10/2،

-وأما ما نقل من فعله ﷺ:

ج- فمنها حديث أبي هريرة: " أنه « كان يصلي، فيكبر كلما خفض ورفع، ثم يقول: إني لأشبهكم صلاة بصلاة رسول الله - ﷺ - » (1).

د- وعن عمران بن الحصين (2) أنه صلى خلف علي بن أبي طالب - ﷺ - فكان إذا سجد كبر، وإذا رفع رأسه من الركوع كبر، فلما قضى صلاته، وانصرف، أخذ عمران بيده، فقال: أذكرني هذا صلاة محمد - ﷺ - » (3).

فالقائلون بإيجابه تمسكوا بهذا العمل المنقول في هذه الأحاديث، وقالوا: الأصل أن تكون كل أفعاله التي أتت بيانا لواجب، محمولة على الوجوب كما قال - ﷺ -: « صلوا كما رأيتموني أصلي » (4).

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب صفة الصلاة باب إتمام التكبير للركوع، 272/1.

(2) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي أبو نجيد، أسلم عام خيبر وصحب وكان فاضلا وقضى بالكوفة مات سنة اثنتين وخمسين بالبصرة. - ابن حجر: تقريب التهذيب ص: 429 .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، في صفة الصلاة باب إتمام ال تكبير في السجود، 272/1.

(4) أخرجه البخاري في الصحيح الجامع، كتب الآذان، باب الآذان للمسافر إذا كانوا جماعة 226/1. كتاب الأدب باب رحمة الناس والبهائم 2238/5، كتاب التمني، وباب ما جاء في إجازة خبر الواحد، 2647/6.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من السنة :

- عن عبد الرحمن بن أبزي⁽¹⁾ عن أبيه⁽²⁾ قال: «صليت مع النبي - ﷺ - فلم يتم التكبير»⁽³⁾.

2- من النظر :

قاسوا تكبير الإحرام، على سائر التكبيرات المسنونة الأخرى، كما قاسوه على الصوم والحج، قال ابن رشد: «وأما من جعل التكبير كله نفلا، فضعيف، ولعله قاسه على سائر الأذكار التي في الصلاة مما ليست بواجب، إذ قاس تكبيرة الإحرام على سائر التكبيرات»⁽⁴⁾.

وقال في المجموع: « واحتج للزهري بالقياس على الصوم والحج و بقوله تعالى: ﴿ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ [الأعلى: 15] فعقب الذكر بالصلاة فدل على أنه ليس منها»⁽⁵⁾.

وقال في المقدمات: «وإنما معنى ما ذهبوا إليه والله أعلم وأحكم أنها تجزئه من تكبيرة الإحرام؛ لأن النية قد تقدمت منه عند القيام إلى الصلاة، إذ لا يتصور عدم النية من القائم للصلاة فانتظمت النية المتقدمة بالتكبير للركوع لقرب ما بينهما فصح الإحرام وأجزأت الركعة؛ لأن الإمام يحمل عنه

(1) عبد الرحمن ابن أبزي الخزاعي. مولى نافع بن عبد الحارث الخزاعي، سكن الكوفة، واستعمله علي على خراسان، وأدرك النبي ﷺ ووصلى خلفه. أكثر رواياته عن عمر، وأبي بن كعب، وقال فيه عمر بن الخطاب: عبد الرحمن بن أبزي ممن رفعه الله بالقرآن. وروى عنه ابنه: سعيد، وعبد الله، وروى عنه أيضا محمد بن أبي الجالد. روى شعبة عن الحسن بن عمران، عن ابن عبد الرحمن بن أبزي، عن أبيه قال: صليت مع النبي ﷺ، فكان لا يتم التكبير. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 2/ 822، ابن حجر: الإصابة، 4/ 238-239.

(2) أبزي والد عبد الرحمن بن أبزي الخزاعي. ذكره محمد بن إسماعيل في الوجدان، روي عنه حديث واحد إسناده صالح، ولم تصح له صحبة، ولا رؤية، ولا ابنه عبد الرحمن صحبة ورؤية. قال ابن منده: لا تصح له صحبة ولا رؤية. ثم أخرج حديثه عن ابن السكن واستغريه، وقال: رواه إسحاق بن راهويه في المسند عن محمد بن أبي سهل وهو محمد بن مزاحم بهذا الإسناد. ولم يترجم له ابن عبد البر في الاستيعاب، وإنما ترجم لابنه كما تقدم، لعدم ثبوت صحبته عنده. ينظر، ابن حجر: الإصابة، 1/ 175-176، ابن الأثير الجزري: أسد الغابة، 1/ 162.

(3) رواه أبو داود في السنن، كتاب الصلاة، باب تمام التكبير، 2/ 182 ورواه مسند أحمد، 24/ 70، وهو حديث ضعيف، أعله الأئمة لنكارتة، فقد تفرد به الحسن بن عمران: وهو ممن لا يحتمل تفرد، ورواه وابن أبي شيبة في المصنف، من كان لا يتم التكبير وينقصه 1/ 241. والبيهقي في السنن الكبرى، باب من ترك شئا من التكبيرات، 2/ 347 والبخاري في التاريخ الكبير 2/ 300 وقال: لا يصح.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد، 1/ 130.

(5) النووي: المجموع، 3/ 290.

القراءة»⁽¹⁾.

الرد:

الحديث الذي استدلوا به ضعيف ، وإن فرضت صحته فإنه لا يتحدث عن تكبيرة الاحرام ، بل تكبيرات الركوع والسجود المسنونة . بدليل أن من خرجه رواه في باب الحفض في الصلاة هل فيه تكبير ، وباب من ترك شيئاً من تكبيرات الانتقالات ، وفي مسند أحمد زيادة وهي تدل على هذا " فكان لا يتم التكبير يعني إذا خفض وإذا رفع " ، و قال أبو داود: «معناه إذا رفع رأسه من الركوع وأراد أن يسجد لم يكبر، وإذا قام من السجود لم يكبر»⁽²⁾.

والجواب عن القياس على الصوم والحج :أنهما ليسا مبنيين على النطق بخلاف الصلاة.

والجواب عن قوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَكَلِمًا﴾ [الأعلى: 15] أنه ليس المراد بالذكر هنا تكبيرة الإحرام بالإجماع .⁽³⁾

الفرع الثالث :أسباب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: أسباب الاختلاف :

إن سبب الاختلاف في المسألة : هل تترفض نية من فاتته تكبير الإحرام في الجماعة بتحويلها إلى نية تكبيرة الركوع الذي هو سنة أم لا؟ .
ف رأى مالك - رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى - أنها تترفض بذلك، ورأى سعيد بن المسيب وابن شهاب أنها لا تترفض به . وتجزئه نيته المتقدمة.

ثانياً :القول المختار:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

قول سعيد بن المسيب ،خالف المقطوع به عند جمهور الفقهاء ،وخالف النصوص الصحيحة ،وفعل النبي ﷺ في المسألة أقوى الأدلة ،فالحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده .
واعترض محمد بن رشد في المقدمات لسعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري ورد على من تأول قولهما بأنهما لم يوجبا تكبيرة الإحرام ،فقال: «وقول سعيد بن المسيب وابن شهاب فيمن نسي تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبر للركوع: إنها تجزئه من تكبيرة الإحرام وإن لم ينو بها تكبيرة الإحرام، لا

(1) المقدمات/1/172.

(2) أحمد المسند، 70/24. السنن لأبي داود، 2/129.

(3) النووي: المجموع، 3/291.

يدل أن تكبيرة الإحرام عندهما ليست بفرض، خلاف ما ذهب إليه بعض المتأولين من المتأخرين، وإنما معنى ما ذهبوا إليه والله أعلم وأحكم أنها تجزئه من تكبيرة الإحرام؛ لأن النية قد تقدمت منه عند القيام إلى الصلاة»⁽¹⁾

يؤكد كلامه ما قاله الحافظ ابن حجر: «لم يقل به أحد غير الزهري ونقله غيره عن سعيد بن المسيب والأوزاعي، ومالك ولم يثبت عن أحد منهم تصريحاً، وإنما قالوا: فيمن أدرك الإمام راعياً تجزئه تكبيرة الركوع، نعم نقله الحنفية عن إبراهيم بن علي وأبي بكر الأصم ومخالفتها للجمهور كثيرة»⁽²⁾.

2- القول المختار:

أحسن الأدلة ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة في المسيء صلواته أن النبي ﷺ قال له: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر وذكر الحديث»⁽³⁾ رواه البخاري ومسلم؛ لأنه ﷺ لم يذكر له في هذا الحديث إلا الفروض خاصة، وثبت في صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁴⁾، وهذا يقتضي وجوب كل ما فعله النبي ﷺ إلا ما خرج وجوبه بدليل، وفعله يقتضي العلم والافتداء⁽⁵⁾. وبذلك يتبين أن مذهب الجمهور هو المختار في المسألة.

(1) المقدمات 172/1.

(2) ابن حجر: فتح الباري، 217/2.

(3) سبق تخريجه.

(4) سبق تخريجه.

(5) النووي: المجموع، 290/3.

المطلب الثاني: القول بإمامة المرأة للرجال في الصلاة:

اختلف الفقهاء في إمامة المرأة للرجال في الصلاة⁽¹⁾، وهذا بيان ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في إمامة المرأة للرجال في الصلاة

أولاً. القول الأول: لا يجوز للمرأة أن تؤم الرجال:

ومقتضى هذا القول أنه لا يصح أن يأتّم بها الرجل بحال، في فرض ولا نافلة، في قول عامة الفقهاء، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية، قال في البدائع: «أن المرأة تصلح لإمامة النساء في الجملة وإنما لا تصلح لإمامة الرجال كما في الابتداء، ولنا أن المرأة لا تصلح لإمامة الرجال»⁽²⁾. وقال المالكية: «ويقدم في الإمامة كل من كان أفضل والفقهاء أولى من القاريء ولا تجوز إمامة الفاسق ولا المرأة ولا الصبي إلا في نافلة فتجوز دون المرأة»⁽³⁾.

وقال الشافعي: «وإذا صلت المرأة برجال ونساء وصبيان ذكور فصلاة النساء مجزئة وصلاة الرجال والصبيان الذكور غير مجزئة؛ لأن الله عز وجل جعل الرجال قوامين على النساء وقصرهن عن أن يكن، وأولياء وغير ذلك ولا يجوز أن تكون امرأة إمام رجل في صلاة بحال أبداً»⁽⁴⁾ وقال الحنابلة: «من تصح إمامته بمثله، ولا تصح بغيره، وهم ثلاثة أنواع: إحداها: المرأة يجوز أن تؤم النساء لما تقدم، ولا يجوز أن تؤم رجلاً»⁽⁵⁾.

قال ابن حزم: «ولا يجوز أن تؤم المرأة الرجل ولا الرجال، وهذا ما لا خلاف فيه، وأيضا فإن

(1) اختلفوا في إمامة المرأة للنساء. فرأت طائفة: أن تؤم المرأة النساء، روي ذلك عن عائشة، وأم سلمة أمي المؤمنين، وبه قال عطاء، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور. وأهل الظاهر وللحنفية قولان: الأول: الكراهة ونقلها صاحب الهداية عن الأصل للشيباني، والثاني نقله شرح كنز الدقائق، صحة صلاحها بالنساء. وقالت طائفة: لا تؤم المرأة في مكتوبة ولا نافلة، هذا قول سليمان بن يسار، والحسن البصري. وقال مالك: لا ينبغي المرأة أن تؤم أحداً... والأصح: جواز إمامة المرأة للنساء في الصلاة فرضاً كانت أو نفلاً؛ لإذنه ﷺ. - ينظر: الشيباني محمد بن الحسن: الأصل، 254/1. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 372/1. بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، 335/2 القاضي عبد الوهاب: التلقين، 1/48. ابن رشد: بداية المجتهد، 155/1. ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 2/ 149. ابن حزم: المحلى، 167/2. ابن قدامة: الكافي فقّه الإمام أحمد، 1/294. المغني، 2/148. النووي: المجموع، 4/295.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 227/1.

(3) القاضي عبد الوهاب: التلقين، 1/48.

(4) الأم، 1/191.

(5) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/294، المغني: 2/146. عمدة الفقه، ص29.

النص قد جاء بأن المرأة تقطع صلاة الرجل إذا فاتت أمامه»⁽¹⁾.

ثانيا : القول الثاني: جواز إمامة المرأة مطلقا:

وهو قول أبي ثور، والمزني وابن جرير الطبري.

جاء في شرح مسند الشافعي: «إلا ما حكى عن أبي ثور، والمزني، ومحمد بن جرير الطبري فإنهم قالوا: يجوز في التراويح إذا لم يكن قارئ غيرها وتقف خلف الرجال»⁽²⁾.

جاء في المغني: «وقال أبو ثور: لا إعادة على من صلى خلفها. وهو قياس قول المزني وقال بعض أصحابنا: يجوز أن تؤم الرجال في التراويح، وتكون وراءهم»⁽³⁾.

وروي عن أحمد أن المرأة يجوز لها إمامة الرجال، إذا لم يكن منهم من يقرأ القرآن، شرط أن تكون خلفهم. أي الجواز للحاجة فقط.⁽⁴⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ. قال ابن رشد: «اختلفوا في إمامة المرأة، فالجمهور على أنه لا يجوز أن تؤم الرجال، واختلفوا في إمامتها النساء، فأجاز ذلك الشافعي، ومنع ذلك مالك، وشذ أبو ثور، والطبري، فأجازا إمامتها على الإطلاق»⁽⁵⁾.

وقال الماوردي: «لا يجوز للرجل أن يأتّم بالمرأة بحال، فإن فعل أعاد صلاته، وهذا قول كافة الفقهاء إلا أبا ثور فإنه شذ عن الجماعة فجوز للرجل أن يأتّم بالمرأة»⁽⁶⁾.

(1) المحلى، 2/167.

(2) ابن الأثير الجزري: الشافعي في شرح مسند الشافعي، 2/10.

(3) ابن قدامة: المغني: 2/146، وينظر كذلك: القرطبي: الجامع في أحكام القرآن، 1/356. ابن المنذر: الاشراف على مذاهب العلماء، 2/134. النووي: المجموع، 4/255.

(4) ابن هبيرة: اختلاف الأئمة العلماء، 1/133. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 23/248.

(5) بداية المجتهد: 1/155.

(6) الحاوي الكبير، 2/362.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا . أدلة الجمهور:

1- من القرآن :

لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ لِمَا قَضَىٰ اللَّهُ بِغَضَمِهِمْ لِمَا قَضَىٰ اللَّهُ بِغَضَمِهِمْ لِمَا قَضَىٰ اللَّهُ بِغَضَمِهِمْ﴾ [النساء: 34] قال الشافعي: فقصرت من أن يكون لمن ولاية وقيام.⁽¹⁾

2- استدلال الجمهور لقولهم من السنة بما يأتي:

أ - حديث جابر بن عبد الله قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا. وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا. وصلوا الذي بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم.... ألا لا تؤمن امرأة رجلا ولا يؤم أعرابي مهاجرا ولا يؤم فاجر مؤمنا إلا أن يقهره سلطان يخاف سيفه أو سوطه»⁽²⁾. وجه الاستدلال : أن الحديث صرح بمنع المرأة من إمامة الرجال.

ب - أيضا لما كانت سنتهن في الصلاة التأخير عن الرجال علم أنه ليس يجوز لمن التقدم عليهم، لقوله - ﷺ - «أخروهن حيث أخرن الله»⁽³⁾.

ج - وبما رواه البخاري أن النبي ﷺ لما بلغه أن أهل فارس قد ملكوا بنت كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»⁽⁴⁾.

د - واتفق الجمهور على منعها أن تؤم الرجال ؛ لأنه لو كان جائزا لنقل ذلك عن الصدر الأول⁽⁵⁾ وهذا لم يحصل ، وعدم الوقوع أقوى دليل في الباب.

3- من النظر :

أ - ولأن المرأة عورة، وفي إمامتها افتتان بها؛ وقد جعل النبي - ﷺ - التصفيق لها بدلا من

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 326/2.

(2) رواه ابن ماجه في السنن باب فرض الجمعة 183/2 قال الشيخ الأرنؤوط : « إسناده تالف، علي بن زيد بن جدعان ضعيف، وعبد الله بن محمد العدوي الراوي عنه متروك وقد اتهمه بعضهم، والوليد بن بكير لين الحديث قال النووي:.. المجموع شرح المهذب 4 / 255: «حديث جابر رواه ابن ماجه والبيهقي بإسناد ضعيف».

(3) رواه الطبراني في المعجم الكبير، 296/9، موقوفا عن ابن مسعود ، وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، باب شهود النساء الجماعة، 3/194. موقوفا على ابن مسعود كذلك. ابن قدامة: المغني، 2/147.

(4) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب المغازي، باب كتاب النبي إلى كسرى ، ت البغا ، 6/8. وفي كتاب الفتن، وباب الفتنة التي تموج كموج البحر: 9/55.

(5) بداية المجتهد 1-155-156.

التسبيح للرجل في نوائب الصلاة. خوفا من الافتتان بصوتها، وكذلك في الائتمام بها.

ب - ولأن الإمامة ولاية وموضع فضيلة وليست المرأة من أهل الولايات، ألا تراها لا تلي الإمامة العظمى ولا القضاء ولا عقد النكاح فكذلك إمامة الصلاة. (1)

ثانيا: أدلة القائلين بالجواز:

1- من السنة :

أ - عن أم ورقة بنت عبد الله (2) أن: « رسول الله ﷺ كان يزورها في بيتها قالت : وجعل لها مؤذنا يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها» قال عبد الرحمن : «فأنا رأيت مؤذنها شيخا كبيرا» (3).
ب - واستدلوا بقوله ﷺ : «يؤم القوم أقرأهم» (4).

وجه الاستدلال : قالوا : وهذا عام في الرجال والنساء.

2- من النظر :

أ- قالوا : لأن من يصح أن يأتى بالرجال صح أن يكون إما ما للرجال كالرجال.
ب- ولأن نقص الرق أشد من نقص الأنوثية، بدلالة أن العبد يقتل بالمرأة الحرة، ولا يجوز أن تقتل المرأة الحرة بالعبد، فلما جاز أن يكون العبد إماما للأحرار كانت المرأة بإمامتهم أولى. (5)
قال ابن تيمية: «ولهذا جوز أحمد على المشهور عنه أن تؤم المرأة الرجال لحاجة مثل أن تكون قارئة وهم غير قارئین فتصلي بهم التراويح كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم لأُم ورقة أن تؤم أهل دارها وجعل لها مؤذنا وتتأخر خلفهم وإن كانوا مأمومين بما للحاجة وهو حجة لمن يجوز تقدم

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 2/326-327.

(2) شهيدة أم ورقة الأنصارية روى عبد الرحمن بن خلاد الأنصاري، عن أم ورقة الأنصارية، أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول: " انطلقوا بنا إلى الشهيدة نزورها ". وأمرها أن تؤذن في دارها وتقيم وأن تؤم أهل دارها في الفرائض. ابن الأثير: أسد الغابة. 7/ 165 .

(3) أخرجه أبو داود في السنن، 1/ 443 قال الأرنبوط: «إسناده ضعيف» وأخرجه أحمد في المسند 255/45، والدارقطني باب في ذكر الجماعة وأهلها، وزاد: تؤم نساءها، 1/279، والبيهقي في الكبرى باب إثبات إمامة المرأة 3/130 «من طريق الوليد بن جميع، بهذا الإسناد». والحاكم في المستدرک: باب في فضل الصلوات الخمس/1/203. وقال: «احتج مسلم بالوليد بن جميع، وهذه سنة غريبة لا أعرف في الباب حديثا مسندا غير هذا . وقد روينا عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤذن ، وتقيم ، وتؤم النساء.»

(4) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي مسعود الأنصاري ، كتاب الصلاة، باب من يؤم القوم ، 2/133.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير، 2/326.

المأموم لحاجة»⁽¹⁾

الرد:

أ - أوجب على الاستدلال بحديث أم ورقة: إنما أذن لها أن تؤم نساء أهل دارها، كذلك رواه الدارقطني. وهذه زيادة يجب قبولها، ولو لم يذكر ذلك لتعين حمل الخبر عليه؛ لأنه أذن لها أن تؤم في الفرائض، بدليل أنه جعل لها مؤذنا، والأذان إنما يشرع في الفرائض، ولا خلاف في أنها لا تؤمهم في الفرائض.

ب - تخصيص ذلك بالتراويح واشتراط تأخرها تحكم يخالف الأصول بغير دليل، فلا يجوز المصير إليه، ولو قدر ثبوت ذلك لأم ورقة، لكان خاصا بها، بدليل أنه لا يشرع لغيرها من النساء أذان ولا إقامة، فتختص بالإمامة لاختصاصها بالأذان والإقامة.⁽²⁾

ج- أما الجواب عن قوله - ﷺ -: " يؤم القوم أقرؤهم " فالقوم ينطلق على الرجال دون النساء، قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَر قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ مَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ مَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ ﴾ [الحجرات: 11] . فلو دخل النساء في القوم لم يعد ذكرهن فيما بعد، وقد قال الشاعر:

وما أدري ، وسوف إخال أدري **** أقوم آل حصن أم نساء؟⁽³⁾

د - فأما الرجل: فالمعنى فيه كونه من أهل الولايات، وممن لا يخشى الافتتان بصوته.

هـ - وأما العبد فلأن نقص الرق دون نقص الأنوثية، لأنه عارض يزول والأنوثية نقص ذاتي لا يزول على أن المعنى في العبد أنه ممن لا يخشى الافتتان به.⁽⁴⁾

(1) مجموع الفتاوى..248/23.

(2) ابن قدامة المغني: 147/2.

(3) ديوان زهير بن أبي سلمى ، من البحر الوافر التام ،ص:14.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير ،327/2.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف :

سبب الاختلاف في المسألة : حديث أم ورقة ؛ لأن إذن النبي ﷺ لها في إمامة أهل بيتها ، وكان بينهم رجل ، مشعر بجواز إمامة المرأة للرجال .
ولكن الروايات فيه اختلفت ، إذ تمسك الجمهور بالرواية التي لم يذكر فيها الرجال ، ومن صح عنده حديثها ، جعله خاصاً بها .

ثانياً : القول المختار في المسألة :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول أبي ثور ، استند إلى عمومات الأدلة ، من غير نظر إلى ما يمكن أن يخصها من النصوص { الأحاديث التي استدل بها الجمهور } . كما أن حديث أم ورقة ضعفه غير واحد من الأئمة ، وهو قول مردود بإجماع الفقهاء . وعليه فإن الحكم على القول بشذوذه له ما يؤيده .

2- القول المختار في المسألة :

إن أقوى دليل في هذه المسألة هو الوقوع أو عدمه ، ولم ينقل من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا ما يدل على أن امرأة أمت الرجال في المسجد النبوي أو غيره ، ولم ينقل أن امرأة أمت رجلاً من خلفهم ؛ لأنها أقرأهم لكتاب الله ، وحديث أم ورقة فيه زيادة " أنها أمت نساء بيتها " وهذا مشروع في العموم ، ووقع نظيره في عهد رسول الله ، والمخالف لم يأخذ بهذه الزيادة ، ولو أخذ بها لحصل له التوفيق بين ما نقل عن رسول الله وأصحابه في عدم جواز إمامة المرأة وبين حديث أم ورقة . فالمختار هو قول الجمهور . والله أعلم .

المطلب الثالث: القول ببطان صلاة من صلى وليس على عاتقه شيء:

صورة المسألة:

اتفق العلماء على وجوب ستر العورة في الصلاة، مع خلاف بينهم حول حدودها، والأصل في هذا قوله ﷺ: ﴿حُدُّوا زِينَتَكُمْ مِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: 31].

واختلفوا في العاتق وهو ما بين الرقبة والمنكب، هل يوجب تغطيته أم لا؟ نقل ابن عبد البر أنهم متفقون على الاستحباب⁽¹⁾، ولكن فريقاً خالف، وهذه أقوالهم:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: يستحب ستر العاتق في الصلاة:

وهو قول الجمهور، حنفية وشافعية ومالكية، ومقتضاه استحباب ستر العاتق، وحملوا النهي في الحديث على الكراهة.

جاء عند الحنفية: «ولا بأس بأن يصلي الرجل في ثوب واحد متوشحاً به... وصفة التوشح أن يفعل بالثوب ما يفعله القصار في المقصرة... والحاصل أنه تكره الصلاة في إزار واحد لحديث: «نهى النبي - ﷺ - أن يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء»⁽²⁾.

وقال الشافعي: «فعلنا أن نهي أن يصلي في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء اختياراً وأنه يجزي الرجل»⁽³⁾. وقال صاحب الحاوي الكبير: «هذا فالمستحب له أن يصلي في ثوبين، قميص ورداء وسراويل ورداء، لرواية نافع عن ابن عمر... وإن صلى الرجل في ثوب واحد ستر به ما بين سرته وركبته أجزاء»⁽⁴⁾.

وفي جامع الأمهات للمالكية: «الثالث: ستر العورة، وفي الرجل: ثلاثة أقوال - السواتان

خاصة، ومن السرة إلى الركبة، والسرة حتى الركبة وقيل: ستر جميع البدن واجب»⁽⁵⁾

(1) قال: وأما الرجل فإن أهل العلم يستحبون أن يكون (على عاتق الرجل ثوب إذا لم يكن متزراً) في صلاته ويستحبون لكل من قدر على جميل الثياب يتجمل بها في صلاته كما يفعل في جمعته من سواكه وطيبه الاستذكار، 194/2.

(2) السرخسي: المبسوط، 1/34-33.

(3) الأم، 1/109.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 2/173.

(5) ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص 89.

ثانيا. القول الثاني: وجوب ستر كامل الجسد :

وهو المعتمد عند الحنابلة، والظاهرية، واختيار أبي بكر بن المنذر .

قال في المغني: قال: «إذا كان على عاتقه شيء من اللباس وجملة ذلك، أنه يجب أن يضع المصلي على عاتقه شيئا من اللباس، إن كان قادرا على ذلك. وهو قول ابن المنذر. وحكي عن أبي جعفر، أن الصلاة لا تجزئ من لم يخمر منكبيه».(1)

وقال ابن حزم: « وفرض على الرجل - إن صلى في ثوب واسع - أن يطرح منه على عاتقه أو عاتقيه، فإن لم يفعل بطلت صلاته، فإن كان ضيقا اترز به وأجزأه، كان معه ثياب غيره أو لم يكن».(2)

وهو رواية عند المالكية : «الثالث: ستر العورة، وفي الرجل: ثلاثة أقوال - السوأتان خاصة، ومن السرة إلى الركبة، والسرة حتى الركبة. وقيل: ستر جميع البدن واجب».(3)

قال ابن المنذر: «فقد ثبت أن نبي الله ﷺ أمر إذا كان الثوب واسعا أن تخالف بين طرفيه، فغير جائز على ظاهر الخبر أن يصلي مصل في ثوب واسع متزرا به ليس على عاتقه منه للثابت عنه أنه نهي عن ذلك».(4)

قال الحافظ ابن حجر: «وقد حمل الجمهور هذا الأمر على الاستحباب والنهي في الذي قبله على التنزيه، وعن أحمد لا تصح صلاة من قدر على ذلك فتركه، جعله من الشرائط وعنه تصح ويأثم جعله واجبا مستقبلا وقال.. ظاهر النهي يقتضي التحريم.... نقل ابن المنذر عن محمد بن علي عدم الجواز، وكلام الترمذي يدل على ثبوت الخلاف أيضا... وعقد الطحاوي له بابا في شرح المعاني ونقل المنع عن ابن عمر».(5)

وهو القول الذي وصفه ابن رشد في بداية المجتهد: «واختلفوا في الرجل يصلي مكشوف الظهر والبطن، فالجمهور على جواز صلاته لكون الظهر والبطن من الرجل ليسا بعورة، وشذ قوم فقالوا: لا تجوز صلاته» لنهيه - ﷺ - أن يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه

(1) ابن قدامة : المغني،/415.1

(2) المحلى بالآثار، 390/2.

(3) جامع المهات، ص89.

(4) ابن المنذر: الأوسط في السنن الإجماع والاختلاف، 56/5.

(5) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، 472/1.

شيء»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا : أدلة الجمهور

استدل الجمهور بالأحاديث الآتية:

1- عن ابن أبي سلمة: «أن النبي ﷺ صلى في ثوب واحد قد خالف بين طرفيه»⁽²⁾.

2- عن أبي هريرة أن سائلا سأل رسول الله ﷺ عن الصلاة في ثوب واحد، فقال رسول الله

ﷺ: «أولكلكم ثوبان»⁽³⁾.

3- وعن أبي هريرة، قال: قال النبي ﷺ: «لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقيه

شيء»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

قوله "ليس على عاتقيه شيء" زاده مسلم من طريق آخر، والمراد أنه لا يتزر في وسطه ويشد طرفي الثوب في حقويه، بل يتوشح بهما على عاتقيه ليحصل الستر لجزء من أعالي البدن وإن كان ليس بعورة أو لكون ذلك أمكن في ستر العورة.⁽⁵⁾

قال ابن عبد البر: «وفي قوله ﷺ "أو لكلكم ثوبان" دليل على أن من كان معه ثوبان فيتزر

بالواحد ويلبس الآخر أنه حسن أن يصلي فيهما معا... وإنما قلنا إن ذلك حسن وليس واجبا لأن

رسول الله ﷺ وأصحابه قد صلوا في ثوب واحد ومعهم ثياب»⁽⁶⁾.

(1) بداية المجتهد، 124/1.

(2) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة أبواب الصلاة في الثياب، باب عقد الإزار على القفا، 140/1، ومسلم كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد، 62/2.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الثوب الواحد، 141/1، مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد، 61/2.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعله على عاتقيه، 141/1.. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد، 61/2.

(5) فتح الباري 471/1.

(6) الاستذكار، 194/2.

ثانيا. أدلة القائلين بالوجوب :

1- من الكتاب :

وتمسك من قال بالوجوب بقوله ﷺ: ﴿حُدُّوا زِينَتَكُمْ مِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: 31].

2- من السنة :

استدلوا بما رواه أبو هريرة، عن النبي - ﷺ - أنه قال: «لا يصلي الرجل في الثوب الواحد، ليس على عاتقه منه شيء»⁽¹⁾.

الرد:

أجيب عن الاستدلال بالحديث، أن في الباب آثار أخرى صحيحة لم ينظر فيها المخالف، وفيها إباحة الصلاة في الثوب الواحد، وللجمع بين الروايات حملنا الحديث الذي فيه النهي على الكراهة إذا كان للرجل ثوبان، وحديث ابن عمر يؤيده، إذ يكره لمن ليس في ضيق حال وتوفرت له الوسائل أن يصلي في ثوب واحد. وهذا توفيق بين الأدلة.

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار :

أولا: أسباب الاختلاف :

إن سبب اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى اختلاف الروايات في المسألة، فلجأ الجمهور إلى مسلك الجمع، وحملوا أحاديث النهي على الكراهة، إذ من كان حاله ميسورا وعنده الكثير من الأثواب وجب عليه ستر العورة .

ورجح الحنابلة روايات النهي وحملوها على وجوب ستر العورة.

ثانيا: القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ:

إن الحكم على القول بالشدوذ ليس في محله؛ لأن الخلاف الذي ذكر خلاف سائغ ومقبول، وهو مبني على أدلة صحيحة ولم يخالف إجماعا أو أدلة قطعية . كما أنه مشهور الحنابلة والمفتي به عندهم. والله أعلم.

(1) سبق تخرجه.

2- القول المختار في المسألة :

إن القول بوجوب ستر العاتق وإبطال صلاة من لم يفعل، قول فيه تشديد على المصلين، كما أن في المسألة نصوص أخرى تثبت أن النبي ﷺ صلى في ثوب واحد هو وأصحابه. والعاتق ليس من العورات المغلظة التي اتفق على وجوب سترها في الصلاة .
ثم إن اختلافهم حول حدود العورة في الصلاة، واتفاقهم جميعاً على جواز الصلاة في الثوب الواحد لمن لا يملك غيره، يدل على أن القول بالوجوب أضعف في هذه المسألة. لذلك فإن قول الجمهور هو المختار؛ لتوسطه وسلوكه مسلك الجمع بين كل النصوص في الباب. والله أعلم.

المطلب الرابع : القول ببطان صلاة من لم يرفع يديه في الصلاة:
صورة المسألة:

أجمع الفقهاء على أن رفع اليدين في الصلاة ثابت و منقول عن النبي ﷺ، وأن الحكمة منه: إعلام الأصم الذي خلفه (1). واختلفوا حول وجوبه (2)، وهذه مذاهبهم في المسألة:

الفرع الأول: أقوال العلماء في رفع اليدين للركوع والقيام منه:
أولا: القول الأول: رفع اليدين في الصلاة سنة :

وهو قول الجمهور، فمن لم يرفع يديه، فإن صلاته صحيحة، إلا أنهم اختلفوا حول محل الرفع على مذهبين مشهورين:

1-الرفع يكون لتكبيرة الاحرام فقط :

وهو قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وسائر فقهاء الكوفة قديما وحديثا، وهو قول ابن مسعود وأصحابه. وقول مالك في رواية ابن القاسم.

قال صاحب المبسوط: «ولا يرفع يديه في شيء من تكبيرات الصلاة سوى تكبيرة الافتتاح .. والمعنى فيه أن هذه التكبيرة يؤتى بها في حال الانتقال، فلا يسن رفع اليد عنده كتكبيرة السجود» (3).

وقال صاحب مناهج التحصيل للمالكية: «الثالث: أنه يَرَفَعُهُمَا في التكبيرة الأولى، ثم لا يَرَفَعُهُمَا بَعْدَ ذلك، وهو القول المنصوص عن مالك في "المدونة"، وهو مشهور المذهب في موضع آخر: وكان رَفَعُ اليَدَيْنِ عِنْدَ مالك ضعيفا إلا في تكبيرة الإحرام» (4).

وقال مالك: «لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع إلا في افتتاح الصلاة، يرفع يديه شيئا خفيفا والمرأة في ذلك بمنزلة الرجل، قال ابن القاسم: وكان رفع اليدين عند مالك ضعيفا إلا في تكبيرة الإحرام.» (5).

2- رفع اليدين يكون أيضا في تكبيرة الركوع والقيام منه:

وهو قول الأوزاعي والشافعي، وأحمد بن حنبل وأبو ثور، ومحمد بن جرير الطبري، وجماعة أهل

(1) السرخسي: المبسوط، 14/1.

(2) ابن عبد البر: الاستدكار، 408/1، ابن المنذر: الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف، 137/3.

(3) السرخسي: المبسوط، 14/1.

(4) الرجراجي: مناهج التحصيل، 244/1.

(5) المدونة، 165،/1.

الحديث بالرفع على حديث ابن عمر.⁽¹⁾

وهو قول مالك في رواية ابن وهب⁽²⁾ وأشهب⁽³⁾: أنه يَرْفَعُ فِي كُلِّ حَفْضٍ وَرَفَعٍ⁽⁴⁾.

قال الشافعي: «وبهذا نقول فنأمر كل مصلي إماماً، أو مأموماً، أو منفرداً؛ رجلاً، أو امرأة؛ أن يرفع يديه إذا افتتح الصلاة؛ وإذا كبر للركوع؛ وإذا رفع رأسه من الركوع ويكون رفعه في كل واحدة من هذه الثلاث حذو منكبيه؛ ويثبت يديه مرفوعتين حتى يفرغ من التكبير كله ويكون مع افتتاح التكبير، ورد يديه عن الرفع مع انقضائه... وإن غفل فصلى بلا رفع اليدين حيث أمرته به وحتى تنقضي التكبيرة التي أمرته بالرفع فيها ل، م يرفعهما بعد التكبيرة ولا بعد فراغه من قول: سمع الله لمن حمده ولا في موضع غيره؛ لأنه هيئة في وقت، فإذا مضى لم يوضع في غيره.»⁽⁵⁾

وقال صاحب المغني: «ويرفع يديه كرفعه الأول، يعني يرفعهما إلى حذو منكبيه، أو إلى فروع أذنيه، كفعله عند تكبيرة الإحرام، ويكون ابتداء رفعه عند ابتداء تكبيره، وانتهائه عند انتهائه. وبهذا قال ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وأبو هريرة، وابن الزبير، وأنس، والحسن وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وسالم، وسعيد بن جبير، وغيرهم من التابعين.»⁽⁶⁾

قال ابن عبد البر: «كل من رأى الرفع وعمل به من العلماء لا يبطل صلاة من لم يرفع.»⁽⁷⁾

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 1/409.

(2) عبد الله أبو محمد بن وهب بن مسلم القرشي، مولى يزيد بن ربحانة مولى عبد الرحمن بن يزيد بن أنيس العمري روى عن أربعمائة عالم منهم: مالك والليث وابن أبي ذئب وابن الماجشون، ونحو أربعمائة شيخ من المصريين والحجازيين والعراقيين وقرأ على نافع. روى عنه: الليث وصرح باسمه. من أروى الناس عنه: أصبغ بن الفرج وسحنون وجماعة. وألف تأليف كثيرة منها: سماعه من مالك: ثلاثون كتاباً وموطؤه الكبير وجامعه الكبير وغيرها. ت148هـ ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 1/413-417.

(3) أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري: انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم. روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك وبه تفقه، وعنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون وجماعة. خرج عنه أصحاب السنن وعدد كتب سماعه عشرون. مولده سنة 140 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوماً. مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/89.

(4) الرجراجي: مناهج التحصيل، 1/244.

(5) الأم، 1/127، 127.

(6) ابن قدامة: المغني، 1/358.

(7) الاستذكار، 1/411. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 1/117.

ثانيا :القول الثاني: وجوب الرفع في الصلاة :

وهو قول الظاهرية ومن وافقهم .

و اختلفوا حول محل الوجوب ،فذهب الحميدي⁽¹⁾ ورواية عن الأوزاعي إلى الوجوب مطلقا في الإحرام والركوع والرفع منه،وذهب داود وابن حزم إلى الوجوب لتكبيرة الاحرام فقط فهي ركن عندهم، وماعدا ذلك فسنة .

وعندهم تبطل صلاة من لم يرفع بناء على الخلاف الذي بينهم⁽²⁾.

قال ابن حزم:«الأعمال المستحبة في الصلاة وليست فرضا ،مسألة رفع اليدين عند كل ركوع وسجود وقيام وجلوس، سوى تكبيرة الإحرام»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ،قال ابن عبد البر: «فلا وجه لمن جعل صلاة من لم يرفع ناقصة ولا لمن أبطلها ،مع اختلاف الآثار في الرفع عن النبي - ﷺ - ،واختلاف الصحابة ومن بعدهم واختلاف أئمة الأمصار في ذلك، والفرائض لا تثبت إلا بما لا مدفع له ولا مطعن فيه وقول الحميدي ،ومن تابعه شذوذ عند الجمهور وخطأ لا يلتفت أهل العلم إليه»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الحنفية والمشهور عند المالكية:

نقل عدم الرفع عن أئمة الصحابة ابن مسعود والبراء بن عازب:

أ - عن البراء بن عازب: « قال صليت خلف النبي ﷺ فكبر فرفع يديه حتى حاذى أذنيه في أول مرة لم يزد عليها»⁽⁵⁾

(1) أبو عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن حميد بن يضل، الأزدي الحميدي الأندلسي الميورقي الحافظ المشهور؛ أصله من قرطبة من رضى الرصافة، روى عن أبي محمد علي بن حزم الظاهري ، وغيره من الأئمة. ورحل إلى المشرق وسمع بمكة ، وبإفريقية وبالأندلس ومصر والشام والعراق، واستوطن بغداد. وكان موصوفا بالنباهة والمعرفة والإتقان والدين والورع، له كتب الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم وهو مشهور، وأخذته الناس عنه، وله أيضا تاريخ علماء الأندلس سماه جذوة المقتبس . وتوفي ليلة الثلاثاء سابع عشر ذي الحجة سنة 488هـ ببغداد. ابن خلكان: وفيات الأعيان 4 / 282.

(2) الاستذكار، 1/409-411.

(3) المحلى ، 3/3. الاستذكار، 1/409.

(4) الاستذكار، 1/412.

(5) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، 2/ 65-66-68. قال أبو داود: « هذا الحديث ليس بصحيح». قال المحقق شعيب الأرنؤوط : «إسناده ضعيف لضعف يزيد بن أبي زياد

ب - وعن ابن مسعود: «ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ قال: فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة» (1).

وجه الاستدلال:

والعمل بهذين الحديثين أولى لأن ابن مسعود كان فقيها، ملازما لرسول الله - ﷺ - عالما بأحواله، وباطن أمره وظاهره، فتقدم روايته على رواية من لم يكن حاله كحاله. ويدل على قولهم حديث أبي هريرة في المسيء صلواته (2)؛ إذ لم يرد فيه رفع لليدين.

الرد:

فأما الحديثان فضعيفان. ومعلولان، ولا يصلح الاحتجاج بهما، قال في المغني: «وقولهم: إن ابن مسعود إمام. قلنا: لا ننكر فضله، لكن بحيث يقدم على أمير المؤمنين عمر وعلي وسائر من معهم، كلا، ولا يساوي واحدا منهم، فكيف يرجح على جميعهم؟ مع أن ابن مسعود قد ترك قوله في الصلاة في أشياء، منها أنه كان يطبق في الركوع، يضع يديه بين ركبتيه، فلم يؤخذ بفعله، وأخذ برواية غيره في وضع اليدين على الركبتين، وتركت قراءته وأخذ بقراءة زيد بن ثابت، وكان لا يرى التيمم للجنب، فترك ذلك برواية من هو أقل من رواية أحاديثنا وأدنى منهم فضلا» (3).

= وهو الهاشمي مولاهم الكوفي - وباقي رجاله ثقات غير شريك - وهو ابن عبد الله النخعي - فسيء الحفظ، لكنه متابع. قال ابن عبد البر: «وأما حديث البراء بن عازب في ذلك فإنه انفرد يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمان بن أبي ليلى عن البراء، فرواه عنه الثقات الحفاظ منهم شعبة والثوري وابن عيينة وهشيم وخالد بن عبد الله الواسطي» التمهيد 9/ 220.

وأخرجه الدارقطني، باب ذكر التكبير ورفع اليدين، من طريق إسماعيل بن زكريا، عن يزيد بن أبي زياد، 239/1. به. وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، باب من كان يرفع يديه في أول تكبيرة 233/1-236، وأحمد 441/30، والبيهقي من طريق أسباط بن محمد، ويعقوب بن سفيان وقال: «يزيد بن أبي زياد غير قوي». 2/ 26 وعبد الرزاق في المصنف باب تكبيرة الافتتاح ورفع اليدين، 70/2.

(1) أخرجه أبو داود في السنن 2/ 65، قال شعيب الأرنؤوط: «رجال ثقات غير عاصم بن كليب فصدوق قوى الحديث.». وأخرجه الترمذي، في الصلاة باب ما جاء ان النبي لم يرفع إلا مرة 40/2، والنسائي في "الكبرى" باب الرخصة في ذلك، 332/2 من طريق سفيان الثوري، بهذا الإسناد. وقال الترمذي: «حديث حسن فهو حديث انفرد به عاصم بن كليب واختلف عليه في ألفاظه». وهو في "مسند أحمد" 203/6. ومن حكم بضعفه من الأئمة. ينظر: ابن عبد البر: التمهيد في الموطأ من المعاني والأسانيد. 9/ 219.

(2) سبق تخريجه.

(3) ابن قدامة: المغني، 1/ 359-358.

ثانيا: أدلة الشافعية ومن وافقهم:

استدلوا بما رواه الشيخان من عدة طرق عن ابن عمر قال: « رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه ، وقبل أن يركع ، وإذا رفع من الركوع ، ولا يرفعهما بين السجدين.»⁽¹⁾

وجه الاستدلال:

حكى صاحب المغني خمسة أوجه لتقديم حديث ابن عمر على حديث ابن مسعود، فقال: «لو صحا - حديث ابن مسعود والبراء- كان الترجيح لأحاديثنا أولى الخمسة أوجه: أحدها: أنها أصح إسنادا، وأعدل رواية، فالحق إلى قولهم أقرب. الثاني: أنها أكثر رواة، فظن الصدق في قولهم أقوى، والغلط منهم أبعد. الثالث: أنهم مثبتون، والمثبت يخبر عن شيء شاهده ورواه. فقوله يجب تقديمه لزيادة علمه. والنافي لم ير شيئا، فلا يؤخذ بقوله، ولذلك قدمنا قول الجراح على المعدل. الرابع: أنهم فصلوا في روايتهم، ونصوا على الرفع في الحالتين المختلف فيهما، والمخالف لهم عمم بروايته المختلف فيه وغيره، فيجب تقديم أحاديثنا لنصها وخصوصها، على أحاديثهم العامة، التي لا نص فيها كما يقدم الخاص على العام، والنص على الظاهر المحتمل. الخامس: أن أحاديثنا عمل بها السلف من الصحابة والتابعين، فيدل ذلك على قوتها.»⁽²⁾

ثالثا: أدلة الظاهرية ومن وافقهم:

1- استدلوا بحديث ابن مسعود والبراء على وجوب رفع اليدين في تكبيرة الاحرام فقط واستدل ابن حزم على السنية في غير تكبيرة الاحرام بما استدل به الشافعية والحنابلة .
قال ابن حزم: كان - ﷺ - : «يصلي رافعا يديه عند كل رفع وخفض، لكن لما صح خبر ابن مسعود علمنا أن رفع اليدين فيما عدا تكبيرة الإحرام: سنة. وندب فقط؟ وإن كان علي، وابن مسعود - ﷺ - لا يرفعان، فقد كان ابن عمر، وابن عباس، وجماعة من أصحاب رسول الله - ﷺ - يرفعون فليس فعل بعضهم حجة على فعل بعض، بل الحجة على جميعهم ما صح عن رسول الله ﷺ - وعلى كل حال فإن كان ابن مسعود، وعلي: لا يرفعان، فما جاء قط أنهما كرها الرفع،

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب صفة الصلاة، 285/1، ومسلم من عدة طرق في صحيحه

، كتاب الصلاة ،باب، رفع اليدين في الصلاة، 6/2.

(2) ابن قدامة: المغني، 1/359.

ولا نحميا عنه كما يفعل هؤلاء»⁽¹⁾.

2- واحتج المبطلون للصلاة لعدم رفع اليدين:

بقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽²⁾ أخرجه البخاري. قالوا: فوجب علينا أن نفعل كما رأيناه يفعل، لأنه المبلغ عن الله مراده⁽³⁾. ويرد عليهم:

بحديث أبي هريرة في المسيء صلاته، إذ قد ذكر فيه كل فرائض وأركان الصلاة ولم يقل رفع يديه، فتبين أنها ليست فرضا. والقول بالاستحباب لا يناقض الوجوب.

قال ابن عبد البر: «فلا وجه لمن جعل صلاة من لم يرفع ناقصة ولا لمن أبطلها، مع اختلاف الآثار في الرفع عن النبي - ﷺ -، واختلاف الصحابة ومن بعدهم، واختلاف أئمة الأمصار في ذلك والفرائض لا تثبت إلا بما لا مدفع له»⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: أسباب الاختلاف:

أحد الأسباب:

معارضة ظاهر حديث أبي هريرة الذي فيه تعليم فرائض الصلاة لفعله - ﷺ - : وذلك أن حديث أبي هريرة إنما فيه أنه قال له: «وكبر ولم يأمره برفع يديه»، وثبت عنه - ﷺ - من حديث ابن عمر وغيره «أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة».

ومن الأسباب كذلك: مخالفة العمل بالمدينة لبعضها، وذلك أن في ذلك أحاديث: أحدها: حديث عبد الله ابن مسعود، وحديث البراء بن عازب: «أنه كان ﷺ - يرفع يديه عند الإحرام مرة واحدة لا يزيد عليها». والحديث الثاني: حديث ابن عمر الذي فيه الرفع في تكبيرة الركوع والقيام منه وهو حديث متفق على صحته، روى ذلك عن النبي - ﷺ - ثلاثة عشر رجلا من أصحابه⁽⁵⁾. فمنهم من اقتصر به على الإحرام فقط ترجيحاً لحديث عبد الله ابن مسعود، وحديث البراء بن عازب وهو مذهب مالك لموافقة العمل به، ومنهم من رجح حديث عبد الله ابن عمر، فرأى

(1) ينظر تفصيل ذلك في المحلى، 4/3.

(2) سبق تخريجه.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 1/171.

(4) التمهيد، 9/226.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد، 1/142.

الرفع في الموضعين.

واتفق الجميع عليه .ومن كان رأيه من هؤلاء أن الرفع فريضة حمل ذلك على الفريضة، ومن كان رأيه أنه ندب حمل ذلك على الندب، ومنهم من ذهب مذهب الجمع وقال: إنه يجب أن تجمع هذه الزيادات بعضها إلى بعض فإذا العلماء ذهبوا في هذه الآثار مذهبين: إما مذهب الترجيح، وإما مذهب الجمع.

ومن الأسباب : هو من أن بعض الناس يرى الأصل في أفعاله - ﷺ - أن تحمل على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك، ومنهم من يرى أن الأصل أن لا يزداد فيما صح بدليل واضح من قول ثابت أو إجماع أنه من فرائض الصلاة إلا بدليل واضح⁽¹⁾.

ثانيا: الرأي المختار:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

القول ببطان صلاة من لم يرفع يديه في الصلاة ، ترده النصوص التي أوردها القائلون بالرفع للإحرام فقط أو من قال في ما عداه ، فالحكم عليه بالشدوذ له ما يؤيده .

2-القول المختار في المسألة :

أقوى دليل في المسألة هو حديث ابن عمر، فهو حديث ثابت سنداً وامتناً، وهو لا يعارض حديث أبي هريرة في المسألة؛ لأن فيه بيان الفرائض فقط، فتبين أن رفع اليدين في الصلاة في تكبيرة الإحرام وغيرها سنة مستحبة . قال ابن عبد البر: « وهو حديث ثابت لا مطعن فيه عند أحد من أهل العلم بالحديث ورواه عن النبي ﷺ كما رواه ابن عمر ثلاثة عشر رجلاً من الصحابة رحمهم الله ذكر ذلك جماعة من المصنفين وأهل الحديث منهم أبو داود وأحمد بن شعيب والبخاري ومسلم وغيرهم »⁽²⁾. وعليه فإن قول الجمهور هو المختار في المسألة .

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ، 143/1.

(2) التمهيد، 216/9.

المطلب الخامس: القول بفرضية الجلسة الوسطى:

تمهيد: الجلسة الوسطى في الصلاة هي الجلسة لتشهد الأول في المغرب والصلوات الرباعية، واتفق الفقهاء على مشروعيتها وأنها من فعل النبي ﷺ، واختلفوا حول فرضيتها على مذاهب كالأتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: أن الجلسة الوسطى سنة:

وهو قول الجمهور، مالكية وشافعية ورواية عند الحنفية، وأحمد في رواية⁽¹⁾، أن الجلسة الوسطى في الصلاة الرباعية سنة من سنن الصلاة .

فأما الحنفية فقد اختلفوا حول سنيتها، ومن قال بذلك منهم ذكره شارح فتح القدير: «كان قد نقل عن الطحاوي⁽²⁾ والكرخي سنية القعدة الأولى، ومع ذلك ذكرها، فليس الصارف حينئذ ذلك ويجوز كونه اختار هنا سنتيهما ثم تبدل رأيه في سجود السهو فاختار وجوب القعدة»⁽³⁾.

ولا خلاف عند المالكية حول سنيتها: جاء في سنن الصلاة عندهم: «والسنن: سورة مع الفاتحة في الأوليين، والقيام لها، والجهر، والإسرار، والتكبير، وسمع الله لمن حمده، والجلوس الأول، وتشهده، والزائد على قدر الاعتدال، والتسليم من الثاني، وتشهده، والصلاة على محمد صلى الله عليه وسلم على الأصح»⁽⁴⁾.

وقال النووي: «في مذاهب العلماء في حكم التشهد الأول والجلوس له: مذهبا أنهما سنة وبه قال أكثر العلماء منهم مالك والثوري والأوزاعي»⁽⁵⁾.

(1) ابن حجر: فتح الباري، 2/310.

(2) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي وإليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر. كان شافعيًا يقرأ على أبي إبراهيم المزني فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء، فغضب وانتقل إلى الحنفية. صنف اختلاف العلماء والشروط وأحكام القرآن ومعاني الآثار. ولد سنة 238 ومات سنة 301 الشيرازي: طبقات الفقهاء (ص: 142).

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير، 1/278، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص 167

(4) ابن الحاجب: جامع الامهات، ص 93، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 1/172.

(5) النووي: المجموع، 3/450.

ثانيا: الجلسة الوسطى فرض في الصلاة:

وممن قال بوجوبها الليث⁽¹⁾ وأحمد في المشهور عنه، وهو قول للشافعي، ورواية عند الحنفية، وابن جرير الطبري⁽²⁾.

جاء في حاشية مراقي الفلاح عند الحنفية: «يجب القعود الأول في الصحيح»: مقدار قراءة التشهد بأسرع ما يكون لا فرق في ذلك بين الفرائض والواجبات والنوافل استحسانا عندهما، وهو ظاهر الرواية والأصح. وقال محمد وزفر هو فرض في النوافل وهو القياس⁽³⁾.

والحنفية يفرقون بين الفرض والواجب، فالفرض ما كان بدليل قطعي من القرآن الكريم، والواجب ما كان دليله ظنيا، وهو الحال في هذه المسألة:

فمشايخ الحنفية لما قالوا بسنية الجلوس، قصدوا أن دليلها من السنة، فهي سنة مؤكدة، لمواظبة النبي ﷺ عليها، وهذا نظير الواجب عندهم، فلما ثبتت القعدة بالسنة، رجعوا إلى القول بالوجوب وهو الصحيح عندهم؛ لأجل ذلك نقلت كتب الخلاف أن من قال بسنية الجلسة الوسطى الحنفية ومن وافقهم، إنما قالوه مراعاة لهذا المعنى عندهم، في حين، أن الخلاف حاصل بينهم⁽⁴⁾.

وقال ابن حزم: مسألة: «والجلوس بعد رفع الرأس من آخر سجدة من الركعة الثانية فرض في كل صلاة مفترضة أو نافلة»⁽⁵⁾.

وقال ابن قدامة: «فإذا فرغ جلس فتشهد، وهما الركن الثاني والثالث عشر»⁽⁶⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ المسألة: قال ابن عبد البر: «وقد ذهب فرقة إلى إيجاب الجلسة الوسطى فرضا ورأت الانصراف إليها ما لم يعمل المصلي بعدها من العمل ما يمنعه من الرجوع إليها، وشذت في ذلك وقولها عندي مردود بدليل السنة المذكورة في هذا الباب من

(1) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري، روى عن الزهري وعطاء ونافع وبكير بن الأشج وخلق، وعنه ابنه شعيب وكتابه أبو صالح وابن المبارك وقتيبة وخلق فقيه البدن عربي اللسان يحسن القرآن والنحو ويحفظ الحديث والشعر ثقة ولد سنة 94 ومات في شعبان سنة 175 السيوطي: طبقات الحفاظ (ص: 101-102).

(2) ابن حجر: فتح الباري، 2/310.

(3) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص 167.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 1/163، السمرقندي: التحفة، 1/70-136.

(5) المحلى بالأثر، 2/299.

(6) الكافي: 1/256-257.

حديث ابن بحنة⁽¹⁾» وقال ابن رشد: «اختلف العلماء في الجلسة الوسطى والأخيرة، فذهب الأكثر في الوسطى إلى أنها سنة، وليست بفرض، وشذ قوم وقالوا: إنها فرض.»⁽²⁾
قال ابن عبد البر: «وقد أجمعوا أن من ترك الجلسة الوسطى عامداً أن صلاته فاسدة وعليه الإعادة.»⁽³⁾

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة المالكية والشافعية :

عن عبد الله بن بحنة⁽⁴⁾ أنه قال: «صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين»، ثم قام فلم يجلس، فقام الناس معه. فلما قضى صلاته، ونظرنا تسليمه، «كبر. ثم سجد سجدتين، وهو جالس قبل التسليم. ثم سلم»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال:

احتج من لم يوجبه بأن قال: لو كان من فرائض الصلاة لرجع الساهي عنه إليه حتى يأتي به، كما لو ترك سجدة أو ركعة، ويراعى فيه ما يراعى في الركوع والسجود من الولاية والرتبة، ثم يسجد لسهوه كما يصنع من ترك ركعة أو سجدة وأتى بهما. وفي الحديث، لو كان الجلوس فرضاً لم يسقطه النسيان والسهو؛ لأن الفرائض في الصلاة يستوي في تركها السهو والعمد إلا في المأثم.⁽⁶⁾

(1) التمهيد، 10/195

(2) بداية المجتهد، 1/145.

(3) الاستذكار، 1/487.

(4) عبد الله بن بحنة. وهي أمه، وهي بحنة بنت الحارث بن المطلب بن عبد مناف، واسم أبيه مالك بن القشب الأزدي، من أزد شنوءة، وقد ينسب إلى أبيه وأمه معاً، فيقال: عبد الله بن مالك بن بحنة، يكنى أبا محمد، وكان ناسكاً فاضلاً يصوم الدهر. - ابن الأثير: أسد الغاية، 3/182 .

(5) رواه مسلم في الصحيح، كتاب الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، 2/83.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 1/173.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من السنة :

واحتجوا بأن النبي ﷺ فعله وقال «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽¹⁾.

2- من النظر:

أ- القياس على الجلسة للتشهد الأخير .⁽²⁾

ب- واعتلوا أنها لو كانت سنة لما فسدت صلاة من تركها عامدا ؛ لأن السنن حكمها عندهم أن من ترك منها عامدا فقد قصر عن حفظ نفسه ولم يبلغ حد الكمال ولا يجب عليه مع ذلك إعادة .

ج- واستدلوا بأن المضمضة والاستنشاق عند من لم يجعلهما فرضا من العلماء لا يفسد بتركهما صلاة من تركهما عامدا ، وهما عند من لم يوجبهما فرضا من أوكد السنن، وكذلك قراءة السورة مع أم القرآن وهي سنة مسنونة ، وكذلك التشهد عند من لم يوجبه فرضا هو سنة ومثل هذا كثير ، وقالوا خرجت الجلسة الوسطى بدليلها من بين فروض الصلاة وانفردت بحكمها⁽³⁾ ، فهي مخصوصة بأن لا ينصرف إليها وأن تجبر بسجدي السهو بدليل . حديث ابن بحنة⁽⁴⁾ .

الرد:

1- أجاب الجمهور عن حديث « صلوا كما رأيتموني أصلي » بأنه متناول للفرض والنفل وقد

قامت دلائل على تمييزهما.

2- وأجابوا عن القياس على التشهد الأخير بأنه لم يقم دليل على إخراجها عن الوجوب وأيضا

فإنه لا يجبره سجود السهو بخلاف الأول⁽⁵⁾.

(1) سبق تحريجه.

(2) النووي: المجموع 450/3.

(3) ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (1/ 192).

(4) المصدر نفسه ، 1/ 191.

(5) النووي: المجموع شرح المهذب 450 / 3 .

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف :

السبب في اختلافهم: هو تعارض مفهوم الأحاديث، وقياس إحدى الجلستين على الأخرى، وذلك أن في حديث أبي هريرة - حديث المسيء صلاته - «اجلس حتى تطمئن جالسا» فوجب الجلوس على ظاهر هذا الحديث في الصلاة كلها، فمن أخذ بهذا قال: إن الجلوس كله فرض، ولما جاء في حديث ابن بريدة الثابت «أنه - ﷺ - أسقط الجلسة الوسطى، ولم يجبرها، وسجد لها» وثبت عنه أنه أسقط ركعتين فجزئهما، وكذلك ركعة؛ فهم الفقهاء من هذا الفرق بين حكم الجلسة الوسطى وحكم الركعة، وكانت الركعة عندهم فرضاً بإجماع، فوجب أن لا تكون الجلسة الوسطى فرضاً، فهذا هو الذي أوجب أن فرق الفقهاء بين الجلستين، ورأوا أن سجود السهو إنما يكون للسنة دون الفروض، ومن رأى أنها فرض قال: السجود للجلسة الوسطى شيء يخصها دون سائر الفرائض، وليس في ذلك دليل على أنها ليست بفرض، وأما من ذهب إلى أنهما كليهما سنة ففاسد للجلسة الأخيرة على الوسطى بعد أن اعتقد في الوسطى بالدليل الذي اعتقد به الجمهور أنها سنة.

فإذن السبب في اختلافهم هو في الحقيقة آيل إلى معارضة الاستدلال لظاهر القول أو ظاهر الفعل، فإن من الناس أيضاً من اعتقد أن الجلستين كليهما فرض من جهة أن أفعاله - ﷺ - عنده الأصل فيها أن تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم، فإذن الأصلان جميعاً يقضيان هاهنا أن الجلوس الأخير فرض، ولذلك عليه أكثر الجمهور من غير أن يكون له معارض إلا القياس (ويعني: بالأصلين القول والعمل)⁽¹⁾

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

القول بفرضية الجلسة الوسطى، قول له أدلة معتبرة، يدل على ذلك أن ابن رشد وهو من وصفه بالشدوذ ما إليه في آخر المسألة، فقال: «ولذلك أضعف الأقاويل من رأى أن الجلستين سنة والله أعلم»⁽²⁾.

(1) بداية المجتهد، 145/1-146.

(2) المصدر نفسه، 146/1.

2- القول المختار:

إن أدلة القائلين بالفرضية ضعيفة، ولقد رجح ابن عبد البر قول الجمهور فقال: «أن الجلسة الوسطى ليست من فرائض الصلاة أولى بالصواب؛ لأني رأيت الفرائض يستوي في تركها السهو والعمد إلا في المأثم، ألا ترى أنه تفسد صلاة من سها عن مسح رأسه ومن تعمد ذلك ومن سها عن سجدة من تعمد ذلك وسائر الفرائض في الصلاة والطهارة على هذا، إلا أن المتعمد آثم والساهي قد رفع الله عنه الإثم، فلو كانت الجلسة الوسطى فرضاً للزم الساعي عنها الانصراف إليها والإتيان بها، ولفسدت صلاته بترك الرجوع إليها والنبي ﷺ قد سبح به لها فما انصرف إليها وحسبك بهذا حجة لمن يعاند». (1)

(1) التمهيد، 196/10.

المطلب السادس : القول بعدم فرضية الجلسة الأخيرة في الصلاة:

أجمع العلماء على أن الركوع والسجود والقيام والجلسة الأخيرة في الصلاة فرض كله ، وأن من سها عن شيء منه وذكره رجع إليه فأتته وبني عليه ؛ لأنه لا يجبره سجود السهو وبهذا يتبين وجوب فرضه والدليل من القرآن على ذلك قوله ﷺ: ﴿وَقَوْمًا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: 238] فأمر بالقيام في الصلاة لمن قدر عليه لأنه لا تكلف نفس إلا وسعها⁽¹⁾.

واختلف الفقهاء حول حكم الجلسة الأخيرة في الصلاة، وهذه مذاهبهم:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: الجلسة الأخيرة فرض في الصلاة:

وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، واختلفوا في مقداره :

جاء في التحفة للحنفية : «فأما القعدة الأخيرة ففرض عند عامة العلماء ، ثم مقدار فرض القعدة الأخيرة مقدار التشهد»⁽²⁾.

وعند المالكية ، الفرض في الجلوس الأخير ما كان للتسليم ، لأنه فرض عندهم ، أما الجلوس للتشهد فهو سنة لسنية التشهد ، لهذا نقلت كتب الخلاف عن المالكية القول بسنية الجلسة الأخيرة ، لقولهم أن التشهد سنة ، والعامة الفقهاء على أنه فرض. وهذه النصوص تدل على ذلك:

«الفرائض: التكبير للإحرام، والفاحة، والقيام لها الركوع، والرفع، والسجود، والرفع، والاعتدال، والطمأنينة، على الأصح، والجلوس للتسليم، والتسليم.»⁽³⁾

وقالوا: «سنن الصلاة اثنتا عشرة وهي قراءة سورة مع أم القرآن ، والجهر بالقراءة في موضع الجهر والإسرار بها في موضع الإسرار ، والاعتدال في الفصل بين الأركان ، والتشهد الأول والجلوس له والتشهد الثاني... فأما الجلوس فالواجب منه قدر ما يسلم فيه ، وما يوقع فيه التشهد مسنون.»⁽⁴⁾

وقال الشافعية: التشهد الثاني واجب، والقعود له واجب وإن ترك واحدا منهما فصلاته

(1) ابن عبد البر: التمهيد. 10/ 189.

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 1/ 136. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 1/ 113.

(3) ابن الحاجب: جامع الأمهات ، ص 92-93.

(4) القاضي عبد الوهاب: التلقين ، 1/ 43.

باطلة، وبه قال من الصحابة عمر، وابن عمر رضي الله عنهما (1).
فكلامهم يدل على أنهم ربطوا الجلوس بالتشهد، والمالكية ربطوه بالتسليم، فلكل معياره في القول بالإيجاب أو السنية.

ومثل قول الشافعية، قال الحنابلة، والظاهرية، فالتشهد والجلوس له ركن من أركان الصلاة (2).
ثانيا: القول الثاني: الجلوس سنة مطلقا للتشهد أو للتسليم :

وهو قول ابن علية، جاء في الجامع لأحكام القرآن: «القول الثاني: أن الجلوس والتشهد والسلام ليس بواجب، وإنما ذلك كله سنة مسنونة، هذا قول بعض البصريين وإليه ذهب إبراهيم ابن علية، وصرح بقياس الجلسة الأخيرة على الأولى» (3).
وهو قول محكوم عليه بالشذوذ :

قال ابن عبد البر: «وذهب ابن علية إلى أن الجلسة الآخرة من أركان الصلاة وليست بفرض قياسا على الجلسة الوسطى،... فخالف الجمهور وشذ» (4).

قال ابن رشد: «وكذلك ذهب الجمهور في الجلسة الأخرى إلى أنها فرض وشذ قوم فقالوا: إنها ليست بفرض» (5).

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

أ- وحثهم أن بيانه ﷺ فرض؛ لأن أصل فرضها مجمل يفتقر إلى البيان فكل عمله فيها فرض إلا ما خرج بدليل سنة أو إجماع .

ب - واحتجوا أيضا بقوله ﷺ «صلوا كما رأيتموني أصلي» (6).

ج - وحثهم أن عمل البدن كله فرض، للإجماع على فرض القيام والركوع والسجود فكذلك كل عمل البدن إلا ما خرج بدليل وهي الجلسة الوسطى، وحثهم أيضا أن رسول الله ﷺ لم يخرج

(1) الماوردي: الحاوي الكبير 2/ 135.

(2) ابن قدامة: المغني، 1/ 613، ابن حزم: المحلى، 2/ 299.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 1/ 173، ابن عبد البر: التمهيد، 10/ 195.

(4) ابن عبد البر: التمهيد، 10/ 195، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 1/ 173.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 145 .

(6) سبق تخريجه.

قط من صلاته إلا بالتسليم قال تحريمها التكبير وتحليلها التسليم⁽¹⁾.

ثانيا . أدلة القول الثاني:

1- من السنة : استدلوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي ﷺ قال: « إذا رفع أحدكم رأسه من السجود الآخر فقد تمت صلاته وإن أحدث فقد أجزأته صلاته⁽²⁾ » ولم يذكر جلوسا.

2- من النظر : صرحوا بقياس الجلسة الأخيرة على الأولى⁽³⁾. فالأولى سنة عندهم. لحديث ابن بحينة السابق .

الرد:

1- الحديث لا يثبت من جهة النقل والناس على تضعيفه. وإن افترضت صحته فإنه يسقط السلام لا الجلوس⁽⁴⁾.

2- والجلسة الوسطى لا تخلو من أن تكون مخصوصة فلا يجوز القياس عليها، أو يكون سنة فذلك أبعد من أن يقاس عليها الفرض⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريج الحديث ،. هذه الأدلة عند ابن عبد البر : التمهيد، 212/10.

(2) رواه الترمذي في السنن ،باب ما جاء في الرجل يحدث في التشهد الأخير، 261/2. قال الترمذي : 261 /2- 262. «هذا حديث ليس إسناده بالقوي، وقد اضطربوا في إسناده» ورواه الدارقطني في السنن، باب من أحدث قبل التسليم من صلاته، 379/1- وفي مسند البزار { البحر الزخار } (6/ 422) : وقال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم رواه عن النبي ﷺ، إلا عبد الله بن عمرو، وعبد الرحمن بن رافع لا نعلم روى عنه إلا الإفريقي، ولم يكن يحافظ للحديث، ولا نعلم له طريقا إلا هذا الطريق». قال ابن عبد البر: «وهذا حديث لا يثبت من جهة النقل الناس على خلافه واحتج برواية من روى في حديث الإفريقي المذكور وهذا حديث لا يصح لضعف سنده» التمهيد 214-212/10..

(3) ابن عبد البر : التمهيد، 214-212/10.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 173/1.

(5) ابن عبد البر: التمهيد، 195/10.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا: سبب الاختلاف :

ما قيل من أسباب الاختلاف في مسألة الجلسة الوسطى يقال في هذه المسألة: هو تعارض مفهوم الأحاديث، وقياس إحدى الجلستين على الأخرى. ومعارضة الاستدلال لظاهر القول أو ظاهر الفعل، فإن من الناس أيضا من اعتقد أن الجلستين كليهما فرض من جهة أن أفعاله - ﷺ - عنده الأصل فيها أن تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم، فإذا الأصلان جميعا يقضيان هاهنا أن الجلوس الأخير فرض، ولذلك عليه أكثر الجمهور من غير أن يكون له معارض إلا القياس (ويعني: بالأصلين القول والعمل)⁽¹⁾.

ثانيا: القول المختار :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

القائل بسنية الجلسة الأخيرة، لا دليل معتبر له في المسألة، وقوله مردود باتفاق الجمهور - في الجملة - ومردود بفعل النبي ﷺ، فلا يرد فعله ﷺ الثابت بالسنة الصحيحة، بسنة ضعيفة. ومن ثم كان القائل بسنيته شاذًا في رأيه ومتناقضا في نفس الأمر؛ لأنه رأى الإعادة لمن ترك ذلك؛ إذ الإعادة لا تثبت إلا لمن ترك فرضا من الفرائض.

2- القول المختار في المسألة :

إن الجمهور وإن اختلفوا بينهم حول التشهد والتسليم بين موجب وقائل بالسنية، إلا أنهم متفقون على أن الجلوس لأيهما يكون واجبا، فمن قال بأن الجلوس والتشهد والسلام كل واحد منها ركن منفصل، وهم الشافعية والحنابلة، جعلها واجبة جميعا منفصلة. ومن قال أن التشهد واجب، وأوجب له جلسته وهم الحنفية، ومن قال أن السلام فقط واجب وأوجب له جلسته وهم المالكية، فلا خلاف بينهم في الواقع على وجوب الجلوس الأخير لأي الأسباب كان. لأجل ذلك فالمختار في المسألة هو قول الجمهور.

(1) بداية المجتهد، 1/145-146.

المطلب السابع: القول ليس على المتعمد ترك الصلاة قضاؤها:

صورة المسألة :

أصل المسألة : قوله ﷺ ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْثُوتًا﴾ [النساء: 103] ، لأن ظاهر حال المسلم ألا يترك الصلاة ، وإنما تفوته من غير عذر أو قصد لعذر، لذلك أجمع الفقهاء على أن من هذه حاله أن يقضي صلاته ، لأن المأمور به في الصلاة ثلاث حالات: أداء ويكون في الوقت ، وقضاء وهو لصاحب العذر، وإعادة ، وهذه لمن أخطأ في صلاته أو ترك ركناً أو أحدث في صلاته .

فإذا طرأ العذر ، وهو الجنون والإغماء والحيض والنفاس فإن كان الماضي من الوقت دون قدر الفرض لا يجب شئ ولا يجب القضاء⁽¹⁾ . أما النائم والناسي فالإجماع على وجوب القضاء في حقهما لوجود النص فيهما .

أما المتعمد ، فقد اختلف في حكمه الفقهاء ، وهذه أقوالهم في ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: وجوب قضاء الفائتة لمن تركها عمدا ولو خارج وقتها:

وهو مذهب الجمهور من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ ، أن العامد ترك الصلوات حكمه حكم الناسي والنائم ، يجب عليه قضاؤها ولا تسقط عنه .

القول الثاني: لا يجب على العامد ترك صلاته أن يقضيها إذا خرج وقتها:

وهو قول الظاهرية ، قال ابن حزم: «وأما من تعمد ترك الصلاة حتى خرج وقتها فهذا لا يقدر على قضائها أبداً، فليكثر من فعل الخير وصلاة التطوع؛ ليثقل ميزانه يوم القيامة؛ وليتب وليستغفر الله عز وجل». ⁽⁶⁾

وهو القول الذي حكم عليه بالشذوذ: قال ابن عبد البر: «قد شذ بعض أهل الظاهر

وأقدم على خلاف جمهور علماء المسلمين وسبيل المؤمنين فقال ليس على المتعمد ترك الصلاة في

(1) النووي: المجموع، 67/3.

(2) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ، ص 285. السمرقندي: تحفة الفقهاء، ص 233 .

(3) الحطاب : مواهب الجليل، 382/1 الجراجي: مناهج التحصيل ، 453/1.

(4) النووي: المجموع شرح المذهب ، 67/3.

(5) ابن قدامة : الكافي في فقه أحمد ، 239/1.

(6) ابن حزم : المحلى بالآثار 2 / 10.

وقتها أن يأتي بها في غير وقتها لأنه غير نائم ولا ناس»⁽¹⁾.

وقال الإمام المازري : « أما من ترك الصلاة متعمدا حتى خرجت أوقاتها، فالمعروف من مذهب الفقهاء أنه يقضى، وشذ بعض الناس فقال: لا يقضى »⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا. أدلة الجمهور:

1- من الكتاب والسنة:

أ- عن أبي هريرة : صلى بهم رسول الله ﷺ الصبح، ثم قال حين قضى الصلاة: «من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها، فإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : ﴿وَأْتِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: 14]»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

خص النائم والناسي ليرتفع التوهم والظن فيهما، لرفع القلم في سقوط المأثم عنهما بالنوم والنسيان، فأبان رسول ﷺ أن سقوط الإثم عنهما غير مسقط لما لزمهما من فرض الصلاة وأنها واجبة عليهما عند الذكر لها، يقضيها كل واحد منهما بعد خروج وقتها إذا ذكره، ولم يحتج إلى ذكر العامد معهما؛ لأن العلة المتوهم في الناسي والنائم ليست فيه ولا عذر له في ترك فرض قد وجب عليه من صلاته إذا كان ذاكرا له.⁽⁴⁾

ب- ومن الدليل على أن الصلاة تصلى وتقضى بعد خروج قوله ﷺ: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس

(1) الاستذكار/1/78.

(2) المعلم بفوائد مسلم، 1/440.

(3) الحديث: أن رسول الله ﷺ حين قفل من خير، أسرى، حتى إذا كان من آخر الليل عرس وقال لبلال: «اكأ لنا الصبح»، ونام رسول الله ﷺ وأصحابه، وكأ بلال ما قدر له، ثم استند إلى راحلته، وهو مقابل الفجر، فغلبته عيناه، فلم يستيقظ رسول الله ﷺ ولا بلال، ولا أحد من الركب، حتى ضربتهم الشمس. ففزع رسول الله ﷺ، فقال بلال: يا رسول الله أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك، فقال رسول الله ﷺ: «اقتادوا». فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيئا، ثم أمر رسول الله ﷺ بلالا فأقام الصلاة، وذكر الحديث. - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، باب من نسي الصلاة فليصلها متى ذكرها، 1/215. - وفي صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، 1/471.

(4) ابن عبد البر: الاستذكار، 1/76-77. النووي: المجموع شرح المهذب، 3/67-71.

فقد أدرك الصبح»⁽¹⁾ ولم يخص متعمدا من ناس.

ج - ودليل آخر: وهو أن رسول الله ﷺ قال بالمدينة لأصحابه يوم انصرافه من الخندق «لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة ، فخرجوا متبادرين وصلى بعضهم العصر في طريق بني قريظة خوفا من خروج وقتها المعهود ، ولم يصلها بعضهم إلا في بني قريظة بعد غروب الشمس»⁽²⁾.

وجه الاستدلال: لم يعنف رسول الله - ﷺ - إحدى الطائفتين ، وكلهم غير ناس ولا نائم ، وقد أخرج بعضهم الصلاة حتى خرج وقتها ثم صلاها وقد علم رسول الله ذلك فلم يقل لهم إن الصلاة لا تصلى إلا في وقتها ولا تقضى بعد خروج وقتها⁽³⁾.

د - و قوله - ﷺ - «سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها . قالوا : أفصلها معهم؟ قال : نعم»⁽⁴⁾.

2- من القياس:

أ- القياس على الصيام:

سوى الله - ﷻ - في حكمه على لسان نبيه بين حكم الصلاة الموقوتة والصيام الموقوت في شهر رمضان ، بأن كل واحد منهما يقضى بعد خروج وقته، فنص على النائم والناسي في الصلاة ، ونص على المريض والمسافر في الصوم ، وأجمعت الأمة ونقلت الكافة فيمن لم يصم رمضان عامدا

- (1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك ركعة من اتلصلا قبل الغروب ، 116/1. ومسلم في الصحيح ، كتاب الصلاة ، باب من ادرك ركعة من الصلاة ، 424/1.
- (2) متفق عليه: أخرجه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب صلاة الخوف ، باب صلاة الطالب والمطلوب ، 15/2. ، ومسلم في الصحيح كتاب الجهاد والسير ، باب المبادرة بالغزو ، 1391/3.
- (3) الاستذكار ، 79/1.

(4) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الصلاة ، باب إذا أخر الإمام الصلاة ، ت الأرئووط ، 324 / 1 ، وفي الباب عن أبي ذر ومعاذ بن جبل بلفظ: "صل الصلاة لوقتها واجعل صلاتك معهم سبحة" . قال الأرئووط عن حديث عبادة: «صحيح لغيره دون قوله: "إن شئت" ، وهذا إسناد ضعيف لجهالة أبي المثنى - وهو ضمضم الأملوكي الحمصي في قول ، وقيل: هو غيره - وقد اضطرب في تسمية شيخه . جرير: هو ابن عبد الحميد ، وسفيان: هو الثوري ، ومنصور: هو ابن المعتمر» . وهو في "مسند أحمد" 360/37 ، وابن ماجه في السنن كتاب الصلاة ، باب ما جاء إذا أخروا الصلاة 307/2 فيه: "اجعلوا صلاتكم معهم تطوعا" ولم يقل: "إن شئت" . قال ابن عبد البر: «أبو المثنى الحمصي هو الأملوكي ثقة روى عن عتبة ، وأبي بن أم حرام ، وكعب الأحبار وأبو أبي بن أم حرام ربيب عبادة له صحبة ، وقد سماه وكيع وغيره في هذا الحديث عن الثوري وقد ذكرناه في الكنى» الاستذكار 77/1.

وهو مؤمن بفرضه وإنما تركه أشرا وبطرا تعمد ذلك ثم تاب عنه - أن عليه قضاءه فكذلك من ترك الصلاة عامدا ، والصلاة والصيام كلاهما فرض واجب ودين ثابت يؤدي أبدا وإن خرج الوقت المؤجل لهما (1) .

ب- وإذا كان النائم والناسي للصلاة - وهما معذوران - يقضيانها بعد خروج وقتها ، كان المتعمد لتركها المأثوم في فعله ذلك أولى بالألّا يسقط عنه فرض الصلاة ، وأن يحكم عليه بالإتيان بها ؛ لأن التوبة من عصيانه في تعمد تركها هي أداؤها وإقامة تركها مع الندم على ما سلف من تركها لها في وقتها .

ثانيا : أدلة القول الثاني :

استدل ابن حزم على قوله بأدلة كثيرة (2):

1- من الكتاب :

استدل بقوله ﷺ: ﴿قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ . الَّذِينَ هُمْ مَعَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ﴾ [الماعون: 4-5]

وقوله ﷺ: ﴿فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّمَاةَ فَسُوفَ يَلْقَوْنَ غِيَا﴾ [مریم: 59] .

فلو كان العامد لترك الصلاة مدركا لها بعد خروج وقتها ، لما كان له الويل ، ولا لقي الغي ؛ كما لا ويل ، ولا غي ؛ لمن أخرها إلى آخر وقتها الذي يكون مدركا لها .

2- من العقل :

أ - إن الله تعالى جعل لكل صلاة فرض وقتا محدود الطرفين ، يدخل في حين محدود ؛ ويبطل في وقت محدود ، فلا فرق بين من صلاها قبل وقتها وبين من صلاها بعد وقتها ؛ لأن كليهما صلى في غير الوقت ؛ وليس هذا قياسا لأحدهما على الآخر ، بل هما سواء في تعدي حدود الله ﷻ ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَكَذَّ ظَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1] .

ب- وأيضا فإن القضاء إيجاب شرع ، والشرع لا يجوز لغير الله تعالى على لسان رسوله .

ج - وأيضا فإن الله تعالى قد حد أوقات الصلاة على لسان رسوله ﷺ وجعل لكل وقت صلاة منها أولا ليس ما قبله وقتا لتأديتها ، وآخرها ليس ما بعده وقتا ؛ لتأديتها ، هذا ما لا خلاف فيه من أحد من الأمة ؛ فلو جاز أداؤها بعد الوقت لما كان لتحديده ﷺ - آخر وقتها معنى ؛ ولكان لغوا

(1) ابن عبد البر: الاستدكار: 77/1.

(2) ينظر مجموع أدلته في المحلى بالآثار، 12-11/2.

من الكلام وحاشا لله من هذا.

د - وأيضاً فإن كل عمل علق بوقت محدود فإنه لا يصح في غير وقته، ولو صح في غير ذلك الوقت لما كان ذلك الوقت وقتاً له، وهذا بيّن.

هـ - القياس كله باطل؛ ثم لو كان القياس حقاً لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن القياس يقتضي موافقة بين النظيرين، وهنأ، والعمد ضد النسيان، والمعصية ضد الطاعة، بل لو كان القياس حقاً، لا سيما، ولو كان القضاء واجباً على العامد؛ لترك الصلاة حتى يخرج وقتها لما أغفل الله تعالى ولا رسوله ﷺ - ذلك، ولا نسيه، ولا تعمداً إعتاننا بترك بيانه ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مریم: 64] وكل شريعة لم يأت بها القرآن، ولا السنة فهي باطل.

ثالثاً: مناقشة الأدلة:

الاستدلال بالآيات ليس فيه عدم القضاء، وإنما فيها إثبات الإثم على تارك الصلاة عمداً، وهذا مما لا اختلاف فيه، أما القضاء فهو واجب وحق لله تعالى لا يسقط في حق الناسي صاحب العذر، فالمتعمد أولى.

وإبطاله القياس راجع إلى مذهبه في عدم القول به .

وقوله يؤدي إلى ترك الصلاة جملة؛ فمن تركها وعلم ألا قضاء عليه وإنما تلزمه التوبة فقط، كان له ذريعة للمماطلة والتأخير والترك، معترداً بأن باب التوبة مفتوح للجميع. فإيجاب القضاء من باب التغليظ.

قال ابن عبد البر: «العجب من هذا الظاهري في نقضه أصله وأصل أصحابه فيما وجب من الفرائض بإجماع، أنه لا يسقط إلا بإجماع مثله أو سنة ثابتة لا تنازع في قبولها والصلوات المكتوبات واجبات بإجماع، ثم جاء من الاختلاف بشذوذ خارج عن أقوال علماء الأمصار وأتبعه دون سند روي في ذلك وأسقط به الفريضة المجتمع على وجوبها ونقض أصله ونسي نفسه والله أسأله التوفيق لما يرضاه والعصمة مما به ابتلاه»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: أسباب الاختلاف:

وسبب اختلافهم شيان: أحدهما: جواز القياس في الشرع. والثاني: قياس العامد على الناسي إذا سلم جواز القياس.

(1) الاستذكار، 1/78.

فمن رأى أنه إذا وجب القضاء على الناسي الذي قد عذره الشرع في أشياء كثيرة، فالمتعمد أخرى أن يجب عليه؛ لأنه غير معذور - أوجب القضاء عليه، ومن رأى أن الناسي والعامد ضدان والأضداد لا يقاس بعضها على بعض إذ أحكامها مختلفة، وإنما تقاس الأشباه، لم يجز قياس العامد على الناسي.

والحق في هذا أنه إذا جعل الوجوب من باب التغليظ كان القياس سائغا. وأما إن جعل من باب الرفق بالناسي والعذر له وأن يفوته ذلك الخير، فالعامد في هذا ضد الناسي، والقياس غير سائغ؛ لأن الناسي معذور والعامد غير معذور، والأصل أن القضاء لا يجب بأمر الأداء، وإنما يجب بأمر مجدد على ما قال المتكلمون؛ لأن القاضي قد فاته أحد شروط التمكّن من وقوع الفعل على صحته، (وهو الوقت) إذ كان شرطا من شروط الصحة، والتأخير عن الوقت في قياس التقديم عليه، لكن قد ورد الأثر بالناسي والنائم وتردد العامد بين أن يكون شبيها أو غير شبيهه.⁽¹⁾

ثانيا: القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

استدل ابن حزم السابق فيه قوة من جهة النظر، وفيه رد على من قال أن ترك الصلاة ليس من الكبائر، فإن كان الحكم على قوله بالشذوذ من ناحية الدليل، فإن هذا غير مسلم وليس في محله، وإن كان الحكم على قوله بالشذوذ لمخالفته الجمهور فغير مسلم كذلك، ولكن يبقى قوله ضعيفا؛ لأن المسألة متعلقة بالصلاة التي افترضت في سدرة المنتهى، ولأنها واجبة لوقتها، والتارك لها عمدا يغلظ عليه بالقضاء لآلا يتهاون في حدود الله وفرائضه.

2-القول المختار في المسألة :

قول ابن حزم في المسألة قوي من حيث النظر؛ لأن الصلاة تؤدي لوقتها الذي شرعت له، قال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾، ولأن قياس العامد على الناسي ضعيف. لكن أدلة الجمهور تؤيدها قاعدتا: سد الذرائع والاحتياط؛ فالصلاة ركن الدين وأساسه، والقول بعدم لزوم قضائها، سيكون لا محالة مضنة لتضييعها وتركها والتهاون فيها. فالأحوط لمن ترك صلاته عمدا إذا تاب أن يقضيها.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 1/193.

المطلب الثامن: يلزم سجود السهو على المأموم إذا سها وراء إمامه:
صورة المسألة:

إن السهو الذي تحدث عنه الفقهاء ينقسم إلى قسمين: السهو عن الصلاة وقد تقدم ذكره في المسألة السابقة، والسهو في الصلاة، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه سها في صلاته فسجد . ولقد اتفق الفقهاء على أن سجود السهو من سنة المنفرد والإمام، واتفقوا على أن الإمام إذا سها في صلاته، فإن المأموم يسجد معه سجود السهو؛ لأنه تبع له، واختلفوا في المأموم إذا سها، هل يلزمه السجود أو لا يلزمه؟ وهذه أقوال العلماء في المسألة:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا . القول الأول: أن المأموم لا يلزمه السجود إذا سها في صلاته خلف إمامه. وهو قول الجمهور، حنفية⁽¹⁾ ومالكية⁽²⁾ وشافعية⁽³⁾، وحنابلة⁽⁴⁾، أن المأموم إذا سها في صلاته فلا سجدة عليه لأنه لا يمكنه أداء السجود قبل السلام لما فيه من مخالفة الإمام، ولا بعد سلام الإمام؛ لأنه سلام عمد فيخرج به عن الصلاة فيسقط السهو أصلا.

ثانيا: القول الثاني: يلزم المأموم سجود إذا سجد خلف إمامه:

وهو قول الظاهرية، وروي عن مكحول⁽⁵⁾، أنه سها في صلاته خلف الإمام فسجد للسهو، وممن نقل خلافه، جماعة من العلماء منهم: النووي: «وبهذا قال جميع العلماء إلا مكحولا، فإنه قال يسجد المأموم لسهو نفسه»⁽⁶⁾.

وقال ابن المنذر: «أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: ليس على من سهى خلف

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء 1/ 215 .

(2) الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 44/2، القيرواني: الرسالة، ص: 36. الرجراجي: مناهج التحصيل، 1/ 471.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 2/ 228.

(4) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد 1/ 283، والمغني، 2/ 32 .

(5) أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الشامي، من سبي كابل كان معلم الأوزاعي، قال الزهري: العلماء أربعة، سعيد بن المسيب بالمدينة، والشعبي بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، ومكحول بالشام. ولم يكن في زمنه أبصر منه بالفتي. توفي مكحول في سنة ثمانين عشرة، وقيل ثلاث عشرة، وقيل ست عشرة، وقيل اثني عشرة، وقيل أربع عشرة ومائة. ابن خلكان: وفيات الأعيان، 5/ 281-280-283.

(6) المجموع شرح المهذب، 4/ 143 - شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع، 1/ 694 .

الإمام سهوا، روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال النخعي، والشعبي، ومكحول، والزهري، ويحيى الأنصاري، وربيعه، ومالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي وذكر إسحاق: أنه إجماع من أهل العلم، روينا عن مكحول، أنه قام عن قعود الإمام، فسجد سجدي السهو⁽¹⁾.

ولم ينقل أحد خلاف الظاهرية، قال ابن حزم: «وإذا سها المأموم ولم يسهه الإمام ففرض على المأموم أن يسجد للسهو، كما كان يسجد لو كان منفردا أو إماما ولا فرق»⁽²⁾.

وهو القول الموصوف بالشذوذ: قال ابن رشد: «اتفقوا على أن سجود السهو من سنة المنفرد والإمام. واختلفوا في المأموم يسهو وراء الإمام هل عليه سجود أم لا؟ فذهب الجمهور إلى أن الإمام يحمل عنه السهو، وشذ مكحول فألزمه السجود في خاصة نفسه»⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1- من السنة :

استدلوا من السنة بالأحاديث الآتية:

أ- قوله ﷺ: « الأئمة ضمنا »⁽⁴⁾ يريد ضمنا السهو.⁽⁵⁾

ب- حديث معاوية بن الحكم⁽⁶⁾ أنه شتمت العاطس في الصلاة، خلف النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصح فيها شيء من كلام الناس»⁽⁷⁾ ولم يأمره بسجود السهو، لأنه

(1) الإشراف على مذاهب العلماء 2 / 77.

(2) المحلى بالآثار، 3 / 81.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 1 / 206 .

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب فضل التأذين على الإقامة، 1/430، وهو عن أبي هريرة، ورواه بلفظ آخر "الإمام ضامن" من طريق أبي صالح، قال البيهقي: «الحديث لم يسمعه الأعمش باليقين من أبي صالح وإنما سمعه من رجل عن أبي صالح. ففي الحديث جهالة».

(5) النووي: المجموع شرح المذهب، 4 / 143، الماوردي: الحاوي الكبير، 2/228 .

(6) معاوية بن الحكم السلمي، له صحبة. وقيل: عمر بن الحكم، وهو وهم، روى عن: النبي ﷺ. روى عنه: عطاء بن يسار، وابنه كثير بن معاوية بن الحكم، وأبو سلمة بن عبد الرحمن. كان ينزل المدينة، ويسكن في بني سليم، له عن النبي ﷺ حديث واحد حسن في الكهانة والطيرة والخط، وفي تشميت العاطس في الصلاة جاهلا. - الحافظ المزني: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 28 / 170.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب نسخ الكلام في الصلاة، 2/70.

ضامن لسهوه⁽¹⁾.

ج - عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ليس على من خلف الإمام سهو فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه»⁽²⁾. ولأن المأموم تابع للإمام وحكمه حكمه إذا سها، وكذلك إذا لم يسه وإذا سها الإمام، فعلى المأموم متابعتة في السجود سواء سها معه، أو انفرد الإمام بالسهو.⁽³⁾

2- من النظر :

قالوا: لأن سجود السهو مسنون، والإمام قد يتحمل عن المأموم المسنون؛ فالمأموم لو أدرك الإمام في الركعة الثانية فصلى بعد الثانية والثالثة كانت له ثانية، ثم عليه ترك التشهد واتباع إمامه، ويكون الإمام قد يحمل عنه التشهد فكذلك في السهو، ولأن الإمام لما لم يحمل عنه القيام والقراءة إذا أدركه راعها مع كون ذلك ركنا واجبا كان يتحمل السهو أولى⁽⁴⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

استدل ابن حزم بعموم الأدلة التي فيها مشروعية سجود السهو: أن رسول الله - ﷺ - قال لأصحابه: «إنما أنا بشر، فإذا نسيت فذكروني، إذا أوهم أحدكم في صلاته فليتحرك أقرب ذلك من الصواب ثم ليتم عليه ثم ليسجد سجدة»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال :

هذا نص في إيجاب السجود في كل زيادة ونقص في الصلاة، وكل وهم؛ لأن رسول الله - ﷺ - أمر كل من أوهم في صلاته بسجدة السهو، ولم يخص - ﷺ - بذلك إماما ولا منفردا من مأموم، فلا يحل تخصيصهم في ذلك⁽⁶⁾.

(1) النووي: المجموع شرح المذهب 4 / 143.

(2) رواه الدارقطني في السنن، كتاب الصلاة باب ليس على المقتدي سهو، وعليه سهو الإمام، 1/377.

(3) ابن قدامة: المغني، 2/ 32.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 2/ 228.

(5) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، 2/84.

(6) ابن حزم: المحلى بالآثار، 3/ 77-81.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً: سبب الاختلاف :

منشأ خلافهم راجع إلى اختلافهم فيما يحمل الإمام من الأركان عن المأموم وما لا يحمله. (1)

ثانياً: القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

استدل ابن حزم بأدلة عامة، اتفق الجميع معه على ثبوت سجود السهو بها .

أما رده التخصيص: فيرد عليه أن الدليل قائم على ذلك، والنصوص ثبتت أن المأموم إذا

سها خلف إمامه فلا سجود عليه. والقاعدة أن العام مع مخصصه هو الدليل.

لذلك، فإن الحكم على قولهم بالشذوذ له ما يؤيده.

2-القول المختار :

إن قول الجمهور تؤيده أحاديث ثابتة و صحيحة ؛ وحديث معاوية بن الحكم نص في

المسألة . ويؤيد الحديث أن لصلاة الجماعة أحكاماً تختلف عن صلاة الفذ والمنفرد. أما أدلة ابن حزم

رحمه الله فهي عامة ويستدل منها وجوب سجود السهو فقط. لذلك فقول الجمهور هو المختار في

المسألة .

(1) بداية المجتهد، 206/1.

المطلب التاسع: القول بسنية صلاة الجمعة:

الأصل في المسألة قوله تعالى: الآية: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [الجمعة: 9]، والآية دليل على فرضية الجمعة على كل مسلم، إلا أن فريقاً من العلماء خالف: وهذا بيان أقوالهم:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً. القول الأول: الجمعة فرض:

وهو مذهب الجمهور، من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ والظاهرية⁽⁵⁾، أن الجمعة فرض واجب على الأعيان.

ثانياً: القول الثاني: الجمعة فرض كفاية:

ونقله صاحب المجموع عن بعض الشافعية، قال:

«أما حكم المسألة فالجمعة فرض عين على كل مكلف غير أصحاب الأعذار والنقص، المذكورين هذا هو المذهب وهو المنصوص للشافعي في كتبه وقطع به الأصحاب في جميع الطرق، إلا ما حكاه القاضي أبو الطيب في تعليقه، وصاحب الشامل وغيرهما عن بعض الأصحاب أنه غلط، فقال: هي فرض كفاية. قالوا: وسبب غلظه أن الشافعي، قال: من وجبت عليه الجمعة، وجبت عليه صلاة العيدين، قالوا: وغلط من فهمه؛ لأن مراد الشافعي من خوطب بالجمعة وجوباً خوطب بالعيدين متأكداً». ⁽⁶⁾

ثالثاً. القول الثالث: أنها سنة:

وهي رواية عن مالك، وهي رواية شاذة نقلها صاحب مناهج التحصيل⁽⁷⁾ وصاحب الجامع لأحكام القرآن وقال: «ونقل عن مالك من لم يحقق: أنها سنة. وجمهور الأمة والأئمة أنها فرض

(1) السرخسي: المبسوط، 21/2-22.

(2) الرجراجي: مناهج التحصيل، 1/523.

(3) النووي: المجموع شرح المذهب، 4/483.

(4) عبد السلام ابن تيمية: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 1/142.

(5) ابن حزم: المحلى، 3/303.

(6) النووي: المجموع شرح المذهب، 4/483.

(7) الرجراجي: مناهج التحصيل، 1/523.

على الأعيان»⁽¹⁾. وابن رشد في بداية المجتهد⁽²⁾: «أما وجوب صلاة الجمعة على الأعيان فهو الذي عليه الجمهور... وذهب قوم إلى أنها من فروض الكفاية... وعن مالك رواية شاذة أنها سنة. »

الفرع الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من القرآن: قول الله ﷻ: ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ

ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة: 9]

وجه الدلالة:

الأمر بالسعي يدل على الوجوب؛ إذ لا يجب السعي إلا إلى واجب، و لكونها بدلا من واجب وهو الظهر⁽³⁾

من السنة:

أ - ما رواه ابن عباس وابن عمر^{رضي الله عنهما} عن النبي ﷺ: - «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم»⁽⁴⁾ وهذا حجة واضحة في وجوب الجمعة وفرضيتها .

ب - حديث جابر بن عبد الله^{رضي الله عنه} قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك الجمعة ثلاث مرات تهاونا بها طبع الله على قلبه»⁽⁵⁾. إسناده صحيح.

ثانياً. أدلة القائلين بالسنية:

قوله - ﷺ: - «إن هذا يوم عيد، جعله الله للمسلمين، فمن جاء إلى الجمعة فليغتسل، وإن كان طيب فليمس منه، وعليكم بالسواك»⁽⁶⁾ فشبهه - ﷺ - بصلاة العيد التي هي سنة

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 18/105.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 1/166-167.

(3) ابن حجر: فتح الباري، 2/354.

(4) أخرجه مسلم ، كتاب الصلاة، باب التغليظ في ترك الجمعة، 3/10 من حديث ابن عمر، وأبي هريرة.

(5) رواه مالك في الموطأ باب القراءة في الجمعة والاحتباء ومن تركها لغير عذر، 1/168. وأخرجه الترمذي أبواب الصلاة، باب ترك الجمعة بغير عذر، 2/373 وقال: «حديث حسن».، وابن ماجه كتاب الصلاة باب من ترك الجمعة بغير عذر، 2/213، وأحمد في المسند 22/422 فهذا الحديث من الأحاديث المتواترة.

(6) أخرجه ابن ماجه، باب ما جاء في الزينة، 2/197 قال الشيخ الرناؤوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناده ضعيف من أجل صالح بن أبي الأخضر، وقد خلفه الإمام مالك فأرسله» ورواه مالك في الموطأ، مرسلًا عن ابن شهاب الزهري، باب ما جاء في السواك، 1/111.

بالإتفاق. (1)

ثالثا: أدلة من قال أنها فرض كفاية:

جمعوا بين أحاديث الوجوب والوعيد وبين الحديث الذي شبه الجمعة بالعيد، فقالوا أنها فرض كفاية (2).

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف: اختلافهم في الأمر المجرد عن القرائن، هل يحمل الوجوب أو على الندب؟

فمن رجح أن الأمر على الوجوب؛ إما بصيغة، وإما بقرينة وعيده عليه السلام: قال بالوجوب على الأعيان، وهو مذهب الجمهور. ومن رجح قوله **الكتيب**: «إن هذا يوما جعله الله عيدا» قال: إنه سنة. ومن لاحظ الأمرين، وراعى الجانبين: توسط وقال: فرض على الكفاية (3).

ثانيا: مناقشة الأدلة والقول المختار:

القول بأن الجمعة فرض كفاية إذا أداه واحد سقط عن الكل، ترده الآية؛ لأن فيها أمرا للمؤمنين جميعا بالسعي إلى الجمعة، ولا يوجد ما يصرف هذا الأمر إلى الكفاية، وأما القول بأن الحديث يصرفه "إن هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا"، فيرده أن الحديث جاء ليبين فضل الجمعة وأن المسلم مكلف بالتزین والفرح كما يفعل في العيد فلا تعارض.

والقول بالسنية إن صح ثبوته فبعيد ترده الأدلة التي ساقها الجمهور، وحديث الوعيد على ترك الجمعة أقوى نص؛ لأن الوعيد لا يكون إلا بترك الواجبات. فالمختار مذهب الجمهور، لقوة استدلالهم. والله أعلم.

(1) الرجراجي: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (1/ 524-525).

(2) المصدر نفسه، 524/1-525.

(3) المصدر نفسه، 525/1.

المطلب العاشر: سقوط الجمعة إذا اجتمعت مع صلاة العيد.

صورة المسألة:

اختلف الفقهاء في حالة اجتماع جمعة وعيد، فهل يصلى الاثنان معا وجوبا، أو يرخص في الجمعة فتصلى ظهرا، أو يسقط أحدهما؟ وبيان ذلك كالآتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا. القول الأول: لا تسقط الجمعة لكونها في يوم عيد:

وهو قول المالكية⁽¹⁾ والحنفية⁽²⁾ والظاهرية⁽³⁾: إذا اجتمع عيد وجمعة فالمكلف مخاطب بهما جميعا؛ العيد على أنه سنة مؤكدة، والجمعة على أنها فرض، ولا ينوب أحدهما عن الآخر.

ثانيا: القول الثاني: تسقط الجمعة وتصلى ظهرا رخصة لأهل البوادي:

وبه قال الشافعية: ومقتضاه، أن الذين يردون الأمصار للعيد والجمعة خاصة، أن أهل البادية يرخص لهم فلا يحضرون الجمعة إذا حضروا العيد⁽⁴⁾.

ثالثا: القول الثالث: تسقط الجمعة وتصلى ظهرا:

وهو مذهب الحنابلة. قال صاحب المغني: «وإن اتفق عيد في يوم جمعة، سقط حضور الجمعة عن صلي العيد، إلا الإمام، فإنها لا تسقط عنه إلا أن لا يجتمع له من يصلي به الجمعة. وقيل: في وجوبها على الإمام روايتان. وممن قال بسقوطها الشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وقيل: هذا مذهب عمر، وعثمان، وعلي، وسعيد، وابن عباس، وابن الزبير»⁽⁵⁾.

رابعا: القول الرابع: تسقط الجمعة مطلقا إلى أن يصلى العصر:

يجزئ العيد عن الجمعة، وليس عليه في ذلك اليوم إلا العصر فقط، وبه قال عطاء، وروي ذلك عن ابن الزبير وعلي⁽⁶⁾. قال في المجموع: «وقال عطاء بن أبي رباح إذا صلوا العيد لم تجب بعده في هذا اليوم صلاة الجمعة ولا الظهر ولا غيرهما إلا العصر لا على أهل القرى ولا أهل البلد»⁽⁷⁾.

(1) القاضي البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 1/ 335، ابن رشد: بداية المجتهد، 1/ 230.

(2) السرخسي: المبسوط، 2/ 37.

(3) ابن حزم: المحلى بالآثار، 3/ 303.

(4) النووي: المجموع، 2/ 492.

(5) ابن قدامة: المغني، 2/ 265.

(6) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 1/ 230، ابن عبد البر: التمهيد 10/ 270.

(7) النووي: المجموع، 2/ 492.

وهو رواية عن أحمد، قال في المغني: «وإن قدم الجمعة فصلاها في وقت العيد، فقد روي عن أحمد، قال: تجزئ الأولى منهما، فعلى هذا تجزئه عن العيد والظهر، ولا يلزمه شيء إلى العصر عند من جوز الجمعة في وقت العيد»⁽¹⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة، قال ابن عبد البر: «الكل يجمع أن الظهر واجبة لازمة على من كان هذه حاله، وعطاء وابن الزبير موافقان للجماعة في غير يوم عيد فكذلك يوم العيد في القياس والنظر الصحيح، هذا لو كان قولهما اختلافاً يوجب النظر، فكيف وهو قول شاذ وتأويله بعيد»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة المالكية ومن وافقهم:

1- من الكتاب: استدلووا بقوله تعالى: لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة:9]

2- ومن السنة بحديث وجوب الجمعة: «ليبتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: إذا اتفق عيد وجمعة لم يسقط أحدهما بالآخر، ولأن شرائطها موجودة فلزمت إقامتها، أصله إذا لم يكن عيد.

3- من النظر: قالوا: لأن صلاة العيد سنة فلا تسقط فرضاً كصلاة الكسوف، ولأن الجمعة أكد؛ لأنها فرض فإذا كانت لا تسقط الأضعف كان الأضعف بأن لا يسقط الآكد أولى⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة: المغني، 2/ 266.

(2) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 10/ 285.

(3) سبق تخريجه.

(4) القاضي البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 1/ 335، ابن حزم: المحلى، 3/ 304.

ثانيا: أدلة الشافعية:

إن اتفق يوم عيد ويوم جمعة فحضر أهل البادية فصلوا العيد جاز أن ينصرفوا ويتركوا الجمعة، لما روى عن عثمان رضي الله عنه أنه قال في خطبته: «أيها الناس قد اجتمع عيدان في يومكم، فمن أراد من أهل العالية أن يصلي معنا الجمعة فليصل ومن أراد أن ينصرف فلينصرف»⁽¹⁾ ولم ينكر عليه أحد. ولأنهم إذا قعدوا في البلد لم يتهيؤوا بالعيد، فإن خرجوا ثم رجعوا للجمعة كان عليهم في ذلك مشقة، والجمعة تسقط بالمشقة.

ثالثا: أدلة الحنابلة:

1- من السنة :

أ - سئل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عيدين اجتماعا في يوم واحد؟ قال: نعم. قال: فكيف صنع؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: من شاء أن يصلي فليصل»⁽²⁾.

الرد: ليس فيه دليل على سقوط الجمعة وإنما فيه دليل أنه رخص في شهودها⁽³⁾.

ب - وحديث أبي هريرة: «اجتمع في يومكم هذا عيدان، فمن شاء أجزأه من الجمعة، وإنا مجمعون»⁽⁴⁾.

(1) هذا الأثر عن عثمان رضي الله عنه: رواه البخاري في صحيحه كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الضاحي وما يتزود منها، 2116/5.

(2) رواه أبو داود في السنن، باب إذا اجتمع جمعة وعيد، 298/2 قال الأرناؤوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لجهالة إياس بن أبي رملة الشامي. إسرائيل: هو ابن يونس بن أبي إسحاق السبيعي». وابن ماجه، باب إذا اجتمع عيدان، 342/2. قال ابن عبد البر: «وهذا الحديث لم يذكره البخاري وذكره أبو داود عن محمد بن كثير عن إسرائيل». التمهيد، 10/276، ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب الجمعة، 188/1 قال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».

(3) التمهيد، 10/277.

(4) رواه أبو داود في السنن، باب إذا اجتمع جمعة وعيد، 299/2 وأخرجه ابن ماجه، كتاب الصلاة، باب إذا اجتمع عيدان، 344/2. قال ابن عبد البر: «وهذا الحديث لم يروه فيما علمت عن شعبة أحد من ثقات أصحابه الحفاظ، وإنما رواه عنه بقية بن الوليد وليس بشيء في شعبة أصلا، وروايته عن أهل بلده أهل الشام فيها كلام وأكثر أهل العلم يضعفون بقية عن الشاميين وغيرهم وله مناكير وهو ضعيف ليس ممن يحتج به». التمهيد 10/272. قال الحاكم في المستدرک: دار المعرفة 1/288 «حديث صحيح على شرط مسلم، فإن بقية بن الوليد لم يختلف في صدقه إذا روى عن المشهورين، هذا حديث غريب من حديث شعبة والمغيرة وعبد العزيز،

2- من النظر:

- لأن الجمعة إنما زادت عن الظهر بالخطبة، وقد حصل سماعها في العيد، فأجزأ عن سماعها ثانياً.

- ولأن وقتها واحد، فسقطت إحداها بالأخرى، كالجمعة مع الظهر.⁽¹⁾

ورد الحنابلة على الرواية الثانية لأحمد:

وهذا لا يجوز أن يحمل إلا على قول من يذهب إلى تقديم الجمعة قبل الزوال، فعلى هذا يكون ابن الزبير قد صلى الجمعة فسقط العيد، والظهر، ولأن الجمعة إذا سقطت مع تأكدها، فالعيد أولى أن يسقط بها، أما إذا قدم العيد فإنه يحتاج إلى أن يصلي الظهر في وقتها إذا لم يصل الجمعة.⁽²⁾

رابعا: أدلة القول الرابع:

1- من الأثر: روى أبو داود، بإسناده عن عطاء، قال: اجتمع يوم الجمعة ويوم فطر على عهد ابن الزبير، فقال: «عيدان قد اجتمعا في يوم واحد، فجمعهما وصلاهما ركعتين بكرة، فلم يزد عليهما حتى صلى العصر». وروي عن ابن عباس أنه بلغه فعل ابن الزبير، فقال: أصاب السنة.⁽³⁾

أجاب ابن عبد البر:

« ليس في حديث ابن الزبير بيان أنه صلى مع صلاة العيد ركعتين للجمعة - لاحتقال أنه صلاها ظهرا في بيته -، وأي الأمرين كان فإن ذلك أمر متروك مهجور، وإن كان لم يصل مع صلاة العيد غيرها حتى العصر فإن الأصول كلها تشهد بفساد هذا القول؛ لأن الفرضين إذا اجتمعا في فرض واحد لم يسقط أحدهما بالآخر، فكيف أن يسقط فرض لسنة... وإن كان صلى مع صلاة الفطر ركعتين للجمعة فقد صلى الجمعة في غير وقتها عند أكثر الناس⁽⁴⁾».

= وكلهم ممن يجمع حديثه.»

(1) ابن قدامة: المغني 2/ 266

(2) المصدر نفسه. 2/ 266.

(3) رواه أبو داود في السنن، باب إذا اجتمع جمعة وعيد، 2/ 289، وفيه "أن ابن الزبير لم يخرج من داره للجمعة" قال الأرنؤوط: «إسناده صحيح، بهذه الرواية»، قال ابن عبد البر: «هذا حديث اضطرب في إسناده» التمهيد 10/ 274.

(4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. 10/ 270.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً: سبب الاختلاف :

إن سبب الاختلاف راجع إلى خلافهم حول وقت صلاة الجمعة ، فذهب قوم إلى أن وقت الجمعة صدر النهار وأنها صلاة عيد⁽¹⁾، وذهب الجمهور إلى أن وقت الجمعة وقت الظهر وعلى هذا فقهاء الأمصار،⁽²⁾ وعلى القول الأول: أن الجمعة تسقط بالعيد ، وعلى القول الثاني، لا تسقط الجمعة ؛لأن وقتها ليس وقت العيد ، وإنما يرخص للبعيد أن يصلي الظهر في بيته إن صلى العيد جماعة.

ثانياً: مناقشة الأدلة والقول المختار:

1- صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن القول بسقوط الجمعة إذا صادفت يوم عيد ،قول متروك ، لم يقل به أحد ، وفعل ابن الزبير مؤول بأدائه الجمعة في بيته ،فهو قول لا دليل عليه في المسألة ،والحكم عليه بالشذوذ له ما يؤيده.

2- القول المختار :

قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ولم يخص يوم عيد من غيره ،وأما الآثار المرفوعة في ذلك فليس فيها بيان سقوط الجمعة والظهر ولكن فيها الرخصة في التخلف عن شهود الجمعة وهذا محمول عند أهل العلم على وجهين :
أحدهما: أن تسقط الجمعة عن أهل المصر وغيرهم ويصلون ظهراً .
والآخر: أن الرخصة إنما وردت في ذلك لأهل البادية ومن لا تجب عليه الجمعة .⁽³⁾

(1) مذهب الحنابلة: ابن قدامة ،المغني ،2/264.

(2) قول الجمهور: حنفية ومالكية وشافعية وظاهرية. الكاساني: بدائع الصنائع ،1/296.اللمحي: التبصرة

،2/593 الشافعي: الأم ،1/223 ابن حزم: المحلى ،3/244.

(3) ابن عبد البر: التمهيد ،10/271.

المبحث الثالث: الطلوات المسنونة.

وفيه :

- المطلب الأول: القول بقضاء صلاة الوتر بعد طلوع الشمس.
- المطلب الثاني: القول بجواز ركعتي الفجر والامام يصلي.
- المطلب الثالث: القول بوجوب قيام الليل.
- المطلب الخامس: القراءة في صلاة العيد سرا.
- المطلب السادس: القول بعدم مشروعية صلاة الخوف بعد النبي.
- المطلب السابع: عدد تكبيرات الجنازة.
- المطلب الثامن: عدم جواز صلاة الجنازة على الأطفال.

القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: القول بجواز ركعتي الفجر والإمام يصلي: صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على ثبوت النهي عن صلاة النافلة في المسجد والفريضة القائمة فيه ، واختلفوا فيما إذا دخل المسجد ولم يكن ركع ركعتي الفجر ثم أقيمت الصلاة.⁽¹⁾ وهذا بيان ذلك:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً . القول الأول: إذا كان قد دخل المسجد فأقيمت الصلاة فليدخل مع الإمام في الصلاة ولا يركعهما في المسجد والإمام يصلي الفرض : وهو قول الحنفية والمالكية ، والثوري والأوزاعي .

قال مالك: «وإن كان لم يدخل في المسجد ، فإن لم يخف أن يفوته الإمام بركعة فليركعهما خارج المسجد، وإن خاف فوات الركعة فليدخل مع الإمام، ثم يصليهما إذا طلعت الشمس». ⁽²⁾ ووافق أبو حنيفة مالكا في الفرق بين أن يدخل المسجد أو لا يدخله، وخالفه في الحد في ذلك فقال: يركعهما خارج المسجد ما ظن أنه يدرك ركعة من الصبح مع الإمام. قال صاحب التحفة: «أما في الفجر فإن كان عنده أنه يمكنه أن يصلي السنة ويدرك ركعة من الفرض مع الإمام، فعليه أن يأتي بالسنة خارج المسجد ثم يشرع في الفرض مع الإمام، وإن كان عنده أنه تفوته الركعتان فلا يشتغل بالسنة لأن أداء الصلاة بالجماعة سنة مؤكدة» ⁽³⁾.

وقال الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز ⁽⁴⁾: «أركعهما في ناحية المسجد ما تيقنت أنك تدرك الركعة الآخرة، وإن خشيت من الآخرة فوتاً ، فادخل مع الناس» ⁽⁵⁾.
اتفق هؤلاء كلهم على أنه يركع ركعتي الفجر والإمام يصلي، منهم من راعى فوت الركعة الأولى ومنهم من راعى الثانية ومنهم من اشترط الخروج عن المسجد ومنهم من لم يباله ⁽⁶⁾.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار 2/ 130 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 1/ 167 .

(2) المدونة 1/ 211 .

(3) السمرقندي: تحفة الفقهاء 1/ 198.

(4) سعيد بن عبد العزيز الإمام فقيه أهل دمشق أبو محمد التنوخي الدمشقي: قرأ القرآن على ابن عامر، ورحح فسأل عطاء بن أبي رباح وسمع مكحولاً ونافعا وربيعة بن يزيد والزهرري وقتادة وبلال بن سعد وعدة. وعنه ابن المبارك وابن مهدي وآخرون. مولده سنة 167 وقيل مات سنة 163-الذهبي: تذكرة الحفاظ 1/ 161-162.

(5) ابن المنذر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف 5/ 233.

(6) ابن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 22/ 71.

ثانيا: القول الثاني: إذا أقيمت الصلاة المكتوبة فلا يركعهما أصلا، لا داخل المسجد ولا

خارجه:

وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية .

قال الشافعي: « إذا أقيمت الصلاة كره لكل من أراد الفريضة افتتاح نافلة ، سواء كانت سنة راتبة لتلك الصلاة أو تحية مسجد أو غيرها ، ... وسواء فرغ المؤذن من إقامة الصلاة أم كان في أثناءها ، وسواء علم أنه يفرغ من النافلة ويدرك إحرام الإمام أم لا ... هذا مذهبا وبه قال عمر بن الخطاب وابنه وأبو هريرة وسعيد بن جبير وابن سيرين وعروة بن الزبير وأحمد»⁽¹⁾.

قال صاحب المغني: «فإذا أقيمت الصلاة، لم يشتغل عنها بنافلة، سواء خشي فوات الركعة الأولى أم لم يخش. وبهذا قال أبو هريرة، وابن عمر، وعروة، وابن سيرين، وسعيد بن جبير، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور»⁽²⁾.

قال ابن حزم: «فمن سمع إقامة صلاة الصبح، وعلم أنه إن اشتغل بركعتي الفجر فاته من صلاة الصبح ولو التكبير - فلا يحل له أن يشتغل بهما؛ فإن فعل فقد عصى الله تعالى. وإن دخل في ركعتي الفجر فأقيمت صلاة الصبح فقد بطلت الركعتان، ولا فائدة له في أن يسلم منهما، ولو لم يبق عليه منهما إلا السلام لكن يدخل بابتداء التكبير في صلاة الصبح كما هو. إذا أتم صلاة الصبح فإن شاء ركعهما، وإن شاء لم يركعهما»⁽³⁾.

القول الثالث: يصلي ركعتي الفجر وإن أقيمت الصلاة:

وممن كان يرى أن يصلي ركعتي الفجر والإمام في الصلاة: مكحول⁽⁴⁾ وقال الحسن بن حي: إذا أخذ المقيم في الإقامة فلا تطوع إلا ركعتي الفجر خارجه⁽⁵⁾. وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال بالشذوذ: قال ابن رشد: «وافق أبو حنيفة مالكا في الفرق بين أن يدخل المسجد أو لا يدخله، وخالفه في الحد في ذلك فقال: يركعهما خارج المسجد ما ظن أنه يدرك ركعة من الصبح مع الإمام. وقال الشافعي: إذا أقيمت الصلاة المكتوبة فلا يركعهما أصلا،... وحكى ابن المنذر أن قوما جوزوا

(1) النووي: المجموع شرح المهذب، 4 / 212.

(2) ابن قدامة: المغني، 1 / 329.

(3) المحلى بالآثار، 2 / 147.

(4) ابن المنذر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، 5 / 232.

(5) ابن عبد البر: الاستذكار، 2 / 131.

ركوعهما في المسجد والإمام يصلي وهو شاذ»⁽¹⁾ وقال المازري: «وقد شذ بعض الناس فأجاز أن يركع للفجر في المسجد والإمام في الصلاة. ولعله لم تبلغه هذه الأحاديث أو تأول ذلك على أنه فيمن أخذ يصلي الصبح وحده قبل صلاة الإمام ثم يعيدها معه»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا. أدلة المالكية والحنفية:

استدلوا من السنة بأحاديث وآثار، هذا بيانها:

1- عن عطاء: «أن رجلا صلى مع النبي ﷺ صلاة الصبح، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة، قام الرجل فصلى ركعتين، فقال النبي ﷺ: «ما هاتان الركعتان؟» فقال: يا رسول الله، جئت وأنت في الصلاة، ولم أكن صليت الركعتين قبل الفجر، فكرهت أن أصليهما وأنت تصلي، فلما قضيت الصلاة، قمت فصليت الصلاة، فضحك رسول الله ﷺ، فلم يأمره، ولم ينهه»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: وفيه دليل على أن من خاف فوت الفريضة، قضاها بعد الصبح في المسجد.

2- وأما ابن عباس رضي الله عنهما، فصلى ركعتين، ثم دخل مع الإمام، فلما سلم الإمام قعد ابن عمر مكانه، حتى طلعت الشمس، فقام فركع ركعتين⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: فهذا ابن عباس صلى ركعتين في المسجد والإمام في صلاة الصبح، إذ لم يحش فوت الركعة إذا صلى ركعتي الفجر، فصلاها في بعض المسجد ثم دخل في الناس في الصلاة، فاصلا بينهما.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 215/1.

(2) المعلم بفوائد مسلم، 447/1.

(3) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الصلاة، باب من فاتته ركعة الفجر 254/2. قال شعيب الأرنؤوط: «إسناده ضعيف لانقطاعه، فإن محمد بن إبراهيم التيمي لم يسمع من قيس بن عمرو» - وهو في مصنف ابن أبي شيبة، 254/2. وأخرجه ابن ماجه في السنن، باب من فاتته ركعتي الفجر، 234/2.. والترمذي في السنن، باب فيمن تفوته ركعتي الفجر، - ط دار احياء التراث 284/2 قال أبو عيسى الترمذي: «حديث محمد بن إبراهيم لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث سعد بن سعيد، قال قوم من أهل مكة بهذا الحديث لم يروا بأساً أن يصلي الرجل الركعتين بعد المكتوبة قبل أن تطلع الشمس».

(4) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، باب الرجل يدخل المسجد والإمام في صلاة، 375/1.

3- ومن حجج المالكية على أدائها خارج المسجد:

«عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من بيته ، فأقيمت صلاة الصبح ، فركع ركعتين قبل أن يدخل المسجد وهو في الطريق ، ثم دخل المسجد فصلى الصبح مع الناس»⁽¹⁾ .
وجه الاستدلال : فهذا وإن كان لم يصلهما في المسجد ، فقد صلاهما بعد علمه بإقامة الصلاة في المسجد .

4- ومن حجة الثوري والأوزاعي : في أن يصليهما في المسجد إذا رجا أن يدرك صلاة الصبح مع الإمام :

ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : «أنه دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة فصلى إلى أسطوانة في المسجد ركعتي الفجر ثم دخل في الصلاة»⁽²⁾ .
وجه الاستدلال : قالوا: وإذا جاز أن يشتغل بالنافلة عن المكتوبة خارج المسجد جاز له ذلك في المسجد .

وحجتهم جميعا أن ركعتي الفجر من السنن المؤكدة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يواظب عليها:

1- عن عائشة قالت : «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل أشد معاهدة منه على الركعتين قبل الصبح»⁽³⁾ .

2- وعنهما رضي الله عنهما قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها»⁽⁴⁾ .
كذا ركعتا الفجر لكثرة ما روي فيهما من الآثار ، فمتى ما أمكن إحراز الفضيلتين كان أحق ؛ لأن إدراك ركعة من الفجر في معنى إدراك الكل ، فأما إذا خاف فوت الركعتين مع الإمام فكان فيه فوت الفرض حقيقة ومعنى ، فكان الاشتغال بالفرض أولى . بخلاف سائر السنن ؛ لأنها دون الصلاة بالجماعة في الفضيلة فكان اعتبار إقامة الجماعة أولى⁽⁵⁾ .

(1) الطحاوي : شرح معاني الآثار ، 1/ 375

(2) المصدر نفسه ، 1/ 374

(3) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة باب تعاهد ركعتي الفجر ، 2/ 160 .

(4) المصدر نفسه ، 2/ 160 .

(5) السمرقندي : تحفة الفقهاء 1/ 198 .

ثانياً: أدلة الشافعية والحنابلة:

1- أن النبي ﷺ أنه قال : «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة التي أقيمت» (1) رواه أبو سلمة عن أبي هريرة ،وعطاء بن يسار عن أبي هريرة .

وجه الاستدلال :الحديث نص ؛ولأن ما يفوته مع الإمام أفضل مما يأتي به، فلم يشتغل به، كما لو خاف فوات الركعة. قال ابن عبد البر في هذه المسألة: «الحجة عند التنزع السنة، فمن أدلى بما فقد فالح، ومن استعملها فقد نجح». (2)

2- ما روت عائشة - رضي الله عنها - «أن النبي - ﷺ - خرج حين أقيمت الصلاة، فرأى ناسا يصلون، فقال: يوشك أن يصلي أحدكم الصبح أربعاً» (3). وروى نحو ذلك أنس ، وابن بجنة، وأبو هريرة، عن النبي ﷺ، وكل هذا إنكار منه لهذا الفعل.

وعند الحنابلة:

إن أقيمت الصلاة وهو في النافلة، ولم يخش فوات الجماعة، أتمها، ولم يقطعها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: 33] .

وإن خشي فوات الجماعة، فعلى روايتين؛ إحداهما: يتمها؛ لذلك. والثانية: يقطعها؛ لأن ما يدركه من الجماعة أعظم أجراً وأكثر ثواباً مما يفوته بقطع النافلة، لأن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الرجل وحده سبعا وعشرين درجة. (4)

ثالثاً: أدلة القول الثالث:

1- استدلوا بما استدل به الحنفية والمالكية وحملوا الآثار على أن المصلي يصلي مطلقاً ركعتي الفجر سواء خاف فوت الركعة أو لم يخف.

2- واستدلوا بما استدل به الحنفية والمالكية من فعل ابن عمر وابن مسعود :

عن ابن عمر رضي الله عنهما : «أنه جاء والإمام يصلي صلاة الصبح ولم يكن صلى الركعتين قبل صلاة الصبح، فصلاهما في حجرة حفصة». قالوا : فهذا ابن عمر قد صلاهما بعد أن أقيمت المكتوبة.

3- روي عن عبد الله بن مسعود : «أنه دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة، فصلى إلى أسطوانة

(1) رواه مسلم في الصحيح ، كتاب الصلاة ، باب لا صلاة إلا المكتوبة ، 153/2.

(2) ابن قدامة : المغني: 330/2 ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 74 / 22.

(3) رواه مسلم في صحيحه كتاب الصلاة باب لا صلاة إلا المكتوبة ، 154/2.

(4) ابن قدامة المغني 1 / 330.

في المسجد ركعتي الفجر ثم دخل في الصلاة، بمحضر الصحابة». قالوا وإذا جاز أن يشتغل بالنافلة عن المكتوبة خارج المسجد جاز له ذلك في المسجد.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف:

السبب في اختلافهم: مفهوم قوله - ﷺ -: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»: فمن حمل هذا على عمومه لم يجز صلاة ركعتي الفجر إذا أقيمت الصلاة المكتوبة، لا خارج المسجد ولا داخله. ومن قصره على المسجد فقد أجاز ذلك خارج المسجد ما لم تفته الفريضة، أو لم يفته منها جزء.

ومن ذهب مذهب العموم فالعلة عنده في النهي إنما هو الاشتغال بالنفل عن الفريضة، ومن قصر ذلك على المسجد، فالعلة عنده إنما هو أن تكون صلاتان معا في موضع واحد لمكان الاختلاف على الإمام. (1)

ثانياً: القول المختار:

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول بأن للمصلي أن يصلي الفجر وإن أقيمت المكتوبة، وسواء خاف الالتباس أم لم يخف، قول بعيد والأدلة تردده، والحكم عليه بالشذوذ كان في محله.

2- القول المختار:

إن الحكمة في قول من قال ألا تصلي الفجر إذا أقيمت للفريضة: أن يتفرغ للفريضة من أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام، والمحافظة على مكملات الفريضة أولى من التشاغل بالنافلة. وهذا يليق بقول من يرى بقضاء النافلة وهو قول الجمهور.

ومن لا يرى بذلك، إذا علم أنه يدرك الركعة الأولى مع الإمام - وقال بعضهم إن كان في الأخيرة - لم يكره له التشاغل بالنافلة، بشرط الأمن من الالتباس كما تقدم، والأول عن المالكية والثاني عن الحنفية ولهم في ذلك سلف عن ابن مسعود وغيره؛ وكأنهم لما تعارض عندهم الأمر بتحصيل النافلة والنهي عن إيقاعها في تلك الحالة جمعوا بين الأمرين. (2)

ورجح ابن عبد البر قول جمهور الشافعية والحنابلة والظاهرية، قال: «هذا القول أصح؛ لأن فيه

(1) بداية المجتد ونهاية المقتصد، 1/ 216

(2) ابن حجر: فتح الباري 2/ 150 .

حديثاً مسنداً يجب الوقوف عنده، والرد إليه فيما ينازع العلماء فيه، إذ لم يكن له في الكتاب ذكر ولا جاء عن النبي ﷺ ما يعارضه. فالحجة عند التنازع للسنة فمن أدلى بها فقد أفلح ومن استعملها فقد نجح». (1)

المطلب الثاني: القول بقضاء صلاة الوتر بعد طلوع الشمس:

اختلف السلف من العلماء والخلف بعدهم في آخر وقت الوتر، بعد إجماعهم على أن أول وقته بعد صلاة العشاء، وأن الليل كله حتى ينفجر الصبح وقت له؛ إذ هو آخر صلاة الليل (2).

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً. القول لأول: لا يصلى الوتر بعد طلوع الشمس وإنما وقتها من صلاة العشاء إلى

طلوع الفجر فإذا طلع الفجر فلا وتر :

ومن قال هذا سعيد بن جبير ومكحول وعطاء بن أبي رباح، وهو قول سفيان الثوري ومذهب ابن حزم، وأبي يوسف ومحمد (3).

جاء في المبسوط: «وإن ذكر الوتر في الفجر فسد فرضه إذا كان الوقت واسعاً، في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما لا يفسد؛ لأن الوتر أضعف من الفجر»، إلا أنهما قالاً بالقضاء؛ لأن الوتر من أوكد السنن، قال صاحب المبسوط: «لا وتر بعد الصبح المراد النهي عن تأخيرها لا نفي قضائها، وكذلك تقضى بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس، فدل أنها أقوى من السنن وهي دون الفرائض حتى لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها ولا تصلى بالجماعة إلا في شهر رمضان» (4).

وقال ابن حزم: «ومن تعمد ترك الوتر حتى طلع الفجر الثاني فلا يقدر على قضائه أبداً، فلو نسيه أحببنا له أن يقضيه أبداً متى ما ذكره ولو بعد أعوام» (5).

ثانياً: القول الثاني: يصلي الوتر ما لم يصل الصبح، فإن صلاها فلا وتر له:

روي هذا القول عن ابن مسعود، وابن عباس وعبادة، ابن الصامت، وأبي الدرداء وحذيفة وعائشة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل (6).

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 22 / 74 .

(2) السرخسي: المبسوط، 150/1.

(3) السرخسي المبسوط 1/ 155 - ابن عبد البر: الاستذكار 2/ 122.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 1/ 287.

(5) الخلي بالآثار، 144/2.

(6) ابن عبد البر: الاستذكار، 2/ 122 - ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 1/ 212 .

قال مالك : «من نسي الوتر أو نام عنه فانتبه ، وهو يقدر على أن يوتر ويصلي الركعتين ويصلي الصبح قبل أن تطلع الشمس فعل ذلك كله، يوتر ثم يصلي ركعتي الفجر وصلاة الصبح، وإن كان لا يقدر إلا على الوتر وصلاة الصبح، صلى الوتر وصلاة الصبح وترك ركعتي الفجر، وإن كان لا يقدر إلا على الصبح وحدها إلى أن تطلع الشمس، صلى الصبح وترك الوتر وركعتي الفجر ولا قضاء عليه في الوتر ولا في ركعتي الفجر، إلا أن يشاء أن يصلي ركعتي الفجر بعدما تطلع الشمس»⁽¹⁾.

وقال الشافعي : «وإن فاته الوتر حتى يصلي الصبح لم يقض» ، قال الماوردي : «وهذا صحيح، أما إذا نسي الوتر وذكرها قبل طلوع الفجر فيصلبها وتكون أداء لا قضاء»⁽²⁾.

قال صاحب المغني : «فأما قضاء السنن في سائر أوقات النهي، وفعل غيرها من الصلوات التي لها سبب، كتحية المسجد، وصلاة الكسوف، وسجود التلاوة، فالمشهور في المذهب أنه لا يجوز، ولا على قضاء الوتر بعد طلوع الفجر لذلك»⁽³⁾.

ثالثا: القول الثالث: أوجب قضاء الوتر بعد طلوع الشمس :

روي ذلك عن طائفة من التابعين منهم طاوس ، وهو قول أبي حنيفة وخالفه أصحابه⁽⁴⁾. قال ابن المنذر: «والرابع: وهو أن يصلي الوتر وإن طلعت الشمس، روي هذا القول عن عطاء، وطاءس، ومجاهد، والحسن، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، وبه قال الأوزاعي، وأبو ثور»⁽⁵⁾ وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن عبد البر: «أما من أوجب قضاء الوتر بعد طلوع الشمس، فقد شذ عن الجمهور وحكم للوتر بحكم الفريضة»⁽⁶⁾.

(1) المدونة، 1/ 212 .

(2) الحاوي الكبير، 2/ 287.

(3) ابن قدامة: المغني، 2/ 90.

(4) السرخسي: المبسوط، 1/ 150 ابن رشد: بداية المجتهد 1/ 213، ابن عبد البر: الاستذكار 2/ 123.

(5) ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء ، 2/ 267.

(6) الاستذكار، 2/ 123

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الفريق الأول:

استدلوا من السنة بما يأتي:

1- بما أخرجه أبو داود عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى قد أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم هي الوتر جعلها الله لكم ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر.»⁽¹⁾.

2- عن ابن عمر: قال رسول الله - ﷺ -: «صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة قبل الصبح»⁽²⁾.

3- عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «أوتروا قبل أن تصبحوا»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

جعل الفجر حدا وغاية لوقت الوتر، والغاية حد لا يتجاوز، فلا يجب أداء الوتر بعد الفجر.

ثانيا: أدلة الفريق الثاني:

1- عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «من نام عن الوتر أو نسيه، فليصل إذا أصبح، أو ذكر»⁽⁴⁾.

(1) أخرجه أبو داود السنن كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر، 558/2، قال المحقق الأرنؤوط: «صحيح لغيره»، وأخرجه ابن ماجه، باب ما جاء في الوتر، 244/2، وهو في سنن الترمذي، باب فضل الوتر، 314/2 قال: «في الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو وبريدة وأبي بصرة الغفاري صاحب رسول الله ﷺ قال أبو عيسى: حديث خارجة بن حذافة حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي حبيب، وقد وهم بعض المحدثين في هذا الحديث فقال عن عبد الله بن راشد الزرقى وهو وهم في هذا.»

(2) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، باب ما جاء في الوتر، 337/1. ومسلم في صحيحه، باب صلاة الليل مثنى مثنى، 173/2.

(3) وأخرجه مسلم في الصحيح، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة، 174/2.

(4) أخرجه ابن ماجه في السنن 295/2- قال الأرنؤوط: «حديث صحيح، عبد الرحمن بن زيد بن أسلم - وإن كان ضعيفا - قد توبع.» وأخرجه الترمذي، باب لا رجل ينام عن الوتر أو ينساه 330/2. من طريق وكيع، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، بهذا الإسناد.. وأخرجه أبو داود، باب استحباب الوتر، 558/2. وأخرجه الترمذي برقم (470) عن قتيبة، عن عبد الله بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن النبي - ﷺ - مرسلا. وقال: «هذا أصح من الحديث الأول، سمعت أبا داود السجزي يقول: سألت أحمد بن حنبل عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم؟ فقال: أخوه عبد الله لا بأس به قال: وسمعت محمدا يذكر عن علي بن عبد الله: أنه ضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وقال: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ثقة.»

2- وعن عبد الله بن عباس أنه رقد ثم استيقظ، فقال لخادمه: «انظر ما صنع الناس، وهو يومئذ قد ذهب بصره، فذهب الخادم ثم رجع، فقال: قد انصرف الناس من الصباح، فقام عبد الله بن عباس، فأوتر ثم صلى الصبح». (1)، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا.

وجه الاستدلال :

قال ابن عبد البر: «وهو الصواب عندي؛ لأني لا أعلم لهؤلاء الصحابة مخالفا من الصحابة فدل إجماعهم على أن معنى الحديث في مراعاة طلوع الفجر أريد ما لم تصل صلاة الفجر» (2).
أجيب عليهم: بأن لا معنى لهذا، فإنه ليس ينسب إلى ساكت قول قائل - أنه ليس ينسب إلى الإجماع من لم يعرف له قول في المسألة -.

وأما هذه المسألة فكيف يصح أن يقال: إنه لم يرو في ذلك خلاف عن الصحابة، وأي خلاف أعظم من خلاف الصحابة الذين رووا هذه الأحاديث - أعني: خلافهم لهؤلاء الذين أجازوا صلاة الوتر بعد الفجر. (3)

ثالثا: أدلة القول الثالث:

استدل أبو حنيفة على قوله، بأن الوتر فرض واجب، لقوله ﷺ - «من نام عن الوتر أو نسيه فليصله إذا ذكره فإن ذلك وقته» (4).

وجه الاستدلال :

فقد ذكر في الوتر ما ذكر في سائر المكتوبات، فدل على وجوب الترتيب بين الوتر والمكتوبة، ولا يبعد إفساد القوي بما هو أضعف منه لمراعاة الترتيب، كالمصلي إذا قعد قدر قاعدة التشهد وهي فرض، ثم تذكر سجدة التلاوة فسجد لها تبطل القاعدة، والسجدة أضعف من القاعدة (5).

الرد: أجاب أصحابه من الحنفية:

هذه المسألة تنبني على معرفة صفة الوتر؛ إذ لا خلاف أن الوتر أقوى من سائر السنن حتى أنها تقضى إذا انفردت بالفوات .

(1) رواه مالك في الموطأ، 1/ 184 .

(2) الاستذكار 2/ 122.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 212 .

(4) سبق تخريجه.

(5) المبسوط للسرخسي 1/ 155.

أما المراد من النهي عن الوتر بعد الصبح فهو النهي عن تأخيرها لا نفي قضائها، وكذلك تقضى بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس، فدل أنها أقوى من السنن وهي دون الفرائض حتى لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها ولا تصلى بالجماعة إلا في شهر رمضان.⁽¹⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة:

أولاً: سبب الاختلاف:

أسباب الاختلاف في المسألة راجعة إلى شيئين:

الأول: معارضة عمل الصحابة في ذلك بالآثار: وذلك أن ظاهر الآثار الواردة في ذلك أن لا يجوز أن يصلي بعد الصبح، والحديث الذي خرجه أبو داود وفيه: «وجعلها لكم ما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر». ولا خلاف بين أهل الأصول أن ما بعد "إلى" بخلاف ما قبلها إذا كانت غاية، وأن هذا، وإن كان من باب دليل الخطاب، فهو من أنواعه المتفق عليها، مثل قوله ﷺ: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: 187] وقوله: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: 6] لا خلاف بين العلماء أن ما بعد الغاية بخلاف الغاية.

وأما العمل المخالف في ذلك للآثر: فإنه روي عن ابن مسعود⁽²⁾ وابن عباس، وعبادة بن الصامت⁽³⁾ وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح⁽⁴⁾، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا؛ وقد رأوا أن مثل هذا هو داخل في باب الإجماع.

الثاني: اختلافهم في تأكيد الوتر وقربه من درجة الفرض، فمن رآه أقرب أوجب القضاء في زمان أبعد من الزمان المختص به، ومن رآه أبعد أوجب القضاء في زمان أقرب، ومن رآه سنة كسائر السنن ضعف عنده القضاء، إذ القضاء إنما يجب في الواجبات.⁽⁵⁾

(1) السرخسي: المبسوط، 1/ 155 .

(2) البيهقي: السنن الكبرى، باب من أصبح ولم يوتر، 2/ 479.

(3) البيهقي: السنن الكبرى، 2/ 480.

(4) المصدر نفسه 2/ 480.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 213 .

ثانيا :القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن قول أبي حنيفة في وجوب صلاة الوتر ،قول لا دليل عليه ،يعارض النهي عن الوتر بعد الصبح .فالحكم على قوله بالشذوذ له ما يؤيده .

2-القول المختار :

جمع ابن رشد بين الأحاديث وعمل الصحابة في قضاء الوتر فقال:

«والذي عندي في هذا أن هذا من فعلهم ليس مخالفا الآثار الواردة في ذلك، أعني: في إجازتهم الوتر بعد الفجر ، بل إجازتهم ذلك هو من باب القضاء لا من باب الأداء، وإنما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاته بعد الفجر من باب الأداء، فتأمل هذا.

وإنما يتطرق الخلاف لهذه المسألة من باب اختلافهم في هل القضاء في العبادة المؤقتة يحتاج إلى أمر جديد أم لا؟ - غير أمر الأداء -، وهذا التأويل بهم أليق، فإن أكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من أنهم أبصروا يقضون الوتر قبل الصلاة وبعد الفجر، وإن كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قولاً - أعني: أنه كان يقول: إن وقت الوتر من بعد العشاء الآخرة إلى الصبح يجب لمكان هذا أن يظن بجميع من ذكرناه من الصحابة أنه يذهب هذا المذهب من قبل أنه أبصر يصلي الوتر بعد الفجر، فينبغي أن تتأمل صفة النقل في ذلك عنهم»⁽¹⁾.

وبناء عليه فإن مذهب صاحبي أبي حنيفة أقوى من حيث الدلالة والنظر، فصلاة الوتر سنة مؤكدة، لا تؤدي إلا على سبيل القضاء لا الأداء إذا فاتها الوقت. والله أعلم.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 1/ 213.

المطلب الثالث: القول بوجوب قيام الليل:

صورة المسألة:

الصلوات المكتوبات خمس في اليوم والليلة ولا خلاف بين المسلمين في وجوبها، ولا يجب غيرها إلا لعارض من نذر أو غيره. وهذا قول أكثر أهل العلم، إلا أبا حنيفة: فإنه أوجب الوتر.

أما قيام الليل، فالأصل فيه قوله ﷺ ﴿ يَا أَيُّهَا الْمَرْءَلُ . فَمِ اللَّيْلِ إِلَّا قَلِيلًا . نِصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا . أَوْ زِدْ حَلِيمٍ وَرَتَّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا ﴾ [المزمل 1-2-3]، واختلف العلماء في الأمر في

الآية، هل هو للوجوب، أو للتدب، أو واجب للنبي ندب لأُمَّته؟ وهذا بيان الخلاف:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً. القول الأول: كان قيام الليل فرضاً على النبي وأُمَّته ونسخ:

وهو قول جمهور العلماء، حنيفة⁽¹⁾ ومالكية⁽²⁾ وشافعية⁽³⁾ وحنابلة⁽⁴⁾ وظاهرية⁽⁵⁾، وهو قول عائشة رضي الله عنها وابن عباس⁽⁶⁾. واختلفوا في النسخ⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 259/1.

(2) القرافي: الذخيرة 8/2.

(3) الشافعي: الأم، 86/1. النووي: المجموع، 42/4.

(4) ابن قدامة: المغني، 267/1.

(5) المحلى، 4، 5/2.

(6) القاضي عياض: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، 56/3 ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 132/3.

(7) الجامع لأحكام القرآن 36/19، قال القرطبي: «اختلف العلماء في النسخ للأمر بقيام الليل؛ فعن ابن عباس

وعائشة أن النسخ للأمر بقيام الليل قوله ﷺ: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ﴾ إلى آخر

السورة. وقيل قوله ﷺ: ﴿عَلِمَ أَنْ لَنْ تُخْصَوْهُ﴾ وعن ابن عباس أيضاً: هو منسوخ بقوله ﷺ: ﴿عَلِمَ أَنْ

سَبِّحُونَ مِنْكُمْ مَرَضَى﴾. وعن عائشة أيضاً والشافعي ومقاتل وابن كيسان: هو منسوخ بالصلوات الخمس.

وقيل النسخ لذلك قوله ﷺ: ﴿فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْهُ﴾ قال أبو عبد الرحمن السلمي: لما نزلت: ﴿يَا أَيُّهَا

الْمَرْءَلُ﴾ قاموا حتى ورمت أقدامهم وسوقهم، ثم نزل قوله تعالى: ﴿فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْهُ﴾ قال بعض العلماء

: وهو فرض نسخ به فرض، كان على النبي ﷺ خاصة لفضله؛ كما قال ﷺ: ﴿وَمَنْ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً

لَكَ﴾ قلت: القول الأول يعم جميع هذه الأقوال، وقد قال ﷺ: ﴿وَأَقْرَأُوا الصَّلَاةَ﴾ فدخل فيها قول من قال

إن النسخ للصلوات الخمس. ينظر: كذلك: الشافعي: الأم، 86/1. القاضي عياض: إكمال المعلم، 56/3.

ثانيا القول الثاني: شرع قيام الليل سنة :

نقله ابن بطلال عن أبي بكر الأدفوي⁽¹⁾ ، أن الأمر بالقيام في الآية على سبيل الندب والاستحباب⁽²⁾ .

ثالثا القول الثالث: هو حتم وفرض على النبي وحده :

وهو قول ابن عباس، أنه فرض عليه وعلى الأنبياء قبله ،وقال سعيد بن جبير :أنه فرض على النبي ﷺ وحده⁽³⁾ .

القول الرابع: أن قيام الليل واجب ،والواجب منه قدر حلب الشاة {التهجد} :

وهو قول الحسن وابن سيرين ، أن صلاة الليل فريضة على كل مسلم ولو على قدر حلب شاة⁽⁴⁾ . قال القاضي عياض: « ولم يختلف العلماء -مع اختلافهم في تأويل الآية وحكم قيام الليل- أنه غير واجب ، إذ قد سقط فرضه عن المسلمن بالنسخ عند من قال إنه كان عليهم واجبا ، إلا طائفة روى عنها أيضا فرضه ، ولو قدر حلب شاة»⁽⁵⁾ .

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن عبد البر: «وأوجب بعض التابعين قيام الليل فرضا ولو كقدر حلب شاة ،وهو قول شاذ متروك لإجماع العلماء على أن قيام الليل منسوخ»⁽⁶⁾ .

(1) محمد بن علي بن أحمد الأدفوي، أبو بكر: نحوي، مفسر، مقرئ، من أهل أدفو - بصعيد مصر الأعلى - . أخذ النحو عن أبي جعفر النحاس، وانفرد بالإمامة في وقته في قراءة نافع، رواية ورش. مات بالقاهرة. من آثاره "الإستغناء" في تفسير القرآن، ، صنفه في اثنتي عشرة سنة. ت 388هـ. الذهبي: معرفة القراء الكبار1/198-199.

(2) شرح صحيح البخاري،3/131. وينظر: القاضي عياض : إكمال المعلم شرح صحيح مسلم،3/56 ابن حزم : المحلى،3/5.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن،34/19، ابن بطلال : شرح صحيح البخاري،3/132.

(4) الجامع لأحكام القرآن 19/36 .

(5) القاضي عياض : إكمال المعلم شرح صحيح مسلم،3/56.

(6) التمهيد،8/125،124. الاستذكار،2/83.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا أدلة الجمهور :

1- من السنة :

أ- ما رواه مسلم أن سعدا بن هشام بن عامر أراد أن يغزو في سبيل الله... الحديث ، وفيه : فقلت لعائشة : «أنبئني عن قيام رسول الله ﷺ؟» فقالت : أأنت تقرأ : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمُرَجَّلُ ﴾ قلت : بلى ! قالت : فإن الله ﷻ افترض قيام الليل في أول هذه السورة ، فقام ﷺ وأصحابه حولا ، وأمسك الله ﷻ خاتمها اثني عشر شهرا في السماء ، حتى أنزل الله ﷻ في آخر هذه السورة التخفيف ، فصار قيام الليل تطوعا بعد فريضة». وذكر الحديث⁽¹⁾.

ب- عن ابن عباس ﷺ قال : لما أنزل أول ﴿ يَا أَيُّهَا الْمُرَجَّلُ ﴾ كانوا يقومون نحوا من قيامهم في شهر رمضان حتى نزل آخرها ، وكان بين أولها وآخرها نحو من سنة.⁽²⁾

ج - أخرج مسلم حديث أبي هريرة ﷺ : «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل». ⁽³⁾

2- من النظر :

الذي عليه العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء المسلمين أن ذلك فضيلة لا فريضة ، ولو كان قيام الليل فرضا لكان مقدارا مؤقتا معلوما كسائر الفرائض⁽⁴⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

حكى أبو بكر الأدفي أن قوله تعالى : ﴿ قُمْ اللَّيْلَ ﴾ ليس بفرض ولا على الوجوب عند بعضهم لقوله : ﴿ نِيْمَةٌ أَوْ أَنْقُصَ مِنْهُ قَلِيلًا ﴾ ، وليس هكذا صفة الفروض وإنما هو ندب⁽⁵⁾. وهذا القول يردده حديث عائشة السابق ، أن القيام كان فريضة بادئ الأمر ونسخ.

(1) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب جامع صلاة الليل ، 169/2.

(2) رواه أبو داود في السنن ، باب قيام الليل ، 475/2. والبيهقي في السنن الكبرى ، باب قيام الليل ، 500/2.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الصوم ، باب فضل صوم الحرم ، 169/3.

(4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 209 / 13.

(5) القاضي عياض : إكمال المعلم ، 56/3.

ثالثا: أدلة القول الثالث {فرض على النبي فقط}:

عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى ذات ليلة في المسجد، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة، فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما أصبح قال: «قد رأيت الذي صنعتكم ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في رمضان»⁽¹⁾.

قال ابن بطال: «يحتمل أن يكون هذا القول صدر منه صلى الله عليه وسلم لما كان قيام الليل فرضا عليه دون أمته، فخشي إن خرج إليهم والتزموا معه قيام الليل أن يسوي الله بينه وبينهم في حكمه؛ لأن الأصل في الشرع المساواة بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أمته في العبادة»⁽²⁾.

رابعا: أدلة القول الرابع:

قالوا أن المنسوخ كان الزمن فقط، وهذا لا يعارض افتراض قيام الليل⁽³⁾. وهذا استدلال يعارضه الحديث السابق "أنه خشى أن يفرض عليهم"، وترده الآثار والأحاديث التي استدلت بها الجمهور.

لا يخفى بعد هذا الأخير؛ فقد واظب النبي صلى الله عليه وسلم على رواتب الفرائض وتابعه أصحابه ولم تفرض⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولا: سبب الاختلاف: منشأ الاختلاف في المسألة راجع إلى شيئين :

أولهما: الأمر في الآية، هل هو للوجوب أم للتدب؟.

ثانيهما: هل كل ما فرض على النبي صلى الله عليه وسلم، يعد فرضا على أمته؟.

ثانيا: القول المختار :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

القول بأن قيام الليل فرض مطلقا، قول ترده النصوص التي صرححت بسنيته، وأنه نسخ في حق أمة النبي صلى الله عليه وسلم، كما أنه لا دليل عليه، إلا الأخذ بعموم الأمر، وهو أمر مقيد بما روي عن عائشة وابن

(1) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، باب من قال في الخطبة بعد الشاء أما بعد، 313/1.

(2) ابن بطال : شرح صحيح البخاري، 132/3.

(3) ابن حجر: فتح الباري، 14/3.

(4) المصدر نفسه، 13/3.

عباس، فالحكم على القول بالشذوذ في محله .

2- القول المختار:

أقوى الأدلة في المسألة ما استند إليه الجمهور؛ لأن حديث عائشة جاء فيه التصريح بأن صلاة الليل صارت تطوعاً بعد أن كانت مفروضة، يؤيده ما رواه ابن عباس في السنن، وحديث أبي هريرة الذي فيه المفاضلة بين صلاة الليل والفريضة وهذا يدل على سنيتهما. وكل الأقوال متفقة في الجملة على ذلك، بين قائل أنها سنة بالوضع الأول أو أنها سنة بعد النسخ أو أنها فرض على النبي ﷺ فقط. لذلك عد القائل بالوجوب خارجاً عن الجمهور وقوله شاذاً.

المطلب الرابع: القول بأن القراءة في صلاة العيد تكون سرا:

صلاة العيد من أوكده السنن بعد صلاة الوتر، عند الجمهور خلافاً للحنفية⁽¹⁾، واختلفوا حول العديد من أركانها⁽²⁾، إلا أن الجمهور اتفقوا على أن القراءة في الصلاة تكون جهرية، وفي المسألة رأي مخالف. وهذا بيان ذلك:

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في المسألة:

أولاً. القول الأول: أن القراءة تكون جهرية:

وهذا قول المذاهب الأربعة:

الحنفية: جاء في بدائع الصنائع: «ويقرأ في الركعتين أي سورة شاء، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه كان يقرأ في صلاة العيد ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى: 1] و ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ [الغاشية: 1] « فإن تبرك بالافتداء برسول الله - ﷺ - في قراءة هاتين السورتين في

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 1/ 275، وقال الحنفية بوجوبها قال الكاساني: «وتجب صلاة العيدين على أهل الأمصار كما تجب الجمعة وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة، وذكر في الأصل ما يدل على الوجوب فإنه قال: لا يصلح التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس، وصلاة العيد تؤدي بجماعة فلو كانت سنة ولم تكن واجبة لاستثنائها كما استثنى التراويح وصلاة الكسوف وسماء سنة في الجامع الصغير، فإنه قال في العيدين اجتماعاً في يوم واحد فالأول سنة وهذا اختلاف من حيث العبارة. فتأويل ما ذكره في الجامع الصغير أنها واجبة بالسنة أم هي سنة مؤكدة، وأنها في معنى الواجب على أن إطلاق اسم السنة لا ينفي الوجوب بعد قيام الدليل على وجوبها، وذكر أبو موسى الضرير في مختصره أنها فرض كفاية والصحيح أنها واجبة، وهذا قول أصحابنا، « وعند الحنابلة: هي فرض كفاية إذا تركها أهل بلد قاتلهم الإمام. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا: زاد المستقنع في اختصار المقنع (ص: 62).

(2) اختلف في عدد التكبيرات، وأي السور يقرأ فيها.

أغلب الأحوال فحسن، لكن يكره أن يتخذ بما حتما لا يقرأ فيها غيرهما؛ لما ذكرنا في الجمعة، ويجهر القراءة كذا ورد النقل المستفيض عن النبي - ﷺ - بالجهر به، وبه جرى التوارث من الصدر الأول إلى يومنا هذا»⁽¹⁾.

المالكية: قال صاحب الذخيرة: «كل صلاة فيها خطبة يجهر فيها؛ لأن الجهر والخطبة كلاهما إظهار للشعائر فتلازما إلا صلاة عرفة لأن خطبتها للتعليم لا للشعائر فكانت الصلاة فيها سرا»⁽²⁾.
الشافعية: قال الشافعي: «ويجهر بالقراءة في صلاة العيدين والاستسقاء، وإن خافت بما كرهت ذلك له، ولا إعادة عليه»⁽³⁾.

الحنابلة: قال صاحب زاد المستقنع: «ويصلها ركعتين قبل الخطبة يكبر في الأولى بعد الاستفتاح وقبل التعوذ والقراءة ستا، وفي الثانية قبل القراءة خمسا، يرفع يديه مع كل تكبيرة ويقول الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله وبحمده بكرة وأصيلا...، ثم يقرأ جهرا في الأولى بعد الفاتحة بسبح وبالغاشية في الثانية»⁽⁴⁾.

ثانيا: القول الثاني: يقرأ سرا في صلاة العيدين :

نقله ابن المنذر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «ذكر الجهر بالقراءة في صلاة العيد: روينا عن علي، أنه قال: «إذا قرأت في العيدين فأسمع من يليك ولا ترفع صوتك»⁽⁵⁾ وفيه قول ثان: وهو أن يجهر بالقراءة في صلاة العيدين، هذا قول مالك والشافعي، وعوام أهل العلم»⁽⁶⁾ وهو الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «ويحتمل أن يكون على مذهب من قال إن القراءة في العيدين تكون سرا، وهو قول شاذ روي عن علي رضي الله عنه أنه قال من السنة أن لا يسمع الإمام قراءته من يليه ولا يرفع صوته»⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 1 / 277.

(2) لقرافي الذخيرة 2 / 422.

(3) الأم، 1 / 272.

(4) الحجواي: زاد المستقنع في اختصار المقنع ص: 63

(5) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب العيدين، باب الجهر بالقراءة في العيدين، 6416، 3 / 295. ابن أبي شيبة في

المصنف كتاب الصلاة، باب في رفع الصوت في القراءة في العيدين، 2 / 182-5819-

(6) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف 4 / 284 .

(7) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 16 / 327.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً . أدلة الجمهور:

1- عن عمر بن الخطاب أنه سأل أبا واقد الليثي⁽¹⁾: «ما كان يقرأ به رسول الله - ﷺ - في الأضحى والفطر؟ فقال: كان رسول الله ﷺ - يقرأ ب ﴿ق وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ﴾ [ق: 1] ، و ﴿اقْتَرَبْتِ السَّاعَةَ وَالنُّشُوقَ الْفَمْرُ﴾ [القمر: 1]»⁽²⁾

2- عن النعمان بن بشير قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين ويوم الجمعة ب ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ ، و ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: ما كان يُعلم ما كان يقرأ ﷺ لو أن القراءة كانت سرية، لكن النقل تواتر على أن النبي ﷺ كان يقرأ سورا معينة في الصلاة ، وإن اختلف في ماهية السور؛ إلا أن الاختلاف في هذا من جهة المباح ، وإن قرأ بفتحة الكتاب وسورة سوى ذلك أجزاء؛ لأن في حكاية من حكى عن النبي ﷺ أنه قرأ في صلاة العيد ب "ق" ، و "اقتربت" ، دليل على أنه جهر فيها بالقراءة، وخبر النعمان يدل على مثل ما دل عليه خبر أبي واقد.⁽⁴⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

لم يرد دليل على قول علي بن أبي طالب ؛ إلا أنه يمكن أن يستدل على قوله بحديث أبي واقد الليثي وسؤال عمر له ، إذ لو كانت القراءة جهرية لما خفيت عن عمر بن الخطاب صاحب رسول الله ﷺ.

وقد رد ابن عبد البر بعدة احتمالات :

يحتمل سؤال عمر ﷺ مع جلالته لأبي واقد عن قراءة رسول الله ﷺ في العيدين ، ليعلم إن كان عنده من ذلك علم وإلا أنبأه به ، ويحتمل أن يكون عمر نسي ذلك أو

(1) أبو واقد الحارث بن عوف الليثي من بني ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمة الكناني الليثي . اختلف في اسمه، فقيل: الحارث بن عوف، وقيل: عوف بن الحارث. كان معه لواء بني ضمرة وبني ليث وبني سعد ابن بكر بن عبد مناة يوم الفتح، وقيل: إنه من مسلمة الفتح. الصحيح أنه شهد الفتح مسلما يعد في أهل المدينة، وشهد اليرموك بالشام، وحاو بمكة سنة، ومات بها، ودفن في مقبر المهاجرين بفتح سنة 68هـ، وهو ابن 75 سنة، وقيل: 85 سنة. روى عنه ابن المسيب، وعروة بن الزبير، وعطاء بن يسار، وغيرهم. ابن الأثير: أسد الغابة ، 6 / 319

(2) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب ما يقرأ في صلاة العيدين، 21/3.

(3) المصدر نفسه ، باب القراءة في الجمعة وفجر الجمعة ، 15/3.

(4) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف . 4 / 284

أراد عاما بعينه .⁽¹⁾

الفرع الثالث: القول المختار:

لا يخفى للناظر أن قول الجمهور هو المختار في المسألة، لتواتر السنة فيه، لكن يستشكل قول علي بن أبي طالب الذي رواه البيهقي، لأنه الصحابي الجليل، صاحب رسول الله، فلا يعقل أن يخفى عليه عمل النبي في صلاة العيد .

وهذا الإشكال استبعد لرواية في البيهقي عنه بنفس السند عن علي بن أبي طالب، قال فيها: «الجهر في صلاة العيدين من السنة، والخروج في العيدين إلى الجبابة من السنة»⁽²⁾ ومن حكي الشذوذ حكاها للرواية الأولى، في حين أن هذه الأخيرة، لا تعارض قول الجمهور، ولا الآثار المتواترة في ذلك.

المطلب الخامس: القول بعدم مشروعية صلاة الخوف بعد النبي ﷺ صورة المسألة:

صلاة الخوف مشروع لقله ﷺ: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا» [النساء: 101] ولا خلاف أنها مشروع أيام النبي ﷺ، أما بعد النبي، فقد اختلف العلماء في ذلك:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولا. القول الأول: صلاة الخوف مشروع بعد النبي إلى آخر الزمان:

وهو قول الجمهور: حنفية⁽³⁾ ومالكية⁽⁴⁾ وشافعية⁽⁵⁾ وحنابلة⁽⁶⁾، أن حكمها باق بعد النبي ﷺ إلى آخر الزمان.

ثانيا. القول الثاني: صلاة الخوف خاصة بعهد النبي فقط:

وهو قول القاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة والحسن بن زياد. وإسماعيل بن علية،

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 327 / 16.

(2) السنن الكبرى للبيهقي 3 / 415.

(3) ابن العلاء السمرقندي: تحفة الفقهاء 177/1. الكاساني: بدائع الصنائع، 1/243.

(4) القاضي البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 1 / 336 .

(5) النووي: المجموع 4/405. الماوردي: الحاوي الكبير، 2/459.

(6) ابن قدامة المغني 2 / 297 .

والمزني أن جوازها كان للنبي خاصة⁽¹⁾.

قال صاحب البدائع: «فصلاة الخوف مشروعة بعد رسول الله ﷺ في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول، وقال الحسن بن زياد لا تجوز وهو قول أبي يوسف الآخر»⁽²⁾
وقال الماوردي: «وقال أبو يوسف ومحمد والمزني صلاة الخوف مخصوصة بالنبي - ﷺ - دون أمته، وهي اليوم منسوخة لا يجوز فعلها»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال القرطبي: «وشذ أبو يوسف وإسماعيل بن علية فقالا: لا نصلي صلاة الخوف بعد النبي ﷺ»⁽⁴⁾.

وقال ابن رشد: «وشذ أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فقال: لا تصلي صلاة الخوف بعد النبي - ﷺ - بإمام واحد، وإنما تصلي بعده بإمامين يصلي واحد منهما بطائفة ركعتين، ثم يصلي الآخر بطائفة أخرى وهي الحارسة ركعتين أيضا وتحرس التي صلت»⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

استدلوا بعموم قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا خَرَبْتُمْ فِيهِ الْأَرْضَ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنَّ خِفْتُمْ أَنْ يُفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ [النساء: 101].

والأصل هو التأسى به ﷺ والخطاب معه خطاب لأمته.⁽⁶⁾

2- من السنة :

استدلوا بقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁷⁾ رواه البخاري كما سبق وهو عام في كل صلاة.

(1) ابن عبد البر: التمهيد 279/15.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 242 / 1

(3) الماوردي: الحاوي الكبير 2 / 459 .

(4) الجامع لأحكام القرآن 5 / 364.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1 / 185.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير 2 / 459 النووي: المجموع شرح المذهب 4 / 405

(7) سبق تخريجه .

3- وإجماع الصحابة: فقد ثبتت الآثار الصحيحة عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم صلوا

في مواطن بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، في مجامع بحضرة كبار من الصحابة: ممن صلاها علي بن أبي طالب في حروبه بصفين وغيرها وحضرها من الصحابة خلائق لا ينحسرون ومنهم سعد بن أبي وقاص، وأبو موسى الأشعري، وعبد الرحمن بن سمرة، وحذيفة وسعيد بن العاص، وغيرهم وقد روى أحاديثهم البيهقي وبعضها، في سنن أبي داود وغيره⁽¹⁾.

قال البيهقي: «والصحابه الذين رأوا صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الخوف لم يحملها أحد منهم على تخصيصها بالنبي صلى الله عليه وسلم ولا بزمنه، بل رواها كل واحد وهو يعتقد أنها مشروعة على الصفة التي رآها»⁽²⁾.
ثانيا. أدلة أبي يوسف ومن وافقه :

1- بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: 102]

فقد شرط كونه فيهم لإقامة صلاة الخوف؛ ولأن الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون في الصلاة خلف غيره، فشرع بصفة الذهاب والمجيء لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه فلو ارتفع هذا المعنى بعده فكل طائفة يتمكنون من أداء الصلاة بإمام على حدة فلا يجوز لهم أدائها بصفة الذهاب والمجيء⁽³⁾.

وهي الآية التي استدلل بها المزني على النسخ. قال في المجموع: «احتج المزني بأن النبي صلى الله عليه وسلم فاتته صلوات يوم الخندق ولو كانت صلاة الخوف جائزة لفعلها ولم يفوت الصلاة»⁽⁴⁾.

الرد:

إننا قد أمرنا باتباعه والتأسي به في غير ما آية وغير حديث، فقال صلى الله عليه وسلم: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمُ فِتْنَةٌ﴾ [النور: 63]، ولو كان ما ذكره دليلاً على الخصوص للزم قصر الخطابات على من توجهت له، وحيث كان يلزم أن تكون الشريعة قاصرة على من خوطب بها⁽⁵⁾.

(1) هذه الآثار في السنن الكبرى للبيهقي، كتاب صلاة الخوف. باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ، 252/3. وفي سنن أبي داود، كتاب صلاة الخوف باب من قال: يصلي بكل طائفة ركعة ثم يسلم فيقوم الذين خلفه فيصلون ركعة ثم يجيء الآخرون إلى مقام هؤلاء فيصلون ركعة 2/431.

(2) السنن الكبرى 252/3.

(3) السرخسي المبسوط 2/45-46.

(4) النووي: المجموع شرح المذهب 4/405.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 5/365.

- ثم إن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين اطرحوا توهم الخصوص في هذه الصلاة وعدوه إلى غير النبي صلى الله عليه وسلم، وهم أعلم بالمقال وأقعد بالحال. دليل ذلك:

وقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ وذلك لا يوجب الاقتصار عليه وحده ، وأن من بعده يقوم في ذلك مقامه ؛ فكذلك في قوله : ﴿ وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ ﴾ . يدل عليه أن أبا بكر الصديق في جماعة الصحابة رضي الله عنهم قاتلوا من تأول في الزكاة مثل ما تأولوه في صلاة الخوف. قال ابن عبد البر: «ليس في أخذ الزكاة التي قد استوى فيها النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الخلفاء ، ما يشبه صلاة من صلى خلف النبي صلى الله عليه وسلم وصلى خلف غيره ؛ لأن أخذ الزكاة فائدتها توصيلها للمساكين ، وليس فيها فضل للمعطي كما في الصلاة فضل للمصلي خلفه». (1)

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف :

هل صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بأصحابه صلاة الخوف هي عبادة أو هي لمكان فضل النبي صلى الله عليه وسلم؟ فمن رأى أنها عبادة لم ير أنها خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم، ومن رآها لمكان فضل النبي صلى الله عليه وسلم - رآها خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم - وإلا فقد كان يمكننا أن ينقسم الناس على إمامين، وإنما كان ضرورة اجتماعهم على إمام واحد خاصة من خواص النبي صلى الله عليه وسلم وتأييد عنده هذا التأويل بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾ [النساء: 102] الآية. ومفهوم الخطاب أنه إذا لم يكن فيهم فالحكم غير هذا الحكم قبل نزول صلاة الخوف، وأنه منسوخ بها. (2)

ثانياً: القول المختار :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

تمسك أبو يوسف رحمه الله ومن وافقه بظاهر القرآن الكريم، ولم ينظر إلى إجماع الصحابة، وهذا مخالف لمنهجه كحنفي ينظر للمعاني، ويعمل كل الأدلة، فالحكم على قوله بالشذوذ له ما يؤيده

2- القول المختار:

لو كانت صلاة الخوف خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم، لوردت في ذلك النصوص الدالة على الخصوصية، ولفهم الصحابة ذلك، لكن لا دليل على ذلك إلا ظاهر القرآن الكريم، ولو ظاهره مراداً لما صلى

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 15 / 279 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 5 / 365.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1 / 185 - 186.

الصحابة صلاة الخوف بعد النبي ﷺ في عدة مواطن ، وهم أعلم الناس وأكثرهم ملازمة للنبي الخاتم ﷺ لذلك فإن القول المختار في المسألة هو قول الجمهور .

المطلب السادس: القول بأن عدد تكبيرات الجنازة خمس تكبيرات:

صورة المسألة:

صلاة الجنازة فرض كفاية بإجماع الفقهاء، فإذا ثبت وجوبها فهي صلاة شرعية يجب فيها طهارة الأعضاء، وستر العورة واستقبال القبلة، وهو قول الكافة، إلا الشعبي وابن جرير الطبري، فإنهما قالا: ليست صلاة شرعية وإنما دعاء واستغفار، يجوز فعلها بغير طهارة، وهذا قول خرقا فيه الإجماع، وخالفا فيه الكافة، على ما تقدم في الفصل الأول. فإن اتفق أنها صلاة، فقد ثبت أن لها كيفية مخصوصة، لا ركوع فيها ولا سجود، وإنما تكون بالتكبير والدعاء.

وفي عدد التكبير حصل خلاف بين الصحابة والفقهاء هذا بيانه:

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

أولا: القول الأول: عدد تكبيرات الجنازة أربع تكبيرات

وهو قول عامة أهل العلم روى ذلك عن عمر بن الخطاب، وزيد ابن ثابت، وابن عمر، والبراء بن عازب، وأبي هريرة، وهو قول عطاء، والثوري، والكوفيين، والأوزاعي، والحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

ثانيا القول الثاني: عدد تكبيرات الجنازة خمس تكبيرات⁽⁵⁾

وهو قول ابن أبي ليلى⁽⁶⁾ ورواية عن أبي يوسف .

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 1/ 312 ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 3/ 314 .

(2) ابن رشد الجند: البيان والتحصيل 2/ 215.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 3/ 55.

(4) ابن قدامة المغني، 2/ 362.

(5) في المسألة أقوال أخرى رويت عن الصحابة وأهل العلم. نقلها الماوردي في الحاوي الكبير 3/ 52، وابن المنذر في الأوسط: 432/5. وهو قول ابن عباس، وأنس، ومحمد بن سيرين، يكبر ثلاثا. والآخر: وهو قول عبد الله بن مسعود يكبر ما شاء من غير عدد محصور. وفيه قول رابع: وهو أن لا يزداد على سبع، ولا ينقص عن ثلاث، هذا قول بكر بن عبد الله المزني التابعي، وفي المسألة من قال ست تكبيرات . والصحابة اختلفوا في عدد التكبيرات على ما سيأتي بيانه .

(6) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار ، ويقال داود بن بلال بن أحيحة ابن الجلاح الانصاري الكوفي كان من أصحاب الرأي، وتولى القضاء بالكوفة ، ولي لبني أمية ثم لبني العباس وكان فقيها مفننا، وتفقه محمد بالشعبي،

قال ابن أبي ليلى: «التكبيرة الأولى للافتتاح فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة.»⁽¹⁾.

قال صاحب المبسوط: «والصلاة على الجنائز أربع تكبيرات وكان ابن أبي ليلى يقول خمس تكبيرات وهو رواية عن أبي يوسف»⁽²⁾.

قال ابن رشد: «اختلفوا في عدد التكبير في الصدر الأول اختلافا كثيرا من ثلاث إلى سبع - أعني: الصحابة - ، ولكن فقهاء الأمصار على أن التكبير في الجنائز أربع، إلا ابن أبي ليلى وجابر بن زيد فإنهما كانا يقولان إنها خمس»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن بطال: «واختلف الصحابة فيها من ثلاث إلى تسع، وما سوى الأربع شذوذ لا يلتفت إليه»⁽⁴⁾.

وقال ابن عبد البر: «اختلف السلف في عدد التكبير على الجنائز، ثم اتفقوا على أربع تكبيرات وما خالف ذلك شذوذ يشبه البدعة والحدث»⁽⁵⁾.

وقال القاضي عياض: «واتفق الفقهاء أهل الفتوى بالأمصار على أن التكبير أربع لا زيادة عليها، على ما جاء في الأحاديث الصحاح، وما سوى ذلك عندهم شذوذ لا يلتفت إليه، ولا نعلم أحدا قال من فقهاء الأمصار بخمس إلا ابن أبي ليلى، ولم يذكر في كتاب مسلم السلام منها، وقد ذكره أبو الحسن الدارقطني في سننه وابن حبيب»⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1- من السنة:

أ - عن أبي هريرة: «أن الرسول ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى

=وأخذ عنه سفيان الثوري، وقال الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة. كانت ولادته سنة 94 للهجرة، وتوفي سنة 148هـ بالكوفة، ابن خلكان: وفيات الأعيان 4/ 181.

(1) السرخسي: المبسوط، 2/ 62.

(2) المصدر نفسه، 2/ 63.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 248.

(4) شرح صحيح البخاري 3/ 314.

(5) التمهيد 6/ 334، الاستذكار 3/ 30.

(6) إكمال المعلم، 3/ 416.

المصلي، فصف بهم، وكبر عليه أربع تكبيرات»⁽¹⁾.

ب - وعن سهل بن حنيف⁽²⁾، أن مسكينة مرضت، فأخبر رسول الله ﷺ بمرضها، قال: «وكان رسول الله ﷺ يعود المساكين، ويسأل عنهم، فقال رسول الله ﷺ: إذا ماتت فأذنوني بها، فخرج بجنائزها ليلاً، فكرهوا أن يوقفوا رسول الله ﷺ، فلما أصبح رسول الله ﷺ، أخبر بالذي كان من شأنها، فقال: ألم أمرم أن تؤذنوني بها؟ فقالوا: يا رسول الله، كرهنا أن نخرجك ليلاً، ونوقفك، فخرج رسول الله ﷺ، حتى صف بالناس على قبرها، وكبر أربع تكبيرات»⁽³⁾.

ج - عن الشعبي: «أن رسول الله ﷺ صلى على قبر بعد ما دفن، فكبر عليه أربعاً، فقيل للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال: الثقة عبد الله بن عباس»⁽⁴⁾.

2- عمل الصحابة ﷺ وانعقاد إجماعهم عليه:

أ - فأما عمل الصحابة، فهو ما روي أن أبا بكر ﷺ كبر على رسول الله ﷺ - أربعاً، وكبر علي علي أبي بكر أربعاً، وكبر الحسن علي علي ابن أبي طالب ﷺ أربعاً⁽⁵⁾.

ب - و عن أنس ﷺ «فكبر ثلاثاً ثم سلم فقيل له فاستقبل القبلة ثم كبر الرابعة ثم سلم»⁽⁶⁾.

ب - أما انعقاد الإجماع، فهو ما روي عن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ - بعد موته في التكبير على الجنائز، فقال قوم: يكبر أربعاً، وقال قوم ثلاثاً، وقال قوم: خمساً، فجمع عمر ﷺ الصحابة ﷺ، فاستشارهم فأجمعوا على أن يكبر فيها أربعاً، فكان انعقاد الإجماع مزبلاً لحكم ما تقدم من الخلاف⁽⁷⁾.

(1) رواه البخاري في الصحيح الجامع، كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنائز أربعاً/447/1. ومسلم في الصحيح، باب ما جاء في النعي والتكبير والصفوف، 3/54.

(2) أبو أمامة بن سهل بن حنيف بن وهب الأنصارية من بني عمرو بن عوف ابن مالك بن الأوس، اسمه أسعد، سماه رسول الله ﷺ باسم جده أبي أمامة أسعد بن زرارة أبي أمه، وكانه بكنته، ودعا له وبرك عليه. توفي أبو أمامة بن سهل بن حنيف سنة 100، وهو ابن نيف وتسعين سنة. ابن عبد البر: الاستيعاب 4/1602.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب الجنائز باب التكبير على الجنائز، 1/312.

(4) صحيح مسلم، دار الجليل 3/55.

(5) رواه ابن ماجه في السنن، باب التكبير على الجنائز، 2/469-470. والترمذي، السنن، أبواب الجنائز باب التكبير على الجنائز، 3/333 والدارقطني في السنن، باب التسليم في الجنائز واحد والتكبير أربعاً وخمسة، 2/72. ومصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب التكبير على الجنائز، 3/480-483.

(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب ابن كثير 1/447.

(7) الطحاوي: شرح معاني الآثار. 1/495. ابن أبي شيبة: المصنف، 3/302.

فهذا عمر رضي الله عنه قد رد الأمر في ذلك إلى أربع تكبيرات بمشورة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك عليه وهم حضروا من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رواه يزيد بن أرقم ، فكأن ما فعلوا من ذلك عندهم أولى مما قد كانوا علموا. فذلك نسخ لما قد كانوا علموا.⁽¹⁾

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- عن زيد بن أرقم رضي الله عنه أنه كان يكبر على الجنائز ، أربعاً ، ثم كبر على جنازة خمسا فسأل : فقال: « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها أو قال كبرها». ⁽²⁾

2- وعن أن ابن مسعود رضي الله عنه: «كبر على رجل من بلعدان خمسا». ⁽³⁾

3- وعن علي أنه كبر على أهل بدر ستا ، وعلى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وعلى سائر الناس أربعاً. ⁽⁴⁾

الرد:

قال الطحاوي: « فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المذكورون في هذه الآثار ، قد كانوا يكبرون في صلاتهم على جنائزهم أربع تكبيرات ، ثم لا ينكر ذلك عليهم غيرهم. فدل ذلك أن ذلك هو حكم التكبير في الصلاة على الجنائز ، وأن ما زاد على التكبيرات الأربع ، فإنما كان لمعنى خاص، خص به بعض الموتى ، ممن ذكرنا من أهل بدر على سائر الناس. فثبت بما ذكرنا أن التكبير على الجنازة أربعاً على الناس جميعاً ، من بعد أهل بدر إلى يوم القيامة». ⁽⁵⁾

(1) الطحاوي : شرح معاني الآثار ، 495/1.

(2) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في النعي والتكبير والصفوف ، 54/3. قال ابن عبد البر: «وقد اختلف عنه في ذلك ، وحذيفة وأبو ذر وفي الإسناد عنهما من لا يحتج به . وقد ذكر أبو بكر الأثرم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كبر أربعاً... وأخرج الطحاوي شرح معاني الآثار 494/1. عن عثمان بن أبي زرة ، عن سلمان المؤذن ، قال: توفي أبو شريحة فضلى عليه زيد بن أرقم ، فكبر عليه أربعاً. فقلنا: ما هذا؟ فقال: «هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل» قال ابن عبد البر: «حتج بحديث زيد بن أرقم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر على جنازة خمسا ، وهو حديث يرويه عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن زيد بن أرقم رواه عن عمرو بن مرة جماعة منهم شعبة وقد قال يحيى القطان عن شعبة كان عمرو بن مرة يعرف وينكر». التمهيد 335 / 6

(3) مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية 3 / 303

(4) رواه الدارقطني في السنن ، باب التسليم في الجنازة واحد ، والتكبير أربعاً وخمسا ، 73/3 وهو في السنن الكبرى للبيهقي ، باب عدد التكبير في الصلاة ، 37/4. ومصنف ابن أبي شيبة ط السلفية 3 / 303 قال ابن عبد البر: «الأحاديث عن علي في هذا مضطربة»، التمهيد: 315/6.

(5) شرح معاني الآثار 500 / 1.

وعن حديث بن أرقم ، قال ابن عبد البر: « وعلى أن حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى إنما فيه أن زيد بن أرقم : كان يكبر على جنازتهم أربعاً وأنه مرة كبر خمسا فقليل له ما هذا فقال: فعله رسول الله ﷺ . ففي هذا ما يدل على أن تكبيره على الجناز كان أربعاً، وأنه إنما كبر خمسا مرة واحدة ، ولا يوجد هذا عن النبي ﷺ غيره إلا من هذا الوجه»⁽¹⁾.

الفرع الرابع: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف :

اختلاف الآثار في ذلك، وذلك أنه روي من حديث أبي هريرة: «أن رسول الله - ﷺ - نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات» وهو حديث متفق على صحته، ولذلك أخذ به جمهور فقهاء الأمصار، وجاء في هذا المعنى أيضا من: «أنه - ﷺ - صلى على قبر مسكينة فكبر عليها أربعاً» . وروى مسلم أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: « كان زيد بن أرقم يكبر على الجناز أربعاً، وأنه كبر على جنازة خمسا، فسألناه فقال: كان رسول الله - ﷺ - يكبرها»⁽²⁾.

القول المختار:

القول المختار في المسألة هو قول الجمهور ،تؤيده الأسباب الآتية:

- فعل النبي ﷺ والنقل الصحيح عنه.
- إجماع الصحابة على التكبير أربعاً بعد أن اختلفوا بينهم ؛لأن السلف إذا اختلفوا في مسألة على قولين أو أكثر ،ثم أجمع أهل عصر في آفاق المسلمين بعدهم على قول من أقاويلهم وجب الاحتمال عليه والوقوف عنده والرجوع إليه⁽³⁾.
- رواية زيد بن أرقم لا يمكنها مقاومة النقل المستفيض عن النبي ﷺ وإجماع الصحابة ، يؤيد ذلك أنه روي عنه ﷺ ما يوافق الجمهور.

(1) التمهيد، 6/ 336.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 248

(3) الجويني: البرهان في أصول الفقه 1/ 274 قال:«إذا اختلف علماء العصر على قولين ثم رجع المتمسكون بأحد القولين إلى القول الآخر وصاروا مطبقين عليه ،فالذي ذهب إليه معظم الأصوليين أن هذا إجماع وذهب القاضي إلى أن هذا لا يكون إجماعا». ينظر كذلك، الغزالي : المستصفى ، 1/ 156.

المطلب السابع: عدم جواز صلاة الجنائز على الأطفال:

صورة المسألة:

لا خلاف بين أهل العلم أن صلاة الجنائز تجب على أهل القبلة ممن قالوا لا إله إلا الله ،
واختلفوا في مسائل⁽¹⁾، من بينها الصلاة على الصبي، وهذه أقوالهم :

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: يصلى على الصبي حتى قبل أن يبلغ:

وهو قول جمهور أهل العلم ، من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾،
والظاهرية⁽⁶⁾، أن الصبي يصلى عليه ، ويورث ، وحكى ابن المنذر الاجماع فقال:
«أجمع أهل العلم على أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل ، صلي عليه»⁽⁷⁾.

ثانياً: القول الثاني: لا يصلى على الصبي حتى يبلغ:

وهذا القول رواه ابن حجر عن سعيد بن جبير، قال : «اختلف في الصلاة على الصبي فقال
سعيد بن جبير: لا يصلى عليه حتى يبلغ ، وقيل حتى يصلي ، وقال الجمهور يصلى عليه حتى السقط
إذا استهل»⁽⁸⁾.

(1) اختلف الفقهاء في السقط:

للسقط أحوال: إذا سقط دون أربعة أشهر أي قبل نفخ الروح فلا خلاف بينهم أنه لا يصلى عليه ، وأما إذا خرج
مستهلأ أي صارخاً ثم مات ، فلا خلاف أيضاً في الصلاة عليه ، وإنما الخلاف فيمن سقط ولم يستهل وكان عمره
ما فوق أربعة أشهر:

- ذهب مالك إلى أنه لا يصلى عليه. وهو قول الشافعية ، للحنفية علة الصلاة: الاستهلال.
- وذهب الحنابلة إلى جواز الصلاة عيه ، لعله نفخ الروح. إلا في التورث. ومذهب الظاهرية استحباب الصلاة
عليه. ينظر: مالك: المدونة، 38/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 302/1. النووي: المجموع: 5/1255 ابن
قدامة: المغني، 389/2 ابن حزم: المحلى، 385/3

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 302/1.

(3) مالك: المدونة، 38/3.

(4) النووي: المجموع، 5/275.

(5) ابن قدامة: المغني، 389/2.

(6) ابن حزم: المحلى، 385/3.

(7) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف 5/403.

(8) ابن حجر: فتح الباري 3/221.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قاله ابن رشد وابن عبد البر ، والنووي :

قال ابن عبد البر: « وفي هذا الحديث من الفقه الصلاة على الأطفال والسنة فيها كالصلاة على الرجال بعد أن يستهل الطفل وعلى هذا جماعة الفقهاء وجمهور أهل العلم والاختلاف فيه شذوذ والشذوذ قول من قال لا يصلى على الأطفال»⁽¹⁾ .

وقال النووي: «فمذهبنا ومذهب جمهور السلف والخلف وجوب الصلاة عليه ، ونقل ابن المنذر رحمه الله الإجماع فيه ، وحكى أصحابنا عن سعيد بن جبير أنه قال : لا يصلى عليه ما لم يبلغ وخالف العلماء كافة ، وحكى العبدري عن بعض العلماء أنه قال : إن كان قد صلى صلي عليه وإلا فلا ، وهذا أيضا شاذ مردود»⁽²⁾ .

وقال ابن رشد: «ومن الناس من شذ وقال: لا يصلى على الأطفال أصلاً.»⁽³⁾ .

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدلوا بعموم النصوص الواردة بالأمر بالصلاة على المسلمين:

أ- عن أبي هريرة: « أن الرسول ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذى مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى، فصف بهم، وكبر عليه أربع تكبيرات»⁽⁴⁾. والصبي داخل في عموم الصلاة على المسلمين.

ب - وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الراكب خلف الجنابة، والماشي، حيث شاء منها، والطفل يصلى عليه»⁽⁵⁾ .

ج - وعن سعيد بن المسيب يقول: صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعتة يقول: «اللهم أعذه من عذاب القبر»⁽⁶⁾.

(1) الاستذكار 38 / 3

(2) المجموع شرح المهذب 257 / 5

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط الباي 1 / 241

(4) أخرجه البخاري في الصحيح الجامع ، كتابا لجنازة ، باب التكبير على الجنابة أربع/1/447. ومسلم في الصحيح ، باب ما جاء في النعي والتكبير والصفوف ، 3/54.

(5) رواه ابن ماجه السنن ، باب ما جاء في الصلاة على الصبي، 2/472. والترمذي باب الصلاة على الأطفال قال: «حديث حسن صحيح ، رواه إسرائيل وغير واحد عن سعيد بن عبيد الله والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم».

(6) رواه مالك في الموطأ . باب ما يقول المصلي في الجنابة، 1/313.

- وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال : «صلوا على أطفالكم فإنهم أحق من صليتم عليه»⁽¹⁾. وقد روى هذا من وجه آخر مرفوع عن البراء ابن عازب.

وجه الاستدلال:

في هذه الأحاديث والآثار دلالة واضحة أن الطفل يصلى عليه مثله مثل البالغ .

أدلة القول الثاني:

1- استدلوا بحديث عائشة، قالت: « مات إبراهيم بن النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو ابن ثمانية عشر شهرا، فلم يصل عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - »⁽²⁾. وفيه دليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل على الأطفال.

2- ومن العقل: أن المقصود من الجنائز الدعوة للميت بالمغفرة والرحمة ، والطفل لا ذنب عليه فلا يصلى عليه.

الرد:

1- وأجيب عن احتجاج سعيد بأن الرواية اختلفت في صلاته صلى الله عليه وسلم على إبراهيم، فأثبتها كثيرون من الرواة⁽³⁾ قال البيهقي: «فهذه الآثار وإن كانت مراسيل فهي تشد الموصول قبله، وبعضها يشد بعضا وقد أثبتوا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابنه إبراهيم، وذلك أولى من رواية من روى أنه لم يصل عليه»⁽⁴⁾.

2- ولقد رجح النووي رواية الإثبات من عدة أوجه:

أحدها: أنها أصح من رواية النفي . الثاني : أنها مشتهة فوجب تقديمها على النافية كما تقرر. الثالث: يجمع بينهما؛ فمن قال : "صلى" أراد أمر بالصلاة عليه واشتغل صلى الله عليه وسلم هو بصلاة الكسوف

(1) السنن الكبرى، باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه، 9/4.

(2) رواه أبو داود في السنن، 5/ 97 قال شعيب الأرنؤوط : «إسناده حسن محمد بن إسحاق، صرح بالتحديث فانفتت شبهة تدليسه. «وقد صححه ابن حزم في "المحلى" 386/3 قال ابن حجر: «إسناده حسن... و صححه ابن حزم، لكن قال أحمد في رواية حنبل عنه: حديث منكر، وقال الخطابي: حديث عائشة أحسن اتصالا من الرواية التي فيها أنه صلى عليه قال ولكن هي أولى». وقال ابن عبد البر: «حديث عائشة لا يصح ثم قال وقد يحتمل أن يكون معناه لم يصل عليه في جماعة أو أمر اصحابه فصلوا عليه ولم يحضروهم» ينظر : الاصابة في تمييز الصحابة ط الهند 1/ 96. والاستيعاب، 58/1.

(3) السنن الكبرى للبيهقي، باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه، مرسلا عن عطاء أن النبي صلى على ابنه، 9/4 ، وأبو داود في المراسيل، ص308، والطحاوي في شرح معاني الآثار، مرسلا كذلك عن الشعبي، 508/1.

(4) السنن الكبرى، 9/4.

ومن قال لم يصل أي لم يصل بنفسه. (1)

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا: سبب الاختلاف :

إن سبب الاختلاف في هذه المسألة راجع إلى الاختلاف في روايات صلاة النبي على ابنه إبراهيم، إذ رجح الجمهور رواية الإثبات، ورجح الفريق الثاني رواية النفي.

ثانيا: القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول بعدم جواز الصلاة على الأطفال، قول له ما يؤيده من النظر؛ إذ القصد منه ليس إخراج الأطفال من دائرة المسلمين، ولكن لكونهم غير مكلفين، لكنه قول خالف جمهور الأمة، وخالف الروايات التي أثبتت صلاة الجنائز على من مات من الصبيان، فالحكم على هذا القول بالشذوذ له ما يؤيده.

2-القول المختار :

بعد عرض الأدلة ومناقشتها، تبين أنه يمكن الجمع بين حديث عائشة الذي فيه النفي، وما يعارضه من الإثبات، وبذلك يترجح قول الجمهور في المسألة. قال ابن عبد البر في الاستيعاب: «وهذا غير صحيح، والله أعلم، لأن الجمهور قد أجمعوا على الصلاة على الأطفال إذا استهلوا، وورثة وعملا مستفيضا عن السلف والخلف،...، قد يحتل أن يكون معنى حديث عائشة أنه لم يصل عليه في جماعة أو أمر أصحابه فصلوا عليه ولم يحضرهم، فلا يكون مخالفا لما عليه العلماء في ذلك، وهو أولى ما حمل عليه حديثها ذلك» (2).

(1) المجموع، 5/257.

(2) الاستيعاب في معرفة الاصحاب، 1/58، 59.

الفصل الثالث: الأقوال الشاذة

في كتاب الزكاة.

وفيه :

المبحث الأول: الأقوال الشاذة في زكاة النقدين .

المطلب الأول: القول بأن نصاب الذهب في الزكاة أربعون قطعة ذهبية .

المطلب الثاني: عدم اشتراط الحول في وجوب الزكاة في النقدين.

المبحث الثاني: زكاة البهائم والعروض

المطلب الأول: القول بوجوب شاة في خمس من البقر.

المطلب الثاني: القول بعدم وجوب الزكاة في عروض التجارة.

المبحث الثالث: زكاة الحبوب والثمار.

المطلب الأول: القول بأن الخرص خاص في زكاة النخل.

المطلب الثاني: القول بأن لا زكاة في الزيت.

المبحث الرابع: زكاة الفطر.

المطلب الأول: القول بسنية زكاة الفطر.

المطلب الثاني: القول بعدم وجوب زكاة الفطر على أهل البادية .

المطلب الثالث: القول بعدم وجوب زكاة الفطر في مال اليتيم الصغير.

المبحث الأول: الأقوال الشاذة في زكاة النقيدين .

المطلب الأول: القول بأن نصاب الذهب في الزكاة أربعون قطعة ذهبية :

الفرع الأول: مقدمة في تعريف الزكاة وشروطها وأصنافها:

أولا: تعريف الزكاة:

1- لغة: النمو والزيادة يقال: زكا الزرع: إذا نما وزاد، وزكت النفقة: إذا بورك فيها، وقد تطلق

بمعنى الطهارة، ﷺ: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ﴾ [الشمس:9] أي طهرها عن الأدناس، وتطلق أيضا

على المدح، قال ﷺ: ﴿ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ [النجم:32] وعلى الصلاح، يقال: رجل زكي،

أي زائد الخير، من قوم أزكياء، وزكى القاضي الشهود: إذا بين زيادتهم في الخير. (1)

وتتمثل هذه المعاني اللغوية في قوله ﷺ: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ

بِهَا ﴾ [التوبة:103] فهي تطهر مؤيديها من الإثم وتنمي أجره وماله.

2- والزكاة شرعا : نوعان : زكاة متعلقة بالمال وهي الفريضة وزكاة متعلقة بالأبدان وهي زكاة

الفطر.

أما النوع الأول: حق يجب في المال (2)، وعرفها المالكية بأنها: إخراج جزء مخصوص من مال

بلغ نصابا، لمستحقه، إن تم الملك، وحول، غير معدن وحرث. (3) وعرفها الحنفية بأنها: تمليك جزء

مال مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص، عينه الشارع لوجه الله تعالى (4)

3- وهي واجبة بكتاب الله ﷺ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ [البقرة:43] وقوله: ﴿ خُذْ

مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة:103] وقوله ﷺ: ﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ

حَصَادِهِ ﴾ [الأنعام:141]

وأما السنة: فقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس ... منها إيتاء الزكاة» (5).

و من جحد وجوبها كفر ومن أقر ومنعها، ضرب أخذت منه كرها فإن امتنع في جماعة وقوة

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/17.

(2) ابن قدامة، المغني، 2/427.

(3) الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، 1/430.

(4) الزيلعي: تبين الحقائق، 1/250 الماوردي: الحاوي الكبير، 3/71.

(5) رواه البخاري في الصحيح، كتاب الايمان، باب الايمان وقول النبي بني الاسلام على خمس، 1/12 رقم 8.

قوتلوا حتى تؤخذ كما فعل الصديق رضي الله عنه (1).

ثانيا: شروط وجوب الزكاة:

اتفق الفقهاء على أنها واجبة على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك النصاب ملكا تاما حال عليه الحول (2).

سبب وجوب الزكاة: وهو عند الحنفية، أما الجمهور فهو شرط:

ملك مقدار النصاب النامي ولو تقديرا، بالقدرة على الاستمراء بشرط حولان الحول القمري لا الشمسي، وبشرط عدم الدين الذي له مطالب من جهة العباد، وكونه زائدا عن حاجته الأصلية (3).

ويلاحظ أن السبب والشرط يتوقف عليهما وجود الشيء، إلا أن السبب يضاف إليه الوجوب، دون الشرط، فمن لم يملك النصاب لا زكاة عليه، فلا زكاة في الأوقاف، لعدم الملك، ولا فيما أحرزه العدو في ديارهم؛ لأنهم ملكوه بالإحراز.

ثالثا: وتجب الزكاة في أنواع خمسة من المال وهي:

النقود، والمعادن والركاز، وعروض التجارة، والزروع والثمار، والأنعام وهي الإبل والبقر والغنم، والحلي عند المالكية.

رابعا: تعريف النصاب:

1- لغة: أصله العلم، ومنه الأنصاب: حجارة نصبت علما للعبادة، وأخذت من الارتفاع؛ لأن نصائب الحوض حجارة ترفع حوله، والنصاب: أصل الوجوب وعلم عليه، ومرتفع عن القلة، فاجتمعت المعاني كلها (4).

2- والمقصود بالنصاب: هو ما نصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة من المقادير الآتية في

بحث أموال الزكاة، كمائتي درهم أو عشرين دينارا (5).

(1) القرافي: الذخيرة 8/3.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 5/2.

(3) الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 3/1794.

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 434/5.

(5) الذخيرة للقرافي 9/3.

سادسا: نصاب النقدين:

1- نصاب الفضة:

اتفق الفقهاء على أنه لا زكاة في الفضة إلا إذا بلغت خمس أواق ؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: « عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، ولا فيما دون خمس أواق صدقة». (1)

والأوقية : أربعون درهما، فتكون الأواقي الخمس مئتي درهم (2) دليله حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، يقول : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس فيما دون خمس أواق صدقة ، وكانت تقوم مئتي درهم». (3)

وحكى ابن قدامة الإجماع فقال: «وأجمع أهل العلم على أن في مائتي درهم خمسة دراهم». (4)

2- نصاب الذهب:

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن الذهب إذا بلغ أربعين مثقالا فالزكاة فيه واجبة بمرور الحول ربع عشره وذلك دينار واحد، وأجمعوا أنه ليس فما دون عشرين دينارا زكاة ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم، واختلفوا في العشرين دينارا إذا لم تبلغ قيمتها مائتي درهم وفيما تساوي من الذهب وإن يكن وزنه عشرين دينارا» (5).

(1) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الورق ، 2 / 524 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الزكاة ، با ليس فيما دون صدقة، 3/66.

(2) الأوقية: معيار للوزن، ج أواقي، ويختلف مقدارها شرعا باختلاف الموزن، والأوقية من غير الذهب والفضة، أربعون درهما = 127 غراما . وأوقية الفضة: أربعون درهما " ولكن درهم الفضة يساوي 975، 2 غراما "، وعلى هذا فأوقية الفضة = 119 غ. وأوقية الذهب. سبعة مثاقيل ونصف مثقال، وهي تساوي 75، 29 غ. والأوقية اليوم توزن بها الأشياء ويختلف مقدارها باختلاف البلاد فهي في مصر تساوي 34 غراما "، وفي جنوب بلاد الشام تساوي 200 غراما " وفي شمال بلاد الشام (حلب) تساوي 333 غراما". ينظر: محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء ص: 97 .

(3) المصنف ابن أبي شيبة ط السلفية 3 / 117.

(4) المغني: 35/3.

(5) الاستذكار، 3/136.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: أن الزكاة تجب في عشرين ديناراً⁽¹⁾ وزناً، كما تجب في مائتي درهم:

وهذا مذهب الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ وجماعة فقهاء الأمصار. قال الكاساني: «فإن كان له فضة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزناً ووزن سبعة فإذا بلغت ففيها خمسة دراهم.... فأما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال»⁽⁶⁾.

وحكى ابن قدامة الإجماع فقال: «وأجمع أهل العلم على أن في مائتي درهم خمسة دراهم، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً، وقيمتها مائتا درهم»⁽⁷⁾.

وذهب ابن شهاب الزهري إلى أن نصاب الذهب معتبر بقيمته من الفضة، فإن كان عشرون مثقالاً قيمتها أقل من مائتي درهم، فلا زكاة فيها، وهو قول عطاء.⁽⁸⁾

(1) نصاب الذهب: عشرون مثقالاً أو ديناراً، كانت تعادل أربع عشرة ليرة ذهبية عثمانية تقريباً، أو خمس عشرة ليرة ذهبية فرنسية، واثنتي عشرة ليرة إنكليزية وتساوي بالمثقال العراقي مئة غرام تقريباً وبالمثقال العجمي ستة وتسعين غراماً، وعند الجمهور 91 و 23/25 غراماً و التقدير ب 85 غراماً باعتبار الدرهم العربي (2.975 غم) وهو الأولى. ونصاب الفضة: مئتا درهم تساوي عند الحنفية (700) غراماً تقريباً، وعند الجمهور (642) غراماً تقريباً (4)، والأدق (595 غم). الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 3/ 1820 .

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 16, 18 دامادا أفندي: مجمع الأنهر، 1/ 205.

(3) القرافي: الذخيرة، 3/ 9.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 3/ 286.

(5) ابن قدامة: الكافي في فقه أحمد، 1/ 404 .

(6) بدائع الصنائع، 2/ 16-18.

(7) المغني 3/ 35.

(8) ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 17 ابن عبد البر: التمهيد، 20/ 146.

القول الثاني: ليس في الذهب شيء حتى يبلغ أربعين ديناراً، ففيها ربع عشرها دينار واحد.

وهو قول الحسن البصري ورواية عن الثوري⁽¹⁾، وبه قال أكثر أصحاب داود بن علي. قال الحسن: «ليس فيما دون أربعين مثقالاً من الذهب صدقة»⁽²⁾ وقال ابن حزم: «لا زكاة في أقل من أربعين مثقالاً من الذهب الصرف الذي لا يخالطه شيء بوزن مكة، سواء: مسكوكه، وحليه، ونقاره ومصوغه، فإذا بلغ أربعين مثقالاً وأتم في ملك المسلم الواحد عاماً قمرياً متصلاً ففيه ربع عشره، وهو مثقال»⁽³⁾.

قال ابن عبد البر: «قالت طائفة ليس في الذهب شيء حتى يبلغ أربعين ديناراً سواء ساوى ما دون الأربعين منها مائتي درهم أم لم تساو فإذا بلغت أربعين ديناراً ساوى ما دون الأربعين منها ففيها ربع عشرها دينار واحد ثم ما زاد فيحسب ذلك»⁽⁴⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن بطلال: «وتواتر العمل به، وعليه جماعة العلماء أن الذهب إذا كانت عشرين مثقالاً وقيمتها مائتا درهم، أن فيها الزكاة نصف دينار إلا ما اختلف فيه عن الحسن أنه قال: ليس فيما دون أربعين ديناراً زكاة وهو شذوذ لا يلتفت إليه»⁽⁵⁾.

وقال الإمام المازري: «فأما العين فقد حد في نصاب الفضة منه خمس أواقي. وذكر ذلك في الحديث دون الذهب لأن غالب تصرفهم كان بها. وأما نصاب الذهب فهو عشرون ديناراً، والمعول في تحديده على الإجماع، وقد حكى فيه خلاف شاذ. وورد أيضاً فيه حديث عن النبي - ﷺ -

«(6)».

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 16/2.

(2) مصنف ابن أبي شيبة 2/357-356.

(3) المحلى بالآثار 4/172.

(4) الاستذكار 3/137.

(5) شرح صحيح البخارى 3/401.

(6) المعلم شرح صحيح مسلم، 6/2.

الفرع الثالث: الأدلة :

أولا . أدلة الجمهور :

1- من السنة

أ- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، ولا فيما دون خمس أواق صدقة»⁽¹⁾.

ب - عن علي رضي الله عنه، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس في أقل من عشرين دينارا شيء، وفي عشرين دينارا نصف دينار، وفي أربعين دينارا دينار فما زاد فبالحساب»⁽²⁾.

ج - عن ابن عمر وعائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم - كان يأخذ من كل عشرين دينارا فصاعدا، نصف دينار، ومن الأربعين دينارا، دينارا»⁽³⁾.

د - واستدل مالك بعمل أهل المدينة ، قال : «السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، أن الزكاة تجب في عشرين دينارا، كما تجب في مائتي درهم»⁽⁴⁾.

3- الإجماع :

قال الماوردي: «لأن ذلك مذهب علي وعائشة وابن مسعود وأبي سعيد الخدري وليس لهم في الصحابة رضي الله عنهم مخالف فكان إجماعا، وعليه اعتمد الشافعي؛ لأنه قال ليس في الذهب خبر ثابت، لكن لما انعقد الإجماع عليها جاز الاحتجاج بها»⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، 2/ 357، و البيهقي: السنن الكبرى ، باب نصاب الذهب، 4/ 232 وقال: «ولا أدري أعلي رضي الله عنه يقول: بحساب ذلك أم رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم». قال ابن عبد البر: «كذلك رواه أبو حنيفة فيما زعموا ولم يصح عنه، ولو صح لم يكن فيه عند أهل العلم بالحديث أيضا حجة، والحسن بن عمارة متروك الحديث أجمعوا على ترك حديثه لسوء حفظه وكثرة خطئه». الاستذكار 3/ 135 ورواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، باب صدقة العين، 4/ 88.

(3) رواه ابن ماجه في السنن ، باب زكاة الورق، 3/ 11، وهو في سنن الدارقطني، باب وجوب زكاة الذهب والورق 2/ 92.

(4) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي 1/ 336.

(5) الحاوي الكبير، 3/ 267.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- استدلوا بما رواه عمرو بن حزم⁽¹⁾ لما أرسله رسول الله ﷺ برسالة إلى أهل اليمن وفيها: «..وفي كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففي كل أربعين درهما درهما، وليس فيما دون خمس أواق شيء، وفي كل أربعين دينار، دينار»⁽²⁾.

2- واستدل ابن حزم بقول الزهري: «ليس في الذهب صدقة حتى يبلغ صرفها مائتي درهم، فإذا بلغ صرفها مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، ثم في كل شيء منها يبلغ صرفه أربعين درهما درهما، حتى تبلغ أربعين دينارا، ففيها دينار، ثم ما زاد على ذلك من الذهب ففي صرف كل أربعين درهما درهم، وفي كل أربعين دينارا دينار».**ورد الاستدلال بالفضة على الذهب فقال: «إيجاب الزكاة في الذهب بقيمة الفضة قول لا دليل على صحته من نص ولا إجماع ولا نظر».**⁽³⁾

قال ابن عبد البر: «الأربعون دينارا من الذهب لا خلاف بين علماء المسلمين في إيجاب الزكاة فيها، وذلك سنة وإجماع لا يراعي أحد من العلماء فيه قيمة، وإنما يراعون وزنها في نفسها وإنما الاختلاف فيما دونها»⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف:

وسبب اختلافهم في نصاب الذهب: أنه لم يثبت في ذلك شيء عن النبي ﷺ كما ثبت ذلك في نصاب الفضة. وما روي من حديث علي أنه - ﷺ - قال: «هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين دينارا نصف دينار».

فليس عند الأكثر مما يجب العمل به لانفراد الحسن بن عمار⁽⁵⁾ به. فمن لم يصح عنده هذا

(1) عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي ثم النجاري ومنهم من ينسبه في بني مالك بن حشم بن الخزرج، يكنى أبا الضحاك. وأول مشاهده الخندق، واستعمله رسول الله ﷺ على أهل نجران، وهم بنو الحارث بن كعب، وهو ابن 17 سنة، بعد أن بعث إليهم خالد بن الوليد فأسلموا، وكتب لهم كتابا فيه الفرائض، والسنن، والصدقات، والديات. وتوفي بالمدينة سنة 51، وقيل: سنة 54 وقيل: سنة 53، وقيل: إنه توفي في خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة، والصحيح أنه توفي بعد 50، لأن محمد بن سيرين روى أنه كلم معاوية بكلام شديد لما أراد البيعة ليزيد. ابن الأثير: أسد الغابة، 4/ 202.

(2) المستدرک على الصحيحين للحاكم، كتاب الزكاة. 1/ 552.

(3) المحلى بالآثار 4/ 174-175.

(4) الاستذكار 3/ 137.

(5) أبو محمد قاضي بغداد، الحسن بن عمار بن مضرب البجلي مولاهم الكوفي أبو محمد الفقيه أحد الأعلام ولي

الحديث اعتمد في ذلك على الإجماع وعمل الصحابة. (1)

ثانيا : القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول بأن نصاب الذهب أربعين شاذ ، فيه نظر؛ لأن المسألة اجتهادية خلت من النصوص المرفوعة الصحيحة ، كما أن قولهم استند إلى دليل منقول ، وإن رد عليه أكثر أهل العلم ، إلا أن الأمر لا يرتقي للحكم على قولهم بالشذوذ ، وأقل ما يقال فيه أنه قول مرجوح .

2-القول المختار :

أقوى دليل في المسألة حديث أبي سعيد الخدري ، إذ فيه أن نصاب الفضة خمس أواق أي ما يعادل مائتي درهما فضيا ومعلوم أن الدينار الذهبي بعشر دراهم . لذلك كان نصاب الذهب عشرون قطعة .

وأما القول بأن الاستدلال على نصاب الذهب بقيمة الفضة، قول لا نظر فيه فمردود بإجماع الصحابة وأهل العلم .

وأما حديث عمرو بن حزام فترده رواية مفسرة نقلها الحاكم في مستدركه قال :

عن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ: الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم ، « فإذا بلغ قيمة الذهب مائتي درهم ففي كل أربعين درهما درهم » ، قال الحاكم: « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، وهو دليل على الكتاب المشروح المفسر » (2).

أما قول ابن شهاب الزهري، قال فيه ابن عبد البر: «وقد روي عن ابن شهاب خلاف ذلك : ذكر عن الأوزاعي عن الزهري قال : إذا كان يدخل عشرون دينارا ففيها نصف دينار وإذا كانت أربعة وعشرون دينارا ففيها زيادة درهم في كل أربعة دنانير درهم ، وما دون الأربعة فلا زكاة فيه» (3).

=القضاء ببغداد ، وكان شعبة يتكلم فيه ، وقال مسلم وغيره : متروك الحديث ، وقال ابن المديني : أمره أبين من قول شعبة . وقال الفلاس : متروك الحديث صدوق -يعني في نفسه- . توفي سنة 153 هـ . الصفدي: الوابي بالوفيات 122 /12 .

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 /17 .

(2) المستدرک ، 1 /549 .

(3) الاستذكار 3 /137 .

المطلب الثاني: عدم اشتراط الحول في وجوب الزكاة في النقدين:

اتفق الفقهاء على أن الحول للنقدين - إذا بلغا النصاب - ، شرط لوجوب الزكاة ، إلا أن خلافا نقل في المسألة :

الفرع الأول : مذاهب الفقهاء في المسألة:

أولاً: القول الأول: الحول شرط لوجوب زكاة النقدين:

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية.

1-الحنفية: قال الكاساني: «لا خلاف في أن أصل النصاب وهو النصاب الموجود في أول الحول، يشترط له الحول؛ لأن كون المال نامياً شرط وجوب الزكاة لما ذكرنا، والنماء لا يحصل إلا بالاستنماء ولا بد لذلك من مدة، وأقل مدة يستنمى المال فيها بالتجارة والإسامة عادة الحول.⁽¹⁾

2-المالكية: قال ابن رشد: «أما وقت الزكاة: فإن جمهور الفقهاء يشترطون في وجوب الزكاة في الذهب والفضة والماشية الحول»⁽²⁾.

3-الشافعية : قال الشافعي: «وهذا مما لا اختلاف فيه علمته في كل صدقة ماشية وغيرها ليست مما تخرج الأرض أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال: لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».⁽³⁾

4-الحنابلة: جاء في المغني: «فإن الأموال الزكائية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان؛ وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها. لا نعلم فيه خلافاً، سوى ما سنذكره في المستفاد»⁽⁴⁾.

5-الظاهرية: قال ابن حزم: «لا زكاة في الفضة مضروبة كانت أو مصوغة أو نقارا أو غير ذلك - حتى تبلغ خمس أواق فضة محضة؛ لا يعد في هذا الوزن شيء يخالطها من غيرها فإذا أتمت كذلك سنة قمرية متصلة ففيها خمسة دراهم بوزن مكة... كل فائدة فإنما تزكى لحولها، لا لحول ما عنده من جنسها وإن اختلطت عليه الأحوال»⁽⁵⁾.

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 13.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 320.

(3) الأم 2/ 18.

(4) المغني، 2/ 467 .

(5) المحلى بالآثار 4/ 163-174-197..

القول الثاني: لا يشترط الحول لوجوب الزكاة في النقدين:

نقل هذا القول عن ابن عباس ومعاوية وابن مسعود، وهو رواية عن الأوزاعي وأحمد. وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية أن الزكاة في النقدين تجب فيه من يوم استفادته. قال ابن قدامة: «قال أحمد عن غير واحد: يزكيه حين يستفيده. وروى بإسناده عن ابن مسعود، قال: كان عبد الله يعطينا ويزكيه. وعن الأوزاعي في من باع عبده أو داره، أنه يزكي الثمن حين يقع في يده إلا أن يكون له شهر يعلم، فيؤخره حتى يزكيه مع ماله. وجمهور العلماء على خلاف هذا القول؛ منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم»⁽¹⁾.

قال ابن حزم: «صح عن ابن عباس إيجاب الزكاة في كل مال يزكى حين يملكه المسلم»⁽²⁾. وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «وأما الذهب والورق فلا تجب الزكاة في شيء منها إلا بعد تمام الحول أيضا وعلى هذا جمهور العلماء، والخلاف فيه شذوذ لا أعلمه، إلا شيء روي عن ابن عباس ومعاوية أنهما قالوا: من ملك النصاب من الذهب والورق وجبت عليه الزكاة (في الوقت). وهذا قول لم يعرج عليه أحد من العلماء، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى، إلا رواية عن الأوزاعي: فيمن باع عبده أو داره أنه يزكي الثمن، حين يقع في يده إلا أن يكون له شهر معلوم، فيؤخره حتى يزكيه مع ماله والذي عليه جمهور العلماء مراعاة الحول والنصاب»⁽³⁾.

(1) المغني، 2 / 468 .

(2) المحلى بالآثار، 4 / 195. التمهيد، 20 / 156 .

(3) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 20 / 156 .

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من السنة:

روى أبو عبد الله بن ماجه، في " السنن " بإسناده عن عائشة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»⁽¹⁾.

2- آثار الصحابة:

أ- عن القاسم بن محمد⁽²⁾: «إن أبا بكر الصديق ﷺ لم يكن يأخذ من مال زكاة، حتى يحول عليه الحول»⁽³⁾.

ب- وعن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»⁽⁴⁾.

3- الاجماع:

قال ابن رشد: «...لثبوت ذلك عن الخلفاء الأربعة، ولانتشاره في الصحابة - ﷺ، ولانتشار العمل به، ولاعتقادهم أن مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز أن يكون إلا عن

(1) سنن ابن ماجه ت الأرثووط 3/ 12 باب من استفاد مالا، قال المحقق: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف حارثة بن محمد، وهو ابن أبي الرجال»، وأخرجه الدارقطني في السنن، باب وجوب الزكاة بالحول 2/ 92، والبيهقي في السنن الكبرى، باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، 4/ 95 من طريق شجاع بن الوليد أبي بدر، بهذا الإسناد.

(2) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق - ﷺ، أبو محمد القرشي . الذهبي: سير أعلام النبلاء، 17/ 592 .

(3) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي 1/ 335 باب الزكاة في العين من الذهب والورق. والسنن الكبرى للبيهقي، باب الوقت الذي تجب فيه الصدقة، 4/ 109. مصنف عبد الرزاق الصنعاني 4/ 75 باب صدقة المال حتى يحول عليه الحول. مصنف ابن أبي شيبة، 3/ 159.

(4) رواه مالك في الموطأ، 1/ 336 وهو في سنن الترمذي، 3/ 26. قال الترمذي: «و عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ضعيف في الحديث ضعفه أحمد بن حنبل و علي بن المديني وغيرهما من أهل الحديث وهو كثير الغلط وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أن لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول». - ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ط السلفية 3/ 159، والدارقطني في السنن، 2/ 90 وقال: «رواه معتمر وغيره عن عبيد الله موقوفا» قال الألباني: «صحيح. وله عن ابن عمر طريقان: الأولى: عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول ﷺ: " الحديث". الثانية: عن بقرية عن إسماعيل عن عبيد الله عن نافع عنه مرفوعا بلفظ: " لا زكاة في مال امرئ حتى يحول عليه الحول". إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 3/ 254

توقيف ، وهذا مجمع عليه عند فقهاء الأمصار.»⁽¹⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني :

1- قال ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يستفيد مالا : «يزكيه حين يستفيده»⁽²⁾.

2- وعن عبد الله بن مسعود قال: «كان يعطي ثم يأخذ زكاته»⁽³⁾.

الفرع الثالث : سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا : سبب الاختلاف :

سبب الاختلاف في هذه المسألة عدم وجود أثر صحيح ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم، إلا النصوص المنقولة عن الصحابة والتابعين وإجماع الفقهاء على وجوب الحول في زكاة النقدين ، يرفع الخلاف في المسألة .

ثانيا : مناقشة الأدلة والقول المختار :

ما نقل عن ابن عباس يحمل على المال المستفاد ، وهو النامي زيادة على الأصل ، كريح مال التجارة ، فإن الجمهور على أنه يزكى مع الحول إلا ما روي عن أحمد أنه قال : «من باع داره بعشرة آلاف درهم إلى سنة، إذا قبض المال يزكيه»⁽⁴⁾. وإنما قال ذلك؛ لأنه ملك الدراهم في أول الحول، وصارت ديناً له على المشتري، فإذا قبضه زكاه للحول الذي مر عليه في ملكه، كسائر الديون. فيحمل كلام ابن عباس على هذا . ويؤيده قول الزهري عن الرجل يكون عنده المال وبينه وبين ما يزكيه شهر أو شهران ثم يريد أن يستنفقه قال: «كان المسلمون يستحبون أن يخرج الرجل زكاته قبل أن يستنفقه»⁽⁵⁾.

(1) بداية المجتهد ، 32/2.

(2) مصنف ابن أبي شيبة ، 3/ 160 .

(3) مصنف عبد الرزاق الصنعاني 4 / 78 .

(4) ابن قدامة : المغني ، 2 / 468.

(5) مصنف عبد الرزاق الصنعاني 4 / 76 .

المبحث الثاني: زكاة البهائم والعروض:

المطلب الأول: القول بوجوب شاة في خمس من البقر:

صورة المسألة:

أصل المسألة ، حديث أبي ذر عن النبي ﷺ ، قال: «والذى نفسى بيده، - أو الذى لا إله غيره، أو كما حلف - ما من رجل تكون له إبل أو بقرة أو غنم لا يؤدي حقها إلا أتى بها يوم القيامة أعظم ما تكون وأسمه تطؤه بأخفافها، وتنطحه بقرونها، كلما جازت أحرأها ردت عليه أولها حتى يقضى بين الناس» (1).

ففى هذا الحديث دليل على وجوب زكاة البقر، وسائر الأنعام، من أجل الوعيد الذى جاء فيمن لم يؤد زكاتها. أما مقدار نصاب زكاة البقر، ومقدار ما يؤخذ منها فهو فى حديث معاذ « أن النبي ﷺ، بعثه إلى اليمن، فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا، ومن كل أربعين مسنة» ، وكذلك فى كتاب النبي ﷺ ، لعمرو بن حزم (2)، وفى كتاب الصدقات لأبي بكر، وعمر (3)، وعلى ذلك مضى الخلفاء، وعليه عامة الفقهاء. إلا أن فى المسألة خلافا نقله أهل العلم ، هذا بيانه :

(1) رواه البخاري فى صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب زكاة البقر، 530/2

(2) كتاب عمرو بن حزم لأهل اليمن أخرجه الحاكم فى المستدرک كاملا، 1/ 397 ، وقال: «هذا حديث صحيح كبير مفسر فى هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز ، وأقام العلماء فى عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكرى له ، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدله غيره كما أخبرنيہ أبو أحمد الحسين بن علي ، ثنا عبد الرحمن بن أبي حاتم ، قال : سمعت أبي وسئل عن حديث عمرو ابن حزم فى كتاب رسول الله ﷺ الذى كتبه له فى الصدقات ، فقال : سليمان بن داود الخولاني عندنا ممن لا بأس به ، قال أبو محمد بن أبي حاتم : وسمعت أبا زرعة يقول ذلك». ورواه البيهقي فى السنن الكبرى ، باب صدقة البقر، 4/99 . ورواه عبد الرزاق الصنعاني فى المصنف ، 4/5.

(3) كتاب الصدقات لأبي بكر رواه البخاري فى صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الأبل، 2/527.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: أن نصاب البقر من ثلاثين بقرة: تباع.

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية⁽¹⁾، ومالكية⁽²⁾، وشافعية⁽³⁾ وحنابلة⁽⁴⁾. فأول نصابها ثلاثون وفيها تباع أو تبعة، وهو الذي له سنة ودخل في الثانية. وفي الأربعين مسنة، وهي التي لها سنتان ودخلت في الثالثة.

ثانياً: القول الثاني: نصاب البقر في كل خمس بقرات شاة:

روي عن سعيد بن المسيب وأبي قلابة⁽⁵⁾، والزهري، وقتادة⁽⁶⁾ في كل خمس من البقر شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بقرة إلى خمس وسبعين، فإذا جاوزت فبقرتان إلى عشرين ومائة، فإذا جاوزت ففي كل أربعين بقرة بقرة. وروى عن أبي قلابة أنه قال: «في كل خمس شاة إلى أن تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تباع»⁽⁷⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال القاضي عياض: «وكذلك اتفقوا ان في ثلاثين في البقر تبعا ، وفي أربعين مسنة ، إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وبعضهم يرى أن حكمها قبل الثلاثين حكم الإبل في كل خمسين شاة من الغنم ، وهو شاذ»⁽⁸⁾.

ونقله ابن بطلال عن ابن المنذر، قال: «قال ابن المنذر: ولا أعلم الناس يختلفون فيه اليوم، وفي ذلك شذوذ لا يلتفت إليه، روي عن ابن المسيب، والزهري، وأبي قلابة»⁽⁹⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 28

(2) مالك : المدونة ، 1/ 355.

(3) الشافعي: الأم ، 2/ 9. النووي: المجموع شرح المهذب 5/ 416

(4) ابن قدامة: المغني ، 2/ 443.

(5) عبد الله ابن زيد بن عمرو الجرمي بن عبد الرحمن أبو قلابة الجرمي الراوية ، كان أحد الرواة. وكان من رجال الحديث الثقات. عالم بالقضاء والأحكام، ناسك، من أهل البصرة. أرادوه على القضاء. فهرب إلى الشام، فمات فيها 104 هـ الصفدي : الوافي بالوفيات ، 11/ 220. الزركلي الأعلام ، 4/ 88 التمهيد 2/ 275.

(6) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري 3/ 478.

(7) المصدر نفسه 3/ 478 .

(8) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم 3/ 261 .

(9) شرح صحيح البخاري ، 3/ 478.

ثالثا : مذهب ابن حزم في المسألة :

مال ابن حزم في المحلى إلى القول الثاني، على الرغم من أن مذهبه في فرض مقدار النصاب في زكاة البقر، التوقف لعدم النص الصحيح، قال: « وهذا قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه وحكمه، وجابر بن عبد الله الأنصاري، وسعيد بن المسيب، والزهري، وهؤلاء فقهاء أهل المدينة، فيلزم المالكيين اتباعهم على أصلهم في عمل أهل المدينة، وإلا فقد تناقضوا... »

ثم قال: « نظرنا القول الأول - قول الزهري - فوجدنا الآثار الواردة فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم منقطعة والحجة لا تجب إلا بمتصل، إلا أنه يلزم القائلين بالمرسل والمنقطع - من الحنفيين، والمالكيين - أن يقولوا: بها، وإلا فقد تناقضوا في أصولهم وتحكموا بالباطل. » .

وبعد إيراده أدلة الجميع ورده عليها ومناقشتها جميعا، خلص إلى القول:

«ونحن نقر ونشهد أن في البقر زكاة مفروضة يعذب الله تعالى من لم يؤدها العذاب، الشديد، ما لم يغفر له برجوح حسناته أو مساواتها لسيئاته، إلا أنه ليس في هذا الخبر بيان المقدار الواجب في الزكاة منها، ولا بيان العدد الذي تجب فيه الزكاة منها، ولا متى تؤدى؛ وليس البيان للديانة موكولا إلى الآراء والأهواء؛ بل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي قال له ربه وباعته: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44]. ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أوجبوه في الخمس فصاعدا من البقر، وقد صح الإجماع المتيقن بأنه ليس في كل عدد من البقر زكاة؛ فوجب التوقف عن إيجاب فرض ذلك في عدد دون عدد بغير نص من رسول الله صلى الله عليه وسلم» (1).

(1) المحلى، 4/92-97-98.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

استدلوا بما رواه النسائي، والترمذي وغيرهما، «أن النبي ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة»⁽¹⁾.
وجه الاستدلال: الحديث صحيح الإسناد، صححه المحدثون، وهو صريح، يؤيده إجماع الفقهاء عليه.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من السنة:

عن الزهري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «في كل خمس من البقر شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه». قال الزهري: فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بقرة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت على خمس وسبعين ففيها بقرتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بقرة بقرة قال معمر قال الزهري: وبلغنا أن قولهم قال النبي ﷺ: «في كل ثلاثين بقرة تبيع، وفي كل أربعين بقرة بقرة». أن ذلك كان تخفيفا لأهل اليمن ثم كان هذا بعد ذلك»⁽²⁾.

2- من النظر:

أ - القياس على نصاب الإبل: قالوا: صدقات البقر كنحو صدقات الإبل، في كل خمس شاة،

(1) سنده صحيح، أخرجه مالك في الموطأ من طريق طاوس عن معاذ، باب صدقة البقر، 1/119، وأبو داود في السنن، باب في زكاة السائمة، 28/3، قال الأرنؤوط: «حديث صحيح»، وأخرجه الترمذي في السنن، باب ما جاء في زكاة البقر، 3/20 قال: «هذا حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث عن سفيان عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق أن النبي ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن فأمره أن يأخذ وهذا أصح». والنسائي في السنن الكبرى، باب زكاة البقر، 26/5، قال الطوسي في مختصر الأحكام: 3/208: «وهذا حديث حسن. وروى بعضهم هذا الحديث عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذًا إلى اليمن فأمره أن يأخذ، وهذا صحيح». قال ابن عبد البر: التمهيد 2/275: «وقد روي عن معاذ هذا الخبر بإسناد متصل صحيح ثابت من غير رواية طاوس، ذكره عبد الرزاق قال أخبرنا معمر والثوري عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ بن جبل». ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب الزكاة، 1/398 قال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

(2) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي 4/99 قال البيهقي: «فهذا حديث موقوف ومنقطع وروى من وجه آخر عن الزهري منقطعًا والمنقطع لا يثبت به حجة وما قبله أكثر وأشهر».

وفي كل عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، عن محمد بن عبد الرحمن قال: «إن في كتاب صدقة النبي ﷺ وفي كتاب عمر بن الخطاب: أن البقر يؤخذ منها مثل ما يؤخذ من الإبل»⁽¹⁾. و قال ابن حزم: «لم نجد في الأصول في شيء من الماشية نصابا مبدؤه ثلاثون؛ لكن إما خمسة كالإبل، والأواقي، والأوساق، وإما أربعون كالغنم، فكان حمل البقر على الأكثر - وهو الخمسة - أولى»⁽²⁾.

ب - دعوى النسخ :

عن الزهري: «أن هذا هو آخر الأمر من رسول الله - ﷺ وأن الأمر بالتبعية: نسخ بهذا»⁽³⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا: سبب الاختلاف :

سبب الخلاف أنه لم يرو في كتاب الصدقات لأبي بكر وعمر مقدار نصاب البقر، وروي في كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن، قال القاضي عياض في الإكمال: «قد اعتمد مالك - رحمه الله - والعلماء والخلفاء قبلهم كافة على كتاب عمر ابن الخطاب، لموافقة أكثره كتاب أبي بكر وعمرو ابن حزم؛ ولأنه الذي خرج به عماله وعملوا به طوال مدته ونفس حياته، فلم يؤثر عن أحد من الصحابة إنكار لما فيه، وهو الذي طلبه عمر ابن عبد العزيز من آل عمر مع الكتاب الذي كان عند آل حزم، وهذا يدل على أن الذي كان عند عمر هو الذي كان عند أبي بكر، إذ لو كان عندهم سواه لطلبه من له. وقد يحتمل أن مسلما لم يخرج حديث أبي بكر لأنه كتاب، وقد اختلف أرباب الأصول والحديث في التحدث عن الكتاب والعمل به، والصحيح صحة الحديث والعمل به، وقد كتب النبي - ﷺ إلى عماله وأمرائه وكسرى وقيصر والملوك، فكانت حجة لهم وعليهم»⁽⁴⁾.

(1) كتاب عمر بن الخطاب رواه البيهقي كاملا: في معرفة السنن والآثار، 24/6. وفي مسند أبي يعلى الموصلي 9/

359 عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، «أن رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة فقرنه بسيفه، فلم يخرج به إلى عماله حتى قبض، فعمل به أبو بكر حتى قبض، ثم عمل به عمر، فكان فيه: «في خمس من الإبل: شاة، وفي عشر: شاتان، وفي خمس عشرة: ثلاث شياه، وفي عشرين: أربع شياه، وفي خمس وعشرين: ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإن زادت ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإن زادت ففيها». وليس فيه نصاب البقر.

(2) ابن حزم المحلى، 4/92.

(3) المصدر نفسه 4/92.

(4) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم 3/261.

ثانيا: القول المختار :

حديث معاذ أجمع المحدثون على صحة سنده ،وفيه نصاب البقر وكم يخرج الزكاة منه ،والإمام مالك من علماء المدينة وشيخه الزهري ، و لو كان الحديث ضعيفا لما خالف شيخه ، والأثر عن جابر بن عبد الله ضعيف ولا يحتج به .فالمختار قول الجمهور ،لتواتر العمل به .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني: القول بعدم وجوب الزكاة في عروض التجارة:

العروض: جمع عرض. وهو غير الأثمان من المال، على اختلاف أنواعه، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال.⁽¹⁾ واتفق الفقهاء على أن العروض من المتاع وغيرها، مما لم يعد للتجارة، ألا زكاة فيه، وأما ما أعد لنية البيع والشراء، فحال عليه حول، وهو نصاب، فإن العلماء قد اختلفوا في زكاة عروض التجارة على قولين، هذا بياهما:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: تجب الزكاة في عروض التجارة:

وهو مذهب جمهور أهل العلم، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، وهو قول الصحابة والتابعين، ومن أئمة الفتيا بالأمصار سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وسائر الفقهاء السبعة⁽²⁾ والحسن البصري وإبراهيم النخعي⁽³⁾ وغيرهم، وقد اشترط أصحاب المذاهب الأربعة شروطاً، لكنهم تفاوتوا، فاتفقوا في بعضها واختلفوا في بعض. وهذا تفصيل ذلك:

شروط زكاة عروض التجارة في المذاهب الأربعة:

1- بلوغ النصاب: أن تبلغ قيمة أموال التجارة نصاباً من الذهب أو الفضة المضروبين، وتعتبر

في البلد الذي فيه المال، فإن كان في مفازة اعتبرت قيمتها في أقرب الأمصار إلى تلك المفازة.⁽⁴⁾

وللمالكية في هذا الشرط التفصيل: إن كان التاجر محتكراً وهو الذي يشتري السلع، وينتظر

بها الغلاء. فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها، فإن باعها بعد حول أو أحوال، زكى الثمن لسنة واحدة. وإن كان مديراً، وهو الذي يبيع ويشتري ولا ينتظر وقتاً ولا ينضبط له حول كأهل الأسواق، فيجعل لنفسه شهراً في السنة ينظر فيه ما معه من النقود، ويقوم مامعه من العروض ويضمه إلى النقود، ويؤدي زكاة ذلك إن بلغ نصاباً بعد إسقاط الدين إن كان عليه⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة: المغني، 3/58.

(2) ابن المنذر: الاشراف، 3/81،

(3) ابن عبد البر: الاستذكار 3/171.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/11. مالك ابن أنس: المدونة، 1/309-308 ابن رشد: بداية المجتهد، 2/31.

الشافعي: الأم، 2/50، ابن قدامة: المغني، 3/58.

(5) مالك ابن أنس: المدونة، 1/308، 309، 311 ابن رشد: بداية المجتهد، 2/31.

والجمهور غير المالكية قالوا: المدير وغير المدير لهما حكم واحد، وأن من اشترى عرضاً للتجارة فحال عليه الحول، قومه وزكاه، فلا يجب على المدير شيء عند الجمهور؛ لأن الحول إنما يشترط في عين المال، لا في نوعه. وأما مالك فأوجب على المدير الزكاة، وإن لم يحل الحول على عين المال، ويكفي حولانه على نوع المال، لثلا تسقط الزكاة رأساً عن المدير، وهذا أخذ بمبدأ المصالح المرسلة التي لا يشترط فيها عند مالك استنادها إلى أصول منصوص عليها⁽¹⁾.

2- حولان الحول: أن يحول على الأموال (أي القيمة) الحول من وقت ملك العروض، لا على السلعة نفسها.

والمعتبر في ذلك عند الحنفية، والمالكية في غير المدير "طرفا الحول لا وسطه، أما في الابتداء فلتحقق الغنى، وأما في الانتهاء فللوجوب، فمن ملك في أول الحول نصاباً، ثم نقص في أثناؤه، ثم كمل في آخره، وجبت فيه الزكاة، أما لو نقص في أوله أو في آخره فلا تجب فيه الزكاة. **والمعتبر عند الشافعية:** بلوغ النصاب آخر الحول من البدء بالتجارة؛ لأنه وقت الوجوب. **والمعتبر عند الحنابلة:** بلوغ النصاب في جميع الحول، ولا يضر النقص اليسير في أثناؤه كنصف يوم مثلاً، أي أنه لا زكاة قبل اكتمال النصاب في البدء والأثناء والانتهاء.⁽²⁾

3- نية التجارة حال الشراء: أن ينوي المالك بالعروض التجارة حالة شرائها، أما إذا كانت النية بعد الملك، فلا بد من اقتران عمل التجارة بنية.⁽³⁾ **واشترط الشافعية** أن ينوي بالعروض التجارة حال المعاوضة في صلب العقد أو في مجلسه، فإن لم ينو على هذا الوجه فلا زكاة فيها. ويشترط تجديده نية التجارة عند كل معاوضة حتى يفرغ رأس المال.⁽⁴⁾

4 - ملك العروض بمعاوضة⁽⁵⁾: اشترط الجمهور غير الحنفية⁽⁶⁾ أن تملك العروض بمعاوضة كسواء وإجارة ومهر، فإن ملكت بغير معاوضة كإرث أو خلع أو هبة أو وصية أو صدقة

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 31/2.

(2) الكاساني: البدائع: 14/2، ابن رشد الجدد: البيان والتحصيل، 439/2، مالك: المدونة، 309/1. الشافعي:

الأم، 50/2. ابن قدامة: الكافي، 410/1.

(3) الكاساني: البدائع، 11/2، الحطاب: مواهب الجليل، 319/2. ابن قدامة: لمغني، 58/3.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 296/3.

(5) الأم، 50/2، ابن قدامة: الكافي، 410/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 299/3.

(6) الكاساني: البدائع، 12/2.

مثلاً، كأن ترك شخص لورثته عروض تجارة، فلا زكاة فيها حتى يتصرفوا فيها بنية التجارة. و زاد المالكية أن يكون ثمن العروض ممتلكاً بمعاوضة مالية أيضاً، لا بنحو هبة أو إرث، ومن كان يبيع العرض بالعرض ولا ينض له من ثمن ذلك عين فلا زكاة عليه إلا أن يفعل ذلك فراراً من الزكاة فلا تسقط عنه (1).

5- ألا يقصد بالمال القنية (أي إمساكه للانتفاع به وعدم الاتجار به): هذا شرط ذكره الشافعية والحنابلة والمالكية، فإن قصد ذلك انقطع الحول، وإذا أراد التجارة بعدئذ، احتاج لتجديد نية التجارة. (2)

6- ألا يصير جميع مال التجارة في أثناء الحول نقداً وهو أقل من النصاب: هذا شرط آخر عند الشافعية، فإن صار جميع المال نقداً مع كونه أقل من نصاب، انقطع الحول. (3)

7- ألا تتعلق الزكاة بعين العرض: هذا شرط عند المالكية، فإن تعلقت الزكاة بعينه كحلي الذهب أو الفضة، وكالماشية (الإبل والبقر والغنم) والحرث (الزرع والتمر) وجبت زكاته إن بلغ نصاباً مثل زكاة النقدين والأنعام والحرث، فإن لم تتعلق الزكاة بعين المال كالثياب والكتب وجبت زكاة التجارة. (4)

(1) الخطاب : مواهب الجليل، 321/2.

(2) الخطاب: مواهب الجليل، 319/2 الماوردي: الحاوي الكبير، 298/3 ابن قدامة : لمغني، 58/3.

(3) الأم 50/2.

(4) مالك ابن أنس: المدونة، 309/1.

ثانيا. القول الثاني: عدم وجوب زكاة عروض التجارة

وهو قول الظاهرية⁽¹⁾، وقال به من المعاصرين ، الشيخ الألباني⁽²⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن عبد البر: «وقد شذ داود فلم ير الزكاة في العروض وإن نوى بها صاحبها التجارة»⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة

أولا: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

أ - استدلوا بقوله ﷺ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا ﴾ [

البقرة: 26]

واستدل البخاري في أول باب زكاة الكسب والتجارة بهذه الآية ، وجعلها أول دليل على وجوب إخراج زكاة التجارة.⁽⁴⁾

ب - وقوله ﷺ ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ حَقًّا ﴾ [التوبة 103] ولم يخص مالا من مال.

2- من السنة:

أ - حديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ: «أنه قال كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعدده للبيع»⁽⁵⁾.

(1) ابن حزم : المحلى ، 4/ 39

(2) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 3/ 310.

(3) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 17 / 126

(4) صحيح البخاري ، 2/ 523 .

(5) أخرجه أبو داود في السنن ، 3 / 10 قال الألباني: «إسناده ضعيف ، جعفر بن سعد بن سمرة ضعيف، وخبيب

بن سليمان وأبوه مجهولان » إرواء الغليل، 3/ 310... وقال الذهبي في الميزان 1 / 408: «وهذا إسناد مظلم لا

ينهض بحكم. ومع ذلك فقد حسن إسناده ابن عبد البر في "الاستذكار" ، والدارقطني ، باب زكاة مال التجارة

وسقوطها عن الحنابلة والرقبي، 2/ 127. والبيهقي 4 / 146 - 147 ، وابن عبد البر في "التمهيد" 17 / 130 -

131 و 131 من طريقين عن جعفر بن سعد، بهذا الإسناد .

ب- عن أبي ذر قال: حدثنا عن رسول الله ﷺ قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: " في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البقر صدقتها وفي البز (1) صدقته». (2)

2- من عمل الصحابة:

أ- خير صحيح عن ابن عمر: «ليس في العروض زكاة إلا أن تكون للتجارة» (3).

ب- حديث أنس بن سيرين عن أنس بن مالك عن عمر بن الخطاب بمثل ذلك، فلا مقال لأحد في إسناد حديث أنس هذا (4)

قال ابن عبد البر: «هذا يشهد لما وصفنا أن قول ابن عباس لا زكاة في العروض، إنما هو في عروض القنية كقول سائر العلماء» (5).

3- واستدل الإمام مالك بعمل أهل المدينة: قال مالك: «الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات، أن الرجل إذا صدق ماله، ثم اشترى به عرضاً، بزا أو رقيقاً أو ما أشبه ذلك، ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول، فإنه لا يؤدي من ذلك المال زكاة، حتى يحول عليه الحول من يوم

(1) البز: الباء والزاء أصل واحد، وهو الهيئة من لباس أو سلاح. يقال هو بَزَّازٌ يبيع البَزَّ. وفلانٌ حسنُ البَزَّةِ. والبَزَّةُ: السلاح.. وقولهم بَزَّزْتُ الرَّجُلَ، أي سلبته ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 1/ 180.

(2) السنن الكبرى للبيهقي باب زكاة التجارة 4/ 147 والدارقطني في السنن، باب ليس في الخضراوات صدقة 2، 100-101-102. ، والحاكم في المستدرک، کتاب الزكاة، 1/ 388 قال ابن حجر: «رواه الدارقطني من حديثه من طريقين، وقال في آخره: " وفي البز صدقة". قالها بالزاي. وإسناده غير صحيح؛ مداره على موسى بن عبيدة الرندي.، وله عنده طريق ثالث من رواية ابن جريح، عن عمران بن أبي أنس، عن مالك بن أوس، عن أبي ذر. وهو معلول؛ لأن ابن جريح رواه عن عمران: أنه بلغه، عنه. وله طريقة رابعة رواها الدارقطني أيضاً والحاكم من طريق سعيد بن سلمة ابن أبي الحسام، عن عمران، ولفظه: " في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها وفي البقر صدقتها، وفي البز صدقته، ومن رفع دراهم أو دنانير لا يعدها لغريم، ولا ينفقها في سبيل الله، فهو كنز يكوى به يوم القيامة". وهذا إسناد لا بأس به. «التلخيص الحبير 3/ 1373.

(3) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي باب زكاة التجارة، 4/ 147، وقال: «وهذا قول عامة أهل العلم والذي روى عن ابن عباس ؓ أنه قال: لا زكاة في العرض فقد قال الشافعي في كتاب القسمة إسناد الحديث عن ابن عباس ضعيف، وكان اتباع حديث ابن عمر لصحته والاحتياط في الزكاة أحب إلي ل أن يكون معنى قوله إن صح لا زكاة في العرض أي إذا لم يرد به التجارة.» ورواه ابن أبي شيبة في المصنف، باب ما قالوا في زكاة المتاع عند الرجل يحول عليه الحول 2/ 406. وصحح الخبر ابن حزم في المحلى، 4/ 40. ورواه عبد الرزاق الصنعاني، باب الزكاة في العروض، 4/ 97.

(4) مصنف ابن أبي شيبة، باب ما قالوا في زكاة المتاع عند الرجل يحول عليه الحول 2/ 406.

(5) الاستذكار، 3/ 171.

صدقه. وأنه إن لم يبع ذلك العرض سنين، لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة، وإن طال زمانه. فإذا باعه، فليس فيه إلا زكاة واحدة» قال مالك: " الأمر عندنا في الرجل يشتري بالذهب أو الورق حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة. ثم يمسكها حتى يحول عليها الحول ثم يبيعه: أن عليه فيها الزكاة حين يبيعهها،⁽¹⁾

4- وبرسالة عمر بن عبد العزيز إلى عامله: : «أن انظر من مر بك من المسلمين، فخذ مما ظهر من أموالهم، مما يديرون من التجارات، من كل أربعين ديناراً، ديناراً. فما نقص، فبحساب ذلك. حتى يبلغ عشرين ديناراً. فإن نقصت ثلث دينار، فدعها ولا تأخذ منها شيئاً.⁽²⁾»

قال ابن عبد البر: «معلوم عند جماعة العلماء، أن عمر بن عبد العزيز كان لا ينفذ كتاباً ولا يأمر بأمر ولا يقضي بقضية، إلا عن رأي العلماء الجلة ومشاورتهم والصدر عما يجمعون عليه ويذهبون إليه ويرونه من السنن الماثورة عن النبي ﷺ وعن أصحابه المهتمين بهديه، المقتدين بسنته وما كان ليحدث في دين الله ما لم يأذن الله له به مع دينه وفضل»⁽³⁾.

ثانياً: أدلة الظاهرية ومن وافقهم:

1- قول رسول الله ﷺ «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

وقد قطع رسول الله ﷺ بأن لا زكاة في شيء منها إلا صدقة الفطر في الرقيق؛ فلو كانت في عروض التجارة، أو في شيء مما ذكر ﷺ زكاة إذا كان لتجارة - : لبين ذلك بلا شك؛ فإذا لم يبينه ﷺ فلا زكاة فيها أصلاً. وقد صح الإجماع المتيقن على أن حكم كل عرض كحكم الخيل، والحمير، والرقيق، وما دون النصاب من الماشية، والعين.⁽⁵⁾

الرد:

- معنى هذا الحديث فيما يقتنى من العروض ولا يراد به التجارة.
- أصل أهل الظاهر أن الزكاة تؤخذ من كل مال ما عدا الرقيق والخيل؛ لأنهم لا يقيسون على الخيل والرقيق ما كان في معناها من العروض، ولا إجماع في إسقاط الصدقة عن العروض المتباعدة

(1) الموطأ ، باب زكاة العروض، 347/1

(2) الموطأ ، باب زكاة العروض، 346/1.

(3) الاستذكار 3 / 163 .

(4) المصدر نفسه، 3 / 170.

(5) ابن حزم: ملحق بالآثار 4 / 45.

للتجارة بل القول في إيجاب الزكاة فيه نوع من الإجماع، وفي هذا كله وما كان مثله أوضح الدلائل على تناقضهم فيما قالوه ونقضهم لما أصلوه.⁽¹⁾

2- استدلو بما روي عن عائشة وبن عباس وعطاء وعمرو بن دينار أنهم قالوا: لا زكاة في العروض⁽²⁾.

الرد:

قال ابن عبد البر: «موجود عن هؤلاء وعن غيرهم محفوظ، أنه لا زكاة في العروض، ولا زكاة إلا في العين والحرف والماشية، وليس هذا عن واحد منهم على زكاة التجارات، وإنما هذا عندهم على زكاة العروض المقتناة لغير التجارة وما أعلم أحدا روي عنه أنه لا زكاة في العروض للتجارة حتى تباع إلا ابن عباس على اختلاف عنه»⁽³⁾.

وقد ثبت عن عطاء الآتي: «سئل عطاء: " تاجر له مال كثير في أصناف شتى ، حضر زكاته، أعليه أن يقوم متاعه على نحو ما يعلم أنه ثمنه ، فيخرج زكاته؟ قال: لا ، ولكن ما كان من ذهب أو فضة ، أخرج منه زكاته ، وما كان من بيع أخرج منه إذا باعه »⁽⁴⁾.

وابن حزم اخرج في المحلى بسنده لابن عباس خيرا أقر بصحته ، قال: « واستدلوا بخبر صحيح روينا عن ابن عباس أنه كان يقول: لا بأس بالتربص حتى يبيع، والزكاة واجبة فيه»⁽⁵⁾.

3- استدلو ببراءة الذمة، وأنه لا ينبغي أن يجب فيها شيء لمسكين ولا غيره إلا بنص كتاب أو سنة أو إجماع وزعم أنها مسألة خلاف⁽⁶⁾.

الرد:

احتجاج أهل الظاهر في هذه المسألة ببراءة الذمة عجيب؛ لأن ذلك نقض لأصولهم ورد لقولهم وكسر للمعنى الذي بنوا عليه مذهبهم، في القول بظاهر الكتاب والسنة؛ لأن الله عز وجل قال في كتابه: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة 103] ولم يخص مالا من مال، وظاهر هذا القول، يوجب على أصوله أن تؤخر الزكاة من كل مال، إلا ما أجمعت الأمة أنه لا زكاة فيه من

(1) رواه البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب الزكاة :باب ليس على المسلم في فرسه صدقة ، 2/532.

(2) قول عطاء في مصنف ابن أبي شيبة ، 3/184.

(3) الاستذكار 3/169 .

(4) ابن زنجويه : كتاب الأموال ، 3/947.

(5) المحلى بالآثار 4/40.

(6) المصدر نفسه، 4/47.

الأموال.

ولا إجماع في إسقاط الزكاة عن عروض التجارة، بل القول في إيجاب الزكاة فيها إجماع من الجمهور الذين لا يجوز الغلط عليهم ولا الخروج عن جماعتهم لأنه مستحيل أن يجوز الغلط في التأويل على جميعهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف :

منشأ الاختلاف في المسألة راجع إلى ضعف حديث سمرة بن جندب في هذه المسألة، فالجمهور استدلووا بغيره، وهو حديث أبي ذر وعمل عمر بن الخطاب والصحابة والتابعين، فكان من الاحتياط في الدين القول بزكاة عروض التجارة؛ لأن مال التجارة فيه النماء والزيادة، وهو الغرض الرئيس للزكاة.

وتمسك ابن حزم بحديث سمرة بن جندب، فلم يقل بزكاة عروض التجارة، وهذا ما حصل مع الشيخ الألباني في إرواء الغليل.

ويلاحظ ان ابن حزم وقع في التناقض؛ لما صح عنده خبر عمر وابنه رضي الله عنه، في إيجاب زكاة عروض التجارة، قال: «وأما خبر ابن عمر: فصحيح؛ إلا أنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله - صلى الله عليه وسلم قضية خالفوا فيها عمر، وابنه. منها للمالكيين الرواية في زكاة العسل؛ وللحنفيين حكمه في زكاة الرقيق؛ وغير ذلك كثير جدا - ومن المحال أن يكون عمر وابنه حجة في موضع دون آخر.»⁽²⁾ وهذا من غرائبه - رحمه الله -؛ لأنه عمل في الكثير من المسائل بأراء ابن عمر، فاتهم الجمهور بما كان هو واقعا فيه.

ثانياً: القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

يتبين مما سبق أن قول ابن حزم ومن وافقه، قول خالف فيه العمل المتواتر، وخالف ظاهر القرآن الكريم، وكان الأولى بالظاهرية العودة إلى كتاب الله على أصلهم إن لم يصح عندهم الحديث، فالحكم على قولهم بالشدوذ له ما يؤيده من الأسباب.

(1) الاستذكار 3 / 170 .

(2) المحلى بالآثار 4 / 42 .

2- القول المختار:

أقوى دليل في المسألة تواتر العمل، وكثرة الروايات في عن النبي ﷺ وصحابته يدل على ذلك، وإن كان في سند بعضها مقال؛ إلا أنها تعضد بعضها البعض، وعمل أهل المدينة يزيد القول رجحانا، ولأن مال العروض مال مستفاد، فهو أولى بالزكاة من غيره من الأموال. ويؤيد هذا الاختيار قاعدة الاحتياط في الدين، وقاعدة سد الذرائع؛ لأن القول المخالف سيؤول ذريعة للكثير من الناس لتضييع الزكاة.

المبحث الثالث: زكاة الحبوب والثمار:

-مقدمة في مشروعية زكاة الحبوب والثمار ونصابها:

أولاً: زكاة الحبوب والزرع واجبة بدليل من القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

أما القرآن ﷻ: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141] قال ابن عباس: حقه: الزكاة المفروضة، وقال مرة: العشر، ونصف العشر، وقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267] والزكاة تسمى نفقة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: 34].
وأما السنة: فقوله ﷻ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر» (1).

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على فرضية العشر.

ثانياً: نصاب الزرع والنصاب:

قال أبو حنيفة: النصاب ليس بشرط لوجوب العشر، فيجب العشر في كثير الخارج وقليله، (2)
لعموم قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267] وقوله ﷻ: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141] وقول النبي ﷺ: «ما سقته السماء ففيه العشر، وما سقي بعرب أو دالية، ففيه نصف العشر» (3).

وقال الصحابان وجمهور الفقهاء: النصاب شرط، فلا تجب فيه الزكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق وهي (653 كغ) لقول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» والوسق ستون صاعاً، وهذا حديث خاص بهذه الزكاة، يجب تقديمه، وتخصيص لعموم أدلة أبي حنيفة (4).

(1) رواه البخاري في صحيحه، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء والماء الجاري، 539/2.

(2) ابن مازة: المحيط البرهاني، 325/2. السرخسي: المبسوط، 2/3.

(3) رواه البخاري في صحيحه، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء والماء الجاري، 539/2.

(4) الحديث سبق تخريجه. السرخسي: المبسوط، 2/3، الرجزاجي: مناهج التحصيل، 395/2.. الماوردي: الحاوي

الكبير، 210/3. ابن قدامة: الكافي، 397/1. ابن حزم: المحلى، 47/4.

ثالثا: وقت إخراج زكاة الحبوب والثمار:

أما وقت إخراج زكاتها، فالفقهاء مختلفون:

وقت الوجوب عند أبي حنيفة وقت خروج الزرع، وظهور الثمر، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [البقرة: 267] أمر الله تعالى بالإنفاق مما أخرج من الأرض، فدل أن الوجوب متعلق بالخروج في الثمرة إذا بدا صلاحها. (1)

عند المالكية: في الثمار الطيب: وهو الزهو في بلح النخل، وظهور الحلاوة في العنب، (2) وأما عند الشافعية والحنابلة: فتجب الزكاة يبدو صلاح الثمر؛ لأنه حينئذ ثمرة كاملة. (3)

المطلب الأول: القول بعدم جواز الخرص إلا في زكاة النخل

تمهيد: كيفية إخراج زكاة التمر والعنب:

التمر والعنب من المحاصيل المتفق على إخراج الزكاة منها، ويتحدث الفقهاء عن الخرص (4)، وهو تقدير الواجب في زكاة الحبوب عن طريق الحرز قبل حصاد المحصول، ويقوم به الخارص وهو الخبير وتشتترط فيه العدالة والأمانة.

واختلف الفقهاء في الخرص في التمر والعنب:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة

أولا: القول الأول: جواز خرص العنب والتمر:

وهو قول الجمهور، مالكية وشافعية وحنابلة (5)، اتفقوا على إجازة الخرص في النخيل والأعناب حين يبدو صلاحها؛ لضرورة أن يخلى بينها وبين أهلها يأكلونها رطبا. (6)

(1) ابن مازة: المحيط البرهاني في الفقه النعماني 2/ 325 .

(2) الرجراجي: مناهج التحصيل، 2/ 382، الماوردي: الحاوي الكبير، 3/ 211، ابن قدامة: الكافي، 1/ 399.

(3) ابن قدامة: المغني، 3/ 12، النووي: المجموع، 5/ 451.

(4) الخرص: خرص الشيء: حرزه، وقدره يقال: خرص النخل والكرم: حزر ما عليه من الرطب تمرا، ومن العنب زيبا بالظن. سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي ص: 115 .

(5) مالك: المدونة، 1/ 378، 377، الماوردي: الحاوي الكبير، 3/ 221، ابن قدامة: المغني، 3/ 12.

(6) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 28 .

ثانيا : القول الثاني: لا يجوز الخرص إلا في النخل:

وهو قول داود الظاهري وابن حزم : قال ابن حزم : «أما النخل فإنه إذا أزهى خرص وألزم الزكاة كما ذكرنا، وأطلقت يده عليه يفعل به ما شاء ... ولا يجوز خرص الزرع أصلا؛ لكن إذا حصد، ودرس، فإن جاء الذي يقبض الزكاة حينئذ فقعد على الدروس والتصفية والكيل فله ذلك، ولا نفقة له على صاحب الزرع؟ لأنه لم يأت عن رسول الله - ﷺ - أنه خرص الزرع، فلا يجوز خرصه؛ لأنه إحداث حكم لم يأت به نص» (1).

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «كذلك شذ داود فقال لا يخرص إلا النخل خاصة، ودفع حديث سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد، وقال إنه منقطع لن يسمع منه ولا يأتي خرص العنب إلا في حديث عتاب المذكور» (2).

ثالثا: القول الثالث: عدم جواز الخرص أصلا :

وهو قول الحنفية ، قال صاحب البناية: «ولا يخرص الرطب والعنب وغيرهما من الثمار والزروع عندنا. وقال الشعبي والثوري: الخرص بدعة» (3).

وقولهم حكم عليه ابن عبد البر بالشذوذ كذلك، قال ابن عبد البر: «جمهور العلماء على أن الخرص للزكاة في النخل والعنب معمول به سنة معمولة، ولم يختلفوا أن رسول الله ﷺ كان يرسل عبد الله بن رواحة وغيره إلى خيبر وغيرها يخرص الثمار، والقول بأن ذلك منسوخ بالمدينة شذوذ» (4).

(1) الخلى بالآثار 4 / 63-64.

(2) الاستذكار 3 / 223.

(3) بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية 3 / 432.

(4) الاستذكار 3 / 222.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من السنة :

أ - روى عتاب بن أسيد⁽¹⁾ أن رسول الله ﷺ قال: «في الكرم إنما تخرص كما يخرص النخل فتؤدى زكاته زيباً كما تؤدى زكاة النخل تمراً»⁽²⁾.

ب - حديث ابن عمر، الذي رواه أبو داود: «كان النبي - ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود خيبر فيخرس عليهم النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه»⁽³⁾.

2- من النظر :

ولأن في الخرص احتياطاً لرب المال والمسكين فإن رب المال يملك التصرف بالخرص ويعرف المصدق حق المسكين فيطالب به⁽⁴⁾.

(1) عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أمه زينب بنت عمرو بن أمية بن عبد شمس، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة، وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب عامله على مكة. - أبو نعيم: معرفة الصحابة، 4/ 2223.

(2) أخرجه أبو داود في السنن، 3/ 49 باب خرص العنب، قال أبو داود: «لم يسمع سعيد من عتاب شيئاً». قال الأرنؤوط: «حديث صحيح، وهذا إسناد حسن، عبد العزيز بن السري وعبد الرحمن بن إسحاق صدوقان، وقد توبعا، وسعيد بن المسيب - وإن قال فيه أبو داود: لم يسمع من عتاب شيئاً - مراسيله تعد من أصح المراسيل، كما هو مقرر عند أهل العلم، وأن لها حكم المسندات». - ورواه الترمذي في السنن، 3/ 36 وقال: «وسألت البخاري عن حديث ابن جريج، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة مثل حديث عتاب، فقال: حديث ابن جريج غير محفوظ، وحديث ابن المسيب عن عتاب أثبت وأصح». ورواه ابن ماجه في السنن باب خرص العنب والنخل، 3/ 34، - قال النووي: «توفي عتاب سنة ثلاث عشرة وسعيد بن المسيب ولد بعد ذلك بستين، وقيل بأربع سنين، وقد سبق في الفصول السابقة في مقدمة هذا الشرح أن من أصحابنا من قال يحتج بمراسيل ابن المسيب مطلقاً، والأصح أنه إنما يحتج به إذا اعتضد بأحد أربعة أمور: أحدها: أن يسند أو يرسل من جهة أخرى، أو يقول به بعض الصحابة أو أكثر العلماء وقد وجد ذلك هنا». المجموع شرح المهذب 5/ 451

(3) رواه أبو داود في السنن، 4/ 623 باب في حكم أرض خيبر، قال الأرنؤوط: «حديث صحيح دون ذكر إطعام المثة وسق من التمر لأزواجه - ﷺ -، وهذا إسناد حسن من أجل أسامة بن زيد الليثي، فهو صدوق حسن الحديث». «وله شاهد عن سعيد ابن المسيب عن أبي هريرة: رواه الدارقطني في العلل، 7/ 289 قال: «وأرسله مالك، ومعمر، وعقيل، وإبراهيم بن سعد، وابن أخي الزهري، عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ وهذا أصح».

(4) النووي: المجموع شرح المهذب 5/ 477.

3- واستدل مالك بعمل أهل المدينة: قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل، والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه، ويحل بيعه، وذلك أن ثمر النخيل، والأعناب يؤكل رطباً وعنباً، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق، فيخرص ذلك عليهم، ثم يخلى بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا، ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم»⁽¹⁾.

رد الحنفية:

- حديث ابن عمر في إسناده رجل مجهول، وحديث ابن المسيب منقطع؛ لأن عتاباً توفي في اليوم الذي توفي فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه، ومولد سعيد بن المسيب في خلافة عمر رضي الله عنه سنة خمس عشرة على المشهور.

- وإنما أريد بخرص ابن رواحة، ليعلم مقدار ما في أيدي الناس من الثمار، فيأخذ مثله بقدره في أيام الصرام، لا أنهم يملكون شيئاً ما يجب لله فيه ببدل لا يزول ذلك البديل عنهم⁽²⁾.

ثانياً : أدلة الظاهرية:

استدل بحديث ابن عمر: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود خيبر فيخرص عليهم النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه». أما غير النخل فلا يجوز لعدم النص فيه، وردوا حديث عتاب بن أسيد، لكونه حديثاً مرسلًا.

ثالثاً: أدلة الحنفية :

لا يخرص الرطب تمرًا، فيعلم مقداره فيسلم إلى رب النخل، ويملك، وليس في الأحاديث المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما يدل على أن الثمرة كانت رطباً حينئذ فيجعل لصاحبها حق الله تعالى بمكيله تمرًا يكون عليه نسيئة يدل عليه⁽³⁾.

1- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة، والمزبنة: اشتراء الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً»⁽⁴⁾.

(1) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي، 1/ 364.

(2) زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 1/ 372.

(3) المصدر نفسه، 1/ 370-371.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزبنة، 3/ 75.

وجه الاستدلال : يقاس الخرص على الربا ، فلا يجوز .

2- ما رواه البخاري: عن أبي حميد الساعدي ⁽¹⁾ قال: «غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك، فلما جاء وادي القرى إذا امرأة في حديقة لها، فقال النبي ﷺ لأصحابه: احرصوا، وحرص رسول الله ﷺ عشرة أوسق، فقال لها: أحصي ما يخرج منها». ⁽²⁾

وجه الاستدلال : ففي هذا الحديث أن النبي ﷺ حرص حديقته، وأمرها أن تحصي ما يجيء منها حتى يرجع إليها، فذلك دليل أنها لم تملك بخرصها إياها ما لم تكن مالكة له قبل. ⁽³⁾
رد الجمهور:

1- الخرص ليس بربا ؛ لأنه ليس بيعة بأكثر منه، وإنما هو ليعرف حق المساكين، وقد أنفذ الأئمة بعد النبي، ﷺ، الخراص، وجرى العمل بذلك، فهي سنة معمول بها.

2- وأما قولهم: فإن الخرص ظن، فإن الحكم قد ورد في الشريعة بغالب الظن كثيرا مع جواز وقوع الاختلاف فيه، وعدم الإحاطة، يدل عليه أن الحكم بقيم المتلفات إنما هو بالاجتهاد، وكذلك أمور الديانات المستدل عليها من العقليات والشرعيات قد صار أكثرها معرضا للخلاف ومنازعة العقلاء، ولم يجب مع ذلك بطلان الاستدلال، ولأن اختلاف المستدلين إنما هو لخطأ في الاستدلال، وكذلك حكم الحاكم قد يجوز مع الخطأ، ولم يجب لذلك بطلان حكمه. ⁽⁴⁾

(1) عبد الرحمن بن سعد بن عبد الرحمن بن عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة الأنصاري الساعدي أبو حميد وهو بكنيته أشهر، واختلف في اسمه، فقال أحمد بن حنبل ما ذكرناه، وقال البخاري اسمه منذر. روى عنه: جابر بن عبد الله، وعباس بن سهل، وعروة بن الزبير، وغيرهم. - ابن الأثير: أسد الغابة، 3/ 449 .

(2) رواه البخاري في صحيحه ، باب خرص التمر، 539/2.

(3) علي ابن أبي يحيى الأنصاري: الباب في الجمع بين السنة والكتاب 1/ 372 .

(4) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري 3/ 527 .

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: معارضة الأصول للأثر الوارد في ذلك⁽¹⁾: أما الأثر الوارد في ذلك - وهو الذي تمسك به الجمهور - فهو ما روي: «أن رسول الله - ﷺ - كان يرسل عبد الله بن رواحة وغيره إلى خيبر فيحرص عليهم النخل» .

وأما الأصول التي تعارضه: فلأنه من باب المزبنة المنهي عنها - وهو بيع الثمر في رءوس النخل بالثمر كيلا -، ولأنه أيضا من باب بيع الرطب بالتمر نسيئة، فيدخله المنع من التفاضل ومن النسيئة، وكلاهما من أصول الربا، فلما رأى الحنفية، هذا مع أن الحرص الذي كان يحرص على أهل خيبر لم يكن للزكاة، إذ كانوا ليسوا بأهل زكاة، قالوا: يحتمل أن يكون تخمينا ليعلم ما بأيدي كل قوم من الثمار. وحديث عتاب بن أسيد طعن فيه، لأن راويه عنه هو سعيد بن المسيب، وهو لم يسمع منه، ولذلك لم يجز داود حرص العنب.

ثانيا: مدى صحة الحكم على القولين بالشذوذ:

إن مسألة الحرص خلافية، لم يتفق الفقهاء على جوازه، وهو إن صحت آثاره يكون سنة، والمخالف لم يعارض إجماعا ولا أدلة قطعية الثبوت قطعية الدلالة، فالحكم على من لم يقل به بالشذوذ ليس في محله، لأن القول بعدم جواز الحرص هو المذهب عند الحنفية. و ابن عبد البر رحمه الله حكم على دليل النسخ بالشذوذ. فاعتراضه على الدليل لا على القول.

قال القاضي أبو بكر ابن العربي: « ليس في الحرص حديث صحيح إلا واحد وهو المتفق عليه، -وهو حديث حرص حديقة المرأة - ... قال: ويليه حديث ابن رواحة في الحرص على اليهود... وهذه المسألة عمرة جدا، لأن النبي ﷺ ثبت عنه حرص النخل، ولم يثبت عنه حرص الزيتون، وكان كثيرا في حياته وفي بلاده، ولم يثبت عنه حرص النخل لأخذ الحق إلا على اليهود، لأنهم كانوا شركاء وكانوا أيضا غير أمناء فحرص عليهم...، وأما المسلمون فلم يحرص عليهم... قال: ولما لم يصح حديث سهل، ولا حديث ابن المسيب، بقي الحال وقفا، فلأن حرص على الناس (لحق) الفقراء، لوجب أن يحرص عليهم جميع ما فيه الزكاة»⁽²⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 29 .

(2) عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي، 3/140-141-142.

المطلب الثاني: القول بأن لا زكاة في الزيت:

اختلف الفقهاء في زكاة الزيتون وزيته، هل يؤخذ العشر من الزيتون حبا، أم يؤخذ العشر بعد عصره من زيتته، أم أنه لا زكاة فيهما أصلا؟ .

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

أولا: القول الأول : تجب الزكاة في الزيتون وزيته:

وهو قول جمهور أهل العلم المالكية والحنابلة في رواية، والشافعي في القديم، وهو قول الزهري والأوزاعي والليث بن سعد، وسفيان الثوري وأبو ثور، أن الزيتون وزيته فيه الزكاة .

إلا أن في قولهم التفصيل الآتي :

حيث قال الزهري والأوزاعي والليث: يخرص زيتونا ويؤخذ زيتا صافيا⁽¹⁾، وهو المذهب القديم للشافعي ورواية عن أحمد.

وذهب المالكية إلى أن الزكاة تؤخذ من الزيتون بعد عصره زيتا، قال مالك بن أنس: «والزيتون لا يخرص ويؤمن عليه أهله كما يؤمنون على الحب، فإذا بلغ ما رفعوا منه خمسة أوسق لكل إنسان منهم أخذ من زيتته، قلت: فإن كان هذا الزيتون مما يكون فيه الزيت فباع الزيتون قبل أن يعصر؟ قال: يؤخذ من صاحبه زيت مثل عشر ما كان يخرج منه من الزيت أو نصف العشر يأتي به⁽²⁾»، وذهب الحنابلة مذهب مالك في المسألة.⁽³⁾

وأما في القديم للشافعي، ففي المسألة التفصيل:

- إن كان مما لا زيت فيه، فيؤخذ العشر من الحب .
- وإن كان فيه زيت : ففيه روايتين : يؤخذ عشره زيتا، والثانية: يعتبر فيه خمسة أوسق زيتونا⁽⁴⁾.

(1) ابن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 20 / 152 - السنن الكبرى للبيهقي، باب ما جاء في الزيتون، 4/125.

(2) المدونة 1 / 379.

(3) ابن قدامة : المغني، 3/6.

(4) الماوردي : الحاوي الكبير، 3/235.

ثانيا : القول الثاني :تجب الزكاة في الزيتون لا زيته:

وهو قول الحنفية ، والرواية الثانية في القدم للشافعي ، تخرج الزكاة من الحب أي الزيتون ، لا من الزيت، قال محمد بن الحسن الشيباني: «كذلك كل ما كان له ثمرة باقية مما يقع في الكيل فليس فيما أخرجت الأرض منه شيء حتى يبلغ خمسة أوسق كما وصفت لك، كل منها ستون صاعاً، إنما ننظر فيه إلى الكيل، ولا ننظر إلى ما خرج من الزيت. فإن كان الزيتون خمسة أوسق ففيه العشر، وإن كان دون ذلك لم يكن فيه عشر»⁽¹⁾.

ثانيا : القول الثالث: لا تجب الزكاة لا في الزيتون ولا زيته:

وهو الجديد للشافعي ، وصرح بأنه الصحيح ،قال النووي: «والصحيح في هذه المسائل كلها هو القول الجديد ؛ لأنه ليس لقول القدم حجة صحيحة»⁽²⁾ ، والرواية الثانية لأحمد وصححها الخرقى⁽³⁾ ، وهو قول الظاهرية⁽⁴⁾ وقول ابن أبي ليلى⁽⁵⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن رشد: «...وصنفان من الجبوب: الحنطة والشعير، وصنفان من الثمر: التمر والزبيب، وفي الزيت خلاف شاذ»⁽⁶⁾ ولقد عمم رحمه الله تعالى ولم يخصص ، فالحنفية لا يخرجون الزكاة من الزيت وإنما يخرجونها كيلا من الزيتون ، والقول الثالث ، لا يوجب الزكاة لا في الزيت ولا في الزيتون ، فيحتمل أنه أراد بالحكم على الشذوذ أحد القولين أو كلاهما معا.

(1) الأصل للشيباني ، 7/ 566.

(2) الماوردي : الحاوي الكبير، 3/235. النووي:المجموع شرح المهذب 5/ 454

(3) ابن قدامة :المغني، 3/7.

(4) ابن حزم : المحلى ، 4/12.

(5) ابن عبد البر : التمهيد ، 20/153. ابن قدامة :المغني، 3/7 الماوردي : الحاوي الكبير، 3/ 235 .

(6) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 11.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

قال الله ﷻ: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141] في سياق قوله: ﴿وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ﴾ [الأنعام: 141] .

الرد:

الآية لم يرد بها الزكاة، لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، ولهذا ذكر الرمان ولا عشر ففيه. قال النخعي: «هذه الآية منسوخة، على أنها محمولة على ما يتأتى حصاده، بدليل أن الرمان مذكور بعده، ولا زكاة فيه». (1)

2- من الأثر :

أ - أن عمر بن الخطاب رفع إليه أصحاب رسول الله ﷺ: أنهم اختلفوا في عشر الزيتون فقال عمر : «فيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق حبه عصره ، وأخذ عشر زيتته». (2)

ب - وعن ابن عباس ﷺ أنه قال : « في الزيتون الزكاة » (3).

وجه الاستدلال من الآثار:

دلت هذه الآثار أن الزيتون فيه زكاة ، وأن أخذ العشر من زيتته جائز كذلك .

3- من النظر :

- لأن الزيت أنفع من الزيتون فكان أولى بالجواز.

- ولأنه يمكن ادخار غلته، أشبه التمر والزبيب. (4)

(1) ابن قدامة المغني 7/3 .

(2) مصنف ابن أبي شيبة ، باب في الزيتون فيه زكاة أم لا ، 3/141. و السنن الكبرى للبيهقي 4/125-126 باب ما ورد في الزيتون ، قال البيهقي: «حديث عمر ﷺ في هذا الباب منقطع ، وراويه ليس بقوى وأصح ما روى فيه قول ابن شهاب الزهري: أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن الزيتون فقال : فيه العشر . وحديث معاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري أعلى وأولى أن يؤخذ به.» حديث الزهري ، في الموطأ باب زكاة الحبوب والزيتون ، 1/366.

(3) مصنف ابن أبي شيبة ، باب في الزيتون فيه زكاة أم لا ، 3/141.

(4) المجموع شرح المهذب 5/452 .

ثانيا: أدلة الحنفية :

استدلوا بعموم الآية على وجوب الزكاة في الزيتون ، ويقول ابن عباس السابق .
وأما الزيت فلم يوجبوا فيه الزكاة ؛لأنه مستخرج من الزيتون بصنعة وعلاج فلم يكن كحاله ،
فعلى هذا يؤخذ عشره زيتونا لا غير .⁽¹⁾

ثالثا : أدلة القول الثالث :

1- من السنة :

عن أبي موسى ومعاذ بن جبل : أن رسول الله ﷺ بعثهما إلى اليمن فأمرهما أن يعلما الناس أمر دينهم. وقال : « لا تأخذا في الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة الشعير والحنطة والزبيب والتمر ».⁽²⁾ فأثبت الزكاة في الأربعة ونفاها فيما عدا ذلك.

2- من النظر :

أ - ولأنه قد كان موجودا على عهد رسول الله ﷺ فيما افتتحه من مخاليف اليمن وأطراف الشام، فلم ينقل أنه أخذ زكاة شيء منه، ولو وجبت زكاته لنقلت عنه قولاً وفعلاً كما نقلت زكاة النخل والكرم قولاً وفعلاً.

ب - ولأنه وإن كثر من بلاده فإنه لا يقتات منفردا كالتمر والزبيب، وإنما يؤكل أدماً، والزكاة تجب في الأقوات ولا تجب في الإدام .

ج - ولأن الزيتون لا يدخر يابساً، فلا زكاة فيه ؛لأنه ليس بقوت فلا تجب فيه زكاة كالحضروات.⁽³⁾

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 235/3.

(2) رواه ابن ماجه في السنن ، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده وزاد الذرة. ،3/ 30 قال الأرئوط : « إسناده ضعيف بمرة، محمد بن عبيد الله -وهو ابن أبي سليمان العزمي- متروك الحديث وحديث معاذ عنده فيه : "خذ الحب من الحب " رقم :1814 وليس فيه تفصيل. وقال : حديث الذي رواه البيهقي يغني عنهما». وفي السنن الكبرى للبيهقي ، باب ما ورد في الزيتون ، وصرح بأنه أصح من حديث عمر السابق،4/ 125، -وعبد الرزاق الصنعاني في مصنفه باب الخضر،4/120- ومصنف ابن أبي شيبة ، باب من قال لا زكاة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب،3/138.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير 3/ 235 -النووي:المجموع شرح المهذب 5/ 452 -ابن قدامة: المغني 3/ 7 .

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولا: أسباب الاختلاف:

أ - أحد أسباب الاختلاف في المسألة ، غياب نص صريح من القرآن ، أو من السنة في زكاة الحبوب ، لذلك اختلف الفقهاء في ما يزكى من الحبوب والثمار. فتمسك الظاهرية بما نص عليه فقط. ب - والزيتون وزيته خُصا عن باقي الحبوب بالخلاف ، للاختلاف حول العلة الجالبة للزكاة فيه، هل هي الاقتيات أو الادخار أو أصل المعاش؟:

- فمذهب المالكية الادخار: ، فتخرج الزكاة في الزيت لا الزيتون لأنه يدخر (1).

- ومذهب صاحبي أبي حنيفة، لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية، فيزكى الزيتون ، لا زيته.

- ومذهب أبي حنيفة ، إيجاب العشر في كل ما أخرجت الأرض ، إلا الحطب

والحشيش. والقصب الذي تصنع منه الأقلام. فيجب عنده إخراج زكاة الزيتون كذلك. (2)

وعند الشافعية العلة خاصة بالاقتيات فقط ، فلم يوجبوا الزكاة لا في الزيتون ولا زيته. (3)

وعند الحنابلة العلة في الزكاة ، في كل ما يكيل وييس ويدخر، وليس الزيتون مما يبقى أو

ييس لأنه يعصر زيتا ، وليس الزيت حبا أو زرا لإيجاب الزكاة فيه ؛ بل يستخرج بالمعالجة والصنعة. (4)

ثانيا: القول المختار:

اختلف الفقهاء في الزيتون وزيته وفي الكثير من الحبوب والمطعومات مما لا نص فيه هل تجب

فيها الزكاة أو لا تجب ، لعدم النص ، والخلاف قائم في علة إيجاب الزكاة ، فلا شدوذ في المسألة.

ومحصلة القول : أن كل صنف لم يوجب فيه مذهب الزكاة ، كالحضر والفواكه والزيتون ، أن

صاحبه لو تصرف فيه بالتجارة ، واستفاد منه مالا ، أن الزكاة تجب في المال ، على خلاف هل يخرج

ذلك المال حالا ، أم هل ينتظر حولان الحول ؛ لأن ثمرة المسألة أن ما يصبح مالا مستفادا ، يزكى زكاة

النقدين.

(1) الخطاب : مواهب الجليل ، 2/280.

(2) السرخسي: المبسوط ، 3/2.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 3/235.

(4) ابن قدامة المغني 3/3.

المبحث الرابع: الأقوال الشاذة في زكاة الفطر :

المطلب الأول: القول بسنية زكاة الفطر:

صورة المسألة :

زكاة الفطر مشروعة للصائم بعد شهر من الطاعة ، طهرة له وحق للفقراء والمساكين .
عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث ، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة، فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة، فهي صدقة من الصدقات»⁽¹⁾، والحديث رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير على الحر والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة »⁽²⁾.

إلا أن الفقهاء اختلفوا حول حكمها على مذاهب كالأتي:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً : القول الأول: زكاة الفطر فرض واجب:

وهو قول الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة ، وهو مذهب الثوري والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق بن راهويه ، وقول ابن حزم في المحلى⁽³⁾.

وحكى ابن المنذر الاجماع قال : «ثبت أن رسول صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر على الذكر، والأنثى، والحر، والعبد، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير . وأجمع عوام أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض . وممن حفظنا ذلك عنه من أهل العلم، محمد بن سيرين، وأبو العالية، والضحاك، وعطاء، ومالك، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق . وقال إسحاق: هو كالإجماع من أهل العلم»⁽⁴⁾.

(1) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر 3 / 54 . - وهو في المستدرک علی الصحیحین للحاکم 1 / 568، قال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه " التعليق - من تلخيص الذهبي - على شرط البخاري» .

(2) متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب الزكاة باب فرض زكاة الفطر، 2/ 547 ومسلم باب زكاة الفطر، 3/ 68.

(3) القرافي: الذخيرة ، 3/ 154. ابن عبد البر: الاستذكار 3 / 265 . الشافعي: الأم 2 / 67 . ابن حزم: المحلى بالآثار 4 / 238. ابن قدامة المغني: 3 / 79.

(4) الاشراف على مذاهب العلماء ، 3 / 61.

ثانيا : القول الثاني: زكاة الفطر سنة مؤكدة:

وهي رواية عن مالك نقلها أصحابه (1)، وبعض الظاهرية (2)، والحنفية، إذ الواجب عندهم مقابل للسنة المؤكدة، فهو أدنى من الفرض. جاء في المبسوط:

«وعندنا هي واجبة؛ لأن ثبوتها بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين، وهو خبر الواحد وما يكون بهذه الصفة يكون واجبا في حق العمل، ولا يكون فرضا حتى لا يكفر جاحده إنما الفرض ما ثبت بدليل موجب للعلم» (3).

وهو القول المحكوم عليه بالشدوذ، قال ابن عبد البر: «والقول بوجودها من جهة اتباع سبيل المؤمنين واجب أيضا؛ لأن القول بأنها غير واجبة شدوذ أو ضرب من الشدوذ» (4).

القول الثالث: أنها منسوخة بآية الزكاة

وهو قول إبراهيم بن علي وأبو بكر بن كيسان الأصم، قالوا: إن وجوبها نسخ (5).

الفرع الثاني: الأدلة

أولا: أدلة الجمهور:

1- من القرآن :

قوله ﷺ: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾ [التوبة: 103] وقال لعبادته المؤمنين: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ [البقرة: 43].

فولى نبيه المصطفى ﷺ بيان الزكاة، التي هي صدقة وزكاة، إذ هما اسمان لمعنى واحد، فبين المصطفى ﷺ أن صدقة الفطر فريضة كما بين سائر الصدقات التي أخبرهم وأعلمهم أنها فريضة، فكيف يجوز لعالم أن يقبل بعض بيانه، ويدفع بعضه (6).

(1) القرافي الذخيرة، 3/ 154. قال القرافي: «وفي الجواهر هي واجبة عند مالك والأئمة، وحكى أبو الطاهر قولاً بأنها سنة».

(2) ابن عبد البر: الاستذكار، 3/ 265، - ابن حزم: المحلى، 4/ 238.

(3) السرخسي: المبسوط، 3/ 101.

(4) التمهيد، 14/ 324.

(5) ابن حجر: فتح الباري، 3/ 368.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 20/ 21 - صحيح ابن خزيمة 4/ 80. - القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم 3/ 476.

2- من السنة :

واستدلوا بما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على الحر والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال :

اسم الفرض لا يقع إلا على الواجب، ولا يجوز للراوي أن يعبر بالفرض عن السنة ويترك العبارة التي تختص بالسنة مع علمه بالفرق بينهما إلا والمراد اللزوم، يدل عليه ، عدم الخلاف في قوله ﷺ ﴿فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ﴾ [النساء: 11] ؛ أي إيجاب من الله وكذلك فرض الله لهم طاعة رسوله ، وفرض الصلاة والزكاة هذا كل ذلك أوجب وألزم.⁽²⁾

و قد سمى رسول الله ﷺ زكاة الفطر: زكاة، فهي داخلة في أمر الله تعالى بها.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

1- استدلوا بحديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ عن الإسلام :

عن طلحة بن عبيد الله يقول : «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول ،حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام ،فقال رسول الله ﷺ : « خمس صلوات في اليوم والليلة .» فقال: هل علي غيرها؟ قال : « لا إلا أن تطوع .» قال رسول الله ﷺ : «وصيام رمضان .» قال هل علي غيره؟ قال :«لا إلا أن تطوع .» قال وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة .قال : هل علي غيرها؟ قال : «لا إلا أن تطوع .» قال فأدبر الرجل وهو يقول :والله لا أزيد على هذا ولا أنقص . قال رسول الله ﷺ : « أفلح إن صدق .»⁽³⁾ قالوا دل هذا الحديث أن الفرائض نص عليها النبي ﷺ ،ونص أن ما عداها تطوع.

2 -وتأولوا قول ابن عمر: المراد من قوله فرض أي قدر أداء الفطر، والفرض في اللغة التقدير

قال الله ﷻ: ﴿فَرَضُوا مَا حَرَضُوا﴾ [البقرة: 237] أي قدرتم، ويقال: فرض القاضي النفقة

(1) سبق تخرجه .

(2) ابن بطلال: شرح صحيح البخارى 3/ 561. ابن عبد البر: الاستدكار 3/ 266 ابن حزم: المحلى بالآثار 4/

239 .

(3) حديث متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الزكاة ،باب الزكاة من الإسلام ،1/25. ومسلم في

صحيحه ،كتاب الإيمان باب السؤال عن الإسلام ،1/31.

بمعنى قدرها، فكان في الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا الإيجاب قطعاً.⁽¹⁾
3- ومما يدل أنها ليست بفريضة، إجماع الأمة على أن الرجل يلزمه الأداء عن زوجته وخادمه وولده الفقراء، وقد أجمعوا أن لا زكاة على الفقراء، فدل هذا أن صدقة الفطر خارجة عن باب الفرض.⁽²⁾

الرد:

- ظاهر الفرض الوجوب، فالعدول عنه لغير دليل تحكم.⁽³⁾

ثالثاً: أدلة القول الثالث:

عن قيس بن سعد بن عبادة رضي الله عنه⁽⁴⁾ قال: «كنا نصوم عاشوراء ونؤدي زكاة الفطر، فلما نزل رمضان ونزلت الزكاة، لم نؤمر به ولم ننه عنه، وكنا نفعله»⁽⁵⁾.

الرد:

- تعقب بأن في إسناده راوياً مجهولاً .

- وعلى تقدير الصحة، فلا دليل فيه على النسخ، لاحتمال الاكتفاء بالأمر الأول، لأن نزول

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/ 69، ابن عبد البر: الاستذكار، 3/ 266.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 3/ 561 .

(3) القرافي: الذخيرة، 3/ 154 .

(4) قيس بن سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن أبي خزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة الأنصاري الخزرجي الساعدي يكنى: أبا الفضل، وقيل: أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الملك، وكان من فضلاء الصحابة، وأحد دهاة العرب وكرماهم، وكان من ذوي الرأي الصائب والمكيدة في الحرب، مع النجدة والشجاعة، وكان شريف قومه غير مدافع، ومن بيت سيادتهم. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، روى عنه: أبو عمار عريب بن حميد الهمداني، وابن أبي ليلى، والشعبي، وعمرو بن شرحبيل، وغيرهم. وتوفي سنة 59هـ، وقيل: سنة 60هـ ابن الأثير: أسد الغابة، 4/ 404.

(5) أخرجه النسائي في السنن باب زكاة الفطر، 5/ 51، وابن خزيمة في صحيحه، باب ذكر الدليل على أن الأمر بصدقة الفطر كان قبل فرض لزكاة الأموال، 4/ 81 قال الترمذي في العلل الكبير، ص: 120: «سألت محمداً عن هذا الحديث وقلت له: حديث الحكم عن القاسم بن مخيمرة، عن عمرو بن شرحبيل، عن قيس بن سعد أصح أو حديث سلمة بن كهيل، عن القاسم، عن أبي عمار، عن قيس بن سعد فقال: لم أسمع أحداً يقضي في هذا بشيء، إلا أن حديث سلمة بن كهيل أشبه عندي، إلا أن هذا خلاف ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم في زكاة الفطر. قال ابن عمر: «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر».

فرض لا يوجب سقوط فرض آخر⁽¹⁾. قال القرافي: «فإن ظاهر الأمر السابق الوجوب، والسكوت بعد ذلك لا يكون نسخاً، بل اكتفي بما تقدم.»⁽²⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف:

سبب اختلافهم: اختلاف للآثار في ذلك، وذلك بأنه ثبت من حديث عبد الله بن عمر أنه قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين». وظاهر هذا يقتضي الوجوب على مذهب من يقلد صاحب في فهم الوجوب أو الندب من أمره - ﷺ - إذا لم يعد لنا لفظه.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال في حديث الأعرابي المشهور: «وذكر رسول الله ﷺ الزكاة قال: هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع». .

فذهب الجمهور إلى أن هذه الزكاة داخلية تحت الزكاة المفروضة، وذهب الغير إلى أنها غير داخلية، واحتجوا في ذلك بما روي عن قيس بن عباد أنه قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا بها قبل نزول الزكاة، فلما نزلت آية الزكاة لم نؤمر بها ولم ننه عنها ونحن نفعله»⁽³⁾.

ثانياً: القول المختار:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول بأن حكم زكاة الفطر منسوخ، قول بعيد؛ لأنه لو نسخت لفهم الصحابة ذلك، ولما عمل بها الخلفاء من بعد رسول الله ﷺ. فدعوى النسخ أولى بالحكم بالشذوذ. أما قول الحنفية ومن وافقهم بأنها سنة مؤكدة أو واجب أدنى رتبة من الفرض، فضعيف؛ لأن أدلة الجمهور أقوى، وما تأولوه من حديث ابن عمر كان بلا دليل.

2-القول المختار:

إن التعارض الذي يظهر بين الأدلة يمكن الجمع بينه؛ فحديث ابن عمر أصل في وجوب زكاة الفطر، والأصناف التي يزكى بها. وحديث قيس بن ساعدة، إن صح فكل ما فيه أنه يتحدث عن وقت تشريع الزكاة؛ أي أن ركن الزكاة شرع بعد زكاة الفطر، فلا يتناقض مع حديث ابن عمر.

(1) ابن حجر: فتح الباري، 3/ 368.

(2) القرافي: الذخيرة، 3/ 154.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 40.

وأما حديث الأعرابي، فجل ما فيه بيان أركان الإسلام الخمسة، واستثني التطوع، ومعلوم أن زكاة الفطر ليست بتطوع، فتكون داخلة في عموم الزكاة. وعليه فإن مذهب القائلين بالوجوب هو المختار لتكاتف الأدلة عليه.

المطلب الثاني: القول بعدم وجوب زكاة الفطر على أهل البادية :

شرعت زكاة الفطر، طهرة للصائم، فهي للمسلمين كافة، إلا أن خلافا حصل حول بعض المكلفين، هل تجب عليهم أم لا تجب؟ وأولهم أهل البادية أو كما يسميهم الفقهاء أهل العمود وهذا بيان ذلك :

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: وجوب الزكاة على أهل العمود مثل غيرهم من المكلفين :

تجب زكاة الفطر على أهل البادية كما تجب على الحضرة وذلك أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين. قال ابن عبد البر: «قول مالك عليه جمهور الفقهاء وممن قال بذلك الثوري والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابهم» وهو قول الحنابلة والظاهرية كذلك. (1)

ثانياً: القول الثاني: لا تجب زكاة الفطر على أهل البادية :

وهو قول الليث بن سعد وروى عن الزهري وعطاء. قالوا: ليس على أهل البادية زكاة الفطر، وإنما هي على أهل القرى أي الحضرة، قال ابن عبد البر: «وأجمعوا أن الأعراب وأهل البادية في زكاة الفطر كأهل الحضرة سواء، إلا الليث بن سعيد فإنه قال: ليس على أهل العمود أصحاب المظالم والخصوص زكاة الفطر، وهذا مما انفرد به من بين هؤلاء الفقهاء، إلا أنه قد روي مثل قوله عن عطاء والزهري وربيعة». (2)

وقال ابن قدامة: «أكثر أهل العلم يوجبون صدقة الفطر على أهل البادية. روي ذلك عن ابن الزبير، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومالك، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وقال عطاء، والزهري، وربيعة: لا صدقة عليهم» (3)

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «إلا ما شذ فيه الليث فقال: ليس على

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 3/ 264 - مالك: المدونة 1/ 392 - النووي: المجموع، 6/ 131. - ابن قدامة :

المغني، 3/ 83. - ابن حزم : المحلى بالآثار، 4/ 238.

(2) التمهيد، 14/ 330. القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، 3/ 478 ابن حجر : فتح الباري، 3/ 371.

(3) المغني، 3/ 83

أهل العمود زكاة الفطر، وإنما هي على أهل القرى»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا : أدلة الجمهور:

1- من السنة:

استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر، أو صاعا من شعير على الحر والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة »⁽²⁾.

وجه الاستدلال :

وقوله : " وعلى الذكر والأنثى والحر والعبد " : حجة لعموم وجوبها على الجميع من أهل الحواضر والبوادي والأغنياء والفقراء ؛ لأنها زكاة بدن، ليست بزكاة مال.⁽³⁾

2- من النظر :

- لأنها زكاة، فوجبت عليهم كزكاة المال.

- ولأنهم مسلمون، فيجب عليهم صدقة الفطر كغيرهم.⁽⁴⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

لم أجد أدلة لليث بن سعد إلا ما نقل عنه من قوله .قال ابن رشد : ولا حجة له.

الفرع الثالث : القول المختار :

قول الليث بن سعد ومن وافقه ، لا دليل عليه ،وقول الجمهور تؤيده الأدلة الصحيحة ؛ لأن حديث ابن عمر عمم جميع المكلفين ذكرا وإناثا ،أطفالا وكبارا ،أغنياء وفقراء .والتخصيص بغير دليل لا يجوز. لذلك فإن الحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده. قال ابن عبد البر: « قول الليث ضعيف ؛ لأن أهل البادية في الصيام والصلاة كأهل الحاضر وكذلك هم في صدقة الفطر ».⁽⁵⁾

(1) بداية المجتهد ،41/2.

(2) سبق تخرجه.

(3) القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، 3 / 478، السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي، 4 / 172.

(4) ابن قدامة : المغني، 83/3.

(5) التمهيد، 330/14.

المطلب الثالث: القول بعدم وجوب زكاة الفطر في مال اليتيم الصغير:

تحريم محل النزاع :

أجمع الفقهاء على أن صدقة الفطر تجب على المرء إذا أمكنه أداؤها عن نفسه وأولاده، والأطفال الذين لا أموال لهم. (1).

واختلفوا في الأطفال الذين لهم أموال. وكان الشافعي، وأبو ثور، يقولان: على الأب إخراج زكاة الفطر عنهم من أموالهم. وحكى أبو ثور ذلك عن أبي حنيفة، ومحمد، وبه قال أحمد، وإسحاق. وقال ابن الحسن: على الأب أن يؤدي عنهم من أمواله، وإن أدى ذلك عنهم من أموالهم فهو ضامن. (2).

واختلفوا في اليتامى الصغار إن كان لهم أموال، هل يخرجها الوصي من أموالهم أم لا تجب عليهم؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: وجوب زكاة الفطر في مال اليتيم الصغير :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية إلى وجوبها في مال الصغير وإلزام الوصي بإخراجها عنه.

فعموم وجوبها على الصغير يشمل اليتيم وغيره، فتكون واجبة في مال اليتيم وللوصي إخراجها عنه. (3).

قال ابن القاسم في المدونة: «قال مالك : يؤدي الوصي زكاة الفطر عن اليتامى الذين عنده من أموالهم وإن كانوا صغاراً، ويؤدي عن ممالिकهم أيضاً. قلت: رأيت لو أن يتيماً في حجري لست له بوصي وله في يدي مال أنفق عليه من ماله؟ قال: أرى أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر له السلطان، قال: فإن لم يفعل فأنفق عليه من ماله وبلغ الصبي نظر إلى مثل نفقة الصبي في تلك السنين، فصدق الرجل في ذلك. قال: فإن قال قد أدت صدقة الفطر عنه في هذه السنين أصدق

(1) ابن المنذر: الإشراف، 61/3.

(2) السرخسي: المبسوط، 104/3. ابن المنذر: الإشراف، 62/3.

(3) ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 62 / 3، ابن عبد البر: التمهيد 14 / 335 - 336 السرخسي:

المبسوط 3 / 104 مالك: المدونة 1 / 391 الذخيرة للقرافي 7 / 172، الماوردي: الحاوي الكبير، 348/3. ابن

قدامة: المغني 3 / 79 .

على ذلك؟ قال: نعم في رأيي»⁽¹⁾.

وقال الماوردي: «قد ذكرنا أن زكاة الفطر تابعة للمنفعة فإذا كان للرجل أولاد صغار في ولايته، ولهم أموال فنفتهم وزكاة فطرهم في أموالهم دون مال أبيهم، وهو قول الجماعة إلا محمد بن الحسن وزفر بن الهذيل...» وقال: مؤنة الأطفال في أموالهم فوجب أن تكون زكاة فطرهم تابعة للنفقة في أموالهم، ألا ترى أن البالغ لما وجبت نفقته في ماله وجبت زكاة فطره في ماله، والصغير الفقير لما وجبت نفقته على أبيه، وجبت زكاة فطره على أبيه وكذا الصغير الغني، لما وجبت نفقته في ماله وجبت زكاة فطره في ماله»⁽²⁾.

وقال ابن قدامة: «وزكاة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى، من المسلمين وجملته أن زكاة الفطر تجب على كل مسلم، مع الصغير والكبير، والذكورية والأنثوية، في قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم، ويخرج عنه وليه من ماله، لا نعلم أحدا خالف في هذا، إلا محمد بن الحسن، قال ليس في مال الصغير من المسلمين صدقة»⁽³⁾.

وقال ابن حزم: «وأما الصغار فعليهم أن يخرجها الأب، والولي عنهم من مال إن كان لهم، وإن لم يكن لهم مال فلا زكاة فطر عليهم حينئذ، ولا بعد ذلك» ثم قال: «والحق في هذا أن الله تعالى فرضها على لسان نبيه - ﷺ - على: الكبير، والصغير، فمن فرق بين حكميهما فقد قال الباطل»⁽⁴⁾.

ثالثا: القول الثالث: لا تجب زكاة الفطر في مال اليتيم الصغير:

وهو قول الثوري، ومحمد بن الحسن الشيباني⁽⁵⁾ وزفر بن الحنفية، أن زكاة الفطر لا تجب في مال الصغير يتيما كان أو لم يكن، فإن أداها الوصي أو الأب ضمنها.

قال السرخسي: «وإذا كان للولد الصغير مال أدى عنه أبوه من مال الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى... وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يؤدي من مال نفسه، ولو أدى من مال الصغير ضمن وكذلك الخلاف في الوصي، إلا أن عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى، الوصي لا يؤدي عنه أصلا... وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما يؤدي

(1) المدونة، 391/1. الحطاب: مواهب الجليل، 292/2. القيرواني: "النوادر والزيادات"، 305/2.

(2) الحاوي الكبير، 360/3-361.

(3) المغني، 79/3.

(4) المحلى بالآثار، 261/4-262.

(5) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: الأصل، {المعروف بالمبسوط للشيباني} 252/2.

عن الصغير من ماله» (1).

وقال ابن المنذر: «واختلفوا في وجوب الزكاة على اليتيم الذي له مال. فكان مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، يقولان: يؤدي عنه الوصي زكاة الفطر. وقال ابن الحسن: «لا يجب في مال الصغير صدقة الفطر يتيماً وغير يتيماً» (2). قال ابن عبد البر: «وأما الحر الصغير المملوء فإن مالكا والشافعي وأبا حنيفة وأبا يوسف والليث بن سعيد قالوا: يؤدي عنه أبوه من ماله وإن تطوع عنه أبوه من مال نفسه فحسن، وقال الثوري وزفر ومحمد بن الحسن يؤدي عنه الأب من مال نفسه قال محمد بن الحسن: فإن أداها من مال الصغير ضمن» (3).

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بما ذكرنا كانوا أو إناثاً، صغاراً أو كباراً، عبيداً أو أحراراً لحديث ابن عمر المتقدم إلا ما شذ فيه الليث فقال: ليس على أهل العمود زكاة الفطر، وإنما هي على أهل القرى ولا حجة له، وما شذ أيضاً من قول من لم يوجبها على اليتيم» (4).

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من السنة :

عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على الحر والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة» (5)، فقوله " والصغير والكبير " عموم يقتضي وجوبها على اليتيم، ولأنه مسلم فوجب فطرته كما لو كان له أب. (6)

(1) السرخسي المبسوط 3/ 104،

(2) الإشراف، 3/ 62.

(3) التمهيد، 14/ 335.

(4) بداية المجتهد 2/ 41

(5) سبق تخرجه.

(6) ابن قدامة : المغني، 3/ 80.

2- الاستحسان :

واستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: فيها معنى المؤنة ،بدليل الوجوب على الغير بسبب الغير، فهو كالنفقة ،ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال ،ثم هذه طهرة شرعية فتقاس بنفقة الختان وهذا لأنه لو لم يوجب عليه احتيج إلى الإيجاب على الأب أو الوصي ، فكان في الإيجاب في ماله ،حفظ حق الأب وهو إسقاط عنه.(1)

3- قال ابن حزم :«فوجدنا من لا مال له - من كبير أو صغير - ليس في وسعه أداء زكاة الفطر؛ فقد صح أنه لم يكلفها قط، ولما كان لا يستطيعها لم يكن مأمورا بها، بنص كلامه - ﷺ - وهي لازمة لليتم إذا كان له مال، وإنما قلنا: إنها لا تلزمه بعد ذلك فلأن زكاة الفطر محدودة بوقت محدود الطرفين، بخلاف سائر الزكوات، فلما خرج وقتها لم يجز أن تجب بعد خروج وقتها وفي غير وقتها؛ لأنه لم يأت بإيجابها بعد ذلك نص ولا إجماع»(2).

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- استدل محمد وزفر رحمهما الله تعالى بالقياس ؛لأن الوصي لا يؤدي عنه أصلا ؛ لأنها زكاة في الشريعة ،كزكاة المال فلا تجب على الصغير.

2-وزكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث ، والصغير لا يحاسب على أعماله ؛لأنه غير مكلف.

3-ولأنها عبادة والصبي ليس بأهل لوجوب العبادة عليه ،فإن الوجوب ينبي على الخطاب حقوق العباد، وبه فارق الزكاة .(3)

الرد:

- القياس غير صحيح ؛ لأن في إيجاب الزكاة على الصغير خلافا.
- النص صحيح ثابت في إيجاب زكاة الفطر في مال الصغير ،ولم يفرق بين اليتيم أو غيره.
- وأن الخطاب هنا ليس خطاب تكليف،بل هو من باب خطاب الوضع ،كأروش الجنائيات وقيم المتلفات.(4)

(1) السرخسي: المبسوط، 3/104.

(2) المحلى، 4/242.

(3) السرخسي: المبسوط، 3/104.

(4) القرافي: الذخيرة، 3/167.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار ..:

أولا: سبب الاختلاف:

وسبب اختلافهم: اختلافهم حول إيجاب الزكاة - التي هي ركن - على الصغير أو لا: هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية: هل هي عبادة كالصلاة والصيام؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ فمن قال: إنها عبادة اشترط فيها البلوغ، وهم الحنفية⁽¹⁾ إلا محمد بن الحسن فقد خالف صاحبيه في صدقة الفطر وبقي على أصل مذهبه، فلم يوجب زكاة الفطر في مال الصغير، و خالف النص. ومن قال: إنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغا من غيره. وأوجبها في مال الصغير يتيما كان أو لم يكن. وهم الجمهور⁽²⁾. وأيد قولهم وجود نص صحيح في المسألة.

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة:

أولا - مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

لقد خالف ابن الحسن الشيباني وزفر رحمهما الله تعالى النص الصحيح الظاهر في وجوبها على الصغير والكبير، والقياس في مقابل النص الصريح غير جائز، فالحكم على قولهما بالشذوذ في محله. والله أعلم.

ثانيا - القول المختار:

إن الفقهاء وإن اختلفوا في زكاة الصغير، إلا أن صدقة الفطر ورد فيها نص صحيح، كما أنها ليست زكاة في الأموال، وإنما هي طهرة للصائم و زكاة للبدن، فقول الجمهور هو المختار في المسألة.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 4/2.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 6 / 2 ، النووي: المجموع، 329/5 ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 382/1.

الباب الثاني :

الأقوال الشاذة في فقه العبادات - القسم
الثاني -

وفيه فصلان :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في كتاب الصيام.

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة في كتاب الحج.

جامعة الأمير
عبد القادر
للعلوم الإسلامية

الفصل الأول:

الأقوال الشاذة في كتابه الصيام.

المبحث الأول: أركان الصيام.

المطلب الأول: القول بإجزاء صيام يوم الشك لرمضان.

المطلب الثاني: القول بعدم وجوب الصيام على من شهد هلال رمضان وحده.

المطلب الثالث: القول بقبول شهادة الواحد لهلال شوال.

المطلب الرابع: القول بأن أول زمان الإمساك هو الفجر الأحمر.

المطلب الخامس: القول بأن الطهارة من الجنابة شرط للصوم.

المطلب السادس: القول بعدم اشتراط النية لصوم رمضان.

المطلب السابع: القول بعدم لزوم الامساك على من أصبح مفطرا.

جامعة العلوم الإسلامية

المبحث الأول: أركان الصيام:

المطلب الأول: القول بإجزاء صيام يوم الشك لرمضان:

تمهيد:

إن الصيام الشرعي نوعان: واجب، و مندوب إليه.

والواجب ثلاثة أقسام: منه ما يجب للزمان نفسه، وهو صوم شهر رمضان بعينه. ومنه ما

يجب لعله وهو صيام الكفارات. ومنه ما يجب بإيجاب المكلف ذلك على نفسه وهو صيام النذر.⁽¹⁾

فأما صوم شهر رمضان: فهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى

الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 183].

وأما الإجماع: فإنه لم ينقل خلاف عن أحد من الأئمة في ذلك.

وأما على من يجب وجوباً غير مخير: فهو البالغ العاقل الحاضر الصحيح إذا لم تكن فيه

الصفة المانعة من الصوم وهي: الحيض للنساء، وهذا لا خلاف فيه⁽²⁾ لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ

مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185].

وأما السنة: ففي قوله - ﷺ -: «بني الإسلام على خمس»⁽³⁾ وذكر فيها الصوم. وقوله

للأعرابي: «وصيام شهر رمضان، قال: هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع»⁽⁴⁾.

وكان فرض الصوم لشهر رمضان في السنة الثانية من الهجرة. وأركانه ثلاث: رؤية الهلال وهو

زمان الصوم، والامساك عن المفطرات، وهذان الركنان مما اتفق عليه، أما الركن الثالث: النية وهو مما

اختلف فيه.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 45 .

(2) المصدر نفسه 2/ 46.

(3) سبق تخريجه.

(4) سبق تخريجه.

فأما الركن الأول الذي هو الزمان، فإنه ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: زمان الوجوب وهو شهر رمضان .

والآخر: زمان الإمساك عن المفطرات .

ويتعلق بكل واحد من هذين الزمانين مسائل وقواعد اختلفوا فيها.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

فأما الزمان: فإن العلماء أجمعوا على أن الشهر القمري يكون تسعا وعشرين ويكون ثلاثين

.واختلفوا في الحكم إذا غم الشهر ولم تمكن الرؤية⁽¹⁾:

أولا: القول الأول: إذا غم الهلال تكمل عدة شعبان ثلاثين، ولا يصام يوم الشك :

وهو قول الجمهور، حنفية ومالكية وشافعية وظاهرية ورواية عن أحمد⁽²⁾، فهم يرون أن الحكم

في ذلك أن تكمل عدة ثلاثين، ويكون أول رمضان الحادي والثلاثين،.والكل متفق على أنه لا يباح

أن يصام يوم الشك -وهو الثلاثين من شعبان -بنية الفرض. قال ابن عبد البر:

«وروي عن عمر وعلي وابن مسعود وحذيفة وعمار وأبي هريرة وابن عباس وأنس بن مالك

النهي عن صيام يوم الشك مطلقا، وروي أيضا مثل ذلك عن سعيد بن المسيب وأبي وائل والشعبي

والنخعي وعكرمة وابن سيرين»⁽³⁾.

وقال ابن حزم: « ولا يجوز صوم يوم الشك الذي من آخر شعبان، ولا صيام اليوم الذي قبل

يوم الشك المذكور إلا من صادف يوما كان يصومه فيصومه حينئذ للوجه»⁽⁴⁾.

وإن صامه المكلف فإنه يجزيه إن كان بنية التنفل⁽⁵⁾.

(1) ابن رشد : بداية المجتهد 46/2

(2) ابن قدامة: المغني، 108/3. قال: وعن أحمد، رواية ثالثة: لا يجب صومه، ولا يجزئه عن رمضان إن صامه. وهو

قول أكثر أهل العلم .

(3) التمهيد 14 / 343.

(4) المحلى 4 / 444.

(5) فإن نوى أن يصومه نافلة وتبين له أنه من رمضان، فإنهم اختلفوا :

ذهب الحنفية إلى إجزائه عن رمضان إلا أنه مسيء لتقدمه الناس. قال السرخسي: «لإجماعنا على أنه لا يباح

صوم يوم الشك بنية الفرض.. رجل أصبح صائما في رمضان قبل أن يتبين أنه من رمضان ثم تبين أنه منه فصومه

جائز، وقد أساء حين تقدم الناس ومراده.»

واتفق المالكية والشافعية في عدم الاجزاء: قال القاضي البغدادي في الاشراف: «يجوز أن يصام يوم الشك

تطوعا، ولا يجوز أن يصومه بنية الفرض على أنه إن كان من الشهر، وإلا كان تطوعاً، وإذا فعل ذلك، ثم ثبت أنه

ثانيا: القول الثاني: إن كان المغمى عليه هلال أول الشهر، يصوم اليوم الثاني أي يوم

الشك:

وهو قول ابن عمر واعتمده الحنابلة، جاء في المغني: «وإن حال دون منظره غيم، أو قتر وجب صيامه، وقد أجزأ إذا كان من شهر رمضان»: اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة، فروي عنه مثل ما نقل الخزقي، اختارها أكثر شيوخ أصحابنا، وهو مذهب عمر، وابنه، وعمرو بن العاص، وأبي هريرة، وأنس، ومعاوية، وعائشة، وأسماء بنت أبي بكر، وبه قال بكر بن عبد الله، وأبو عثمان النهدي، وابن أبي مريم، ومطرف... وروي عنه أن الناس تبع للإمام، فإن صام صاموا، وإن أفطر أفطروا»⁽¹⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن بطال: «ولا بن عمر فيه تأويل شاذ لم يتابع عليه وسنذكره في باب نهى النبي عن صيام يوم الشك.» ثم قال: «... وبه قال أحمد بن حنبل: وهو قول شاذ، وهذا صوم يوم الشك»⁽²⁾.

=من رمضان أعاد... لأن نية الفرض من شرطها أن تقع محققة لا مشكوكا فيها.»

وقال الخطاب: «والمنصوص النهي عن صيامه احتياطا للعمل، هل النهي على الكراهة أو التحريم؟ قال في التوضيح: وظاهر الحديث التحريم، وهو ظاهر ما نسبته للبخمي لمالك؛ لأنه قال: ومنعه مالك. وفي المدونة: ولا ينبغي صيام يوم الشك. وحملها أبو الحسن على المنع. وفي الجلاب: يكره صوم يوم الشك، وقال ابن عطاء الله: الكافة مجمعون على كراهة صومه احتياطا.» وجاء في الحاوي الكبير: «ولا يجب عليه صوم شهر رمضان حتى يستيقن أن الهلال قد كان أو يستكمل شعبان ثلاثين فيعلم أن الحادي والثلاثين من رمضان. وقال صاحب مغني المحتاج: ولو قال ليلة الثلاثين من شعبان: أصوم غدا نفلا إن كان منه، وإلا فمن رمضان ولم يكن أمانة فبان من شعبان صح صومه نفلا؛ لأن الأصل بقاءه صرح به المتولي وغيره، وإن بان من رمضان لم يصح صومه فرضا ولا نفلا»

وروي عن الشافعي الإجزاء، قال النووي في المجموع: «قال الشافعي: وإن عقد رجل عنده أن غدا من رمضان في يوم الشك فصام ثم بان أنه من رمضان أجزأه. قال أصحابنا: أراد الشافعي بذلك إذا أخبره برؤية الهلال عدل ثقة.» ينظر: السرخسي: المبسوط، 3/ 61-63 القاضي البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 425/1-426 الحطاب: مواهب الجليل، 2/ 394 الماوردي: الحاوي الكبير 3/ 407 الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 2/ 152 النووي: المجموع شرح المهذب 6/ 281.

(1) ابن قدامة: المغني 3/ 108.

(2) ابن بطال شرح صحيح البخاري 4/ 28-33-34.

القول الثالث: إذا غم الهلال رجع إلى الحساب بمسير الشمس والقمر وحساب النجوم

وروى بعض السلف أنه إذا غم الهلال رجع إلى الحساب بمنازل القمر والنجوم ، وهو مذهب مطرف بن الشخير وهو من كبار التابعين⁽¹⁾.

ونقل ابن سريج⁽²⁾ عن الشافعي. جاء في الحاوي الكبير: «وفيه وجه ثالث: إنه إن علم ذلك من منازل القمر، وتقدير شهره أجزأه، وإن علمه بالنجوم لم يجزه»⁽³⁾.

وهي رواية شاذة عند المالكية، جاء في مواهب الجليل: «ولا يلتفت إلى حساب المنجمين اتفاقاً، وإن ركن إليه بعض البغداديين. -يشير به إلى ما روي عن ابن سريج وغيره من الشافعية-، وهو مذهب مطرف بن عبد الله بن الشخير من كبار التابعين، وهي رواية شاذة في المذهب، رواها بعض البغداديين عن مالك»⁽⁴⁾.

وتفصيل هذا القول نقله ابن حجر في الفتح، قال: «فاقدروه بحساب المنازل قاله أبو العباس بن سريج من الشافعية ومطرف بن عبد الله من التابعين وابن قتيبة⁽⁵⁾ من المحدثين قال: والمعروف عن الشافعي ما عليه الجمهور.»⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 47/2، ابن عبد البر: الاستذكار، 278/3، القاضي عياض: إكمال المعلم، 230/4.

(2) أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي، صاحب المصنفات. وتفقه بأبي القاسم عثمان بن بشار الأماطي الشافعي، صاحب المزني، وبه انتشر مذهب الشافعي، ببغداد، وتخرج به الأصحاب. وحدث عنه: أبو القاسم الطبراني، وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه، وأبو أحمد بن الغطريف الجرجاني، وغيرهم. مات سنة 133، الذهبي: سير أعلام النبلاء، 11/124-123.

(3) الحاوي الكبير 3/423.

(4) الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 2/387

(5) الإمام المحدث الثبت ابن قتيبة الخراساني الفريابي الشعيري نزيل البصرة حدث عن: عيسى بن طهمان، ويونس بن أبي إسحاق وعكرمة ابن عمار، وشعبة وطبقتهم. حدث عنه: زيد بن أوزم، ومحمد بن يحيى الذهلي، وآخرون. وثقه أبو داود. واحتج به: البخاري. توفي سنة مائتين. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 8/67.

(6) ابن حجر: فتح الباري، 4/230.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان ، فضرب بيديه فقال : «الشهر هكذا ، وهكذا ، وهكذا ، ثم عقد إبهامه في الثالثة ، فصوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، فإن أغمي عليكم فاقدروا له ثلاثين» ⁽¹⁾.

2- قال عمار بن ياسر رضي الله عنه: «من صام هذا اليوم، فقد عصى أبا القاسم - رضي الله عنه» ⁽²⁾.

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا تقدموا صوم رمضان بيوم ولا يومين، إلا أن يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم» ⁽³⁾.

4- عن حذيفة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقدموا هذا الشهر حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة» ⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

هذه الأحاديث صريحة في النهي عن صيام يوم الشك، والأمر بإكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً لمن غم عليهم. ولأن الأصل بقاء شعبان، فلا ينتقل عنه بالشك.

(1) أخرجه البخاري ،باب : قول النبي إذا رأيتم الهلال فصوموا.647/2. صحيح مسلم - دار الجيل باب صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته . 124 /3 .

(2) أخرجه البخاري في ترجمة الباب :باب : قول النبي إذا رأيتم الهلال فصوموا .673/2 وهو في سنن أبي داود ت الأرناؤوط 4 / 23 - قال الأرناؤوط: «إسناده قوي من أجل أبي خالد الأحمر - واسمه سليمان بن حيان - فهو صدوق لا بأس به.» - ورواه الحاكم في المستدرک ، كتاب الصوم ، 1 / 423 - 424 ، وسكت عنه الذهبي. وقال الحاكم :«صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.» - والترمذي في السنن باب كراهية صوم يوم الشك ، 70/3 ، 694. وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي - ﷺ، ومن بعدهم من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك بن أنس وعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق كرهوا أن يصوم الرجل اليوم الذي يشك فيه» 70/3.

(3) رواه البخاري في صحيحه ،باب لا يتقدم رمضان بيوم أو يومين ،672/2.

(4) أخرجه ابن خزيمة في الصحيح ، 2 / 922 قال المحقق الاعظمي :« إسناده صحيح . رجاله رجال البخاري غير سماك وهو ابن حرب فهو من رجال مسلم»، وهو في السنن الكبرى للبيهقي 4 / 208 باب النهي عن استقبال شهر رمضان قال :«وصله جرير عن منصور بذكر حذيفة فيه وهو ثقة حجة . ورواه الثوري وجماعة عن منصور عن ربعي عن بعض أصحاب النبي - ﷺ - عن النبي - ﷺ -» .

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- ما رواه نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله - ﷺ: «إنما الشهر تسع وعشرون، فلا تصوموا حتى تروا الهلال. ولا تفتروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له»⁽¹⁾.

قال نافع: «كان عبد الله بن عمر إذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوما، بعث من ينظر له الهلال، فإن رأى فذاك، وإن لم ير ولم يحل دون منظره سحاب ولا قتر أصبح مفطرا، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائما»⁽²⁾.

وجه الاستدلال :

معنى اقدروا له: "أي ضيقوا له العدد"، يشهد له قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ﴾ [الطلاق: 7]. أي ضيق عليه. وقوله: ﴿اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾ [الرعد: 26]. والتضييق له أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يوما، وقد فسره ابن عمر بفعله، وهو راويه، وأعلم بمعناه، فيجب الرجوع إلى تفسيره، كما رجع إليه في تفسير التفرق في خيار المتبايعين⁽³⁾

2- روي عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قال لرجل: هل صمت من سرر شعبان شيئا؟ قال: لا. وفي لفظ: أصمت من سرر هذا الشهر شيئا؟ قال: لا، قال: فإذا أفطرت فصم يومين»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال :سرر الشهر: آخر ليليه يستتر الهلال فيها، فلا يظهر.

3- قال علي، وأسماء، وعائشة: «لأن أصم يوما من شعبان، أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان.»⁽⁵⁾

4- ولأن الصوم يحتاط له، ولذلك وجب الصوم بخبر واحد. ولأنه شك في أحد طرفي الشهر لم

(1) متفق عليه. أخرجه البخاري، باب: قول النبي إذا رأيتم الهلال فصوموا. 647/2. صحيح مسلم باب صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، 3/124.

(2) قول نافع عند أبي داود في السنن باب الشهر يكون تسعا وعشرين، 4/13.

(3) ابن قدامة: المغني 3/109.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، باب الصوم في آخر الشهر، 2/700-1882. وفي صحيح مسلم باب استحباب صيام ثلاث أيام من كل شهر، 1161.

(5) قول عائشة وأسماء وعلي أخرجه البيهقي السنن الكبرى، باب من رخص من الصحابة في صوم يوم الشك 4/211، وباب الشهادة على رؤية هلال رمضان، 4/358، وأخرج أحمد في المسند قول عائشة، 419/41.

يظهر فيه أنه من غير رمضان، فوجب الصوم كالطرف الآخر⁽¹⁾

الرد:

- تأويل قوله: " فاقدروا له " أي أتموا العدة ثلاثين يوما، إذ هو لفظ مجمل يحتمل هذا المعنى كذلك، وما نقل عن ابن عمر في الرواية الأولى يفسر هذا المحمل: ثلاثين يوما؛ لأن التقدير يكون بمعنى التمام. قال الله عز وجل: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ [الطلاق: 3] أي: تماما.

- حديث " سرر الشهر " يجوز أن يكون معنى " سرر " وسط الشهر؛ لأنها الأيام الغر التي كان رسول الله ﷺ يأمر بصيامها، وسرارة كل شيء وسطه وأفضله ويؤيده النذب إلى صيام البيض وهي وسط الشهر وأنه لم يرد في صيام آخر الشهر نذب بل ورد فيه نهي خاص وهو آخر شعبان لمن صامه لأجل رمضان. ويحتمل سؤال النبي ﷺ، الرجل قد كان أوجبهما على نفسه فاستحب له الوفاء بهما، وأن يجعل قضاؤهما في شوال.⁽²⁾

- أما قول عائشة وأسماء وعلي، فيحتمل أنه كان صياما بنية التنفل⁽³⁾، أما الذي روي عن علي ﷺ في ذلك، فإنما قاله عند شهادة رجل على رؤية الهلال.⁽⁴⁾

ثالثا: أدلة القول الثالث:

1- تأولوا قوله " فاقدروا له " بحساب منازل القمر.

2- تؤيده الرواية التي في الصحيح: عن ابن عمر ﷺ، يحدث عن النبي ﷺ، قال: «إنا أمة أمية، لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد الإبهام في الثالثة والشهر هكذا، وهكذا، وهكذا يعني تمام ثلاثين»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: وفيه دليل أن علة الأمر بتمام الثلاثين حال الغم، كان لجهل الناس بطرق الحساب ومعرفة منازل القمر.

ولقد نقل عن ابن سريج: «أن قوله " فاقدروا " بمعنى الأمر بالحساب، بأنه أمر لمن خصه الله بهذا العلم، وأن قوله " فأكملوا العدة " خطاب للعامة. فصار صيام رمضان عنده مختلف الحال يجب

(1) ابن قدامة: المغني 3/ 109.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخارى 4/ 129 ابن حجر: فتح الباري 4/ 231.

(3) السرخسي: المبسوط 3/ 60.

(4) السنن الكبرى للبيهقي 4/ 356.

(5) صحيح مسلم، باب قوله صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، 3/ 123.

على قوم بالحساب وعلى قوم بحساب العدد»⁽¹⁾.

ولقد استنكر ابن سيرين على مطرف ، ورد عن ابن سريج هذا القول وقال : « كان أفضل له لو لم يفعل، وقول محققي الشافعية أن ابن سريج لم يقل بوجود الصيام لمن علم منازل القمر والحساب في خاصة نفسه ، بل بجواز ذلك في حقه»⁽²⁾.

(1) ابن حجر :فتح الباري 4 / 122 ابن عبد البر: الاستذكار، 3/278.

(2) فتح الباري: ، 4/122 قال ابن حجر: «النظر في الحساب والمنازل :أحدها :الجواز ولا يجزئ عن الفرض، ثانيها:

يجوز ويجزئ ثالثها :يجوز للحاسب ويجزئه لا للمنجم رابعها: يجوز لهما ولغيرهما تقليد الحاسب دون المنجم خامسها

:يجوز لهما ولغيرهما مطلقا .وقال ابن الصباغ: أما بالحساب فلا يلزمه بلا خلاف بين أصحابنا.» 4/123

.قال الخطاب :«وظاهر كلام المصنف في التوضيح: أن ابن الشخير يقول: يعتمد على حساب المنجمين، وليس

كذلك. إنما يقول له: إنه يعمل على ذلك هو في خاصته، كما سيأتي بيانه في كلام المقدمات.» مواهب الجليل

في شرح مختصر خليل ، 2/388. وفرق بين عمل الحاسبين وآلاتهم ، وعمل المنجمين .لأن الثاني منهي عنه.

وقال القرافي في الفرق الثاني والمائة بين قاعدة أوقات الصلاة: «يجوز إثباتها بالحساب والآلات وكل ما دل

عليها، وقاعدة رؤية الأهلة في الرمضانات لا يجوز إثباتها بالحساب، وفيه قولان عندنا وعند الشافعية، والمشهور

في المذهب عدم اعتبار الحساب، قال سند: إن كان الإمام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يتبع لإجماع

السلف على خلافه، مع أن حساب الأهلة والخسوف والكسوف قطعي، فإن الله سبحانه أجرى عاداته بأن

حركات الأفلاك وانتقالات الكواكب السبعة على نظام واحد طول الدهر، وكذلك الفصول الأربعة، والعوائد إذا

استمرت أفادت القطع،... فالقطع الحاصل فيه إنما هو لأجل العادة، وإذا حصل القطع بالحساب، فينبغي أن

يعتمد عليه كأوقات الصلوات. والفرق هاهنا وهو عمدة الخلف والسلف أن الله تبارك وتعالى نصب زوال

الشمس سببا لوجوب الظهر، وكذلك بقية الأوقات، فمن علم شيئا بأي طريق لزمه حكمه، فلذلك اعتبر الحساب

المفيد القطع، وأما الأهلة فلم ينصب خروجها من شعاع الشمس سببا للصوم، بل نصب رؤية الهلال خارجا

عن شعاع الشمس هو السبب، فإذا لم تحصل الرؤية لم يحصل السبب الشرعي ولا يثبت الحكم، ويدل لذلك قوله

- ﷺ: «صوموا لرؤية الهلال وأفطروا لرؤيته» ولم يقل: لخروجه عن شعاع الشمس، قال في الصلاة: ﴿أقم الصلاة

لذلولك الشمس﴾ [الإسراء: 78] أي ميلها«الفروق» 2، 179، 178، ولقد فرق رحمه الله بين المقصود من اعتماد

الرؤية في رمضان وأوقات الصلاة. قال الخطاب معلقا على كلامه: « وفيه إثبات القول بالاعتماد على حساب

المنجمين ، وما فرق به بين أوقات الصلاة ورؤية الأهلة حسن، وقد قبله ابن الشاط وله في الذخيرة نحو ذلك.»

الخطاب : مواهب الجليل ، 2/389.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: أسباب الاختلاف:

وسبب اختلافهم: الإجمال الذي في قوله ﷺ «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فاقدروا له». فذهب الجمهور إلى أن تأويله أكملوا العدة ثلاثين. ومنهم من رأى أن معنى التقدير له هو عده بالحساب. ومنهم من رأى أن معنى ذلك أن يصبح المرء صائما، وهو مذهب ابن عمر - كما ذكرنا - وفيه بعد في اللفظ.

وإنما صار الجمهور إلى هذا التأويل لحديث ابن عباس الثابت أنه قال ﷺ: «فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين» وذلك مجمل وهذا مفسر، فوجب أن يحمل الجمل على المفسر، وهي طريقة لا خلاف فيها بين الأصوليين، فإنهم ليس عندهم بين الجمل والمفسر تعارض أصلا. (1)

ثانيا: القول المختار:

إن القول المحكوم عليه بالشذوذ في هذه المسألة، هو القول المعتمد والمشهور في المذهب الحنبلي، وهو قول لم يخالف إجماعا أو دليلا قطعيا، ولرأيهم سلف، وهو تأويل ابن عمر للحديث، أضف إلى ذلك اختلاف ألفاظ حديث ابن عمر، فعمل كل فريق برواية تؤيد مذهبه في المسألة. فالحكم على القول بالشذوذ فيه نظر، وأن كل ما يمكن أن يقال فيه أنه قول مرجوح؛ لأن أقوى دليل في المسألة هو نهي النبي عن صوم آخر شعبان، ويؤيده قول عمار بن ياسر الذي أخرجه البخاري في ترجمة الباب، وبناء على هذه الأدلة تحمل رواية ابن عمر "فاقدروا له" على تمام العدة ثلاثين يوما. والله أعلم.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 47.

المطلب الثاني: القول بعدم وجوب الصيام على من شهد هلال رمضان وحده:

الصيام يجب بأحد ثلاثة أشياء: إما برؤية نفسه، وإما برؤية غيره، وإما بإكمال العدد ثلاثين يوماً. ولقد اختلف الفقهاء في من شهد هلال رمضان ، ولم تقبل شهادته هل يصوم في حق نفسه أم يفطر مع الجميع؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا القول الأول: من رأى هلال رمضان ولم تقبل شهادته عليه ان يصوم

من أبصر هلال رمضان وحده فلم تقبل شهادته أنه يصوم؛ لأنه متعبد بنفسه لا بغيره وعلى هذا أكثر العلماء حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية.⁽¹⁾
قال القاضي ابن العربي: «لا خلاف أنه يصومه من رآه، فأما من أخبر به فيلزمه الصوم؛ لأن رؤيته قد تكون لمحة.»⁽²⁾.

وقال ابن حزم: «ومن صح عنده بخبر من يصدقه - من رجل واحد، أو امرأة واحدة: عبد، أو حر، أو أمة، أو حرة، فصاعدا - أن الهلال قد رئي البارحة في آخر شعبان ففرض عليه الصوم، صام الناس أو لم يصوموا، وكذلك لو رآه هو وحده، ولو صح عنده بخبر واحد أيضا»⁽³⁾.

ثانيا : القول الثاني: لا يصوم من شهد هلال رمضان ولم تقبل شهادته :

وهو قول عطاء بن رباح ، وإسحاق بن راهويه ، وابن سيرين والحسن ورواية عن أحمد ، جاء في المغني: «وقال عطاء، وإسحاق: لا يصوم. وقد روى حنبل عن أحمد: لا يصوم إلا في جماعة الناس. وروي نحوه عن الحسن وابن سيرين؛ كما لو حكم به الحاكم.»⁽⁴⁾
قال ابن رشد: «اختلفهم في حصول العلم بالرؤية: فإن له طريقين: أحدهما الحس، والآخر الخبر. فأما طريق الحس: فإن العلماء أجمعوا على أن من أبصر هلال الصوم وحده أن عليه أن يصوم، إلا عطاء بن أبي رباح فإنه قال: لا يصوم إلا برؤية غيره معه»⁽⁵⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «لم يختلف العلماء فيمن رأى هلال

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 346/1 الماوردي: الحاوي الكبير 3/ 449 الرجراجي: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 2/ 63.

(2) أحكام القرآن، 1/ 119.

(3) المحلى بالآثار، 4/ 373.

(4) ابن قدامة : المغني، 3/ 163.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 48 ينظر كذلك : القاضي البغدادي: الإشراف، 1/ 427 .

رمضان وحده فلم تقبل شهادته أنه يصوم لأنه متعبد بنفسه لا بغيره وعلى هذا أكثر العلماء لا خلاف في ذلك إلا شذوذ لا يشتغل به»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور:

1- قوله ﷺ: ﴿مَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة : 185]

2- وقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»⁽²⁾.

3- وهذا قد رآه، ولأنه لما لزمه الصوم بشهادة غيره وهي مظنونة له، كان بأن يلزم برؤيته المتحقة أولى. ولنا أنه تيقن أنه من رمضان فلزمه صومه، وكونه محكوماً به من شعبان ظاهر في حق غيره، وأما في الباطن فهو يعلم أنه من رمضان فلزمه صومه⁽³⁾.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدلوا بكونه يوماً محكوماً به من شعبان، فأشبهه التاسع والعشرين ، فلا يجوز له صومه للنهي عن صوم يوم الشك. حق

ثالثاً : سبب الاختلاف والقول المختار:

1-سبب الاختلاف :

منشأ الاختلاف راجع إلى اليوم الذي لم تثبت الرؤية فيه ، فالجمهور لما اتفقوا على عدم قبول شهادة من ثبتت عنده الرؤية ، كان ذلك اليوم يوم شك لا يصح صيامه ، واستثنوا الشاهد ؛ لأن رمضان قد ثبت في حق نفسه ، وذهب الفريق الثاني إلى أن حالة الشاهد كغيره من الناس لما لم تقبل رؤيته ، لا يجوز له صيام ذلك اليوم كغيره من المسلمين.

2-القول المختار :

ثبت عن النبي ﷺ قوله :«صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته » ، وهو حكم عام يقتضي أن من رأى الهلال وتحققت عنده الرؤية وجب عليه الصوم .وقاس عطاء ذلك اليوم على يوم الشك .والقياس في مقابل النص لا يصح ؛لأنه دليل يلجأ إليه عند عدم النص.لذلك فالقول المختار هو قول الجمهور.

(1) التمهيد 14 / 355

(2) سبق تخريجه.

(3) ابن قدامة : المغني، 3/163 القاضي البغدادي: الإشراف، 1/ 427 ابن رشد: بداية المجتهد 2 / 48.

المطلب الثالث: القول بقبول شهادة الواحد لهلال شوال:

بعد أن اتفق الجمهور على أن هلال رمضان ، يثبت برؤية الهلال ،وكذا اتفاقهم على أن من شهد رمضان ولم تقبل شهادته ، أن الصيام ثابت في حقه ،اختلفوا في هلال شوال، هل يثبت الفطر بشهادة الواحد؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول:تثبت رؤية هلال شوال بشهادة رجلين اثنين:

وهو قول الجمهور ،حنفية ومالكية و شافعية حنابلة ،اتفقوا على أن هلال شوال لا يثبت إلا بشهادة عدلين اثنين، قال الكاساني: « وإن شهد واحد برؤية الهلال لا تقبل شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم، في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقديراً»⁽¹⁾.

وعند المالكية:«أن يشهد شاهدان عدلان خاصة عند الإمام فيثبت بهما الصوم والفطر في الغيم إجماعاً فإن كان الصحو والمصر كبير ثبت بهما على المشهور»⁽²⁾.

وقال الماوردي:«أما هلال شوال وسائر الأهلة سوى رمضان، فلا نعلم خلافاً بين العلماء أنه لا يقبل فيه أقل من شاهدين»⁽³⁾.

وقال ابن قدامة: «وجملة ذلك أنه لا يقبل في هلال شوال إلا شهادة اثنين عدلين. في قول الفقهاء جميعهم»⁽⁴⁾.

ثانياً : القول الثاني: ثبوت هلال شوال بشاهد واحد:

وهو قول ابن حزم الظاهري ، وأبي ثور ، وابن المنذر،وقول الحسن بن حي عن أبي حنيفة. قال ابن المنذر: «ويقبل على رؤية هلال رمضان وهلال شوال شاهد واحد، كما يفطر المرء عند غروب الشمس، ويمتنع من الأكل مع طلوع الفجر بأذان مؤذن واحد.وقد روينا فيه حديثاً عن النبي ﷺ. ويصوم إذا رأى الهلال وحده، وكذلك يفطر إذا رأى هلال شوال وحده ويخفي ذلك، ولا يجزئه الصوم إلا أن ينويه من الليل ذلك عليه في كل ليلة»⁽⁵⁾.

قال ابن حزم:«ومن صح عنده بخبر من يصدقه - من رجل واحد، أو امرأة واحدة: عبد، أو

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 80 ،السمرقندي:تحفة الفقهاء 1/ 346 .

(2) ابن جزى المالكي:القوانين الفقهية ص79 .

(3) الحاوي الكبير، 3/ 412 .

(4) المغني، 3/ 165 .

(5) الإقناع، 1/ 191 الكاساني: بدائع الصنائع، 2/80.

حر، أو أمة، أو حرة، فصاعدا - أن الهلال قد رئي البارحة في آخر شعبان ففرض عليه الصوم، صام الناس أو لم يصوموا، وكذلك لو رآه هو وحده، ولو صح عنده بخبر واحد أيضا - كما ذكرنا - فصاعدا: أن هلال شوال قد رئي فليفطر». (1)

قال ابن قدامة: «إلا أبا ثور، فإنه قال: يقبل قول واحد؛ لأنه أحد طرفي شهر رمضان، أشبه الأول، ولأنه خبر يستوي فيه المخبر والمخبر، أشبه الرواية وأخبار الديانات» (2).

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ قال ابن رشد: «وأجمعوا على أنه لا يقبل في الفطر إلا اثنان، إلا أبا ثور فإنه لم يفرق في ذلك بين الصوم والفطر كما فرق الشافعي.... ، فقد نرى أن قول أبي ثور على شذوذه هو أبين» (3).

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا أدلة الجمهور:

1- من السنة :

أ - عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه «أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال، وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين» (4).

ب - ما أخرجه أبو داود عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب (5) أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال: إني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم، وكلهم حدثوني أن رسول الله ﷺ «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأتّموا ثلاثين، فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا» (6).

(1) المحلى بالآثار 4 / 373.

(2) المغني 3 / 166.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 48 .

(4) رواه أبو داود كتاب الصوم ، باب شهادة الرجلين على رؤية هلال شوال 4 / 27 ، والبيهقي في "الكبرى" 4 / 247، 248 قال « هذا إسناد متصل صحيح».

(5) عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، وأمه لبابة بنت أبي لبابة بن عبد المنذر، أتى به أبو إلى النبي ﷺ فقال له: ما هذا منك يا أبا لبابة؟ فقال: ابن بنتي يا رسول الله. قال: ما رأيت مولودا قط أصغر خلقا منه، فحنكه رسول الله ﷺ ومسح رأسه ودعا له بالبركة. قال: فما رئي عبد الرحمن بن زيد قط في قوم إلا فرعهم طولاً. قال مصعب: كان عبد الرحمن ابن زيد ابن الخطاب فيما زعموا أطول الرجال وأتمهم. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 2 / 834.

(6) رواه النسائي كتاب الصيام ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان 4 / 438..

ج - ومنها حديث خرجه أبو داود عن ربيعي بن خراش⁽¹⁾ عن رجل من أصحاب رسول الله - ﷺ قال: «كان الناس في آخر يوم من رمضان فقام أعرابيان فشهدا عند النبي - ﷺ لأهل الهلال أمس عشية، فأمر رسول الله - ﷺ - الناس أن يفطروا وأن يعودوا إلى المصلى»⁽²⁾.
وجه الاستدلال: الأحاديث صريحة في ثبوت شوال بشهادة شاهدين.

2- من النظر :

أ - قالوا: لأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة، فلم تقبل فيه إلا شهادة اثنين كسائر الشهود، وهذا يفارق الخبر؛ لأن الخبر يقبل فيه قول المخبر مع وجود المخبر عنه، وفلان عن فلان، وهذا لا يقبل فيه ذلك.⁽³⁾

ب - أن شهادة الواحد مدعاة للتهمة والكذب، فلا تقبل.

الرد:

نوقشوا بأن الحقوق تختلف: فمنها ما يقبل شاهد ويمين، ومنها ما لا يقبل فيه إلا رجلان، أو رجل وامرأتان. ومنها ما لا يقبل فيه إلا رجلان فقط. ومنها ما لا يقبل فيه إلا أربعة وقد صح في الدين قبول خبر الواحد؛ فهو مقبول في كل مكان. وتهمة الكذب قد تكون من الشاهدين كذلك، فلا يبالي الكاذب إن قبل أو رد.⁽⁴⁾

(1) ربيعي بن خراش أخرجه أبو موسى مختصراً، وقال: يقال: أدرك الجاهلية، يروي عن الصحابة. ابن الأثير: أسد الغابة ، 2/ 252.

(2) سنن أبي داود، 4/ 27 قال الأرئوط: «إسناده صحيح، وإبهام صحابه لا يضر، لأن الصحابة كلهم عدول»، قال الإمام البيهقي: «وأصحاب النبي - ﷺ - كلهم ثقات، سواء سمو أم لم يسموا». البيهقي في "الكبرى" 2/ 248 من طريق أبي عوانة، بهذا الإسناد. وقال الدارقطني في السنن: «هذا إسناد حسن ثابت». ، كتاب الصيام باب الشهادة على رؤية الهلال، 3/ 12.

(3) ابن قدامة: المغني 3/ 166.

(4) المحلى بالآثار 4/ 374

ثانيا: أدلة القول الثاني :

1- من السنة :

أ - حديث ابن عباس أنه قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: أبصرت الهلال الليلة، فقال أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا»⁽¹⁾.

ب - عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «كنت مع عمر فأتاه رجل فقال إني رأيت الهلال هلال شوال، فقال عمر: يا أيها الناس أفطروا»⁽²⁾.

2- من النظر :

قالوا : هذا من باب الإخبار لا من باب الشهادة، بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان بالسماة علة . ولو كان شهادة لما قبل؛ لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان إخبارا لا شهادة فالعدد ليس بشرط في الإخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط، كما في رواية الإخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك⁽³⁾.

الرد:

نوقشوا بأن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، وههنا الظاهر يكذبه؛ لأن تفرده بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية، وارتفاع الموانع دليل كذبه، أو غلظه في الرؤية، وليس كذلك إذا كان بالسماة علة؛ لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر بالغيمة من ساعته قبل أن يراه غيره، وسواء كان هذا الرجل من المصر، أو من خارج المصر، وشهد برؤية الهلال أنه لا تقبل

(1) رواه أصحاب السنن: أبو داود، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، 4/ 28 - قال الأرئوط

«حديث حسن لغيره، وهذا سند رجاله ثقات إلا أن سماك في روايته عن عكرمة اضطراب، وقد اختلف عليه في هذا الحديث، فروي مرسلًا وروي مرفوعًا، ورجح المرسل غير واحد من الأئمة». - والتومني باب ما جاء في الصوم بالشهادة 3/ 74.. قال: وفي إسناده خلاف لأنه رواه جماعة مرسلًا. - قال الحاكم في المستدرک: «صحيح الاسناد متداول بين الفقهاء ولم يخرجاه». 1/ 585 - وفي سنن ابن ماجه ت الأرئوط ، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال 2/ 565. - والدارقطني في السنن، 2/ 158. - والنسائي باب قبول شهادة الواحد، 4/ 437.

(2) رواه أحمد في المسند، 12/ 248 ت شاكر، - والبيهقي في السنن الكبرى، باب من لم يقبل على رؤية هلال إلا بشاهدين اثنين، 4/ 190.

(3) الكاساني: البدائع، 2/ 80 ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 50 ابن قدامة المغني 3/ 165.

شهادته⁽¹⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف:

إن سبب اختلافهم راجع إلى اختلاف الآثار في هذا الباب: حديث ابن عمر وحديث ابن عباس وحديث ربيعي بن خراش. وتردد الخبر في ذلك بين أن يكون من باب الشهادة، أو من باب العمل بالأحاديث التي لا يشترط فيها العدد.⁽²⁾

ثانيا: مناقشة الأدلة والقول المختار:

ليس في الأحاديث التي استدلت بها الجمهور ما يدل على نفي شهادة الواحد، بل غايتها قبول شهادة الشاهدين، فلا تعارض، وحديث ابن عباس يدل على ذلك، ولقد نحى أبو ثور منحى الجمع بين الأدلة التي يبدو بينها التعارض، قال ابن رشد: «ويشبهه أن يكون أبو ثور لم ير تعارضا بين حديث ابن عباس وحديث ربيعي بن خراش، وذلك أن الذي في حديث ربيعي بن خراش أنه قضى بشهادة اثنين، وفي حديث ابن عباس أنه قضى بشهادة واحد، وذلك مما يدل على جواز الأمرين جميعا، لا أن ذلك تعارض،...، فقد نرى أن قول أبي ثور على شذوذه هو أبين»⁽³⁾.

وكأن ابن رشد إنما حكم على قوله بالشذوذ مجرد مخالفته جمهور أهل العلم؛ وفي هذا نظر، لأن هذا القول له أدلته، وهي قوية ومساوية في القوة لأدلة الجمهور، كما أنه لم يخالف دليلا قطعيا ولا إجماعا محققا؛ وهو قول مروى عن أحمد، قال المرادوي: «وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وحكاها الترمذي إجماعا وقال في الرعاية الكبرى: وعنه يقبل في هلال شوال عدل واحد بموضع ليس فيه غيره»⁽⁴⁾.

والمسألة يرجع فيها للحاكم أو القاضي، فإن استقامت لديه شهادة الواحد، وتحققت فيه شروط الشهادة، كالأستقامة والعدالة قبلت شهادته، وإلا اشترط عددا أكثر. والله أعلم.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 80/2.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 48/2.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 49/2.

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 275/3.

المطلب الرابع: القول بأن أول زمان الإمساك هو الفجر الأحمر:
صورة المسألة:

الأصل في زمن الإمساك قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [بقرة: 187].

اتفقوا على أن آخره غيبوبة الشمس⁽¹⁾، واختلفوا في أوله :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: أول وقت رمضان من حين طلوع الفجر الصادق:

والفجر الصادق: هو البياض المعترض في الأفق الشرقي المستطير المنير تسميه العرب الخيط الأبيض. وقبله الفجر الكاذب، ويبدو مستدقاً طولاً⁽²⁾.

وهو قول الجمهور، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁽³⁾، يدخل في الصوم بطلوع الفجر الثاني، وهو الفجر الصادق .

ثانياً : القول الثاني: أول وقت الصيام الفجر الأحمر:

والفجر الأحمر، هو الفجر الذي يكون بعد الأبيض وهو نظير الشفق الأحمر. وهو قول منقول عن جمع من الصحابة، منهم حذيفة وابن مسعود، قال النووي: «وروي عن حذيفة أنه لما طلع الفجر تسحر، ثم صلى. قال: وروي معناه عن ابن مسعود. وقال مسروق: لم يكونوا يعدون الفجر فجرهم إنما كانوا يعدون الفجر الذي يملأ البيوت والطرق قال وكان إسحاق يميل إلى القول الأول من غير أن يطعن على الآخرين، قال إسحاق: ولا قضاء على من أكل في الوقت الذي قاله هؤلاء»⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 51/2.

(2) سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي ص: 208. ابن عبد البر: الاستذكار 1/ 35 والفجر: ضوء الصباح، وهو حمرة الشمس في سواد الليل، وهما فجران: أحدهما المستطيل، وهو الكاذب الذي يسمى ذنب السرحان والآخر المستطير، وهو الصادق المنتشر في الأفق الذي يحرم الأكل والشرب على الصائم. ولا يكون الصبح إلا الصادق. مرتضى الزبيدي: تاج العروس، 13/ 298. - الفيروزاباي: القاموس المحيط، ص: 454 .

(3) السرخسي المبسوط، 3/ 54. - ابن رشد الجند: المقدمات الممهدة، 1/ 248. - النووي: المجموع شرح المهذب 6/ 304. - ابن حزم: المحلى بالآثار، 4/ 366. - ابن قدامة: الكافي في فقه الامام احمد، 1/ 438. - ابن

رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 51.

(4) المجموع شرح المهذب 6/ 305.

قال القرطبي: «وقالت طائفة: ذلك بعد طلوع الفجر وتبينه في الطرق والبيوت، روي ذلك عن عمر وحذيفة وابن عباس وطلق بن علي وعطاء بن أبي رباح والأعمش سليمان وغيرهم أن الإمساك يجب بتبين الفجر في الطرق وعلى رؤوس الجبال. وقال مسروق: لم يكن يعدون الفجر فحركم إنما كانوا يعدون الفجر الذي يملأ البيوت»⁽¹⁾.

وهو القول لمحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وشذت فرقة فقالوا: هو الفجر الأحمر الذي يكون بعد الأبيض وهو نظير الشفق الأحمر، وهو مروى عن حذيفة وابن مسعود»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

معنى قول الله عز وجل: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [بقرة: 187] هو بياض النهار المعترض في الأفق الشرقي من سواد الليل⁽³⁾.

2- من السنة:

أ - حديث عدي بن حاتم⁽⁴⁾ قال: « لما نزلت حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر، قلت: يا رسول الله، إني أجعل تحت وسادتي عقالين عقالا أبيض وعقالا أسود أعرف الليل من النهار. فقال رسول الله ﷺ: إن وسادك لعريض إنما هو سواد الليل وبياض النهار»⁽⁵⁾.

(1) الجامع لأحكام القرآن 2/ 319 ينظر كذلك: ابن بطال: شرح صحيح البخاري 4/ 36 وهذا القول روي كذلك عن أبي بكر وعلي وغيرهم.

(2) بداية المجتهد، 2/ 51.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 318.

(4) عدي بن حاتم بن عبد الله الطائي، مهاجري، يكنى أبا طريف، ، قدم عدي على النبي ﷺ في شعبان من سنة سبع . روى عنه جماعة من البصريين والكوفيين، منهم: همام بن الحارث، وعامر الشعبي، وتميم بن طرفة، وغيرهم. شهد أيضاً مع علي رضي الله عنه صفين والنهروان ومات بالكوفة سنة 67 في أيام المختار. وقيل: مات سنة 68. وقيل: سنة 69 وهو بن 120 سنة. روى عنه جماعة من البصريين والكوفيين، منهم: همام بن الحارث، وعامر الشعبي، وتميم بن طرفة، وغيرهم. ابن عبد البر: الاستيعاب، 3/ 1057-1059.

(5) رواه البخاري ، كتاب الصوم، باب قوله تعالى " وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود"

ب - وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال : «قال رسول الله ﷺ : لا يغرنكم أذان بلال ولا هذا العارض لعمود الصبح حتى يستطير» (1) .

ج - وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم أو أحدا منكم أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن أو ينادي بليل ليرجع قائمكم ولينه نائمكم، وليس أن يقول الفجر أو الصبح. وقال: بأصابعه ورفعها إلى فوق، وطأطأ إلى أسفل حتى يقول: هكذا. وقال بسبابتيه إحداهما فوق الأخرى ثم مدهما عن يمينه وشمالاً» (2) .

والأحاديث صحيحة مشهورة ومتظاهرة، تثبت أن الفجر الصادق هو الذي يمسك منه المكلف لصومه.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

1- من السنة :

أ - عن حذيفة قال: «تسحرت مع النبي ﷺ ولو أشاء أن أقول: هو النهار إلا أن الشمس لم تطلع» (3) .

ب - و عن طلق بن علي (4) أنه ﷺ قال: «كلوا واشربوا ولا يهيدنكم الساطع المصعد، فكلوا

=ومسلم في الصوم ، باب و"كلوا واشربوا حتى يتبين لكم " 128/3.

(1) رواه مسلم ، كتاب الصوم، باب الأكل والشرب حتى بيان الفجر الثاني، 129/3-130.

(2) رواه البخاري كتاب الصوم، باب قول النبي " لا يمنعكم من سحوركم" ، 677/2. ومسلم باب الأكل والشرب حتى بيان الفجر الثاني، 129/3.

(3) رواه ابن ماجه في السنن أبواب الصوم ، باب ما جاء في تأخير السحور (2/ 594) قال الرناؤوط: «شاذ مرفوعاً، عاصم -وهو ابن بحدلة- صدوق حسن الحديث، لكنه قد خولف في رفع الحديث، فقد رواه من هو أوثق منه فوقفه على حذيفة، وهو الصواب»، و. وقال ابن القيم في حاشيته على "مختصر سنن أبي داود" 6/ 341: «معلول وعلته الوقف». وأخرجه موقوفاً النسائي 4/ 142 من طريق عدي بن ثابت، عن زر بن حبیش، قال: «تسحرت مع حذيفة ثم خرجنا إلى الصلاة، فلما أتينا المسجد صلينا ركعتين، وأقيمت الصلاة وليس بينهما إلا هنيهة. وإسناده صحيح موقوفاً.»

(4) طلق بن علي بن المنذر بن قيس بن عمرو بن عبد الله بن عمرو بن عبد العزي بن سحيم بن مرة بن الدؤل بن حنيفة السحيمي الحنفي اليمامي، أبو علي. مخرج حديثه عن أهل اليمامة. ويقال طلق بن ثمامة، وهو والد قيس بن طلق اليمامي. روى عن النبي ﷺ: لا وتران في ليلة، وفي مس الذكر إنما هو بضعة منك وفي الفجر أنه الفجر المعتز الأحمري. ابن عبد البر : الاستيعاب، 2/ 776.

واشربوا حتى يعترض لكم الأحمر»⁽¹⁾.

2- من النظر :

أول النهار طلوع الشمس، كما أنّ آخره غروبها. ولو كان أوله طلوع الفجر، لوجب أن يكون آخره غروب الشفق. قالوا: وفي إجماع الحجة على أنّ آخر النهار غروب الشمس، دليل واضح على أن أوله طلوعها، وفي الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه تسحر بعد طلوع الفجر، أوضح الدليل على ذلك.⁽²⁾

الرد :

نوقش استدلالهم: بما قاله أبو داود في السنن: «هذا ما تفرد به أهل اليمامة وهذا شذوذ، فإن قوله ﷺ ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ ﴾ [البقرة: 187] نص في ذلك أو كالتص»⁽³⁾. قال الطبري: «إن كان ابتداء نهار الصوم بطلوع الشمس، فإنهم أوجبوا الصوم إلى مغيب الشفق الذي هو بياض». وذلك قولٌ إن قالوه مدفوعٌ بنقل الحجة التي لا يجوز فيما نقلته الخطأ والسهُو. وإن قالوا: "بل أول الليل" ابتداء سُدفته وظلامه ومغيب عَيْن الشمس عنا. قيل لهم: وكذلك "أول النهار": طلوع أول ضياء الشمس ومغيب أوائل سُدفة الليل.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا: سبب الاختلاف :

سبب هذا الخلاف هو: اختلاف الآثار في ذلك، واشتراك اسم الفجر: أنه يقال على الأبيض والأحمر. قال الطبري: «والذي قادهم إلى هذا القول: إنما هو في النهار، والنهار عندهم من طلوع

(1) رواه أبو داود في السنن، كتاب الصوم، باب أول وقت السحور، 4/33. - وأخرجه الترمذي، أبواب الصوم، باب بيان الفجر. 3/85. من طريق ملازم بن عمرو، بهذا الإسناد، وقال: « حديث طلق بن علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم أنه لا يجرم على الصائم الأكل والشرب حتى يكون الفجر الأحمر المعترض وبه يقول عامة أهل العلم». - وهو في سنن الدارقطني، باب في وقت السحر، وقال: «قيس بن طلق ليس بالقوي» 2/166. - قيس بن طلق: روى عن أبيه، روى عنه محمد بن جابر. قال الدارقطني: «قال ابن أبي حاتم: سألت أبي وأبا زرعة عن حديث محمد بن جابر هذا؛ فقالا: قيس بن طلق ليس ممن تقوم به حجة، ووهناه ولم يثبتاه» - ينظر: ابن زريق: من تكلم فيه الدارقطني في كتاب السنن من الضعفاء والمتروكين والمجهولين. 3/113.

(2) تفسير الطبري: جامع البيان ت شاكر 3/524.

(3) سنن أبي داود، باب ما جاء في السحور، 4/33.

(4) الطبري: جامع البيان، 3/532.

الشمس - . وآخره غروبها». (1)

ثانيا :القول المختار في المسألة:

أولى التأويلين بالآية، تأويل رسول الله ﷺ أنه قال: "الخيض الأبيض" بياض النهار، "والخيض الأسود" سواد الليل. وهو المعروف في كلام العرب، وتفسير رسول الله ﷺ ذلك بقوله: "إنما هو سواد الليل وبياض النهار" الفيصل في ذلك، فالمختار في المسألة هو قول الجمهور (2).

المطلب الخامس:القول بأن الطهارة من الجنابة شرط للصوم:

اختلف العلماء في اشتراط الطهارة من الجنابة لصحة الصوم على مذاهب كالاتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب:

وهو قول ابن عمر، وعائشة، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور والحنفية والحنابلة : يغتسل ويتم صومه ولا شيء عليه، وروى ذلك عن علي، وابن سعود، وزيد بن ثابت، وأبي الدرداء، وأبي ذر، وابن عباس. (3) قال ابن رشد: «وجمهور الفقهاء على أنه ليست الطهارة من الجنابة شرطاً في صحة الصوم» (4).

قال ابن قدامة: «ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر، وهو على صومه" وجملة، أن الجنب له أن يؤخر الغسل حتى يصبح، ثم يغتسل، ويتم صومه، في قول عامة أهل العلم» (5).

ثانيا: القول الثاني:الطهارة من الجنابة شرط لصحة الصوم:

وهو قول روي عن إبراهيم النخعي وعروة بن الزبير وطاوس وابن حزم، أنه إن تعمد ذلك أفسد صومه. وهو مروى عن أبي هريرة (6) . قال القاضى البغدادي: «إذا أصبح جنباً لم يمنعه صوم ذلك

(1) تفسير الطبري، 3/ 524 ابن رشد: بداية المجتهد، 51/2.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 2/ 319 -تفسير الطبري، 3/ 529.

(3) ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء، 3/ 135 .-ابن عبد البر: التمهيد، 17/ 424 .-القرطبي:

الجامع لأحكام القرآن، 2/ 325. -ابن بطلال: شرح صحيح البخاري: 4/ 49.-السرخسي: المبسوط، 3/ 56

، الحاوي الكبير، 3/ 414 .-ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/ 438. .

(4) بداية المجتهد، 2/ 56.

(5) المغني، 3/ 148

(6) ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 57.

اليوم إذا كان قد نواه من الليل، خلافاً لما يحكى عن أبي هريرة، والحسن بن صالح⁽¹⁾ و قال ابن المنذر: «و اختلف فيه عن أبي هريرة فأشهر قوليه عند أهل العلم أنه قال: لا صوم له. وفي قول ثالث: روى ذلك عن أبي هريرة أنه قال: إذا علم بجنابته، ثم نام حتى يصبح فهو مفطر، وإن لم يعلم حتى يصبح فهو صائم، وروى ذلك عن طاوس، وعروة بن الزبير. وقد روينا عن النخعي قولاً رابعاً: وهو أن ذلك يجزيه في التطوع ويقضي يوماً في الفرض»⁽²⁾.

وقال ابن حزم: «أما من أصبح جنباً عامداً أو ناسياً - ما لم يتعمد التماذي ضحى كذلك حتى يترك الصلاة عامداً ذاكراً لها: - فإن السلف اختلفوا في هذا؟... وقال الحنفيون، والمالكيون؛ والشافعيون: صومه تام وإن تعمد أن لا يغتسل من الجنابة شهر رمضان كله. قال أبو محمد: أما هذا القول فظاهر الفساد، لما ذكرنا قبل من أن تعمد المعصية يبطل الصوم، ولا معصية أعظم من تعمد ترك الصلاة حتى يخرج وقتها»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: «قال ابن رشد: وأقويل هؤلاء شاذة ومردودة بالسنن المشهورة الثابتة»⁽⁴⁾.

وقال الإمام المازري في شرح صحيح مسلم: «شد بعض الناس فأخذوا بظاهر هذا، ورأوا أن صوم الجنب لا ينعقد...». وقال مستشكلاً قول ابن هريرة ورجوعه عنه: «فإن قيل: كيف وجب رجوعه عن ذلك ولم قال بخلافه، ولم أخذ جماعة العلماء بخلاف هذا الحديث إلا رجلاً أو رجلين فإنهما شذا»⁽⁵⁾.

(1) الإشراف، 1 / 429.

(2) الإشراف على مذاهب العلماء 3 / 136 . ينظر كذلك: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2 / 326 ابن بطال :

شرح صحيح البخاري، 4/49، ابن عبد البر: التمهيد، 17/424.

(3) المحلى بالآثار 4 / 351، 352

(4) بداية المجتهد، 2/57.

(5) إكمال المعلم بفوائد مسلم، 4 / 47.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَمَّا حَمَلْتُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَأَبْغُوهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة 187].

وجه الاستدلال:

إذا كانت المباشرة في آخر جزء من أجزاء الليل مباحة ،فالاغتسال يكون بعد طلوع الفجر ضرورة وقد أمر الله تعالى بإتمام الصوم⁽¹⁾.

2- من السنة:

أ - عن أبي بكر بن عبد الرحمن قال: « كنت أنا وأبي حين دخلنا على عائشة وأم سلمة. أخبرتا: أن رسول الله ﷺ كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله ثم يغتسل ويصوم »⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

الحديث متفق عليه ،وفيه تأييد للاستدلال من الآية .

ب - فإن قيل إن الرسول ليس كغيره من البشر ،يرد عليه بحديث رواه مسلم في نفس الباب: عن عائشة أن رجلاً سأل النبي فقال: «يا رسول الله ، تدركني الصلاة وأنا جنب ، أفأصوم ؟ فقال رسول الله ﷺ: وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال : لست مثلاً ، يا رسول الله ، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر ، فقال : «والله ، إني لأرجو أن أكون أحشاكم لله ، وأعلمكم بما أتقي»⁽³⁾.

(1) السرخسي: المبسوط 3/ 56.

(2) صحيح البخاري كتاب الصيام باب الصائم يصبح جنباً، 2/ 679 . - وأخرجه مسلم في الصيام باب الصائم

يصبح جنباً، 3/ 137-138 .

(3) صحيح مسلم، 3/ 138.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

استدل ابراهيم النخعي ومن وافقه بخبر روي عن أبي هريرة فيه : «من أدركه الفجر جنبا فلا يصم»⁽¹⁾.

وفيه دلالة على أن الجنابة ناقضة للصوم. وقول أبي هريرة بعد ذلك: « لا ورب الكعبة، ما أنا قلت: "من أصبح وهو جنب فليفطر" محمد - ﷺ - قاله»⁽²⁾.

الرد:

قد ثبت أن أبا هريرة رجع عن كلامه ، وهو إنما روى ذلك لما سمعه من الفضل ابن العباس ، فلما سمع خبر عائشة وأم سلمة ، عاد إلى خبرهما.

روى الشيخان عن ابن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي بكر ، قال : «سمعت أبا هريرة رضي الله عنه ، يقص ، يقول في قصصه : " من أدركه الفجر جنبا فلا يصم " ، فذكرت ذلك لعبد الرحمن بن الحارث ، لأبيه ، فأنكر ذلك ، فانطلق عبد الرحمن وانطلقت معه ، حتى دخلنا على عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما ، فسألهما عبد الرحمن عن ذلك ، قال : فكلتاها قالت : « كان النبي ﷺ يصبح جنبا من غير حلم ، ثم يصوم » قال : فذكر له عبد الرحمن ، فقال أبو هريرة : «أما قالتاه لك . قال: نعم. قال : هما أعلم». ثم رد أبو هريرة ما كان يقول في ذلك إلى الفضل بن العباس . فقال أبو هريرة : «سمعت ذلك من الفضل ولم أسمعه من النبي ﷺ . قال: فرجع أبو هريرة عما كان يقول في ذلك»⁽³⁾.

وعن سعيد بن المسيب : « أن أبا هريرة رضي الله عنه رجع عن قوله قبل موته»⁽⁴⁾.

(1) صحيح مسلم ، 3/ 137.

(2) رواه ابن ماجه في السنن ، باب ما جاء في الرجل يصبح جنبا وهو صائم ، 2/ 601. الأرنؤوط : حديث صحيح ، عبد الله بن عمرو القاري - وإن كان مجهولا - قد توبع. أخرجه النسائي في "الكبرى" باب صيام من أصبح جنبا وذكر الاختلاف على أبي هريرة في ذلك. 3/ 259.

(3) صحيح البخاري كتاب الصيام باب الصائم يصبح جنبا ، 2/ 679 . - وأخرجه مسلم في الصيام باب الصائم يصبح جنبا ، 3/ 137-138.

(4) السنن الكبرى للنسائي 3/ 260 - والسنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي 4/ 215 .

الفرع الثالث : أسباب الاختلاف والقول المختار :

أولا :سبب اختلافهم: ما روي عن أبي هريرة أنه كان يقول: " من أصبح جنبا في رمضان أفطر ". وروي عنه أنه قال: ما أنا قلتة، محمد - ﷺ - ورب الكعبة.(1)

ثانيا :القول المختار:

يقدم ما رواه البخاري ومسلم من قول أبي هريرة : "هما أعلم " ، وأن ما حدث به إنما سمعه من الفضل ابن العباس ،على ما رواه أصحاب السنن ؛لأن في إسنادهم راو مجهول. ويؤيد ما روي ما في الصحيحين ما أخرجه النسائي والبيهقي عن سعيد بن المسيب من رجوع أبي هريرة عن قوله. وهذا الرأي هو المراد من الآية ؛لأن الله أباح المباشرة إلى الفجر ،ولما كان الفجر غاية ،علم أن الغسل إنما يكون بعد الفجر ،فاقتضى هذا صحة صوم من طلع عليه وهو جنب . فلما طابق ظاهر القرآن فعله ﷺ ،قدم على ما سواه، ورجوع أبي هريرة عن فتواه إلى قول عائشة وأم سلمة بعد ذلك دليل على ذلك .فمن أخذ بقوله ،وهو عالم برجوعه عنه بعد ذلك ،فقد وقع في الشذوذ. والله أعلم.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد /2 57 .

المطلب السادس: عدم اشتراط النية لصوم رمضان:

اختلف الفقهاء في إيجاب النية لصوم رمضان، وهذا بيان قولهم:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا. القول الأول: لا يجوز صوم رمضان من غير نية:

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁽¹⁾؛ لا يجوز لأحد صيام فرض من شهر رمضان ولا نذر ولا كفارة إلا أن ينوي الصيام قبل الفجر⁽²⁾.

ثانيا: القول الثاني: عدم اشتراط النية لصوم رمضان إلا للمسافر:

وهو قول زفر الهذيل من الحنفية، قال السرخسي: «وقد بينا قول زفر - رحمه الله تعالى - في الصحيح المقيم إنه يتأدى منه الصوم بمجرد الإمساك من غير النية فإن كان مريضا أو مسافرا فلا خلاف أنه لا يكون صائما ما لم ينو»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال القاضي عياض: «وشذ زفر فقال: شهر رمضان لا يحتاج إلى نية إلا للمسافر»⁽⁴⁾.

وقال ابن رشد: «أما كون النية شرطا في صحة الصيام: فإنه قول الجمهور؛ وشذ زفر فقال: لا يحتاج رمضان إلى نية إلا أن يكون الذي يدركه صيام رمضان مريضا أو مسافرا فيريد الصوم»⁽⁵⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 86/3، الخطاب: مواهب الجليل، 419/2، الماوردي: الحاوي الكبير، 397/3، ابن قدامة: المغني، 109/3، ابن حزم: المحلى، 286/4.

(2) اختلفوا هل النية أول الشهر تجزئه في رمضان وكل صوم متصل عن سائر لياليه؟ وهو مشهور قول مالك والليث وروى عن إسحاق مثله، أم لا بد من التبييت فيه كل ليلة؟ وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وحكاه ابن عبد الحكم عن مالك واختاره. السرخسي: المبسوط، 86/3، الخطاب: مواهب الجليل، 419/2، الماوردي: الحاوي الكبير، 397/3، ابن قدامة: المغني، 109/3، ابن حزم: المحلى، 286/4.

(3) السرخسي: المبسوط، 86/3، الكاساني: بدائع الصنائع، 83/2. شرح صحيح البخاري لابن بطال 4 / 21 ابن عبد البر: الاستذكار 3 / 285 الماوردي: الحاوي الكبير، 397/3. ابن حزم: المحلى، 287/4.

(4) إكمال المعلم بفوائد مسلم 4 / 89.

(5) بداية المجتهد 2 / 55.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

اشتراط النية إنما كان ليصير الفعل قربة، وقد قال الله ﷻ: ﴿ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ [البينة: 5]. ففي هذا المسافر والمقيم سواء، إنما فارق المسافر المقيم في الترخيص بالفطر. (1)

2- من السنة:

أ- عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «من قام ليلة القدر إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه، ومن صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه» (2).

وجه الاستدلال:

قوله: إيماناً، يريد تصديقاً بفرضه وبالثواب من الله تعالى، على صيامه وقيامه، وقوله: احتساباً، يريد بذلك يحتسب الثواب على الله، وينوي بصيامه وجه الله، وهذا الحديث دليل بين أن الأعمال الصالحة لا تزكو ولا تتقبل إلا مع الاحتساب وصدق النيات. (3)

ب- روت حفصة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل. وروي لمن لم يبيت الصيام من الليل» (4).

ج- وقوله ﷺ: «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» (5)

(1) السرخسي: المبسوط، 3/86.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، باب من صام رمضان إيماناً واحتساباً ونية. 2/672..

(3) شرح صحيح البخاري لابن بطال 4/21.

(4) رواه الترمذي في السنن 3/108 باب لا صيام لمن لم يعزم من الليل. قال الترمذي: «حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله وهو أصح، وهكذا أيضاً روي هذا الحديث عن الزهري موقوفاً ولا نعلم أحداً رفعه إلا يحيى بن أيوب». ورواه الدارقطني، باب تبييت النية من الليل وغيره، 2/173 - والنسائي في السنن الكبرى، باب اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، 3/172.171 قال: «والصواب عندنا موقوف، ولم يصح رفعه، والله أعلم؛ لأن يحيى بن أيوب ليس بذلك القوي، وحديث ابن جريج عن الزهري غير محفوظ، والله أعلم، أرسله مالك».

(5) سبق تخريجه.

2- من النظر :

أ - لأن صوم رمضان عبادة، والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصا لله تعالى بأمره والاختيار، والإخلاص لا يتحققان بدون النية.⁽¹⁾

ب - ومن طريق الإجماع: أنه قد صح الإجماع على أن من صام ونواه من الليل فقد أدى ما عليه، ولا نص ولا إجماع على أن الصوم يجزئ من لم ينوه من الليل.⁽²⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- احتجوا بقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]

وجه الاستدلال: أمر بصوم الشهر مطلقا عن شرط النية، والصوم هو الإمساك. وقد أتى به فيخرج عن العهدة.

2- من المعقول:

لأن النية إنما تشترط للتعين، والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة، ولا مزاحمة؛ لأن الوقت لا يحتمل إلا صوما واحدا في حق المقيم وهو صوم رمضان، فلا حاجة إلى التعيين بالنية.⁽³⁾

الرد:

-أما الآية: فإن مطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي، والإمساك لا يصير شرعا بدون النية.

-وأما قوله: إن النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة إلى النية فيرد عليه : لا حاجة إلى النية لتعيين الوصف، لكن تقع الحاجة إلى النية لتعيين الأصل، بيانه أن أصل الإمساك متردد بين أن يكون عادة، أو حمية، وبين أن يكون لله ﷻ، بل الأصل أن يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى، ثم إذا صار أصل الإمساك لله تعالى في هذا تعيين الوصف.⁽⁴⁾

(1) الكاساني: البدائع، 83/2.

(2) ابن حزم : الخلى، 287/4.

(3) السرخسي: المبسوط، 86/3، الكاساني: البدائع، 83/2.الماوردي: الحاوي الكبير، 397/3.

(4) الكاساني: البدائع، 83/2.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً: السبب في اختلافهم: الاحتمال المتطرق إلى الصوم؛ هل هو عبادة معقولة المعنى أو غير معقولة المعنى؟ فمن رأى أنها غير معقولة المعنى أوجب النية، ومن رأى أنها معقولة المعنى قال: قد حصل المعنى إذا صام وإن لم ينو. (1)

ثانياً: القول المختار :

قال ابن رشد: «لكن تخصيص زفر رمضان بذلك من بين أنواع الصوم فيه ضعف، وكأنه لما رأى أن أيام رمضان لا يجوز فيها الفطر، رأى أن كل صوم يقع فيها ينقلب صوماً شرعياً، وأن هذا شيء يخص هذه الأيام» (2).

فالقول المختار في المسألة هو قول الجمهور؛ لأن العبادات لا تؤدي بغير نية، والنصوص التي نقلوها تؤيد ذلك. أما الحكم على قول زفر بالشذوذ ففي محله للأسباب الآتية:

- مخالفته للإجماع.
- ومخالفته النصوص الصحيحة التي اشترطت فيها النية للعبادات. والله أعلم.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 55/2.

(2) المصدر نفسه، 55/2.

المطلب السابع: القول بعدم لزوم الإمساك على من أصبح مفطرا:

اختلف الفقهاء فيمن أفطر في رمضان والصوم لازم له ، هل يمسك بقية يومه أم يفطر؟ بيان ذلك كالآتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا. القول الأول: من أفطر والصوم لازم له وجب عليه الإمساك بقية يومه:

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وابن حزم الظاهري ، أن من أفطر عامدا أو أكل ناسيا أو أكل ظانا أن الفجر لم يطلع ، أو أكل ظانا أنه من شعبان ، فعلم بعد ذلك أن الصوم لازم له ، يمسك بقية يومه ، باتفاق بينهم.⁽¹⁾

ثانيا: القول الثاني: من أفطر والصوم لازم له لا يمسك بقية يومه.

وهو قول عطاء بن رباح ، وابن مسعود ، وداود الظاهري . إلا أنهم اختلفوا في القضاء ، فعطاء يقول، يفطر بقية يومه ويقضي ، وابن مسعود وداود روي عنهما ألا قضاء عليه.⁽²⁾

قال النووي: «إذا أصبح مفطرا يعتقد أنه من شعبان، فقامت البينة بالرؤية، لزمه الإمساك والقضاء في قول عامة الفقهاء، إلا ما روي عن عطاء أنه قال: يأكل بقية يومه. قال ابن عبد البر: «لا نعلم أحدا قاله غير عطاء.»⁽³⁾.

وهو رواية عن أحمد ، وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن قدامة: «إذا أصبح مفطرا يعتقد أنه من شعبان، فقامت البينة بالرؤية، لزمه الإمساك والقضاء في قول عامة الفقهاء، إلا ما روي عن عطاء أنه قال: يأكل بقية يومه... وذكر أبو الخطاب ذلك رواية عن أحمد، ولا أعلم أحدا ذكرها غيره، وأظن هذا غلطا؛ فإن أحمد قد نص على إيجاب الكفارة على من وطئ ثم كفر ثم عاد

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 103/2، الحطاب : مواهب الجليل ، 413/2 القاضي البغدادي:الإشراف على نكت مسائل الخلاف 1 / 441 .النووي: المجموع، 328/6، ابن قدامة : المغني، 145/3، ابن حزم: المحلى ، 293/4. ابن عبد البر: التمهيد ، 54/22. واختلفوا في الناسي : هل يقضي ذلك اليوم أولا يقضيه : ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى لزوم القضاء عليه ، وذهب الحنفية إلى ألا قضاء عليه. وهو مذهب الظاهرية كذلك. أما من أفطر عدوانا : فلا يخلو ان يكون بجماع او بغيره، فإن كان بغير جماع ؛ فعليه الإمساك وقضاء اليوم عند الشافعية ، وعليه القضاء والكفارة عند الحنابلة والمالكية ، والحنفية أما المجمع عمدا فعليه الإمساك والقضاء والكفارة عند الجميع .

(2) ابن حزم : المحلى ، 293/4.

(3) النووي: المجموع، 328/6، ابن عبد البر: التمهيد ، 54/22.

فوطئ في يومه؛ لأن حرمة اليوم لم تذهب، فإذا أوجب الكفارة على غير الصائم لحرمة اليوم، فكيف يبيح الأكل . كل من أفطر والصوم لازم له، كالمفطر بغير عذر، والمفطر يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب، أو الناسي لنية الصوم، ونحوهم، يلزمهم الإمساك. لا نعلم بينهم فيه اختلافاً. إلا أنه يخرج على قول عطاء في المعذور في الفطر، إباحة فطر بقية يومه، قياساً على قوله فيما إذا قامت البينة بالرؤية. وهو قول شاذ، لم يعرج عليه أهل العلم»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من السنة والأثر:

أ - ما رواه الشيخان عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : «إذا نسي فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» وفي رواية له " من أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »⁽²⁾

ب - عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري⁽³⁾: «أن قوما شهدوا على الهلال بعدما أصبحوا، فقال عمر بن عبد العزيز من أكل فليمسك عن الطعام، ومن لم يأكل فليصم بقية يومه»⁽⁴⁾

2- من النظر: ويجب الإمساك لأنه أفطر بغير عذر فلزمه إمساك بقية النهار⁽⁵⁾.

(1) المغني 3/ 145 .

(2) البخاري ومسلم واللفظ للبخاري..أخرجه البخاري كتاب الصيام ، باب الصائم إذا أكل أو شرب صائماً 682/2. ومسلم ، كتاب الصيام ، باب من أكل أو شرب ناسياً، 3/160.

(3) الحافظ أبو سعيد الجزري، الحرائي، وأصله من بلد إصطخر رأى أنس بن مالك، وعداده في صغار التابعين. حدث عن: سعيد بن المسيب، وطاووس، وسعيد بن جبير، وعدة. حدث عنه ابن جريج، وشعبة، وسفيان الثوري، ومالك بن أنس، وآخرون سواهم. قال علي بن المديني: ثبت، ثقة. وقال النفيلي، وجماعة: توفي سنة 127هـ. الذهبي: سير أعلام النبلاء، / 242-243..

(4) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب في الهلال يرى وبعض الناس قد أكل، 3/69. ابن حزم : المحلى بالآثار، 4/ 293 .

(5) المجموع شرح المهذب، 6/ 328 .

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من الأثر :

أ - روي عن ابن مسعود قال: «من أكل أول النهار فليأكل آخره.»⁽¹⁾
ب - عن ابن جريج⁽²⁾، قال : قلت لعطاء: «أرأيت إن أصبح أهل مكة مفطرين ، أو رجل، أو رجلان ، ثم جاءهم أن قد رئي الهلال ، فجاءهم الخبر بذلك من أول النهار ، أو من آخر النهار ، كانوا يصومون بقية يومهم ، أو يقضونه بعد ؟ قال : يأكلون ويشربون إن شاءوا ، ولم يوجب عليهم أن يصوموا بقيته.»⁽³⁾

2- من النظر :

لأنه لم ينو الصيام من الليل لا يصوم، لأن النية شرط لصحة الصيام.⁽⁴⁾

ثالثا : مناقشة الأدلة القول المختار:

ما استدل به عطاء من قول ابن مسعود يرد عليه الحديث الصحيح : "فليتم صومه " فهو نص في المسألة .

أما ما نقل عن ابن مسعود فيحمل على المسافر ؛ لأن ابن أبي شيبة رواه في باب آخر : "في المسافر يقدم أول النهار من رمضان."⁽⁵⁾ فقله أقرب إلى هذا ؛ لأن المسافر الذي يقدم أول نهار رمضان يتم فطره ، عند عامة الفقهاء . وقول عطاء لم يتابع عليه ، لذي فالحكم عليه بالشذوذ في محله . ويتجح بذلك قول الجمهور والله أعلم.

(1) مصنف ابن أبي شيبة ، باب في الرجل يتسحر وهو يرى أن عليه ليلا ، 3/ 23. ابن حزم: المحلى بالآثار 4/ 293
(2) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي الأموي، أبو الوليد وأبو خالد المكّي ويكنى أبا الوليد، لقي ابن شهاب وعمرو بن دينار، ورأى الأعمش ولم يرو عنه قال: أهل مكة يقولون: أخذ ابن جريج الصلاة من عطاء، وأخذها عطاء من ابن الزبير، وأخذها ابن الزبير من أبي بكر، وأخذها أبو بكر من النبي ﷺ. قال عبد الرزاق: كان ابن جريج حسن الصلاة. قيل: مات سنة 149 وقيل 150 وقيل 151. الحافظ المزي: تهذيب الكمال في أسماء الرجال 18/ 338-339-347.

(3) مصنف ابن أبي شيبة ، 3/ 69 .

(4) المحلى بالآثار، 4/ 293 .

(5) مصنف ابن أبي شيبة . 3/ 54.

المطلب الثامن: القول بأن صوم المسافر لا يجزئه من الفرض:

اختلف الفقهاء في المريض والمسافر، هل يجزيه صومه عن فرضه أم لا؟. على مذاهب كالأبي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: إن صام وقع صيامه وأجزاه:

وهو قول الجمهور، مالكية وشافعية وحنابلة وحنفية، أن المسافر أو المريض، لو لم يترخص وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء.⁽¹⁾ قال ابن عبد البر: «وأحاديث هذا الباب تدفع هذا القول، وتقضي بجواز الصوم للمسافر إن شاء، وأنه مخير إن شاء صام وإن شاء أفطر؛ لأن رسول الله ﷺ صام في السفر وأفطر. وعلى التخيير في الصوم أو الفطر للمسافر جمهور العلماء وجماعة فقهاء الأمصار». ⁽²⁾

ثانياً: القول الثاني: الصوم في السفر لا يجزئ عن صوم الفريضة:

وهو قول الظاهرية، وله سلف عند الصحابة، نقل عن عبد الرحمن بن عوف، وعمر وابن عمر وأبي هريرة. والحسن البصري.⁽³⁾ روي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر رجلاً صام شهر رمضان في السفر أن يقضيه». ⁽⁴⁾ وعن القاسم، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: كان يقول: «من صحبنا فلا يصم» قال: وكان لا يصوم في السفر. ⁽⁵⁾

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبيه، قال: «الصائم في السفر كالمفطر في الحضر». ⁽⁶⁾ وقال ابن حزم: «ومن سافر في رمضان، ففرض عليه الفطر إذا تجاوز ميلاً، أو بلغه، أو إزاءه، وقد بطل صومه حينئذ لا قبل ذلك، ويقضي بعد ذلك في أيام آخر». ⁽⁷⁾ قال صاحب البدائع: «وقال بعض الناس: لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 95 الرجراجي: مناهج التحصيل، 2/ 83. النووي: المجموع، 6/ 290 ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/ 435.

(2) الاستذكار 3/ 300 .

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 57 .

(4) رواه الصنعاني في المصنف، باب الصيام في السفر، 2/ 567.

(5) المصدر نفسه، 2/ 567.

(6) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، باب من كره الصوم في السفر، 3/ 14.

(7) المحلى بالآثار، 4/ 384 .

القضاء، وحكى القدوري فيه اختلافاً بين الصحابة فقال: يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنه وعند عمر وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنه لا يجوز⁽¹⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال الجرجاني: «وشدّت الظاهرية، وقالوا: إن صام في السفر فلا يجزئه صيامه، ولا بد له من قضاائه في أيام آخر، والجمهور على خلاف ذلك»⁽²⁾. وقال ابن عبد البر: «بطلان قول من قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وهو قول شاذ هجره الفقهاء كلهم يروى عن عبد الرحمن بن عوف»⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من السنة:

أ- عن حمزة بن عمرو الأسلمي⁽⁴⁾ قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أصوم في السفر؟ وكان كثير الصيام فقال: «إن شئت فصم وإن شئت فأفطر»⁽⁵⁾.

ب- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة فصام حتى بلغ عسفان، ثم دعا بماء فرفعه إلى يديه ليريه الناس فأفطر، حتى قدم مكة وذلك في رمضان. فكان ابن عباس يقول: «قد صام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأفطر فمن شاء صام ومن شاء أفطر»⁽⁶⁾.

ج- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: «غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لست عشرة مضت من رمضان، فمننا من صام ومننا من أفطر، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/ 95.

(2) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 2/ 83.

(3) التمهيد، 22/ 49.

(4) حمزة بن عمرو الأسلمي: من ولد أسلم بن أفضى بن حارثة بن عمرو ابن عامر، يكنى أبا صالح. وقيل: يكنى أبا محمد، يعد في أهل الحجاز. مات سنة 61، وهو ابن 71 سنة. ويقال ابن 80 سنة. روى عنه أهل المدينة، وكان يسرد الصوم. - ابن عبد البر: الاستيعاب 1/ 375.

(5) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الصوم، باب الصوم في السفر والإفطار، 2/ 686.

(6) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الصوم، باب الصوم في السفر والإفطار، 2/ 687 و مسلم في صحيحه، كتاب الصوم باب الصوم في السفر والإفطار، 3/ 141.

الصائم».(1)

وجه الاستدلال:

هذه الآثار صريحة وتثبت الفطر في السفر رخصة، فمن شاء الصيام فعل، ومن شاء الفطر أفطر.

2- من النظر:

أ- لو تحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر، لكان فيه تعسير وتضييق عليهم، وهذا يضاد موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي إلى التناقض في وضع الشرع، تعالى الله عن ذلك.

ب- ولأن السفر لما كان سبب الرخصة، فلو وجب القضاء مع وجود الأداء، لصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر، وهو القضاء مع وجود الأداء.(2)

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من الكتاب :

استدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184]

وجه الاستدلال:

أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقا، سواء صام في رمضان، أو لم يصم إذ الإفطار غير المذكور في الآية، فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياما أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء(3).

2- من السنة :

أ- عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ الكديد أفطر فأفطر الناس . قال أبو عبد الله: والكديد ماء بين عسفان وقديد».(4)

(1) رواه مسلم في الصحيح ، كتاب الصوم باب الصوم في السفر والإفطار، 3/ 142 .

(2) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 2/ 95.

(3) ابن حزم: المحلى، 4/ 384.

(4) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الصوم ، باب الصوم في السفر والإفطار ، 2/ 686.

ب - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، فرأى رجلا قد اجتمع الناس عليه ، وقد ظلل عليه ، فقال : ما له ؟ قالوا : رجل صائم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس البر أن تصوموا في السفر»⁽¹⁾.

الرد:

1- العمل بظاهر الآية ، تحكم ؛ لأن غاية ما فيها الرخصة للمريض والمسافر. يؤيده حديث ابن عباس . وحديث جابر فيه نهي عن الاضرار بالنفس لمن لم يطق الصيام في السفر.

دليله ما رواه أبو سعيد الخدري: « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان ، فمننا 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»⁽²⁾.

2- ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه ، فإن التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ، والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الإجماع في العصر الثاني، بل الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم على ما عرف في أصول الفقه ، وبه تبين أن الإفطار مضمّر في الآية ، وعليه إجماع أهل التفسير وتقديرها: فمن كان منكم مريضا، أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر.⁽³⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف :

والسبب في اختلافهم: في القرآن هل فيه مجاز أو كله حقيقة؛ وعلى هذا يبني الخلاف الواقع بين الأصوليين في المسافر والمريض هل هما مخاطبان بالصيام أم لا؟.

فمن قال: إن القرآن مشتمل على المجاز والحقيقة يقول بجواز صيام المسافر إذا صام؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ ، تقديره: فأفطر فعدة من أيام أُخَرَ. وهذا الذي يعبر عنه الأصوليون بفحوى الخطاب؛ وهو الضمير الذي لا يتم الكلام إلا به.⁽⁴⁾

(1) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصوم باب الصوم في السفر والإفطار ، 3/ 142.

(2) المصدر نفسه ، 3/ 143.

(3) الكاساني: البدائع ، 2/ 95.

(4) الرجراجي: مناهج التحصيل ، 2/ 83 ، ابن رشد: بداية المجتهد ، 2/ 57.

ثانيا :القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ:

إن ما نقل عن الصحابة يحمل على الكراهة ،لشدة حرصهم على الأخذ بالرخص كأخذهم بالعزائم ،تطبيقا لأوامر الله .ولعل نهيهم على الصيام في السفر وتغليظهم محمول على السفر للغزو ؛لأن الفطر فيه أكد من غيره ،يدل عليه ما رواه البيهقي في السنن من عدة طرق ،في باب «باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يريد لقاء العدو» :عن جابر رضي الله عنه .(1)

واخرج حديث "ليس من البر الصوم في السفر "في باب :تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهد الصوم .(2)وعلى هذا يمكن أن يحمل نهي الصحابة رضي الله عنهم .
أما أن يتمسك الظاهرية بخلاف قديم ،فيبطلون صوم المسافر ويأمرونه بالفطر والقضاء ،فهذا رد للسنن الصحيحة التي أثبتت الصيام في السفر في غير الغزو .وعليه فإن الحكم على القول بالشدوذ له ما يؤيده .والله أعلم.

2-القول المختار :

كلا الفريقين يُرَّجَحُ تأويله بالآثار الشاهدة لكلا المفهومين .وإن كان الأصل هو أن يحمل الشيء على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز .
أما الجمهور فيحتجون لمذهبهم بحديث حمزة بن عمرو الأسلمي :قال :«سافرنا مع رسول الله ﷺ - في رمضان فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم» . وبما ثبت عنه أيضا أنه قال :«كان أصحاب رسول الله ﷺ - يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم» .
وأهل الظاهر يحتجون لمذهبهم بما ثبت عن ابن عباس :«أن رسول الله ﷺ سافر إلى مكة عام الفتح في رمضان ،فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس» .
إلا أن المختار قول الجمهور ،وهذا الذي رجحه ابن عبد البر ،قال :«والحجة على أهل الظاهر إجماعهم على أن المريض إذا صام أجزاء صومه»(3) ؛ لأن حكمهما في الآية واحد .

(1) السنن الكبرى ،4/241.

(2) المصدر نفسه ،4/242.

(3) بداية المجتهد /2 58 .

المطلب التاسع: القول بأن الذي يريد السفر له الفطر في بيته قبل أن يخرج: صورة المسألة :

اتفق الفقهاء في المسافر في رمضان أنه لا يجوز له أن يبيت الفطر؛ لأن المسافر لا يكون مسافراً بالنية وإنما يكون مسافراً بالعمل والنهوض في سفره، وليست النية في السفر كالنية في الإقامة؛ لأن المسافر إذا نوى الإقامة كان مقيماً في الحين، لأن الإقامة لا تفتقر إلى علم، والمقيم إذا نوى أن يسافر لم يكن مسافراً حتى يأخذ في السفر ويعمل عمل المسافر ويبرز عن الحضر فيجوز له حينئذ تقصير الصلاة وأحكام المسافر. ولا خلاف بينهم في الذي يؤمل السفر أنه لا يجوز له أن يفطر في الحضر⁽¹⁾.

إلا أنهم اختلفوا في الذي يصبح في الحضر صائماً في رمضان ثم يسافر في صبيحة يومه ذلك وينهض في سفره هل له أن يفطر ذلك اليوم أم لا؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: لا يفطر بأي حال:

وهو قول مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم، أنه لا يفطر ذلك اليوم بحال وهو قول الزهري ويحيى بن سعيد والأوزاعي، وبه قال أبو ثور ورواية عن أحمد⁽²⁾.

ثانياً: القول الثاني: يفطر في ذلك اليوم :

وهو قول الحنابلة شرط أن يخلف البيوت وراء ظهره، قال ابن قدامة: «إذا ثبت هذا فإنه لا يباح له الفطر حتى يخلف البيوت وراء ظهره، يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنيانها. وهو قول عمرو بن شرحبيل، والشعبي، وإسحاق، وداود، وابن المنذر وقال الحسن: يفطر في بيته، إن شاء، يوم يريد أن يخرج. وروي نحوه عن عطاء.»⁽³⁾

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 279 ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 22/ 49 ابن رشد الجدل: البيان والتحصيل، 2/ 335.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 279 ، القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم 4/ 65 ابن عبد البر: التمهيد 22/ 50 السرخسي: المبسوط 3/ 68 ابن نجيم : البحر الرائق، 2/ 304. الكاساني: بدائع الصنائع، 2/ 95. الرجراجي: مناهج التحصيل، 2/ 83. الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 2/ 169 ابن قدامة : المغني، 3/ 117.

(3) المغني 3/ 117 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 279 ، القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم 4/ 65 ابن عبد البر: التمهيد 22/ 50.

وقول الحسن في المسألة: هو المحكوم عليه بالشذوذ قال ابن عبد البر: «قول الحسن شاذ، ولا ينبغي لأحد أن يفطر وهو حاضر لا في نظر ولا في أثر»⁽¹⁾..

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور من طريق النظر على قولهم :

لو أصبح المقيم صائما فمرض أفطر، لوجود المبيح للإفطار، وإن سافر فلا يفطر؛ لأنها عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب جانب الحضر؛ لأنه الأصل.⁽²⁾

فلما كان المسافر لا يجوز له إلا أن يبيت الصوم ليلة سفره، لم يجز له أن يبطل صومه وقد بيته لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: 33] ⁽³⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من الكتاب :

قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:

[184

ولأنه مسافر فأبيح له الفطر، كما لو سافر قبل الشهر، والآية تناولت الأمر بالصوم لمن شهد الشهر كله، وهذا لم يشهده كله.⁽⁴⁾

2- استدلووا من الأثر:

أ- بما ثبت من حديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ صام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأفطر الناس معه»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: وظاهر هذا أنه أفطر بعد أن بيت الصوم، وأما الناس فلا شك أنهم أفطروا بعد تبييتهم الصوم.

ب- وفي هذا المعنى أيضا حديث جابر بن عبد الله: «أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح إلى

(1) التمهيد، 22 / 50 ابن قدامة: المغني، 3/ 118.

(2) الخطيب الشرييني: مغني المحتاج، 2 / 169.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 60.

(4) ابن قدامة المغني، 3 / 117.

(5) متفق عليه. صحيح البخاري، باب إذا صام أيام من رمضان ثم سافر، 2 / 686. -صحيح مسلم باب الصوم في السفر والإفطار، 3 / 140 .

مكة، فسار حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس، ثم دعا بقدر من ماء فرفعه حتى نظر الناس إليه ثم شرب، فقيل له بعد ذلك: إن بعض الناس قد صام فقال: " أولئك العصاة أولئك العصاة" (1).

ج - وخرج أبو داود عن أبي بصرة الغفاري (2) أنه لما تجاوز البيوت دعا بالسفرة، قال جعفر راوي الحديث: «فقلت: أأست تؤم البيوت؟ فقال: أترغب عن سنة رسول الله ﷺ؟ ثم أكل» (3).

3 - من النظر:

أ - قالوا: لأن السفر لو وجد ليلاً واستمر في النهار لأباح الفطر، فإذا وجد في أثناءه أباحه كالمريض.

ب - ولأنه أحد الأمرين المنصوص عليهما في إباحة الفطر بهما، فأباحه في أثناء النهار كالآخر. (4)

ثالثاً: أدلة الحسن البصري:

روي عن أنس بن مالك في رمضان، وهو يريد السفر، وقد رحلت له راحلته، ولبس ثياب السفر، فدعا بطعام فأكل، فقيل له: سنة؟ فقال: سنة. ثم ركب. (5)

(1) صحيح البخاري، باب الصوم في السفر والإفطار 2/ 685، صحيح مسلم، باب الصوم في السفر والإفطار 3/ 141

(2) جميل بن بصرة بن وقاص بن حبيب بن غفار. روى عنه أبو هريرة، روى عنه أبو تميم الجيشاني مرفوعاً في المحافظة على صلاة العصر، وأنه لا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد، والشاهد النجم. سكن أبو بصرة الحجاز، ثم تحول إلى مصر. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 4/ 1612.

(3) رواه أبو داود في السنن، 4/ 83 باب متى يفطر المسافر إذا خرج؟ قال شعيب الأرنؤوط: «حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لجهالة كليب بن ذهل. عبيد بن جبر - وهو الغفاري - وثقه العجلي وذكره يعقوب بن سفيان في الثقات. سعيد بن أبي أيوب: هو ابن مقلص الخزاعي، والليث: هو ابن سعد.» - وابن خزيمة في "صحيحه" باب إباحة الفطر في رمضان في السفر يوماً قد مضى بعضه، والمرء ناو للصوم فيه، 2/ 980 وقال: «لست أعرف كليب بن ذهل، ولا عبيد بن جبر، ولا أقبل من لا أعرفه بعدالة.» - والطبراني في "المعجم الكبير"، 279/، والبيهقي في "سننه"، باب من قال يفطر وإن خرج بعد طلوع الفجر، 4/ 246.

(4) ابن قدامة المغني 3/ 117.

(5) سنن الترمذي، باب من أكل ثم خرج يريد سفراً، 3/ 162. قال: «هذا حديث حسن و محمد بن جعفر هو ابن أبي كثير هو مديني ثقة، وهو أخو إسماعيل بن جعفر، و عبد الله بن جعفر هو ابن نجيح والد علي بن عبد الله المديني وكان يجي بن معين يضعفه. وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا: للمسافر أن يفطر في بيته قبل أن يخرج.»

قال الترمذي: «وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا: للمسافر أن يفطر في بيته قبل أن يخرج. ليس له أن يقصر الصلاة حتى يخرج من جدار المدينة أو القرية»⁽¹⁾.

الرد:

قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]. وهذا شاهد، ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة. فأما أنس فيحتمل أنه قد كان برز من البلد خارجا منه، فأتاه السائل في منزله ذلك.⁽²⁾

ونقل ابن عبد البر، أن الحسن البصري روي عنه خلاف هذا القول: «قال: وقد روي عن الحسن خلاف ذلك، ذكر عبد الرزاق عن معمر عن سمع الحسن يقول لا يفطر ذلك اليوم إلا أن يشتد عليه العطش فإن خاف على نفسه أفطر»⁽³⁾.

ثالثا: الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف:

سبب الخلاف في الوقت الذي يفطر فيه المسافر راجع إلى معارضة الأثر للنظر.⁽⁴⁾ فالجمهور استدلوا بالنظر، وقالوا أن من أصبح مقيما وصائما، لا يعد مسافرا؛ لأن شهد رمضان، واستدل الحنابلة، بعموم الآثار التي يظهر فيها أن النبي ﷺ وصحابته بيتوا الصيام قبل السفر، ثم أفطروا.

ثانيا: القول المختار في المسألة:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

قول الحسن لم يقل به أحد، لأن الحنابلة، وإن خالفوا الجمهور، اشترطوا أن يفطر بعد أن يخرج من قريته، ولعل ما نقل عن الحسن عيف يرد عليه ما رواه الصنعاني في المصنف، ومن ثم فإن الحكم على قوله بالشذوذ له ما يؤيده من هذه الناحية.

(1) سنن الترمذي، 3/162.

(2) ابن قدامة المغني 3/118.

(3) مصنف عبد الرزاق الصنعاني باب: متى يفطر حين يخرج مسافرا؟ 2/572. التمهيد 22/50.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد 2/59.

2-القول المختار:

إن المعول عليه في الخلاف قوة الدليل ،وليس للجمهور دليل من الأثر يقوي مذهبهم ،ولقد ذكر ابن عبد البر أن الرجوع في الخلاف إلى السنة الصحيحة التي لا يختلف فيها اثنان ،لأن الأدلة أثبتت أن النبي أفطر بعد أن بيت الصوم ، وأفطر معه الصحابة ، ويؤيد هذا القول عموم ظاهر القرآن الكريم .

الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

المبحث الثاني: مكروهات الصيام، وما يوجب القضاء والكفارة من

مفسدات الصوم:

المطلب الأول: وجوب الكفارة على من طهرت من الحيض قبل الفجر ولم تغتسل

المطلب الثاني: لا كفارة على من جامع عامدا نهار رمضان.

المطلب الثالث: إيجاب الكفارة دون القضاء للمجامع عامدا نهار رمضان

المطلب الرابع: وجوب الكفارة على من احتجم متعمدا.

المطلب الخامس: القول بعدم وجوب القضاء على من استمر مرضه.

المطلب السادس: القول بأن الرفث من المفطرات.

المبحث الثالث: الصوم المندوب إليه والاعتكاف.

المطلب الأول: القول بحرمة صيام الدهر.

المطلب الثاني: القول بأن الأيام البيض هي الثاني عشر والثالث عشر و الرابع

عشر .

المطلب الثالث: القول بوجوب الاعتكاف في غير المسجد.

الإسلامية

المطلب الأول: وجوب الكفارة على من طهرت من الحيض قبل الفجر ولم تغتسل:

اختلف الفقهاء في الحائض تطهر قبل الفجر وتترك التطهر حتى تصبح، على أقوال هذا بيانها:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: وجوب الصوم عليها وإجزائه تركت الغسل عمداً أو سهواً

وهو قول جمهور أهل العلم :

مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: هي بمنزلة الجنب تغتسل وتصوم،

ويجزئها صوم ذلك اليوم.⁽¹⁾ ووافقهم الحنفية لكنهم اشترطوا شروطاً هذا بيانها:

«إن كانت أيامها أقل من عشرة صامته وقضته، وإن كانت أيامها عشرة فأفها تصوم ولا

تقضي. قال في البحر الرائق: إذا طهرت قبل الفجر لأقل من عشرة والباقي قدر الغسل والتحريم

جاز لها صوم اليوم، الصوم فإنه يصح فيه إنشاء النية بعد الفجر وهي حين طلوع الفجر كانت

ظاهرة فتصح نيتها ويسقط عنها بلا لزوم قضاء»⁽²⁾.

وهو قول الظاهرية كذلك، واشترط ابن حزم ألا يفوت وقت صلاة الفجر: «وإذا رأت الحائض

الطهر قبل الفجر أو رآته النفساء وأتمتا عدة أيام الحيض والنفاس قبل الفجر، فأخرتا الغسل عمداً

إلى طلوع الفجر ثم اغتسلتا، وأدركتا الدخول في صلاة الصبح قبل طلوع الشمس لم يضرهما شيئاً

وصومهما تام؛ لأنهما فعلتا ما هو مباح لهما؛ فإن تعمدتا ترك الغسل حتى تفوتهما الصلاة بطل

صومهما؛ لأنهما عاصيتان بترك الصلاة عمداً، فلو نسيتا ذلك أو جهلتا فصومهما تام؛ لأنهما لم

يتعمدا معصية»⁽³⁾.

وعند المالكية أن القضاء يجب للحائض التي طهرت قبل الفجر في حالة واحدة وهي

الشك في الطهر: جاء في المدونة: «وسألت مالكا عن المرأة ترى الطهر في آخر ليلتها من رمضان؟

فقال: إن رآته قبل الفجر اغتسلت بعد الفجر وصيامها مجزئ عنها، وإن رآته بعد الفجر فليست

(1) القرطبي: الجامع لحكام القرآن، 2/ 326 - ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 1/ 447، - القاضي عياض:

اكمال المعلم، 4/ 49. - الحطاب: مواهب الجليل 2/ 421. - القيرواني: الرسالة (ص: 60). - ابن قدامة

: المغني 3/ 149. - الروياني: بحر المذهب 3/ 24 - العمراني: البيان: 3/ 500، - الخطيب الشربيني: مغني

المحتاج، 2/ 167.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري 1/ 215، الزبيدي: الجوهرة النيرة على

مختصر القدوري 1/ 136.

(3) المحلى: 4/ 407

بصائمة ولتأكل ذلك اليوم، قال: وإن استيقظت بعد الفجر فشكت أن يكون كان الطهر ليلاً قبل الفجر فلتمض على صيام ذلك اليوم ولتقض يوماً مكانه»⁽¹⁾.

وذكر الحنفية كذلك حالة تقضي فيها المرأة يومها مع إمساكها فيه، جاء في البحر الرائق: «لكن في الزيلعي وإمداد الفتاح ما يؤيد كلام المؤلف حيث قالوا: ولذا لو طهرت قبل الصبح بأقل من وقت يسع الغسل مع التحريم لا يجب عليها صلاة العشاء، ولا يصح صومها ذلك اليوم كأنها أصبحت وهي حائض ولكن عليها الإمساك تشبها وتقضيه»⁽²⁾.

ثانياً: القول الثاني: تصوم يومها ويجب القضاء عليها:

وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري⁽³⁾ والحسن بن حي، والأوزاعي تصومه وتقضيه⁽⁴⁾؛ لأنها فرطت في الاغتسال.

وهو قول عبد الملك بن الماجشون من المالكية، إذ رأى في الحائض التي تطهر قبل الفجر ولا تغتسل بعد الفجر أن يومها يوم فطر، لأنها متوانية فبقيت على جنابتها حتى طلع عليها الفجر.⁽⁵⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «ولا أدري إن كان عبد الملك بن الماجشون يرى صومه أم لا؛ لأنه يقول إن يومها ذلك يوم فطر، فإن كان لا يرى صومه فهو شاذ والشذوذ لا نرجع عليه. ولا معنى لما اعتل به من أن الحيض ينقض الصوم والاحتلام لا ينقضه»⁽⁶⁾.

(1) المدونة 1/ 276.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق 1/ 215.

(3) عبيد الله بن الحسن بن حصين بن أبي الحر، واسمه مالك بن الخشخاش بن جناب بن الحارث بن مخفر بن كعب بن العنبر بن عمرو بن تميم العنبري البصري القاض. روى عن: خالد الحذاء، وداود بن أبي هند، وسعيد الجريدي، وهارون بن رثاب. ولي قضاء البصرة بعد سوار بن عبد الله، وكان ثقة، محمود عاقلاً من الرجال. روى له مسلم حديثاً، وأبو داود في "الناسخ والمنسوخ" قوله تعالى: (فإن أرضعن لكم) ولد سنة 100هـ ويقال: ولد سنة 106هـ، وولي القضاء سنة 157هـ. مات في ذي القعدة سنة 168هـ. الحافظ المزي: تهذيب الكمال في أسماء الرجال 19/ 23، 24، 26.

(4) ابن عبد البر: التمهيد: 126/17، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 326، القاضي البغدادي: الإشراف، 1/ 430، ابن قدامة: المغني، 3/ 149.

(5) ابن عبد البر: التمهيد، 17/ 427.

(6) التمهيد، 17/ 427.

ثالثا: القول الثالث: إيجاب القضاء مع الكفارة:

وهو قول محمد بن سلمة⁽¹⁾، قال القاضي عياض: «وشدد محمد بن مسلمة فقال: لا يجزئها، وعليها القضاء والكفارة، وهذا كله في المفردة المتوالية»⁽²⁾.

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ: قال القرطبي: «وقال محمد بن مسلمة في هذه: تصوم وتقضي، مثل قول الأوزاعي. وروي عنه أنه شذ فأوجب على من طهرت قبل الفجر ففرطت وتوانت وتأخرت حتى تصبح - الكفارة مع القضاء»⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة القول الأول:

1- من الكتاب: استدلوا بقول الله تعالى: ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَأَنْبَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ

وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: 187]. فلما أباح المباشرة إلى تبين الفجر، علم أن الغسل إنما يكون بعده⁽⁴⁾.

2- من السنة:

ولخير الصحيحين «كان النبي ﷺ يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يغتسل ويصوم»⁽⁵⁾ وقيس بالجنب الحائض والنفساء.

3- من النظر:

استدلوا بكونه حدثا يوجب الغسل، فتأخير الغسل منه إلى أن يصبح لا يمنع صحة الصوم، كالجنابة. ومن طهرت من الحيض ليست حائضا، وإنما عليها حدث موجب للغسل، فهي كالجنب، فإن الجماع الموجب للغسل لو وجد في الصوم أفسده، كالحيض، وبقاء وجوب الغسل منه كبقاء

(1) الإمام، المحدث، المفتي، أبو عبد الله الحراني. حدث عن: خصيف الجزري، ومحمد بن عجلان، وجماعة. روى عنه: أحمد بن حنبل، ومحمد ابن الصباح الجرجاني، والحسن بن أحمد بن أبي شعيب الحراني، حديثه في الكتب سوى صحيح البخاري. كان ثقة، فاضلا، توفي في آخر سنة 161 هـ وقيل 192 هـ. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 502 / 7 .

(2) إكمال المعلم بفوائد مسلم، 49/4.

(3) الجامع لأحكام القرآن، 2 / 326.

(4) ابن قدامة: المغني: 3/149. الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، 2 / 167.

(5) سبق تخريجه.

وجوب الغسل من الحيض.⁽¹⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

واستدل ابن الماجشون ومن وافقه على قوله في الحائض التي لم تغتسل حتى طلع الفجر، أنها جنب قبل الغسل، إلا أن الحيض ليس كالاحتلام ، فالأول ناقض والثاني ليس بناقض للصوم⁽²⁾.

الرد:

لا حجة مع من أوجب قضاء يومها إلا بمجرد النظر، والفرائض لا تثبت إلا من جهة التوقيف.⁽³⁾

ثالثا : أدلة القول الثالث:

لا دليل نقل لمحمد بن سلمة في مقالته هذه ، إلا كون الحائض متوانية فشدد عليها الحكم .

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولا :سبب اختلافهم في المسألة ،هو اختلافهم في الحائض تطهر ،هل هي جنب ،فيجوز إصباحها ،أم هي حائض فلا يصح صيامها ب؟.

فذهب الجمهور إلى أن الحائض التي طهرت ،ولم تغتسل قبل الفجر وأصبحت صائما أن صيامها جائز ،وذهب الفريق الثاني إلى أنها حائض حتى تغتسل ،فلا يجوز لها أن تصوم ،ويومها يوم فطر ،وعليها القضاء لتفريطها في الطهارة.

أولا:القول المختار

1 -مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

يرد على محمد بن مسلمة بأن الحائض ،لم تفتط عمدا حتى يفرض عليها الكفارة ، والجمهور متفقون على أن الطهارة من الجنابة -من جماع أو احتلام- ليست شرطا في الصيام ، والحائض متيقنة من طهرها ، فهي كالجنب في هذه الحالة. ولا دليل لقوله لا من أثر ولا من نظر. فالحكم عليه بالشذوذ في محله.

أما إيجاب القضاء فله ما يؤيده من النظر وإن ضعف ،فالحكم عليه بالشذوذ فيه نظر والله أعلم.

(1)ابن قدامة: المعني: 149/3.الخطيب الشرييني:معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 2/ 167

(2) التمهيد، 427/17.

(3) ابن بطال : شرح صحيح البخاري:1/447 ابن عبد البر: التمهيد، 426/17

2- القول المختار:

- يختار البحث قول الجمهور في المسألة وذلك للأسباب الآتية :
- قولهم يؤيده ظاهر القرآن الكريم والآثار الصحيحة ،ولأن المعلوم عند الفقهاء أن الحائض بعد رؤية علامة الطهر وقبل الغسل تسمى جنباً.
 - ومن قال بوجوب الإمساك كالجمهور ،مع إيجاب القضاء ،لعله أن الحيض مغاير للجنابة لا دليل له ،لأن المرأة متيقنة من الطهر في حالتها هذه ، فخرجت من كونها حائضاً إلى حالة أخرى وهي الجنابة.

المطلب الثاني: لا كفارة على من جامع عامدا نهار رمضان:

اتفق العلماء على أن من جامع نهار رمضان ، أنه منتهك حرمة الشهر ، وأن الكفارة واجبة عليه ، إلا أن في المسألة مخالفاً لم يوجب الكفارة وهذا بيان ذلك:

الفرع الأول. أقوال العلماء في المسألة :

أولاً. إيجاب الكفارة على من جامع نهار رمضان عامدا:

وهو قول جمهور أهل العلم ،حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، وهو قول الصحابة قبلهم والتابعين ، أن الجامع في نهار رمضان عامدا ، تلزمه الكفارة لانتهاكه حرمة الشهر.⁽¹⁾

ثانياً . القول الثاني: لا كفارة على من جامع عامدا في نهار رمضان:

ذكرهم الإمام البخاري في ترجمة باب من جامع في نهار رمضان ، فقال :«وقال سعيد بن المسيب والشعبي وابن جبير وإبراهيم وقتادة وحماد يقضي يوماً مكانه».⁽²⁾

وهو قول نقله النووي وابن قدامة عنهم، قال النووي: «ذكرنا أن مذهبنا أن من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام ، أثم به بسبب الصوم لزمته الكفارة ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وداود والعلماء كافة ، إلا ما حكاه العبدري وغيره من أصحابنا عن الشعبي وسعيد بن جبير والنخعي وقتادة أنهم قالوا : لا كفارة عليه كما لا كفارة عليه بإفساد الصلاة».⁽³⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/98. - القرافي: الذخيرة 2/517، المجموع شرح المهذب، 6/344 ابن بطال:

شرح صحيح البخاري 4/69. - ابن قدامة: المغني 3/134، ابن حزم: المحلى بالآثار، 4/313 .

(2) صحيح البخاري، 2/682. قول إبراهيم النخعي ، وسعيد بن جبير وحماد في مصنف ابن أبي شيبة باب من أفطر يوماً في رمضان ، 3/460.

(3) المجموع شرح المهذب، 6/344. - ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/69 .

وقال ابن قدامة: «أن الكفارة تلزم من جامع في الفرج في رمضان عامدا، أنزل أو لم ينزل في قول عامة أهل العلم. وحكي عن الشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير: لا كفارة عليه؛ لأن الصوم عبادة لا تجب الكفارة بإفساد قضائها، فلا تجب في أدائها، كالصلاة⁽¹⁾ وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ:

قال الحافظ ابن حجر: «وفيه دليل على إيجاب الكفارة بالجماع خلافا لمن شذ فقال لا تجب». ⁽²⁾

وقال القاضي عياض: «أكثر الأئمة على إيجاب الكفارة على المجمع في رمضان عامدا. وشذ بعض الناس فقال: لا كفارة على المجمع، وإن تعمد» ⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: 187].

وجه الاستدلال :

وفي الآية دليل على حرمة الجماع نهار رمضان، وما ثبتت حرمة بالقرآن الكريم، دل على تغليظ العقوبة فيه. ولقد جاءت السنة بالكفارة :

2- من السنة :

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت . قال : «مالك؟» . قال وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل تجد رقبة تعتقها؟» . قال لا . قال «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» . قال لا . فقال : «فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟» . قال : لا . قال فمكث النبي صلى الله عليه وسلم. فبينما نحن على ذلك أتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر والعرق المكتل قال «أين السائل؟» . فقال: أنا . قال : «خذ هذا فتصدق به» . فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله ؟ . فوالله ما بين لابتئها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من

(1) المغني، 3/ 134 .

(2) فتح الباري، 4/ 166 .

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم، 4/ 52.

أهل بيتي . فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال : «أطعمه أهلك»⁽¹⁾.

ب - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : «إن رجلا أتى النبي ﷺ فقال إنه احترق . قال : « مالك؟ » . قال أصبت أهلي في رمضان . فأتي النبي ﷺ بمكتل يدعى العرق فقال : « أين المحترق؟ » . قال : أنا قال : « تصدق بهذا »⁽²⁾.

وجه الاستدلال :

ثبت بهذه الأخبار الكفارة على المجامع . وقول السائل في لفظ الحديث الآخر في رواية عائشة، إنه احترق، دليلا أنه كان عامدا منتهكا في وطئه ؛ لأن الله قد رفع الحرج عن السهو والخطأ، ويؤيد هذا قوله عليه السلام: (أين المحترق؟) فأثبت له حكم العمد بهذا، لأنه لا ينطق عن الهوى⁽³⁾.

ثانيا : أدلة القول الثاني :

استدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن رجلا أتى النبي ﷺ فقال إنه احترق . قال : « مالك » . قال أصبت أهلي في رمضان . فأتي النبي ﷺ بمكتل يدعى العرق فقال « أين المحترق » . قال : أنا، قال : « تصدق بهذا »⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال :

لما أمره أن يتصدق بالعرق من التمر، وشكا الفاقه، فقال له " اذهب فأطعمه أهلك "، فدل ذلك عنده على سقوط الكفارة.⁽⁵⁾

الرد:

حديث أبي هريرة أولى منه، لأنه كان حاضرا وسمع ورأى الأعرابي، أما عائشة فسمعت ما حدث، فروت الحديث من آخره ، وهذا شيء حفظه أبو هريرة ولم تحفظه عائشة . وأحسن ما حمل عليه هذا الحديث ، أن إباحة التصدق ، كان رخصة خاصة له . قال الزهري: «وإنما كان هذا رخصة له خاصة، فلو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير»⁽⁶⁾.

(1) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الصوم ، باب إذا جامع في رمضان 2/ 684 .

(2) المصدر نفسه ، 2/ 683 .

(3) ابن بطال : شرح صحيح البخاري ، 4/ 69 .

(4) رواه البخاري في صحيحه ، باب إذا جامع في رمضان 2/ 683 .

(5) القاضي عياض : إكمال المعلم بفوائد مسلم 4/ 52 .

(6) سنن أبي داود ت الأرئوط ، 4/ 65 - القاضي عياض : إكمال المعلم بفوائد مسلم 4/ 52 .

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة:

أولاً:سبب الاختلاف :

سبب خلافهم في هذه المسألة ،اختلاف روايات حديث عائشة وحديث أبي هريرة .وكذلك ،فعل النبي بأن أسقط الكفارة عن الأعرابي ،فأخذ بهذا المخالف واستدل به على رأيه ،إلا أنه لم يعمل بكامل القصة ؛لأن النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة ،فلما تبين أنه معسر وغير قادر على الصيام لضعفه ،أسقطها عنه .

ثانياً :القول المختار:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

القول بعدم وجوب الكفارة على من جامع نهار رمضان ،قول خالف النصوص الصحيحة وإجماع الأمة ،وعمل بجزء من الدليل واطراح لغيره ،فالحكم على قولهم بالشذوذ له ما يؤيده.

2-القول المختار في المسألة :

يختار البحث قول الجمهور في المسألة ،للسبب الآتية :

-أدلتهم صحيحة وثابتة ، أما تأويل رواية عائشة دون النظر إلى حديث أبي هريرة وما فيه من إيجاب للكفارة ، فغير سديد ؛لأن أقصى ما فيه أن الرجل لما كان معسراً أمره النبي بالتصدق نظراً لحالته فقط ،ولم يسقط عنه الكفارة.

-إجماع الأمة على وجوب الكفارة لمن انتهك حرمة رمضان.

المطلب الثالث: إيجاب الكفارة دون القضاء للمجامع عامدا نهار رمضان:

صورة المسألة :

أجمع الفقهاء على أن منتهك نهار رمضان بالجماع تلزمه الكفارة وهي: أن يبدأ أولا بعقوبة مؤمنة ، فإن عدم الرقبة، ولم يقدر عليها صام شهرين متتابعين سوى يوم القضاء وإلا إطعام ستين مسكينا، واختلفوا في قضاء ذلك اليوم المنتهك معها ، على مذاهب كالاتي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا: القول الأول: إيجاب القضاء مع الكفارة :

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة أن ، المكفر يلزمه قضاء اليوم الذي انتهكه بالجماع. لا خلاف بينهم في ذلك ⁽¹⁾.

ثانيا : القول الثاني: إيجاب الكفارة دون القضاء :

وهو قول نقل عن الأوزاعي، فقال إن كفر بالصوم ، لم يجب قضاؤه وإن كفر بالعتق أو الإطعام قضاؤه⁽²⁾، وهو رواية عن الشافعي: قال الماوردي: «وقال الأوزاعي: إن كفر بالصوم أجزاء الشهران، وإن كفر بغيره صام يوما للقضاء. واختلف فيه قول الشافعي»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن قدامة: «ولا نعلم خلافا في دخول الصيام في كفارة الوطاء، إلا شذوذا لا يعرج عليه، لمخالفة السنة الثابتة»⁽⁴⁾.

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري 4 / 71 ، القاضي عياض : إكمال المعلم ، 4/ 59 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 2/ 98، مالك بن أنس: المدونة ، 1/ 285 ، النووي: المجموع شرح المهذب 6 / 344 ، الحاوي الكبير 3 / 433 ، ابن قدامة : المغني، 3/ 141.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/ 72 ، القاضي عياض، اكمال المعلم ، 4/ 59 ، النووي: المجموع 6/ 345 ، الكاساني: البدائع ، 2/ 98. الماوردي: الحاوي الكبير، 3/ 433.

(3) الحاوي: الكبير ، 3/ 433.

(4) المغني ، 3/ 141.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب: وحجة من أوجب صوم اليوم مع الكفارة:

قوله ﷺ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 185] ولا تبرأ الذمة إلا بيقين الأداء وهو قضاء اليوم مع الكفارة. (1)

2- من النظر:

الكفارة عقوبة للذنب الذي ارتكبه، والقضاء بدل من اليوم الذي أفسده، فكما لا يسقط عن المفسد حجه بالوطء إذا أهدى البدن، فكذلك قضاء اليوم. (2)

ثانياً: أدلة القول الثاني:

واحتج من لم ير مع الكفارة صيام اليوم، بأنه ليس في حديث عائشة ولا خبر أبي هريرة في نقل الحفاظ ذكر القضاء، وإنما فيهما الكفارة فقط؛ ولأن الصومين يتداخلان. (3)

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف:

سبب اختلافهم أنه لم يذكر في الصحيحين من حديث عائشة وأبي هريرة ﷺ ذكر القضاء مع الكفارة، ولعل المخالف لم تبلغه الأحاديث التي أوجبت القضاء مع الكفارة.

ثانياً: القول المختار:

استدلال من قال بعدم القضاء مع الكفارة غير سديد؛ لأن صوم الشهرين يجب تكفيراً وزجراً عن جنابة الإفساد، أو رفعاً لذنب الإفساد، وصوم القضاء يجب جبراً للفائت، فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الآخر، فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين، كما لا يسقط بالإعتاق. (4)

ويجاب عن الاستدلال بخبري عائشة وأبي هريرة، بأنه قد روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده: «أن أعرابياً جاء ينتف شعره، وقال: يا رسول الله، وقعت على امرأتى في رمضان، فأمره رسول

(1) القاضي عياض: اكمال المعلم، 4/59.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/72.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/72، الكاساني: البدائع، 2/98.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/98.

الله أن يقضى يوماً مكانه»⁽¹⁾، وهو من مراسلات سعيد ابن المسيب، وهي حجة عند الفقهاء ، روى مالك في الموطأ: عن سعيد بن المسيب، أنه قال: «جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ يضرب نحره، ويتنف شعره، ويقول: هلك الأبعد، فقال له رسول الله ﷺ: وما ذاك؟ فقال: أصبت أهلي، وأنا صائم في رمضان، فقال له رسول الله ﷺ: هل تستطيع أن تعتق رقبة؟ فقال: لا، فقال: فهل تستطيع أن تهدي بدنة، قال: لا، قال: فاجلس، فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر، فقال: خذ هذا فتصدق به، فقال: ما أحد أحوج مني، فقال: كله، وصم يوماً مكان ما أصبت»⁽²⁾.

ولا حجة للأوزاعي في تفريقه بين الكفارة بالصيام والكفارة بالإطعام ؛ لأن النبي ﷺ رخص للأعرابي التصدق لما لم يقدر على الكفارة بالترتيب الذي أمره به النبي ، وأمره في النهاية بقضاء اليوم ، وهذا الأمر الأخير منفصل عن الأمر بالكفارة.

ووصف قول الأوزاعي بالشذوذ فيه نظر؛ لأنه اتفق مع الجمهور في إيجاب الكفارة ، وهي أغلظ من القضاء ، وإنما خالفهم ، لعدم ورود قضاء اليوم الذي في الروايات الصحيحة عن عائشة وأبي هريرة ، فقوله ضعيف من حيث النظر والاستدلال.

(1) رواه ابن خزيمة في صحيحه باب أمر الجامع بقضاء صوم يوم مكان اليوم الذي جامع فيه إذا لم يكن واحداً للكفارة، 223 /3 - مصنف بن أبي شيبة ، باب ما قالوا فيه من واقع امراته نحر رمضان ، 106/3.

(2) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي كفارة من أفطر في رمضان 1 / 400 وفي سنن ابن ماجه موصولاً عن سعيد عن أبي هريرة بزيادة : وصم يوماً مكان ما أصبت ، وقال المحقق: "صحيح" ، باب ما جاء في كفارة من افطر في رمضان ، 578/2 - وفي مصنف ابن أبي شيبة مراسلاً ، باب من يفطر يوماً في رمضان ، 459/3. ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 72/4 القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، 59 /4.

المطلب الرابع: وجوب الكفارة على من احتجم متعمدا:

تعريف الحجامة:

لغة:

الحجم من الشيء: ملمسه الناتج تحت يدك، ج: حجوم، والحجام: المصاص. وحاجم حجوم، ومحجم، كمنبر: رفيق والمحجم والمحجمة، بكسرهما: ما يحجم به. وحرفته: الحجامة، ككتابة. واحتجم: طلبها.

وحجمت البعير شددت فمه بشيء وأحجمت عن الأمر بالألف تأخرت عنه، واسم الصناعة: حجمة بالكسر، والقارورة: محجمة بكسر الأول والهاء تثبت وتحذف، والمحجم مثل: جعفر، موضع الحجامة ومنه يتدب غسل المحاجم.⁽¹⁾

واصطلاحا:

طريقة علاج يتم فيها وضع كنوس زجاجية مفرغة من الهواء على الجلد لسحب الدّم الفاسد إلى السطح⁽²⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في الحجامة في شهر رمضان، هل يصح صيام من احتجم وحجم أم لا يصح؟ وهل يقضي أو لا يقضي؟ وهذا بيان الخلاف في ذلك:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا: القول الأول: صحة صيام من احتجم في رمضان:

وهو قول ابن عباس، وأنس بن مالك، وابن مسعود، وغيرهم، ومن الفقهاء، قال به، الحنفية، وابن حزم الظاهري، وكرهه مالك والشافعي وأبو ثور والثوري⁽³⁾، مع صحة صوم المحتجم.

قال القرابي: «كره في الكتاب الحجامة فإن فعل وسلم فلا شيء عليه».⁽⁴⁾

قال الشافعي: «فقال بعض أصحابنا: لا بأس أن يحتجم الصائم ولا يفطره ذلك...، ولو

(1) الفيروزآبادي: القاموس المحيط ص: 1091. أبو العباس الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 1/123.

(2) احمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 1/450.

(3) ابن عبد البر: الاستدكار، 3/326. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/107 النووي: المجموع شرح

المهذب 6/349 صحيح البخاري ط ابن كثير 2/684 قال: "ويذكر عن سعد وزيد بن أرقم وأم سلمة

احتجموا صياما. وقال بكير عن أم علقمة كنا نحتجم عند عائشة فلا تنهى.

(4) الذخيرة 2/506.

ترك رجل الحمامة صائما للتوقي كان أحب إلي، ولو احتجم لم أره يفطره»⁽¹⁾.

ثانيا : القول الثاني: فساد صوم من احتجم في نهار رمضان:

وهو قول الحنابلة و إسحاق بن راهويه ، وابن المبارك وعبد الرحمن بن مهدي، فقالوا: لا يجوز لأحد أن يحتجم صائما ، فإن فعل فعليه القضاء. وبه قال داود الظاهري ، والأوزاعي ، ومن الصحابة روي عن سعد بن أبي وقاص. وعلي بن أبي طالب، وأبي موسى الأشعري، وعائشة وأبي هريرة⁽²⁾.

ثالثا: القول الثالث: إن احتجم متعمدا وجبت في حقه الكفارة مع القضاء:

وهو قول عطاء ، أن من احتجم ساهيا لصومه أو جاهلا فعليه القضاء، كمذهب الحنابلة، وإن احتجم متعمدا فعليه القضاء والكفارة.

وهو القول المحكوم عليه بالشدوذ ، قال ابن عبد البر: « شذ عطاء عن جماعة العلماء في إيجابه الكفارة في ذلك »⁽³⁾.

الفرع الثاني : الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1- من السنة والأثر:

أ - عن ابن عباس رضي الله عنهما : «أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم »⁽⁴⁾.
وحجة من كرهها ، كانت لأجل الضعف اللاحق بالبدن ، دليhle:

(1) الأم ، 106/2.

(2) ابن قدامة : المغني ، 120/3. النووي: المجموع ، 349/6 ، ابن حزم : المحلى ، 337/4. أقوال أبي هريرة وعلي وعائشة وأبي موسى الأشعري، في مصنف ابن أبي شيبة ، 307/2.

(3) الاستذكار، 326/3.

(4) صحيح البخاري ، باب الحمامة والقبئ للصائم عن عكرمة ، 685 /2 .

ب - عن ثابت البناني⁽¹⁾ قال : « سئل أنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم، قال : لا، إلا من أجل الضعف »⁽²⁾.

ج - وعن عبد الرحمن بن أبي ليلي قال : « حدثني رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أن النبي ﷺ نهى عن الحجامة والمواصلة، ولم ينه عنهما إلا إبقاء على أصحابه »⁽³⁾.

د - وعن أبي سعيد الخدري قال : « رخص رسول الله ﷺ في القبلة للصائم والحجامة »⁽⁴⁾.

هـ - وعن أنس قال : « أول ما كرهت الحجامة للصائم، أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم، فمر به النبي ﷺ فقال: أفطر هذان، ثم رخص النبي ﷺ بعد في الحجامة للصائم: « وكان أنس يحتجم وهو صائم »⁽⁵⁾.

و - عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنه كان يحتجم وهو صائم، ثم لا يفطر، قال: « وما رأيته احتجم قط إلا وهو صائم »⁽⁶⁾.

ز - قال البيهقي : « وروينا في الرخصة في ذلك عن سعد بن أبي وقاص وابن مسعود وابن عباس

(1) ثابت بن أسلم الإمام أبو محمد البناني البصري: روى عن بن عمر وعبد الله بن مغفل المزني وابن الزبير وأنس بن مالك وعدة، وعنه شعبة وحماد بن سلمة وهمام وحماد بن زيد وخلق، له نحو مائتين وخمسين حديثاً، عن شعبة قال: كان ثابت البناني يقرأ القرآن في كل يوم وليلة ويصوم الدهر.. مات ثابت في سنة 123 هـ يقال في سنة سبع وقد جاوز الثمانين. السيوطي: تذكرة الحفاظ 1/ 94.

(2) رواه البخاري وفي رواية عنده " على عهد رسول الله ﷺ" باب الحجامة والقبض للصائم. صحيح البخاري 2/ 685.

(3) رواه أبو داود. واحتج به أبو داود والبيهقي وغيرهما في أن الحجامة لا تفطر: سنن أبي داود 4/ 52 قال الأرنؤوط: «إسناده صحيح. وجهالة صحابيه لا تضر، فكلهم عدول ثقات. سفيان: هو ابن سعيد الثوري.»، والبيهقي في "الكبرى" 4/ 263 - 264 من طريق سفيان، بهذا الإسناد. وابن أبي شيبة في المصنف 2/ 309،

(4) رواه الدارقطني وقال: «كلهم ثقات وغير معتمر يرويه موقوفا. قال الشيخ: وقد روى من وجه آخر عن أبي المتوكل مرفوعاً.» . السنن 2/ 183، 182، السنن الكبرى للبيهقي 4/ 264، ونقل كلام الدارقطني السابق.. وفي العلل الكبير للترمذي ترتيب علل الترمذي الكبير ص: 126، قال الترمذي: «وحدثني أبي المتوكل عن أبي سعيد موقوفاً أصح. هكذا روى قتادة، وغير واحد، عن أبي المتوكل، عن أبي سعيد قوله. حدثنا إبراهيم بن سعيد، حدثنا ابن علية، عن حميد، وهو الطويل، عن أبي المتوكل، عن أبي سعيد، مثله ولم يرفعه. هذا هو موضع الإسناد والله أعلم.»

(5) سنن الدارقطني 2/ 182 وقال: «رواه كلهم ثقات قال ولا أعلم له علة»

(6) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي 1/ 401.

وابن عمر والحسين بن علي وزيد بن أرقم وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهن «⁽¹⁾» .

2- من المعقول:

أ - وجه النظر والقياس في ذلك بأن الأحاديث متعارضة متدافعة، في إفساد صوم من احتجم ، فأقل أحوالها أن يسقط الاحتجاج بها قال الشافعي: « ولا أعلم واحدا منهما ثابتا ولو ثبت واحد منهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت به فكانت الحجة في قوله »⁽²⁾ .

ب - والأصل أن الصائم لا يقضى بأنه مفطر إذا سلم من الأكل والشرب والجماع إلا بسنة لا معارض لها.

ج - ووجه آخر من القياس : وهو قول ابن عباس وعكرمة : «الصوم مما دخل وليس مما خرج»⁽³⁾ ، وقد أجمعوا على ألا يقال للخارجة من جميع البدن - نجاسة كانت أو غيرها إنها لا تفطر الصائم لخروجها من بدنه فكذلك الدم في الحجامة وغيرها.⁽⁴⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني :

1- عن ثوبان⁽⁵⁾ «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل بالقيح وهو يحتجم وهو أخذ بيدي لثمان عشرة خلت من رمضان فقال : أفطر الحاجم والمحجوم »⁽⁶⁾ .

(1) السنن الكبرى، 4/264.

(2) الشافعي: الأم، 2/106 ابن رشد: بداية المجتهد 2/53.

(3) صحيح البخاري ط ابن كثير 2/684 ترجمة الباب.

(4) ابن عبد البر: الاستذكار 3/324.

(5) ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو عبد الله. وقيل: أبو عبد الرحمن، وأبو عبد الله أصح، وهو ثوبان بن بجدد، من أهل السراة، والسراة موضع بين مكة واليمن. وقيل: إنه من حمير. أصابه سبأ فاشتره رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه، ولم يزل يكون معه في السفر والحضر إلى أن توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخرج إلى الشام فنزل الرملة، ثم انتقل إلى حمص فابتنى بها دارا. كان ثوبان ممن حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأدى ما وعى، وروى عنه جماعة من التابعين، منهم جبير بن نفير الحضرمي ، وعبد الله بن أبي الجعد. وغيرهم وتوفي سنة 54هـ ابن عبد البر: الاستيعاب 1/218.

(6) الحديث منخرج في :صحيح البخاري في ترجمة الباب ، 2/684 ويروى عن الحسن عن غير واحد مرفوعا فقال " أفطر الحاجم والمحجوم ".وفي - سنن أبي داود ت الأرنبوط 4/49 وقال المحقق: " حديث صحيح، رجاله ثقات" -، وأخرجه النسائي في "الكبرى" 3122 من طريق ابن جريج، بهذا الإسناد 3/326 قال : " ما علمت أن أحدا تابع الليث ولا بكير بن أبي السميظ على روايتهما والله أعلم، رواه عمر بن إبراهيم، عن قتادة، عن الحسن، عن علي، عن النبي صلى الله عليه وسلم -وهو في .مسند أحمد وعنده : عن شداد ابن أوس وأبي هريرة ومعقل ابن سنان .وثوبان. 37/64 - وابن ماجه بأسانيد صحيحة ، ت الأرنبوط . 2/584 .

2- عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال « أفطر الحاجم والمحجوم »⁽¹⁾ .

3- وفي الموطأ عن نافع قال : « إن ابن عمر احتجم وهو صائم ثم تركه فكان إذا صام لم يحتجم حتى يفطر »⁽²⁾ .

الرد:

1- إن حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ احتجم صائماً محرماً ناسخ لقوله ﷺ "أفطر الحاجم والمحجوم"؛ لأن في حديث شداد بن أوس وغيره أن رسول الله ﷺ مر عام الفتح على رجل يحتجم لثمانية عشر ليلة خلت من رمضان، فقال: « أفطر الحاجم والمحجوم » فابن عباس شهد معه حجة الوداع وشهد حجامة يومئذ محرماً صائماً، فإذا كانت حجامة ﷺ عام حجة الوداع، فهي ناسخة لا محالة لأنه لم يدرك بعد ذلك رمضان لأنه توفي في ربيع الأول⁽³⁾ ﷺ

2- علة النهي ضعف الصائم بما فلا يقتضي ذلك الفطر، وإنما يقتضي الكراهة، ومعنى قوله: «أفطر الحاجم والمحجوم» أي قرباً من الفطر.

3- يحتمل الأول أنهما كانا يغتابان⁽⁴⁾ فسماهما مفطرين بذهاب الأجر، أو أن الحاجم وجد

(1) رواه الترمذي 3/ 144 وقال: «وحدث رافع بن خديج حديث حسن صحيح وذكر عن أحمد بن حنبل أنه قال: أصح شيء في هذا الباب حديث رافع بن خديج، وذكر عن علي بن عبد الله أنه قال: أصح شيء في هذا الباب حديث ثوبان و شداد بن أوس». -وقال في العلل: العلل الكبير للترمذي ص: 122: « سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: ليس في هذا الباب شيء أصح من حديث شداد بن أوس ، وثوبان فقلت له: كيف بما فيه من الاضطراب فقال: كلاهما عندي صحيح ». -مسند أحمد، 25/ 148. - المستدرک علی الصحیحین للحاکم (1/ 594) قال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه مسلم ، وفي الباب جماعة من الصحابة بأسانيد مستقيمة مما يطول شرحه في هذا الموضوع سمعت أبا الحسن أحمد بن محمد العنبري ، يقول: سمعت عثمان بن سعيد الدارمي ، يقول: قد صح عندي حديث " أفطر الحاجم ، والمحجوم " لحديث ثوبان وشداد بن أوس وأقول به وسمعت أحمد بن حنبل ، يقول به ، ويذكر أنه صح عنده حديث ثوبان وشداد » -وروى البيهقي السنن الكبرى 4/ 267 ، قال: «أخبرنا: أبا علي الحافظ يقول قلت لعبدان الأهوازي : يصح أن النبي ﷺ - احتجم وهو صائم فقال سمعت عباسا العنبري يقول سمعت علياً بن المديني يقول : قد صح حديث أبي رافع عن أبي موسى أن النبي ﷺ - قال : « أفطر الحاجم والمحجوم ». وبلغني عن أبي عيسى الترمذي قال : سألت أبا زرعة عن حديث عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً فقال : هو حديث حسن. » - وفي مصنف عبد الرزاق الصنعاني 4/ 210

(2) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي، ما جاء في حجامة الصائم. 1/ 401 .

(3) الاستذكار، 3/ 324. ابن حزم : المحلى، 4/ 337. السنن الكبرى للبيهقي 4/ 268.

(4) البيهقي: معرفة السنن والآثار 6/ 322 عن أبي الأشعث، عن ثوبان قال: "مر رسول الله ﷺ برجل وهو يحتجم وهو يعرض رجلاً، ثم ذكر الحديث"، -وفي شرح معاني الآثار 2/ 99 عن أبي الأشعث الصنعاني قال الطحاوي:"

طعم الدم، والمحجوم عجز عن الصوم أو مر بهما آخر النهار فكأنه عذرهما أو دعا عليهما.(1)

أجاب الحنابلة:

بأن رواية: أن النبي ﷺ «رأى الحاجم والمحتجم يغتابان» فقال ذلك، غير ثابتة، مع أن اللفظ أعم من السبب، فيجب العمل بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، على أن الحديث فيه بيان علة النهي عن الحمامة، وهي الخوف من الضعف، فيبطل التعليل بما سواه، أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة. على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعاً، فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع.(2)

رد الجمهور :

ليس إفطارهما ذلك كالإفطار بالأكل والشرب والجماع، لكن حبط أجرهما باغتياهما، فصار بذلك مفطرين، لا أنه إفطار يوجب عليهما القضاء، كما قالوا: الكذب يفطر الصائم، إنما هو بمعنى حبوط الأجر، وقد روى عن أبي سعيد الخدري قال: إنما كرهت الحمامة للصائم، من أجل الضعف، وعن ابن عباس، وأنس بن مالك مثله، فدللت هذه الآثار على أن المكروه من أجل الحمامة في الصيام هو الضعف الذي يصيب الصائم فيفطر من أجله بالأكل والشرب.(3)

ثالثاً: أدلة القول الثالث :

لا دليل في المسألة لقول عطاء في إيجاب الكفارة، فالجمهور مختلفون في القضاء، والأحاديث كلها ليس فيها ذكر للكفارة ولم تنقل عن واحد من الصحابة، فقولُه شاذ مردود لا عبرة له.

=إنما قال النبي ﷺ أفطر الحاجم والمحجوم «لأنهما كانا يغتابان» قال الطحاوي: وهذا المعنى معنى صحيح وليس إفطارهما ذلك كالإفطار بالأكل والشرب والجماع.

* وأجيب: بما رواه الأصبهاني في حلية الأولياء: وطبقات الأصفياء (10 / 23)، عن الوليد قال: «لا ندع نحن حديث رسول الله ﷺ لتفسير أهل العراق، فحدثت به أحمد بن حنبل فقال: صدق الوليد يكون من الحمامة أحب إلينا من أن يكون من الغيبة؛ لأننا نقدر أن لا نحتجم والغيبة لا نضببطها». ورد عليها كذلك: ابن خزيمة في الصحيح، باب ذكر أن الحمامة تفطر الصائم، 228/3.

(1) البيهقي: معرفة السنن والآثار، 322/6 ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 82/4. القرافي: الذخيرة 2 / 506

(2) ابن قدامة: المغني، 3 / 121.

(3) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 82 / 4 .

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: سبب الاختلاف :

وسبب اختلافهم: اختلاف الواردة في ذلك، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان:

أحدهما: ما روي من طريق ثوبان ومن طريق رافع بن خديج أنه - ﷺ قال: «أفطر الحاجم والمحجوم». وحديث ثوبان هذا كان يصححه أحمد.

والحديث الثاني: حديث عكرمة عن ابن عباس: «أن رسول الله - صلى ﷺ - احتجم وهو

صائم». وحديث ابن عباس هذا صحيح⁽¹⁾.

ثانياً: القول المختار في المسألة:

1- مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ:

قول عطاء بإيجاب الكفارة لم يقل به أحد، وهو مخالف للإجماع على ذلك، فالحكم على قوله بالشدوذ في محله .

2- القول المختار :

قال ابن رشد: «ذهب العلماء في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب: أحدها: مذهب الترجيح. والثاني: مذهب الجمع. والثالث: مذهب الإسقاط عند التعارض والرجوع إلى البراءة الأصلية إذا لم يعلم الناسخ من المنسوخ. فمن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان، وذلك أن هذا موجب حكماً، وحديث ابن عباس رافعه، والموجب مرجح عند كثير من العلماء على الرافع؛ لأن الحكم إذا ثبت بطريق يوجب العمل لم يرتفع إلا بطريق يوجب العمل برفعه، وحديث ثوبان قد وجب العمل به، وحديث ابن عباس يحتمل أن يكون ناسخاً ويحتمل أن يكون منسوخاً، وذلك شك، والشك لا يوجب عملاً ولا يرفع العلم الموجب للعمل، وهذا على طريقة من لا يرى الشك مؤثراً في العلم. ومن رام الجمع بينهما حمل حديث النهي على الكراهية وحديث الاحتجام على رفع الخطر. ومن أسقطهما للتعارض قال بإباحة الاحتجام للصائم⁽²⁾.

ومذهب إسقاط الأدلة لأجل تعارضها لا يستقيم؛ لأن إمكانية الجمع بينها قائمة.

أما ترجيح حديث رافع بن خديج، فغير مسلم كذلك، لأن ما عارضه حديث أصح منه وهو حديث ابن عباس وأنس. ورواية رافع تطرق إليها الاحتمال؛ لأن قوله " أفطر الحاجم والمحتمم "

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 53 .

(2) ابن رشد: بداية المجتهد. 2/ 54.

احتملت عدة معان: أحدها: ذهاب الأجر، ثانيها: أنه يؤول إلى الفطر بسبب الضعف الناجم عن إخراج الدم، فمنعه من الاحتجام، وأما الحاجم؛ فلمخافة أن يصل الدم إلى جوفه، ثم نسخ هذا المنع بأن احتجم ﷺ في حجة الوداع. وهذا المعنى يؤيده حديث أنس عند مسلم.

كما أن النظر والقياس يرد معنى هذا الحديث؛ لأن الكل مجمع على أن المفطرات إما الجماع أو ما دخل جوف الصائم، والحجامة إخراج للدم من الجسم عبر الجلد، فلا وجود لعة الإفطار هنا، هذا بالنسبة للمحتجم، أما الحاجم فإنهم كانوا يجمعون في ذلك الوقت عن طريق الفم، فالأولى أن يكون النهي عن الحجامة متوجها له، لإمكانية وصول دم المحتجم إلى جوفه⁽¹⁾، فلما قال النبي "أفطر الحاجم والمحتجم" علم أن النهي كان لسبب آخر، غير الحجامة.

والدليل الذي تطرق إليه الاحتمال، يعتره التشابه. والمنهج الحق هو العودة إلى المحكم وهو قول ابن عباس؛ لأن فيه فعل النبي ﷺ، والأفعال مقدمة على الأقوال، خاصة إذا كانت هذه الأقوال محتملة. وعليه فإن مذهب الجمهور هو المختار في هذه المسألة.

والحجامة تطورت كعلاج فعال؛ لأن المحجمين باتوا يستعملون كؤوسا عوضا عن المص، فلا يخشى من وصول الدم إلى الجوف مطلقا. وينبغي على هذه المسألة قضية التبرع بالدم، فالقائل بأن الحجامة مفطرة، يكون التبرع بالدم مفطرا بناء على أصله، وهذا قول لم يقل به أحد.

(1) الحسيني: سد الحاجة في أحكام الحجامة (ص: 2).

المطلب الخامس: القول بعدم وجوب القضاء على من استمر مرضه:

أجمع العلماء على أن المريض إذا كان الصوم ضارا له ويزيد في مرضه، أنه يفطر ويقضي أيام فطره، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، إلا أنهم اختلفوا فيمن تبادى به المرض، فلم يقض حتى أدركه رمضان الآخر، هل يجب عليه القضاء أو لا يجب؟.

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: يجب عليه قضاء رمضان السابق بعد أدائه رمضان الحاضر:

وهو قول جمهور أهل العلم سلفا وخلفا، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية. قال ابن بطلال: «وقال الحسن، والنخعي، وطاوس، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: يصوم الثاني، ويقضى الأول، ولا فدية عليه، لأنه لم يفطر». (1)

ثانيا : القول الثاني: يلزمه الإطعام ولا قضاء عليه:

ومقتضى هذا القول، أنه إذا تبادى به المرض فلم يصح حتى جاء رمضان الآخر، فإنه يطعم مسكينا مكان كل يوم ولا قضاء عليه وهو قول نقله القرطبي عن ابن عمر وأبي هريرة (2). ونقله ابن حجر، قال: «ومن قال بالإطعام ابن عمر لكنه بالغ في ذلك فقال يطعم ولا يصوم، فروى عبد الرزاق وابن المنذر وغيرهما من طرق صحيحة عن نافع عن ابن عمر، قال: من تابعه رمضان وهو مريض لم يصح بينهما، قضى الآخر منهما بصيام، وقضى الأول منهما بإطعام مد من حنطة كل يوم ولم يصم» (3).

قال ابن حزم: «وروينا عن ابن عمر من طريق صحيحة أنه يصوم رمضان الآخر ولا يقضي الأول بصيام، لكن يطعم عنه مكان كل يوم مسكينا مدا مدا. به يقول أبو قتادة، وعكرمة. وروينا عنه أيضا: يهدي مكان كل رمضان فرط في قضائه بدنة مقلدة» (4)

وزاد ابن بطلال ابن عباس وسعيد بن جبير قال: «واختلفوا فيما يجب عليه إن لم يصح من مرضه حتى دخل رمضان المقبل، فقال ابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن جبير: يصوم الثاني ويطعم

(1) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 4/ 96. المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، 1/ 124. الباب في الجمع بين السنة والكتاب 1/ 401، 402، مالك: المدونة، 1/ 285. - الماوردي: الحاوي الكبير، 3/ 451

المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 3/ 333. المحلى بالآثار، 4/ 407

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 2/ 283.

(3) فتح الباري، 4/ 190.

(4) المحلى بالآثار، 4/ 408.

عن الأول ولا قضاء عليه»⁽¹⁾.

والصحيح عن ابن عباس غير هذا، روى الدارقطني عن ابن عباس قوله: «من فرط في صيام شهر رمضان حتى يدركه رمضان آخر فليصم هذا الذي أدركه ثم ليصم ما فاته ويطعم مع كل يوم مسكينا»⁽²⁾.

قال البيهقي: «وروينا عن ابن عمر وأبي هريرة في الذي لم يصح حتى أدركه رمضان آخر: يطعم ولا قضاء عليه»⁽³⁾.

وذكر ابن رشد هذا القول ولم يسم أصحابه، ثم حكم عليه بالشذوذ قال: «وقد شد قوم فقالوا: إذا اتصل مرض المريض حتى يدخل رمضان آخر أنه لا قضاء عليه وهذا مخالف للنص»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

قال ﷺ: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:

184]. فالقضاء ثابت بالنص، ومن كان مريضا حتى لحقه رمضان آخر، ثم برأ، فقد زال عذره ووجب عليه القضاء.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

لم أجد للقول دليلا إلا ما نقل عن ابن عمر وأبي هريرة وقتادة وعطاء وهذا بيان أقوالهم: - عن ابن عمر قال: «من تتابعه رمضان آخر وهو مريض، لم يصح بينهما قضى الآخر منهما بصيام، وقضى الأول منهما بإطعام مد من حنطة، ولم يصم»⁽⁵⁾.

- وعن عطاء عن أبي هريرة: «في رجل مرض في رمضان ثم صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر قال يصوم الذي أدركه ويطعم عن الأول لكل يوم مدا من حنطة لكل مسكين فإذا فرغ في هذا

(1) ابن بطال شرح صحيح البخارى 4 / 97

(2) سنن الدارقطني. باب القبلة للصائم. - ت هاشم المدني 2 / 197

(3) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي 4 / 253. قال البيهقي: باب المريض يفطر ثم لم يصح حتى مات فلا يكون عليه شيء روى ذلك عن عبد الله بن عباس.

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 62.

(5) مصنف عبد الرزاق الصنعاني 4 / 235 سنن الدارقطني 2 / 196 197 السنن الكبرى للبيهقي (4 / 253

قال البيهقي: باب المريض يفطر ثم لم يصح حتى مات فلا يكون عليه شيء.

صام الذي فرط فيه. قال الدارقطني: إسناده صحيح موقوف». وعنه عن أبي هريرة أنه قال: «إذا لم يصح بين الرمضانين صام عن هذا وأطعم عن الماضي ولا قضاء عليه وإذا صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر صام هذا وأطعم عن الماضي، قال الدارقطني: هذا إسناده صحيح»⁽¹⁾.

- وعن عطاء قال: «يطعم مكان الشهر الذي مضى من أجل أنه صح، وفرط في قضاؤه حتى أدركه شهر رمضان»، وعن قتادة قال: «من تتابعه رمضانان، وهو مريض لم يصح بينهما قضى هذا الآخر منهما بصيام، وقضى الأول منهما بطعام، ولم يصم»⁽²⁾.

- وذكر القرطبي في الجامع ما يشير إلى دليل هذا القول: «وهذا يشبه مذهبهم في الحامل والمرضع أنهما يطعمان ولا قضاء عليهما»⁽³⁾.

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والقول المختار:

ما نقل عن الصحابة قد نقل عنهم خلافة:

- عن عطاء أنه سمع أبا هريرة يقول: «في الرجل يمرض في رمضان فلا يصوم حتى يبرأ أو لا يصوم حتى يدركه رمضان آخر قال: يصوم الذي حضره ويصوم الآخر ويطعم كل ليلة مسكيناً. إسناده صحيح»⁽⁴⁾.

- وعن ابن عمر قال: «من مرض في رمضان فأدركه رمضان آخر مريضاً، فلم يصم هذا الآخر، ثم يصوم الأول، ويطعم عن كل يوم من رمضان الأول مداً قال: وبلغني ذلك عن عمر بن الخطاب فإذا أفطر قضاؤه»⁽⁵⁾.

و القول إن صح ما نقل عن الصحابة فيه، يتعارض مع نص القرآن الكريم في وجوب القضاء للمعذور مريضاً كان أو مسافراً، بعد زوال العذر، أما القياس على الحامل والمرضع، فلا يستقيم لأنه مما اختلف فيه، فالفقهاء جميعاً على وجوب القضاء واختلفوا في الإطعام ومذهب ابن عباس ثبوت الإطعام لا القضاء:

قال الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والضحاك والنخعي والزهري وربيعة والأوزاعي

(1) سنن الدارقطني، 2/ 196.

(2) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 4/ 235-234.

(3) الجامع لأحكام القرآن، 2/ 284.

(4) سنن الدارقطني 2/ 197. - السنن الكبرى للبيهقي، باب المفطر يمكنه أن يصوم ففرط حتى جاء رمضان آخر 213/4.

(5) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 4/ 235.

والحنفية: الحامل والمرضع يفطران ولا إطعام عليهما ، بمنزلة المريض يفطر ويقضي ، وحكى ذلك أبو عبيد عن أبي ثور ، واختاره ابن المنذر ⁽¹⁾، وهو قول مالك في الحبلى إن أفطرت ، فأما المرضع إن أفطرت فعليها القضاء والإطعام ⁽²⁾. وقال الشافعي وأحمد : يفطران ويطعمان ويقضيان. ⁽³⁾ وقول آخر: أنهما يطعمان ولا قضاء عليهما، وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس ⁽⁴⁾. فالخلاف واقع بينهم ، وانفرد ابن عباس بإيجاب الفدية فقط على الحامل والمرضع.

أما المريض ، فعذره قد انتفى ، فلا يجوز له الإطعام فقط ، و مذهب الجمهور هو الأصح في المسألة. والله أعلم.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2 / 289 السرخسي: المبسوط، 3/99.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 2/62.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 3/436. ابن قدامة: المغني، 3/150.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2 / 288. ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 62 . - سنن أبي داود ت

الأرنؤوط 4 / 9 باب من قال: هي مثبتة للشيخ والحبلى . بإسناد صحيح. - سنن الدارقطني، 2 / 205-206

قال الدارقطني: «عن ابن عباس : في قوله ﴿وَمَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةً طَعَامًا مِسْكِينَ﴾ [البقرة:

184] قال يطيقونه ، يكلفونه فدية طعام مسكين واحد، فمن تطوع خيرا فزاد مسكينا آخر ليست بمنسوخة ، فهو

خير له" وأن تصوموا خيرا" ، لكم فلا يرخص في هذا إلا للكبير الذي لا يطيق الصيام أو مريض يعلم أنه لا

يشفى». و قال «وهذا الإسناد صحيح . وإسناد صحيح آخر عنده : عن ابن عباس قال : لأم ولد لها حبلى أو

ترضع أنت من الذين لا يطيقون الصيام ، عليك الجزاء وليس عليك القضاء قال : إسناد صحيح».

المطلب السادس: القول بأن الرفث من المفطرات:

أولا :صورة المسألة :

الرفث لغة :

"الراء والفاء والثاء" أصل واحد، وهو كل كلام يستحيا من إظهاره. وأصله الرفث، وهو النكاح. قال الله جل ثناؤه: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة 187]. والرفث: الفحش في الكلام: يقال أرفث وأرفث (5).

اصطلاحا :

من التعريف اللغوي، الرفث يطلق على معنيين: أحدهما: الجماع ، وقد تقدم حكمه في الصيام ، وأن الفقهاء مجمعون على حرمة نهار رمضان ،أما الآخر وهو فحش الكلام والشتم، فإن الفقهاء مجمعون كذلك على أن الصيام ينافي هذه التصرفات من المسلم ، وأنها مذهب للأجر، إلا أنهم اختلفوا هل الرفث بهذا المعنى مبطل للصوم أم لا ؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا القول الأول: أن الرفث في الصيام غير مفطر

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، ومقتضاه أن الإمساك عن الكلام القبيح والرفث من سنن الصيام ؛فينبغي للصائم أن ينزه صومه عن الغيبة والشتم ، قال ابن بطال: «واتفق جمهور العلماء على أن الصائم لا يفطره السب والشتم والغيبة، وإن كان مأمورا أن ينزه صيامه عن القبيح اللفظ» (6).

ثانيا : القول الثاني: الرفث مبطل للصوم وموجب للقضاء

وهو قول الأوزاعي والظاهرية، وحكي عن عائشة. قال النووي: «ينبغي للصائم أن ينزه صومه عن الغيبة والشتم، معناه يتأكد التنزه عن ذلك في حق الصائم أكثر،... فلو اغتاب في صومه عصى ولم يبطل صومه عندنا وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والعلماء كافة، إلا الأوزاعي فقال

(5) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 2/ 421.

(6) شرح صحيح البخاري، 4/ 25 -القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 11/ 98 ، -القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، 4/ 109 ، -السرخسي: المسوط، 1/ 25، -ابن رشد الجدل: المقدمات الممهدة، 1/ 254 القرافي: الذخيرة 2/ 510. -النووي: المجموع: 3/ 356، -ابن قدامة: المغني، 3/ 181.

بيطل الصوم بالغيبة ويجب قضاؤه»⁽¹⁾

قال ابن حجر: «وقد حكى عن عائشة، وبه قال الأوزاعي، إن الغيبة تفطر الصائم وتوجب عليه قضاء ذلك اليوم، وأفطر ابن حزم فقال: يبطله كل معصية من متعمد لها ذاك لصومه سواء كانت فعلا أو قولاً»⁽²⁾.

قال ابن حزم: «ويبطل الصوم أيضا تعمد كل معصية، إذا فعلها عامدا ذاكرا لصومه، كمباشرة من لا يحل له من أثنى أو ذكر،...أو كذب، أو غيبة، أو نسيمة، أو تعمد ترك صلاة، أو ظلم، أو غير ذلك من كل ما حرم على المرء فعله»⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وذهب أهل الظاهر إلى أن الرث يفطر، وهو شاذ»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1- استدلوا بقوله ﷺ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثِ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَمَّا مَنَّكُمْ فَإِنَّ بَاشِرُوهُنَّ وَأَبْغَوْا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ حَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا ذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿187﴾ [البقرة: 187]

وجه الاستدلال:

بينت الآية مبطلات الصيام الثلاث المتفق عليها، وهي الرث بمعنى "الجماع" والأكل والشرب، ولو كان الرث الذي هو فحش الكلام مرادا لبينه الله عز وجل. قال ابن عبد البر: «أما الصيام في الشريعة، فمعناه الإمساك عن الأكل والشرب ووطء النساء نحارا إذا كان تارك ذلك يريد به وجه الله وينويه، هذا معنى الصيام في الشريعة عند جميع علماء

(1) المجموع، 6/356. الماوردي: الحاوي الكبير، 3/465.

(2) فتح الباري 4/104.

(3) المحلى بالآثار، 4/304.

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/70.

الأمة»⁽¹⁾.

2- الإجماع : لم ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين أن الرفث مبطل للصيام ، كما أن علماء الأمة مجمعون على كراهيته وأنه مذهب للأجر ، لكنه غير مبطل للصوم.⁽²⁾

3- القياس : القياس على سائر الكلام ؛ لأن الأصل فيه الإباحة ، قال الماوردي : «ولأن كل شيء كان المباح منه لا يفطر ، فإن المحذور منه لا يفطر ، أصله القبلة وعكسه الأكل والجماع.»⁽³⁾

ثانيا . أدلة القول الثاني :

استدل ابن حزم والأوزاعي بأدلة من السنة :

1- عن أبي هريرة قال : قال رسول الله - ﷺ - «الصيام جنة فإذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث يومئذ ، ولا يصخب فإن سابه أحد أو قاتله؟ فليقل : إني صائم»⁽⁴⁾ .

2- وعن أبي هريرة أيضا أن رسول الله ﷺ قال : « من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه »⁽⁵⁾ .

3- وعنه أيضا قال : قال رسول الله ﷺ : «رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع ورب قائم ليس له من قيامه إلا السهر »⁽⁶⁾ .

4- وعنه أيضا قال : قال رسول الله ﷺ : «ليس الصيام من الأكل والشرب فقط الصيام من

(1) التمهيد 53 / 19.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 465/3.

(3) المصدر نفسه، 465/3.

(4) أخرجه مالك في الموطأ ، باب جامع الصيام ، 415/1. والبخاري في صحيحه كتاب الصيام باب ، فضل الصوم ، 670/2. ومسلم في صحيحه باب الصائم لا يرفث ولا يفسق، 157/3.

(5) رواه البخاري صحيح ، كتاب الصوم ، باب من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم . 673 / 2 .

(6) رواه ابن ماجه في السنن ، 591 / 2 ، قال شعيب الأرنؤوط : «حديث صحيح ، وهذا إسناده حسن من أجل

أسامة بن زيد - وهو الليثي - فحديثه حسن في المتابعات والشواهد ، وهذا منها .» - وأخرجه النسائي في "الكبرى" باب ما ينهى عنه الصائم من الزور والغيبة ، 384/3. من طريقين عن عبد الله بن المبارك ، بهذا الإسناد .

وهو في "مسند أحمد" 445/14 . - وابن خزيمة في صحيحه ، باب نفي ثواب الصوم عن المسك عن الطعام مع ارتكابه ما زجر عنه 242/3 . ، - والحاكم في المستدرک ، كتاب الصوم ، قال : «حديث صحيح على

شرط البخاري ولم يخرجاه» . 596 / 1 . - والبيهقي في شعب الأيمان ، باب الصائم ينزه صيامه عن الغط والمشاقمة 316/3 من طريق عمرو بن أبي عمرو المدني مولى المطلب ، عن أبي سعيد المقبري ، عن أبي هريرة . وإسناده جيد .

اللغو والرفث» (1).

5- وعن أنس «خمس يفطرن الصائم: الغيبة والنميمة والكذب والقبلة واليمين الفاجرة» (2).

6- عن عبيد مولى رسول الله (3) - ﷺ - «أن رسول الله - ﷺ - أتى على امرأتين صائمتين تغتابان الناس فقال لهما: قيتا، فقأتا قيتا ودما ولحما عبيطا، ثم قال - ﷺ - إن هاتين صامتا عن الحلال وأفطرتا على الحرام» (4).

وجه الاستدلال:

قال ابن حزم: «نهى - ﷺ - عن الرفث والجهل في الصوم، فكان من فعل شيئا من ذلك - عامدا ذاكرا لصومه - لم يصم كما أمر، ومن لم يصم كما أمر، فلم يصم، لأنه لم يأت بالصيام الذي أمره الله تعالى به، وهو السالم من الرفث والجهل، وهما اسمان يعمان كل معصية؛ وأخبر - عليه السلام - أن من لم يدع القول بالباطل - وهو الزور - ولم يدع العمل به فلا حاجة لله تعالى في ترك طعامه وشرابه. فصح أن الله تعالى لا يرضى صومه ذلك ولا يتقبله، وإذا لم يرضه ولا قبله فهو باطل ساقط» (5).

(1) رواه ابن خزيمة في صحيحه، باب النهي عن اللغو في الصيام، 3/ 241. -ورواه الحاكم في المستدرک، 1/ 595 وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». - رواه البيهقي السنن الكبرى، باب الصائم ينزه صيامه عن اللغو والمشائمة 4/ 270.

(2) في سننه: سعيد بن عنبسة. قال ابن الجوزي: «هذا موضوع. في اسناده سعيد بن عنبسة، ومن سعيد إلى أنس كلهم مطعون فيه. قال يحيى بن معين: وسعيد كذاب». ابن الجوزي: الموضوعات، 2/ 165-166.

(3) عبيد مولى رسول الله: له صحبة، روى عنه حديثين. قال ابن أبي حاتم، عن أبيه: مرسل. حديث: أكان رسول الله ﷺ يأمر بصلاة بعد المكتوبة أو سوى المكتوبة؟ قال: نعم، بين المغرب والعشاء. ومن طريق شعبة، عن سليمان: قرأ علينا رجل في مجلس أبي عثمان النهدي، فحدثنا عن عبيد مولى النبي ﷺ " حديث المرأتان. " ابن الأثير: الإصابة في تمييز الصحابة، 4/ 350-351.

(4) رواه أحمد في المسند، 39/ 59. وفي مسند أبي يعلى، 3/ 146، والحديث: إسناده ضعيف لانقطاعه. وهذا الانقطاع ذكره أحمد في سننه للحديث هو الراوي عن عبيد، قال في المسند: «حدثنا يزيد أخبرنا سليمان وابن أبي عدي عن سليمان المعنى عن رجل حدثهم في مجلس أبي عثمان النهدي» و. قال ابن أبي عدي عن شيخ في مجلس أبي عثمان عن عبيد مولى رسول الله ﷺ أن امرأتين صامتا وأن رجلا. الحديث..

(5) المحلى: 4/ 305-306..

الرد:

وأجيب عن الاستدلال بهذه الأحاديث ، بأن المراد أن كمال الصوم وفضيلته المطلوبة إنما يكون بصيانتها عن اللغو والكلام الرديء لا أن الصوم يبطل به .⁽¹⁾

أما حديث عبيد فضيف لا يحتج به ، وأما الحديث الأخير " خمس يفطرن الصائم " فحديث باطل لا يحتج به ، ولو صح فإن الخبر ورد على طريق الزجر والتغليظ ، وسقوط الثواب كقوله تعالى: ﴿ أَيُّدْبُ أَعْدَكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ﴾ [الحجرات: 12] والإنسان لا يأكل لحم أخيه ميتا بالغيبة وإنما أثم كإثمه لو أكل⁽²⁾.

الفرع الثالث: القول المختار:

القول المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور ، وهذا للأسباب الآتية :

- ما صح من الأحاديث ، لا يسلم للمخالف الاحتجاج بها ؛ إذ قد استدل الجمهور بهذه الأحاديث لبيان كراهة الغيبة والنميمة والفحش للصائم .
- وما كان صريحا في التحريم لا يصح .
- وهذا الموضوع مما تعم به البلوى ، فلو كان الرفث مبطلا للصيام ، لوردت فيه الآثار والأحاديث التي تبين ذلك ، أما ما ورد من نهي فإنه يحمل على الكراهة ، وفيه حث على الاتصاف بصفات الكمال للصائم .
- لذا فإن هذا الخلاف لا يعتد به في هذه المسألة . والله أعلم .

(1) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري 24/4 - النووي: المجموع شرح المذهب 6 / 356 - ابن قدامة: المغني 3 / 181

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 3/465 . - ابن بطلال: شرح صحيح البخاري 24/4 - النووي: المجموع شرح المذهب 6 / 356 .

المبحث الثالث: الصوم المندوب والاعتكاف:.

المطلب الأول: تحريم صوم الدهر :

اختلف الفقهاء حول حكم صوم الدهر على أقوال كالاتي:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: إباحة صيام الدهر:

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، أن صيام الدهر مباح إذا أفطر المكلف الأيام المنهي عن الصيام فيها ، وهي العيدين وأيام التشريق.

قال ابن عبد البر: «فذكر ابن عبد الحكم عن مالك قال : لا بأس بصيام الدهر إذا أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق لنهي رسول الله ﷺ عن صيامها»⁽¹⁾.

وقال ابن رشد: «وأما صيام الدهر: فإنه قد ثبت النهي عن ذلك. لكن مالكا لم ير بذلك بأساً، وعسى رأى النهي في ذلك إنما هو من باب خوف الضعف والمرض»⁽²⁾.

وعند الشافعية : قال النووي: «في مذاهب العلماء في صيام الدهر إذا أفطر أيام النهي الخمسة وهي العيدين والتشريق، قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يكره إذا لم يخف منه ضرراً ولم يفوت به حقاً. قال صاحب الشامل: وبه قال عامة العلماء، وكذا نقله القاضي عياض وغيره عن جماهير العلماء وممن نقلوا عنه ذلك عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو طلحة وعائشة وغيرهم من الصحابة ﷺ والجمهور من بعدهم»⁽³⁾.

وقال ابن قدامة: «...لأن أحمد قال: إذا أفطر يومي العيدين وأيام التشريق رجوت أن لا يكون بذلك بأس. وروي نحو هذا عن مالك. وهو قول الشافعي؛ لأن جماعة من الصحابة كانوا يسردون الصوم»⁽⁴⁾.

ثانياً : القول الثاني: كراهة صوم الدهر مطلقاً:

نقل عن جمع من السلف ، قال ابن بطال : «وقد كره قوم من السلف صوم الدهر، روي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وأبي ذر، وسلمان، وعن مسروق، وابن أبي ليلى، وعبد الله بن شداد،

(1) التمهيد، 70 / 23، ينظر كذلك: ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 121/4.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 73/2.

(3) المجموع، 389/6.

(4) ابن قدامة : المغني، 172/3.

وعمر بن ميمون»⁽¹⁾.

وهو قول الحنفية ، قال في التنف : «وأما المكروه فعلى خمسة أوجه : ...والخامس صوم الدهر الذي لا يفطر العيدين ، وعلة الكراهة عندهم ؛ الضعف اللاحق بالمكلف ، وصيرورة هذا الصيام من قبيل العبادة ، وهذا منهي عنه.»⁽²⁾

ثالثا: القول الثالث: حرمة صيام الدهر:

وهو قول ابن حزم الظاهري ، قال ابن حزم : «ولا يحل صوم الدهر أصلا.»⁽³⁾
وقال بدر الدين العيني : « وأما صوم الدهر فقد اختلف العلماء فيه، فذهب أهل الظاهر إلى منعه لظاهر أحاديث النهي عن ذلك، وذهب جماهير العلماء إلى جوازه إذا لم يصم الأيام المنهي عنها.»⁽⁴⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال الزرقاني في شرحه على الموطأ: « وقال أهل الظاهر وإسحاق وأحمد في رواية بكراهة صوم الدهر، وقال به ابن العربي من المالكية. وشذ ابن حزم فقال: من صام الدهر أثم.»⁽⁵⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور:

استدلوا من السنة بالأحاديث الآتية :

1- حديث عائشة أن حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « يارسول الله إني رجل أسرد الصوم أ فأصوم في السفر. فقال: صم إن شئت وأفطر إن شئت »⁽⁶⁾.

ووجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه سرد الصوم لا سيما وقد عرض به في السفر .

2- وعن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من صام الدهر ضيقت عليه جهنم هكذا

(1) ابن بطلال : شرح صحيح البخاري، 4/121.

(2) السعدي: التنف في الفتاوى ، 1/146، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 1/344 الشنبرلاوي: مراقي الفلاح ، ص 237.

(3) المحلى بالآثار، 4/431.

(4) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 11/90. ينظر كذلك :العظيم أبادي: عون المعبود وحاشية ابن القيم، 7/56 ، ابن العطار: العدة شرح العمدة في أحاديث الأحكام ، 2/893.

(5) شرح الزرقاني على الموطأ، 2/266.

(6) سبق تخريجه.

وعقد تسعين»⁽¹⁾، ومعنى ضيقت عليه أي عنه فلم يدخلها أو ضيقت عليه أي لا يكون له فيها موضع.

3- وعن أبي مالك الأشعري⁽²⁾ الصحابي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إن في الجنة غرفة يرى ظاهرها من باطنها وباطنهما من ظاهرها، أعدّها الله لمن ألان الكلام وأطعم الطعام وتابع الصيام وصلى بالليل والناس نيام»⁽³⁾.

4- وعن ابن عمر أنه سئل عن صيام الدهر فقال: «كنا نعد أولئك فينا من السابقين»⁽⁴⁾.

5- وعن عروة أن عائشة: «كانت تصوم الدهر في السفر والحضر»⁽⁵⁾.

6- وعن أنس قال: «كان أبو طلحة لا يصوم على عهد النبي ﷺ من أجل الغزو فلما قبض النبي ﷺ لم أره مفطرا إلا يوم الفطر أو الأضحى»⁽⁶⁾.

ثانيا: أدلة الحنفية:

1- واحتجوا بحديث ابن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «لا صام من صام الأبد، لا صام من صام الأبد»⁽⁷⁾.

2- وعن أبي قتادة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «يارسول الله كيف بمن يصوم الدهر كله

(1) رواه البيهقي هكذا مرفوعا وموقوفا علي أبي موسى، باب من لم ير بسرد الصيام بأسا إذا لم يخف على نفسه ضعفا وأفطر الأيام التي نهي عن صومها، 4/ 300، قال النووي: «واحتج به البيهقي على أنه لا كراهة في صوم الدهر وافتتح الباب به فهو عنده المعتمد في المسألة، وأشار غيره إلى الاستدلال به على كراهته والصحيح ما ذهب إليه البيهقي» النووي: المجموع شرح المهذب 6/ 390. ورواه أحمد في المسند، 484/32. وابن أبي شيبة في المصنف، باب كره صوم الدهر، 3/ 78.

(2) أبو مالك الأشعري: قدم في السفينة مع الأشعريين على النبي ﷺ له صحبة. اختلف في اسمه، فقيل: كعب بن مالك، وقيل: كعب بن عاصم، وقيل: عبيد وقيل: اسمه عمرو بن الحارث ابن هانئ يعد في الشاميين. روى عنه عطاء بن يسار، وسعيد بن أبي هلال. ولم يسمع منه سعيد بن أبي هلال. ابن عبد البر: الاستيعاب، 4/ 1745 ابن الأثير: أسد الغابة، 6/ 267.

(3) رواه البيهقي، باب من كره صوم الدهر واستحب، 4/ 300.

(4) المصدر نفسه 4/ 301.

(5) المصدر نفسه، بإسناد صحيح، 4/ 301.

(6) رواه البخاري في صحيحه كتاب المغازي، باب من اختار الغزو على الصوم، 3/ 1041.

(7) رواه البخاري، كتاب الصوم، باب صوم الدهر، 2/ 697. وباب حق الأهل في الصوم، 2/ 698. ومسلم في صحيحه، باب صوم يوم وإفطار يوم، 3/ 166.

قال : لا صام ولا أفطر أو لم يصم ولم يفطر «⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

قال في التحفة: « كانوا يكرهون ذلك لما ذكرنا ، كذلك يكره صوم الوصال وهو أن يصام في كل يوم دون ليلته وهو صوم الدهر الذي ورد النهي عنه ،لقوله عليه السلام : لا صيام لمن صام الدهر ، ومعنى الكراهة : أنه يضعف عن أداء العبادات وعن الكسب الذي يحتاج إليه في الجملة»⁽²⁾.

الرد:

أجاب الجمهور على الاستدلال بحديث عمرو بن العاص ، من عدة أوجه:

أحدها: جواب عائشة : لما روت أم كلثوم مولاة أسماء قالت « قيل: لعائشة تصومين الدهر وقد نهي رسول الله ﷺ عن صيام الدهر؟. قالت: نعم ،وقد سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن صيام الدهر ،ولكن من أفطر يوم النحر ويوم الفطر فلم يصم الدهر»⁽³⁾ .وتابعها عليه جمع من العلماء ، أن المراد من صام الدهر حقيقة بأن يصوم معه العيد والتشريق وهذا منهي عنه بالإجماع⁽⁴⁾.

والثاني: أنه محمول على أن معناه أنه لا يجد من مشقته ما يجد غيره ؛لأنه يألفه ويسهل عليه، فيكون خيرا لا دعاء ومعناه: لا صام صوما يلحقه فيه مشقة كبيرة ،ولا أفطر بل هو صائم له ثواب الصائمين⁽⁵⁾.

والثالث: أنه محمول على من تضرر بصوم الدهر أو فوت به حقا ،ويؤيده أنه في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص كان النهي خطابا له، وقد ثبت عنه في الصحيح أنه عجز في آخر عمره وندم على كونه لم يقبل الرخصة وكان يقول يا ليتي قبلت رخصة رسول الله ﷺ ،فنهى النبي ﷺ ابن عمرو بن العاص لعلمه بأنه يضعف عن ذلك ،وأقر حمزة بن عمرو لعلمه بقدرته على ذلك بلا ضرر .

(1) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام ، باب صيام ثلاثة أيام من كل شهر و عاشوراء ويومي عرفة والاثنين ،3/167.

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء 1/344.

(3) الحديث أورده قاضي خان :كتر العمال باب صيام الدهر ، 8/627 والسيوطي :جامع الأحاديث مسند عائشة ،40/125.

(4) النووي: المجموع ،6/390.

(5) المصدر نفسه ،6/390.

ثالثا: أدلة الظاهرية :

استدل ابن حزم بالأحاديث التي ورد فيها النهي عن صيام الدهر وحملها على الحرمة، قال :
«فصح نهي النبي - ﷺ عن الزيادة على صيام يوم وإفطار يوم ونعوذ بالله من موقعة نهي، وإذ أخبر
ﷺ - أنه لا أفضل من ذلك فقد صح أن من صام أكثر من ذلك فقد انحط فضله فإذا انحط فضله
فقد حبطت تلك الزيادة بلا شك وصار عملا لا أجر له فيه بل هو ناقص من أجره؛ فصح أنه لا
يجل أصلا.»⁽¹⁾.

الرد:

ونوقش بأنه محمول على من تضرر به أو فوت به حقا، ويؤيده أن النهي كان خطابا لعبد الله
بن عمرو بن العاص. وفي صحيح مسلم والبخاري عنه أنه عجز في آخر عمره وندم على كونه لم
يقبل رخصة النبي ﷺ فنهاه لعلمه بأنه سيعجز، وأقر حمزة بن عمرو لعلمه بقدرته بلا ضرر، وبأن
معناه الخبر عن كونه لم يجد من المشقة ما يجده غيره لأنه إذا اعتاده لم يجد في صومه مشقة.

ونوقش كذلك: بأنه نهاه أولا عن صيام الدهر كله، ثم حثه على صوم داود، والأولى أنه خير
عن أنه لم يمتثل أمر الشرع، وبأنه محمول على حقيقته بأن يصوم العيدين وأيام التشريق، وبهذا
أجابت عائشة واختاره ابن المنذر.⁽²⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف:

سبب الخلاف في المسألة: هل النهي الوارد في قوله ﷺ: لا صام من صام البد، هل هو
على سبيل الكراهة أو التحريم؟

ذهب الجمهور إلى أن النهي محمول على الكراهة؛ لما فيه من ضعف ومشقة لا يقوى عليها
المسلم، و صرفوه إلى الإباحة، لقريئة خارجية وهي حديث عائشة، وندم ابن العاص. وحمله الحنفية
على الكراهة المطلقة، لما فيه من المشقة.

وذهب ابن حزم إلى القول بالتحريم، بناء على أصله في الأخذ بظواهر النصوص مطلقا، فالنهي
عنده يقتضي التحريم.

(1) المحلى بالآثار، 4/432.

(2) الزرقاني: شرح موطأ مالك، 2/266.

ثانيا :القول المختار في المسألة :

إن الجمهور والحنفية متفقون على أنه يكره صوم الدهر لمن تضرر أو فرط في حق أهله ،فلا خلاف بينهم في حقيقة الأمر.وهو القول المختار ؛لأن إذن النبي ﷺ لحمزة بن عمرو الأسلمي بسرد الصيام دليل على أن نهيه عبد الله بن عمرو كان لعلة أخرى غير حرمة الصيام ،فإذا جمعنا كل الأخبار التي ورد فيها النهي علمنا أن العلة كانت المشقة اللاحقة بالمسلم ؛علم النبي ﷺ قدرة حمزة فأذن له ،وعلم من عبد الله العكس فنهاه عنه ،وأقوى دليل ،أنه تمنى في آخر عمره لو أخذ برخصة رسول الله ﷺ .

أما قول الظاهرية ، فبعيد لأن القرائن السابقة ترده ، والإجماع على كراهة صوم الدهر للضرر اللاحق بالصائم . فقله شاذ لا يعتد به في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثاني: القول بأن الأيام البيض هي الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر

صورة المسألة :

إن صيام ثلاثة أيام من كل شهر مستحب ، لا خلاف في ذلك بين العلماء . لحديث أبي هريرة ، قال : «أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام»⁽¹⁾.

إلا أنهم اختلفوا في تعيينها:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا :القول الأول: الأيام البيض هي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر .

وهو قول الجمهور ،حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ،أن الأيام البيض هي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر قمري، وسميت بيضا : بحذف الموصوف وإقامة الوصف مقامه ،وإلا فالأيام كلها بيض والليالي البيض ليلة الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ؛لأنها بيض بالقمر يصير بدرا فيها.⁽²⁾

قال ابن بطلال : «ومن كان يصوم الأيام البيض من السلف: عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وأبو ذر، ومن التابعين الحسن البصر، والنخعي».⁽³⁾

(1) صحيح البخاري باب صيام أيام البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة /2 /699.

(2) القرافي: الذخيرة ،532/2،531.الكاساني: بدائع الصنائع ،79/2. النووي: المجموع ،385/6.ابن قدامة :

المغني،3/180. ابن حزم : المحلى ،4/436.

(3) شرح صحيح البخاري، 4 /125.

القول الثاني: صيام ثلاثة أيام من كل شهر من غير تعيين :

واختار قوم من السلف صيام ثلاثة أيام من كل شهر غير معينة. وممن كان يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ويأمر بهن: علي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، وأبو ذر، وأبو هريرة. وكان بعض السلف يختار الثلاثة من أول الشهر⁽¹⁾، روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم كان يصوم ثلاثة أيام من غرة كل شهر». وهو قول الحسن البصري، وكان بعضهم يختار الاثنين والخميس، وهي أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، وقالت إنه أمرها بذلك⁽²⁾، وكان بعضهم يختار السبت والأحد والاثنين، ومن الشهر الذي يليه الثلاثاء والأربعاء والخميس، ومن الشهر الذي يليه كذلك، وهي عائشة أم المؤمنين، ومنهم من كان يصوم آخر الشهر، وهو النخعي وكان يقول: «هو كفارة لما مضى»⁽³⁾.

القول الثالث: الأيام البيض هي الثاني عشر والرابع عشر والخامس عشر:

حكاه النووي عن بعض الشافعية، وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال النووي: «وفيه وجه لبعض أصحابنا حكاه الماوردي⁽⁴⁾ وصاحب البيان⁽⁵⁾ وغيرهم أنها الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر وهذا شاذ ضعيف»⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا : أدلة الجمهور:

1- استدلل الجمهور لمذهبهم بما ثبت في رواية أبي ذر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا أبا ذر، إذا صمت من الشهر فصم ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة»⁽⁷⁾.

(1) السنن الكبرى للبيهقي، 4 / 294.

(2) سنن البيهقي: باب صوم ثلاث أيام من كل شهر، 4/295.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4 / 125، 126. القاضي عياض: إكمال المعلم، 4/136 السنن الكبرى

للبيهقي، باب ما جاء في صوم يوم الأربعاء والخميس والجمعة، 4 / 295 .

(4) الحاوي الكبير، 3/396.

(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، حكاه عن

الصيمري، 3/553.

(6) المجموع شرح المهذب، 6 / 385.

(7) رواه الترمذي في السنن، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر - 3 / 134، قال أبو عيسى: «حديث

أبي ذر حديث حسن، وقد روى في بعض الحديث أن من كل شهر كان كمن صام الدهر». -ورواه ابن خزيمة

في صحيحه، باب استحباب صيام هذه الأيام الثلاثة، 2/1020، -والبيهقي في السنن الكبرى، باب من أي

2- روى النسائي، أن النبي ﷺ «قال لأعرابي: كل. قال: إني صائم. قال: صوم ماذا؟ قال: صوم ثلاثة أيام من الشهر. قال: إن كنت صائما فعليك بالغر البيض؛ ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة»⁽¹⁾.

3- وعن ملحان القيسي⁽²⁾، قال: «كان رسول الله ﷺ - يأمرنا أن نصوم البيض؛ ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة. وقال: هو كهيئة الدهر»⁽³⁾ أخرجه أبو داود.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

وثبتت أحاديث في الصحيح بصوم ثلاثة أيام من كل شهر من غير تعيين لوقتها وظاهرها أنه متى صامها حصلت الفضيلة حديث أبي هريرة الذي سبق تخريجه في أول المسألة.

وثبت في صحيح مسلم عن معاذة العدوية⁽⁴⁾ أنها سألت عائشة " أكان رسول ﷺ يصوم من كل شهر ثلاثة أيام قالت نعم قالت قلت من أي أيام الشهر قالت ما كان يبالي من أيام الشهر كان يصوم " ⁽⁵⁾.

أجيب بأن هذه الأحاديث عامة وقد ثبت تخصيصها بما روي عند أصحاب السنن، فالأولى

=الشهر يصوم هذه الأيام، 294/4. -وأخرجه ابن ماجه سنن، باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر ت الأرئووط (2/ 605). والنسائي في "الكبرى" 199/3 من طريق همام، بهذا الإسناد. ورواية النسائي دون قوله: "هن كهيئة الدهر وقال: السنن الكبرى للنسائي 200/3، وقال: "فيه حكيم بن جبير ليس بالقوي" (1) رواه النسائي في السنن الكبرى، باب: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر 201/3 قال: «ابن أبي ليلى سبى الحفظ، والصواب: عن أبي ذر، ويشبه أن يكون وقع من الكتاب ذر، فقليل: أبي، والله أعلم»

(2) ملحان بن شبل البكري وقيل: القيسي. وهو والد عبد الملك بن ملحان، ويقال: إنه والد قتادة بن ملحان القيسي، يختلفون فيه، وله حديث واحد. ابن الأثير: أسد الغابة، 249/5.

(3) رواه أبو داود في السنن، 109/4، قال الأرناؤوط: «حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لجهالة ابن ملحان القيسي -وهو عبد الملك بن قتادة-. محمد بن كثير: هو العبدى، وهمام: هو ابن يحيى العوذى، وأنس: هو ابن سيرين الأنصاري». «وأخرجه ابن ماجه، باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر ت الأرئووط (2/ 606). والنسائي في "الكبرى" 202/3 من طريق همام، بهذا الإسناد. ورواية النسائي دون قوله: "هن كهيئة الدهر".

(4) معاذة بنت عبد الله العدوية: أم الصهباء البصرية، تتلمذت على أم المؤمنين عائشة، وورثت معظم أحاديثها، وورثت عنها حبها لكثرة العبادة، كانت من العابدات، يقال: إنها لم تتوسد فراشا بعد وفاة زوجها (أبي الصهباء) حتى ماتت. الندوي الحسيني: سيرة السيدة عائشة أم المؤمنين (ص: 325)

(5) صحيح مسلم - باب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ويومى عرفة وعاشوراء والاثنين 166/3.

العمل بما خصص .

ثالثا : أدلة القول الثالث :

لم يذكر محققوا الشافعية دليلا لما نقلوه من هذا القول ، وهو قول مخالف لما عليه السلف ، إذ الثابت صوم ثلاث أيام من كل شهر ، وثبت تخصيصها بأيام محددة ، ولم يرد أي أثر عن اعلمسلف أو خلف أنه صام الثاني عشر وما يليه . فالقول كما حكم عليه النووي يبقى على شذوذه . والله أعلم .

الفرع الثالث : سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا : إن السبب في الاختلاف في هذه المسألة ، اختلاف الروايات في مسألة صيام الأيام الثلاث ، ففي الصحيحين لم يثبت تخصيص يوم محدد ، وهذا راجع إلى أن أحاديث التخصيص ليست على شرط الشيخين ، فعمل السلف بما روي عندهم .

أما الجمهور ، فقد ثبت عندهم صحة اسناد أحاديث التخصيص بالأيام البيض ، فعملوا بجميع الروايات على سبيل الجمع .

ثانيا : اختار النووي رأي الجمهور ، فقال : «واتفق أصحابنا على استحباب صوم أيام البيض قالوا هم وغيرهم وهي اليوم الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ، هذا هو الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور من أصحابنا وغيره» .⁽¹⁾

(1) المجموع شرح المهذب 6 / 385 .

المطلب الثالث: القول بوجوب الاعتكاف في غير المسجد

الفرع الأول: تعريف الاعتكاف:

أولاً: تعريفه:

1- لغة:

العين والكاف والفاء أصل صحيح يدل على مقابلة وحبس، يقال: عكف يعكف ويعكف عكوفاً، وذلك إقبالك على الشيء لا تنصرف عنه، والاعتكاف: الإقامة على الشيء والمواضبة عليه والملازمة له. (1)

2- اصطلاحاً:

وأما في الشريعة فمعناه الإقامة على الطاعة وعمل البر، على حسب ما ورد من سنن الاعتكاف (2).

3- وهو قرينة مشروعة بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ حَاكِمُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: 187]

ومن السنة: عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى قبضه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده» (3).

وعن ابن عمر: «أن النبي ﷺ - كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان. قال نافع: وفد أرائي عبد الله المكان الذي كان يعتكف فيه رسول الله ﷺ - من المسجد» (4).

ثانياً: وحكمه: أنه مندوب إليه بالشرع، واجب بالنذر، ولا خلاف في ذلك إلا ما روي عن مالك أنه كره الدخول فيه مخافة أن لا يوفي شرطه، وهو في رمضان أكثر منه في غيره، وبخاصة في العشر الأواخر منه، إذ كان ذلك هو آخر اعتكافه - ﷺ - (5).

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 4/ 108.

(2) ابن عبد البر: التمهيد، 8/ 325.

(3) صحيح البخاري، باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها، 2/ 713.

(4) المصدر نفسه، 2/ 713. ومسلم في صحيحه، باب ما جاء في الاعتكاف، 3/ 174.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 76. السرخسي: المبسوط، 3/ 114.

ثالثا: شرط الاعتكاف :

اتفق الكل على أن شرط الاعتكاف المسجد، إلا خلافا وقع في هذه المسألة من جانبين:
-خلاف في الشرط ذاته.

-واختلاف في ماهية المسجد الذي يعتكف فيه.

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة :

أولا: لا يكون الاعتكاف إلا في المسجد :

وهو قول جمهور أهل العلم ، أن الاعتكاف لا يكون في غير المسجد ، وحكي فيه الاجماع ، قال ابن رشد: «وأجمع الكل على أن من شرط الاعتكاف المسجد»⁽¹⁾ وقال القرطبي: «أجمع العلماء على أن الاعتكاف لا يكون إلا في المسجد ، لقول الله تعالى : ﴿ تَمَكِّنُون فِيهِ الْمَسَاجِدَ ﴾»⁽²⁾

إلا أنهم واختلفوا في المراد بالمساجد:

1- فذهب قوم إلى أن الآية خرجت على نوع من المساجد ، وهو ما بناه نبي:

كالمسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ ومسجد إيلياء ، روي هذا عن حذيفة بن اليمان وسعيد بن المسيب ، فلا يجوز الاعتكاف عندهم في غيرها.⁽³⁾

دليلهم :

ذهب هؤلاء إلى أن الآية خرجت على نوع من المساجد، وهو ما بناه نبي؛ لأن الآية نزلت

على النبي ﷺ وهو معتكف في مسجده، فكان القصد والإشارة إلى نوع تلك المساجد مما بناه نبي.⁽⁴⁾

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 77.

(2) الجامع لأحكام القرآن 2 / 333.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 2 / 333 ، -مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الصوم، باب لا جوار إلا في مسجد الجماعة، 4 / 348. مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال : لا اعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه ، 3 / 91.

(4) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4 / 161.

أجيب : بأن ليس كل ما نزل على النبي من قرآن هو للنبي خاصة ، فالقرآن نزل على النبي في جميع أحواله ، يخاطب الناس كافة ، وحمل الآية على هذا النوع من المساجد تخصيص من غير دليل .

2- لا اعتكاف إلا في مسجد تجمع فيه الجمعة : روي هذا عن علي بن أبي طالب وابن مسعود ، وهو قول عروة والحكم وحماد والزهري وأبي جعفر محمد ابن علي ، وهو أحد قولي مالك⁽¹⁾ دليلهم : أن الإشارة في الآية عندهم إلى ذلك الجنس من المساجد⁽²⁾.

وأجيب :

ليس في الآية دليل على أن المقصود ، مسجد تقام فيه الجمعة ، فكل ما اتخذته الناس مكانا لصلاة الجماعة يسمى مسجدا ، ويرد على استدلالهم قوله النبي ﷺ : « جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا »⁽³⁾ . فسمى كل مكان يصلي فيه مسجدا في السفر أو في الحضر .

3- الاعتكاف في كل مسجد جائز ، يروى هذا القول عن سعيد بن جبير وأبي قلابة وغيرهم ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما . ، وهو مشهور المالكية ، والحنابلة ، وبه يقول ابن علي وداود ، وابن علي و ابن حزم والطبري وابن المنذر . وعن ابن عباس والحسن قالا : لا اعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصلاة⁽⁴⁾.

وحيثهم : حمل الآية على عمومها في كل مسجد له إمام ومؤذن ، وروى الدارقطني عن الضحاك عن حذيفة قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : " كل مسجد له مؤذن وإمام فلا اعتكاف فيه يصلح »⁽⁵⁾.

(1) القاضي عياض : إكمال المعلم ، 151/4. الرجاعي : مناهج التحصيل ، 167/2.

(2) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، 333/2.

(3) متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التيمم ، 128/1 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب التيمم ، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ، 63/2.

(4) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، 333/2 ، الطبري : جامع البيان ط هجر. ، 3/ 267 ابن المنذر : الاشراف

على مذاهب أهل العلم ، 160/3. السرخسي : المبسوط ، 115/3 ، الرجاعي : مناهج التحصيل ، 167/2

، الماوردي : الحاوي الكبير ، 485/3 النووي : المجموع ، 480/6. ابن قدامة : المغني : 3/189. ابن حزم : المحلى ،

428/3 السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي ، 4/316.

(5) سنن الدارقطني - باب الاعتكاف وقال : « الضحاك لم يسمع من حذيفة » ، 2/200.

وسبب اختلافهم في تخصيص بعض المساجد أو تعميمها:

معارضة العموم للقياس المخصص له. فمن رجح العموم قال: في كل مسجد على ظاهر الآية، ومن انقذ له تخصيص بعض المساجد من ذلك العموم بقياس اشترط أن يكون مسجدا فيه جمعة؛ لئلا ينقطع عمل المعتكف بالخروج إلى الجمعة، أو مسجدا تشد إليه المطي مثل مسجد النبي ﷺ الذي وقع فيه اعتكافه، ولم يقس سائر المساجد عليه إذ كانت غير مساوية له في الحرمه⁽¹⁾.

ثانيا: القول الثاني: لا يشترط الاعتكاف في المسجد :

وهو قول محمد بن لبابة⁽²⁾ من المالكية، نقله عنه غير واحد، وقال الحنفية أن المرأة يجوز لها الاعتكاف في مسجد بيتها .

قال ابن حجر: «واتفق العلماء على مشروطة المسجد للاعتكاف، إلا محمد بن عمر بن لبابة المالكي فأجازه في كل مكان، وأجاز الحنفية للمرأة أن تعتكف في مسجد بيتها وهو المكان المعد للصلاة فيه⁽³⁾ وقول ابن لبابة حكم عليه بالشذوذ».

قال ابن رشد الجد في المقدمات :

«وذهب ابن لبابة إلى أن الاعتكاف يصح في غير مسجد، وأن ترك مباشرة النساء لا يلزم المعتكف إلا إذا اعتكف في مسجد على ظاهر ما في القرآن، وهو شذوذ من القول»⁽⁴⁾.
وقال الرجراجي: «ولا خلاف في مذهب مالك رحمه الله أن الاعتكاف لا يجوز إلا في المسجد على الجملة، إلا خلاف شاذ روي عن ابن لبابة أنه يجوز الاعتكاف في غير المسجد، ولا يحتفل لقوله»⁽⁵⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 77/2.

(2) أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي: الفقيه العالم الإمام الحافظ المشاور، روى عن عبد الله بن خالد، وعبد الأعلى بن وهب، وأبان بن عيسى، وأصبع بن خليل، وغيرهم وكان اعتماده عليه ومحمد بن وضاح وجماعة، وعنه اللؤلؤي وابن مسرة وأبو العباس بن ذكوان وخالد بن سعيد وخلق كثير، انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة. توفي في شعبان سنة 314 هـ، وسنه ثمان وثمانون سنة. مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 129/1.

(3) فتح الباري، 272/4، ينظر كذلك: القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم 4/150، القرافي: الذخيرة، 534/2.

(4) المقدمات، 256/1-257.

(5) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 2/166.

وقال ابن رشد: «إلا ما ذهب إليه ابن لبابة من أنه يصح في غير المسجد، وأن مباشرة النساء إنما حرمت على المعتكف إذا اعتكف في المسجد، وإلا ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن المرأة إنما تعتكف في مسجد بيتها. وقال: ولكن هو قول شاذ. والجمهور على أن العكوف إنما أضيف إلى المساجد لأنها من شرطه.»⁽¹⁾.

ولم أجد لهذا القول دليلاً، فقولهم يعارض ظاهر القرآن الكريم، كما أن قول الحنفية بالنسبة للمرأة، استدلوها فيه بالقياس على الصلاة، وهو معارض كذلك لظاهر القرآن، لأن الخطاب في الآية موجه للجميع.

ومعارض لما ورد في السنة: «أن حفصة وعائشة وزينب أزواج النبي - ﷺ استأذن رسول الله ﷺ في الاعتكاف في المسجد، فأذن لهن حين ضمنن أحببتهن فيه»⁽²⁾. فكان هذا الأثر دليلاً على جواز اعتكاف المرأة في المسجد.

الفرع الثالث: سبب اختلافهم في اشتراط المسجد أو ترك اشتراطه:

أولاً: هو الاحتمال الذي في قوله ﷺ «وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ حَاكِمُونَ فِي الْمَسَاجِدِ» [البقرة: 187] بين أن يكون له دليل خطاب أم لا يكون له؟ فمن قال: له دليل خطاب قال: لا اعتكاف إلا في مسجد، وإن من شرط الاعتكاف ترك المباشرة. ومن قال: ليس له دليل خطاب قال: المفهوم منه أن الاعتكاف جائز في غير المسجد، وأنه لا يمنع المباشرة لأن قائلها لو قال: لا تعط فلانا شيئاً إذا كان داخلاً في الدار، لكان مفهوم دليل الخطاب يوجب أن تعطيه إذا كان خارج الدار.⁽³⁾

(1) بداية المجتهد، 77/2.

(2) أخرجه البخاري، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف النساء، 715/2. أخرجه مسلم في الصحيح، باب ما جاء في الاعتكاف، 175/3.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 77/2.

ثانيا: القول المختار في المسألة :

إن القول المختار في المسألة ، قول الجمهور ، للأسباب الآتية :

- تضافر نصوص القرآن والسنة عليه .
- إجماع العلماء على أن شرط الاعتكاف هو المسجد ، ولو لم يكن شرطا لما أضيف إليه.
- أن الاعتكاف يجوز في أي مسجد تقام فيه الجماعة ، لأن ظاهر القرآن يؤيده.
- وقول ابن لبابة ، لا حجة له فيه ، فالحكم عليه بالشدوذ كان في محله . والله أعلم

الفصل الثاني:

الأقوال الشاذة في فقه الحج والمناسك :

المبحث الأول: الحج :شروطه ومواقفته .

المطلب الأول: حج الصبي والعبد مجزئ عن حجة الاسلام.

المطلب الثاني:القول بوجوب الحج على المستطيع مرة كل خمسة أعوام.

المطلب الثالث: القول بجواز تجاوز الميقات من غير إحرام.

المطلب الرابع: جواز دخول مكة من غير إحرام.

المطلب الخامس: حكم من كان منزله بين الميقات والحرم.

جامعة الأزهر
العلوم الإسلامية

المبحث الأول: الحج: شروطه ومواقفته .

تمهيد:

الحج فريضة ثبتت فرضيته بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة والمعقول.

أما الكتاب: فقولہ ﷺ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]

وأما من السنة: فقولہ ﷺ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً»⁽¹⁾ .
وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على فرضيته.

وأما المعقول: فهو أن العبادات وجبت لحق العبودية، أو لحق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في المعقول وفي الحج إظهار العبودية، وشكر النعمة، أما إظهار العبودية؛ فلأن إظهار العبودية هو إظهار التذلل للمعبود، وفي الحج ذلك؛ لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث، ويرفض أسباب التزين، والارتفاق، ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه، فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه، ومرحمته إياه، وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه فوقف بين يديه متضرعا حامدا له مثنيا عليه مستغفرا لزلزلاته مستقيلا لعثراته، وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه.

وأما شكر النعمة؛ فلأن العبادات بعضها بدنية، وبعضها مالية، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن، والمال؛ ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن، فكان فيه شكر نعمتين، وشكر النعمة ليس إلا استعمالها⁽²⁾

حكمه : أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب عينا لا يسقط بإقامة البعض عن الباقيين .

وهو لا يجب في العمر إلا مرة واحدة بخلاف الصلاة، والصوم، والزكاة، فإن الصلاة تجب في كل يوم، وليلة خمس مرات، والزكاة، والصوم يجبان في كل سنة مرة.

(1) سبق تخريجه.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2 / 118.

شروطه : البلوغ والعقل والحرية ، والاستطاعة ، والإسلام .⁽¹⁾

المطلب الأول: حج الصبي والعبد مجزئ عن حجة الاسلام:

صورة المسألة :

أجمع العلماء على أن الخطاب بقوله ﷺ ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ عام في جميعهم مسترسل على جملتهم، خلا الصغير فإنه خارج بالإجماع عن أصول التكليف ، وكذلك العبد لم يدخل فيه ؛ لأنه أخرج عن مطلق العموم قوله تعالى في التمام : ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ والعبد غير مستطيع ؛ لأن السيد يمنعه حقوقه عن هذه العبادة .⁽²⁾

ولا خلاف بين أئمة العلم في جواز الحج بالصبيان، وإنما الخلاف للعلماء هل يعتقد حكم الحج عليهم .؟ وهذه أقوالهم في المسألة :

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول : لا يجزئ حج الصبي والعبد قبل البلوغ أو العتق، وتلزمه حجة:

وهو قول الجمهور ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، -وهو قول ابن حزم الظاهري في الصبي -⁽³⁾ ، أن حج الصبي لا يجزئه ، إلا أنهم اختلفوا إذا حج الصبي ، هل يعد تطوعاً أم لا يعد كذلك؟.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى انعقاد حج الصبي، وصحته، ووقوعه نفلاً، وإنه مثاب عليه فيجتنب ما يجتنبه الكبير مما يمنعه الإحرام، ويلزمه من الفدية والهدي ما يلزمه.⁽⁴⁾ واستدلوا بما أخرج البخاري ومسلم. وفيه: «أن امرأة رفعت إليه - ﷺ - صبياً فقالت: ألهذا حج يا رسول الله؟ قال: نعم ولك أجر»⁽⁵⁾ وقياساً على الصلاة.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 120/2، القرافي: الذخيرة، 179/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/5، ابن قدامة المغني، 214/3.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 4/145، القاضي عياض: إكمال المعلم، 4/442، ابن عبد البر: التمهيد، 106/1 الكاساني: بدائع الصنائع، 120/2، القرافي: الذخيرة، 179/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/5، ابن قدامة: المغني، 214/3.

(3) قال ابن حزم: فرض على كل مؤمن، عاقل، بالغ، ذكر، أو أنثى، بكر، أو ذات زوج. الحر والعبد، والحر والأمة، في كل ذلك سواء، مرة في العمر إذا وجد من ذكرنا إليها سبيلاً: المحلى بالآثار 3/5.

(4) الحطاب: مواهب الجليل، 476/2، القرافي: الذخيرة، 179/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/206، ابن قدامة: المغني، 237/3 المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 3/389.

(5) صحيح مسلم كتاب الحج، باب حج الصبيان، 4/101.

وقال أبو حنيفة: لا يصح إحرامه ولا يلزمه شيء إن فعل من محظورات الإحرام، وإنما يفعل به ذلك، ويجب محظوراته على وجه التعليم والتمرين.⁽¹⁾ تمسكا بأن الأصل هو أن العبادة لا تصح من غير عاقل لقوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»، فلا يكلف الصبي بأي حكم مادام غير مكلف. وتأولوا الحديث، على أنه إنما يفعل به ذلك للتمرين.

قال القاضي عياض: «وفائدة الخلاف في ذلك إلزامهم من الفدية والدم والجبر ما يلزم الكبير أم لا؟ فأبو حنيفة لا يلزمهم شيئا، وإنما يجتنب عنده ما يجتنب المحرم على طريق التعليم والتمرين. وسائرهم يلزمونه ذلك، ويرون حكم الحج منعقدا عليه؛ إذ جعل له النبي صلى الله عليه وسلم حجا». ⁽²⁾

ثانيا: القول الثاني: يجزئ حج الصبي والعبد عن حج الاسلام:

وهو قول نقله ابن عبد البر عن داود الظاهري، أن حج المملوك مجزئ، وهو قول ابن حزم كذلك: قال: «على كل مؤمن، عاقل، بالغ، ذكر، أو أنثى، بكر، أو ذات زوج. الحر والعبد، والحر والأمة، في كل ذلك سواء، مرة في العمر إذا وجد من ذكرنا إليها سبيلا، وتبناه ودافع عليه في المحلى» ⁽³⁾ و قال: «وقال بعض أصحابنا: عليه الحج كالحُر.» ⁽⁴⁾ أما الصبي، فلم يذكره صراحة، وإنما أشار إليه أثناء الاستدلال لقوله.

قال ابن عبد البر: «على هذا جماعة الفقهاء بالأمصار وأئمة الأثر، إلا أن داود بن علي خالف في المملوك فقال: يجزيه عن حجة الإسلام، ولا يجزي الصبي وفرق بين الصبي والمملوك». وقال في الاستذكار: «وقد شذت فرقة فأجازوا له حجة بهذا الحديث وليس عند أهل العلم بشيء لأن الغرض لا يؤدي إلا بعد الوجوب» ⁽⁵⁾.

ونقل شراح الحديث شذوذ القول بوقوع حج الصبي وإجزائه، ولم يذكروا القائل وحكموا عليه بالشذوذ، قال ابن بطال: «وشذ من لا يعد خلافه فقال: إذا حج الصبي قبل بلوغه أجزاء ذلك عن

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/120.

(2) إكمال المعلم بفوائد مسلم 4/442 ابن بطال: شرح صحيح البخاري 4/528 الزرقاني: شرح الموطأ 2/593

ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/83.

(3) المحلى بالآثار 5/3.

(4) المحلى بالآثار 5/13.

(5) التمهيد، 107/1. الاستذكار 4/399.

حجة الإسلام ولم يكن عليه أن يحج بعد بلوغه»⁽¹⁾.

قال القاضي عياض: « وأجمعوا على أنه لا يجزئ إذا بلغ عن حجة الفرض، إلا فرقة شذت، فقالت: يجزئه، ولم يلتفت العلماء إلى قولها»⁽²⁾.

وقال ابن قدامة: « أجمع أهل العلم، إلا من شذ عنهم ممن لا يعتد بقوله خلافاً على أن الصبي إذا حج في حال صغره، والعبد إذا رقه، ثم بلغ الصبي وعتق العبد، أن عليهما حجة الإسلام، إذا وجدا إليهما سبيلاً. كذلك قال ابن عباس، وعطاء، والحسن، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. قال الترمذي: وقد أجمع أهل العلم عليه..»⁽³⁾

فإن كانوا يقصدون داود الظاهري، فهو قال به في العبد فقط، إلا أن بدر الدين العيني في شرحه لشرح معاني الآثار للطحاوي نسب القول بإجزاء حج الصبي إلى داود الظاهري وطائفة من أهل الحديث قال: « أراد بالقوم هؤلاء: داود من الظاهرية، وطائفة من أهل الحديث؛ فإنهم قالوا: الصبي إذا حج قبل بلوغه كفى ذلك عن حجة الإسلام، وليس عليه أن يحج ».

وقال بعد ذلك في المملوك: «ذهبت طائفة من السلف، الصحابة فمن بعدهم إلى أن الحج لازم له وهو مخاطب بوجوبه كالحُر، وهو قول جابر بن عبد الله وابن عمر وغيرهما، وبه قال داود»⁽⁴⁾. ولكنه أخطأ عندما نسب القول بلزوم حج الصبي لداود الظاهري، لما تقدم من موافقته للجمهور فيه.

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخارى 4/ 529.

(2) إكمال المعلم، 4/ 442.

(3) المغني، 3/ 237.

(4) نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، 10/ 244 - 245.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1- استدلووا من الكتاب بقوله ﷺ: ﴿وَلَهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ

سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]

فالمملوك خارج من الخطاب العام في الآية ،بدليل عدم التصرف وأنه ليس له أن يحج بغير إذن سيده. (1) والصبي خارج كذلك ،لعدم الاستطاعة ،يؤيد هذا الاستدلال ،الأحاديث الآتية :

2- من السنة :

أ- استدلووا بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم» (2).

وجه الاستدلال:

دليل واضح على أن حج الصبي تطوع ولم يؤد به فرضا ؛لأنه محال أن يؤدي فرضا من لم يجب عليه الفرض .

ب- وقد روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « أيما صبي حج ثم أدرك فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى..» (3)

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 4/146.

(2) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ، 5/ 2017 .

(3) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي، ورجاله ثقات، إلا أنه اختلف في رفعه، والمخفوظ أنه موقوف: فهذا الحديث رواه البيهقي 4/ 325 من طريق محمد بن المنهال عن ابن عباس عن النبي ﷺ - هكذا مرفوعا. وخالفه عبد الوهاب بن عطاء الخفاف فرواه عن شعبة موقوفا. -ورواه ابن أبي شيبة عن طريق أبي معاوية عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس أنه قال: «احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس: وأيما عبد حج به أهله .. وفيه أيما أعرابي حج أعرابيا م هاجر فعليه حجة المهاجرين» .. قال البيهقي: «وتفرد برفعة محمد بن المنهال عن يزيد بن زريع عن شعبة ورواه غيره عن شعبة، وكذلك رواه سفيان الثوري عن الأعمش موقوفا هو الصواب.» - ورواه موقوفا ابن خزيمة ،باب ذكر حج الصبيان قبل البلوغ على غير الوجوب ، 2/ 1427 .-وقد رواه البيهقي من وجه آخر عن ابن عباس 5/ 179 وذلك من طريق الوهمي عن يونس عن أبي السفر .-وهو عند الطحاوي في شرح المعاني من طريق إسرائيل عن أبي السفر . 2/ 257 .-وأخرجه البيهقي 5/ 156 من طريق الثوري عن مطرف عن أبي السفر واسمه سعيد بن محمد قال: «وأبها الناس اسمعوا مني ما أقول لكم، واسمعوني ما تقولون ولا تذهبوا فتقولوا قال ابن عباس قال ابن عباس: من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر، ولا تقولوا الحطيم فإن الرجل في الجاهلية كان

فلو كان الصبي من أهل الحج لسقطت الإعادة عنه بعد بلوغه. وكذلك المملوك. (1)

3-الاجماع : تقدم نقل الاجماع في هذه المسألة ،رواه ابن المنذر وابن عبد البر وابن بطال

والقاضي عياض وغيرهم.

ثانيا :أدلة القول الثاني :

استدلوا من الأثر بما يأتي :

1-عن ابن عباس رضي الله عنه «أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صبي: هل لهذا حج؟ فقال: نعم، ولك أجر» (2).

2-روي عن طاوس، قال: «يجزئ عن الصغير حجته حتى يكبر». و عن ابن سيرين قال:

«كانوا يرون إذا حجت وفي بطنها ولد، أن له حجا» (3).

3-واستدل ابن حزم بقول ابن عمر وجابر: «وقال بعض أصحابنا: عليه الحج كالحجر، وقد

=يخلف فيلقي سوطه أو نعله أو قوسه، وأما صبي حج به أهله فقد قضى حجه ما دام صغيرا، فإذا بلغ فعليه حجة أخرى، وأما عبد .» الحديث. -ومن طريق الثوري أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب مناقب الأنصار باب القسامة في الجاهلية، ولم يسق الحديث بتمامه بل اقتصر على الشطر الأول/3/ 1397 :«يا أيها الناس اسمعوا مني ما أقول لكم وأسمعوني ما تقولون ولا تذهبوا فتقولوا قال ابن عباس. قال ابن عباس: من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر ولا تقولوا الخطيم فإن الرجل في الجاهلية كان يخلف فيلقي سوطه أو نعله أو قوسه»، و هذه الزيادة عند البخاري أيضا في غير الصحيح.ذكرها في التاريخ 1/ 198 من طريق أبي السفر وأبي ظبيان ورجح الوقف، والبخاري ذكر هذا ليعلل به حديث ابن عباس المرفوع أن امرأة رفعت صبيا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: لهذا حج؟ قال: «نعم ولك أجر» .

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري:«ووقع عند الإسماعيلي والبرقاني في آخر الحديث عن ابن عباس " وأما صبي حج به أهله فقد قضى حجه ما دام صغيرا فإذا بلغ فعليه حجة أخرى وأما عبد حج به أهله" الحديث، وهذه الزيادة عند البخاري أيضا في غير الصحيح و، حذفها منه عمدا لعدم تعلقها بالترجمة ولكونها موقوفة وأما أول الحديث فهو وإن كان موقوفا من حديث ابن عباس، إلا أن الغرض منه حاصل بالنسبة لنقل ابن عباس ما كان في الجاهلية مما رآه النبي صلى الله عليه وسلم فأقره أو أزاله فمهما لم ينكره واستمرت مشروعيته فيكون له حكم المرفوع ومهما أنكره فالشرع بخلافه». 7/ 159 . والخلاصة: أن هذا الأثر موقوف كما قال البخاري، والبيهقي، وابن خزيمة، وعامة أهل العلم على معنى ما جاء في هذا الحديث على مسألة الصبي وكذلك مسألة العبد. وله شاهد على رفعه رواه ابن أبي شيبه 3/354 وأبو داود في «المراسيل» 1/144 لكنه من مراسيل محمد بن كعب القرظي.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/5.

(2) سبق تخريجه.

(3) هذه الآثار رواها ابن أبي شيبه في المصنف، باب في الصبي والعبد والأعرابي يحج، المصنف 3/ 355

ذكرنا آنفا عن جابر، وابن عمر قال أحدهما: ما من مسلم، وقال الآخر: ما من أحد من خلق الله إلا عليه عمرة وحجة؛ فقطعا وعمما ولم يخصا إنسيا من جن، ولا حرا من عبد، ولا حرة من أمة، ومن ادعى عليهما تخصيص الحر، والحرة؛ فقد كذب عليهما»⁽¹⁾.

4- قياس حج العبد على حج الأعرابي: وهو دليل لم يقل به ابن حزم صراحة لكنه رد به على قول الجمهور؛ إذ جاء في حديث ابن عباس السابق الذي استدل به الجمهور: «...وأما أعرابي حج ثم هاجر فعليه حجة المهاجرين» لأنهم خالفوا الحديث وقالوا بلزوم حج الأعرابي: قال ابن حزم: «هذا مما خالفوا فيه القرآن والسنن الثابتة وقول طائفة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف والقياس: نعم، والخبر الذي به احتجوا؛ لأنهم خالفوا ما فيه من حكم الأعرابي في الحج»⁽²⁾.

الرد:

حديث ابن عباس، فيه أن رسول الله ﷺ أخبر أن للصبي حجا، وهذا مما قد أجمع الناس عليه ولم يختلفوا فيه، وليس ذلك عليه بفريضة من جهة القياس كما له صلاة وليست عليه الصلاة بفريضة، فكذلك أيضا قد يجوز أن يكون له حج وليس الحج عليه بفريضة⁽³⁾. وهذا التأويل تعضده فتوى ابن عباس التي استدلت بها الجمهور.

أما ما روي عن التابعين، فهو مردود عليهم؛ لأن قول طاوس فيه أن للصبي حجة إلى غاية بلوغه، فإذا بلغ لزمته حجة الإسلام، وكلام ابن سيرين، مقصود به حج التطوع، تؤيده رواية ابن عباس التي في الصحيح.

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولا: أسباب الاختلاف:

تتلخص أسباب الاختلاف في ما يأتي:

- حديث " رفع القلم عن ثلاث " لم يذكر فيه شرط الحرية، لذلك ذهب الظاهرية إلى القول بلزوم حج العبد قبل العتق.

- الاحتمال الذي في حديث ابن عباس الذي في الصحيح " وفيه قول النبي للمرأة: له حجا ولك أجر " ظاهره وقوع حج الصبي وإجزاؤه، ولم يعمل المخالف بحديث ابن عباس الآخر الذي رواه

(1) المحلى، 5/13.

(2) المحلى، 5/19.

(3) الطحاوي: شرح معاني الآثار 2/256 ابن عبد البر: التمهيد 1/106.

البيهقي لعدم ثبوته عنده .

- تعارض القياس مع النص؛ لأن القياس يقضي بوقوع حج العبد كما يقع صومه وصلاته ،
وحديث ابن عباس الذي فيه : " وأما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى "ففيه أن حجه
وقع تطوعا.

ثانيا: القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

القول بإجزاء حج العبد ،له ما يؤيده من ناحية النظر ،ولكنه مخالف للسنة الثابتة فأقل ما
يقال عنه أنه ضعيف ،لعدم وقوع الإجماع عليه ،وأما القول بإجزاء حج الصبي ،فالظاهرية موافقون
للجمهور في حكمه ،وإنما من قال به جماعة من المحدثين كما نقله عنهم بدر الدين العيني ،وهو قول
شاذ خالف السنة الصحيحة أو الإجماع ؛لأن الصبي غير مخاطب ،و أفعاله كلها قبل بلوغه واقعة
تطوعا. والله أعلم.

2-القول المختار في المسألة :

من خلال ما سبق ،تبين أن إجماعا حاصلًا بين الفقهاء على عدم إجزاء حج الصبي قبل
بلوغه ، وأنه تلزمه حجة الإسلام ، وما نقل من شذوذ في هذه المسألة ، -إن ثبت وقوعه ،فالحكم
عليه في محله لمخالفته النص والأجماع.

أما حج العبد فالراجح قول الجمهور ؛لأن الحج عبادة بدنية ، اشترطت فيه الاستطاعة
والمملوك ،أمره بيد سيده ،وفارقت الصوم والصلاة ؛لأن الحج يقتضي السفر والتنقل ،والمملوك لا
يفعل ذلك دون إذن سيده.

المطلب الثاني: القول بوجوب الحج على المستطيع مرة كل خمسة أعوام:

اتفق الفقهاء على أن الحج واجب مرة في العمر وما سواه تطوع، إلا أن خلافا نقل في هذه المسألة مقتضاه وجوب الحج على المستطيع مرة كل خمسة أعوام، هذا بيان الأقوال:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: وجوب الحج على المستطيع مرة في العمر:

وهو قول جمهور أهل العلم، صحابة وتابعين وحنفية ومالكية وشافعية وحنابلة و ظاهرية، أن الحج فريضة على الأعيان مرة في العمر. فما زاد على المرة فهو تطوع.⁽¹⁾

القول الثاني: وجوب الحج على المستطيع مرة كل خمسة أعوام:

وهذا القول نقله أهل العلم في غير ما موضع، قال ابن العربي: «قد قال بعض الناس فيما أملى علينا الشيخ الإمام أبو الحسن العبدري: يجب في خمسة أعوام مرة»⁽²⁾.

وحكاه صاحب فتح المنان عن الحسن بن حي، ما مفاده: «كان الحسن بن حي يعجبه هذا الحديث، وبه يأخذ، ويجب للرجل الموسر الصحيح أن لا يترك الحج خمس سنين»⁽³⁾.

وجاء في شرح كتاب الحج لبلوغ المرام: «مسألة تكرار الحج خلال خمس سنوات؟ الجواب: ما في بأس، وقد جاء حديث فيه ذكر الخمس سنين، وولادة الأمر في عصرنا رأوا تنظيم الحج بهذه المدة، فلا يكرر الحج إلا من أتى عليه خمس سنين مراعاة لما صار عليه عدد الناس في الأزمنة المتأخرة من الكثرة والزحام الشديد»⁽⁴⁾.

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ، قال الخطاب: «وقال بعض من شذ: أنه يجب في كل سنة وعن بعضهم أنه يجب في كل خمسة أعوام وقال في القبس: "وذكر عن بعض الناس أنه يجب في كل خمسة أعوام؛ لحديث روه في ذلك وهو ضعيف". وهذا لا يلتفت إليه لشذوذه»⁽⁵⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 2/4، الخطاب: مواهب الجليل، 465/2، النووي: المجموع، 9/7، ابن قدامة

:الكافي، 463/1، المغني، 213/3. ابن حزم: المحلى، 3/5.

(2) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص، 539 والمسالك في شرح موطأ مالك، 4/272.

(3) أبو عاصم الغمري: فتح المنان شرح وتحقيق كتاب الدارمي: المسمى ب: الجامع المسند، 7/445.

(4) الشيخ عبدالله العتيبي: شرح كتاب الحج من بلوغ المرام، ص: 47.

(5) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 2/465 - ونقله كذلك عن ابن العربي، بدرالدين العيني الحنفي في البناية

، 4/140.

وقال صاحب فيض القدير: «وقد اتفقوا على أن هذا القول من الشذوذ بحيث لا يعبا به»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من السنة:

استدلوا بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه -: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال لنا: يا أيها الناس إن الله فرض عليكم الحج، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله فسكت عنه، حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: لو قلت: نعم، لوجبت ولما استطعتم، ثم قال: ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

قال السرخسي: «ولهذا لا يجب في العمر إلا مرة واحدة؛ لأن سببه وهو البيت غير متكرر، والأصل فيه والوقت فيه شرط الأداء، وليس بسبب، ولهذا لا يتكرر بتكرار الوقت إلا أن أركان هذه العبادة متفرقة على الأمكنة»⁽³⁾.

2- الإجماع:

قال القاضي عياض: «والحج فريضة على الأعيان الأحرار المستطيعين مرة في العمر، هذا ما أجمع المسلمون عليه»⁽⁴⁾. وقال ابن بطال: «أجمع العلماء على أن على المرء في عمره حجة واحدة، حجة الإسلام إذا كان مستطيع»⁽⁵⁾.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة - رضي الله عنه - وهو حديث قدسي ولفظه: «إن عبداً أصححت له جسمه وأوسعت عليه في المعيشة فأتى عليه خمسة أعوام لم يفد إلى محروم»⁽⁶⁾.

(1) تاج العارفين المناوي: فيض القدير، 2/310.

(2) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر 4/102.

(3) المبسوط، 2/4.

(4) إكمال المعلم، 4/160.

(5) شرح صحيح البخاري، 4/185.

(6) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 5/262، قال الدارقطني في العلل 11/310: «يرويه العلاء بن المسيب،

الرد :

قال ابن العربي في: «رواية هذا الحديث حرام فكيف إثبات حكم به؟» ، يعني أنه موضوع، وقال في موضع آخر: «والحديث باطل والإجماع صاد في وجهه ، وليس يجب غير مرة واحدة في العمر، وبه قال جماعة العلماء»⁽¹⁾ .

وقال النووي: « هذا خلاف الاجماع يقابله محجوج بإجماع من كان قبله .»⁽²⁾ .

وهو وإن سلم ثبوته ، فالأمر فيه محمول على الاستحباب .

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة:

المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور، لقوة أدلتهم ، والإجماع المنعقد على ذلك ، أما إيجاب الحج على المستطيع مرة كل خمس سنوات ، فالحكم عليه بالشذوذ له ما يؤيده ، لمخالفته أدلة قطعية ، على أنه يستحب إعمار بيت الله الحرام كل عام ، وحكي أنه فرض كفاية ، قال الخطاب: «وهذا ما لم يؤد إلى إخلاء البيت عنم يقوم بإحيائه في كل سنة فإنه يجب إحياءه في كل سنة فرضاً على الكفاية كما ذكره المصنف في باب الجهاد ، فإنه عد فيه زيارة الكعبة في كل سنة من

=واختلف عنه؛ فرواه خلف بن خليفة، عن العلاء بن المسيب، عن أبيه، عن أبي سعيد. وكذلك روي عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن العلاء بن المسيب، عن أبيه. وغيره يرويه عن الثوري، عن العلاء بن المسيب من قوله. ورواه ابن فضيل، عن العلاء بن المسيب، عن يونس بن خباب، عن أبي سعيد. وقال الأحنسي: عن ابن فضيل، عن العلاء، عن يونس بن خباب، عن مجاهد، عن أبي سعيد، ولا يصح منها شيء»، وهو آخر حديث في كتاب الحج عند البيهقي وقال: « ورواه غيره عن خلف فقال عن النبي -ﷺ- وقيل عن العلاء عن يونس بن خباب عن أبي سعيد وقيل عنه موقوفاً وقيل مرسلًا». - ورواه ابن حبان في صحيحه ،باب ذكر الإخبار عن إثبات الحرمان لمن وسع الله عليه ثم لم يزر البيت العتيق في كل خمسة أعوام مرة 9 / 16 قال الأرنؤوط في تحقيقه على صحيح ابن حبان : « حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير خلف بن خليفة، فمن رجال مسلم، وقد اختلط قبل موته، لكن تابعه سفيان الثوري عند عبد الرزاق عن العلاء، عن أبيه أو عن رجل عن أبي سعيد، وفيه: "كل أربعة أعوام"». وضعف رواية أبي هريرة للحديث - ورواه ابن عدي في الكامل قال : « وهذا، عن العلاء منكر كما قاله البخاري، ولا أعلم يرويه، عن العلاء غير صدقة، وإنما يروي هذا خلف بن خليفة، وهو مشهور وروي عن الثوري أيضاً، عن العلاء بن المسيب، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ ، فلعل صدقة هذا سمع بذكر العلاء فظن أنه العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، وكان هذا الطريق أسهل عليه، وإنما هو العلاء بن المسيب، عن أبيه، عن أبي سعيد.» الكامل في ضعفاء الرجال 5 / 123..

(1) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص، 539 المسالك في شرح موطأ مالك 4 / 272 ، الخطاب : مواهب الجليل، 2/465.

(2) المجموع شرح المهذب 7 / 9 .

فروض الكفاية . وفي مصنف عبد الرزاق بسنده إلى ابن عباس: لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاما واحدا ما أمطروا، وذكره ابن الحاج في مناسكه عن ابن عباس بلفظ: «لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاما ما أمطروا» وقال التادلي بعد كلام صاحب القبس المتقدم: وهذا ما لم يؤد إلى إخلاء البيت عمن يقوم بإحيائه في كل سنة، وأما إذا خيف إخلاؤه فإنه يجب فرضا على الكفاية⁽¹⁾. والله أعلم.

المطلب الثالث: القول بجواز تجاوز الميقات من غير إحرام:

تمهيد:

أولا: تعريف الميقات :

الإحرام أول أركان الحج والعمرة ، وأول شروط الإحرام : الميقات .
المواقيت: جمع ميقات، والميقات: ما حدّ ووَقَّت للعبادة، من زمان ومكان، والتوقيت: التحديد، ولهذا يذكر في هذا الباب ما حده الشارع للإحرام من الأماكن.⁽²⁾
و العلماء بالجملة مجمعون على أن المواقيت التي منها يكون الإحرام :
أما لأهل المدينة فذو الحليفة ، وأما لأهل الشام فالجحفة ، ولأهل نجد قرن ، وأهل اليمن يللمم
لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر وابن عباس :
- عن ابن عمر رضي الله عنهما سئل: من أين يجوز أن أعتمر ؟ قال : « فرضها رسول الله ﷺ لأهل نجد قرنا ولأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة».⁽³⁾
- و ابن عباس : «إن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يللمم ، هن لمن ولن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ ، حتى أهل مكة من مكة»⁽⁴⁾ .
- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، يسأل عن المهل فقال : «- قال الراوي: أحسبه رفع إلى النبي ﷺ -، فقال : مهل أهل المدينة من ذي الحليفة ، والطريق الآخر الجحفة ، ومهل أهل العراق من ذات عرق ، ومهل أهل نجد من قرن ، ومهل أهل اليمن من يللمم».⁽⁵⁾

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 2/ 465

(2) الصنعاني : سبل السلام ط البابي 2/ 185 .

(3) صحيح البخاري، باب فرض مواقيت الحج والعمرة، 2/ 553.

(4) صحيح البخاري، باب مهل أهل مكة ، وباب مهل من كان دون مواقيت ، 2/ 554-555، ومسلم في

صحيحه ، كتاب الحج ، باب مواقيت الحج والعمرة، 4/ 5.

(5) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب مواقيت الحج و العمرة، 4/ 7.

ثانيا : صورة المسألة :

اتفق العلماء على أن مجاوز الميقات إن كان لم يقصد حجاً أو عمرة، أن لا شيء عليه إذا رجع إلى الميقات ونوى الإحرام بعد ذلك.

ولو جاوز ميقاتاً من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة بغير إحرام ثم عاد قبل أن يحرم وأحرم من الميقات، وجاوزه محرماً لا يجب عليه دم بالإجماع؛ لأنه لما عاد إلى الميقات قبل أن يحرم، وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم، وصار هذا ابتداء إحرام منه، ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئاً من أفعال الحج ثم لم يعد إلى الميقات فعليه دم إجماعاً⁽¹⁾، فإن عاد إلى الميقات، فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب عليه :

الفرع الأول : أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول : إذا جاوز الميقات ولم يحرم منه لزمه الدم ولم ينفعه رجوعه:

وهو قول المالكية، والحنابلة، وإذا جاوز الميقات ولم يحرم منه فعليه دم ولم ينفعه رجوعه، وهو قول أبي حنيفة وعبد الله بن المبارك، وروى عن أبي حنيفة أنه إن رجع إلى الميقات فلي سقط عنه الدم وإن لم يلب لم يسقط عنه الدم.⁽²⁾

ثانيا: القول الثاني: إذا رجع إلى الميقات سقط عنه الدم :

وهو قول الشافعي والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد من الحنفية : إذا رجع إلى الميقات فقد سقط عنه الدم لبي أو لم يلب⁽³⁾.

ثالثاً : القول الثالث: وجوب العودة إلى الميقات وإلا فلا حج له ولا عمرة:

وهو قول الظاهرية وسعيد بن جبير، والحسن البصري، قال ابن حزم: « وعن الحسن، وسعيد بن جبير: أنه يرجع إلى الميقات. ثم قال: وهذه الرواية عن سعيد بن جبير موافقة لقولنا. ثم قال بعد ذ

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 165/2، اللخمي: التبصرة، 1160/3، ابن قدامة: المغني، 252/3. ابن حزم : المحلى بالأثار، 52/5، الماوردي: الحاوي الكبير، 73/4.

(2) السرخسي: المبسوط، 170/4، الكاساني: البدائع، 165/2، اللخمي: التبصرة، 1160/3، التنفيع في فقه الإمام مالك، 196/1، ابن عبد البر: الاستذكار، 41/4، المواقيت: التاج والإكليل، 60/4. ابن قدامة : المغني، 252/3.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 165/2، السرخسي: المبسوط، 170/4. الماوردي: الحاوي الكبير، 73/4. ابن عبد البر: الاستذكار، 41/4.

لك :وما نعلم لمن أوجب الدم وأجاز الإحرام حجة أصلاً.»⁽¹⁾.

رابعا : القول الرابع: أنه لا شيء على من ترك الميقات

هذا قول عطاء والنخعي .⁽²⁾ وروي عن ابن الزبير قول آخر: يقضى حجه ثم يرجع إلى الميقات بعمره.⁽³⁾

وقول الظاهرية ومن وافقهم وهذا القول الرابع ، حكم عليهم ابن عبد البر بالشذوذ: قال: «وهذه الأقوال الثلاث شذوذ صعبة عند فقهاء الأمصار، لأنها لا أصل لها في الآثار ولا تصح في النظر»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة المالكية والحنابلة :

1- من السنة :

ما روي عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: « من ترك نسكا فعليه دم »⁽⁵⁾، وهذا تارك نسك، فوجب أن يلزمه دم.

2- من النظر :

أ - والقول بأنه لا يرجع؛ لأن رجوعه لا يفيد شيئا ولأن النقص قد دخل على إحرامه لإيقاعه إياه بعد الميقات ورجوعه لا يزيل ذلك النقص. ووجب عليه الدم لنقصه نسكا من المناسك؛ لأن عليه أن يجرم من الميقات، فإذا ترك الإحرام منه إلى ما بعده، فقد أدخل النقص فوجب جبره بدم.
ب - والقول بأن رجوعه بعد إحرامه لا يسقط الدم عنه؛ لأن الدم إنما وجب للنقص وليس النقص تجاوزه الميقات على انفراده، وإنما هو إحرامه بعده، وهذا لا يقدر على إزالته لأنه لا يتمكن

(1) المحلى بالآثار، 5/58،59. ابن عبد البر: الاستذكار، 4/41.

(2) ابن عبد البر : الاستذكار، 4/42.

(3) القاضي عياض: إكمال المعلم، 4/174.

(4) المصدر نفسه ، 4/42.

(5) السنن الكبرى للبيهقي 5/30 روي موقوفا ومرفوعا ، عن عبيد الله بن عمر ومالك بن أنس وغيرهما : عن سعيد بن جبيرة عن عبد الله بن عباس أنه قال : من نسي من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دما. -وفي الموطأ موقوفا على ابن عباس ، باب التقصير، 1/532 وباب من نسي من نسكه شيئا، 1/559 - والدارقطني في باب المواقيت ، موقوفا 2/244 قال : كذلك رواه عبيد الله بن عمر ومالك بن أنس وسفيان الثوري وغيرهم عن أيوب عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس.

من حله بعد عقده فلم يسقط الدم عنه.

- ج- ولأنه معنى لا يزيل النقص الواقع في إحرامه، فلم يسقط الدم عنه، أصله إذا أتى ببعض أفعال الحج من الطواف والسعي، ثم عاد إلى الميقات، فإن الدم لا يسقط عنه بالاتفاق.
- د- ولأنه ترك الإحرام من الميقات إلى ما بعد الميقات مريداً له فأشبهه أن يتمادى ولا يرجع.
- هـ- ولأن كل فعل من أفعال الحج لزم في موضع يؤثر الدم في تركه، فإن العود إليه بعد فوته لا يسقط الدم عنه كالمبيت بالمزدلفة.⁽¹⁾

3- دليل أبي حنيفة في الملبى يسقط عنه الدم:

والمعنى فيه أنه لما انتهى إلى الميقات حالاً وجب عليه التلبية عند الميقات والإحرام، فإذا ترك ذلك بالمجازة حتى أحرم وراء الميقات، ثم عاد فإن لبي فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم، وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه، وهذا بخلاف من أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات؛ لأن ميقاته هناك موضع إحرامه، وقد لبي عنده فقد خرج الميقات المعهود من أن يكون ميقاتاً للإحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده.⁽²⁾

الرد:

أجاب الشافعية على استدلال المالكية والحنابلة:

- الحديث موقوف على ابن عباس، ولو صح مسنداً لم يكن دليلاً، لأنه ما ترك نسكاً.
- وأما قياسهم على من عاد بعد الطواف، فالمعنى فيه أنه عاد بعد فوات الوقت، فلم يسقط عنه الدم كمن عاد إلى عرفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر، وهو إذا عاد بعد الطواف، فقد عاد قبل فوات الوقت، فلذلك سقط عنه الدم كمن عاد إلى عرفة قبل طلوع الفجر.⁽³⁾

ثانياً: أدلة الشافعية ومن وافقهم:

- 1- قالوا: إن الدلالة على أن لا دم عليه: هو أن المأخوذ عليه حصوله بالميقات محرماً، ولم يؤخذ عليه الإحرام من ميقاته مبتدأً، بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله أجزاءه وقد حصل منه ما أخذ عليه، لأنه حصل محرماً في ميقاته قبل التلبس بشيء من أفعال حجه، فوجب أن لا يلزمه دم لأجله، قياساً

(1) ابن قدامة: المغني، 3/252- القاضي البغدادي: الاشراف على نكت مسائل الخلاف، 1/470. والمعونة على

مذهب عالم المدينة، ص: 512

(2) السرخسي: المبسوط، 4/171.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/74.

عليه إذا ابتدأ إحرامه من دويرة أهله.

- 2- ولأن دم مجاوزة الميقات، إنما وجب لأجل التفرقة بترك الإحرام من الميقات، وأنه أحل بقطع مسافة كان يلزمه قطعها بالإحرام، وهو إذا أحرم دون الميقات ثم عاد إليه محرماً، لم يكن بترك الإحرام مترفها، بل زاد نفسه مشقة، وصار كمن أحرم من دار أهله، فوجب أن لا يلزمه الدم، لعدم موجبها.
- 3- ولأن من يجاوز الميقات، ثم عاد إليه محلاً فأحرم منه مبتدئاً، لم يلزمه عليه الدم وفاقاً فلأن لا يلزم الدم من عاد إليه محرماً أولى.⁽¹⁾

ثالثاً: أدلة الظاهرية :

1- عن ابن عباس: «أنه كان يرد إلى الميقات الذين يدخلون مكة بغير إحرام، قال جابر: رأيته يفعل ذلك»⁽²⁾.

2- عن سعيد بن جبيرة قال: «من جاوز الوقت الذي وقت رسول الله - ﷺ - ولم يحرم منه فلن يغني عنه إن أحرم شيئاً حتى يرجع إلى الوقت الذي وقت النبي - ﷺ - فيحرم منه إلا إنسان أهله من وراء الوقت فيحرم من أهله».⁽³⁾

قال ابن حزم: «فأصح الروايات عن ابن عباس، وهذه الرواية عن سعيد بن جبيرة موافقة لقولنا؛ وأضعف الروايات عن ابن عباس موافقة لقول الحاضرين من مخالفينا وليس بعض أقوالهم - ﷺ - بأولى من بعض، الواجب عند التنازع ما أوجبه الله تعالى إذ يقول: ﴿فَإِنْ تَنَادَرْتُمْ فِيهِ شَيْئاً فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: 59]»⁽⁴⁾.

رابعاً: أدلة القول الرابع :

لا دليل لهم في هذه المسألة .

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: سبب الاختلاف في المسألة :

1- إيجاب الدم لتارك الإحرام من الميقات من الكفارات المسكوت عنها في الشرع ، إذ لم يرد فيها نص من سنة صحيحة ، أو تواتر فيها فعل الصحابة ، لدى وقع الخلاف بين الفقهاء في مجاوز

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 73،74/4، السرخسي: المبسوط، 171/4.

(2) السنن الكبرى للبيهقي، باب من مر بالميقات يريد حجاً أو عمرة فجاوز غير محرم ثم أحرم دونه 29/5.

(3) ابن حزم: المحلى، 57/5.

(4) المصدر نفسه، 57/5.

الميقات هل يجبر بالدم أو لا يجبر. فمذهب أهل الظاهر إيجاب الدم إذا ورد نص في المسألة ومجاورة الميقات لا نص فيها .

وقاس الجمهور مجاوزة الميقات على عموم النسك في قول ابن عباس ، فأوجبوا الدم.
2- ومن أسباب الخلاف كذلك ،هل نسك الاحرام من الميقات سنة أم فرض؟ مذهب الجمهور أنه سنة ، تجبر لمن تركها بالدم لقول ابن عباس من ترك نسكا فليهرق دما. وذهب أهل الظاهر إلى كونه فرضا ، لا يجبر تركه بالدم .

ثم إن الجمهور اختلفوا ، هل هو سنة توجب دما أو نفل لا يترتب عليه شيء ، فالمالكية والحنابلة قالوا : هو سنة ، وزاد أبو حنيفة التلبية لكونها فرضا عنده ، وذهب الشافعي وصاحبي أبي حنيفة إلى كونه نفلا ، فمن تجاوزه ، من غير إحرام ثم عاد بعد أن أحرم بعده ، لا دم عليه.⁽¹⁾

ثانيا : القول المختار في المسألة :

جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم ، متفقون على أن الذي يتمادى ولم يرجع إلى الميقات أن عليه دما ، إلا الظاهرية وما روي عن عطاء والنخعي وغيرهم أن لا شيء عليه ، ولا دليل لهم في المسألة .

والميقات نسك من مناسك الحج والعمرة ثبتت سنته بالأحاديث الصحيحة ، وأن النبي ﷺ أحرم من الميقات وفعل الصحابة من بعده مثل ما فعل ، فتواتر العمل به ، فلا وجه لمن قال أن تارك هذا النسك لا شيء عليه .

ولأنها أشهر حرم ، وهذه عبادة واجبة ، فإن الأحوط لدين المؤمن إيجاب الدم لمن ترك الإحرام من الميقات عامدا كما قال الجمهور ، أما الناسي أو الجاهل فإن مذهب الشافعية أظهر له في المسألة . والله أعلم .

(1) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ، بتصرف ، 136/2.

المطلب الرابع: جواز دخول مكة من غير إحرام

اختلف الفقهاء في جواز دخول مكة لنسك أو لغيره من غير إحرام :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: لا يجوز دخول مكة بغير إحرام:

وهو قول الجمهور حنفية ومالكية وحنابلة ، والشافعي في أحد قوليه ونقل عن ابن عباس و علي وإبراهيم النخعي، لا يجوز دخول مكة لنسك من غير إحرام .
قال علي رضي الله عنه ، قال : « لا تدخلها إلا بإحرام ، يعني مكة . وقال إبراهيم النخعي: كانوا يجوبون أن لا يدخلوا مكة إلا محرمين»⁽¹⁾.

إلا أنهم اختلفوا في دخولها لغير النسك ، ولأي غرض يدخل:

1- للحنفية: التفريق بين من كان من أهل المواقيت ومن كان من أهل الآفاق، فالثاني لا يجوز له دخولها من غير إحرام مطلقاً لنسك أو لغيره . أما من كان من أهل المواقيت ، جاز له دخول مكة بغير إحرام لقضاء حوائجه وكذا من كان من أهل مكة ، واتفقوا مع الجمهور في الخطابين وما أشبههم.⁽²⁾

أجاب الشافعية: وليس بصحيح؛ لأن الإحرام تحية لتعظيم البقعة فاقتضى أن يستوي حكم القادم من دون الميقات وورائها في وجوبها واستحبابها.⁽³⁾

2- أما المالكية: أجازوا دخولها بغير إحرام للخطابين وأهل الطعام ، قال ابن القاسم :

«ولا يدخل أحد مكة بغير إحرام، فمن دخلها من أهل مصر أو غيرها بغير إحرام متعمداً أو جاهلاً ثم رجع إلى بلده فقد عصى وفعل مالم يكن ينبغي له أن يفعل، ولا أرى عليه حجة، ولا عمرة، ولا دماً مالك، وقال: « لا أرى للأحد أن يقدم من بلده فيدخل مكة بغير إحرام قال: وإنما رأى ذلك واسعاً في مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبر فتنة المدينة فرجع فدخل مكة بغير إحرام، أو مثل أهل الطائف، وعسفان وجدة الذين يكتفون بالفواكه والطعام والحطب أن يدخلوا مكة بغير إحرام لأن ذلك يكثر عليهم».⁽⁴⁾

(1) مصنف ابن أبي شيبة. 3/607-608.

(2) ابن مازة: المحيط البرهاني في الفقه العماني 2/435.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/241.

(4) الصقلي: الجامع لمسائل المدونة 4/462.

وهو قول ابن عباس: «لا يدخل مكة أحد بغير إحرام، إلا الخطابون والعمالون وأصحاب منافعها.»⁽¹⁾

2- وأما الشافعية والحنابلة: جواز دخولها لمن عادته بيع الحطب والطعام كما قال المالكية لرواية ابن عباس، وأضافوا، جواز دخولها لمن أراد قتال البغي، والمعتمدين.⁽²⁾ لأن النبي ﷺ «دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر.» متفق عليه.⁽³⁾

فإذا ثبت لرسول الله - ﷺ ثبت لغيره أمته إلا أن تقوم الدلالة على تخصيصه؛ ولأن في تكليف المحارب الإحرام لدخولها مع ما هو عليه من حال القتال مشقة غالية إذ لا يأمن رجعة عدوه وهو بإحرامه قد تجرد فلا يمكنه الدفع عن نفسه فاستباح لأجل ذلك ترك الإحرام والدخول إليها حالاً.⁽⁴⁾

أجاب المالكية: بأن هذا الفعل منسوخ ومخصوص بقوله ﷺ «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار يعني يوم الفتح»⁽⁵⁾.

القول الثاني: جواز دخول مكة لغير النسك مطلقاً لأي غرض كان بغير إحرام:

وهو قول ابن شهاب الزهري والحسن البصري وأهل الظاهر.⁽⁶⁾ وأحد أقوال الشافعي.⁽⁷⁾ قال ابن عبد البر: «وكان ابن شهاب رحمه الله يقول: لا بأس أن تدخل مكة بغير إحرام وخالفه في ذلك أكثر العلماء وما أعلم أحداً تابعه على ذلك إلا الحسن البصري، روى خالد بن عبد الله عن أشعث عن الحسن: أنه لم يكن يرى بأساً أن يدخل الرجل مكة بغير إحرام، وإلى هذا ذهب

(1) مصنف ابن أبي شيبة 3/ 607-608.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير 4/ 74-240. ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/ 463.

(3) صحيح البخاري، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام (2/ 655)، وأخرجه مسلم في صحيحه، باب دخول مكة عام الفتح، 4/ 111.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/ 240.

(5) صحيح البخاري رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، باب من شهد الفتح، 4/ 1567 ابن عبد البر: النمهيد، 6/ 160. ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/ 519.

(6) ابن حزم: المحلى، 5/ 307 مصنف ابن أبي شيبة، 3/ 608 عن مالك بن أنس، عن الزهري، قال: لا بأس به. عن شعبة، قال: سألت الحكم، وحمادا عن الرجل يدخل مكة بغير إحرام؟ فكرهه الحكم، ولم ير به حماد بأساً.

(7) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/ 74.

داود بن علي وأصحابه وذكروا قول ابن شهاب والحسن وأن ابن عمر وهو أحد أقوال الشافعي ، أحدهما: يجوز بأن يدخله بغير نسك، فعلى هذا لا يلزم الإحرام من الميقات. (1) وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر: «فإن مكة لا تدخل إلا بإحرام وأقل الإحرام عمرة وقد شد بن شهاب فأجاز دخولها بغير إحرام» (2).

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

أ - استدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشُّمْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْمَهْدِيَّ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا أُمِّينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ﴾ [المائدة: 2] يعني: فاصدين فممنوع من العدول عن قصد البيت لمن دخل الحرم وحظر تحليل ذلك بتركه .

ب - وقال تعالى ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ [البقرة: 125] . والمثابة والرجوع إليه بالنسك .

2- من السنة :

أ - روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: « إن أبي إبراهيم حرم مكة فلا يدخلها أحد إلا محرماً» (3)

ب - وقال - ﷺ - حين دخلها حالاً: « أحلت لي ساعة ولم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي» (4) فدل على اختصاصه عن غيره في الإحلال .

3- من النظر:

أ- لو نذر دخول مكة أو المشي إلى البيت لزمه الإحرام لدخولها بأحد النسكين، فلو جاز دخولها بغير إحرام لأحد النسكين لم يلزمه إذا نذر دخولها أن يحرم بأحد النسكين، وفي إجماعهم على ذلك في النذر دليل على وجوبه في الدخول.

(1) ابن عبد البر، التمهيد، 6/161.

(2) الاستذكار، 5/180.

(3) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بركة صاع النبي صلى الله عليه و سلم ومدهم ، 2/749 ، كتاب المغازي، باب (أحد مجنبا ونجبه) 4/1498، وهو صحيح مسلم ، باب تحريم المدينة وفضلها. 4/112.

(4) سبق تخريجه.

ب- ولأن مكة لما اختصت بالنسكين والقبلة تشريفًا لها، وحرم قتل صيدها وقطع شجرها لعظم حرمتها، اختصت بالإحرام لدخولها مباينة لغيرها⁽¹⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من السنة:

استدلوا بفعل ابن عمر إذ رجع من بعض الطريق فدخل مكة غير محرم: « أقام بمكة ، ثم خرج يريد المدينة ، حتى إذا كان بقديد بلغه أن جيشا من جيوش الفتنة دخلوا المدينة ، فكره أن يدخل عليهم ، فرجع إلى مكة فدخلها بغير إحرام»⁽²⁾.

2- من النظر:

ولأن النبي ﷺ إنما جعل المواقيت لمن مر بمن يريد حجا، أو عمرة، ولم يجعلها لمن لم يرد حجا ولا عمرة، فلم يأمر الله ﷻ قط، ولا رسوله - ﷺ بأن لا يدخل مكة إلا بإحرام، فهو إلزام ما لم يأت في الشرع إلزامه⁽³⁾.

الرد:

قال مالك رحمه الله: « لست آخذًا بقول ابن شهاب في دخول الإنسان مكة بغير إحرام وكره ذلك، وقال : إنما يكون ذلك على مثل ما عمل عبد الله ابن عمر من القرب، إلا رجلا يأتي بالفاكهة من الطائف أو ينقل الحطب يبيعه فلا أرى بذلك بأسا. وقال : وما رأيت قوله حين قال هذا القول إلا وأرى أن قوله، في أهل قديد وما هي مثلها من المناهل، إذا لم يكن شأنهم الاختلاف ولم يخرج أحدهم من مكة فيرجع لأمر كما صنع ابن عمر، ولكنه أراد مكة لحاجة عرضت له من منزله في السنة ونحوها مثل الحوائج التي تعرض لأهل القرى في مدائنهم: أنهم لا يدخلوها إلا بإحرام وما سمعته ولكنه لما فسر لي ما ذكرت لك رأيت ذلك»⁽⁴⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/241..

(2) رواه البخاري في صحيحه مختصرا في ترجمة الباب ،باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام/ 655 السنن الكبرى للبيهقي، باب من رخص في دخولها بغير إحرام وإن لم يكن محاربا. 5/ 178.

(3) ابن حزم : المحلى ، 5/307 ابن عبد البر: التمهيد ، 6/162.

(4) المدونة : 1/405، 46، الصقلي: الجامع لمسائل المدونة ، 4/462. ابن عبد البر: التمهيد ، 6/162.

ثالثا: القول المختار في المسألة:

قول الجمهور في المسألة هو المختار؛ لأن قولهم يؤيده ظاهر القرآن الكريم والسنة الصحيحة وأحسن الأقوال، هو قول المالكية والحنابلة والشافعية، إذ أجازوا دخول مكة بغير إحرام لغير مريد النسك من العمال وأهل التجارة والحرفة وحتى لقتال أهل البغي والحرب على قول الحنابلة .
ولعل ابن شهاب الزهري كان يقصد بقوله هذا الجانب -أي لغير مريد النسك-؛ إذ لا يمكن أن يخفى عليه حرمة دخول مكة بغير إحرام لقاصد الحج والعمرة . والله أعلم.

المطلب الخامس: محل إحرام من كان منزله بين الميقات والحرم

اتفق الفقهاء على أن من كان منزله بين مكة والميقات، أهل بالحج من بيته، إلا أن خلافا نقل في المسألة:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: من كان منزله بين الميقات ومكة أحرم من منزله أو من أي مكان شاء:

وهذا قول جمهور العلماء، الحنفية و مالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية، فأجمعوا كلهم على أن من كان أهله دون المواقيت إلى مكة، أن ميقاته من أهله حتى يبلغ مكة .

وقال مالك: «ميقات كل من كان دون الميقات إلى مكة من منزله». (1) ، وقال الماوردي: «من كان أهله ومسكنه بين الميقات ومكة كأهل جدة ووج وعسفان، والطائف، فميقاته من بلده ودويرة أهله في حجه أو عمرته ولا يلزم أن يحرم من الميقات». (2)

وعند الحنابلة كذلك: «ومن منزله بين الميقات ومكة، فميقاته: منزله؛ للخبر، وميقات من بمكة منها، وسواء في ذلك أهلها أو غيرهم للخبر». (3)

وقال ابن حزم: «فمن كان منزله بين الميقات ومكة فميقاته من منزله كما ذكرنا سواء سواء، أو من الموضع الذي بدا له أن يحج منه أو يعتمر كما قدمنا». (4)

وفي العناية للحنفية: «ومن كان داخل الميقات فوقته" أي موضع إحرامه "الحل الذي بين الميقات وبين الحرم" لا الحل الذي هو خارج الميقات؛ "لأنه يجوز إحرامه من دويرة أهله" لما تلونا، فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من دويرة أهله، وحيث جاز له ذلك جاز أن يحرم من أي موضع شاء من الحل لأن ما وراء الميقات إلى الحرم مكان واحد». (5)

(1) المدونة 1/ 402 ، ينظر كذلك ، ابن جزى: القوانين الفقهية ، ص88، الخطاب: مواهب الجليل ، 34/3.

(2) الحاوي الكبير 4/ 75 ، ينظر كذلك: النووي: المجموع شرح المهذب 7/ 203.

(3) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد ، 473/1.

(4) الحلبي بالآثار، 53/5.

(5) البابرتي : العناية شرح الهداية ، 428/2.

القول الثاني: من كان منزله بين الميقات ومكة أهل بمكة:

وهو قول مجاهد. وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر: « فأجمعوا كلهم على أن من كان أهله دون المواقيت إلى مكة أن ميقاته من أهله حتى يبلغ مكة على ما في حديث ابن عباس ، وفي هذه المسألة أيضا قول شاذ: لمجاهد قال: إذا كان الرجل منزله بين مكة والميقات أهل من مكة»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

روي عن علي وعمر رضي الله عنهما أنهما قالوا: في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196] . إن إتمامهما أن تحرم بها من دويرة أهلك.⁽²⁾

2- من السنة :

قوله - رضي الله عنه - في الحديث السابق لما ذكر المواقيت: «ومن كان دونهن فمهله من أهله حتى أهل مكة يهلون من مكة»⁽³⁾ رواه البخاري كما مر.

3- ولأن المواقيت قدرت لمن كان وراءها، ولم تقدر لمن كان دونها؛ لأن أهل مكة لا يلزمهم الخروج إلى الميقات وكذا من كان أقرب إلى مكة من الميقات. فإذا ثبت هذا فإن كان منزله في قرية فهي ميقاته. فإن لم يفعل فعليه دم⁽⁴⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

لم يذكر لمجاهد دليل في المسألة. ولعله، عد من كان قريبا من مكة ، كأهل مكة ؛ لأن من كان منزله بين الميقات والحرم ، أمكنه الإحرام من أي الموضع شاء، والحرم حد له ، كما أمكن لأهل الآفاق الإحرام من بيوتهم ، ومن أي موضع شاءوا والميقات حد لهم فلا يجوز لهم تجاوزه من غير إحرام.

(1) الاستذكار، 4/43 ، التمهيد، 15/152

(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب في تعجيل الإحرام ، 3/480.

(3) سبق تخريجه .

(4) الماوردي: الحاوي الكبير ، 4/75.

ثالثا: القول المختار في المسألة :

وجه شدوذ قول مجاهد، أن مكة ميقات لأهل مكة بالإجماع، وقوله ينطبق على من كان قريبا من مكة كأهل مزدلفة ومنى، أم من كانوا بين الميقات والحرم كأهل جدة و الطائف فالنص أن يجرموا من منازلهم. والإجماع يؤيده، فالقول المختار في المسألة هو الجمهور. والله أعلم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: أنواع الإحرام ومحظوراته:

المطلب الأول: ضروب الإحرام : الأفراد والتمتع والقران:

الفرع الأول: القول بکراهة القران والتمتع في أشهر الحج.

الفرع الثاني: القول بجواز فسخ الحج بالعمرة لكل المكلفين إلى يوم القيامة.

الفرع الثالث: القول بأن المعتمر في أشهر الحج عليه الهدى ولو لم يحج في عامه.

الفرع الرابع: المعتمر في غير أشهر الحج أقام حتى حج من عامه له حكم المتمتع .

الفرع الخامس: المكي إذا خرج من بلده وأهل بالعمرة ثم عاد إلى مكة صار متمتعاً.

الفرع السادس: القول بأن من اعتمر بعد النحر ثبتت له المتعة.

الفرع السابع: القول بإدخال الحج على العمرة قبل السعي بين الصفا والمروة.

المطلب الثاني: الأقوال الشاذة المتعلقة محظورات الاحرام-القسم الأول-.

الفرع الأول: القول بجواز قص المحرم أظافره وشاربه.

الفرع الثاني : القول بفساد عمرة من جامع بعد السعي وقبل التحليق.

الفرع الثالث: إذا حمل المحرم السلاح لحاجة فعليه الفدية.

الفرع الرابع: عدم مشروعية إتمام الحج الفاسد

المطلب الثالث: محظورات الإحرام الثاني: أحكام الصيد في الحرم.

الفرع الأول: القول بأن جزاء الصيد لا يتكرر.

الفرع الثاني : القول بأن من قتل جرادة عليه صاع من قمح.

الفرع الثالث: القول بکراهة قتل الفأرة في الحرم .

الفرع الرابع: تخصيص الغراب الأبقع عن غيره من الغربان بالقتل في الحرم

الفرع الخامس: القول بعدم جواز قتل الحية .

المطلب الأول: ضروب الإحرام : الأفراد والتمتع والقران:

الفرع الأول: القول بکراهة العمرة في أشهر الحج:

تمهيد :

المحرمون إما محرم بعمرة مفردة، أو محرم بحج فرد، أو جامع بين الحج والعمرة، وهذان ضربان: إما متمتع، وإما قارن.

والإفراد بالحج: أن يحج أولاً، ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج، أو يؤدي كل نسك في السفر على حدة أو يكون أداء العمرة في غير أشهر الحج.

والتمتع: هو الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بينهما بأهله إماماً صحيحاً، أي هو الاعتماد في أشهر الحج ثم التحلل من تلك العمرة والإهلال بالحج في تلك السنة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:

196] قال ابن حجر: «ويطلق التمتع في عرف السلف على القران.»⁽¹⁾

القران : وأما القران فهو أن يهمل بالنسكين معاً، أو يهمل بالعمرة في أشهر الحج، ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يهمل من العمرة.⁽²⁾

اختلف أهل العلم، في أفضلها:

فاختار مالك : الأفراد بالحج وهو أفضل على المنصوص، ثم القران، ثم التمتع، وقيل: بالعكس فيهما⁽³⁾.

واختار الحنفية : القران، ثم بعده التمتع، وعلى رواية عن أبي حنيفة الأفراد أفضل من التمتع⁽⁴⁾. وعند الشافعية: المشهور : الأفراد أفضل⁽⁵⁾، وبه قال مالك. وعند الحنابلة : التمتع، ثم الأفراد، ثم القران⁽⁶⁾.

وحاصل الخلاف: أن النبي ﷺ أباح للناس فعل هذه الثلاثة أشياء ليدل على جواز جميعها؛

(1) فتح الباري: 423/3.

(2) ابن حجر: فتح الباري 3/ 423 ، السرخسي: المبسوط 4/ 25 ، ابن جزى: التلقين في الفقه المالكي 1/ 85 ابن قدامة: المغني، 3/260. ابن رشد: بداية المجتهد 2/ 100.

(3) ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: 189).

(4) السرخسي: المبسوط 4/ 25.

(5) الروباني: بحر المذهب 3/ 392.

(6) ابن قدامة: المغني 3/ 260.

إذ لو أمر بواحد لكان غيره لا يجزئ.

صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على جواز جمع الحج بالعمرة على سبيل التمتع أو القران ، إلا أن خلافا نقل في ذلك ، وهذا بيانه :

أولا : مذاهب العلماء في المسألة :

1- القول الأول: جواز القران في الحج :

وهو قول جمهور أهل العلم : المالكية والمشهور عند الشافعية ، والحنفية ، والحنابلة والظاهرية ، جواز العمرة في أشهر الحج وقرانها مع الحج في الإحرام .

وصورته: أن يهل بهما معا أو أن يضاف الحج إلى العمرة ولا يدخل العمرة إلى الحج ؛ لأن الله تعالى جعل العمرة بداية والحج نهاية بقوله : ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ ، إلا أنه يبقى قارنا عند الحنفية ، مفردا عند المالكية و الشافعية .⁽¹⁾

2- القول الثاني : كراهة العمرة في الحج :

نقل هذا القول عن عمر وابن مسعود وعثمان ، وهو قول أبي ثور ، كراهة العمرة مع الحج ، قرانا ، والعمرة في أشهر الحج تمتعا . والتمتع في فهم السلف هو القران ، وإنما فرق بين المصطلحين المتأخرون . عن ابن مسعود قال : «الحج أشهر معلومات ليس فيها عمرة»⁽²⁾ .

وما رواه البخاري: «عن مروان بن الحكم قال: شهدت عثمان رضي الله عنه ، ينهى عن المتعة وأن يجتمع بينهما ، فلما رأى عليا أهل بهما: " لبيك بعمرة وحجة" قال: ما كنت لأدع سنة النبي صلى الله عليه وسلم لقول أحد رضي الله عنه .»⁽³⁾ .

(1) السرخسي: المبسوط، 4/ 25 .- ابن جزى: التلقين في الفقه المالكي، 1/ 85 .- ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: 189) - ابن قدامة: المغني، 3/ 260 .- ابن رشد: بداية المجتهد 2/ 100 - الروياني: بحر المذهب 3/ 392 .- ابن حزم: المحلى، 5/ 45 .

(2) مصنف ابن أبي شيبة ، 3/ 530 .

(3) صحيح البخاري ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي، 2/ 567 ومسلم في صحيحه ، كتاب الحج، باب جواز التمتع رقم 1223 . عن سعيد بن المسيب قال : اختلف علي وعثمان رضي الله عنهما وهما بعسفان في المتعة فقال علي: ما تريد أن تنهى عن أمر فعله النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعا صحيح البخاري 2/ 569 .

قال ابن عبد البر: «وقال أبو ثور: إذا أحرم بحجة فليس له أن يضم إليها أخرى، وإذا أهل بعمرة فلا يدخل عليها حجة، ولا يدخل إحرام على إحرام كما لا تدخل صلاة على صلاة»⁽¹⁾.
ونقل ابن المنذر خلاف أبي ثور في مسألتين متتاليتين: في باب إدخال الحج على العمرة وإدخال العمرة على الحج، حيث حكى الإجماع في الأولى ونقل خلاف أبي ثور، وحكى الخلاف في الثانية وذكر خلافه كذلك.⁽²⁾

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ: قال القاضي عياض: «وإن كان حكم القرآن عن مالك وكافة العلماء إرداف الحج على العمرة، ما لم يطف بالبيت، لم يختلفوا في جواز هذا وكونه قرانا، وشذ بعض الناس فقال: لا يدخل إحرام على إحرام، كما لا تدخل صلاة على صلاة»⁽³⁾.

ثانيا: الأدلة:

1- أدلة الجمهور:

أ- من الكتاب:

- قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196].
- وقوله ﷺ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، فمن أضاف الحجة إلى العمرة كان فعله موافقا لما في القرآن، قال ابن عبد البر: «لا خلاف بين العلماء أن التمتع المراد بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج أنه الاعتمار في أشهر الحج قبل الحج»⁽⁴⁾.

ب- من السنة:

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع رسول الله - ﷺ - فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحج وعمرة، ومنا من أهل بحج»⁽⁵⁾.

- وعن سراقه بن مالك قال: «قلت يا رسول الله عمرتنا هذه لعامنا هذا أم للأبد؟ فقال: لا بل

(1) الاستذكار، 4/64

(2) ابن المنذر: الاشراف، 3/300-301.

(3) إكمال المعلم، 4/233.

(4) الاستذكار، 4/59.

(5) صحيح البخاري، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي 567/2، صحيح مسلم

، باب بيان وجوه الإحرام والجمع بين العمرة والحج، 4/28

للأبد، دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة»⁽¹⁾.

-و عن ابن عباس قال: «والله ما أعمر رسول الله ﷺ عائشة في ذي الحجة إلا ليقطع أمر أهل الشرك، فإن هذا الحي من قريش ومن دان دينهم كانوا يقولون: .. ودخل صفر فقد حلت العمرة لمن اعتمر، فكانوا يحرمون العمرة حتى ينسلخ ذو الحجة والمحرم»⁽²⁾.

-وعن أنس قال: «اعتمر النبي ﷺ أربعاً: عمرة الحديبية في ذي القعدة، حيث صده المشركون، وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة حيث صالحهم، إلا التي اعتمر مع حجته، وعمرة الجعرانة إذ قسم غنيمة - أراه - حنين. قلت كم حج؟ قال: واحدة.»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

قال ابن عبد البر: «وهذا يشهد بأن رسول الله ﷺ كان في حجته قارناً عنده وذهب إلى هذا جماعة وقال ابن شهاب أيضاً في الثلاث العمر كلهن في ذي القعدة»⁽⁴⁾.

2- أدلة القول الثاني:

أ - من الكتاب:

فسروا قوله تعالى: ﴿وَاتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «من تمامها أن تفرد كل واحدة منهما من الأخرى وأن تعمر في غير أشهر الحج فإن الله ﷻ يقول

(1) سنن ابن ماجه ، باب التمتع بالعمرة إلى الحج ، 194/4 ، باب فسخ الحج : 196/4 - قال الترمذي: سنن الترمذي 3/ 271 قال: «حديث ابن عباس حديث حسن، ومعنى هذا الحديث أن لا بأس بالعمرة في أشهر الحج وهكذا فسره الشافعي و أحمد و إسحق، ومعنى هذا الحديث أن أهل الجاهلية كانوا لا يعتمرون في أشهر الحج فلما جاء الإسلام رخص النبي صلى الله عليه و سلم في ذلك فقال دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة يعني: لا بأس في العمرة في أشهر الحج وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لا ينبغي للرجل أن يهل بالحج إلا في أشهر الحج وأشهر الحرم رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم هكذا قال غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم» وقد روى البخاري ومسلم سؤال سراقه: في صحيح البخاري 2/ 564 قال جابر رضي الله عنه: «أمر النبي ﷺ علياً رضي الله عنه أن يقيم على إحرامه. وذكر قول سراقه من رواية جابر». وفي صحيح مسلم 4/ 36، قال جابر: «وأهدى له علي هدياً، فقال سراقه بن مالك بن جعشم: يا رسول الله، ألعاننا هذا أم لأبد؟ فقال: لأبد.»

(2) صحيح البخاري، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي 567/2.

(3) صحيح البخاري، كتاب الحج، أبواب العمرة، باب كم عمرة اعتمر النبي، 2/ 630.

(4) الاستذكار، 4/ 59.

﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ [البقرة: 197]⁽¹⁾

ب - من السنة:

ما رواه البخاري: « عن مروان بن الحكم قال: «شهدت عثمان وعلياً رضي الله عنهما، وعثمان ينهى عن المتعة وأن يجمع بينهما، فلما رأى علي أهل بمك بعمرة وحجة قال ما كنت لأدع سنة النبي صلى الله عليه وسلم لقول أحد رضي الله عنه». ⁽²⁾

الرد:

إن المتعة التي نهي عنها عمر رضي الله عنه وضرب عليها فسح الحج في عمرة، فأما التمتع بالعمرة إلى الحج فلا، فهو إنما نهي عن القران، ليزار البيت مرتين أو أكثر في العام، أو إنما نهي عنها لأنه رأى الناس مالوا إلى التمتع ليسارته وخفته، فخشى أن يضيع القران والإفراد وهما سنتان للنبي صلى الله عليه وسلم. ⁽³⁾

وروى الزهري: « سئل ابن عمر عن متعة الحج فأمر بها، فقيل له: إنك تخالف أباك، فقال: إن عمر لم يقل الذي تقولون، إنما قال عمر، أفردوا الحج من العمرة فإنه أتم للعمرة، أي أن العمرة لا تتم في شهور الحج إلا بهدي وأراد أن يزار البيت في غير شهور الحج، فجعلتموها أنتم حراما وعاقبتم الناس عليها وقد أحلها الله وعمل بها رسوله صلى الله عليه وسلم فإذا أكثروا عليه قال: كتاب الله بيني وبينكم كتاب الله أحق أن يتبع أم عمر. ⁽⁴⁾

(1) صحيح البخاري 2 / 564 «فقال عمر : إن نأخذ بكتاب الله فإنه يأمرنا بالتمام قال الله : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ . وإن نأخذ بسنة النبي صلى الله عليه وسلم فإنه لم يجل حتى نحر الهدى، وفي السنن الكبرى للبيهقي، باب كراهية من كره القران 1 / 5 : عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال : « إن أتم للعمرة أن تفردوها من أشهر الحج ،شوال وذو القعدة وذو الحجة فأخلصوا فيهن الحج واعتمروا فيما سواهن من الشهور ». وأراد عمر رضي الله عنه بذلك تمام العمرة لقول الله عز وجل: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ وذلك أن العمرة أن يتمتع فيها المرء بالحج ولا تتم إلا أن يهدي صاحبها هديا أو يصوم إن لم يجد هديا ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله. وأن العمرة في غير أشهر الحج تتم بغير هدى ولا صيام فأراد عمر رضي الله عنه بالذي أمر به من ترك التمتع بالعمرة إلى الحج تمام العمرة التي أمر الله عز وجل بها ،وأراد عمر رضي الله عنه أيضا أن يزار البيت في كل عام مرتين وكره أن يتمتع الناس بالعمرة إلى الحج فيلزم ذلك الناس فلا يأتوا البيت إلا مرة واحدة في السنة. فاشتد الأئمة في التمتع حتى رأى الناس أن الأئمة يرون ذلك حراما ، ولعمري ما رأى ذلك الأئمة حراما ولكنهم اتبعوا ما أمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك احتسابا للخير».

(2) سبق تخريجه.

(3) ابن عبد البر: الاستدكار، 61/4.

(4) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي 1 / 5.

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

1- سبب الاختلاف:

منشأ الخلاف في المسألة راجع إلى مخالفة كبار الصحابة لفعل النبي ﷺ، ففهم من وافقهم على أنه نهي عن التمتع لأنهم الأعلام بحال النبي ﷺ وأقواله. وفهم الجمهور أن القول بالكراهة مرده إلى خشيتهم من تضييع الأفراد والقران لكونهما سنتان ثابتتان. وإقبال الناس على التمتع لسهولته.

2- القول المختار : قول الجمهور تعضده الأدلة القاطعة، من قرآن وسنة على جواز التمتع، والعمرة في أشهر الحج، وما نقل عن عمر، إنما كان لعله محددة، ومعروف عنه ﷺ إيقاف الكثير من المباحات إذا رأى المصلحة في ذلك، فلا يترك ما شرعه رسول الله ﷺ لاجتهاده، خاصة بعد أن فسر عبد الله بن عمر علة فعل أبيه. فالتمسك بظاهر قول الصحابة لا يصح.

الفرع الثاني: القول بجواز فسخ الحج بالعمرة لكل المكلفين إلى يوم القيامة:

لقد ثبت مما سبق أن التمتع والقران من سنن رسول الله ﷺ، وأنه اعتمر في أشهر الحج، وقرن حجته مع عمرة، وأجمع العلماء على جواز التمتع في الحج، إلا أنهم اختلفوا، حول متعة الحج بعد الإهلال بالحج إفرادا أو قرانا، أو ما يسميه الفقهاء: فسخ الحج لمن لم يكن معه هدي. وهذا بيان الخلاف في ذلك:

أولا: أقوال العلماء في المسألة :

2- عدم جواز الفسخ لغير لصحابة:

وهو قول جمهور الحنفية والمالكية والشافعية،⁽¹⁾ إذا أحرم بالحج لا يجوز له فسخه وقلبه عمرة، وإذا أحرم بالعمرة لا يجوز له فسخها حجاً لا لعذر ولا لغيره وسواء ساق الهدى أم لا. قال القاضي عياض: «جمهور الفقهاء على أن فسخ الحج في العمرة إنما كان خاصا للصحابة، وأنه ﷺ إنما أمرهم بذلك ليخالفوا ما كانت الجاهلية عليه، من أنها لا تستبيح العمرة في أشهر الحج». ⁽²⁾

وقال ابن عبد البر: «والوجه الثالث: هو فسخ الحج في عمرة وجمهور العلماء يكرهونه». ⁽³⁾

قال ابن رشد: «فسخ الحج في عمرة، وهو تحويل النية من الإحرام بالحج إلى العمرة: فجمهور

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/ 149، النووي: المجموع شرح المهذب، 7/ 166 .

(2) إكمال المعلم بفوائد مسلم، 4/ 260 .

(3) الاستذكار، 4/ 94.

العلماء يكرهون ذلك من الصدر الأول وفقهاء الأمصار. وكلهم متفقون أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه عام الحج بفسخ. والجمهور رأوا ذلك من باب الخصوص لأصحاب رسول الله ﷺ». (1)

2- القول الثاني: فسخ الحج سنة لجميع المسلمين بعد النبي ﷺ

وهو قول الحنابلة والظاهرية، إلا أن الحنابلة قالوا بالاستحباب، وأهل الظاهر قالوا بالوجوب. وهو قول ابن عباس رضي الله عنه، قال ابن رشد: «وذهب ابن عباس إلى جواز ذلك، وبه قال أحمد وداود». (2)

قال ابن قدامة: «ويستحب للقارن والمفرد إذا لم يكن معهما هدي أن يفسخا نيتهما بالحج، وينوي عمرة مفردة، ويحلا من إحرامهما بطواف وسعي وتقصير ليصيروا متمتعين؛ (3) قيل لأحمد: يا أبا عبد الله كل شيء منك حسن جميل إلا خلة واحدة، تقول بفسخ الحج! فقال أحمد: وقد كنت أرى أن لك عقلاً، عندي ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جيداً كلها في فسخ الحج، أتركها لقولك؟ فأما من ساق الهدي فليس له ذلك». (4)

وقال ابن حزم: «أما من أراد الحج فإنه إذا جاء إلى الميقات كما ذكرنا فلا يخلو من أن يكون معه هدي، أو ليس معه هدي، والهدي إما من الإبل، أو البقر، أو الغنم، فإن كان لا هدي معه - وهذا هو الأفضل - ففرض عليه أن يحرم بعمرة مفردة ولا بد، لا يجوز له غير ذلك؛ فإن أحرم بحج؛ أو بقران حج وعمرة ففرض عليه أن يفسخ إهلاله ذلك بعمرة يحل إذا أتمها، لا يجزئه غير ذلك؛ ثم إذا أحل منها ابتداء الإهلال بالحج مفرداً من مكة وهذا يسمى: متمتعاً». (5)

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ: قال ابن بطال: «ولم يجز فسخ الحج أحد من الصحابة إلا ابن عباس، وتابعه أحمد بن حنبل وأهل الظاهر، وهو شذوذ من القول» (6).

(1) بداية المجتهد، 2/98.

(2) المصدر نفسه، 2/98.

(3) المصدر نفسه، 2/98.

(4) الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/480.

(5) المحلى، 5/87-88.

(6) شرح صحيح البخاري، 4/251.

ثانيا : الأدلة :

2- أدلة الجمهور :

أ - من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ وَاتَّمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة: 196] أي لمن دخل فيهما.

ب - من السنة والأثر:

- عن أبي ذر رضي الله عنه قال : « لم يكن لأحد أن يفسخ حجه إلى عمرة إلا للركب من أصحاب

محمد - رضي الله عنه - خاصة. وقال في رواية : هي رخصة لنا. » (1)

قال البيهقي: «يعنى فسخ الحج بالعمرة. قال يحيى وحقق ذلك عندنا : أن أبا بكر وعمر

وعثمان رضي الله عنهم لم ينقضوا الحج بعمرة ولم يرخصوا فيه لأحد، وكانوا هم أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم وبما فعل في

حجه ذلك ممن شهد بعضه» (2).

الرد:

قال ابن قدامة في المغني: « قد صح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه أمر أصحابه في حجة

الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم، ويجعلوها عمرة إلا من كان معه الهدي، وثبت ذلك

في أحاديث كثيرة متفق عليهن بحيث يقرب من التواتر والقطع، ولم يختلف في صحة ذلك وثبوته عن

النبي صلى الله عليه وسلم أحد من أهل العلم علمناه ... وقول أبي ذر من رأيه، وقد خالفه من هو أعلم منه، وقد

شد به عن الصحابة رضي الله عنهم، فلا يلتفت إلى هذا» (3).

- وروى بلال بن الحارث عن أبيه قال : « قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا أو لمن بعدنا فقال:

لا بل لنا» (4) .

(1) رواه مسلم في صحيحه ، باب العمرة إلى الحج ، 46/4.

(2) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي 5 / 41.

(3) المغني " 5 / 252:

(4) سنن الدارقطني 2 / 241 ، -ورواه أبو داود سنن أبي داود ، باب الرجل يهل بالحج ثم يجعلها عمرة . 3 / 214

214 قال الأرنؤوط : «صحيح موقوف، وهذا إسناد ضعيف. محمد بن إسحاق لم يصرح بالسماع. ابن أبي

زائدة: هو يحيى بن زكريا الهمداني الوداعي». -وابن ماجه في السنن، باب من قال: كان فسخ الحج لهم خاصة

4 / 198 -السنن الكبرى للبيهقي 5 / 41 . - قال النووي: « وإسناده صحيح إلا الحرث بن بلال، ولم أر في

الحرث جرحا ولا تعديلا وقد رواه أبو داود ولم يضعفه، وقد ذكرنا مرات أن ما لم يضعفه أبو داود فهو حديث

حسن عنده إلا أن يوجد فيه ما يقتضي ضعفه» المجموع 7/168. وقال الإمام أحمد بن حنبل :«هذا الحديث

قال النووي: «لأنهم أثبتوا الفسخ للصحابة ولم يذكروا حكم غيرهم وقد وافقهم الحرث بن بلال في إثبات الفسخ للصحابة لكنه زاد زيادة لا تخالفهم وهي اختصاص»⁽¹⁾.

- ولقد ثبت أن المتعة التي نهى عنها عمر وضرب عليها هي فسخ الحج : قال ابن عبد البر: «والصحيح عندي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم ينه عن التمتع المذكور في هذا الباب ؛ لأنه كان أعلم بالله ورسوله من أن ينهى عما أباحه الله في كتابه وأباحه رسول الله صلى الله عليه وآله وأمر به وأذن فيه، وإنما نهى عمر عند أكثر العلماء عن فسخ الحج في العمرة فهذه العمرة التي تواعد عليها عمر»⁽²⁾.

- يدل عليه ، ما رواه مسلم والبخاري ، من حديث جابر: قال عمر : «إن نأخذ بكتاب الله فإن الله تعالى ، قال : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ، وإن نأخذ بسنة نبينا صلى الله عليه وآله فإن النبي صلى الله عليه وآله ، لم يحل حتى نحر الهدى»⁽³⁾.

قال الطحاوي: «ولا يجوز للصحابة أن يقولوا هذا بأرائهم، وإنما قالوه من جهة ما وقفوا عليه؛ لأنهم لا يجوز لهم ترك ما فعلوه مع النبي صلى الله عليه وآله من الفسخ إلا بتوقيف منه إياهم على الخصوصية بذلك، ومنع من سواهم منه، فثبت أن الناس جميعا بعدهم ممنوعون من الخروج من الحج إلا بتمامه إلا أن يصدوا»⁽⁴⁾.

ج - من النظر:

- الأصل أن من أحرم بعمرة وطاف لها وسعى ، أنه قد فرغ منها وله أن يخلق ويحل ، وهذا إذا لم يكن ساق هديا. و إذا كان قد ساق هديا لمتعة فطاف لعمرته وسعى ، لم يحل من عمرته ، حتى يوم النحر ، فيحل منها ومن حجته إحلالا واحدا ، وبذلك جاءت السنة " عن رسول الله صلى الله عليه وآله جوابا لحفصة رضي الله عنها لما قالت له: «ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك. قال: إني لبدت رأسي ، وقلدت هديي ، فلا أحل حتى أنحر»⁽⁵⁾.

لا يشت عندي ولا = أقول به قال وقد روى الفسخ أحد عشر صحابيا أين يقع الحرث بن بلال منهم . قلت: لا معارضة بينكم وبينه حتى يقدموا عليه.»

- (1) المجموع شرح المذهب 7 / 168.
- (2) الاستذكار، 4 / 95.
- (3) صحيح البخاري ، باب من أهل في زمن النبي صلى الله عليه وآله كإهلال النبي صلى الله عليه وآله 2 / 563 ، - صحيح مسلم ، باب التمتع بالعمرة إلى الحج ، 4 / 45 .
- (4) شرح معاني الآثار، 2 / 195.
- (5) رواه البخاري في صحيحه ، باب التمتع والإفراد والقران في الحج وفسخ الحج إلى العمرة ، 2 / 568.

فكان الهدى الذي ساقه لمتعته التي لا يكون عليه فيها هدى إلا بأن يحج بعدها ، يمنع من أن يحل بالطواف حتى يوم النحر ؛ لأن عقد إحرامه هكذا كان ؛ أن يدخل في عمرة فيتمها ، فلا يحل منها حتى يحرم بحجة ثم يحل منها ومن العمرة التي قدمها قبلها معا . وكانت العمرة لو أمرهم بها منفردة ، حل منها بفراغه منها إذا حل ، ولم ينتظر به يوم النحر . وكان إذا ساق الهدى لحجة ، يحرم بها بعد فراغه من تلك العمرة ، بقي على إحرامه إلى يوم النحر . فلما كان الهدى الذي هو من سبب الحج ، يمنع الإحلال بالطواف بالبيت قبل يوم النحر ، كان دخوله في الحج أخرى أن يمنع من ذلك إلى يوم النحر .⁽¹⁾

2- أدلة القول الثاني :

استدلوا بما ثبت في الصحيحين من إثبات للفسخ في الحج :

أ- عن عائشة رضي الله عنها : « خرجنا مع النبي صلى الله عليه وآله ولا نرى إلا أنه الحج ، فلما قدمنا تطوفنا بالبيت ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله : من لم يكن ساق الهدى أن يحل ، فحل من لم يكن ساق الهدى ونساؤه لم يسقن ، فأحلن . »⁽²⁾

ب- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض ، ويجعلون المحرم صفرا ، ويقولون إذا برا الدبر وعفا الأثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر . قدم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج ، فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاضم ذلك عندهم ، فقالوا يا رسول الله أي الحل ؟ قال : حل كله »⁽³⁾

ج- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : « أنه حج مع النبي صلى الله عليه وآله يوم ساق البدن معه ، وقد أهلوا بالحج مفردا فقال لهم : أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة ، وقصروا ثم أقيموا حلالا حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج واجعلوا التي قدمتم بها متعة . فقالوا كيف نجعلها متعة ، وقد سمينا الحج ؟ فقال : افعلوا ما أمرتكم فلولا أني سقت الهدى ، لفعلت مثل الذي أمرتكم ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدى محله . ففعلوا »⁽⁴⁾

(1) شرح معاني الآثار، 2/196

(2) رواه البخاري في صحيحه ، باب التمتع والافراد والقران في الحج ، 2/566 ، وأخرجه مسلم في الحج باب بيان وجوه الإحرام . 27/4 .

(3) رواه البخاري في صحيحه ، باب التمتع والإفراد والقران في الحج ، 2/567 ، وأخرجه مسلم في الحج باب جواز العمرة في أشهر الحج رقم 1240 .

(4) رواه البخاري في صحيحه باب التمتع والإفراد والقران في الحج ، 2/568 .

قال جابر: «وأهدى له علي هديا ، فقال سراقه بن مالك بن جعشم : يا رسول الله ، ألعامنا هذا أم لأبد ؟ فقال : لأبد.»⁽¹⁾

الرد:

أجاب الجمهور : بأن هذه الأحاديث خاصة بالصحابة، دلت على ذلك الآثار السابقة ، أما حديث سراقه : المراد به جواز العمرة في أشهر الحج ، لا فسخ الحج إلى العمرة ، أو أن المراد دخول أفعالها في أفعال الحج ، وهو القران وحمله من يقول إن العمرة ليست واجبة على أن العمرة اندرجت في الحج ، فلا تجب وإنما تجب على المكلف حجة الإسلام دون العمرة.⁽²⁾

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار:

1- سبب الاختلاف :

الاتفاق حاصل على أن النبي أمر بفسخ الحج في العمرة ، وأمره لمن لم يسق الهدي من أصحابه أن يفسخ إهلاله في العمرة، وبهذا تمسك أهل الظاهر. والحنابلة ، والجمهور رأوا في ذلك من باب الخصوص ، لما ثبت من الآثار .

إلا أن هذه الآثار لم تصح عند الظاهرية والحنابلة.

أما الظاهرية فالأصل اتباع فعل الصحابة حتى يدل الدليل من كتاب الله أو سنة ثابتة على أنه خاص. قال ابن حزم : « ولا يجوز أن يقال في سنة ثابتة أنها خاصة لقوم دون قوم إلا بنص قرآن أو سنة صحيحة؛ لأن أوامر النبي ﷺ - على لزوم الإنس، والجن، الطاعة لها والعمل بها.»⁽³⁾

فسبب الاختلاف :

- هل أوامر النبي ﷺ وأفعاله محمولة على العموم ، أم يجب قبل العمل به النظر في المنخصصات؟.

- ما يظهر من تعارض لظاهر القرآن الكريم ، مع فعل النبي ﷺ في الفسخ.

2- القول المختار :

أ-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

لقد تبادل الفريقان التهم بالشدوذ ، فالحنابلة ، حكموا على قول أبي ذر الذي اعتمده

(1) رواه مسلم في صحيحه ، باب حجة النبي ﷺ ، 40/4.

(2) المجموع شرح المهذب، 169/7.

(3) المحلى بالآثار، 99/5.

الجمهور بالشذوذ ، والجمهور حكموا على قول مخالفيهم بالشذوذ ، وكلا الحكمين ليس في محله ، لأن المسألة خلافية تعارضت فيها الأخبار ، وسالت فيها أقلام شراح الحديث تعليقا وشرحا وردا ، ومحاولاتهم للجمع بين الروايات دليل على شدة الخلاف بينهم .

إلا أن القول بالوجوب على ما وصفه ابن حزم يعد شذوذا ، لأن النبي ﷺ خير أصحابه في التمتع على ما ثبت في الصحيحين .

ب - القول المختار :

الفصل في هذه المسألة هو قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ فالأمر هنا يدل على أن الأصل الإتمام وعدم الفسخ . فإن قيل أن النبي ﷺ أباح الفسخ لجميع الناس ، وقع التعارض ، وهذا ممنوع على رسول الله ﷺ ، فإن ثبت أنه خاص بالصحابة انتفى التعارض ، يؤيد ذلك ما روي من آثار في ذلك ، وأنه ﷺ قام بذلك لينزع من قلوب الناس آثار الجاهلية في تحريم العمرة في الحج . وما نقل عن ابن أبي ذر في الصحيحين ، أنها كانت خاصة لهم يقوي استدلال الجمهور . قال القرطبي : «لأن الله ﷻ قد أمر بإتمام الحج والعمرة كل من دخل فيها أمرا مطلقا ، ولا يجب أن يخالف ظاهر كتاب الله إلا إلى ما لا إشكال فيه من كتاب ناسخ أو سنة مبينة» .⁽¹⁾

وقال مالك : «ولا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الأعمال الصالحة: الصلاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك من الأعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس، فيقطعه حتى يتمه على سنته: إذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين، وإذا صام لم يفطر حتى يتم صوم يومه، وإذا أهل لم يرجع حتى يتم حجه، وإذا دخل في الطواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه، ولا ينبغي له أن يترك شيئا من هذا إذا دخل فيه حتى يقضيه، إلا من أمر يعرض له، مما يعرض للناس، من الأسقام والأمور التي يعذرون بها، ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ فعليه إتمام الصيام، كما قال الله، وقال الله تعالى : ﴿ وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ فلو أن رجلا أهل بالحج تطوعا وقد قضى الفريضة، لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه، ويرجع حالا من الطريق، وكل أحد دخل في نافلة فعليه إتمامها إذا دخل فيها، كما يتم الفريضة، وهذا أحسن ما سمعت في ذلك» .⁽²⁾

(1) الجامع لأحكام القرآن، 2/393-394.

(2) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي، 1/412.

الفرع الثالث: القول بأن المعتمر في أشهر الحج عليه الهدى ولو لم يحج في عامه:

صورة المسألة: وهذا الفرع وما يليه، متعلق بنسك التمتع، فالعلماء اتفقوا على أن هذا النوع من النسك الذي هو المعنى بقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196] هو أن يهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات، وذلك إذا كان مسكنه خارجا عن الحرم، ثم يأتي حتى يصل البيت فيطوف لعمرة ويسعى ويحلق في تلك الأشهر بعينها. ثم يحل بمكة، ثم ينشئ الحج في ذلك العام بعينه. وفي تلك الأشهر بعينها من غير أن ينصرف إلى بلده. وللتمتع شروط: تباينت أقوال الفقهاء فيها، إلا أن المتفق عليه: أن يحج من عامه، وأن يكون في أشهر الحج، وألا يكون من أهل مكة.

الشرط الأول: أن يحج بعد عمرته: فإن اعتمر في أشهر الحج، ثم عاد إلى أهله ولم يحج، فإن خلافا قد وقع:

أولا: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: المعتمر إذا رجع إلى بلده من غير أن يحج لا شيء عليه:

وهو قول عامة أهل العلم، حنفية وشافعية ومالكية وحنابلة وظاهرية، وهو قول سعيد بن المسيب، من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى يحج فهو متمتع وعليه الهدى فإن رجع إلى مصره ثم حج من عامه فلا شيء عليه. أما في غير أشهر الحج فلا شيء عليه. قال السرخسي: «وقد بينا صورة التمتع، وهو أن يعتمر في أشهر الحج، ويحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله بين النسكين إماما صحيحا»⁽¹⁾.

وقال القرافي: «ولا دم عليه للمتعة إلا أن يحل منها في أشهر الحج إن كان غير مكّي»⁽²⁾.

وقال النووي: «أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة فلوا اعتمر ثم حج في السنة القابلة فلا دم سواء أقام بمكة إلى أن حج أم رجع وعاد»⁽³⁾.

وقال ابن حزم: «والمتمتع الذي يجب عليه الصوم أو الهدى هو من ابتدأ عمرته بأن يحرم لها في أحد أشهر الحج لا قبل ذلك أصلا، ويتم عمرته ثم يحج من عامه سواء رجع فيما بين ذلك إلى الميقات أو إلى منزله أو إلى أفق أبعد من منزله، أو مثله أو أقرب منه، أو أقام بمكة

(1) المبسوط، 4/ 30.

(2) الذخيرة، 3/ 289.

(3) المجموع شرح المهذب، 7/ 177.

«⁽¹⁾ وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على أن من أهل بعمرة في أشهر الحج من أهل الآفاق من الميقات، وقدم مكة ففرغ منها، وأقام بها، وحج من عامه، أنه متمتع، وعليه الهدي إن وجد، وإلا فالصيام»⁽²⁾.

2- القول الثاني: هو متمتع وإن عاد إلى بلده ولم يحج سواء كان في أشهر الحج أو غيرها:

وهو قول الحسن البصري، و مروى عن طاوس، قال: «إذا أهل بالعمرة في أشهر الحج فعليه الهدي، وإن لم يحج»⁽³⁾.

قال ابن رشد: «إلا ما روي عن الحسن أنه كان يقول: هو متمتع، وإن عاد إلى بلده ولم يحج؛ أي عليه هدي المتمتع المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]»⁽⁴⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «وروى أشعث عن الحسن قال من اعتمر في أشهر الحج ثم رجع إلى أهله ثم حج من عامه ذلك فعليه هدي... وقد روي عن طاوس في التمتع قولان هما أشد شذوذا مما ذكرنا عن الحسن»⁽⁵⁾.

وقال القاضي عياض: «وروى عن الحسن إسقاط شرط الحج من عامه، ورأى أن على التمتع في أشهر الحج هديا حج أو لم يحج،... وهذا القولان شاذان لم يقل بهما أحد من العلماء غيره»⁽⁶⁾. وقال ابن قدامة: «أن يحج من عامه، فإن اعتمر في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافا، إلا قولاً شاذاً عن الحسن، في من اعتمر في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج. والجمهور على خلاف هذا»⁽⁷⁾.

(1) المحلى بالآثار 5 / 162.

(2) المغني 3 / 412 .

(3) المحلى بالآثار 5 / 162.

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 / 97.

(5) الاستذكار، 4/99.

(6) إكمال المعلم بفوائد مسلم، 4/264.

(7) المغني ، 3 / 413 .

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ فَمَنْ تَمَنَّحَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة: 196]، فصح بنص القرآن أنه ليس متمتعا إلا من حج بعد عمرته لوجوب الصيام عليه في الحج إن لم يجد هديا.

ب - من السنة :

- قال ابن عمر: «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله - ﷺ قال للناس: من لم يكن منكم أهدي، فليطف بالبيت، وبالصفا والمروة، وليقصر، ثم ليهل بالحج ويهدي، فمن لم يجد هديا، فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله»⁽¹⁾. متفق عليه.
- وقال جابر: «كنا نتمتع مع رسول الله - ﷺ - بالعمرة إلى الحج، فنذبح البقرة عن سبعة، نشترك فيها.»⁽²⁾.

فدل على أن شرط التمتع، أي وجوب الهدي، بالحج.

- وعن قتادة عن سعيد بن المسيب قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يعتمرون في أشهر الحج ثم يرجعون فلا يهدون فقلت لسعيد بن المسيب فإن حج من عامه فقال: فعليه الهدي»⁽³⁾.

2- أدلة القول الثاني:

نقل ابن عبد البر، عن الحسن البصري، علة قوله هذا، فقال: «لأنه كان يقول: عمرة في أشهر الحج متعة»⁽⁴⁾ ولم يرد لهم في المسألة دليل غير ما قالوا.

ثالثا: القول المختار :

إن القول بعدم اشتراط الحج من عامه ملزم للهدي يعارض ظاهر القرآن الكريم؛ لأن المتعة المذكورة في الآية، والهدي المترتب عليها، مقرونة بالحج، فإن لم يحج المعتمر، فلا هدي في حقه

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، باب من ساق البدن معه، 607/2. ومسلم في صحيحه، باب التمتع بالعمرة إبل الحج، 49/4.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، باب الاشتراك في الهدي، 88/4.

(3) السنن الكبرى للبيهقي، 4/356.

(4) التمهيد، 8/347.

.والسنة الصحيحة فيها أن الصحابة تمتعوا للحج. فبطل هذا القول ، من جهتين : جهة معارضته للصحيح ، ومن جهة ضعف الاستدلال به .

قال ابن عبد البر: «وذلك والله أعلم أن شهور الحج أحق بالحج من العمرة ؛ لأن العمرة جائزة في السنة كلها والحج إنما موضعه شهور معلومة ، فإذا جعل أحد العمرة في أشهر الحج ولم يأت في ذلك العام بحج ، فقد جعلها في موضع كان الحج أولى به ، ثم رخص الله ﷻ في كتابه وعلى لسان رسوله في عمل العمرة في أشهر الحج للمتمتع ، والقارن للحج معها ولمن شاء أن يفردا في أشهر الحج كما فعل رسول الله ﷺ» .⁽¹⁾

(1) التمهيد 8 / 347 .

الفرع الرابع: المعتمر في غير أشهر الحج أقام حتى حج من عامه له حكم المتمتع صورة المسألة: وهذا الفرع يتعلق بالشرط الثاني من شروط التمتع ، أن تكون العمرة أشهر الحج ، فإن اعتمر في غير أشهر الحج ، ثم أقام حتى حج من عامه ، فإن خلافا قد وقع كذلك :
أولا : أقوال العلماء في المسألة:

1- من اعتمر في غير أشهر الحج ثم أقام حتى حج من عامه ليس بمتمتع:

وهو قول جمهور أهل العلم : حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، قال السرخسي : «وهو أن يعتمر في أشهر الحج، ويحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله بين النسكين الإماما صحيحا»⁽¹⁾. وقال القرافي: «ولا دم عليه للمتعة إلا أن يحل منها في أشهر الحج إن كان غير مكّي»⁽²⁾. وقال ابن قدامة : «في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه، وهي خمسة؛ الأول: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإن أحرم بها في غير أشهره، لم يكن متمتعا»⁽³⁾. وقال الماوردي: «فالشرط الأول: أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج. والشرط الثاني: أن يحرم بالحج في سنته. ... فأما الضرب الذي لا دم فيه، فهو أن يحل بأحد هذه الشروط فلا يلزمه دم، فإن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لم يلزمه دم لإحلاله بالحج»⁽⁴⁾. وقال النووي: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج - غير المكّي - فلو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهر الحج ثم حج في سنته لم يلزمه دم بلا خلاف عندنا وبه قال جمهور العلماء»⁽⁵⁾.

2- القول الثاني : من اعتمر في غير أشهر الحج ثم حج من عامه فهو متمتع:

وهو قول طاوس وروي عن الحسن البصري ، قال ابن رشد : «وقال طاوس: من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم أقام حتى الحج، وحج من عامه - فإنه متمتع»⁽⁶⁾. وقال النووي: «أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج - غير المكّي - فلو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهر الحج ثم حج في سنته لم يلزمه دم بلا خلاف عندنا، وبه قال جمهور العلماء وقال طاوس:

(1) المبسوط 4 / 30.

(2) الذخيرة ، 3 / 289 .

(3) المغني ، 3 / 412.

(4) الحاوي الكبير ، 4 / 49.

(5) لمجموع شرح المهذب ، 7 / 176.

(6) بداية المجتهد ، 2 / 98 .

يلزمه « (1)

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «وقد روي عن طاوس في التمتع قولان هما أشد شذوذا مما ذكرنا عن الحسن أحدهما أن من اعتمر في غير أشهر الحج ثم أقام حتى الحج ثم حج من عامه فهو متمتع وهذا لم يقله أحد من العلماء غيره فيما علم» (2).
وقال القاضي عياض: «وروى عن الحسن إسقاط شرط الحج من عامه، وقال: إن اعتمر في غير أشهر الحج ثم حج من عامه فعليه الهدى، .. وهذان القولان شاذان لم يقل بهما أحد من العلماء غيره» (3).

قال ابن قدامة: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة، وحل منها قبل أشهر الحج، أنه لا يكون متمتعا، إلا قولين شاذين، أحدهما عن طاوس، أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع» (4).

ثانيا: الأدلة:

1- أدلة الجمهور:

أ - من الكتاب :

قال ﷺ: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]

وهذا يقتضي الموالاة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، فليس بمتمتع (5).

ب - ومن السنة ما تقدم من الأحاديث:

عن ابن عمر: «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله - ﷺ - قال للناس: من لم يكن منكم أهدي، فليطف بالبيت، وبالصفى والمروة، وليقصر، ثم ليهل بالحج ويهدي، فمن لم يجد هديا، فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله» . متفق عليه. وقال جابر: «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فنذبح البقرة عن سبعة، نشترك فيها.» رواه مسلم.

(1) المجموع شرح المهذب، 7 / 176.

(2) الاستذكار، 4/99.

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم 4 / 264.

(4) المغني 3 / 413.

(5) المصدر نفسه، 3/413

وجه الاستدلال: فصح أن المتمتع بنص الأخبار من أهل بالعمرة في أشهر الحج ثم حج في تلك الأشهر فقط .

2- أدلة القول الثاني:

لم يسق الفقهاء دليلاً لهذا القول.

ثالثاً: القول المختار :

أجمع الفقهاء على أن المتمتع هو من اعتمر في أشهر الحج، فلا يعقل أن يكون متمتعاً من اعتمر في غير تلك الأشهر، وقول الجمهور يؤيده ظاهر القرآن الكريم والسنة الصحيحة، وإجماع الفقهاء على ذلك. ومن ثم فإن الحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده. والله أعلم.

الفرع الخامس: المكي إذا خرج من بلده وأهل بالعمرة ثم عاد إلى مكة صار متمتعاً:
صورة المسألة :

هذه المسألة متعلقة بالشرط الثالث من شروط التمتع المجمع عليه بين العلماء: هو ألا يكون من أهل مكة ، فإن كان المعتمر من أهل مكة فلا يجب عليه الهدى، ولا يكون متمتعاً، فإن خرج المكي إلى بلد آخر، فأهل بالعمرة من هناك، فإن خلافاً وقع في المسألة :

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: لا يجب الهدى على المكي إذا أهل بالعمرة من خارج مكة.

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، أن شرط التمتع ألا يكون من أهل مكة ، أهل بالعمرة من مكة أم من غيرها.

قال الكاساني: «ولو خرج المكي إلى الكوفة فأحرم بها للعمرة ثم دخل مكة فأحرم بها للحج لم يكن متمتعاً؛ لأنه حصل له الإمام بأهله بين الحج والعمرة، فمنع التمتع». (1)

وقال القرافي: «ولا دم عليه للمتمتع إلا أن يحل منها في أشهر الحج إن كان غير مكي». (2)

وقال النووي: «إذا خرج المكي إلى بعض الآفاق لحاجة ثم عاد وأحرم بالعمرة منه أو من ميقاته وحج من عامه، فلا دم عليه عندنا». (3)

قال ابن حزم: «والمتمتع هو من اعتمر ممن ليس أهله من سكان الحرم ثم حج من عامه

(1) بدائع الصنائع، 2 / 172 .

(2) الذخيرة 3 / 289 .

(3) المجموع شرح المهذب، 7 / 183 .

سواء رجع إلى بلده، أو إلى الميقات، أو لم يرجع، ولا يضر الهدي أن لا يوقف بعرفة.... وقال معمر، عن الزهري؛ ثم اتفق الزهري، وعطاء قالا جميعا في المكي يمر بالميقات فيعتمر منه: إنه ليس بمتمتع - وبهذا نقول»⁽¹⁾.

وقال ابن قدامة: «أما إن خرج المكي مسافرا غير متنقل، ثم عاد فاعتمر من الميقات، أو قصر وحج من عامه، فلا دم عليه»⁽²⁾.

2- القول الثاني: المكي إذا تمتع بالعمرة خارج مكة، عليه هدي

وهو قول طاوس، نقله جمع من العلماء، قال ابن حزم: «من طريق ابن أبي شيبه نا وكيع عن سفيان عن ابن طاوس عن أبيه قال: إذا خرج المكي إلى الميقات فتمتع منه فعليه الهدي»⁽³⁾.
وقال النووي: «إذا خرج المكي إلى بعض الآفاق لحاجة ثم عاد وأحرم بالعمرة منه أو من ميقاته وحج من عامه. فلا دم عليه عندنا وقال طاوس يجب»⁽⁴⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن رشد: «وشذ طاوس أيضا فقال: إن المكي إذا تمتع من بلد غير مكة كان عليه الهدي»⁽⁵⁾.

وقال ابن عبد البر: «وقد روي عن طاوس في التمتع قولان هما أشد شذوذا مما ذكرنا عن الحسن... والقول الآخر قاله في المكي إذا تمتع من مصر من الأمصار فعليه الهدي وهذا لم يعرج عليه أحد»⁽⁶⁾.

ثانيا: الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ- من الكتاب:

لا خلاف بين أهل العلم، في أن دم المتعة لا يجب على حاضري المسجد الحرام، إذ قد نص الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه: ﴿كَذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة:

(1) المحلى بالآثار، 113/5-116.

(2) المغني، 3/ 415 .

(3) المحلى بالآثار 5/ 161-ورواه ابن أبي شيبه في المصنف، باب في المكي يعتمر أعليه الهدي، 4/42.

(4) المجموع شرح المهذب 7/ 183.

(5) بداية المجتهد، 2/ 99، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 404.

(6) الاستذكار، 4/ 99 .

[196] والمكي لا شيء عليه؛ لأن أهله حضرو المسجد الحرام .

ب- من السنة :

عن ابن عباس رضي الله عنه « أنه سئل عن متعة الحاج فقال : أهل المهاجرون والأنصار وأزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع وأهلنا فلما قدمنا مكة قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « اجعلوا إهلالكم بالحج عمرة إلا من قلد الهدى طفنا بالبيت وبالصفاء والمروة وأتينا النساء ولبسنا الثياب ». وقال : « من قلد الهدى فإنه لا يحل حتى يبلغ الهدى محله ». ثم أمرنا عشية التروية أن نهل بالحج فإذا فرغنا من المناسك جئنا فطفنا بالبيت وبالصفاء والمروة وقد تم حجنا وعلينا الهدى ... إلى أمصاركم والشاة تجزئ فجمعوا نسكين في عام بين الحج والعمرة فإن الله أنزله في كتابه وسنة نبيه وأباحه غير أهل مكة قال الله عز وجل ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ وأشهر الحج التي ذكر الله : شوال وذو القعدة وذو الحجة ، من تمتع في هذه الأشهر فعليه دم أو صوم ⁽¹⁾.

ج- من النظر :

قالوا : هو لم يخرج بهذا السفر عن كون أهله من حاضري المسجد الحرام. ⁽²⁾

2- أدلة القول الثاني:

لم يذكر الفقهاء دليلاً لهذا القول كذلك .

ثالثاً: القول المختار :

القول الذي روي عن طاوس لعل القصد منه أن المكي إذا أهل من مكة فلا هدي عليه ، فإذا خرج من مكة فأهل من أحد المواقيت ، صار كغيره من أهل الآفاق. وهذا القول ضعيف وشاذ كذلك لمخالفته نصوص الكتاب والسنة.

وهذا القول هو إحدى الروايتين عن طاوس ، لأنه روي عنه أنه قال لا متعة عليه ، أخرج ابن أبي شيبة في المصنف ، « عن عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، قالوا : إذا تمتع المكي فلا هدي عليه » ⁽³⁾ ولعله رجوع منه إلى قول الجمهور .

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، باب هدي المتمتع بالعمرة ، 23/5.

(2) ابن بطال : شرح صحيح البخاري ، 257/4.

(3) المصنف ، باب في المكي أعليه هدي ، 42/4.

الفرع السادس: القول بأن من اعتمر بعد النحر ثبت له المتعة:
صورة المسألة :

من شروط التمتع : أن تكون العمرة قبل الحج :

اتفق العلماء أن من اعتمر بعد انقضاء عمل الحج وخروج أيام التشريق أنه لا هدى عليه في عمرته ؛ لأنه ليس بمتمتع، وإنما المتمتع من اعتمر في أشهر الحج وطاف لعمرته قبل الوقوف بعرفة، وأما من اعتمر بعد يوم النحر فقد وقعت عمرته في غير أشهر الحج، فلذلك ارتفع حكم الهدى عنه. إلا أن خلافا نقل في المسألة ، وهذا بيانه :

أولا: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: لا تمتع إذا كانت العمرة بعد يوم النحر:

وهو قول جمهور أهل العلم، أن العمرة بعد انقضاء عمل الحج ، لا متعة فيها، فشروط من شروط التمتع المتفق عليها ، أن تكون العمرة قبل الحج .

قال ابن رشد: «{شروط التمتع} الرابع: أن يقدم العمرة على الحج. والخامس: أن ينشئ الحج بعد الفراغ من العمرة وإحلاله منها»⁽¹⁾.

وقال النووي: «ويجب دم التمتع بالاحرام بالحج... ولأن شرائط الدم إنما توجد بوجود الإحرام بالحج فوجب أن يتعلق الوجوب به وفي وقت جوازه قولان: لا يجوز قبل أن يحرم بالحج لان الذبح قرية تتعلق بالبدن فلا يجوز قبل وجوبها كالصوم والصلاة؛ أي أن دم التمتع لا يجوز قبل يوم النحر بالقياس على الأضحية»⁽²⁾.

وإتمام العمرة قبل الحج شرط لوجوب الهدى عند الظاهرية كذلك: قال ابن حزم: «و يتم عمرته ثم يحج من عامه سواء رجع فيما بين ذلك إلى الميقات أو إلى منزله أو إلى أفق أبعد من منزله، أو مثله أو أقرب منه، أو أقام بمكة، اعتمر فيما بين ذلك عمرا كثيرة أو لم يعتمر»⁽³⁾. وقال ابن قدامة : «أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإن أحرم بها في غير أشهره، لم يكن متمتعا، سواء وقعت

(1) بداية المجتهد 100/2 قال الحطاب: «وهو تقدم العمرة على الحج، وسابعا: وهو أن يحل من العمرة قبل الإحرام

بالحج، وهما في الحقيقة شيء واحد؛ لأن الإحلال من العمرة قبل الإحرام بالحج يستلزم تقدم العمرة على الحج، وقد

نبه على ذلك التادلي والمصنف في التوضيح»، مواهب الجليل 3/ 60

(2) المجموع شرح المهذب 7/ 183-184.

(3) المحلى بالآثار، 5/ 162.

أفعالها في أشهر الحج، أو في غير أشهره. نص عليه أحمد». (1)

القول الثاني: إن اعتمر بعد يوم النحر وجب الهدى:

وهو قول نقل عن الحسن البصري ، وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر: «وقد روي عن الحسن أيضا في هذا الباب قول لم يتابع عليه أيضا ولا ذهب إليه أحد من أهل العلم وذلك أنه قال: من اعتمر بعد يوم النحر فهي متعة والذي عليه جماعة الفقهاء وعامة العلماء ما ذكرت لك قبل هذا... وقد روي عن طاوس في التمتع قولان هما أشد شذوذا مما ذكرنا عن الحسن». (2)

قال ابن قدامة: «وحل منها قبل أشهر الحج، أنه لا يكون متمعا، إلا قولين شاذين، أحدهما عن طاوس، أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع. والثاني عن الحسن، أنه قال: من اعتمر بعد النحر، فهي متعة». (3)

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - استدلال الجمهور بحديث عائشة ، زوج النبي ﷺ، أنها قالت : «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع ، فمنا من أهل بعرة ومنا من أهل بحج ، حتى قدمنا مكة ، فقال رسول الله ﷺ : منا من أحرم بعرة ، ولم يهد فليحلل ، ومن أحرم بعرة ، وأهدى ، فلا يحل حتى ينحر هديه ، ومن أهل بحج ، فليتم حجه قالت عائشة ﷺ : فحضت ، فلم أزل حائضا حتى كان يوم عرفة ، ولم أهلل إلا بعرة ، فأمرني رسول الله ﷺ أن أنقض رأسي ، وأمتشط ، وأهل بحج ، وأترك العمرة ، قالت : ففعلت ذلك ، حتى إذا قضيت حجتي ، بعث معي رسول الله ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر ، وأمرني أن أعتمر من التنعيم ، مكان عمري ، التي أدركني الحج ولم أحلل منها. قال عروة في ذلك : إنه قضى الله حجها وعمرتها. قال هشام : ولم يكن في ذلك هدي ولا صيام ولا صدقة». (4)

(1) المغني 3 / 412 .

(2) التمهيد 8 / 345.

(3) المغني 3 / 413 .

(4) رواه البخاري في الصحيح ، باب الاعتمار بعد الحج بغير هدي، 2 / 633 وهو في صحيح مسلم، باب بيان

وجوه الإحرام والجمع بين العمرة والحج ، 4 / 27 - 29

وجه الاستدلال:

قضت عائشة حجتها، وأحرمت بعمره من التنعيم بعد أيام التشريق، ولم يجب عليها هدي ولم يوجب رسول الله عليها ذلك، يدل عليه قول هشام ابن عروة: ولم يكن في ذلك هدي ولا صيام ولا صدقة.

2- أدلة القول الثاني: لم ينقل للحسن البصري دليل في المسألة.

ثالثا: القول المختار:

القول الثاني خالف الآثار الصحيحة، وخالف إجماع الفقهاء على أن التمتع يثبت لمن اعتمر قبل الحج، أما أن يعتمر بعد انقضاء مناسك الحج فلا يسلم، لأنه قد ابتداء عبادة جديدة. وعليه فالقول المختار في المسألة هو قول الجمهور.

الفرع السابع: القول بإدخال الحج على العمرة قبل السعي بين الصفا والمروة.

وهذه المسألة متعلقة بنسك القران وكيفيته، حيث أجمع أهل العلم أن من أهل بعمره في أشهر الحج أن يدخل عليها الحج ما لم يفتح الطواف بالبيت، ويكون قارنا بذلك، يلزمه ما يلزم القارن الذي أنشأ الحج والعمرة معا⁽¹⁾. إلا أن خلافا نقل في المسألة:

أولا: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: يصير قارنا ما لم يفتح الطواف:

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية، أن من أردف الحج بالعمرة قبل الطواف يعد قارنا، إلا أنهم اختلفوا إذا دخل في الطواف:

أ - مذهب المالكية والحنفية: جواز الإرداف بعد الشروع في طواف العمرة.

- مذهب ابن القاسم في المدونة: يجوز الإرداف في الطواف من غير كراهة؛ لأن للعمرة

ركنين الطواف والسعي فإذا لم يكمل الطواف بها لم يكمل ركن يمنع من عدم إتمام⁽²⁾.

- أما الحنفية: يجوز الإرداف إذا لم يطف أربعة أشواط؛ لأن الجمع قد تحقق إذ الأكثر

منها قائم؛ أي أن أكثر الأشواط صارت منها، فصار كأن الكل باق، وقيدت بأربعة أشواط لأنه لو

أدخل الحج عليها بعد ان طاف أربعة أشواط لا يصير قارنا بإجماع⁽³⁾.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/ 398. ابن عبد البر: التمهيد، 15/ 216.

(2) الحطاب: مواهب الجليل، 3/ 51، القرافي: الذخيرة، 3/ 289.

(3) البناية شرح الهداية 4/ 287.

ب - مذهب الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية⁽¹⁾ :

إذا طاف لعمرة شوطا واحدا لم يلزمه الإحرام به ولم يكن قارنا ، ومضى على عمرته حتى يتمها ثم يحرم بالحج ، وهو قول عطاء وأبو ثور. قال النووي: «ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخله عليها في أشهره فإن لم يكن شرع في شيء من طوافها صح وصار قارنا بلا خلاف وإن كان قد شرع فيه وخطى منه خطوة لم يصح إحرامه بالحج».⁽²⁾

- واحتج أشهب: أن المقصود من العمرة الطواف والسعي، وإذا طاف شوطا اتصل المقصود بالإحرام؛ ولأن ذلك الشوط وقع للعمرة فلا ينتقل للقران؛ لأن الرضا لا يدخل في النسك⁽³⁾

- وذكر الشافعية أربعة أوجه حجة لقولهم: أحدها : أنه اشتغل بعمل من أعمال العمرة ثانيها : لأنه شرع في فرض من فروضها، ثالثها: لأنه أتى بمعظم أفعالها، رابعها : لأنه شرع في سبب التحلل وهذا الرابع هو الأصح وهو نص الشافعي⁽⁴⁾.

- وقال الحنابلة: لو شرع في طواف العمرة: لم يصح إدخال الحج عليها كما لو سعى، إلا لمن معه هدي، فإنه يصح ويصير قارنا، بناء على المذهب، من أن من معه الهدي لا يجوز له التحلل⁽⁵⁾.

2- القول الثاني: يدخل الحج على العمرة ما لم يكمل السعي بين الصفا والمروة.

وهو قول جماعة من المالكية ، قال ابن رشد: «وأما القران فهو أن يهل بالنسكين معا، أو يهل بالعمرة في أشهر الحج، ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يهل من العمرة. واختلف أصحاب مالك في الوقت الذي يكون له فيه، فقيل: ذلك له ما لم يشرع في الطواف ولو شوطا واحدا. وقيل: ما لم يطف ويركع، ويكره بعد الطواف وقبل الركوع، فإن فعل لزمه. وقيل: له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة من طواف أو سعي»⁽⁶⁾ قال القرافي: -نقل قول ابن القاسم :-

«قال : ولمن أحرم بعمرة أن يردف عليها الحج ويصير قارنا ما لم يطف بالبيت، فإذا طاف

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 173/4، وصحح قول أشهب. قال: وهو الصواب إن شاء الله. القرافي: الذخيرة، 289/3، المرادوي: الإنصاف، 438/3.

(2) المجموع، 172/7، الشافعي: الأم، 148/2.

(3) القرافي: الذخيرة، 290/3.

(4) المجموع، 172/7، الشافعي: الأم، 148/2.

(5) المرادوي: الإنصاف، 438/3.

(6) بداية المجتهد، 100/2، ابن عبد البر: الاستذكار، 173/4.

ولم يركع ، كره الإرداف ويلزم إن فعل وعليه الدم ، وإن أردف في بعض السعي كره ، فإن فعل كمل عمرته واستأنف الحج ، فإن أردف بعد السعي وقبل الحلاق لزمه الحج ولم يكن قارنا ، ويؤخر الحلاق ولا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى إلا طواف التطوع ، وعليه دم لتأخير حلاق عمرته ، ولا دم عليه للمتعة إلا أن يحل منها في أشهر الحج إن كان غير مكّي .⁽¹⁾

ثم قال : «وزعم اللخمي أن قول ابن القاسم اختلف بعد الطواف وقبل الركوع وفي الجلاب روايتين إذا أردف قبل السعي أو في أثناءه»⁽²⁾ .

ولقد نقل عن ابن القاسم في المدونة كراهة الإرداف إذا شرع في الطواف:

«قال لنا مالك: من أحرم بعمره فله أن يلي بالحج ويصير قارنا ما لم يطف بالبيت ، ويسعى بين الصفا والمروة. قلت لابن القاسم: رأيت إن بدأ بالطواف بالبيت في قول مالك ، ولم يسع بين الصفا والمروة أو فرغ من الطواف بالبيت وسعى بعض السعي بين الصفا والمروة ، ثم أحرم بالحج أليس يلزمه قبل أن يسعى؟ قال: الذي كان يستحب مالك أنه إذا طاف بالبيت لم يجب له أن يردف الحج مع العمرة».⁽³⁾

ونقل الخطاب كلاما لابن يونس يفصل قول ابن القاسم في هذه المسألة : «والصواب: أن يقال جائز عنده ما لم يتم الطواف ، فإنه إذا أتم الطواف كره الإرداف ، كما قال في المختصر وكره قبل الركوع ونص على ذلك في المدونة ، وقال ابن يونس في آخر كلامه: صار الإرداف عند ابن القاسم على أربعة أوجه: أن يردف قبل الطواف أي: قبل كماله ، فهذا جائز وبعد الطواف وقبل الركوع ، وهذا مكروه ، وبعد الطواف والسعي جائز ، وليس بقران ، وبعد الركوع وقبل السعي ، فهذا مكروه ، وليس بقران ، وليس في كلام ابن يونس ما يقتضي جواز الإرداف بعد كمال الطواف»⁽⁴⁾ .

قال ابن عبد البر: «وقالت طائفة من أصحاب مالك إن له أن يدخل الحج على العمرة وإن كان قد طاف ما لم يركع ركعتي الطواف ، وقال بعضهم ذلك له بعد الطواف ما لم يكمل السعي بين الصفا والمروة ، وهذا كله شذوذ عند أهل العلم».⁽⁵⁾

(1) الذخيرة: 289/3

(2) المصدر نفسه ، 290/3

(3) المدونة ، 416/1

(4) مواهب الجليل: 51/3

(5) التمهيد ، 216/15

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة القول الأول :

استدل الجمهور على ان إرداف الحج على العمرة قبل الطواف ، يصير المعتمر قارنا بما يأتي :
أ - أن أصحاب النبي ﷺ أهلوا بعمرة في حجة الوداع ، ثم قال لهم رسول الله ﷺ : «من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ، ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا» .⁽¹⁾
وبهذا احتج مالك في الموطأ ، قال : «من أهل بعمرة ، ثم بدا له أن يهل بحج معها ، فذلك له ، ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة ، وقد صنع ذلك عبد الله بن عمر حين قال : إن صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ ، ثم التفت إلى أصحابه فقال : ما أمرهما إلا واحد ، أشهدكم أنني أوجب الحج مع العمرة» .⁽²⁾

2- أدلة القول الثاني :

إن ما نقل عن ابن القاسم من شذوذ ليس في محله ، إذ تبين أن الخلاف في النقل عنه ، وفي فهم مراده في المدونة ، دليله ما تقدم في مواهب الجليل ؛ لأن الصواب من أقوال ابن القاسم صحة الإرداف إن طاف شوطا واحدا ، وكراهته قبل الركوع ، أما الشروع في السعي أو بعده ، فالصحيح عنه أنه لا يصير قارنا ، وتقدم في المدونة عن مالك ، كراهة الإرداف بعد الشروع في الطواف ، قال الخطاب : « فلا يردف الحج على العمرة بعد الركوع ، ولا يصح الإرداف حينئذ ، ولا يكون قارنا ، وكذلك الإرداف في السعي لا يصح ويكره له فعل ذلك في الصورتين ، كما صرح به في المدونة ، ونصه : وإن أردف الحج بعد أن طاف وركع ، ولم يسع أو سعى بعض السعي ، وهو من أهل مكة أو غيرها كره مالك ذلك ، فإن فعل فليمض على سعيه فيحل ثم يستأنف الحج» .⁽³⁾

ثالثا : القول المختار :

يختار البحث في المسألة قول الشافعية وما نقل عن أشهب ؛ لأن المقصود من العمرة الطواف والسعي ، وإذا طاف شوطا اتصل المقصود بالإحرام ؛ ولأن ذلك الشوط وقع للعمرة فلا ينتقل للقران ؛ لأن الرفض لا يدخل في النسك ، وهو قول سديد ، ورجحه ابن عبد البر قال : «وقال أشهب متى طاف لعمرة شوطا واحدا لم يكن له إدخال الحج عليه ، وهذا هو الصواب إن شاء الله» .⁽⁴⁾

(1) سبق تخريجه .

(2) موطأ مالك ابن أنس ، 453/1 .

(3) مواهب الجليل ، 53/3 .

(4) الاستذكار ، 173/4 .

المطلب الثاني: الأقوال الشاذة المتعلقة محظورات الاحرام:

الفرع الأول: القول بجواز قص المحرم أظافره وشاربه:

أجمع العلماء على أن المحرم ، يحرم عليه حلق رأسه ، حتى ينحر هديه⁽¹⁾ ، وذلك لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْمَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: 196] ، إلا إن دعت الضرورة إلى ذلك ، وهذا ثابت في السنة لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه⁽²⁾ قال : « أتى علي النبي صلى الله عليه وسلم زمن الحديبية وأنا أوقد تحت برمة ، والقمل يتناثر عن رأسي فقال: « أيؤذيك هوامك » . قلت: نعم قال: « فاحلق وسم ، ثلاثة أيام أو أطعم ستة أو انسك نسيكة. »⁽³⁾.

هذا فيما يتعلق بشعر الرأس ، أما شعر باقي الجسد ، وشاربي الرجل ولحيته ، وأظافره فإن خلافا قد وقع في المسألة :

أولا : أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: لا يجوز للمحرم أن يأخذ شيئا من أظافره وشعر جسمه كله قبل أن

ينحر هديه:

وهو قول جمهور أهل العلم ، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، وغيرهم⁽⁴⁾ ، أن ليس للمحرم أن يأخذ شيئا من أظافره أو شعر جسمه إلا للضرورة ، فإن فعل فعليه فدية كما في الحديث

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 2/382 ، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/506.

(2) كعب بن عجرة بن عدي بن عوف بن عبيد بن خالد بن عمرو بن عدي بن زيد بن ليث بن سود بن أسلم بن الحافة بن قضاة، قيل إنه أنصاري من أنفسهم، كذا أطلق أنه أنصاري البخاري، وقال: مدني له صحبة. يكنى أبا محمد. وقيل كنيته أبو إسحاق بابنه إسحاق. وقيل أبو عبد الله. روى عن صلى الله عليه وسلم أحاديث، وعن عمر، وشهد عمرة الحديبية، ونزلت فيه قصة الفدية. وقد أخرج ذلك في «الصحيحين» من طرق كثيرة، عن كعب بن عجرة- أنّ النبي صلى الله عليه وسلم مرّ به وهو محرم يوقد تحت قدر والقمل يتهافت على وجهه، روى عنه ابن عمر، وجابر، وابن عباس، وطارق بن شهاب، وزيد بن وهب، وآخرون. وروى عنه أيضا أولاده: إسحاق، ومحمد، وعبد الملك، والربيع. مات بالمدينة سنة إحدى وقيل: اثنتين، وقيل: ثلاث وخمسين. وله خمس، وقيل: سبع وسبعون سنة. ينظر: ابن قانع: معجم الصحابة، 2/371. ابن الأثير: الإصابة في تمييز الصحابة، 5/448-449.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب قول الله تعالى ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفَدِّهِ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَسْكَ﴾ [البقرة: 196] ، 2/643 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب في المحرم يؤذيه القمل في رأسه 4/20 .

(4) الكاساني: بدائع الصنائع ، 2/193، 194، ابن رشد: بداية المجتهد ، 2/130 ، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/117 ابن قدامة: المغني، 3/433.

السابق ، فإن فعل عامدا عليه دم.

قال ابن المنذر: « أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره. وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن له أن يزيل عن نفسه ما كان منكسراً منه، ومن حفظنا ذلك عنه ابن عباس، ومجاهد، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وسعيد بن جبير، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، والحميدي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي». (1)

2- القول الثاني: يجوز للمحرم قص أظفاره وشاربه :

ومقتضى هذا القول أن المنع متعلق بالرأس فقط، أما باقي الجسم والأظفار فلا نص فيها ، وهو قول الظاهرية ، داود الظاهري وابن حزم في المحلى ، قال ابن حزم : « وقص أظفاره وشاربه، ونتف إبطه، والتنور، ولا حرج في شيء من ذلك، ولا شيء عليه فيه؛ لأنه لم يأت في منعه من كل ما ذكرنا قرآن، ولا سنة». (2)

بل ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ قال بجواز نتف شعر الرأس، قال ابن حزم : « فإن حلق رأسه بنورة فهو حالق في اللغة ففيه ما في الحالق من كل ما ذكرنا بأي شيء - حلقه؟ فإن نتفه فلا شيء في ذلك؛ لأنه لم يخلق؛ والنتف غير الحلق،... وإنما جاء النهي والفدية في الحلق لا في النتف». (3)

وهذا القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: « وقال أبو محمد بن حزم: يقص المحرم أظفاره وشاربه. وهو شذوذ، وعنده أن لا فدية إلا من حلق الرأس فقط للعذر الذي ورد فيه النص. وأجمعوا على منع حلق الرأس، واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد، فالجمهور على أن فيه الفدية. وقال داود: لا فدية فيه». (4)

(1) الإشراف على مذاهب العلماء 3/ 216.

(2) المحلى، 5/ 278.

(3) المصدر نفسه، 5/ 234.

(4) بداية المجتهد ، 2/ 131.

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور :

أ - من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلِيُؤْتُوا ذُرْوَهُمْ وَيُلْطَوُا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29]

وجه الاستدلال :

قلم الأظفار من قضاء التفث ، ولقد رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح ؛ لأنه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل : ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: 28] ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: 29] .

ب- من السنة :

استدلوا بقوله - ﷺ - « المحرم أشعث أغبر »⁽¹⁾ وتقليم الأظافر يزيل الشعث، ويحدث الترفيه.

ج- من النظر :

ولأنه نام يتخلف ، يترفه المحرم بإزالته، فوجب أن تلزمه الفدية فيه كالشعر، فإذا ثبت وجوب الفدية فيه، فحكمه حكم الشعر، وإن قلم أظفاره، فعليه دم كما لو حلق جميع شعره.⁽²⁾

2- أدلة الظاهرية :

أ - لا دليل - في نظر ابن حزم - من قرآن أو سنة يمنع من قص الشارب أو الأظفار، وعمل بظاهر الآية ، فمنع من حلق شعر الرأس فقط.

ب - واستدل كذلك :

بحديث أم سلمة الذي في صحيح مسلم : قالت : قال رسول الله - ﷺ - « من كان له ذبح

(1) حديث أبي هريرة : قال رسول الله - ﷺ - : « إن الله تعالى يباهي بأهل عرفات أهل السماء فيقول لهم : انظروا إلى عبادي جاءوني شعثا غبرا » أخرجه : مسند أحمد ط 2 الرسالة 11 / 660 - وهو في صحيح ابن خزيمة باب تباهي الله أهل السماء بأهل عرفات ، ط 3 / 2 1338 ، صحيح ابن حبان ، باب ذكر رجاء العتق من النار لمن شهد عرفات يوم عرفة 9 / 164 ، قال الأرنؤوط : « حديث صحيح ، إسناده قوي لولا عنعنة أبي الزبير ، رجاله ثقات رجال الصحيح غير محمد بن مروان العقيلي ، فقد روى له ابن ماجه ، وهو مختلف فيه ، » وفي السنن الكبرى

للبيهقي ، باب الحاج أشعث أغبر فلا يدهن رأسه ولحيته بعد الإحرام . 5 / 58

(2) الكاساني : بدائع الصنائع ، 2 / 194 . الماوردي : الحاوي الكبير ، 4 / 117 .

يذبحه فأهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره، ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى»⁽¹⁾.
فقال ابن حزم: «من أراد أن يضحى ففرض عليه إذا أهل هلال ذي الحجة أن لا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى، لا بحلق، ولا بقص ولا بنورة ولا بغير ذلك، ومن لم يرد أن يضحى لم يلزمه ذلك»⁽²⁾.

الرد:

- لا وجه للتمسك بظاهر الآية؛ لأن المذكور فيها حلق شعر الرأس، وهو غالب ما يقوم به الحجاج في التحلل.
- أما حديث أم سلمة فهو حجة للجمهور؛ لأن المقصود بهلال ذي الحجة، موسم الحج، فمن دخل عليه موسم الحج، أمسك عن قص أظفاره وشاربيه، فهو نص في المسألة للجمهور.

ثالثاً: القول المختار في المسألة:

إن قول الجمهور هو المختار؛ لأن عموم الآية يتناول كل شعر الجسم، يؤيده حديث أم سلمة الذي تمسك به الظاهرية، وقولهم بجواز نتف شعر الرأس لأن المذكور في الآية الحلق، دليل على بعدهم عن الصواب وتمسكهم بمجرد الظواهر، فالحكم على قولهم بالشذوذ في محله. والله أعلم

(1) صحيح مسلم، باب إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحى 83/6.

(2) المحلى، 3/6.

الفرع الثاني : القول بفساد عمرة من جامع بعد السعي وقبل التحليق:

أجمع العلماء على أن الجماع في الحج مفسد له لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِيهِ الْحَجَّ ﴾ [البقرة: 197] وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى .

لا يختلف العلماء في أن كل من أفسد عمرته بوطء أهله أن عليه إتمامها ثم قضاءها ، إلا أنهم اختلفوا في الوقت الذي إذا جامع فيه المعتمر أفسد عمرته: (1)

أولاً : أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: تفسد عمرة من وطئ قبل الطواف و السعي:

وهو قول المالكية والحنابلة ونص عليه الشافعي في الأم ، أن المعتمر إذا جامع قبل تمام الطواف والسعي فقد أفسد عمرته ، وإن جامع بعد تمام السعي وقبل الحلاق فعليه دم وعمرته تامة ، وقال عطاء لا شيء عليه. (2)

2- القول الثاني: تفسد العمرة إن جامع قبل إتمام أربعة أشواط من الطواف:

وهو قول الحنفية ، لو جامع المعتمر بعدما طاف لعمرته أربعة أشواط لم تفسد عمرته ، ويمضي فيها وعليه دم ، وإن جامع بعدما طاف لها ثلاثة أشواط فسدت عمرته فيمضي في الفاسد حتى يتمها ، وعليه دم للجماع. (3)

3- القول الثالث: تفسد العمرة إن جامع بعد السعي والطواف قبل الحلق والتقصير:

وهو قول الشافعية ، إذا جامع بعد الطواف والسعي وقبل الحلق فسدت العمرة ؛ لأن الحلق نسك وهو القول الذي صححه النووي في المجموع . قال ابن المنذر: « ولا أحفظ هذا عن غير الشافعي ». (4) هو القول الذي أشار إليه ابن رشد بالشذوذ ، قال: « وتفوقوا على أن المعتمر يحل من عمرته إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وإن لم يكن حلق ولا قصر؛ لثبوت

(1) ابن المنذر : الإشراف 3/380 ، ابن عبد البر : الاستذكار 4/114 ابن رشد : بداية المجتهد 2/133 ، ابن حجر : فتح الباري: 3/618. ابن بطال : شرح صحيح البخاري: 4/447.

(2) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 1/398 ، الشافعي : الأم ، 2/239 ، شمس الدين ابن قدامة = : الشرح الكبير على متن المقنع ، 3/320 ابن المنذر : الأشراف ، 3/379

(3) السرخسي : المبسوط ، 4/45، 4/46.

(4) النووي : المجموع شرح المهذب ، 7/422 ، 8/265. ابن المنذر : الإشراف ، 3/379.

الآثار في ذلك إلا خلافا شاذاً»⁽¹⁾.

4- القول الرابع : تفسد العمرة إذا وطء قبل الطواف:

وهو قول ابن عباس، لقوله: العمرة الطواف. والمعتمر يحل وإن لم يسع. ووافقه إسحاق بن راهويه. وهو قول حكم عليه بالشذوذ في المسألة، قال ابن بطال: «اتفق أئمة الفتوى على أن المعتمر يحل من عمرته إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وإن لم يكن حلق ولا قصر، على ما جاء في هذا الحديث، ولا أعلم في ذلك خلافاً، إلا شذوذاً روى عن ابن عباس أنه قال: "العمرة الطواف". وتبعه عليه إسحاق بن راهويه»⁽²⁾.

ثانياً: الأدلة:

1- أدلة المالكية والحنابلة:

أ - استدلو بما رواه البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتمرنا معه، فلما دخل مكة طاف وطفنا معه، وأتى الصفا والمروة وأتيناها معه، وكنا نستره من أهل مكة أن يرميه أحد فقال له صاحب لي أكان دخل الكعبة؟ قال: لا»⁽³⁾.

ب - وعن عمرو بن دينار قال: «سألنا ابن عمر رضي الله عنهما عن رجل طاف بالبيت في عمرة ولم يطف بين الصفا والمروة أيأتي امرأته؟ فقال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين، وطاف بين الصفا والمروة سبعا، وقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة». قال: وسألنا جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «فقال لا يقربنها حتى يطوف بين الصفا والمروة».

ج - وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «: قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم بالبطحاء وهو منيخ فقال: «أحججت؟» قلت: نعم قال: «بما أهلت؟» قلت: لبيك بإهلال كإهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أحسن طف بالبيت وبالصفا والمروة ثم أحل». فطفنت بالبيت وبالصفا والمروة ثم أتيت امرأة من قيس ففلت رأسي ثم، أهلت بالحج فكنت أفتي به».

(1) بداية المجتهد، 2/134.

(2) القاضي عياض: إكمال المعلم، 4/312، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/447، ابن رشد: بداية المجتهد

، 2/134، ابن المنذر: الإشراف، 3/380. ابن حجر: فتح الباري، 3/618.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، أبواب العمرة، باب متى يحل المعتمر، 2/636.

د - وعن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر: « أنه كان يسمع أسماء: تقول كلما مرت بالحجون: صلى الله على محمد لقد نزلنا معه ها هنا ، ونحن يومئذ خفاف قليل ظهرنا قليلة أزوادنا فاعتمرت أنا وأختي عائشة والزبير وفلان وفلان، فلما مسحنا البيت أحللنا ثم أهللنا من العشي بالحج»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

في حديث عبد الله بن أبي أوفى وعمرو بن دينار أنه ذكر الطواف والسعي وليس فيها ذكر للحلق أو التقصير في التحلل من العمرة ، وحديث جابر صريح في المسألة ، أما حديث أسماء فمعنى مسحنا البيت : طفنا وسعينا ، ولم تذكر أن التحلل كان بالحلق والتقصير.

2- أدلة الحنفية :

استدلوا من المعقول بما يأتي:

ركن العمرة الطواف ، كالوقوف في الحج ، إذا قام بأكثره فقد قام به ، فعليه الهدي وعمرته تامة.⁽²⁾

الرد:

إن الجماع من محظورات الإحرام، فاستوى فيه ما قبل الطواف وبعده كسائر المحظورات ولأنه وطاء صادف إحراما تاما ، فأفسده كما قبل الطواف.⁽³⁾

3- أدلة الشافعية :

أ - استدلوا لرأيهم بأن الحلق نسك من مناسك الحج.

ب- وما قاله ابن عمر في الاقتداء بالنبي ﷺ ، لأنه لم يذكر الحلق ، و العادة أن التحلل يكون به، وأنه داخل في قوله : فتحللنا. فتجب متابعتة والاقتداء به .⁽⁴⁾

(1) هذه الأحاديث الثلاث ، أخرجها البخاري في باب متى يحل المعتمر ، 2/ 636 - 637.

(2) السرخسي: المبسوط ، 4/ 45-46.

(3) شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع 3/ 320

(4) النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم ، 8/ 219.

الرد:

أجيب عليهم بحديث أبي موسى: «طاف بالبيت وبين الصفا والمروة، وقصر من شعرك واحلق ثم أحل» فبين بذلك أن التقصير والحلق ليسا من النسك، وإنما هما من معاني الإحلال، كما لبس الثياب والطيب بعد طواف المعتمر بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة من معاني إحلاله، وكذلك إحلال الحاج من إحرامه بعد رميه جمرة العقبة، لا من نسكه، فبين فساد قول من زعم أن من جامع من المعتمرين قبل التقصير من شعره أو الحلق، ومن بعد طوافه بالبيت وبين الصفا والمروة أنه مفسد عمرته.⁽¹⁾

4- أدلة القول الرابع :

يستدل لهذا القول ما نقل من قول ابن عباس: "العمرة الطواف". فإن أدى الطواف فقد اكتملت عمرته، فلا تفسد بالوطء بعده.

وترد على هذا القول الأحاديث الصحيحة في أركان العمرة التي استدل بها الجمهور.

ثالثا: أسباب الاختلاف والقول المختار :

1- أسباب الاختلاف :

تتلخص أسباب الاختلاف في شيئين اثنين:

أولهما: اختلافهم حول وقت الإحلال من العمرة: فالجمهور ذهبوا إلى أن وقت الإحلال من العمرة بعد الطواف والسعي، وذهب ابن عباس إلا أن وقت الحل من العمرة بعد الطواف،⁽²⁾ وعند الحنفية الحلق ركن، قال السرخسي: «إن في العمرة بعد الطواف، والسعي يخلق عندنا، وعلى قول مالك - رحمه الله تعالى - لا حلق عليه إنما العمرة الطواف والسعي فقط»،⁽³⁾ فلا يتحلل إلا بعد الحلق، وهم بهذا القول تناقضوا، حيث أجازوا عمرة من جامع ولم يكمل الطواف عملا بالقياس، وأوجبوا التحلل بالحلق عملا بالنص.

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/448.

(2) ابن حجر: فتح الباري 3/616: قال: «ونقل عياض، أن بعض الناس ذهب إلى أن المعتمر إذا دخل الحرم حل وإن لم يطف ولم يسع، وله أن يفعل كل ما حرم على الحرم، ويكون الطواف والسعي في حقه كالرمي والمبيت في حق الحاج وهذا من شذوذ المذاهب وغرائبها وغفل القطب الحلبي فقال فيمن استلم الركن في ابتداء الطواف وأحل حينئذ أنه لا يحصل له التحلل بالإجماع»، ينظر كذلك: ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/448.

(3) المبسوط، 4/30.

ثانيهما: الحلق والقصر هل هما من مناسك العمرة أي من الأركان أم هما من معاني الإحلال، فعند الشافعية والحنفية لا يحصل التحلل إلا بالحلق: فالحلق والتقصير من المناسك عندهم وتفسد عمرة من لم يأت بها، أما الجمهور فهي من مظاهر التحلل، أي دليل عليه وليست هي نفس التحلل، فلا تفسد عمرة من جامع قبلها، إلا أنهم أوجبوا الهدى عليه لمخالفته السنة والتعجل بالأمر قبل أوانه.

2- القول المختار:

إن أقوى الأقوال في هذه المسألة، هو قول المالكية والحنابلة؛ لأن النصوص الصحيحة يؤيده، وحديث جابر نص في المسألة.

أما قول الحنفية فضعيف؛ لأنهم قاسوا بالرأي في مسألة ثبت فيها النص، وجزؤوا السعي. والمعتمر أو الحاج لا يقال لأحدهما أنه سعى إلا إذا أتم أشواطه كلها. والله أعلم.

الفرع الثالث: إذا حمل المحرم السلاح لحاجة فعليه الفدية :

اتفق العلماء على أن مكة حرام إلى يوم القيامة لا يدخلها إلا محرماً ، واتفقوا أنه لا يجوز حمل السلاح فيها خاصة في أشهر الحج ، أما إذا حمل السلاح لحاجة أو ضرورة فقد اختلف العلماء في ذلك :

أولاً : أقول العلماء في المسألة :

1- القول الأول: يجوز للمحرم حمل السلاح لحاجة الخوف أو قتال العدو :

وهو قول الجمهور، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، وعطاء وابن المنذر ، أنه يجوز للمحرم أن يتقلد السيف للضرورة.⁽¹⁾

2- القول الثاني: كراهة حمل السلاح للمحرم وإن كان للضرورة :

وهو قول الحسن البصري ، ولم يوجب على المحرم شيئاً إن حمل أي نوع من السلاح.⁽²⁾

3- إذا حمل المحرم السلاح وجبت عليه الفدية :

وهو قول عكرمة ، أنه إذا حمل السلاح لحاجة أو ضرورة وجبت عليه الفدية قال ابن بطال: « قال عكرمة: إذا خشى العدو لبس السلاح وافتدى ، ولم يتابع عليه في الفدية»⁽³⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال القاضي عياض: « وشذ من الجماعة عكرمة فرأى عليه إذا احتاج إليه وحمله الفدية»⁽⁴⁾

ثانياً : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

عن البراء رضي الله عنه قال : « لما اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم في ذي القعدة ، فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة ، حتى قاضاهم على أن يقيم بها ثلاثة أيام ، فلما كتبوا الكتاب كتبوا : " هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله " قالوا : لا نقر لك بهذا لو نعلم أنك رسول الله ، ما منعناك شيئاً ، ولكن أنت محمد بن

(1) السرخسي: المبسوط، 40/10 ، ابن عبد البر: التمهيد، 160/6، ابن العربي: المسالك شرح موطأ مالك، 474/4، القاضي عياض: إكمال المعلم، 476/4 ، النووي: المنهاج، 131/9 ، ابن حجر: فتح الباري، 62/4 ، ابن قدامة: المغني، 286/3.

(2) القاضي عياض: إكمال المعلم، 476/4 ، النووي: المنهاج، 131/9 ، ابن حجر: فتح الباري، 62/4 ، ابن قدامة: المغني، 286/3. ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 517/4.

(3) اشرح صحيح البخاري، 516/4.

(4) إكمال المعلم، 476/4. ينظر كذلك : النووي: المنهاج، 131/9 ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 516/4.

عبد الله . فقال: « أنا رسول الله وأنا محمد بن عبد الله » . ثم قال لعلي بن أبي طالب عليه السلام: « امح رسول الله » . قال علي: لا والله لا أمحوك أبدا . فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الكتاب ، وليس يحسن يكتب ، فكتب: « هذا ما قاضى عليه محمد بن عبد الله لا يدخل مكة السلاح إلا السيف في القراب - وفي رواية : قال : وكان فيما اشتروا أن يدخلوا مكة فيقيموا بها ثلاثا ، ولا يدخلها سلاح إلا جلبان السلاح. »⁽¹⁾ و جلبان السلاح هو قراب السيف .

- وضح « أنه - صلى الله عليه وسلم - دخل مكة وعلى رأسه المغفر »⁽²⁾ .

وجه الاستدلال:

وهذا ظاهر في إباحة حمله عند الحاجة؛ لأنهم لم يكونوا يأمنون أهل مكة أن ينقضوا العهد، ويخفروا الذمة، واشتروا حمل السلاح في قرابه .

2- أدلة الحسن البصري:

استدل بما روي عن جابر ، قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يحل لأحدكم أن يحمل بمكة السلاح »⁽³⁾ .

وجه الاستدلال:

حمله الحسن على ظاهره ، فقال بكرهه حمل السلاح للمحرم بمكة⁽⁴⁾ .

الرد:

هذا الحديث محمول عند أهل العلم على حمل السلاح لغير ضرورة ولا حاجة، فإن كان خوف وحاجة إليها . فجائز لحديث البراء السابق⁽⁵⁾ .

3- دليل عكرمة :

أوجب الفدية على المحرم؛ لأن حاجته إلى المغفر والدرع والسيف تستدعي ذلك ، ولأنها من محظورات الإحرام فلما ثبت أن النبي لبسها للحاجة ، وجب على المحرم فدية لتلك الضرورة .

(1) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج ، أبواب العمرة ، باب عمرة القضاء ، 4/1551 ، ومسلم في صحيحه كتاب المغازي ، باب صلح الحديبية ، 5/173 .

(2) سبق تخريجه .

(3) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب النهي عن حمل السلاح بمكة ، 4/111 .

(4) ابن قدامة : المغني ، 3/286 ، القاضي عياض : إكمال المعلم ، 4/776 .

(5) القاضي عياض : إكمال المعلم ، 4/476 .

الرد:

حديث البراء حجة على قول عكرمة والحسن ، لأن النبي دخل في عمرة القضاء محرماً ، حاملاً السيف معه ، للحاجة والخوف ، فلا وجه للكراهة أو لإيجاب الفدية.⁽¹⁾ ولقد تقدم في حديث عبد الله ابن أبي أوفى في المسألة السابقة قوله : « وكنا نستره من أهل مكة أن يرميه أحد . » قال ابن حجر: « وفيه مشروعية لبس المغفر وغيره من آلات السلاح حال الخوف من العدو ، وأنه لا ينافي التوكل وقد تقدم في باب متى يحل للمعتمر من أبواب العمرة ، من حديث عبد الله بن أبي أوفى « اعتمر رسول الله ﷺ فلما دخل مكة طاف وطفنا معه ومعه من يستره من أهل مكة أن يرميه »⁽²⁾

ثالثاً: سبب الاختلاف والقول المختار:

1- سبب الاختلاف :

اختلف الفقهاء في المسألة لأجل ما يظهر من تعارض بين حديث البراء ، إذ فيه إجازة حمل السلاح للمحرم لأجل الحاجة ، وحديث جابر في النهي ، فالجمهور لم يوجبوا الفدية على حمل السلاح ، وجمعوا بين الحديثين ، بأن حملوا النهي إذا كان لغير ضرورة ، وجمع الحسن البصري ، بأن حمل الحديث على الكراهة . أما عكرمة فأوجب الفدية ؛ لأن المحرم ارتكب محظوراً من محظورات الإحرام ، قال القاضي عياض : « وشذ عكرمة فقال: إذا احتاج إليه حملة وعليه الفدية ، ولعله أراد إذا كان محرماً ولبس المغفر والدرع ونحوهما ، فلا يكون مخالفاً للجماعة »⁽³⁾.

2- القول المختار :

المختار في المسألة هو قول الجمهور ؛ لأن الدليل يؤيده ، أما قول عكرمة وإيجاب الفدية ، فقوله موافق للجمهور في جواز حمل السلاح لأجل الحاجة ، أما الفدية فقد أوجبها احتياطاً لدين المحرم وحجه ، وقد اعتذر له القاضي عياض ، فحكمه عليه بالشذوذ . كان مبالغة منه رحمه الله ، لما رآه تفرد عن الجمهور في إيجاب الفدية .

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/517.

(2) سبق تخريج الحديث، و ينظر، فتح الباري، 4/62.

(3) إكمال المعلم، 4/476 ، النووي: المنهاج، 9/131.

الفرع الرابع: القول بعدم مشروعية إتمام الحج الفاسد : صورة المسألة :

وهذه المسألة متعلقة بالجماع في الحج .

ولقد أجمع العلماء على أن الجماع في الحج والعمرة مفسد له لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِيهِ الْحَجُّ﴾ [البقرة: 197] ولقد تقدم في العمرة ، قول الجمهور ، والخلاف الحاصل بينهم حول متى يحل للمعتمر الجماع .

وأجمعوا على أن من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد أفسد حجه ، ومن وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فقد أفسد عمرته، وعليه قضاء الحج والهدي قابلاً وقضاء العمرة والهدي في كل وقت يمكنه ذلك.⁽¹⁾

وهنا يتعلق الأمر بخلاف الظاهرية للجمهور بإبطال حج وعمرة من جامع ، وعدم مضيه في إحرامه، وهذا بيان الخلاف في ذلك :

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: يمضي من أفسد حجه بوطء وعليه القضاء:

وهو قول الجمهور ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، وهو قول الصحابة رضي الله عنهم أن كل من أفسد عمرته أو حجه بوطء أهله ، أن عليه إتمامها ثم قضاءها .

عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة سئلوا: عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج؟ فقالوا: «ينفذان لوجههما، حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج قابل والهدي، قال: وقال علي بن أبي طالب: وإذا أهلا بالحج من عام قابل، تفرقا حتى يقضيا حجهما»⁽²⁾

وعن سعيد بن المسيب قال: «ما ترون في رجل وقع بامرأته وهو محرم؟ فلم يقل له القوم شيئاً، فقال سعيد: إن رجلاً وقع بامرأته وهو محرم، فبعث إلى المدينة يسأل عن ذلك، فقال بعض الناس: يفرق بينهما إلى عام قابل، فقال سعيد بن المسيب: لينفذا لوجههما، فليتما حجهما الذي أفسدا، فإذا فرغا رجعا، فإن أدركهما حج قابل، فعليهما الحج والهدي، ويهلان من حيث أهلا بحجهما الذي أفسدا، ويتفرقان حتى يقضيا حجهما.»⁽³⁾

(1) ابن عبد البر: الاستدكار، 4/258.

(2) موطأ الإمام مالك، هدي المحرم إذا أصاب أهله. 1/513 .

(3) الموطأ، 1/514.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه: «أن رجلا، أتى عبد الله بن عمرو يسأله عن محرم وقع بامرأته، فأشار إلى عبد الله بن عمر، فقال: اذهب إلى ذلك فسله قال شعيب: فلم يعرفه الرجل، فذهبت معه، فسأل ابن عمر، فقال: بطل حجك، فقال الرجل: فما أصنع؟ قال: «اخرج مع الناس، واصنع ما يصنعون، فإذا أدركت قابلا، فحج واهد». فرجع إلى عبد الله بن عمر وأنا معه، فأخبره، فقال: اذهب إلى ابن عباس، فسله قال شعيب: فذهبت معه إلى ابن عباس، فسأله، فقال له كما قال ابن عمر، فرجع إلى عبد الله بن عمرو وأنا معه، فأخبره بما قال ابن عباس، ثم قال: ما تقول أنت؟ فقال: قولي مثل ما قال». (1)

قال الكاساني: «ومنها وجوب المضي في الحجّة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم - يمضيا في إحرامهما... ومنها وجوب القضاء؛ لقول الصحابة - رضي الله عنهم - يقضيانه من قابل؛ ولأنه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به؛ لأنه أمر بحج خال عن الجماع، ولم يأت به بقبي الواجب في ذمته فيلزمه تفرغ ذمته عنه» (2)

وقال ابن عبد البر: «ومن أفسد حجه بشيء مما ذكر فقد انتقض إحرامه وفسد حجه، وعليه أن يمضي في حجته حتى يكملها ويحل منها بما يحل به، من لم يفسد حجه سواء ثم عليه بدلها بحجة أخرى من قابل والهدي، وسواء كان حجه فرضا أو تطوعا، ولا يجوز له المقام على إحرامه إلى قابل ليقتضي به حجه فإن أقام إلى قابل على إحرامه فحج به كان حجه فاسدا وعليه قضاؤه ولا يجوز له أن يجدد في حجه الفاسد إحراما ويقضي به ما أفسد وهو على الحج الفاسد حتى يتمه ثم يقضيه من قابل ويهدي ولا شيء عليه من قضاء الإحرام الذي جرده جاهلا لقضاء ما أفسده» (3)

قال النووي: «قال الشافعي والأصحاب يلزم من أفسد حجا أو عمرة، أن يمضي في فاسدهما وهو أن يتم ما كان يعمل لولا الإفساد» وقال ابن حجر الهيتمي: «والمضي في فاسده، لإفتاء جمع من الصحابة - رضي الله عنهم - به ولا يعرف لهم مخالف فيأتي بما كان يأتي به قبل الجماع ويجتنب ما كان يجتنبه قبله فلو فعل فيه محظورا لزمته فديته» (4)

وقال ابن تيمية: «أن المحرم إذا وطئ في الإحرام فسد حجه والإحرام باق عليه، وعليه أن يمضي فيه فيتمه، ويكون حكم هذا الإحرام الفاسد حكم الإحرام الصحيح: في تحريم المحظورات، ووجوب

(1) البيهقي: معرفة السنن والآثار، باب ما يفسد الحج، 7/ 362.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 218.

(3) الكافي في فقه أهل المدينة، 1/ 397. القرافي: الذخيرة، 3/ 342.

(4) المجموع شرح المهذب، 7/ 388. ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 4/ 176.

الجزاء بقتل الصيد وغيره من المخطورات، ثم عليه قضاء الحج من قابل، وعليه أن يهدي بدنة»⁽¹⁾.

2- القول الثاني: لا يمضي في حجه أو عمرته:

وهو قول داود الظاهري، ورواية عن الحسن البصري، قال النووي: «ونقل أصحابنا اتفاق العلماء على هذا وأنه لم يخالف فيه إلا داود الظاهري فإنه قال يخرج منه بالإفساد»⁽²⁾.

وقال ابن عبد البر: «لا يختلف العلماء في أن كل من أفسد عمرته بوطء أهله أن عليه إتمامها ثم قضاءها إلا شيء جاء عن الحسن البصري سنذكره في باب من وطئ في حجه لم يتابعه عليه أحد فإنهم مجمعون غير الرواية التي جاءت عن الحسن على التماضي في الحج والعمرة حتى يتما ذلك ثم القضاء بعد والهدي للإفساد»⁽³⁾.

وحكاها الماوردي عن عطاء وربيعة، قال: «وقال ربيعة وداوود: قد خرج منه بالفساد ولا يلزمه إتمامه، وقد حكى نحوه عن عطاء»⁽⁴⁾.

وقال ابن حزم: «فمن وطئ عامدا كما قلنا فبطل حجه فليس عليه أن يتمادي على عمل فاسد باطل لا يجزئ عنه لكن يحرم من موضعه، فإن أدرك تمام الحج فلا شيء عليه غير ذلك وإن كان لا يدرك تمام الحج فقد عصي، وأمره إلى الله تعالى، ولا هدي في ذلك، ولا شيء؛ إلا أن يكون لم يحج قط، فعليه الحج والعمرة»⁽⁵⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ: قال ابن رشد: «ومما يخص الحج الفاسد عند الجمهور دون سائر العبادات أنه يمضي فيه المفسد له، ولا يقطعه، وعليه دم. وشذ قوم فقالوا: هو كسائر العبادات»⁽⁶⁾.

(1) شرح العمدة - كتاب الحج، 2/ 227.

(2) المجموع شرح المهذب، 7/ 388.

(3) الاستذكار، 4/ 114.

(4) الحاوي الكبير، 4/ 216.

(5) المحلى بالآثار، 5/ 201.

(6) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 133.

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - عمدة الجمهور عموم ظاهر قوله **وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ** [البقرة: 196]
ب - ولأن الإحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه إلا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الإحصار ولم يوجد أحدهما، فيلزمه المضي فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة.

ج - ولأنه سبب قضاء الحج فوجب أن لا يخرج به عن الحج كالفوات⁽¹⁾.

د - وإجماع الصحابة **رضي الله عنهم** وهو ما روي عن عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة وأبي موسى أنهم قالوا: إذا أفسد حجه مضى في فاسده، ولا مخالف لهم⁽²⁾.

2- أدلة القول الثاني:

أ - استدلوا بقوله تعالى: **فَلَا رَفْثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** [البقرة: 197] ، فلا حج لمن جامع امرأته .

ب - وبقوله **رضي الله عنه**: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» والحج الفاسد ليس عليه أمرنا، فوجب أن يكون مردودا.

ج - ولأنه لما خرج بالفساد من الإحرام من سائر العبادات كالصلاة والصيام ووجب أن يكون خارجا بالفساد من الإحرام⁽³⁾.

الرد:

فأما قوله " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد " فالذي ليس عليه أمر صاحب الشرع هو الوطاء، وهو مردود، فأما الحج فعليه أمر صاحب الشرع .

وأما ذكره من سائر العبادات فالفرق بينهما وبين الحج: أنه يخرج منها بالفوات فكذلك خرج منها بالفساد والحج لما لم يخرج منه بالفوات لم يخرج منه بالفساد⁽⁴⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/ 218.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/ 216. وهذه الآثار أخرجها ابن حزم في المحلى بسنده، ورد عليها بكونها مرسلة لا يحتج بها. 5/ 201.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 4/ 216.

(4) النووي: المجموع، 7/ 388.

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار :

1- أسباب الاختلاف :

سبب خلافهم راجع لشيئين :

أحدهما: العموم والخصوص في الآية: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ فالجمهور عمموا، فلا ينتهي حج من أفسده بالوطء ، والفريق الثاني خصص هذا العموم ، بالعبادات الأخرى كالصلاة والصيام إذا وردت عليها المفسدات.

ثانيهما: طبيعة ركن الحج ، هل هو كسائر العبادات ، تفسد بالفوات وتنقضي . أم هو عبادة خاصة تختلف عن الصوم والصلاة.

2- القول المختار في المسألة :

إن قول الظاهرية ومن وافقهم شاذ لا يعول عليه ، وقول الجمهور الأقوى استدلالا في هذه المسألة ، للأسباب الآتية :

- لأن ظاهر الآية يقتضي إتمام الحج والعمرة لمن أفسد أو لم يفسد.
- عمل الصحابة ، وإفتاؤهم بإتمام الحج ، وهو أقوى دليل في المسألة.
- دليل المخالف ضعيف لا يعول عليه.

المطلب الثالث: محظورات الإحرام الثاني: أحكام الصيد في الحرم

الفرع الأول: القول بأن جزاء الصيد لا يتكرر:

أجمع العلماء على أن الحرم لا يحل له صيد الحرم ، لقوله ﷺ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرَّةٌ وَأَنْتُمْ حُرَّةٌ وَأَنْتُمْ حُرَّةٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَنْكُرُ بِهِ ذَوْا مَحْدَلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بِالْغِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينٍ أَوْ مَحْدَلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ مِمَّا اللَّهُ مَمَّا سَلَفَهُ وَمَنْ مَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ . أَلْجَلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَانًا لَكُمْ وَاللَّسِيَّارَةَ وَحُرَّةً عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا ذُفْتُمْ حُرْمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ . [المائدة: 95/96]

وأنه إذا قتله أن عليه الجزاء ، فإن تكرر القتل منه ، فإن خلافا قد وقع:

أولا : أقوال العلماء في المسألة :

1- يلزمه الجزاء إن تكرر منه الصيد :

وهو قول جمهور أهل العلم : المذاهب الأربعة وإسحاق وابن المنذر وابن حزم الظاهري، أنه من قتل صيدا بعد صيد ، فعليه في كل مرة جزاؤه⁽¹⁾.

2- لا يلزم العائد إلا جزاء واحد :

وهو قول ابن عباس وداود الظاهري، وشريح والنخعي والحسن وقتادة ومجاهد ورواية عن أحمد، أن العائد في قتل الصيد لا جزاء عليه إلا في أول مرة⁽²⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: « في هذا الباب أيضا قول شاذ لم يقل به أحد من أئمة الفتوى بالأمصار إلا داود بن علي قال : لا جزاء إلا في أول مرة فإن عاد فلا شيء عليه، وهو قول مجاهد وشريح وإبراهيم وسعيد بن جبيرة وقتادة، ورواية عن ابن عباس قال في الحرم يصيب الصيد فيحكم عليه ثم يعود قال: لا يحكم عليه، إن شاء الله عفا عنه وإن شاء انتقم

(1) السرخسي : المبسوط ، 96/4، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 394/1 ، الماوردي: الحاوي

الكبير، 248/4، ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 499/1، ابن حزم : المحلى ، 267/5، ابن المنذر:

الإشراف ، 230/3، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 481/4 ، ابن عبد البر : الاستذكار، 380/4.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 481/4 ، ابن المنذر: الإشراف ، 230/3 ، السرخسي: المبسوط ، 96/4،

الماوردي: الحاوي الكبير ، 248/4 ، ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 499/1.

منه ، وقال سعيد بن جبير: إن عاد لم يتركه الله حتى ينتقم منه .»⁽¹⁾.

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - من الكتاب:

عموم قول الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرَّةٌ وَأَنْ تَلَهُ مِنْكُمْ

مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلْتُمْ مِنَ النَّعْمِ ﴾ [المائدة: 95]

وظاهر هذا يوجب على من قتل الصيد وهو محرم الجزاء ؛ لأنه لم يخص وقتنا دون وقت وليس في انتقام الله منه ما يمنع الجزاء ؛ لأن حكم الصيد المقتول في المرة الأولى وفي الثانية سواء.

وقد قيل تلزمه الكفارة انتقاما منه ؛ لأنه قال في الأولى ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَعْمِهِ ﴾ والمعنى عفا

الله عما سلف في الجاهلية ، ﴿ وَمَنْ تَمَادَّ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ [المائدة: 95] المراد من عاد عالما

بالحرمة كما في قوله تعالى ، في آية الربا: ﴿ وَمَنْ تَمَادَّ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ﴾ [البقرة: 275]

يعني من عاد إلى المباشرة بعد العلم بالحرمة ، لا أن يكون المراد العود إلى القتل بعد القتل.⁽²⁾

ب- من الأثر:

قال الطحاوي: «وهذا الصواب؛ لأننا روينا عن عمر وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وابن

عباس وابن عمر وغيرهم، أنهم حكموا على المحرمين بإصابة الصيد ولم يسأل أحد منهم المحكوم عليه

هل أصاب صيدا قبل إصابته ذلك الذي حكموا فيه بالجزاء، فدل ذلك على أنه لا فرق عندهم بين

البدء والعود».⁽³⁾

ج- من النظر :

-القياس على المحظورات الأخرى: قالوا : رأينا أشياء منع الله منها المحرمين، منها الجماع

وقتل الصيد وغير ذلك، وكان من جامع في إحرامه فوجب عليه الهدى فأهداه، ثم جامع ثانية في

إحرامه فوجب عليه الهدى أيضا، كذلك الصيد .

(1) الاستذكار، 4/380.

(2) ابن حزم : المحلى ، 5/267، ابن عبد البر: الاستذكار.، 4/380.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/481.

- ولأن الإلتلاف لا يختلف بين الابتداء والعود إليه، وجزاء الجناية يجب عند العود إليها بطريق الأولى؛ لأن جناية العائد أظهر من جناية المبتدئ بالفعل مرة. (1)

2- أدلة القول الثاني:

استدلوا على مذهبهم بعدم تكرار الجزاء، بظاهر قوله ﷻ: ﴿وَمَنْ تَمَادَّ فَيَنْتَقِمَ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: 95].

وجه الاستدلال:

علق وجوب الجزاء على لفظ " من " ، والحكم إذا تعلق بلفظ " من " اقتضى مرة واحدة، ولم يتكرر الحكم بتكرار الفعل كقولهم: من دخل داري فله درهم، فإذا دخلها مرة واحدة استحق درهما، ولو عاد في دخولها لم يستحق شيئا، وكما لو قال لنسائه: من خرجت من الدار فهي طالق، فخرجت واحدة منهن طلقت، ولو عادت فخرجت ثانية لم تطلق، كذلك قاتل الصيد إذا قتله مرة لزمه الجزاء ولو عاد لقتله لم يكن يلزمه الجزاء. قالوا: ولأن الله تعالى قال في سياق الآية ﴿وَمَنْ تَمَادَّ فَيَنْتَقِمَ اللَّهُ مِنْهُ﴾ فأخبر بأن حكم العائد الانتقام منه كما أخبر أن حكم المبتدئ الجزاء، فدل على أن لا حكم للعائد غير الانتقام كما أن لا حكم للمبتدئ غير الجزاء. (2)

الرد:

في هذه الآية دليلان:

أحدهما: أن قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ﴾ إشارة إلى جنس الصيد؛ لأن الألف واللام يدخلان لجنس أو معهود، وليس في صيد معهود فثبت دخولهما للجنس، ولفظ الجنس يستوعب جملة وآحاده، ثم قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95] فكان ذلك عائدا إلى جملة الجنس وآحاده؛ لأنه عطف عليه بها الكناية، وحكم العطف أن يعود إلى ما تناوله المعطوف عليه.

فإن قيل فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً﴾ يعني ومن قتل واحدا من الجنس دون جميعه، لأنه لو أراد جميع الجنس لكانت الكناية عائدة إليه بالهاء والألف فيقول: ومن قتلها منكم متعمدا قيل: إنما ترجع الكناية بالهاء والألف إذا عادت إلى استغراق الجنس من جهة اللفظ دون المعنى كقولهم صيود فأما إذا عادت إلى لفظ يستغرق الجنس من جهة المعنى دون اللفظ فإنما

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 482/4. السرخسي: المبسوط 4/ 97.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 284/4 ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 481/1.

تعود بكناية التذكير والتوحيد وهي الهاء دون الألف كقولهم: من دخل الدار فله درهم، " فمن " وإن كانت تتناول الجنس من الرجال والنساء فقد عادت الكناية إليه في قولهم: فله درهم بلفظ التوحيد والتذكير، لأن استغراق الجنس من جهة المعنى دون اللفظ، كذلك الصيد إنما علم استغراق جنسه من جهة المعنى وهو دخول الألف واللام دون اللفظ فجاز أن تعود الكناية بالهاء دون الألف.

والدلالة الثانية من الآية قوله ﷻ: ﴿ فَبِزَاءٍ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ فأوجب مثل ما قتل فإذا قتل صيدين وجب عليه مثلهما، لأن الجزء الواحد لا يكون مثلاً لهما، ولأنها نفس مضمونة بالتكفير فوجب أن يكون تكرار القتل موجبا لتكرار التكفير كنفوس الأدميين، ولأنه غرم مال يجب بالإتلاف فوجب أن يتكرر الغرم فيه بتكرر الفعل منه كأموال الأدميين.

وأما استدلاله بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ حَمَلَ حِمْلًا مِّنْكُمْ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ فالجواب عنه: أن معناه ومن عاد في الإسلام فينتقم الله منه بالجزاء؛ لأن قبله قوله تعالى: ﴿ حَمَلْنَا اللَّهُ حَمَلًا سَلِيمًا ﴾ يعني: في الجاهلية ثم قال: " ومن عاد " يعني: في الإسلام " فينتقم الله منه " يعني: بالجزاء هكذا فسره عطاء وغيره، ولفظ الآية لا يقتضي غيره.⁽¹⁾

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

1- سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف في المسألة: قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ حَمَلَ حِمْلًا مِّنْكُمْ اللَّهُ مِنْهُ ﴾، إذ حملها داود ومن وافقه على ظاهر دلالتها اللغوية؛ فقالوا لما ترتب الجزاء في المرة الأولى، وترتب على العود في القتل الانتقام من الله، علم أن الجزاء لا يتكرر. فحمل على حقيقته. وتأول الجمهور الآية، فقالوا بتفسير عطاء للآية: معنى الآية من عاد في الإسلام ينتقم الله منه؛ لدلالة ما سبق وهو قوله تعالى: ﴿ حَمَلْنَا اللَّهُ حَمَلًا سَلِيمًا ﴾، أي في الجاهلية. فحمل ظاهر الآية على المجاز.

2- القول المختار :

القول المختار في المسألة قول الجمهور؛ لأن الآية ليس فيها نفي للجزاء وإنما فيها الوعيد بالانتقام؛ وهو لا ينافي إيجاب الجزاء مرة أخرى، وأقوى دليل في نظر الباحثة ما استدل به الماوردي من النظر: "ولأنها نفس مضمونة بالتكفير فوجب أن يكون تكرار القتل موجبا لتكرار التكفير كنفوس الأدميين، ولأنه غرم مال يجب بالإتلاف فوجب أن يتكرر الغرم فيه بتكرر الفعل منه كأموال

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 380/4، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/ 285.

الآدميين." ولأن من عاد إلى الصيد مع علمه بالحرمة استوجب الجزاء لأنه قائم في حقه ، والوعيد لأنه لم يراعي حرمة الله . فالحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده . والله أعلم .

الفرع الثاني : القول بأن من قتل جرادة عليه صاع من قمح :

أجمع العلماء على أن جزاء الصيد واجب ، دلت عليه الآية الكريمة ، واتفقوا أن كل ما يؤكل لحمه من صيد البر أنه محرّم على المحرم ، أما صيد البحر فهو خارج الخلاف للنص فيه .

ومما اختلف فيه من صيد البر ، الجراد ، إذ أن الخلاف فيه وقع من جهتين :

- هل هو من صيد البر فتجب فيجب فيه الجزاء، أم من صيد البحر، فلا يترتب على قتله شيء ؟ .

- وخلاف وقع بين من قالوا هو من صيد البر حول مقدار الجزاء فيه .

أولاً : اختلاف الفقهاء حول طبيعة صيد الجراد :

انقسم العلماء حول الجراد هل هو من صيد البر أم من صيد البحر على قولين:

1- القول الأول:

الجراد من صيد البر ، وهو قول أكثر العلماء ، عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس و المذاهب الأربعة والظاهرية⁽¹⁾ .

2- القول لثاني:

الجراد من صيد البحر ، وهو قول رواه ابن المنذر ابن عباس و كعب الأحبار ، وسعيد بن جبير⁽²⁾ ، و هو قول أبي سعيد الإصطخري من الشافعية⁽³⁾ .

(1) المرغيناني: الهداية ، 168/1 ، مالك : المدونة ، 451/1 . ابن رشد : بداية المجتهد ، 127/2 ، الشافعي : الأم ، 215/2 . النووي: المجموع ، 331/7 ، ابن المنذر: الإشراف ، 250/3 ، ابن قدامة : المغني ، 3/ 441 ، ابن حزم : المحلى ، 254/5 .

(2) ابن المنذر: الإشراف ، 250/3 ، النووي: المجموع ، 331/7 ، ابن قدامة : المغني ، 3/ 441 . ابن حزم : المحلى ، 255/5 .

(3) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ، الشافعي ، فقيه العراق ، ورفيق ابن سريج ، سمع: سعدان بن نصر ، وعباسا الدوري ، وحنبل بن إسحاق ، وعدة وعنه: محمد بن المظفر ، والدارقطني ، وابن شاهين ، وأبو الحسن بن الجندي ، وآخرون . وتفقه به أئمة . ولي قضاء قم ، وولي حسبة بغداد فأحرق مكان الملاهي . تفقه بأصحاب المزني والربيع . له تصانيف مفيدة منها كتاب "أدب القضاء" مات الإصطخري في جمادى الآخرة ، سنة 328 هـ وله نيف وثمانون سنة . الذهبي: سير أعلام النبلاء ، 11 / 475 ، ابن خلكان : وفيات الأعيان ، 74 ، 75/2 .

الأدلة :

1- أدلة من قال أن الجراد من صيد البر:

أ - ما رواه مالك في الموطأ: «أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين إني أصبت جرادات بسوطي وأنا محرم فقال له عمر: أطعم قبضة من طعام»⁽¹⁾.

ب - وبما رواه البيهقي والشافعي بإسناده الصحيح أو الحسن ، عن عبد الله بن أبي عمار أنه قال: «أقبلت مع معاذ بن جبل وكعب الأحمري في أناس محرمين من بيت المقدس بعمرة ، حتى إذا كنا ببعض الطريق وكعب على نار يصطلي ، فمرت به رجل من جراد فأخذ جرادتين قتلتهما ونسي إحرامه ، ثم ذكر إحرامه فألقاهما ، فلما قدمنا المدينة دخل القوم على عمر ودخلت معهم فقص كعب قصة الجرادتين على عمر رضي الله عنه قال : ما جعلت على نفسك يا كعب. قال : درهمين قال: بخ درهمان خير من مائة جرادة ، اجعل ما جعلت في نفسك»⁽²⁾.

ج - وبإسناد الشافعي والبيهقي الصحيح عن القاسم بن محمد قال: «كنت جالسا عند ابن عباس ، فسأله رجل عن جرادة قتلها وهو محرم ، فقال ابن عباس: فيها قبضة من طعام ولتأخذن بقبضة من جرادات ، ولكن ولو»⁽³⁾.

د - ولأنه طير يشاهد طيرانه في البر ، ويهلكه الماء إذا وقع فيه ، فأشبهه العصفير.

2- أدلة من قال هو من صيد البحر:

استدلوا بحديث رواه أصحاب السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أصبنا سربا من جراد فكان رجل يضرب بسوطه وهو محرم فقيل له : إن هذا لا يصلح فذكر ذلك ، للنبي صلى الله عليه وسلم فقال إنما هو من صيد البحر»⁽⁴⁾.

(1) موطأ الإمام مالك ، فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم. 1/ 555 .

(2) مسند الشافعي ، كتاب المناسك ، 1/ 135 ، السنن الكبرى للبيهقي ، باب ما ورد في جزاء ما دون الحمام. 5/ 206 . صحح اسناده : النووي: المجموع 4/ 330.

(3) مسند الشافعي ، كتاب المناسك ، 1/ 136 ، السنن الكبرى للبيهقي ، باب ما ورد في جزاء ما دون الحمام. 5/ 206 . صحح اسناده : النووي: المجموع ، 4/ 330.

(4) سنن أبي داود ، باب في الجراد للمحرم ، ت الأرنؤوط 3/ 249 قال أبو داود : «أبو المهزم ضعيف ، والحديثان جميعا وهم» قال الأرنؤوط : «إسناده ضعيف جدا ، أبو المهزم - وهو يزيد بن سفيان التميمي - متروك الحديث.» وأخرجه ابن ماجه في السنن ، باب صيد الحيتان والجراد ، 4/ 375 . والترمذي في السنن 3/ 207 قال الترمذي: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث أبي المهزم عن أبي هريرة و أبي المهزم إسمه يزيد بن

وأجيب بأن الحديث اتفق على ضعفه ولا يصلح الاستدلال به ، ويؤيد هذا أن الجراد يعيش في البر ويبيض فيه ، فلو رمي في الماء لمات من فوره.

القول المختار : حديث أبي هريرة في الجراد أنه من صيد البحر ضعيف كما سبق ، ودعوى أنه بحري لا تقبل بغير دليل ، وقد دلت الأحاديث الصحيحة والإجماع أنه مأكول فوجب جزاؤه.

ثانيا : اختلاف الفقهاء حول جزاء صيد الجراد:

تبيانت أراء العلماء وكثرت حول جزاء صيد الجراد في الحرم : وهذا بيان ذلك :

1- الحنفية :

جزاء قتل الجراد في الحرم عند الحنفية أن يتصدق بما شاء ولو بتمرة ، على ما حكاه صاحب الهداية⁽¹⁾ وهو قول عمر بن الخطاب كما تقدم ، وذكر السرخسي في المبسوط ، أن جزاء الجراد في الحرم ، قيمته ، وقيمته تمرة⁽²⁾ وهذا القول رواية عن أحمد.⁽³⁾ واستدلوا بقول عمر بن الخطاب . " التمرة خير من جرادة".

2- المالكية:

ومذهب المالكية ، قبضة من طعام وهو قول عطاء وابن عباس⁽⁴⁾ ، واستدل لهذا القول بما رواه مالك في الموطأ عن عمر: "أطعم قبضة من طعام" .

ومالك بن أنس رأي آخر ، وهو عدم الاكتفاء بما جاء في الخبر ، وإنما يترك الأمر للتحكيم ، قال ابن رشد الجد في البيان والتحصيل: «سئل عن الذي يصيب الجراد وهو محرم، أيكفي بالذي جاء من الحديث أم يحكم عليه؟ قال: بل يحكم عليه.» قال ابن رشد: «وهذا كما قال لقوله ﷺ: ﴿يَنْكُحُ بِهِ حَرًّا مَحْذُولًا مِنْكُمْ﴾ [المائدة: 95] ، مع ما جاء في ذلك عن عمر بن الخطاب - ﷺ من قوله لكعب: " تعال حتى نحكم في جرادة، سأله محرم عن قتلها فلم يحكم فيها وحده حتى

=سفيان وقد تكلم فيه شعبة وقد رخص قوم من أهل العلم للمحرم أن يصيد الجراد ويأكله ورأى بعضهم عليه صدقة إذا اصتاده وأكله» هو في "مسند أحمد" 422/13 ، وفي السنن الكبرى للبيهقي باب ما جاء في كون الجراد من صيد البحر. 207 /5 .

(1) الهداية ، 168/1.

(2) المبسوط ، 101/4.

(3) ابن قدامة : المغني، 441/3.

(4) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 393/1، ابن الحاجب: جامع الأمهات ، ص: 207 ، ابن رشد بداية المجتهد ، 127/2 ، ابن المنذر: الإشراف ، 251/3.

حكم كعب معه»⁽¹⁾.

3- الشافعية والحنابلة وأبو ثور:

جزاء الجراد قيمته ، قال الشافعي : « الجرادة قيمتها في الموضع الذي يصيبها فيه كان تمرة أو أقل أو أكثر وهذا مذهب القوم »⁽²⁾.

دليله : قول ابن عباس في الخبر: " فيها قبضة من طعام ولناخذن بقبضة جرادات، ولكن ولو " وهذا يدل على أنه رأى عليه قيمة الجرادة وأمره بالاحتياط.⁽³⁾

4- الظاهرية :

قال ابن حزم : « فوجب في الجرادة فما فوقها إلى نعامة، وفي ولد أصغر الطير إلى حمار الوحش: إطعام ثلاثة مساكين »⁽⁴⁾.

دليله :

إنما أمر الله تعالى بالتحكيم في الجزاء من النعم لا في الإطعام ولا في الصيام، فلا يجوز التحكيم في هذين العملين، وإنما هو ما أمر الله تعالى به في ذلك ، فكل ما كان له مثل من صغار النعم جزى به ، وما لم يكن له مثل من كبار النعم ولا صغاره فإنما فيه فدية طعام مساكين كما قال عز وجل: ﴿ أَوْ مَحَلُّ ذَلِكَ حَيْثَمَا ﴾ ؛ لأن من المحال أن يوجب الله تعالى جزاء صيد بمثله من النعم وهو لا مثل له منها، لأن هذا تكليف ما ليس في الوسع، فإذا لا شك في هذا فلا شك أيضا في أن الله تعالى قد علم أن من جزاء الصيد الذي خلق صغيرا جدا كصغار العصافير والجراد فلم يجعل في كبير الصيد وصغيره إلا فدية طعام مساكين أو عدله صياما . فوجب في الجرادة فما فوقها إلى نعامة، وفي ولد أصغر الطير إلى حمار الوحش: إطعام ثلاثة مساكين⁽⁵⁾.

6- رواية عن ابن عمر :

جزاء الجراد شويهة " تصغير شاة " وهو قول حكم عليه بالشذوذ ، قال ابن رشد: «وقد روي عن ابن عمر أن فيها شويهة، وهو أيضا شاذ»⁽⁶⁾.

(1) البيان والتحصيل، 4/14

(2) ابن المنذر: الإشراف، 3/251. الأم، 2/215. ابن قدامة : المغني ، 3/441

(3) النووي: المجموع ، 7/331.

(4) ابن حزم : المحلى ، 5/255.

(5) المصدر نفسه، 5/254.

(6) بداية المجتهد، 2/127.

7- قول ربعة : فيها صاع من طعام، وهو قول محكوم عليه بالشذوذ كذلك⁽¹⁾ ، قال ابن عبد البر : « ولربعة رحمه الله شذوذ كثير منها في المحرم يقتل جرادة قال عليه صاع من قمح قال : لأنه أدنى الصيد»⁽²⁾.

ثالثا : سبب الاختلاف والقول المختار :

1- سبب الاختلاف :

سبب الخلاف بين الفقهاء ، أن لا نص من السنة ثابت في جزاء الجرادة إذا قتل في الحرم ، وما روي كله كان من اجتهاد الصحابة ، والتابعون بعدهم ، فهو من قبيل الاجتهاد فيما لا نص فيه ، فلا يمكن الحكم على قول محدد بالشذوذ ؛ لعدم مخالفته القطعي إجماعا كان أو نصا.

2- القول المختار :

إن في المسألة قرآنا يتلى إلى يوم الدين : قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [المائدة: 95] فما لا نص فيه ، الآية نصه ، أي ينظر إلى ما يشابهه من النعم ، ويحكم به حكمان عدلان ، وهو قول مالك الذي تقدم وهو أحسن الآراء وأوفقها ، وهذا ما قام به عمر بن الخطاب رضي الله عنه . والله أعلم.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ، 127/2 .

(2) التمهيد ، 170/7 .

الفرع الثالث: القول بکراهة قتل الفأرة في الحرم :

صورة المسألة :

وهذا الفرع وما يليه ، يتعلق بما يجوز للمحرم قتله وهو محرم وفي الحرم ، والأصل في ذلك ما رواه الشيخان ، فقد ثبت من حديث ابن عمر وعائشة أن رسول الله ﷺ - قال : «خمس من الدواب ليس على الحرم جناح في قتلهن: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»⁽¹⁾. واتفق العلماء على القول بهذا الحديث، وجمهورهم على القول بإباحة قتل ما تضمنه؛ لكونه ليس بصيد، وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أوصافاً معينة.

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: جواز قتل الفأرة في الحرم :

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية على جواز قتل الفأرة للحديث السابق الذكر⁽²⁾

2- القول الثاني :

نقل ابن المنذر خلاف إبراهيم النخعي في الفأرة ، إذ لم يجز للمحرم قتلها⁽³⁾، وحكم ابن عبد البر عليه بالشذوذ قال: « وقد جاء عن التابعين في هذا الباب أقاويل شاذة تخالفها السنة أو يخالف بعضها دليلاً أو نصاً فمن ذلك: أن إبراهيم النخعي كره للمحرم قتل الفأرة »⁽⁴⁾.

ومثله قال ابن رشد: « وشذ النخعي فممنع المحرم قتل الصيد إلا الفأرة.. »⁽⁵⁾.

وهذا القول رواه غير واحد من أصحاب الحديث: قال ابن أبي شيبة في المصنف : « عن حماد ، قال : سألت إبراهيم : يقتل المحرم الفأرة ؟ قال : لا.. »⁽⁶⁾

(1) صحيح البخاري، باب ما يقتل المحرم من الدواب 2/ 649، صحيح مسلم، باب ما يقتل من الدواب في الحل والحرم 4/ 17 وفيه عن عائشة.

(2) السرخسي : المبسوط، 4/ 90 ابن عبد البر : التمهيد، 15/ 169، النووي: المجموع، 7/ 337، ابن قدامة ، المغني، 3/ 314، ابن حزم : المحلى، 5/ 267،

(3) الإشراف على مذاهب أهل العلم، 3/ 255، ينظر كذلك ، النووي: المجموع، 7/ 337 ، ابن قدامة : المغني، 3/ 314.

(4) التمهيد، 15/ 169.

(5) بداية المجتهد، 2/ 129.

(6) مصنف ابن أبي شيبة، 3/ 817 ، ورواه ابن حزم في المحلى بالإسناد نفسه، 5/ 268 .

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور :

استدلوا بما ثبت من حديث ابن عمر وعائشة أن رسول الله ﷺ - قال: «خمس من الدواب ليس على الحرم جناح في قتلهن: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»⁽¹⁾.

2- أدلة القول الثاني:

لم ينقل دليل لقوله في المسألة .

ثالثا : القول المختار :

قول النخعي سببها أن النص لم يبلغه ؛ يدل على ذلك أنه قد نقل عنه ما يوافق الجمهور ، و هذا يعد رجوعا عن قوله الأول لما بلغه النص: نقل ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي: « عن إبراهيم ، قال : يقتل الحرم الفأرة ، والغراب العقور »⁽²⁾

وما يؤيد أنه كان غير عالم بالحديث ما نقله البيهقي ، عن حماد ، قال: « وذكروا له قول إبراهيم في الفأرة جزاء إذا قتلها الحرم ، فقال حماد : ما كان بالكوفة رجل أوحش ردا للآثار من إبراهيم ؛ وذلك لقلة ما سمع من حديث النبي ﷺ ، ولا كان رجل بالكوفة أحسن اتباعا ولا أحسن اقتداء من الشعبي وذلك لكثرة ما سمع »⁽³⁾.

ولعل من نقل القول الأول لم يطلع على رجوعه عنه ، ومن ثم فإن قول الجمهور في المسألة هو المختار ، لثبوت نص قطعي الدلالة في المسألة .

(1) سبق تخريجه ..

(2) مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية 3 / 818.

(3) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي ، 5/ 211.

الفرع الرابع: تخصيص الغراب الأبقع عن غيره من الغربان بالقتل في الحرم:

والغراب: بضم الغين ج أغربة وغربان، طائر أسود يضرب به المثل في السواد، وهو أنواع: غراب البين أو الغراب الأبقع: الذي فيه سواد وبياض. وهو يأكل الجيف. غراب الزرع: الصغير الأسود وهو الغراب الذي يأكل الزرع.⁽¹⁾

اتفق الفقهاء على جواز قتله للمحرم، لحديث ابن عمر السابق، إلا أنهم اختلفوا حول أنواع الغراب التي يجوز للمحرم قتلها، هل هو مطلق الغراب، أم الحديث مقيد بنوع محدد؟

أولاً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: يجوز قتل كل أنواع الغربان⁽²⁾:

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية.⁽³⁾

2- القول الثاني: لا يقتل إلا الغراب الأبقع:

وهو قول نقله ابن المنذر عن بعض أهل الحديث، ولم يسمهم، قال: «... وقال بعض أهل

(1) الفارابي: الصحاح 3/ 1187، محمد رواس قلنجي: معجم لغة الفقهاء (ص: 329) 0

(2) في المسألة قول آخر لمجاهد، والحسن، وعطاء، ورواية عن ابن عمر، أن الغراب يرمى ولا يقتل. " نقله ابن أبي شيبة في المصنف 4/ 95. - وروى ابن المنذر وغيره نحوه عن علي، قال ابن المنذر: «أباح كل من يحفظ عنه العلم قتل الغراب في الإحرام إلا ما جاء عن عطاء قال: في محرم كسر قرن غراب فقال إن أدماه فعليه الجزاء» الإشراف (3/ 254). - قال ابن عبد البر التمهيد (15/ 173-172): «قال مجاهد ترمي الغراب ولا تقتله وقال به قوم».

واستدلوا بحديث: أبي سعيد الخدري أن النبي: ﷺ - سئل عما يقتل المحرم؟ قال: «الحية، والعقرب، والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور، والحداة، والسبع العادي». - أخرجه أبو داود في السنن (3/ 244) قال الأرناؤوط: «إسناده ضعيف، لضعف يزيد بن أبي زياد - وهو القرشي الهاشمي مولاهم الكوفي - وفيه لفظة منكورة وهي قوله: "يرمي الغراب ولا يقتله"» ولهذا قال الذهبي في "السير" 6/ 131: «هذا خبر منكر». - وقال ابن حجر، فتح الباري: 4/ 38: «المراد بالغراب في الحديث الغداف والأبقع؛ لأنهما يأكلان الجيف وأما غراب الزرع فلا وكذا استثناء ابن قدامة وما أظن فيه خلافا، وعليه يحمل ما جاء في حديث أبي سعيد عند أبي داود إن صح حيث قال فيه ويرمي الغراب ولا يقتله»، - وقال ابن بطال شرح صحيح البخاري: 4/ 493: «وروى عن عطاء ومجاهد قالا: لا يقتل الغراب، ولكن يرمى. وهذا خلاف السنة وخلاف قول أهل العلم، وروى عن عطاء ومجاهد قالا: لا يقتل الغراب، ولكن يرمى. وهذا خلاف السنة».

(3) السرخسي: المبسوط، 4/ 90، الحطاب: مواهب الجليل، 3/ 173 الشافعي: الأم، 2/ 215. النووي: المجموع

، 331/7، ابن المنذر: الإشراف، 3/ 254، ابن قدامة: المغني، 3/ 314، ابن حزم: المحلى، 5/ 254.

الحديث: المباح منه أن يقتل في الإحرام الغراب الأبقع دون سائر الغربان»⁽¹⁾ .
ومن قال بهذا القول ابن خزيمة في صحيحه وصرح به ،قال: «باب ذكر الخبر المفسر للفظه
المجملة التي ذكرتها في بعض ما أبيح قتله للمحرم، والدليل على أن النبي ﷺ - إنما أباح للمحرم قتل
بعض الغربان لا كلها، وإنه إنما أباح قتل الأبقع منها دون ما سواه من الغربان»⁽²⁾
وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر: «وشذت فرقة أخرى فقالت لا يقتل من
الغربان إلا الغراب الأبقع»⁽³⁾ .

وقال ابن رشد: «وشذت طائفة فقالت: لا يقتل إلا الغراب الأبقع»⁽⁴⁾ .
وقال ابن بطال: «وشذت فرقة من أهل الحديث فقالوا: لا يقتل المحرم إلا الغراب الأبقع
خاصة»⁽⁵⁾ .

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور :

أ- من السنة :

استدلوا بعموم حديث ابن عمر وعائشة أن رسول الله ﷺ - قال: «خمس من الدواب ليس
على المحرم جناح في قتلهن: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»⁽⁶⁾ .
وهذا عام في الغراب، وهو أصح من الحديث الآخر.

ب - من النظر:

قالوا إن غراب البين محرم الأكل، عدو على أموال الناس، فلا وجه لإخراجه من العموم. وفارق
ما أبيح أكله، فإنه مباح ليس هو في معنى ما أبيح قتله، فلا يلزم من تخصيصه، تخصيص ما ليس في
معناه.⁽⁷⁾

(1) الإشراف ، 254/3.

(2) صحيح ابن خزيمة ط 3 ، 2/ 1263 ابن حجر : فتح الباري، 38/4، ابن قدامة : المغني 314/3.

(3) الاستذكار 4 / 158.

(4) بداية المجتهد ، 2/ 128.

(5) شرح صحيح البخاري، 4 / 493.

(6) سبق تخريجه.

(7) ابن قدامة : المغني ، 3/ 315.

2- أدلة القول الثاني:

استدلوا بما أخرجه مسلم في صحيحه . «عن شعبة، قال : سمعت قتادة ، يحدث عن سعيد بن المسيب ، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : خمس فواسق ، يقتلن في الحل والحرم : الحية ، والغراب الأبقع ، والفأرة ، والكلب العقور ، والحديا»⁽¹⁾
وجه الاستدلال :

الخبر مفسر للفظة المجملة التي ذكرت في بعض ما أبيض قتله للمحرم، والدليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم - إنما أباح للمحرم قتل بعض الغراب لا كلها، وإنه إنما أباح قتل الأبقع منها دون ما سواه من الغراب.⁽²⁾

الرد:

إن العلة في إجازة قتل هذه الأنواع ، هو الإيذاء ولقد ذكر الأبقع في هذه الرواية ، لكونه غالب ما يهاجم المحرمين .

أما الحديث: فقد ضعفه أهل الحديث :

-قال ابن بطلال: « وهذا الحديث لا يعرف من حديث ابن المسيب، ولم يروه عنه غير قتادة، وهو مدلس، وثقات أصحاب سعيد من أهل المدينة لا يوجد عندهم، مع معارضته حديث ابن عمر وحفصة، فلا حجة فيه»⁽³⁾ .

-وقال ابن قدامة: « وهذا عام في الغراب - يقصد الحديث الذي استدل به الجمهور -، وهو أصح من الحديث الآخر - يقصد الحديث الذي رواه مسلم -»⁽⁴⁾ .

-وقال ابن عبد البر : « قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر وغيره أنه أباح للمحرم قتل الغراب ، ولم يخص أبقع من غيره فلا وجه لما خالفه ؛ لأنه لا يثبت »⁽⁵⁾

ولقد أجاب الحافظ ابن حجر على هذه التعليقات ، قال : « وفي جميع هذا التعليل نظر؛ أما دعوى التدليس فمردودة: بأن شعبة لا يروي عن شيوخه المدلسين إلا ما هو مسموع لهم

(1) صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب ما يقتل من الدواب في الحل والحرم ، 4/ 17 .

(2) صحيح ابن خزيمة ط 3 ، 2/ 1263 ابن حجر : فتح الباري ، 4/ 38 ، ابن قدامة : المغني 3/ 314 ابن رشد : بداية المجتهد ، 2/ 129 .

(3) شرح صحيح البخاري ، 4/ 493 .

(4) المغني ، 3/ 314 .

(5) التمهيد 15/ 174 .

، وهذا من رواية شعبة ، بل صرح النسائي في روايته من طريق النضر بن شميل عن شعبة بسماع قتادة ، وأما نفي الثبوت فمردود بإخراج مسلم . وأما الترجيح فليس من شرط قبول الزيادة بل الزيادة مقبولة من الثقة الحافظ ، وهو كذلك هنا نعم قال بن قدامة يلتحق بالأبوع ما شاركه في الإيذاء وتحريم الأكل .⁽¹⁾

ثالثا : سبب الاختلاف والقول المختار :

1- سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف راجع إلى ما جاء في الحديث الذي وردت فيه الزيادة - الأبقع - ؛ هل هذا باب من الخاص أريد به الخاص ، أو باب من الخاص أريد به العام ، فالجمهور على أنه من باب الخاص أريد به العموم ، لخروج الأبقع مخرج الغالب ، وذهب ابن خزيمة إلى أنه خاص أريد به الخاص ، فخصص عموم حديث ابن عمر وحفصة .⁽²⁾ قال ابن حجر : « ثم وجدت ابن خزيمة قد صرح باختياره : وهو قضية حمل المطلق على المقيد »⁽³⁾ .

2- القول المختار :

أ - لقد ثبتت صحة الزيادة المقيدة في المسألة ، فالحكم على القول بالشذوذ فيه نظر ؛ لأن مستنده قوي . بل أحق الأقوال بالشذوذ ما نقل عن عطاء في إيجاب الجزاء على من كسر قرن غراب كما تقدم ذكره ، لمخالفته الإجماع في المسألة .

ب - وأولى المسالك بالأخذ في الاختيار هو مسلك التوفيق بين الروايات والجمع بين الآراء ؛ لأن الاستدلال ما كان منه من باب المطلق والمقيد أو العام والخاص ، لا تعارض فيه ، فالراجح أن الأصل أن يقتل الأبقع ؛ عملا بالمقيد ، ويقاس عليه ما كان مثيله في الأذى من الغراب عملا بالحديث الأول ، قال ابن حجر : « وأما الترجيح فليس من شرط قبول الزيادة ، بل الزيادة مقبولة من الثقة الحافظ وهو كذلك هنا ، نعم قال ابن قدامة : يلتحق بالأبقع ما شاركه في الإيذاء وتحريم الأكل ، وقد اتفق العلماء على إخراج الغراب الصغير الذي يأكل الحب من ذلك ، ويقال له غراب الزرع ،

(1) فتح الباري ، 38/4 . رواية السماع وردت في السنن الكبرى للنسائي (4 / 103) قال : أخبرنا النظر بن الشميل

= ، حدثنا شعبة ، عن قتادة ، قال : سمعت سعيد بن المسيب ، يحدث عن عائشة ، عن رسول الله ﷺ قال : " خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : « الحية ، والكلب العقور ، والغراب الأبقع ، والحدأة والفأرة » .

(2) ابن رشد ، بداية المجتهد ، 128/2-129 .

(3) فتح الباري ، 38/4 .

ويقال له الزاغ، وأفتوا بجواز أكله فبقي ما عداه من الغربان ملتحقا بالأبقع»⁽¹⁾

الفرع الخامس: القول بعدم جواز قتل الحية :

تقدم من مما سبق حديث عائشة عند مسلم ، عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «خمس فواسق ، يقتلن في الحل والحرم : الحية ، والغراب الأبقع ، والفأرة ، والكلب العقور ، والحديا»⁽²⁾.

والحديث رده جمع من الفقهاء والمحدثين لعله التدليس ، إلا أن الراجح أن الحديث صحيح والزيادة ثابتة ، وعليه ، فإن في هذا الحديث أن الحية ليست من الصيد وأنه يجوز لمحرم قتلها ؛ لعله الأذى ، ولم ترد زيادة الحية في رواية البخاري للحديث ، بل ذكرت العقرب ، قال ابن حجر: « وقد تقدم اختلاف الرواة في ذكر الحية بدلها ، في حديث الباب ومن جمعهما ، والذي يظهر لي أنه صلى الله عليه وسلم نبه بإحدهما على الأخرى عند الاقتصار وبين حكمهما معا حيث جمع»⁽³⁾.

واحتج بهذا الحديث جمهور الفقهاء ، على جواز قتل الحية في الحرم والحل ، المذاهب الأربعة والظاهرية⁽⁴⁾ ، وثبت أن عمر بن الخطاب أنه أمر المحرمين بقتل الحيات وبه قال ابن عباس ، وسالم ونافع مولى ابن عمر ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور . وابن المنذر.⁽⁵⁾ وحكى النووي الإجماع على ذلك .⁽⁶⁾

القول الثاني:

تعقب ابن عبد البر ما نقل من إجماع ، بذكره خلافا حاصلا في المسألة ، إذ نقل عن حماد بن أبي سليمان والحكم لما سأله شعبة: « لا يقتل المحرم الحية ولا العقرب »⁽⁷⁾ ونقل ابن حزم في المحلى عن الطحاوي: « لا يقتل المحرم الحية ... »⁽⁸⁾.

(1) فتح الباري 4 / 38 - ابن قدامة: المغني 3 / 315.

(2) صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب ما يقتل من الدواب في الحل والحرم ، 4 / 17 .

(3) فتح الباري ، 4 / 39 .

(4) السرخسي: المبسوط ، 4 / 90 ، ابن رشد الجدل: المقدمات ، 3 / 468 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، 2 / 128

، النووي: المجموع ، 7 / 334 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 4 / 341 . ابن حزم : المحلى ، 5 / 267 .

(5) ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 3 / 253 ابن رشد : بداية المجتهد ، 2 / 128.

(6) المجموع ، 7 / 334.

(7) التمهيد ، 15 / 155.

(8) المحلى ، 5 / 268 وهذا غير مستقيم ؛ لأن الطحاوي يقول بقتل الحية كالجمل ، قال « قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في

قتل الحية أيضا في الحرم حدثنا أبو أمية ، قال: ثنا موسى بن داود ، قال: ثنا حفص ، عن الأعمش ، عن إبراهيم

، عن الأسود ، عن عبد الله قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الحية ، ونحن بمنى» فقد دل ذلك أن سائر الهوام ، مباح

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر معقبا على قول نافع: « قيل لنافع فالحية قال: الحية لا شك في قتلها، وقال بعضهم عن أيوب قلت لنافع الحية، قال: الحية لا يختلف في قتلها، قال: ليس كما قال نافع، وقد اختلف العلماء في جواز قتل الحية للمحرم ولكنه شذوذ وقد صح عن النبي ﷺ قتلها للمحرم وغير المحرم» (1).
دليلهم:

من حجتهما أن العقرب والحية من هوام الأرض، فمن قال بقتلهما لزمه مثل ذلك في سائر هوام الأرض. (2)
الرد:

لا وجه لهذا القول، لأن رسول الله ﷺ قد أباح للمحرم قتلها، وجمعهما في حديث واحد، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: « خمس قتلهن حلال في الحرم الحية والعقرب، والحدأة والفأرة، والكلب العقور» (3) وتقدم حديث مسلم في المسألة. وعن عبد الله ابن مسعود قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الحية، ونحن بمنى» (4). فهذا القول لا يصح لأنه قول معارض لما ثبت من صحيح النصوص، فالحكم عليه بالشذوذ صحيح وفي محله. والله أعلم.

=قتله في الإحرام والحرم» شرح معاني الآثار 2 / 168.

(1) التمهيد، 163/15.

(2) المصدر نفسه، 170/15.

(3) سنن أبي داود، 3 / 243 قال الأرئؤوط: " حديث صحيح، وهذا إسناد قوي. محمد بن عجلان صدوق لا بأس به".

(4) الطحاوي: شرح معاني الآثار، 2 / 168.

المبحث الثالث: المسائل المحكوم عليها بالشذوذ في صفة الحج

وفيه :

- المطلب الأول: القول بأن الرمل في الطواف ليس بسنة.
- المطلب الثاني: القول بأن طواف القدوم واجب في الحج.
- المطلب الثالث: وجوب طواف الوداع على الحائض.
- المطلب الرابع: استحباب الدعاء عند المنتزم وتحت الميزاب بعد طواف القدوم.
- المطلب الخامس: وجوب جمع المغرب مع العشاء في مزدلفة.

القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث: المسائل المحكوم عليها بالشذوذ في صفة الحج :

المطلب الأول: القول بأن الرمل في الطواف ليس بسنة:

صورة المسألة :

أجمع العلماء على أن الطواف ثلاثة أنواع: طواف القدوم على مكة، وطواف الإفاضة بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر، وطواف الوداع.

وأجمعوا على أن الواجب منها الذي يفوت الحج بفواته هو طواف الإفاضة، وأنه المعني بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلِيُؤْتُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29] ، وأنه لا يجزئ عنه دم.

واختلفوا في طواف الوداع هل هو سنة أم واجب (1).

والجمهور مجمعون على أن صفة كل طواف واجبا كان أو غير واجب أن يتدئ من الحجر الأسود؛ فإن استطاع أن يقبله قبله، أو يلمسه بيده ويقبلها إن أمكنه. ثم يجعل البيت على يساره، ويمضي على يمينه، فيطوف سبعة أشواط. يرمل في ثلاثة الأشواط الأول، ثم يمشي في الأربعة، وذلك في طواف القدوم على مكة، وذلك للحاج والمعتمر دون المتمتع.

وأنه لا رمل على النساء، ويستلم الركن اليماني، وهو الذي على قطر الركن الأسود؛ لثبوت هذه الصفة من فعله - ﷺ - (2). روى البخاري: «عن سالم عن أبيه ﷺ قال: رأيت رسول الله ﷺ حين يقدم مكة إذا استلم الركن الأسود أول ما يطوف يخب ثلاثة أطواف من السبع» ، وعن ابن عمر: «ما تركت استلام هذين الركنين في شدة ولا رخاء منذ رأيت النبي ﷺ يستلمهما. قيل لنافع: أكان ابن عمر يمشي بين الركنين؟ قال: إنما كان يمشي ليكون أيسر لاستلامه» (3).

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 289/4، القاضي عياض: إكمال المعلم، 270/4، القرطبي: الجامع لأحكام

القرآن، 51/12، النووي: المنهاج، 175/8. ابن رشد: بداية المجتهد، 109/2. سيأتي في مسألة طواف الوداع للحائض بيان الخلاف في حكم طواف الوداع..

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 105/2.

(3). الأحاديث أخرجه البخاري في صحيحه باب الرمل في الحج والعمرة، 582/2-581.

تعريف الرمل:

والرمل، بالتحريك: الهرولة: وهو فوق المشي ودون العدو، ويقال له الخبب، ضرب من العدو. تقول: خب الفرس يخب بالضم خبا وخبيا وخبيبا، إذا راوح بين يديه ورجليه (1). هذا أمر مجتمع عليه أن الرمل لا يكون إلا في ثلاثة أطواف من طواف الدخول للحج والمعتمر دون طواف الإفاضة وغيره.

إلا أن العلماء اختلفوا في الرمل هل هو سنة من سنن الحج لا يجوز تركها، أم ليس بسنة واجبة لأنه كان لعله ذهبت وزالت فمن شاء فعله اختيارا.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولا: القول الأول: الرمل سنة في الطواف:

وهو قول جمهور أهل العلم، وحكاه ابن المنذر عن عبد الله وعروة بن الزبير والنخعي ومالك والثوري وأبي حنيفة وأحمد والشافعي وإسحق وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور وهو قول الظاهرية، أن الرمل في الطواف سنة مستحبة، في الأشواط الثلاث (2).

ثانيا: القول الثاني: الرمل ليس بسنة من سنن الحج:

ليس الرمل بسنة ومن شاء فعله ومن شاء لم يفعله، روي ذلك عن جماعة من التابعين منهم عطاء وطاوس ومجاهد والحسن وسالم والقاسم وسعيد بن جبیر، وهو الأشهر عن بن عباس (3). وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «على هذا جماعة العلماء بالحجاز والعراق من أئمة الفتوى وأتباعهم وهم الحجة على من شذ عنهم وقد مضى حديث جابر بما يغني عن الدلائل والتأويل» (4).

(1) الفراهيدي: معجم العين، 267/8، الفارابي: الصحاح، 117/1-1713/4.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار 4/192، ابن المنذر: الإشراف، 273/3، السرخسي: المبسوط، 49/4، القرافي: الذخيرة، 242/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 141/4، النووي: المجموع شرح المهذب 8/58، ابن قدامة: المغني، 340/3، المرदाوي: الإنصاف، 10/4. ابن حزم: المحلى بالآثار 5/84.

(3) الاستذكار 4/192. ابن المنذر: الإشراف، 274/3، ابن حزم: المحلى، 84/5، مصنف ابن أبي شيبة، باب من رخص في ترك الرمل. 3/708.

(4) الاستذكار، 4/195.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة القائلين بأن الرمل سنة :

1- استدلو بما رواه ابن عمر: رضي الله عنه قال: «سعى النبي ﷺ ثلاثة أشواط ومشى أربعة في الحج والعمرة»⁽¹⁾.

2- استدلو بحديث جابر بن عبد الله الطويل الذي في رواه مسلم في الصحيح وفيه : « إن رسول الله - ﷺ مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة أن رسول الله ﷺ - حاج... أن رسول الله ﷺ رمل الثلاثة أطواف ، من الحجر إلى الحجر»⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

لقد ثبت أن النبي ﷺ رمل ولا مشرك يومئذ بمكة ، يعني في حجة الوداع فعلم أنه من مناسك الحج إلا أن تاركه ليس تاركاً لعمل بل لهيئة مخصوصة ، فكان كرفع الصوت بالتلبية فمن لبي خافضاً صوته لم يكن تاركاً للتلبية بل لصفقتها ، ولا شيء عليه⁽³⁾.

ثانياً : أدلة القول الثاني:

استدلو بما رواه ابن الطفيل لما سأل ابن عباس عن الرمل: قال: « قلت لابن عباس : رأيت هذا الرمل بالبيت ثلاثة أطواف ، ومشى أربعة أطواف ، أسنة هو ؟ فإن قومك يزعمون أنه سنة ، قال فقال : صدقوا ، وكذبوا ، قال قلت : ما قولك : صدقوا وكذبوا ؟ قال : إن رسول الله ﷺ قدم مكة ، فقال المشركون : إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال ، وكانوا يحسدونه ، قال : فأمرهم رسول الله ﷺ أن يرملوا ثلاثاً ، ويمشوا أربعاً»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

شرع الرمل لعله ما كان من أهل مكة ، فلما زالت العلة زال الحكم ، وقوله صدقوا وكذبوا يعني به : صدقوا لانه فعل ثابت عن النبي ﷺ ، وكذبوا لما قالوا : هو سنة باقية.

(1) صحيح البخاري ، باب الرمل في الحج والعمرة ، 2/ 581 صحيح مسلم ، باب ما جاء في الرمل والمشى في الطواف 4/ 634 .

(2) صحيح مسلم ، باب ما جاء في الرمل والمشى في الطواف 4/ 64 .

(3) ابن حجر: فتح الباري، 3/ 472

(4) صحيح البخاري ، باب كيف كان بدء الرمل 2/ 581 صحيح مسلم ، باب ما جاء في الرمل والمشى في الطواف 4/ 64 .

الرد:

قال ابن قدامة: « هذا - يقصد حديث حجة الوداع - يقدم على حديث ابن عباس؛ لوجوه، منها: أن هذا إثبات، ومنها: أن رواية ابن عباس إخبار عن عمرة القضية، وهذا إخبار عن فعل في حجة الوداع، فيكون متأخرا، فيجب العمل به وتقديمه، الثالث: أن ابن عباس كان في تلك الحال صغيرا، لا يضبط مثل جابر وابن عمر، فإنهما كانا رجلين، يتتبعان أفعال النبي - ﷺ ويحرصان على حفظها، فهما أعلم، ولأن جملة الصحابة عملوا بما ذكرنا، ولو علموا من النبي - ﷺ ما قال ابن عباس ما عدلوا عنه إلى غيره، ويحتمل أن يكون ما رواه ابن عباس اختص بالذين كانوا في عمرة القضية؛ لضعفهم، والإبقاء عليهم، وما روينا سنة في سائر الناس.»⁽¹⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف و القول المختار :

أولا: سبب الاختلاف :

سبب الخلاف راجع إلى نسك الرمل هل كان لعة أو لغير لعة ؟ وذلك أنه كان - ﷺ - حين رمل كان واردا على مكة⁽²⁾. فرأى من قال هو ليس بسنة، أن الرمل كان لعة محددة، فلما انقضت تلك العلة، عاد الحكم على البراءة الأصلية فمن شاء رمل ومن شاء لم يرمل.

ثانيا: القول المختار:

المقدم والمختار في هذه المسألة هو قول الجمهور؛ لأن حديث في جابر وابن عمر أن النبي رمل في حجة الوداع، وليس في مكة مشرك واحد، أي أن العلة التي شرع الرمل من أجلها قد انتفت فعلم أن الرمل في الطواف نسك باق إلى يوم الدين. والفرق بين القولين أن من جعله سنة أوجب في تركه الدم، ومن لم يجعله سنة لم يوجب في تركه شيئا.

(1) المغني 3/ 341 ابن عبد البر: الاستذكار 4/ 194.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 107.

المطلب الثاني: القول بأن طواف القدوم واجب في الحج: صورة المسألة:

الطواف الواجب الذي لا يسقط بوجه من الوجوه طواف الإفاضة وهو الطواف الذي يكون بعد عرفة قال الله ﷻ: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلِيُؤْتُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29].

فهذا هو الطواف المفترض في كتاب الله وهو طواف الإفاضة وهو الذي يحل به الحاج من إحرامه كله.

وطواف القدوم أو الدخول أو الورد وطواف اللقاء، وهو طواف الحاج عند ابتداء وصوله إلى البيت ، ولقد ثبت أن رسول الله ﷺ فعله عند دخوله في حجه ، عن ابن عباس ﷺ قال : « قدم النبي، ﷺ مكة فطاف وسعى بين الصفا والمروة، ولم يقرب الكعبة بعد طوافه بها، حتى رجع من عرفة»⁽¹⁾. واتفقوا على أنه فرض في العمرة ، وأنه لا يجب على المكي، أما الحج، فقد اختلف الفقهاء في حكمه ، هل هو سنة لا يجب شيء على تاركه ، أم هو واجب يترتب على تاركه دم؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: طواف القدوم سنة:

وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور المالكية ، أن طواف القدوم من سنة الحاج إلا الخائف فوات الحج، فإنه يجزئ عنه طواف الإفاضة. والمعنى في طواف القدوم جواز الخروج منه قبل تمامه، وإن الكفارة لا تجب في إفساده. ونقل ابن عبد البر، أن طواف القدوم من السنن المؤكدة عند مالك . في حين صرح غيره أنه سنة فقط.⁽²⁾

(1) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحج ، باب من لم يقرب الكعبة ولم يطف حتى يخرج إلى عرفة ويرجع بعد الطواف الأول ، 2/ 587 .

(2) السرخسي: المبسوط، 4/34، ابن رشد: بداية المجتهد، 2/109 ، القاضي عياض: إكمال المعلم، 4/270، ابن الحاج: المدخل، 4/220، ابن عبد البر: الكافي، 1/406، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/36، ابن قدامة: المغني، 3/393، ابن عبد البر: الاستذكار، 4/217. قال ابن الحاجب في جامع الأمهات (ص: 186): « والواجبات المنجزة :- وقيل سنن - بالدم، ... وسمى طواف القدوم بينها. » فيدل كلامه على أن المالكية منقسمون بين موجب وقائل بالسنية.

ثانيا : القول الثاني: طواف القدوم واجب :

وهو قول أبو ثور، ورواية بعض أصحاب مالك عنه ،جاء في الموطأ «قال مالك: أما الطواف الواجب فلا يؤخره ، وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة، وليطف ما بدا له، وليصل ركعتين كلما طاف سبعا، وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله ﷺ الذين أهلوا بالحج من مكة، فأخروا الطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى، وفعل ذلك عبد الله ابن عمر، فكان يهل لهلال ذي الحجة بالحج من مكة، ويؤخر الطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى»⁽¹⁾.

وجاء في المدونة: «قيل لابن القاسم: فما الطواف الواجب عند مالك؟ قال: طوافه الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة.»⁽²⁾

وقال ابن عبد البر: «قد روى ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك: أن طواف القدوم طواف واجب وطواف الإفاضة واجب. وقال ابن القاسم في غير موضع من المدونة ورواه أيضا عن مالك: الطواف الواجب طواف القادم بمكة. وقال: الطوفان الواجب طواف الدخول المتصل بالسعي وطواف الإفاضة فسماهما جميعا واجبين في مواضع من الأسدية»⁽³⁾ وذهب إلى أكثر من ذلك فقالا: «إنما قيل لطواف الدخول واجب وطواف الإفاضة واجب؛ لأن بعضها ينوب عن بعض على ما وصفنا،» ونقل هذا القول بان رشد في بداية المجتهد كذلك.⁽⁴⁾

وقال الماوردي: «وهذا الطواف سمي طواف القدوم، وطواف الورود، وطواف التحية، وليس بنسك، فإن تركه تارك، فحجه يجزئ، ولا دم عليه. قال أبو ثور: هو نسك، لحجة المحرم، وعلى تاركه دم. قال مالك: إن تركه مرهقا، أي مستعجلا، فلا شيء عليه، وإن تركه مطبقا، فعليه دم»⁽⁵⁾.

ويترتب على من ترك طواف القدوم عامدا عند مالك الدم بناء على هذا القول⁽⁶⁾ وهو قول حكم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر: «وقد قال بعض أهل العلم طواف الدخول للحاج كركعتي

(1) الموطأ ، باب إهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم ، 457/1.

(2) المدونة ، 398/1.

(3) الكافي في فقه أهل المدينة 1 / 360.

(4) بداية المجتهد 109/2 القاضي عياض: إكمال المعلم 4 / 270 السرخسي: المبسوط 4 / 34 ابن قدامة: المغني 3 / 393.

(5) الحاوي الكبير 4 / 134 .

(6) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة 1 / 406.

الداخل في المسجد ،... وليس هذا حكم طواف العلماء الذين هم حجة على من شذ عنهم»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

قال الله ﷻ: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَوَثُّعَهُمْ وَلِيُحْشِرُوا نُدُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج

:29]. وفي الآية أن الله عز وجل أمر بطواف الإفاضة، والأمر المطلق لا يقتضي التكرار.⁽²⁾

وأما طواف الدخول فلم يأمر الله به ولا رسوله، وإن كان قد فعله رسول الله ﷺ عند دخوله

في حجه، والدليل على أن طواف الدخول ليس بواجب:

2- إجماع العلماء على سقوطه عن المكّي وعن المراهق الخائف فوت عرفة والله ﷻ قد افترض

الحج على المكّي وغيره إذا استطاعه، فلو كان طواف الدخول فرضاً لاستوى فيه المكّي وغيره كما

يستون في طواف الإفاضة.⁽³⁾

3- ولأنه ثبت بالإجماع أن الطواف الذي هو ركن في الحج مؤقت بيوم النحر حتى لا يجوز

قبله، فما يؤتى به قبل يوم النحر لا يكون واجباً لأنه يؤتى به في الإحرام، ولا يتكرر ركن واحد في

الإحرام واجباً كالوقوف بعرفة فكان سنة، لهذا بخلاف طواف الصدر فإنه يؤتى به بعد تمام التحلل

فلو جعل واجباً لا يؤدي إلى تكرار الطواف واجباً في الإحرام.⁽⁴⁾

ثانياً: أدلة القول الثاني:

1- طواف الدخول للحاج كركعتي الداخل في المسجد؛ لأن رسول الله ﷺ لما طافه في حجته

قال: «خذوا عني مناسككم»⁽⁵⁾ فهذا أمر، والأمر على الوجوب، فصار نسكاً مسنوناً ومن ترك من

من نسكه شيئاً غير الفرض جيره بالدم .

2- ولأن المقصود زيارة البيت للتعظيم فالنسك الذي يكون عند ابتداء الزيارة يكون واجباً بمنزلة

الذكر عند افتتاح الصلاة، وهو التكبير.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار 4 / 217.

(2) السرخسي: المبسوط، 4 / 34.

(3) ابن عبد البر: الاستذكار، 4 / 217.

(4) السرخسي: المبسوط، 4 / 34.

(5) سبق تخريجه.

3- أن السعي الذي بعد هذا الطواف واجب، ولا يكون الواجب بناء على ما ليس بواجب. (1).

4- وحجة من قال يجزئ طواف القدوم عن طواف الإفاضة: أنه قد روي عن مالك أنه يرجع من نسي أحدهما من بلده، كما يرجع إلى الآخر .

5- ولأن الله عز وجل لم يفرض على الحاج إلا طوافا واحدا بقوله: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ وقال في سياق الآية: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَمَثُّمَهُمْ وَلِيُؤْفِقُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ والواو في هذه الآية وغيرها عندهم لا توجب رتبة إلا بتوقيف، ومن طاف بالبيت يوم التروية فقد طاف للحج في وقته وحين عمله. كأنهم رأوا أن الواجب إنما هو طواف واحد. (2)

الرد:

-طواف الدخول في الحج بمنزلة ثناء الافتتاح في الصلاة؛ لأن التلبية عند الإحرام هنا كالتكبير هناك، وكما أن ثناء الافتتاح الذي يؤتى به عقيب التكبير سنة فكذلك الطواف الذي يؤتى به عقيب الإحرام سنة.

-ولأن هذا الطواف تحية البيت، وليس بنسك يتعلق بالحج، إذ لو أنه ضاق بهم الوقت، فتوجهوا إلى عرفة، يسقط عنهم، ولو كان نسكا، لزمهم أن يقضوا إذا عادوا، أو يفتدوا بدم، فثبت أنه ليس بنسك .

-أما استدلالهم بإيجاب السعي بعده : فقد جوز الشرع للحاج أداء هذا الواجب " السعي " عقيب طواف هو سنة للتيسير، فإن الطواف الذي هو ركن لا يجوز قبل يوم النحر، وفي يوم النحر على الحاج أعمال كثيرة، ولو وجب عليه أداء السعي في هذا اليوم لحقته المشقة فللتيسير جوز له أداء السعي عقيب طواف التحية فلا يعيده يوم النحر.

- أما أجزاء طواف القدوم عن طواف الإفاضة فهو خلاف النص؛ لأن طواف الإفاضة مؤقت بوقت محدد، فلا يجزئ عنه ما كان قبله خاصة إذا كان سنة من السنن. (3)

(1) السرخسي: المبسوط، 4/34 ، ابن عبد البر: الاستذكار، 4/217.

(2) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 1/363.

(3) السرخسي: المبسوط 4/22، 23، 34، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/134.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: سبب الاختلاف :

سبب خلافهم راجع إلى فعل النبي ﷺ وطوافه طواف القدوم ، هل يقتضي الإيجاب منه أم لا ؟ فالجمهور ، على أن فعله سنة ؛ لأنه لم يأمر به أصحابه ، وقوله خذوا عني مناسككم، يقتضي مطلق الاقتداء ، وحمله الفريق الآخر على الوجوب .

ثانياً: القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

القول بإيجاب طواف القدوم ضعيف ؛ لأن فعل النبي ﷺ صرفته الآية التي فرضت طواف الإفاضة إلى السنة. إلا أن الحكم عليه بالشدوذ فيه نظر لأن مستنده قوي . أما قولهم أن طواف القدوم يجزئ عن طواف الإفاضة فهو أولى الأقوال بالشدوذ ؛ لأن طواف الإفاضة مؤقت بوقت محدد ، وثابت بنص القرآن ، فلا يسقط بحال ولا ينوب عنه أي طواف .

2-القول المختار :

الآية أقوى دليل في المسألة ، فالواجب في الحج هو طواف الإفاضة فقط ؛ لأنه فرض بالقرآن لوقت محدد ، فلا يجوز إتيانه قبل وقته كمن صام رمضان في غير رمضان أو من صلى الظهر قبل دخول الوقت. وعليه فقول الجمهور هو المختار في المسألة هو قول الجمهور. والله أعلم.

المطلب الثالث: وجوب طواف الوداع على الحائض:

الفرع الأول: حكم طواف الوداع:

الأصل في طواف الوداع ما روي ابن عباس، قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن الحائض»⁽¹⁾ وعن أنس: «أن النبي ﷺ، صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم رقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت، فطاف به»⁽²⁾.

طواف الوداع لكل حاج ومعتزم غير المكّي، من شعائر الحج، قال مالك: «وإنما أمر الناس أن يكون آخر نسكهم الطواف بالبيت؛ لقول الله: ﴿حَٰلِكَ وَمَنْ يُعِظْهُ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ [الحج: 32] وقال: ﴿ثُمَّ مَحِلًّا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 33]»⁽³⁾

ويسمى طواف الوداع؛ لأنه لتوديع البيت، وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة. ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره؛ ليكون آخر عهده بالبيت، على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي ﷺ: " حتى يكون آخر عهده بالبيت" ⁽⁴⁾.

ونقل ابن عبد البر الإجماع على أن طواف الوداع من سنن الحج، فإن كان يقصد بكونه سنة أي ليس ركنا، فهو كما قال؛ لأن الفقهاء اتفقوا أنه ليس ركنا كما هي حال طواف الإفاضة،⁽⁵⁾ إلا أن ابن حزم عده فرضا لازما من الفرائض، قال: «من أراد أن يخرج من مكة، من معتمر، أو قارن، أو متمتع بالعمرة إلى الحج؛ ففرض عليه أن يجعل آخر عمله الطواف بالبيت، فإن تردد بمكة بعد ذلك أعاد الطواف ولا بد، فإن خرج ولم يطف بالبيت ففرض عليه الرجوع، ولو كان بلده بأقصى الدنيا حتى يطوف بالبيت.»⁽⁶⁾

والجمهور اختلفوا بعد ذلك: هل هو نسك مستحب من مستحبات الحج، أم هو من

مؤكداته؟

فمذهب الحنفية والمشهور عند الشافعية والذي صححه النووي والحنابلة، وهو قول

(1) صحيح البخاري، باب طواف الوداع، 2/ 624 صحيح مسلم، باب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، 4/ 93.

(2) صحيح البخاري، باب طواف الوداع، 2/ 624 .

(3) أبو الوليد ابن رشد: البيان والتحصيل، 3/ 443.

(4) إكمال المعلم بفوائد مسلم، 4/ 248 ابن قدامة: المغني، 3/ 404.

(5) ابن عبد البر: الاستذكار، 4/ 372، القاضي عياض: إكمال المعلم 4/ 248. -السرخسي: المبسوط 4/ 24.

(6) المحلى بالآثار 5/ 179، 178.

الحسن البصري والثوري وإسحاق وأبو ثور: أن طواف الوداع ، واجب ، يلزم على من تركه ، إن لم يعد ليطوف الدم. ومعلوم أن الواجب عند الحنفية ما كان مقابلا للسنة المؤكدة. وقال ابن قدامة : « وإذا ثبت وجوبه ، فإنه ليس بركن ، بغير خلاف ولذلك سقط عن الحائض »⁽¹⁾.
دليلهم : ما روى ابن عباس : « من ترك من نسكه شيئا فليهرق دما »⁽²⁾.
وقال : « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض » متفق عليه.

ومسلم ، قال : كان الناس ينصرفون كل وجه ، فقال رسول الله - ﷺ « لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت » . وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغيره ، كالصلاة تسقط عن الحائض ، وتجب على غيرها ، بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها ، إذ لو كان ساقطا عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى.⁽³⁾

وذهب المالكية والشافعي في قوله الثاني إلى أنه سنة مستحبة لا يتوجب على تاركها دم ، وهو قول مالك في المدونة ، إلا أنه لا يستحب تركه⁽⁴⁾.
والحجة لمالك أن طواف الوداع ساقط عن المكّي وعن الحائض فليس من السنن اللازمة وألزمه بدنة فلا يجب فيها شيء إلا بيقين.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: طواف الوداع للحائض:

القول الأول: طواف الوداع غير واجب على الحائض :

أجمع الفقهاء على أن طواف الإفاضة يحبس الحائض بمكة ، لا تبرح حتى تطوفه ؛ لأن الطواف المفترض على كل من حج فإن كانت الحائض قد طافت قبل أن تحيض ، جاز لها بالسنة أن تخرج ولا تودع البيت ورخص ذلك للحائض وحدها دون غيرها. وهذا القول أي سقوط طواف

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 2/ 142 ، ابن قدامة : المغني ، 3/ 404 ، السرخسي: المبسوط ، 4/ 24 الـ ماوردي: الحاوي الكبير 4/ 213 النووي: المجموع شرح المهذب ، 8/ 254.

(2) رواه مالك في الموطأ ، باب ما يفعل من نسي من نسكه شيئا ، قال مالك : « قال أيوب : لا أدري قال : ترك أو نسي » . 1/ 559 - والدارقطني في السنن باب المواقيت ، 2/ 244 - والبيهقي في السنن الكبرى ، باب من ترك شيئا من الرمي . 5/ 152.

(3) ابن قدامة : المغني ، 3/ 404 .

(4) المدونة ، 1/ 492 ، 423 ، أبو الوليد ابن رشد: البيان والتحصيل ، 3/ 443 الـ ماوردي: الحاوي الكبير 4/ 213

(5) ابن عبد البر : الاستذكار ، 4/ 371.

الوداع عن الحائض قول جمهور أهل العلم ، الأربعة والظاهرية .⁽¹⁾

القول الثاني :وجوب طواف الوداع على الحائض :

ونقل عن جماعة من السلف ، عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وابن عمر، أن الحيض يجبس المرأة فلا تخرج حتى تطوف طواف الوداع⁽²⁾.

وهو قول حكم عليه بالشذوذ ، قال النووي: في المنهاج: « وفي هذا الحديث دليل على أن طواف الوداع لا يجب على الحائض ولا يلزمها الصبر إلى طهرها لتأتي به ، ولا دم عليها في تركه وهذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة ، إلا ما حكاه القاضي عن بعض السلف وهو شاذ مردود وقولها»⁽³⁾.

الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور:

1- عن عائشة، أن صفية حاضت ،فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال: «أحابتنا هي» ؟ قالوا: إنما قد أفاضت، قال: «فلا إذا»⁽⁴⁾.

2- وعن ابن عباس: قال «رخص رسول الله ﷺ للحائض أن تنفر إذا أفاضت»⁽⁵⁾.

3- وعن عائشة، خرجنا مع الرسول، ﷺ ولا نرى إلا الحج. . . وحاضت صفية، فقال، ﷺ : « أما كنت طففت يوم النحر؟» قالت: بلى، قال: «فلا بأس انفري»⁽⁶⁾.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 4/212، 371 ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 4/426، ابن حجر: فتح الباري، 3/587، القاضي عياض: إكمال المعلم، 4/248، 240، النووي: المنهاج، 9/79. الحطاب: مواهب الجليل، 3/138، الكاساني: بدائع الصنائع 2/142، ابن قدامة: المغني، 3/404، السرخسي: المبسوط، 4/24، الماوردي: الحاوي الكبير 4/213 النووي: المجموع شرح المهذب 8/254 ابن حزم: المحلى بالآثار 5/179، 178 الشافعي: الأم 2/197.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار، 4/212. النووي: المنهاج، 9/79. ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 4/426 ابن حجر: فتح الباري، 3/578.

(3) شرح النووي على مسلم 8/154.

(4) صحيح البخاري باب إذا حاضت المرأة بعدما أفاضت 2/624 صحيح مسلم - باب إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت 4/93 .

(5) سبق تخريجه.

(6) صحيح البخاري، باب إذا حاضت المرأة بعدما أفاضت 2/625 صحيح مسلم - باب إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت 4/94 .

وجه الاستدلال:

معنى هذا أن طواف الوداع ساقط عن الحائض؛ لأن الرسول ﷺ لما أخبر عن صفة أنها حاضت، قال: «أحباستنا هي؟» فلما أخبر أنها قد أفاضت قبل أن تحيض، قال: «فلا إذا».

ثانياً: أدلة القول الثاني:

1- عن سالم بن عبد الله، عن أبيه؛ أنه كان يقيم على الحائض، إن كانت طافت طواف يوم النحر سبعة أيام، حتى تطوف طواف يوم النحر. (1)

2- أما قول عمر، فقد أخرج أبو داود عن الحارث بن عبد الله بن أوس (2)، قال: «أتيت عمر بن الخطاب، فسألته عن المرأة تطوف بالبيت يوم النحر، ثم تحيض، قال: ليكن آخر عهدا بالبيت، قال: فقال الحارث: كذلك أفتاني رسول الله - ﷺ -، قال: فقال عمر: أريت عن يدك، سألتني عن شيء سألت عنه رسول الله ﷺ، لكيما أحالف؟» (3).

الرد:

ثبت أن زيدا وابن عمر رجعا إلى قول الجمهور يدل عليه ما أخرجه الشيخان: عن طاووس. قال: «كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت: تفتي أن تصدر الحائض، قبل أن يكون آخر عهدا بالبيت، فقال له ابن عباس: إما لا، فسل فلانة الأنصارية، هل أمرها بذلك رسول الله ﷺ؟ قال: فرجع زيد بن ثابت إلى ابن عباس يضحك وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت» (4).

(1) مصنف ابن أبي شيبة، 3/ 552 .

(2) الحارث بن عبد الله بن أوس الثقفي. وربما قيل فيه الحارث بن أوس، حجازي، سكن الطائف، روى عن النبي ﷺ أحاديث روى في الحائض: يكون آخر عهدا الطواف بالبيت. روى عنه الوليد بن عبد الرحمن وعمرو بن عبد الله بن أوس. ابن عبد البر: الاستيعاب 1/ 294، 293 ابن الأثير: أسد الغابة 1/ 588.

(3) سنن أبي داود ت 3/ 357 قال الأرنؤوط: «إسناده صحيح. أبو عوانة: هو الواضح بن عبد الله البشكري، ويعلى بن عطاء: هو العامري، والوليد بن عبد الرحمن: هو الجرشي الحمصي. وهو في سنن الترمذي، 3/ 282، قال الترمذي: «حديث الحارث بن عبد الله بن أوس حديث غريب وهكذا روى غير واحد عن الحجاج بن أرطاة مثل هذا وقد خولف الحجاج في بعض هذا الإسناد» وهو في مسند أحمد، 24/ 176 .

(4) صحيح البخاري باب إذا حاضت المرأة بعد أن أفاضت 2/ 625 صحيح مسلم، باب إذا حاضت المرأة بعد أن أفاضت 4/ 93 .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « رخص للحائض أن تنفر إذا أفاضت ، وقال: وسمعت ابن عمر يقول: إنها لا تنفر ، ثم سمعته يقول بعد إن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لمن»⁽¹⁾ .
أم قول عمر رضي الله عنه فقد سلك فيه العلماء مسلكان :

المسلك الأول: التأويل : قال شيخ الاسلام ابن تيمية: « الحارث كان قد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم - أن من حج البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت ، واللفظ ظاهر في العموم ، ثم سأل عمر عن صورة من صور العموم ، وأفتاه بما يطابق العموم ، ولم يعلم أن تلك الصورة مخصوصة من هذا اللفظ ، - يقصد لفظ ابن عباس الذي فيه التخفيف عن الحائض - ولم يذكر الحارث أنه استفتى النبي صلى الله عليه وسلم - في هذه الصورة بعينها ، يبين ذلك ما روي في بعض طرقه عن الحارث هذا قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «من حج البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت» فبلغ حديثه عمر فقال له: حررت من يدك! سمعت هذا من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم تخبرنا به ⁽²⁾؟»⁽³⁾ .

المسلك الثاني: النسخ : واستدل الطحاوي بحديث عائشة على نسخ حديث الحارث في حق الحائض قال: « قد ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن الحائض لها أن تنفر قبل أن تطوف طواف الصدر إذا كانت قد طافت طواف الزيارة ، قبل ذلك طاهرا . ورجع قوم إلى ذلك من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ممن قد كان قال بخلافه زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وجعلا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرخصة في ذلك للحائض ، رخصة وإخراجا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكمها ، من حكم سائر الناس فيما كان أوجب عليهم من ذلك . فثبت بذلك نسخ هذه الآثار ، لحديث الحارث بن أوس ، وما كان ذهب إليه عمر من ذلك .»⁽⁴⁾ .

(1) صحيح البخاري، باب إذا حاضت المرأة بعد أن أفاضت 625 /2

(2) هذا اللفظ من الحديث: رواه الترمذي في السنن، 3/ 282 قال الترمذي: حديث الحارث بن عبد الله بن أوس حديث غريب، وهكذا روى غير واحد عن الحجاج بن أرطاة مثل هذا، وقد خولف الحجاج في بعض هذا الإسناد وهو في مسند أحمد، 24/176

(3) شرح العمدة، كتاب الحج 2/ 571.

(4) شرح معاني الآثار، 2/ 235.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا: سبب الاختلاف :

سبب خلافهم ما يظهر من تعارض بين قول عمر : " سألتني عن شيء سألت عنه رسول الله ﷺ ، لكيما أخالف " وبين الأحاديث التي أسقطت طواف الوداع عن الحائض ، فظاهر قول عمر ﷺ ن النبي ﷺ أفقي للحائض بالاحتباس إلى حين زوال الحيض ، ولقد تبعه غير واحد من الصحابة في هذا القول ، منهم ابنه وزيد بن ثابت ، ولعل رجوعهم إلى قول الجمهور لما سمعوا حديث ابن عباس وعائشة ، وكان في حجة الوداع ، فترجح عندهم أن الحكم في حديث عمر منسوخ بما ثبت بعد ذلك .

ثانيا: القول المختار:

الخلاف في المسألة قدس ، ولم يتابعه واحد من الفقهاء ، لثبوت رجوع أغلب الصحابة عنه ، أما الحكم عليه بالشذوذ ففيه نظر لثبوت نص فيه ، وأقل ما يقال فيه أنه ضعيف ؛ لأن عمر لم يبلغه حديث ابن عباس وعائشة ، يدل عليه ما رواه الترمذي ، وإن كان ضعيفا فهو قول يؤخذ به للاستئناس ؛ بغرض الجمع بين آراء الصحابة .

المطلب الرابع: استحباب الدعاء عند الملتزم والدعاء تحت الميزاب بعد طواف القدوم:

الفرع الأول: بيان صورة المسألة وقول الجمهور :

وهذه المسألة متعلقة بصفة طواف الدخول وما يليه وقبل السعي بين الصفا والمروة، والأصل في المسألة ، حديث جابر ابن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ « استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم... وقرأ في الركعتين بـ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: 1] وبـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: 1] ثم رجع إلى البيت فاستلم الركن. ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 158] "نبدأ بما بدأ الله به" فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فكبر الله ووحده وقال: "لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، له الملك، وله الحمد، .." (1)

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: « أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم ، سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعة ثم سجد سجدتين ثم يطوف بين الصفا والمروة» (2).
وعن عبد الله بن عمر ، أنه قال : « لم أر رسول الله ﷺ يمسخ من البيت ، إلا الركنين اليمانيين. » (3).

وعلى هذا المذهب الأربعة والظاهرية ، أن الحاج أو المعتمر إذا فرغ من الطواف ، أن يرجع إلى مقام إبراهيم فيصلّي ركعتين ، وقد واظب عليهما رسول الله - ﷺ - فكانتا سنة (4)، والدليل قوله عز وجل ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُطَلِّئًا﴾ [البقرة: 125] ثم يرجع إلى الحجر السود فيستلمه ، ومنه يخرج من باب الصفا إلى المسعى. (5)

(1) صحيح مسلم - باب حجة النبي ﷺ ، 4/ 38.

(2) صحيح البخاري ، باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة قبل أن يرجع إلى بيته ثم صلّي ركعتين ثم خرج إلى الصفا 2/ 584 صحيح مسلم ، باب ما جاء في الرمل والمشى في الطواف - 4/ 63.

(3) صحيح مسلم - باب استلام الحجر والركن اليماني 4/ 65 .

(4) ركعتا الطواف واجبة عند الحنفية ، من غير الفرض؛ لأن الأمر في الآية يقتضي ذلك ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 2/ 148.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع ، 2/ 148، مالك ابن أنس: المدونة ، 1/ 419، ابن عبد البر: الكافي ، 1/ 367، النووي: المجموع ، 8/ 67، ابن قدامة ، المغني، 3/ 347، 349، ابن حزم : المحلى ، 5/ 83.

الفرع الثاني: القول الثاني:

رويت صفة أخرى أضيف فيها أن الحاج أو المعتمر إذا فرغ من الطواف استحب له أن يأتي الملتزم ويدعو تحت الميزاب ، بأن يلصق جسمه على أستار الكعبة وهذا قبل أن يركع الركعتين أو قبل استلام الحجر الأسود.

قال الماوردي من الشافعية: « وهذا كما قال إذا فرغ من ركعتي الطواف عاد إلى الحجر فاستلمه، فقد روي ذلك عن النبي - ﷺ -، ويستحب أن يأتي الملتزم فيدعو عنده. ويختار أن يلصق صدره، ووجهه بالملتزم حين يدعو،... وهو ما بين الحجر الأسود والباب في وجه الكعبة - وذكر الدعاء - ويختار أن يدخل الحجر ويدعو تحت الميزاب..»⁽¹⁾.

وقال أبو حامد الغزالي: « إذا تم الطواف سبعا فليأت الملتزم: وهو بين الحجر والباب، وهو موضع استحابة الدعوة وليلتزم بالبيت وليلصق بطنه بالبيت وليضع عليه خده الأيمن وليبسط عليه ذراعيه وكفيه، - وذكر الدعاء- كان بعض السلف في هذا الموضع يقول لمواليه تنحوا عني حتى أقر لربي بذنوبي . إذا فرغ من ذلك ينبغي أن يصلي خلف المقام ركعتين: يقرأ في الأولى ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ وفي الثانية: الإخلاص، وهما ركعتا الطواف.»⁽²⁾

ونقل النووي قول الطبري: « يطوف ثم يصلي ركعتيه ثم يأتي الملتزم ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ثم يخرج إلى الصفا.»⁽³⁾.

وكل هذه الأقوال حكم عليها بالشذوذ ، قال النووي: « وكل هذا شاذ مردود على قائله لمخالفته الأحاديث الصحيحة ، بل الصواب الذي تظاهرت به الأحاديث الصحيحة ثم نصوص الشافعي وجماهير الأصحاب وجماهير العلماء من غير أصحابنا ، أنه لا يشتغل عقب صلاة الطواف بشيء إلا استلام الحجر الأسود ثم الخروج إلى الصفا.»⁽⁴⁾

(1) الحاوي الكبير، 4/155، 154.

(2) إحياء علوم الدين، 1/251.

(3) المجموع، 8/67.

(4) المصدر نفسه، 8/67.

الفرع الثالث: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل النووي للجمهور بالأحاديث السابقة التي فيها صفة حج النبي ﷺ، وهو آثار صحيحة، ليس فيها أنه ﷺ توقف عند الملتزم ودعا، والعبادات لا تثبت إلا بالتوقيف.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني:

ساق الماوردي في الحاوي مجموعة من الأحاديث والآثار، استدل بها لقوله:

1- عن ابن عباس أن رسول الله - ﷺ - قال: « ما بين الركن والمقام ملتزم من دعا من ذي حاجة أو ذي كربة أو ذي غم فرج عنه بإذن الله »⁽¹⁾.

2- عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال: « كنت أطوف مع أبي عبد الله بن عمرو بن العاص فرأيت قوما قد التزموا البيت فقلت له: انطلق بنا نلتزم البيت مع هؤلاء فقال: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم فلما فرغ من طوافه التزم ما بين الباب والحجر قال: هذا والله المكان الذي رأيت رسول الله - ﷺ - التزمه »⁽²⁾.

3- وروى سعيد بن جبير أنه يستحب أن يدعو في الملتزم بين الحجر والباب: «ربي اغفر لي ذنوبي، ومتعني بما رزقتني، وبارك لي واخلف علي كل عاقبة بخير»⁽³⁾.

4- وروي عن الحسن البصري أنه قال أقبل عثمان بن عفان ﷺ ذات يوم فقال لأصحابه: « ألا تسألوني من أين جئت؟ قالوا: ومن أين جئت يا أمير المؤمنين؟ قال: ما زلت قائماً على باب الجنة، وكان قائماً تحت الميزاب يدعو الله عنده »⁽⁴⁾.

5- وقد روى جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ - كان يقول: إذا حاذى ميزاب الكعبة وهو في الطواف « اللهم إن أسألك الراحة عند الموت والعفو عند الحساب »⁽⁵⁾.

(1) السنن الكبرى للبيهقي 5/ 164 قال: هذا موقف وسائر الأحاديث فيه قد مضت.

(2) سنن ابن ماجه 4/ 186 قال الأرنؤوط: «إسناده ضعيف، المثني بن الصباح ضعيف. والحديث مشهور بالمثني بن الصباح. قلنا: وابن جريج مدلس، ولم يصرح بالسماع». وأخرجه أبو داود 3/ 278. من طريق عيسى بن يونس، عن المثني بن الصباح، بهذا الإسناد. وأخرجه البيهقي من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، به.

وقال البيهقي: «لا أدري سمعه ابن جريج من عمرو أم لا؟». السنن الكبرى للبيهقي 5/ 92

(3) الدعاء للطبراني، بابُ الدُّعَاءِ عِنْدَ وَدَاعِ الْبَيْتِ (ص: 276)

(4) أخبار مكة للفاكهاني، باب ذكر تحريم الحرم وحدوده وتعظيمه وفضله، 2/ 271.

(5) أخبار مكة للأزرقي، باب ما جاء في الذكر والدعاء عند متعب الكعبة، 1/ 253. {مكتبة الثقافة الدينية}

الرد :

هذه الأحاديث ، تثبت فضل الدعاء في الملتزم ، أما طواف القدوم فلا يثبت فيه شيئا مما قالوا.

الفرع الرابع: القول المختار :

قول سعيد بن جبير السابق الذي استدل به الماوردي، ليس في طواف الذي يسبق السعي ، وإنما هو بعد طواف الوداع :قال:«عن سعيد بن جبير أنه كان يستحب أن يدعو عند وداع البيت في الملتزم بين الحجر والباب».(1)

ولقد استحب الفقهاء الدعاء في الملتزم بعد طواف الوداع وقال أبو حنيفة :«بعد طواف الوداع- ثم يرجع إلى أهله... يستحب له أن يأتي الباب ويقبل العتبة، ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة ييكي، ويتشبت بأستار الكعبة ويلصق جسده بالجدار إن تمكن، ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه ثم يصب منه على بدنه، ثم ينصرف، وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فوات البيت حتى يخرج من المسجد».(2)

وقال الشافعي:«أحب له إذا ودع البيت أن يقف في الملتزم وهو بين الركن والباب فيقول : اللهم البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى أعنتني على قضاء مناسكك ، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك ، اللهم فاصحبني بالعافية في بدني والعصمة في دين وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني»(3) قال البيهقي:« وهذا من قول الشافعي رحمه الله وهو حسن».(4)

وقال ابن قدامة:«ويستحب أن يقف المودع في الملتزم، وهو ما بين الركن والباب، فيلتزمه، ويلصق به صدره ووجهه، ويدعو الله عز وجل؛ لما روى أبو داود، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، - حديث عبد الله ابن عمرو ابن العاص -»(5)

أي أن الدعاء عند الملتزم يكون مستحبا بعد انقضاء مناسك الحج والعمرة ، ولم يكن من

(1) الدعاء للطبراني ص: 276.

(2) السرخسي: المبسوط، 4 / 24.

(3) الأم، 2 / 243 .

(4) السنن الكبرى للبيهقي، 5 / 164.

(5) ابن قدامة: المغني، 3 / 406 .

المناسك ؛ لأن هذه الأخيرة لا تثبت إلا بالتوقيف ، فالحكم على القول بالشذوذ في محله .

المطلب الخامس: وجوب جمع المغرب مع العشاء في مزدلفة:

أجمع الفقهاء على أن للدافع من عرفات أن يؤخر المغرب إلى وقت العشاء ، ويكون هذا التأخير بنية الجمع بينهما في المزدلفة في وقت العشاء ، ولم يختلفوا أن من صلاهما في وقتها غير الإمام أن صلاته جائزة. إلا أنهم اختلفوا فيمن جمع بين الصلاتين قبل أن يصل إلى مزدلفة ، وهذا بيان الأقوال في المسألة :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول: إن صلاهما قبل الجمع أجزاء:

إمام الحاج كان أو غيره، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن الزبير، وعن عطاء، وعروة، والقاسم، وبه قال الأوزاعي، وأبو يوسف، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأشهب من المالكية ، إلا أن من جمع يبقى مسيئا⁽¹⁾.

ثانيا : القول الثاني: يجوز له الجمع قبل مزدلفة إن كان من أصحاب الأعدار:

وهو قول المالكية ، جاء في المدونة:«سئل ابن القاسم : ما قول مالك فيمن صلى المغرب والعشاء قبل أن يأتي المزدلفة؟ قال: قال مالك: أما من لم تكن به علة ولا بدابته وهو يسير بسير الناس فلا يصلي إلا بالمزدلفة، قال ابن القاسم: فإن صلى قبل ذلك فعليه أن يعيد إذا أتى المزدلفة»⁽²⁾.

ثالثا: القول الثالث: لا صلاة إلا بجمع :

روي عن جابر بن عبد الله ، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد والثوري والظاهرية ، وقالوا: إن صلاهما قبل المزدلفة فعليه الإعادة، وهو قول ابن حبيب من المالكية ، وقال ابن القاسم : « من صلى المغرب في وقته والعشاء في وقته أعاد استحسانا»⁽³⁾.

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ ، قال النووي: « ففيه أن السنة في هذا الموضوع في هذه

(1) السرخسي: المبسوط، 62/4، القرافي: الذخيرة 3/ 262 الماوردي: الحاوي الكبير 4/ 176 ، الزركشي:

شرح مختصر الخرقى، 3/246، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 4/351، ابن المنذر: الإشراف، 3/317

(2) المدونة 1/ 432 ، ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة 1/ 373 القاضي عياض: إكمال المعلم 4/ 279

القرافي : الذخيرة ، 3/262

(3) السرخسي: المبسوط، 4/19، 18، ابن المنذر: الإشراف، 3/317، ابن بطال: شرح صحيح

البخاري، 4/351، القرافي: الذخيرة ، 3/262 ،- ابن حزم : المحلى بالآثار 5/ 126.

الليلة تأخير المغرب إلى العشاء والجمع بينهما في المزدلفة وهو كذلك بإجماع المسلمين وليس هو بواجب بل سنة، فلو صلاهما في طريقه أو صلى كل واحدة في وقتها جاز، وقال بعض أصحاب مالك إن صلى المغرب في وقتها لزمه إعادتها وهذا شاذ ضعيف»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا أدلة القول الأول: يجوز الجمع قبل مزدلفة:

من أجاز الجمع بينهما قبل المزدلفة أو بعدها في غيرهما، فإنه ذهب إلى أنه سفر، وللمسافر الجمع بين الصلاتين، وله أن لا يجمع بينهما لا يختلفون في ذلك للمسافر بغير عرفة والمزدلفة: دليله القياس:

أن الجمع بين الظهر والعصر مسنون بعرفة، كما أن الجمع بين المغرب والعشاء مسنون بمزدلفة، ثم ثبت أن ترك الجمع بعرفة لا يمنع الإجزاء فوجب أن يكون ترك الجمع بمزدلفة لا يمنع الإجزاء وتحرير ذلك قياساً أنهما صلاتان سن الجمع بينهما في إحداها فوجب أن لا يمنع جوازها ترك الجمع بينهما بمكانهما كالجمع بعرفة، ولأن ما كان وقتاً لصلاة الفرض في غير النسك كان وقتاً لها في النسك قياساً على سائر الأوقات.⁽²⁾

ثانياً: أدلة المالكية :

عن أسامة بن زيد رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم حيث أفاض من عرفة مال إلى الشعب فقضى حاجته ، فتوضأ، فقلت يا رسول الله أتصلي ؟ فقال: « الصلاة أمامك »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يصليهما إلا هناك وقد قال: صلى الله عليه وسلم «خذوا عني مناسككم» ولم يصلهما إلا بالمزدلفة، فإن كان له عذر فعسى الله أن يعذره، وأما من لا عذر له فواجب أن لا تجزئه صلاته قبل ذلك الموضع على ظاهر هذا الحديث⁽⁴⁾.

(1) المنهاج 9 / 26 .

(2) الماوردي: الحاوي الكبير 4 / 176 .- النووي: المجموع شرح المهذب 8 / 123 .- ابن بطال: شرح صحيح البخاري ، 351/4، 352، ابن عبد البر: التمهيد، 13/162.

(3) صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب النزول بين عرفة وجمع 2 / 600 ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة والجمع بين المغرب والعشاء بما 4 / 73 .

(4) ابن عبد البر: التمهيد 13 / 162 .

ثالثا: أدلة الحنفية :

1- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم حيث أفاض من عرفة مال إلى الشعب ف قضى حاجته ،فتوضأ، فقلت يا رسول الله أتصلي ؟ فقال: « الصلاة أمامك »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

وفي هذا الحديث أيضا دلالة واضحة على أن الجمع في ذلك توقيف منه صلى الله عليه وسلم ،فقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة حين قال له : الصلاة يا رسول الله، فقال له " الصلاة أمامك " يريد موضع الصلاة أمامك ،وهذا بين لا إشكال فيه. فلا يشتغل بالصلاة قبل الإتيان إلى مزدلفة.⁽²⁾

2- هذا إن كان المراد من الحديث بيان المكان ، فإن كان المراد منه بيان الوقت :

فقد تبين أن وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس، وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز، والدليل عليه أنه مأمور بالتأخير؛ لأن في الاشتغال بالصلاة انقطاع سيره فإن أداء الصلاة في وقتها فريضة فلا يسقط بهذا العذر، ولكن الأمر بالتأخير للجمع بينهما بالمزدلفة، وهذا المعنى يفوت بأداء المغرب في طريق المزدلفة فعليه الإعادة بعد الوصول إلى المزدلفة ليصير جمعا بين الصلاتين كما هو المشروع نسكا، ولهذا سقطت عنه الإعادة بطلوع الفجر؛ لأن وجوب الإعادة لمكان إدراك فضيلة الجمع بينهما، وهذا يفوت بفوات وقت العشاء.⁽³⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب الاختلاف:

الخلاف مبني على أن جمعهم هل كان لعلة النسك أم لعلة السفر؟، فعند الشافعية والحنابلة ومن وافقهم علة الجمع هي السفر، وعند الحنفية ومالك العلة هي كون الجمع نسكا من مناسك الحج.⁽⁴⁾

(1) صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب النزول بين عرفة وجمع /2 600 صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب

الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة والجمع بين المغرب والعشاء بها /4 73 .

(2) التمهيد 13/ 163،164 السرخسي: المبسوط 4/ 18،19.

(3) السرخسي: المبسوط، 62/4.

(4) النووي: المجموع، 8/148، المنهاج، 8/187.

ثانيا: القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

القول بوجوب الجمع ليس قولاً لبعض أصحاب مالك فقط ، بل هو مشهور الحنفية والمفتي به عندهم. وهو قول له مستند قوية نصاً ودلالة ، فالحكم عليه بالشذوذ فيه نظر والله أعلم.

2-القول المختار:

اختلف العلماء في الترجيح ، فالنووي وابن بطل وابن المنذر رجحوا قول الشافعية والحنابلة ، على غير عادتهم في الاحتكام إلى النصوص حال الخلاف ؛ لأن دليلهم القياس على الجمع في عرفة في هذه المسألة .

وأما الحنفية خالفوا منهجهم كذلك في العمل بالقياس وتقديمه ، فأثروا التمسك بالنص لقوته وصراحته ؛ إذ في سؤال أسامة وجواب النبي ﷺ دليل على عدم الخيرة في الأمر ، وأن الجمع من نسك الحج ، فلو كان لهم الخيرة لأذن لأسامة بالصلاة ، فكان توقيفاً منه ﷺ .

وتوسط مالك رحمه الله تعالى ، فجعل الإذن بالصلاة لأصحاب الأعداء ، وهو قول حسن ، وهو الذي رجحه ابن عبد البر في هذه المسألة ؛ لأن مبدأ العود إلى النصوص الصحيحة الصريحة حال الخلاف . والله أعلم.

المبحث الرابع: الهدى والذبايح والعقيقة:

وفيه:

المطلب الأول: مسائل الهدى في الحج والعمرة:

الفرع الأول: لا هدى مع القارن.

الفرع الثاني: المتمتع الذي لم يجد الهدى يجزؤه الصيام متى شاء.

الفرع الثالث: إذا فات حج التطوع فلا قضاء ولا هدى.

المطلب الثاني: مسائل الأضحية والذبايح:

الفرع الأول: وقت ذبح الأضحية آخر يوم من ذي الحجة.

الفرع الثاني: أجزاء الجذع من المعز في الهدى والأضحية.

الفرع الرابع: عدم أجزاء الجذع من الضأن في الهدى والأضحية.

المطلب الثالث: أحكام العقيقة:

الفرع الأول: تعريف العقيقة.

الفرع الثاني: جواز العقيقة من غير الإبل والغنم والبقر.

الفرع الثالث: عدم مشروعية العقيقة على الجارية.

الفرع الرابع: القول بجواز العقيقة على الكبير.

الإسلامية

المطلب الأول: مسائل الهدي في الحج والعمرة:

الفرع الأول: لا هدي مع القارن:

التمتع هو أن يعتمر الإنسان في أشهر الحج، أو يتحلل من عمرته في أشهر الحج وإن كان قد أحرم بها في غيرها ثم بحج من عامه ذلك الرجوع إلى بلده، فإذا فعل ذلك كان متمتعاً ووجب عليه ما استيسر من الهدي، هذا إن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196].

أما القارن، وهو من أحرم بالحج والعمرة معاً، أو أردف الحج على العمرة، فعامة أهل العلم، يوجبون الهدي عليه كالمتمتع، وخالف الظاهرية في المسألة:

أولاً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: وجوب الهدي على القارن:

وهو قول جمهور أهل العلم، روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، أن القارن يجب عليه الهدي، والهدي اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام أي يبعث، وينقل إليه.⁽¹⁾

2- القول الثاني: لا يجب الهدي على القارن:

وهو قول داود الظاهري وابنه أبو بكر، وابن حزم في المحلى، وحكاه النووي عن الحسن بن علي بن سريج من الشافعية، وهو رواية عن طاوس⁽²⁾، أن القارن لا يجب عليه هدي قال ابن حزم: «التمتع هو من اعتمر ممن ليس أهله من سكان الحرم ثم حج من عامه سواء رجع إلى بلده، أو إلى الميقات، أو لم يرجع، ولا يضر الهدي أن لا يوقف بعرفة، ولا هدي على القارن - مكيًا كان أو غير مكي - حاشا الهدي الذي كان معه عند إحرامه».⁽³⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن حجر: «وشذ بن حزم فقال لا هدي على القارن»⁽⁴⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/174، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 1/382، 384، ابن رشد بداية المجتهد، 2/100، الشافعي: الأم، 2/145، النووي: المجموع، 7/190. شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن الخرقي، 3/245، المرادوي: الفروع، 5/353، ابن مفلح: المبدع في شرح المنقح، 3/115.

(2) النووي: المجموع، 2/191، شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن الخرقي، 3/245.

(3) المحلى بالآثار 5/113.

(4) فتح الباري، 4/7.

ثانيا : الأدلة:

1- أدلة الجمهور:

أ- من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:

[196

ب- من السنة :

وقد روي «أن رسول الله - ﷺ - كان قارنا فنحر البدن، وأمر عليا - ﷺ - فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها، وأكل رسول الله - ﷺ - من لحمها، وحسا من مرقها»⁽¹⁾.

ج- من النظر :

- والقارن حكمه حكم المتمتع في وجوب الهدى عليه إن وجد، والصوم إن لم يجد، وإباحة الأكل من لحمه للغني والفقير؛ لأنه في معنى المتمتع فيما لأجله وجب الدم، وهو الجمع بين الحجة، والعمرة في سفر واحد⁽²⁾

- ولأنه إذا وجب على المتمتع لأنه جمع بين النسكين في وقت أحدهما، فلا ينحصر على القارن وقد جمع بينهما في الاحرام أولى، وإن لم يجد الهدى فعليه صوم المتمتع ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع.⁽³⁾

2- أدلة القول الثاني:

أ- عن عائشة قالت «خرجنا مع رسول الله - ﷺ - في حجة الوداع موافين لهلال ذي الحجة فكننت فيمن أهل بعمرة فقدمنا مكة، فأدركني يوم عرفة وأنا حائض لم أحل من عمري فشكوت ذلك إلى النبي - ﷺ - فقال: دعني عمرك وانقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج قالت: ففعلت فلما كانت ليلة الحصبه وقد قضى الله حجنا أرسل معي عبد الرحمن بن أبي بكر فأردفني، وخرج بي إلى التنعيم فأهللت بعمرة، وقضى الله حجنا وعمرتنا ولم يكن في ذلك هدي، ولا صدقة، ولا صوم»⁽⁴⁾.

(1) جزء من حديث جابر بن عبد الله الطويل في حجة رسول الله ﷺ أخرجه البخاري ومسلم. سبق تخريجه.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/174، شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير، 3/245.

(3) النووي: المجموع، 7/191. - المرداوي: الفروع، 5/353.

(4) سبق تخريجه .

ب - عن عائشة أم المؤمنين « أن رسول الله - ﷺ - أمر من معه الهدى بأن يجعل مع عمرته حجا »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال :

قال ابن حزم : « فصح أمر النبي - ﷺ - من تمتع بالعمرة إلى الحج بالهدى، أو الصوم ولم يأمر القارن بشيء من ذلك . وعن عمرة عائشة قال : فصح أنها كانت قارنة، ولم يجعل ﷺ - في ذلك هديا ولا صوما.»⁽²⁾.

الرد:

قولها ﷺ "«ففضى الله حجنا وعمرتنا، ولم يكن في ذلك هدى ولا صدقة ولا صوم» ، قال القاضي عياض: «أي أتمه، وفيه حجة أنها كانت في حج مفرد ولم تكن متمتعة ولا قارنة؛ إذ لم يختلف العلماء في وجوب الدم أو الصوم لمن لم يجد هديا فيهما، وهذا رد على ما قال ابن حزم أنها كانت قارنة. إلا داود في إسقاط دم القران، وأن عمرتها التي كانت بعد حجها لم تكن قضاء وأنها كانت مبتدأة، وأن الاعتماد بعد الحج ليس بمتعة، ويكون هنا إخبارها عن نفسها خاصة وأنها كانت أحرمت بالحج ثم نوت فسخه في العمرة، فلما حاضت ولم يتم لها ذلك رجعت إلى حجها، فلما أكملته اعتمرت، فلم تكن على هذا متمتعة ولا قارنة»⁽³⁾.

وفيه أن الدم أو الصيام إنما يجب على المتمتعين والقارنين القاصدين لذلك؛ لرفع مشقة أحد السفرين على ما عللوا به وجوب الدم، ويكون غير القاصد لذلك بخلافهم، وأما من فسخ من هؤلاء حجه في عمرة أو أضافها إليه بحكم أمر النبي ﷺ ليظهر الاعتماد في أشهر الحج مخالفة للجاهلية، وليعلموا به في حضرته فتطمئن نفوسهم لما كانوا عهدوه قبل من غلظ إنكار ذلك.⁽⁴⁾

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا : وسبب اختلافهم : هل هناك شبه بين التمتع والقران، أم لا ؟ فالجمهور على أن القران والتمتع متشابهان ، وقد كان السلف يطلقون التمتع على القران ، وإنما فرق المتأخرون بين المصطلحين ، وعليه تثبت أحكام التمتع للقران. وذهب الظاهرية ومن وافقهم إلى أنهما متغايران في العمل ، ولا شبه بينهما ، وإن كان لهما نفس المسمى عند السلف .

(1) سبق تخرجه.

(2) المحلى ، 5/176 .

(3) إكمال المعلم ، 4/242 .

(4) المصدر نفسه ، 4/242 .

قال ابن حزم « واحتج بعض أهل المعرفة ممن يرى الهدى في القران بأن قال: قد صح عن سعد بن أبي وقاص، وعلي بن أبي طالب، وعائشة أم المؤمنين، وعمران بن الحصين، وعبد الله بن عمر أنهم سموا القران: تمتعا، وهم الحجة في اللغة؛ فإذا القران تمتع فالهدى فيه، أو الصوم بنص القرآن في إيجاب ذلك على المتمتع. قال: لا يختلف هؤلاء - ﷺ - ولا غيرهم في أن عمل المهل بحج وعمرة معا هو عمل غير عمل المهل بعمرة فقط، ثم يحج من عامه بإهلال آخر مبتدأ؛ فإذا ذلك كذلك فالمرجوع إليه هو بيان رسول الله - ﷺ - وهبك أن كليهما يسمى تمتعا إلا أنهما عملان متغايران. »⁽¹⁾

ثانيا: القول المختار :

إن استدلال ابن حزم كان تمسكا بظاهر حديث عائشة، حين قالت "لا هدي ولا صيام" وهذا غلط منه رحمه الله، لأنها إنما اعتمرت بعد أن أحلت من الحج، فكانت معتمرة ابتداء، ولا متعة لمن اعتمر في غير أشهر الحج، فالحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده. والله أعلم.

(1) المحلى، 5/175.

الفرع الثاني : المتمتع الذي لم يجد الهدي يجزؤه الصيام متى شاء:

الأصل في المسألة قوله ﷺ ﴿وَاتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْزِنْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِيهِ الْحَجُّ وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ مَحْشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿١٩٦﴾ [البقرة: 196]

لا خلاف بين أهل العلم ، في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي، ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع تلك عشرة كاملة. وتعتبر القدرة في موضعه، فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام، وإن كان قادرا عليه في بلده؛ لأن وجوبه موقت، وما كان وجوبه موقتا اعتبرت القدرة عليه في موضعه، كالماء في الطهارة، إذا عدمه في مكانه انتقل إلى التراب.

وأجمعوا على أنه إذا صام ثلاثة الأيام في العشر الأول من ذي الحجة أنه قد أتى بها في محلها؛ لقوله سبحانه: ﴿ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِيهِ الْحَجُّ ﴾ [البقرة: 196] ، ولا خلاف أن العشر الأول من أيام الحج. (1) واختلفوا فيمن صامها في أيام منى : -أيام التشريق - (2)

(1) اختلف العلماء في مبتدأ صيام الأيام الثلاثة: مذهب الحنفية والحنابلة : من يوم إحرامه بالعمرة ، ومذهب المالكية والشافعية والظاهرية من يوم إحرامه بالحج ، قال الشافعي: الأم، 2/208 « فإن أهل بالحج في شوال أو ذي القعدة أو ذي الحجة كان له أن يصوم حين يدخل في الحج وعليه أن لا يخرج من الحج حتى يصوم إذا لم يجد هديا وأن يكون آخر ما له من الأيام في آخر صيامه الثلاث يوم عرفة و» قال: القرافي (3/352) «لأنه يقضي في غير حج فيصوم في غير حج وقال الشافعي يبتدئ المتمتع الصوم من حين الإحرام بالحج كما قلناه وقال أبو حنيفة وابن حنبل من حين يحرم بالعمرة قياسا على الحج ؛لنا أن حقيقة المتمتع إنما يحصل بالإحرام بالحج فلو تقدم الصوم لتقدم على سببه ولأن الهدي لا يجزئ قبل الحج فكذلك بدله والفرق بين هذا وبين التكفير قبل الحنث بعد باليمين أن اليمين هو السبب والحنث شرط والحكم يجوز أن يترتب على سببه والعمرة ليست سببا بل اجتماع الإحرامين ولم يحصل» ينظر : ابن رشد: بداية المجتهد 2/ 132، 133 ، ابن قدامة : المغني ، 3/416، الكاساني: بدائع الصنائع ، 2/173.

(2) أيام التشريق هي الثلاثة التي بعد النحر ويقال لها أيام منى ؛لأن الحجاج يقيمون فيها بمنى واليوم (الأول) منها يقال له يوم القر بفتح القاف ؛لأن الحجاج يقرون فيه بمنى (والثاني) يوم النفر الأول ؛لأنه يجوز النفر فيه لمن تعجل (والثالث) يوم النفر الثاني .وسميت أيام التشريق ؛لأن الحجاج يشرقون فيها لحوم الأضاحي والهدايا أي ينشرونها =ويقدونها النووي:المجموع شرح المهذب 6/ 442 ابن المنذر: الإشراف ، 3/301، 305،

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: لا يجوز صوم أيام التشريق:

وهو قول الحنفية وأصح الأقوال عند الشافعية والحنابلة والظاهرية، والثوري وأبو ثور، لا يصح صوم المتمتع أيام منى ورواه الطبري، عن ابن عباس قوله: " فمن تمتع بالعمرة إلى الحج " إلى: " وسبعة إذا رجعتن "، وهذا على المتمتع بالعمرة إذا لم يجد هديا، فعليه صيام ثلاثة أيام في الحج قبل يوم عرفة، فإن كان يوم عرفة الثالث فقد تم صومه.

قال ابن المنذر: « وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا فاته الصوم صام بعد أيام التشريق ، وقال الحسن وعطاء. قال ابن المنذر : وكذلك نقول». (1)

2- القول الثاني: للمتمتع الذي لم يجد الهدي أن يصوم أيام التشريق:

وهو قول المالكية والشافعية في القديم ، ورواية عن أحمد، والأوزاعي وإسحاق وروي ذلك عن ابن عمر وعائشة وعروة وعلي والزهري و يصومها المتمتع إذا لم يجد هديا ؛ لأنها من أيام الحج وهو اختيار ابن جرير الطبري. أخرج الطبري بسنده إلى علي كان يقول: «من فاته صيام ثلاثة أيام في الحج صامهن أيام التشريق. الثالث فقد تم صومه وسبعة إذا رجع إلى أهله». (2)

3- القول الثالث: يجوز صيام الثلاثة أيام في أشهر الحج:

وروي عن مجاهد وطاوس: أنهما كانا يقولان: إذا صامهن في أشهر الحج أجزاءه. قال: وقال مجاهد: إذا لم يجد المتمتع ما يهدي، فإنه يصوم في العشر إلى يوم عرفة، متى ما صام أجزاءه. فإن صام الرجل في شوال أو ذي القعدة أجزاءه. (3)

4- القول الرابع: يجوز للمتمتع الصيام بعد أن يحل من عمرته في العشر

وروي عن عطاء بن أبي رباح أنه يجوز للمتمتع أن يصوم في العشر وهو حلال. وهو رواية عن أحمد ، قال ابن قدامة : «وأما وقت جواز صومها فإذا أحرم بالعمرة. وهذا قول أبي حنيفة. وعن

(1) الطبري: جامع البيان ، 67/3 ابن عبد البر: الاستذكار ، 414/4 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 173/2 الشافعي: الأم ، 208/2، النووي: المجموع ، 443/6 ، 185/7، ابن قدامة: المغني، 417/3 ابن حزم: المحلى بالآثار 5/ 142

(2) الطبري: جامع البيان 104/3 ابن عبد البر : الاستذكار، 413/4 ، القرافي: الذخيرة ، 351/3 الشافعي: الأم ، 207/2، النووي: المجموع ، 443/6، ابن قدامة : المغني، 417/3 اختلفوا هل يجب القضاء عيله ام لا يجب : ذهب الحنفية إلى إيجاب الهدي لا شيء آخر عليه ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى قضائها بعد أيام التشريق.

(3) الطبري: جامع البيان ، 101/3 { ت شاكر } ابن عبد البر: الاستذكار، 414/4.

أحمد أنه إذا حل من العمرة». (1)

- القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة :

حكم على القول الثالث والذي فيه جواز صيام الأيام الثلاثة في أشهر الحج مطلقا ، والقول الرابع وهو لعطاء بجواز الصيام وهو حلال ، بالشذوذ ، قال ابن عبد البر: «وهذان القولان شاذان ذكرهما الطبري عن محمد بن بشار وعن بن مهدي وعن سفيان عن بن جريح، وعن عطاء عن أبي حميد عن حكيم عن عبسة عن بن أبي نجيح عن مجاهد وطاوس». (2)

ثانيا: الأدلة :

1- أدلة القائلين بأن حدها يوم عرفة:

أ - من الكتاب:

علة من قال: " آخر الثلاثة الأيام التي أوجب الله صومهن في الحج على من لم يجد الهدي من المتمتعين - يوم عرفة"، أن الله جل ثناؤه أوجب صومهن في الحج بقوله ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِيهَا الْحَجُّ﴾.

وجه الاستدلال:

إذا انقضى يوم عرفة، فقد انقضى الحج، لأن يوم النحر يوم إحلال من الإحرام. وقد أجمع الجميع أنه غير جائز له صوم يوم النحر.

فإن يكن إجماعهم على أن ذلك له غير جائز، من أجل أنه ليس من أيام الحج، فأيام التشريق بعده أخرى أن لا تكون من أيام الحج، لأن أيام الحج متى انقضت من سنة، فلن تعود إلى سنة أخرى بعدها. أو يكون إجماعهم على أن ذلك له غير جائز، من أجل أنه يوم عيد، فأيام التشريق التي بعده في معناه، لأنها أيام عيد، وأن النبي ﷺ قد نهى عن صومهن، كما نهى عن صوم يوم النحر.

وإذا كان يفوت صومهن بمضي يوم عرفة، لم يكن إلى صيامهن في الحج سبيل؛ لأن الله شرط صومهن في الحج، فلم يجز عنه إلا الهدي الذي فرضه الله عليه لمتعته. (3)

ب - من السنة : « قال رسول الله ﷺ: أيام التشريق أيام أكل وشرب » (4).

(1) الطبري: جامع البيان، 95/3 ابن قدامة: المغني، 417/3.

(2) الاستذكار، 414/4.

(3) الشافعي: الأم، 208/2، الطبري: جامع البيان، 99/3.

(4) صحيح مسلم، كتاب الصوم، باب أيام التشريق أيام أكل وشرب 153 / 3.

قال الشافعي: «ولا نجد السبيل إلى أن يكون النهي خاصة إذا لم يكن عن النبي - ﷺ - دلالة بأن نهيه إنما هو على ما لا يلزم من الصوم، وقد يجوز أن يكون من قال يصوم المتمتع أيام منى ، ذهب عليه نهي النبي - ﷺ - عنها فلا أرى أن يصوم أيام منى وقد كنت أراه وأسأل الله التوفيق... ولو جاز أن يصوم أيام منى جاز فيها يوم النحر؛ لأنه منهي عن صومه وصومها ونهى رسول الله - ﷺ - عن صومها مرة كنهيه عن صوم يوم النحر مرة ومرارا»⁽¹⁾.

الرد:

وجوابه أن ما ذكرناه خاص وما ذكره عام فيقدم الخاص على العام. ولا معنى لقولهم إن أيام منى ليست من أيام الحج؛ لأنهن ينسك فيهن بالرمي والعكوف على عمل الحج، كما ينسك غير ذلك من أعمال الحج في الأيام قبلها.⁽²⁾

2- أدلة المالكية :

أ - من الكتاب:

قال ﷺ: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]

وأيام التشريق من مناسك الحج، وله أن يصوم الثلاثة ما بينه وبين يوم النحر فإن لم يصم قبله صام الثلاثة التي بعده، ويصل السبعة بها إن شاء لأن معنى قوله تعالى ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة 196] أي من منى⁽³⁾.

ب - من السنة:

عن عروة عن عائشة . وعن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قالوا: « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى.»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة فإن لم يجد هديا ولم يصم صام أيام منى» . كانت عائشة رضي الله عنها «تصوم أيام منى وكان أبوها يصومها»⁽⁴⁾.

(1) الأم 208 / 2 النووي: المجموع شرح المذهب 6 / 443 ، ابن حزم : المحلى ، 5 / 142.

(2) القرافي: الذخيرة 3 / 351.

(3) المصدر نفسه ، 3 / 351.

(4) هذه الآثار أخرجها البخاري، كتاب الصوم ، باب صيام أيام التشريق 2 / 703 وقال الدارقطني : عن عائشة ، قالت: « لم يرخص في صوم أيام التشريق إلا للمتمتع لم يجد الهدى.» «إسناد صحيح» ، سنن (3/157، 158) ورواه مرفوعا عن ابن عمر وعائشة من طرق ثلاثة ضعفتها. : الأول: ثنا عبد الغفار بن القاسم ، عن الزهري ، حدثني عروة بن الزبير ، قال: قالت عائشة وعبد الله بن عمر ، قالوا: « لم يرخص رسول الله ﷺ لأحد في صيام

ج- من النظر :

- إن الله أوجب على المتمتع ما استيسر من الهدى، ثم الصيام إن لم يجد إلى الهدى سبيلا. وإنما يجب عليه نحر هدي المتعة يوم النحر، ولو كان له واجدا قبل ذلك. فإذا كان ذلك كذلك فإنما رخص له في الصوم يوم يلزمه نحر الهدى فلا يجد إليه سبيلا.

- والوقت الذي يلزمه فيه نحر الهدى يوم النحر والأيام التي بعده من أيام النحر، فأما قبل ذلك فلم يمكن نحره. فإذا كان النحر لم يكن له لازما قبل ذلك، وإنما لزمه يوم النحر، وإنما لزمه الصوم يوم النحر، وذلك حين عدم الهدى فلم يجده، فوجب عليه الصوم.

- وإذا كان ذلك كذلك، فالصوم إنما يلزمه أوله في اليوم الذي يلي يوم النحر. وذلك أن النحر إنما كان لزمه من بعد طلوع الفجر. ومن ذلك الوقت إذا لم يجده، يكون له الصوم. وإذا طلع فجر يوم لم يلزمه صومه قبل ذلك، إذا كان الصوم لا يكون في بعض نهار يوم في واجب، علم أن الواجب عليه الصوم من اليوم الذي يليه إلى انقضاء الأيام الثلاثة بعد يوم النحر من أيام التشريق.⁽¹⁾

3- أدلة من قال الصوم متى شاء في أشهر الحج وجواز الصوم في الحل من العمرة وقبل

الإحرام بالحج :

معنى قوله تعالى: ﴿فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: 196] أي في أشهر الحج، والحج يطلق على أيام الحج كلها، والأيام التي يحل فيها من عمرته، وتطلق كذلك على أشهر الحج .

الرد:

الإجماع حاصل على أن وقت الصيام من أول الإحرام بالحج، والإجماع حاصل أيضا على أن يصومها محرما، وهذا مما لا خلاف فيه، أما من أول الإحرام بالعمرة، فقد اختلف الجمهور مع الحنفية والحنابلة، لأن المتمتع لا يسمى متمتعا حتى يعتمر ويحل من عمرته ويحرم بالحج، فكيف يجوز صيامها قبل وجود سببها .

=التشريق إلا للمتمتع أو محصر». وقال: «أخطأ في إسناده عبد الغفار وهو أبو مريم الكوفي ضعيف». الثاني: عن يحيى بن أبي أنيسة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من لم يكن معه هدي فليصم ثلاثة أيام قبل يوم النحر، ومن لم يكن صام تلك الثلاثة الأيام فليصم أيام التشريق، أيام منى». «يحيى بن أبي أنيسة ضعيف». الثالث: يحيى بن سلام، ثنا شعبة، عن عبد الله بن عيسى بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر قال: «رخص رسول الله ﷺ للمتمتع إذا لم يجد الهدى أن يصوم أيام التشريق». يحيى بن سلام ليس بالقوي.

(1) الطبري: جامع البيان، 3/100-101.

أما أن يقال بجواز صيامها قبل العمرة في شوال وذو القعدة ، فهذا تناقض ، لأنه لا يسمى متمتعاً أو معتمراً بحج أو عمرة حينها فالحكم على قولهم بالشذوذ في محله ، وأدلتهم واهية لا يعول عليها.

ثالثاً: أسباب الخلاف والقول المختار في المسألة :

1- سبب الاختلاف :

- هل ينطلق اسم الحج على هذه الأيام المختلف فيها أم لا؟ وإن انطلق فهل من شرط الكفارة ألا تجزئ إلا بعد وقوع موجبها؟ فمن قال: لا تجزي كفارة إلا بعد وقوع موجبها قال: لا يجزي الصوم إلا بعد الشروع في الحج، ومن قاسها على كفارة الأيمان قال: يجزي. ومن قال إن أيام الرمي في منى من أعمال الحج أدخلها في عموم قوله تعالى : ثلاثة أيام من الحج" ، ومن قال إن الحج ينقضي بالإحلال والنحر ، لم يجعلها من أيام النحر ، والفريق الآخر ، جعل كل أشهر الحج ، من الحج فأجاز صيام أيام المتمتع الذي لم يجد الهدى فيها.⁽¹⁾

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 132/2، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 400/2.

2- القول المختار :

إن من أسباب الخلاف كذلك ، ما ذكره الحافظ ابن حجر ، في مسألة قول الصحابة : " لم يرخص صوم أيام التشريق إلا للمتمتع " ، هل له حكم الرفع ، أم هو موقوف على الصحابي؟ لأن الطرق المصرحة بالرفع ضعفها الدارقطني ، وأصح الأسانيد أخرجها البخاري ، كما سبق ، إلا أنها تحتمل الرفع ، وهو ما احتج به المالكية ، وردها الجمهور على أنها موقوفة واجتهاد من الصحابة .

قال ابن حجر: «وإذا لم تصح هذه الطرق المصرحة بالرفع ، بقي الأمر على الاحتمال ، وقد اختلف علماء الحديث في قول الصحابي أمرنا بكذا ونهينا عن كذا ، هل له حكم الرفع؟ على أقوال: ثالثها إن أضافه إلى عهد النبي ﷺ فله حكم الرفع وإلا فلا. واختلف الترجيح فيما إذا لم يضافه ويلتحق به " رخص لنا في كذا وعزم علينا أن لا نفعل كذا " ، كل في الحكم سواء فمن يقول إن له حكم الرفع فغاية ما وقع في رواية - يحيى بن سلام - أنه روي بالمعنى. لكن قال الطحاوي: « أن قول ابن عمر وعائشة لم يرخص ، أخذه من عموم قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ لَمْ يُجِدْ فَمِثْلًا ثَلَاثَةً أَيَّامٍ فِيهِ الْحَجُّ ﴾ ؛ لأن قوله في الحج يعم ما قبل يوم النحر وما بعده فيدخل أيام التشريق ، فعلى هذا فليس بمرفوع بل هو بطريق الاستنباط منهما عما فهماه من عموم الآية ، وقد ثبت نهي ﷺ عن صوم أيام التشريق وهو عام في حق المتمتع وغيره» وعلى هذا فقد تعارض عموم الآية المشعر بالإذن ، وعموم الحديث المشعر بالنهي ، وفي تخصيص عموم المتواتر بعموم الآحاد نظر لو كان الحديث مرفوعا ، فكيف وفي كونه مرفوعا نظر ، فعلى هذا يترجح القول بالجواز وإلى هذا جنح البخاري والله أعلم»⁽¹⁾

(1) فتح الباري 4 / 243 شرح معاني الآثار، 2/246.

الفرع الثالث: إذا فات حج التطوع فلا قضاء ولا هدي:

تطراً على المحرم عوارض تحول دون إتمامه حجه هي: الموت⁽¹⁾، والإحصار⁽²⁾، والفوات. والإفساد.

وإفساد الحج يكون بالجماع ، ولقد تقدم الخلاف في هذه المسألة ، وقول الجمهور : يجب المضي في فاسده، ويجب القضاء اتفاقاً على الفور من العام التالي، وإن كان نسكه تطوعاً؛ لأنه يلزم بالشروع فيه، فصار فرضاً. ويلزمه الهدى ، وهذا خلافاً للظاهرية ، قال ابن حزم : « فمن وطئ عامداً كما قلنا فبطل حجه فليس عليه أن يتمادى على عمل فاسد باطل لا يجزئ عنه لكن يحرم من موضعه، فإن أدرك تمام الحج فلا شيء عليه غير ذلك وإن كان لا يدرك تمام الحج فقد عصي، وأمره إلى الله تعالى، ولا هدي في ذلك، ولا شيء؛ إلا أن يكون لم يحج قط، فعليه الحج والعمرة..»⁽³⁾

وأما عارض الفوات:

فإن ما يفوت به الحج: من أحرم بالحج مطلقاً فرضاً أو نفلاً، صحيحاً أو فاسداً، ثم فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج؛ لأن وقت الوقوف يمتد إليه، ولأن الحج عرفة. فلا خلاف أن من فاته الحج بعد أن شرع فيه إما بفوت ركن من أركانه، وإما من قبل غلطه في الزمان، أو من قبل جهله أو نسيانه، ولا خلاف أن من فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من

(1) روى البخاري في صحيحه ، باب المحرم يموت بعرفة ولم يأمر النبي أن يؤدي عنه الحج 2/ 656 عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : بينا رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته فوقصته أو قال فأقصته فقال النبي ﷺ : « اغسلوه بماء وسدر وكفونوه في ثوبين أو قال ثوبيه ولا تحنطوه ولا تحمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة يلي »

(2) معنى الإحصار: الإحصار لغة: المنع، وشرعاً عند الحنفية: منع المحرم عن أداء الركنين (الوقوف والطواف). وعن الجمهور: منع المحرم من جميع الطرق عن إتمام الحج أو العمرة. والمنع عند الحنفية: إما بعدو أو مرض أو ضياع نفقة أو حبس أو كسر أو عرج وغيرها من الموانع التي تمنع المحرم من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعاً. ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الركنين: الوقوف والطواف، كان محصراً؛ لأنه تعذر عليه الإتمام، وإن قدر على الوقوف فقد تم حجه، فليس بمحصر. والمنع الذي يعدّ به المحرم محصراً عند الجمهور: هو ما يكون بعدو، فالإحصار بعدو بعد الإحرام مبيح للتحلل إجماعاً. حكم الإحصار : من أحصر له أن يتحلل ، وعليه الهدى لتحلله ولا يلزمه القضاء ، عند الجمهور وخالف المالكية : فقالوا لا هدي عليه . وخالف الحنفية، والحنابلة والحنفية في رواية فأوجبوا القضاء . ينظر : السمرقندي: تحفة الفقهاء، 1/ 418، 417، 416، مالك : المدونة ، 1/ 439 ابن قدامة : المغني، 3/ 327، الماوردي: الحاوي الكبير، 4/ 352.

(3) المحلى بالآثار 5/ 201 .

يوم النحر فقد فاته الحج (1).

فمن كانت هذه صفة: وجبت في حقه أشياء ثلاثة:

أنه يحل ولا بد بعمره : وهذا بإجماع الفقهاء، وأن عليه حجاً من قابل . وأن عليه هدياً .

ولقد استفاض الفقهاء في هذه المسائل في مباحث متفرقة، إلا أن ابن رشد أجمل القول ونقل الخلاف الحاصل فيها، قال: « ولا خلاف أن من فاته الحج بعد أن شرع فيه إما بفوت ركن من أركانه، وإما من قبل غلظه في الزمان، أو من قبل جهله أو نسيانه، أو إتيانه في الحج فعلاً مفسداً له - فإن عليه القضاء إذا كان حجاً واجباً. وهل عليه هدي مع القضاء؟ اختلفوا فيه، وإن كان تطوعاً فهل عليه قضاء أم لا؟ الخلاف في ذلك كله، لكن الجمهور على أن عليه الهدي؛ لكون النقصان الداخل عليه مشعراً بوجوب الهدي، وشذ قوم فقالوا: لا هدي أصلاً، ولا قضاء، إلا أن يكون في حج واجب». (2)

ولقد تقدم ذكر مسألة من أفسد حجه بالجماع، وخلاف الظاهرية، فقالوا ببطان الحج، وعدم لزوم القضاء والهدي على من انتهك حرمة الحج. ولم يفرق الجمهور بين حج التطوع أو الحج الواجب. كما لم يفرق ابن حزم بينهما.

أما الفوات :

فإن خلافاً حصل حول إيجاب القضاء أو الهدي في حج التطوع، وهذا بيان ذلك :

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: يجب على من فاته حج التطوع القضاء والهدي:

أن من فاته الحج، فعليه الهدي والقضاء، ولو كان الحج الفاتت تطوعاً، وعليه أن يتحلل بعمل العمرة وهي الطواف والسعي والحلق، ويسقط عنه المبيت والرمي (3).
روي ذلك عن عمر، وابنه، وزيد، وابن عباس، وابن الزبير، وهو قول المالكية،

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 133-135 .

(2) المصدر نفسه، 2/ 133

(3) وقال المزني لا يسقط المبيت والرمي كما لا يسقط الطواف والسعي، وهذا خطأ لما روى الأسود عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمن فاته الحج (تحلل بعمل عمرة وعليك الحج من قابل وهدي) ولأن المبيت والرمي من توابع الوقوف ولهذا لا يجب على المعتمر حين لم يجب عليه الوقوف وقد سقط الوقوف ههنا فسقطت توابعه بخلاف الطواف والسعي فانهما غير تابعين للوقوف فبقي فرضهما، النووي: المجموع شرح المهذب 8/ 285
الماوردي: الحاوي الكبير 4/ 238 .

والشافية، والحنفية في القضاء فقط . والحنابلة والحسن ابن زياد من الحنفية لما خالفهم في إيجاب الهدى مع القضاء .⁽¹⁾

2- القول الثاني: إيجاب القضاء دون الهدى:

أن من أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الحج، عليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه، وهو قول الحنفية ولم يفرقوا بين التطوع والواجب، وهو رواية عن أحمد. قال المرادوي: («وهل يلزمه هدي؟ على روايتين) وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والفائق إحداهما يلزمه هدي وهو المذهب جزم به في الوجيز وغيره وصححه في المغني، والشرح، هي أصحهما عند الأصحاب والرواية الثانية: لا هدي عليه فعلى المذهب: لا فرق بين أن يكون ساق هدياً أم لا نص عليه».⁽²⁾

3- القول الثالث: إذا كان الحج تطوعاً لم يجب القضاء:

وهو رواية ثانية عن أحمد، وقول جماعة من المالكية، ونقل عن عطاء. قال ابن قدامة: «عن أحمد لا قضاء عليه، بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق، وإن كانت نفلاً سقطت. وروي هذا عن عطاء، وهو إحدى الروايتين عن مالك»⁽³⁾.

وقال المرادوي: «إن كان فرضاً: وجب عليه القضاء بلا نزاع وإن كان نفلاً، فقدم المصنف: أنه لا قضاء عليه وهو إحدى الروايتين وقدمه في المستوعب، والترغيب، والتلخيص وصححه في البلغة، والشرح، وتصحيح المحرر، والنظم، وصححه ابن رزق في شرحه، فيما إذا أحصر بعدو وهو من المفردات وعنه عليه القضاء كالفرض وهو المذهب قال في الفروع: والمذهب لزوم قضاء النفل وجزم به الخري»⁽⁴⁾.

قال الخطاب: «وإنما نبهت على هذا، وإن كان ظاهراً؛ لأن بعض الناس توقف في وجوب قضاء التطوع حيث لم يره في ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما من المتون والشروح المتداولة، وقد صرح

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 2/ 220، -مالك: المدونة، 1/ 441-455 الخطاب: مواهب الجليل 3/ 202، ابن قدامة: المغني 3/ 455، النووي: المجموع شرح المهذب 8/ 285 الماوردي: الحاوي الكبير 4/ 238، ابن قدامة: الكافي، 1/ 534.

(2) المرغيناني: الهداية، 1/ 177، 178، الكاساني: بدائع الصنائع 2/ 220، ابن قدامة: المغني، 3/ 456،

المرادوي: الإنصاف، 4/ 64، ابن قدامة: الكافي في فقه الأمام أحمد، 1/ 533

(3) الكافي في فقه الأمام أحمد، 1/ 534.

(4) الإنصاف للمرادوي، 4/ 64.

بذلك غير واحد»⁽¹⁾.

وقضى ابن حزم الظاهري ببطلان حج من فاته وقوف عرفة ، ولم يذكر ما يترتب على ذلك من قضاء أو هدي، ولقد تقدم أن ابن حزم إذا حكم على حج أو عمرة بالبطلان ، كالذي جامع وهو محرم ، أن حجه باطل ولم يوجب قضاء ولاهديا ، فلعله والله أعلم حكم كذلك على من فاته الوقوف بالبطلان .قال: «من أغمي عليه، أو جن، أو نام قبل الزوال من يوم عرفة فلم يفق، ولا استيقظ إلا بعد طلوع الفجر من ليلة يوم النحر، فقد بطل حجه، سواء وقف به بعرفة أو لم يقف به. وكذلك من أغمي عليه أو جن، أو نام قبل أن يدرك شيئا من صلاة الصبح بمردلفة مع الإمام فلم يفق ولا استيقظ إلا بعد سلام الإمام من صلاة الصبح؛ فقد بطل حجه.»⁽²⁾.

فهذا تفصيل الأقوال في المسألة، وابن رشد رحمه الله أجمل القول ولم يبين، فلم أجد من قال بعدم القضاء والهدي مع الحج التطوع ، والحنفية لم يفرقوا بين حج التطوع والواجب ، والرواية الثانية لأحمد لم تفرق بين الواجب والتطوع في عدم لزوم الهدي ، فإن كان كذلك، فيكون مقصود ابن رشد : الرواية الثانية للحنابلة: الأولى التي صرح فيها بعدم القضاء في حج التطوع والثانية بعدم لزوم الهدي لمن فاته الحج من غير تفريق بين تطوع أو غيره .

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - أدلة لزوم قضاء حج التطوع :

ودليل لزوم القضاء من قابل، سواء أكان الفأث واجبا أم تطوعا:

-عن ابن عمر، أنه قال: «ومن لم يدرك عرفة فيقف بها قبل الفجر فاته الحج، فليأت البيت، فليطف به سبعا، ويطوف بين الصفا والمروة سبعا، ثم ليحلق وليقصر إن شاء، وإن كان معه هديه، فلينحره قبل أن يحلق، فإذا فرغ من طوافه وسعيه فليحلق أو يقصر، ثم ليرجع إلى أهله إن شاء، فإن أدركه الحج من قابل، فليحج إن استطاع، وليهد هديا.»⁽³⁾

-روى مالك في الموطأ «أن أبا أيوب الأنصاري خرج حاجا، حتى إذا كان بالغازية من طريق مكة، أضل رواحله، وإنه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر، فذكر ذلك له، فقال له عمر: اصنع

(1) الخطاب: مواهب الجليل، 202/3، المغني، 455/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 238/4.

(2) ابن حزم : المحلى بالآثار، 204/5.

(3) أخرجه الشافعي في مسنده، 353/1، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما يفعل من فاته الحج، 174/5 ،

ولقد صحح اسناده النووي في المجموع.

كما يصنع المعتمر، ثم قد حلت، فإذا أدركك الحج قابلاً، فاحجج، وأهد ما استيسر من الهدى «(1).

- أن هبارا بن الأسود⁽²⁾، جاء يوم النحر، وعمر بن الخطاب ينحر هديه، فقال: «يا أمير المؤمنين، أخطأنا العدة، كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة، فقال عمر: اذهب إلى مكة، فطف أنت ومن معك، وانحروا هديا، إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا، فإذا كان عام قابل، فحجوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع»⁽³⁾.

قال البيهقي: «كذا رواه أبو معاوية. ورواه سفيان الثوري عن الأعمش بإسناده وقال: يحل بعمره ويحج من قابل وليس عليه هدى. قال فلقيت زيد بن ثابت بعد عشرين سنة فقال مثل قول عمر رضي الله عنه وكذلك رواه سفيان عن المغيرة عن إبراهيم»⁽⁴⁾.

- إجماع الصحابة على وجوب الأمرين: وروي مثله عن زيد بن ثابت، وليس لهؤلاء الثلاثة من الصحابة مخالف فكان إجماعاً، فعلى هذا العمل؛ لأنه قول منتشر لم يعرف مخالفه.

- ولأن الحج يلزم بالشروع فيه، فيصير كالمندور، بخلاف سائر التطوعات.

- ولأن الوقوف معظم الحج، وقد فاتته ذلك فوجب قضاؤه.

- القياس على الفساد في الحج: فلما كان الفساد موجبا للقضاء وجب أن يكون الفوات موجبا للقضاء، وتحريم ذلك قياساً أنه أحد ما يعم الأجزاء فوجب أن يوجب القضاء كالفساد، فإذا ثبت أن القضاء عليه واجب فعليه قضاء الحج لا غير.

ب - أدلة لزوم الهدى في الحج مطلقاً تطوعاً كان أو فرضاً:

- استدلو بالآثار السابقة على وجوب الهدى على من فاتته الحج، وإجماع الصحابة على ذلك.

- ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه هدي، كالحرم لم يفت حجه، فإنه يحل قبل فواته.

(1) أخرجه مالك في الموطأ باب، هدي من فاتته الحج، 515/1، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما يفعل من فاتته الحج، 174/5،

(2) هبار بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي، أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الزبير أنه لما أسلم وقدم مهاجراً جعلوا يسبونته، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: سب من سبك، فانتهوا عنه. ابن عبد البر: الاستيعاب 4 / 1536

(3) أخرجه مالك في الموطأ باب، هدي من فاتته الحج، 516/1، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما يفعل من فاتته الحج، 174/5.

(4) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي، 5 / 175.

-ولأنه سبب أوجب القضاء، فوجب فيه الكفارة.

-**القياس على هدي المتعة** : فهدي المتعة وجب للترفة بترك أحد السفرين، وقضائه النسكين في سفر واحد، ويقاس عليه أيضا دم الفوات فيجب عليه مثل دم المتعة. وبدله مثل بدله، وهو صيام عشرة أيام، إلا أنه لا يمكن أن يكون ثلاثة قبل يوم النحر، لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر. (1)

2- أدلة الحنفية : عدم وجوب الهدي:

أ - استدلوا بما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل» (2) وعن ابن عباس مثله. وليس في الحديث إلزام الهدي على من فاته الحج .

ب - ولا دم عليه لأن التحلل وقع بأفعال العمرة ، فكانت في حق فئات الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما.

ج - الهدي بدل عن القضاء ، فلما وجب القضاء انتفى الهدي.

الرد :

قال الشافعي: «ويزيد حديثنا" عليه الهدي "والذي يزيد في الحديث أولى بالحفظ من الذي لم يأت بالزيادة، وروينا عن ابن عمر كما قلنا متصلا وفي رواية إدريس الأودي إن صحت "ويهريق دما" وهي تشهد لرواية سليمان بن يسار بالصحة وروى إبراهيم بن طهمان عن موسى بن عقبة عن نافع عن سليمان بن يسار عن هبار بن الأسود أنه حدثه أنه فاته الحج فذكره موصولا وروينا في قصة حزابة عن ابن عمر وابن الزبير ما دل على وجوب الهدي وروينا عن ابن عباس أنه قال : من نسي شيئا من نسكه أو تركه فليهرق دما.» (3)

3- أدلة الفريق الثالث: من لم يوجب القضاء:

أ - استدلوا بقوله النبي ﷺ - لما سئل عن الحج أكثر من مرة، قال: « بل مرة واحدة » (4)

(1) ابن قدامة : المغني، 467/3 ، النووي: المجموع، 286/8.

(2) أخرجه الدارقطني في السنن ، 241/2 قال « في إسناده رحمة بن مصعب : ضعيف ولم يأت به غيره ،»

(3) الأم ، 181/1 ، البيهقي: السنن الكبرى، 175/5

(4) سنن أبي داود ن كتاب المناسك ، باب فرض الحج 3 / 145 قال الأرنؤوط : «حديث صحيح، سفيان بن حسين - وإن كان في روايته عن الزهري شيء - قد توبع.» وأخرجه ابن ماجه ، باب فرض الحج، 4/136 من طريق يزيد بن هارون، بهذا الإسناد. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم ، باب فرض الحج مرة في العمر

ولو أوجبنا القضاء، كان أكثر من مرة.

ب - ولأنه معذور في ترك إتمام حجه، فلم يلزمه القضاء كالمحصر.

ج - ولأنها عبادة تطوع، فلم يجب قضاؤها، كسائر التطوعات. (1)

الرد:

أما الحديث، فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وأما حج التطوع إنما يجب بإيجابه له بالشروع فيه، فهو كالنذر، وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى التفريط، بخلاف من فاته الحج.

ثالثا: أسباب الاختلاف والقول المختار:

1- سبب اختلافهم في المسألة حول الهدي: اختلاف الروايات؛ إذ نقلت آثار من غير

زيادة الهدي، ورويت آثار أخرى بتلك الزيادة، فرجح كل فريق الرواية المؤيدة لمذهبه .

2- أما من لم يوجب قضاء حج التطوع، فقد ترجح عنده أن الحج كالنوافل في العبادات

الأخرى، لا يجب فيه القضاء، أما الجمهور فالقضاء لازم لمن فاته الحج مطلقا؛ لأن التطوع في

الحج، كالنذر يجب الأيفاء به والالتزام بما يترتب عليه بعد وقوع المخالفة فيه، فإن أضيف إلى ذلك

تظافر النصوص على وجوب القضاء، علم أن قول الجمهور هو الأقوى في وجوب القضاء والهدي

على من فاته حج التطوع.

= 102/4 ولفظه: خطبنا رسول الله - ﷺ -، فقال: "أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا"، فقال رجل:

أكل عام يارسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله - ﷺ - "لو قلت: نعم لوجبت ولما استطعتم .

(1) ابن قدامة: المغني، 3/455.

المطلب الثاني: مسائل الأضحية والذبائح :

الفرع الأول: وقت ذبح الأضحية آخر يوم من ذي الحجة

تعريف الضحية :

الأضحية لغة: اسم لما يضحي به، أو لما يذبح أيام عيد الأضحى، فالأضحية ما يذبح في يوم الأضحى. وفقهاً: هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص⁽¹⁾. أو هي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى في أيام النحر.⁽²⁾

وقد شرعت في السنة الثانية من الهجرة كالزكاة وصلاة العيدين، وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾ [الكوثر:2] ﴿الْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبَهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الحج:36]

ومن السنة: حديث أنس قال: «ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين، أقرنين، فرأيته واضعاً قدميه على صفحها، يُسَمِّي ويكَبِّرُ، فذبحهما بيده»⁽³⁾.

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية. ودلت الأحاديث على أنها أحب الأعمال إلى الله يوم النحر، وأنها تأتي يوم القيامة على الصفة التي ذبحت عليها، ويقع دمها بمكان من القبول قبل أن يقع على الأرض، وإنها سنة إبراهيم لقوله تعالى: ﴿وَهَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ حَاطِيمٍ﴾ [الصافات:107].

والحكمة من تشريعها: هو شكر الله على نعمه المتعددة، وعلى بقاء الإنسان من عام لعام، ولتكفير السيئات عنه: إما بارتكاب المخالفة، أو نقص المأمورات، وللتوسعة على أسرة المضحى وغيرهم، فلا يجزئ فيها دفع القيمة، بخلاف صدقة الفطر التي يقصد منها سد حاجة الفقير. ونص الإمام أحمد على أن الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها.⁽⁴⁾

(1) السرخسي: المبسوط، 14/12، 110/3.

(2) أبو الفضل الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، 16/5.

(3) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي باب في أضحية النبي صلى الله عليه و سلم بكبشين أقرنين ويذكر سمينين 5/

2111. وباب من ذبح الأضاحي بيديه. 5/ 2112

(4) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 4/ 2703 .

واختلف الفقهاء في مباحث متعددة من باب الأضحية ، حكمها⁽¹⁾، وصفاتها ، واختلفوا في الأيام التي يجوز للمسلم أن ينحر أضحيته فيها.

واتفقوا على أن أفضل وقت التضحية هو اليوم الأول قبل زوال الشمس؛ لأنه هو السنة، لحديث البراء بن عازب، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبأ به يومنا هذا: أن نصلي، ثم نرجع، فننحر، فمن فعل ذلك، فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك، فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من التُّسك في شيء»⁽²⁾. إنهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة،⁽³⁾ أو في ليلة العيد لا يجوز عملاً بالحديث السابق. واختلفوا في منتهاه:

أولاً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: أيام النحر يوم الأضحى ويومان بعده :

مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثوري وأحمد بن حنبل: الأضحى يوم النحر ويومان بعده. روى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس.⁽⁴⁾

2- القول الثاني: أيام النحر يوم الأضحى وثلاثة أيام بعده :

وقال عطاء والحسن البصري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور: الأضحى يوم النحر وثلاثة أيام بعده. وروى ذلك عن علي وابن عباس قالوا: أيام النحر الأيام المعلومات. وهو اختلاف من قولهما،

(1) عند المالكية أنها سنة مؤكدة غير واجبة، ويكره تركها للقادر عليها على المشهور لغير الحاج بمنى. والأكمل عندهم للقادر أن يضحي عن كل شخص عنده أضحية فإن أراد إنسان أن يضحي بنفسه عن كل من عنده ممن يحب عليه نفقته جاز في المذهب. -وقال الحنفية: إنها واجبة مرة في كل عام على المقيمين من أهل الأمصار، على قول الصحابين (أبي يوسف ومحمد): سنة مؤكدة ، -وهي عند الشافعية سنة عين للمنفرد في العمر مرة، وسنة كفاية إن تعدد أهل البيت، فإذا فعلها واحد من أهل البيت، كفى عن الجميع. -وهو عند الحنابلة سنة لا يستحب تركها. ينظر: السرخسي: المبسوط، 8/12 ، ابن رشد: بداية المجتهد: 191/2 الحطاب : مواهب الجليل، 238/3، النووي: المجموع، 382/8، ابن قدامة: المغني: 435/9.

(2) صحيح البخاري ، كتاب الأضاحي ، باب سنة الأضحية 5/2109 .

(3) القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم 6/400 السمرقندي: تحفة الفقهاء 3/83 ابن حزم: المحلى بالآثار 35/6

(4) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري 6/13 ، القاضي عياض: إكمال المعلم 6/401 ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 1/423، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 3/83 ابن قدامة: المغني، 3/348 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 12/43

وليس عن الصحابة غير هذين القولين، وبهما قال أئمة الفتوى.⁽¹⁾

3- القول الثالث: أيام النحر يوم النحر إلى آخر يوم من ذي الحجة.

وهو قول الظاهرية، ورواية عن الحسن البصري.⁽²⁾

وفي المسألة أقوال أخرى: «قال ابن سيرين: الأضحى يوم واحد. يعنى يوم النحر»، وبذلك ترجم البخاري⁽³⁾. وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد: النحر في الأمصار يوم واحد، وفي منى ثلاثة أيام».

قال ابن رشد: «وروي عن جماعة أنهم قالوا: الأضحى يوم واحد، وهو يوم النحر خاصة. وقد قيل: الذبح إلى آخر يوم من ذي الحجة، وهو شاذ لا دليل عليه. وكل هذه الأقاويل مروية عن السلف».⁽⁴⁾

وقال ابن بطال: «اختلف العلماء في أيام الأضحى، وللتابعين فيها شذوذ»⁽⁵⁾

وقال ابن عبد البر: «روي عن ابن سيرين أن الأضحى يوم واحد يوم النحر وحده، وعن سعيد بن جبير وجابر بن زيد: أن الأضحى في الأمصار يوم واحد وبمنى ثلاثة أيام، وعن قتادة النحر يوم النحر وستة أيام بعده، وعن الحسن الأضحى إلى هلال المحرم، قال: هذه أقاويل كلها شاذة»⁽⁶⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 497/2، النووي: المجموع، 387، 388/8، ابن بطال: شرح صحيح البخاري 6/

13، القاضي عياض: إكمال المعلم 6/ 401، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 12/ 43

(2) ابن جزم: المحلى بالآثار 6/ 39 ابن بطال: شرح صحيح البخاري 6/ 13 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 12/ 43

(3) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي، باب من قال الأضحى يوم النحر، 5/ 2110 واستدل لهذا القول بمحدث طويل فيه: «قال: «فأي يوم هذا». قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال: «ليس يوم النحر». قلنا بلى، قال: «فإن دمائكم وأموالكم - قال محمد وأحسبه قال - وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم».

(4) بداية المجتهد، 2/ 199.

(5) ابن بطال شرح صحيح البخاري، 6/ 13 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 12/ 43.

(6) التمهيد، 23/ 196.

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور: يوم النحر ويومان بعده:

أ- عن جابر: «أن النبي - ﷺ - أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، ثم قال بعد : كلوا ، وتزودوا ، وادخروا.» (1) .

ب - وغير جائز أن يكون الذبح مشروعاً في وقت يحرم فيه الأكل، ثم نسخ تحريم الأكل، وبقي وقت الذبح بحاله. ولأن اليوم الرابع لا يجب فيه الرمي، فلم يجز فيه الذبح، كالذي بعده. (2)

ج - فهو ما روي عن عمر وعلي وابن عباس أنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها.» (3) وكان ابن عمر يقول: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى» (4).

د- ولأن المشهور في تفسير «الأيام المعلومات»: أنها يوم النحر ويومان بعده، في قوله تعالى:

﴿لِيَشْمَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ مَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ

الأنعام فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا الْبَاقِيَ الْمَقْبُورِ ﴿٢٨﴾ [الحج: 28] قال ابن العربي: «واعلموا أن أيام

منى ثلاثة، فلما قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِنْ حَرَفَاتِهِ﴾ [البقرة: 198] وذلك بعد غروب

الشمس من يوم عرفة، فاذكروا الله عند المشعر الحرام، وذلك الغد من يوم النحر، كما فعل النبي -

ﷺ - ، ثم أفيضوا يعني: إلى منى ، فصار ذلك اليوم أوله للمشعر الحرام وآخره لمنى، فلما لم يختص

بمنى لم يعد فيها، وصارت أيام منى ثلاثة سوى يوم النحر؛ لأنه أقل الجمع في الأظهر عند

الإطلاق حسبما بيناه في كتب الأصول، وبين النبي - ﷺ - ذلك بالعمل الذي يرفع الإشكال قال

حينئذ علماؤنا: اليوم الأول غير معدود، لأنه ليس من الأيام التي تختص بمنى في قوله تعالى: ﴿

وَإِذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتِهِ﴾ [البقرة: 203] ولا من التي عنى النبي - صلى الله عليه

وسلم - بقوله: «أيام منى ثلاثة»، وكان معلوماً لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ

مَّعْلُومَاتٍ مَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: 28]. ولا خلاف أن المراد به النحر،

(1) صحيح البخاري ، كتاب الحج، باب ما يأكل من البدن وما يتصدق 614 / 2 صحيح مسلم ، كتاب

الأضاحي، باب نسخ النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث 80 / 6

(2) ابن قدامة : المغني، 348/3

(3) السنن الكبرى للبيهقي ، باب من قال الأضحى يوم النحر ويومين بعده، 297 / 9

(4) رواه مالك في الموطأ. الأضحى عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى 1 / 626: وفيه عن مالك، أنه بلغه عن

علي بن أبي طالب مثل ذلك. السنن الكبرى للبيهقي ، باب من قال الأضحى يوم النحر ويومين بعده 297 / 9

وكان النحر في اليوم الأول وهو يوم الأضحى والثاني والثالث، ولم يكن في الرابع نحر؛ فكان الرابع غير مراد في قوله تعالى: ﴿مَعْلُومَاتِهِ﴾ [الحج: 28]؛ لأنه لا ينحر فيه، وقد بينا ذلك في موضعه، وكان مما يرمى فيه؛ فصار معدودا في ذلك لأجل الرمي، غير معلوم لعدم النحر فيه..»⁽¹⁾

2- أدلة القول الثاني: الشافعية :

- عن جبير بن مطعم⁽²⁾ قال ﷺ «عرفة كلها موقف، وأيام التشريق كلها منحر» وفي رواية: «في كل أيام التشريق ذبح»⁽³⁾.

(1) أحكام القرآن لابن العربي، 1/198 - قال القرطبي- في الجامع لأحكام القرآن الكريم 3/3-: «وحي الكرخي عن محمد بن الحسن أن الأيام المعلومات أيام النحر الثلاثة : يوم الأضحى ويومان بعده. قال الكيا الطبري : فعلى قول أبي يوسف ومحمد لا فرق بين المعلومات والمعدودات ، لأن المعدودات المذكورة في القرآن أيام التشريق بلا خلاف ، ولا يشك أحد أن المعدودات لا تتناول أيام العشر ، لأن الله تعالى يقول : ﴿مَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ وليس في العشر حكم يتعلق بيومين دون الثالث. وقد روي عن ابن عباس "أن المعلومات العشر ، والمعدودات أيام التشريق" ، وهو قول الجمهور. قلت : وقال ابن زيد : الأيام المعلومات عشر ذي الحجة وأيام التشريق ، وفيه بعد ، لما ذكرناه ، وظاهر الآية يدفعه. وجعل الله الذكر في الأيام المعدودات والمعلومات يدل على خلاف قوله ، فلا معنى للاشتغال به».

وقال ابن العربي: «قال علماءنا: أيام الرمي معدودات، وأيام النحر معلومات؛ فاليوم الأول معلوم غير معدود، واليومان بعد يوم النحر معلومان معدودان، واليوم الرابع معدود غير معلوم؛ والذي أصارهم إلى ذلك أنهم قالوا: المراد بقوله تعالى: ﴿اذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتِهِ﴾ [البقرة: 203] بعد قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ [البقرة: 199] أنها أيام منى، وأن المراد بالذكر التكبير عند الرمي فيها.»

(2) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف بن قصي القرشي النوفلي، يكنى أبا محمد، وقيل أبا عدي، كان جبير بن مطعم من حلماء قريش وساداتهم، وكان يؤخذ عنه النسب. أسلم جبير بن مطعم يوم الفتح. وقيل عام خيبر، وكان أتى النبي ﷺ في فداء أسارى بدر كافرا. وذكره بعضهم في المؤلفات قلوبهم، وفيمن حسن إسلامه منهم. ويقال: إن أول من لبس طيلسانا بالمدينة. كانت له عند رسول الله ﷺ يد، وكان من أشرف قريش. مات جبير بن مطعم بالمدينة سنة 57، وقيل سنة 59 في خلافة معاوية- ابن عبد البر: الاستيعاب 1/ 232.

(3) رواه أحمد في المسند، 319/27 من رواية سليمان ابن موسى الأسدي، ورواه البيهقي، باب من قال الأضحى جائز يوم النحر وأيام منى كلها لأنها أيام النسك: 295/9 عن جبير ابن مطعم من طريقين: «من طريق سعيد ابن عبد العزيز عن سليمان ابن موسى عن جبير بن مطعم»، «ومن طريق سعيد ابن عبد العزيز عن جبير بن مطعم» ثم قال عن الثاني: «حدثنا سعيد بن عبد العزيز فذكره بمثله هذا هو الصحيح وهو مرسل»، وعنده عن أبي هريرة ، وعن حديثه قال: «هذا سواء قال عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة ﷺ وسواء قال عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي سعيد جميعا غير محفوظين لا يرويهما غير الصديقي، والصديقي ضعيف لا يحتج به». -ورواه الدارقطني: باب الصيد والذبائح والأطعمة، 4/284 - وقال البزار في المسند 8/364: «وهذا الحديث لا نعلم

3- أدلة الظاهرية:

أ - الأضحية فعل خير وقربة إلى الله تعالى: وفعل الخير حسن في كل وقت، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: 36] فلم يخص تعالى وقتا من وقت ولا رسوله ﷺ، فلا يجوز تخصيص وقت بغير نص، فالتقريب إلى الله تعالى بالتضحية حسن ما لم يمنع منه نص أو إجماع، ولا نص في ذلك ولا إجماع إلى آخر ذي الحجة.⁽¹⁾

ب - دليله ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وسليمان بن يسار، قالا جميعا " بلغنا: أن رسول الله ﷺ - قال: «الأضحى إلى هلال المحرم لمن أراد أن يستأني بذلك»⁽²⁾ وهذا من أحسن المراسيل وأصحها فيلزم العمل به.

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار :

1- وسبب اختلافهم شيان:

أحدهما اختلافهم في الأيام المعلومات ما هي؟ في قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ مَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا النَّبَأِيسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: 27].

ف قيل: يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور، وقيل: العشر الأول من ذي الحجة.

والسبب الثاني: معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جبير بن مطعم، وذلك أنه ورد فيه عنه - ﷺ أنه قال: «كل فجاج مكة منحرا، وكل أيام التشريق ذبح». فمن قال في الأيام

=أحدا قال فيه عن نافع بن جبير عن أبيه إلا سعيد بن عبد العزيز، وهو رجل ليس بالحافظ ولا يحتج به إذا انفرد بحديث، وحديث ابن أبي حسين هذا هو الصواب وابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم، وإنما ذكرنا هذا الحديث لأننا لم نحفظ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في كل أيام التشريق ذبح» إلا في هذا الحديث فمن أجل ذلك ذكرناه وبيننا العلة فيه. - وقال النووي: «أما حديث جبير ابن مطعم فرواه البيهقي: «من رواية سليمان بن موسى الأسدي فقيه أهل الشام عن جبير ولم يدركه ورواه من طرق ضعيفة متصلا» المجموع، 388/8 - قال ابن عبد البر: «أما أهل الحديث فإنهم يقولون إنه مما انفرد بوصله إسماعيل بن عياش ولم يتابع على ذلك وإنما هو مرسل وقال أحمد بن حنبل الصحيح فيه مرسل» التمهيد 197 / 23 .

(1) المحلى بالآثار 42 / 6 .

(2) ينظر: المراسيل لأبي داود، باب ما جاء في الضحايا والذبائح (ص: 277) و السنن الكبرى للبيهقي، باب من قال الضحايا إلى آخر الشهر لمن أراد أن يستأني ذلك 297 / 9 وقال: «حدثنا يحيى بن سعيد، قال سمعت أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول: إن كان المسلمون يشتري أحدهم الأضحية فيسمنها فيذبحها بعد الأضحى آخر ذى الحجة. حديث أبي سلمة وسليمان مرسل وحديث أبي أمامة حكاية عمن لم يسم.»

المعلومات: إنها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية ؛ ورجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور. ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لا معارضة بينهما إذ الحديث اقتضى حكما زائدا على ما في الآية، مع أن الآية ليس المقصود منها تحديد أيام الذبح ؛ والحديث المقصود منه ذلك قال: يجوز الذبح في اليوم الرابع إذ كان باتفاق من أيام التشريق وأما من قال: يوم النحر فقط فبناء على أن المعلومات هي العشر الأول. قال: وإذا كان الإجماع قد انعقد أنه لا يجوز الذبح منها إلا في اليوم العاشر، وهي محل الذبح المنصوص عليها ؛ فواجب أن يكون الذبح إنما هو يوم النحر فقط.⁽¹⁾

2- مناقشة الأدلة والقول المختار:

دليل الشافعية تكلم في سنده ، وضعفه غير واحد ، أما ابن حزم فقد خالف أصله وعمل بالمراسيل ، قال البيهقي معلقا على الحديثين: «في كلاهما نظر هذا لإرساله - دليل ابن حزم-، وما مضى: لاختلاف الرواة فيه على سليمان بن موسى وحديث سليمان بن موسى أولاهما أن يقال به»⁽²⁾. أما استدلال المالكية والحنفية ، فالحديث صحيح ، ومفهومه ، أن أيام النحر: الأضحى ويومان بعده. وقال ابن عبد البر: «عن علي رضي الله عنه قال الأيام المعدودات يوم النحر ويومان بعده اذبح في أيها شئت وأفضلها أولها، وقال الطحاوي: مثله لا يكون رأيا فدل أنه توقيف والله أعلم». ويبقى هذان القولان -الشافعية والحنفية والمالكية- أقرب إلى الصواب ، وإن كان قول الحنفية والمالكية أقوى استدلالا ، وأكثر من قال به من الصحابة .

أما باقي الأقوال ، فالاحتجاج فيها ضعيف ، قال ابن عبد البر: «ولا يصح عندي في هذه المسألة إلا قولان: أحدهما قول مالك والكوفيين الأضحى يوم النحر ويومان بعده، والآخر قول الشافعي والشاميين يوم النحر وثلاثة أيام بعده ، وهذان القولان قد روي عن جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله واختلف عنهم فيهما ، وليس عن أحد من الصحابة خلاف هذين القولين فلا معنى للاشتغال بما خالفهما ؛ لأن ما خالفهما لا أصل له في السنة ولا في قول الصحابة وما خرج عن هذين فمتروك لهما»⁽³⁾.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/199-200.

(2) السنن الكبرى للبيهقي 9/297.

(3) التمهيد، 23/197 -الاستذكار، 5/246.

الفرع الثاني: أجزاء الجذع من المعز في الهدى والأضحية : صورة المسألة :

ويتعلق هذا الفرع بالشروط المجزئة في الأضحية ، وأول هذه الشروط : سنها .
أجمع الفقهاء على أن الأضحية تكون من الأنعام وهو الإبل والبقر والغنم بكل أنواعها ، الذكر والأنثى ، ولا يجزئ غير الأنعام من بقر الوحش وحميره والضياء وغيرها بلا خلاف كذلك ؛ لأن جواز التضحية بهذه الأشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد . وتجاوز بالجاموس لأنه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز الأضحية به لأن جوازها عرف بالشرع .⁽¹⁾

وأجمعوا أن ما يجزئ فيها الشني ؛ وهو من الغنم ما له سنة ، ومن البقر سنتان ، ومن الإبل خمس سنين .⁽²⁾

أما الجذع من الأنعام ، والجذع من الضأن عند الفقهاء ما أتى عليه سبعة أشهر ، وعند أهل اللغة ما تم له ستة أشهر ، والثني من الغنم عند الفقهاء ما أتى عليه سنة وطعن في الثانية ، وعند أهل اللغة ما تم له سنتان ، والثني من المعز والبقر ما تم له سنتان وطعن في الثالثة ، ومن الإبل الجذع ما تم له أربع سنين والثني ما تم له خمس سنين .⁽³⁾
ولا يجوز الجذع من الإبل والبقر بإجماع بين الفقهاء ، ووقع الخلاف في الجذع من المعز والضأن ، وهذا بيان ذلك :

أولا : أقوال العلماء في التضحية بالجذع من المعز :

1- القول الأول : لا يجوز التضحية بالجذع من المعز :

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، أن المعز لا يجزئ فيها مادون الشني ، بل الشني فما فوقه .⁽⁴⁾

(1) النووي: المجموع 8 / 393 الرجراجي: مناهج التحصيل ونتائج 3 / 253 ابن نجيم : البحر الرائق 8 / 201

(2) أبو الفضل البلدحي: الاختيار لتعليل المختار 5 / 18 شرح زروق على متن الرسالة 2 / 1152 .

(3) السرخسي: المبسوط 4 / 141 .

(4) السرخسي المبسوط 4 / 141 النووي: المجموع 8 / 393 الرجراجي: مناهج التحصيل 3 / 253 ابن نجيم :

البحر الرائق 8 / 201 أبو الفضل البلدحي: الاختيار لتعليل المختار 5 / 18 شرح زروق على متن الرسالة 2 /

1152 ابن بطال: شرح صحيح البخارى 6 / 19 ابن رشد: بداية المجتهد 2 / 195 القاضي عياض: إكمال

المعلم 6 / 410 . ابن حزم: المحلى بالآثار، 6 / 13 .

2- القول الثاني: يجزئ الجذع من المعز :

وهو قول نقل عن عطاء والأوزاعي⁽¹⁾ ، وحكاه النووي عن الرافعي⁽²⁾ من الشافعية ، قال : « ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع والجذعة فصاعدا ولا من الإبل والبقر والمعز إلا الثني أو الثنية فصاعدا ، هكذا نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب ، وحكى الرافعي وجها أنه يجزئ الجذع من المعز وهو شاذ ضعيف بل غلط »⁽³⁾

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور :

أ - عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال : ضحى خال لي يقال له أبو بردة قبل الصلاة فقال له رسول الله ﷺ : " شاتك شاة لحم " . فقال : يا رسول الله إن عندي داجنا ، جذعة من المعز قال : « اذبحها ولن تصلح لغيرك »⁽⁴⁾ .

ب - وعن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم ، فتذبحوا جذعة من الضأن »⁽⁵⁾ .

وجه الاستدلال :

في الحديث أن الجذع من المعز لا يجزئ ، وما كان لأبي بردة فهو خاص له. قال القاضي عياض: وقد أجمع العلماء على الأخذ بحديث أبي بردة، وأنه لا يجزئ الجذع من المعز. ولأن المعز لا يلحق حتى يكون ثنيا.

(1) ابن حجر: فتح الباري، 15/10.

(2) الإمام ، مفتي الشافعية، أبو الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافعي القزويني. تفقه بنيسابور على محمد بن يحيى، وبيغداد على أبي منصور ابن الرزاز، وبقزوين على ملكداد بن علي، وأبي علي بن شافعي. وسمع من أبي البركات بن الفراوي، وعبد الخالق بن الشحامي، وطائفة. وبرع في المذهب. تفقه به ولده الإمام مصنف الشرح أبو الفضائل محمد بن محمد، وغيره. توفي في شهر رمضان سنة 185هـ الذهبي: سير أعلام النبلاء ، 15/316.

(3) المجموع، 393/8.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأضاحي، باب قول النبي ﷺ لأبي بردة : ضح بالجدع من المعز، ولن تجزي عن أحد بعدك ، 5/2112 .

(5) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية 6/77.

2- أدلة القول الثاني:

قد ثبت أن النبي أذن لغير أبي بردة في التضحية بالجذع من المعز ، وليس في هذه الأحاديث ما يدل على أنها خاصة لعين الشخص:

أ - عن زيد بن خالد⁽¹⁾ أن النبي ﷺ أعطاه عتودا جذعا فقال: «ضح به». فقلت: إنه جذع أفأضحى به؟ قال: «نعم ضح به فضحيت به». ⁽²⁾ والعتود: الجذع من المعز.

ب - وعن ابن عباس أن النبي ﷺ: «أعطى سعد بن أبي وقاص جذعا من المعز، فأمره أن يضحى به». ⁽³⁾

ج - وعن أبي هريرة أن رجلا قال: «يا رسول الله هذا جذع من الضأن مهزول، وهذا جذع من المعز سمين وهو خيرهما، أفأضحى به؟ قال: ضح به فإن لله الخير» ⁽⁴⁾.

(1) زيد بن خالد الجهني، اختلف في كنيته وفي وقت وفاته وسنه اختلافا كثيرا، فقيل: يكنى أبا عبد الرحمن. وقيل: أبا طلحة. وقيل: أبا زرة، كان صاحب لواء جهينة يوم الفتح. توفي بالمدينة سنة 68 وهو ابن 58. وقيل: بل مات بمصر سنة 50. وهو ابن 78 سنة، وقيل: توفي بالكوفة في آخر خلافة معاوية، وقيل: إن زيد بن خالد توفي سنة 78، وهو ابن 85 سنة. وقيل: سنة 72، وهو ابن 80 سنة. روى عنه ابنه خالد وأبو حرب، ورزى عنه سلمة ابن عبد الرحمن، وبشر بن سعيد. - ابن عبد البر: الاستيعاب، 549/2 .

(2) رواه أبو داود في السنن، 4/ 424، قال شعيب الأرنؤوط: «صحيح من حديث عقبة بن عامر الجهني، وهذا إسناد قد خالف فيه ابن إسحاق أو شيخه - وهما دون الثقة - من هو أوثق منهما، فقد رواه أبو الخير مرثد بن عبد الله اليزني وبعجة بن عبد الله الجهني عن عقبة بن عامر، فجعلنا القصة قصة». قال ابن القيم في "حاشيته على سنن أبي داود": «وأما حديث زيد بن خالد الجهني، فهو - والله أعلم - حديث عقبة بن عامر الجهني بعينه. واشتبه على ابن إسحاق أو من حدثه اسمه، وأن قصة العتود وقسمة الضحايا إنما كانت مع عقبة بن عامر الجهني، وهي التي رواها أصحاب الصحيح. « 7/ 354 - وهو في سنن ابن ماجه، باب ما تجزئ من الأضاحي عن عقبة ابن عامر الجهني. 4/ 314، - وهو في المعجم الأوسط للطبراني، عن زيد ابن خالد الجهني 1/ 75 ، ورواه ابن حبان عن عقبة بن عامر الجهني، صحيح ابن حبان - محققا، باب ذكر ما يستحب للإمام إعطاء الرعية غنما ليضحوا منها في أعيادهم 13/ 219،

(3) المعجم الأوسط للطبراني، 9/ 12 قال: «لم يرو هذا الحديث عن أبي الأسود إلا ابن لهيعة». قال ابن حجر: «في سننه ضعف»، فتح الباري، 10/ 15.

(4) أورده أبو يعلى في مسنده، 11/ 92. قال المحقق: حسين سليم أسد: إسناده ضعيف. قال ابن حجر: «في سننه ضعف»، فتح الباري، 10/ 15.

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار :

1- سبب الاختلاف :

سبب خلافهم في المسألة، اختلاف الروايات التي أذن فيها النبي ﷺ للصحابة بالتضحية بالجدع من المعز، فالجمهور أخذوا برواية أبي بردة وعقبة، وهي تقتضي أن الإذن كان خاصا له، وأن المنع باق على أصله، وتمسك المخالف بالروايات التي ثبت فيه الإذن لغير أبي بردة .

2- القول المختار :

أ- القول بجواز التضحية بالجدع له ما يؤيده من النصوص، فالحكم على القول بالشذوذ فيه نظر؛ لأن النبي ﷺ أذن للمعسر التضحية بالجدع كما في حديث جابر عند مسلم. إلا أن ما استدلوا به من النصوص ضعيف لا يرقى لمقاومة أدلة الجمهور.

ب - قول الجمهور هو المختار في هذه المسألة، لقوة أدلتهم، وضعف استدلال المخالف، ولقد أحسن الحافظ ابن حجر الرأي، إذ قال: «والحق أنه لا منافاة بين هذه الأحاديث وبين حديثي أبي بردة وعقبة، لاحتمال أن يكون ذلك في ابتداء الأمر، ثم قرر الشرع بأن الجدع من المعز لا يجزئ واختص أبو بردة وعقبة بالرخصة في ذلك، وإنما قلت ذلك؛ لأن بعض الناس زعم أن هؤلاء شاركوا عقبة وأبا بردة في ذلك، والمشاركة إنما وقعت في مطلق الإجزاء لا في خصوص منع الغير ومنهم من زاد فيهم عويمر بن أشقر وليس في حديثه إلا مطلق الإعادة لكونه ذبح قبل الصلاة... فلم يثبت الإجزاء لأحد ونفيه عن الغير إلا لأبي بردة وعقبة وإن تعذر الجمع الذي قدمته فحديث أبي بردة أصح مخرجا والله أعلم»⁽¹⁾.

(1) فتح الباري، 10/15.

الفرع الثالث: عدم أجزاء الجذع من الضأن في الهدى والأضحية

تقدم أنه لا يجوز الجذع من الأنعام، إلا أنهم اختلفوا في الجذع من الضأن :

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

القول الأول: جواز الجذع من الضأن في الأضحية :

وهو قول مالك بن أنس، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والحنفية :
يجزئ الجذع من الضأن في الضحايا والهدى، ولا يجزئ من الإبل والبقر والمعز إلا الثني فصاعداً.⁽¹⁾
قال مالك: « لا يحكم في جزاء الصيد من الغنم والإبل والبقر إلا بما يجوز في الضحايا والهدايا
من الثني فصاعداً، إلا من الضأن فإنه يجوز الجذع ». ⁽²⁾
اتفق الحنفية والمالكية في الراجح عندهم والشافعية والحنابلة على جواز الجذع من الضأن، إلا
أنهم اختلفوا في صفاته :

فقال الحنفية والحنابلة: يجزئ الجذع العظيم أو السمين من الغنم ابن ستة أشهر ودخل في
السابع، ويبن الحنفية حالة سمته بما إذا خلط بالثنايا يشبهه على الناظر من بعيد، فلا يمكن تمييزه مما
له سنة⁽³⁾. وهو رأي بعض المالكية⁽⁴⁾، لقوله ﷺ: «يجزئ الجذع من الضأن أضحية». ⁽⁵⁾
والفرق بين جذع الضأن والمعز: أن جذع الضأن ينزو، فيلقح، بخلاف الجذع من المعز ويعرف
كونه قد أجدع بنمو الصوف على ظهره.⁽⁵⁾
وقال الشافعية والمالكية على الراجح عندهم: يجزئ الجذع من الضأن إذا أتم السنة الأولى،
ودخل في الثانية⁽⁶⁾.

(1) ابن المنذر: الإشراف 3/ 343.

(2) المدونة 1/ 444.

(3) السرخسي: المبسوط، 4/ 141، البابرقي: العناية، 9/ 517، المرادوي: الانصاف، 4/ 75، ابن قدامة :
المغني، 9/ 439.

(4) قال ابن عبد البر : « وأقل سن الجذع من الضأن ستة أشهر وما زاد عليها إلى العشر أبعد من الإشكال »
الكافي: 1/ 420. واختلف المالكية في سن الجذع من الضأن، على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه ابن سنة، وهو قول
أشهب وابن نافع. والثاني: أنه ابن عشرة أشهر، وهو قول ابن وهب الثالث: أنه ابن ثمانية أشهر، وقيل ابن تسعة
أشهر وهي رواية سحنون عن علي بن زياد وبه أخذ. ينظر: الرجراجي: مناهج التحصيل 3/ 253 .

(5) ابن قدامة : المغني، 9/ 441.

(6) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 1/ 420، القيرواني : الرسالة، ص: 78، ابن جزى: القوانين الفقهية
ص: 129، ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 229، الشافعي: الأم، 2/ 245، النووي: المجموع، 8/ 392، ابن

2- القول الثاني: لا يجرى الجذع من الضأن في الحجية :

وهو قول الظاهرية وابن شهاب الزهري⁽¹⁾ ، ونقله ابن المنذر عن ابن عمر : « لا يهدي من الهدي إلا شيء قد أثنى، أو فوق ذلك ولا يضحى من الغنم إلا كذلك..»⁽²⁾ ورواه ابن قدامة عن عطاء والأوزاعي.⁽³⁾

وقال ابن حزم : « ولا تجزي في الأضاحي جذعة ولا جذع أصلا لا من الضأن ولا من غير الضأن - ويجزي ما فوق الجذع، وما دون الجذع. »⁽⁴⁾.

قال ابن حجر: « لكن حكى غيره عن ابن عمر والزهري أن الجذع لا يجرى مطلقا سواء كان من الضأن أم من غيره، وممن حكاه عن ابن عمر ابن المنذر في الإشراف، وبه قال ابن حزم وعزاه لجماعة من السلف وأظن في الرد على من أجازه. »⁽⁵⁾.

قال النووي: « عن الزهري أنه قال لا يجرى الجذع من الضأن، وعن الأوزاعي أنه يجرى الجذع من الإبل والبقر والمعز والضأن، وحكى صاحب البيان عن ابن عمر كالزهري وعن عطاء كالأوزاعي، هكذا نقل هؤلاء »⁽⁶⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال الزرقاني: « وهذا أشبه بمذهب ابن عمر؛ لأنه يقول في الأضاحي والبدن التي فما فوقه ولا يجوز عنده الجذع من الضأن، وهذا خلاف الآثار المرفوعة، وخلاف الجمهور الذين هم حجة على من شذ عنهم »⁽⁷⁾.

=رشد: بداية المجتهد، 2/195.

(1) أبو سليمان الخطابي: معالم السنن، 2/229.

(2) ابن المنذر: الإشراف، 3/343.

(3) المغني، 9/439.

(4) المحلى بالآثار 6/13.

(5) فتح الباري، 10/15.

(6) المجموع، 8/394.

(7) شرح الزرقاني على الموطأ، 3/108.

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الجمهور :

أ- عن عقبة بن عامر⁽¹⁾؛ أن النبي ﷺ أعطاه غنما يقسمها على أصحابه ضحايا، فبقى عتود، فذكره لرسول الله ﷺ فقال: «ضح به أنت» وفي بعض طرقه عن عقبة بن عامر قال: قسم فينا رسول الله ﷺ ضحايا، فأصابني منهم جذع، فقلت يا رسول الله، إنما أصابني جذع، فقال: «ضح به». (2)

ب- ولما روى مجاشع من بني سليم⁽³⁾، قال سمعت النبي - ﷺ - يقول: «إن الجذع يوفي مما يوفي منه الشئ» (4).

ج- ولما روي «أن رجلا ساق جذعانا إلى منى فبادت عليه، فقال أبو هريرة - ﷺ -: سمعت

(1) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، من جهينة بن زيد بن سود بن أسلم ابن عمرو بن الحاف بن قضاة. يكنى أبا حماد: وقيل: أبا أسيد. وقيل أبا عمرو، وقيل أبا سعد. وقيل أبا الأسود، وقيل أبا عمار قال ابن عبد البر: سكن عقبة بن عامر مصر، وكان واليا عليها، وابتنى بها دارا، وتوفي في آخر خلافة معاوية، روى عنه من الصحابة جابر، وابن عباس، وأبو أمامه. ومسلمة بن مخلد، وأما رواته من التابعين فكثير.. ابن عبد البر: الاستيعاب، 1073/3-1074.

(2) رواه البخاري في الصحيح، كتاب الوكالة، باب قسمة الغنم والعدل فيه ط ابن كثير 2/ 884 وهو صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية 6/ 77) وعندهما: عتود بدل جذعة، ووقعت رواية: جذعة عند مسلم من رواية بعجة: عن بعجة الجهني، عن عقبة بن عامر الجهني، قال: قسم رسول الله ﷺ فينا ضحايا، فأصابني جذع، فقلت: يا رسول الله، إنه أصابني جذع، فقال: ضح به. قال الحافظ في "الفتح" 10/ 11 - 12: «العتود: هو من أولاد المعز ما قوي ورعى وأتى عليه حول، وهذا يبين المراد بقوله في الرواية الأخرى عن عقبة: "جذعة" وأنها كانت من المعز». { عند النسائي: -343/4- جذعة: من الضأن}.

(3) مجاشع بن مسعود بن ثعلبة بن وهب السلمي. من بني يربوع بن سمال بن عوف بن امرئ القيس بن بثة بن سليم بن منصور، روى عنه أبو عثمان النهدي، قال: أتيت النبي ﷺ لأبأبعه على الهجرة، فقال: قد مضت الهجرة لأهلها، ولكن على الإسلام والجهاد والخير. ويقال: إن ابن عباس حكى عنه حكاية. وقتل مجاشع يوم الجمل - قبل الاجتماع الأكبر، وذلك أن حكيم بن جبلة خرج في حين قدوم طلحة والزبير البصرة، فلقي عبد الله بن الزبير في خيل فيهم مجاشع بن مسعود، فقتل حكيم بن جبلة، وحينئذ قتل مجاشع. هذا قول خليفة بن خياط. وقال غيره: قتل يوم الجمل. وهو معدود في قتلى يوم الجمل. ابن عبد البر: الاستيعاب، 1457/4-1458.

(4) رواه ابن ماجه في السنن، 4/ 316 قال الأرنؤوط: "إسناده قوي. عاصم بن كليب وأبوه صدوقان لا بأس بهما. وأخرجه أبو داود من طريق سفيان الثوري، بهذا الإسناد. سنن أبي داود 4/ 425.

الني - ﷺ - يقول: نعمت الأضحية الجذع من الضأن فاتتهزوها»⁽¹⁾.

د- وعن عقبة بن عامر: «ضحينا مع رسول الله ﷺ بجذع من الضأن». أخرجه النسائي بسند قوي.⁽²⁾

هـ - وحديث جابر: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»⁽³⁾
الرد:

لو صحت كلها بالأسانيد التي لا مغمز فيها لما كان لهم في شيء منها حجة؛ لأن الأضحية كانت مباحة في كل ما كان من الأنعام بلا شك، وقد كان نزل حكمها بلا شك من أحد قبل قصة أبي بردة، وضحي أبو بردة وقوم معه ييقين قبل أن يقول النبي - ﷺ - «لا تجزي جذعة عن أحد بعدك». فلو صحت هذه الأخبار كلها لكان قوله - ﷺ - : «لا تجزي جذعة عن أحد بعدك» ، ناسخا لها بلا شك⁽⁴⁾.

2- أدلة القول الثاني :

أ - استدلل الزهري على مذهبه : بقول النبي - ﷺ - : «لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عسر عليكم، فاذبحوا الجذع من الضأن»⁽⁵⁾، الأصل عدم الإجزاء، وإنما هو مقيد بالإعسار .

ب - واستدل ابن حزم بخبر البراء :

عن البراء رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : « إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر ، من فعله فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء » .
فقام أبو بردة ابن دينار وقد ذبح فقال إن عندي جذعة . فقال : اذبحها ولن تجزي عن أحد بعدك

(1) رواه الترمذي في السنن ، 4/ 87 قال أبو عيسى: «حديث أبي هريرة حديث حسن غريب وقد روي هذا عن أبي

هريرة موقوفا و عثمان بن واقد هو ابن محمد بن زياد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب».

(2) ولفظ رواية معاذ بن عبد الله عن عقبة بن عامر: ضحينا مع رسول الله - ﷺ - الجذع من الضأن. النسائي : السنن

الكبرى، باب الجذع من الضأن 4/342. السنن الكبرى للبيهقي (9/ 270) قال الحافظ ابن حجر: «رواه النسائي بسند قوي». فتح الباري، 10/15.

(3) سبق تخريجه. رد ابن حزم هذا الحديث لعله التدليس في رواية أبي الزبير عن جابر، قال ابن حزم : «هذا حجة

على الحاضرين من المخالفين؛ لأنهم يجيزون الجذع من الضأن مع وجود المسنات فقد خالفوه وهم يصححونه، وأما نحن فلا نصححه، لأن أبا الزبير مدلس ما لم يقل في الخبر أنه سمعه من جابر، هو أقر بذلك على نفسه، روينا ذلك عنه من طريق الليث بن سعد. المحلى»، 6/22، 23/22.

(4) المحلى، 6/22-23.

(5) سبق تخريجه.

«(1).

وهو ناسخ للروايات السابقة التي استدلت بها الجمهور. فلا يحل لأحد تخصيص نوع دون نوع بذلك؛ ولو أن ما دون الجذعة لا يجزي لبينه رسول الله - ﷺ - المأمور بالبيان (2).

الرد:

لقد وقعت عند البخاري وغيره في رواية أبي بردة أن الجذع كان من المعز ، فيجب العمل بالمتخصص .

أما حديث جابر الذي استدلت به الزهري، فليس فيه أن الجذع من الضأن لا يجب إلا للمعسر، ولقد رد عليه النووي وابن حجر والقاضي عياض ، وهذا ما قالوه:

قال النووي، ونقله عنه الحافظ ابن حجر: « إن قيل ظاهر حديث جابر المذكور في الكتاب أن الجذعة من الضأن لا تجزئ إلا إذا عجز عن المسنة، قلنا: هذا مما يجب تأويله لأن الأمة مجمعة على خلاف ظاهره كما سبق فإنهم كلهم جوزوا جذع الضأن إلا ما سبق عن ابن عمر والزهري أنه لا يجزئ سواء قدر على مسنة أم لا ، فيحمل هذا الحديث على الأفضل والأكمل ، ويكون تقديره مستحب لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فجدعة ضأن » (3).

وقال القاضي عياض: « يصح حمل هذا على الاستحباب للمكثر؛ أن يذبح فوق سن الجذعة، لا على أنها لا تجزئ أصلاً. كيف وقد قال ﷺ: " إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن "، فلو كانت مدخل لها في الأضاحي لم يقل هذا، كما لم يقل بما لا يجزئ من الحيوان. ﷺ يقول: " نعم - أو نعمت - الأضحية الجذع من الضأن " (4).

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار:

1- وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص.

فالخصوص هو حديث جابر، قال: قال رسول الله - ﷺ -: « لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن

ﷺ يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن » .

والعموم هو: ما جاء في حديث أبي بردة من قوله ﷺ: « ولا تجزي جذعة عن أحد بعدك » .

فمن رجح هذا العموم على الخصوص، وهو مذهب أبي محمد ابن حزم في هذه المسألة، لأنه

(1) سبق تخريجه .

(2) المحلى، 6/16

(3) المجموع 8/395 - فتح الباري 10/15 .

(4) إكمال المعلم، 6/404.

زعم أن أبا الزبير مدلس عند المحدثين⁽¹⁾.

وأما من ذهب إلى بناء الخاص على العام على ما هو المشهور عند جمهور الأصوليين فإنه استثنى من ذلك العموم جذع الضأن المنصوص عليها. وهو الأولى⁽²⁾.

2- القول المختار:

قول ابن حزم بأن ما دون الجذع مجزئ فبعيد كل البعد عن الصواب؛ لأنه إغراق في التمسك بالظواهر، وهو أولى بالحكم عليه بالشذوذ.

والمختار في المسألة قول الجمهور، لأن منهجهم قائم على العمل بكل الأدلة، فالعام مع مخصصه هو الدليل كما تقدم بيانه. والله أعلم.

(1) قال السعدي في التذليل والمدلسون، 94/7-95: «محمد» بن مسلم بن تدرس أبو الزبير المكي من

التابعين مشهور بالتدليس قال سعيد بن أبي مریم: «حدثنا الليث بن سعد قال: جئت أبا الزبير فدفعت إلي كتابين فانقلبت بهما، ثم قلت في نفسي لو أني عاودته، فسألته اسمع هذا كله من جابر، قال فسألته، فقال: منه ما سمعت ومنه ما حدثت عنه قلت: له اعلم لي ما سمعته منه، فاعلم لي على هذا الذي عندي». ولهذا توقف جماعة من الأئمة عن الاحتجاج بما لم يروه الليث عن أبي الزبير عن جابر بلفظ "عن". وفي صحيح مسلم عدة أحاديث مما قال فيها أبو الزبير عن جابر، وليست من طريق الليث وكان مسلماً رحمة الله اطلع على أنها مما رواه الليث عنه ولم يروها من طريقه والله أعلم. من الثالثة قال ابن المديني مات سنة 128هـ.»

(2) ابن رشد: بداية المجتهد 2/ 195-196.

المطلب الثالث: أحكام العقيقة:

الفرع الأول: تعريف العقيقة :

أولا: لغة:

عق: العين والقاف أصل واحد يدل على الشق، وكذلك الشعر ينشق عنه الجلد. يقال: عق الرجل عن ابنه يعق عنه، إذا حلق عقيقته: الشعر الذي يولد عليه كل مولود من الناس والبهائم. ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه عقيقة. والعقيقة: الشعر الذي يولد به⁽¹⁾. قال امرؤ القيس:

أيا هِنْدُ، لا تَنكِحِي بوَهَّةً عَليَّهِ عَقِيقتُهُ، أَحسَبَا

يصفه باللؤم والشح. يقول: كأنه لم يخلق عنه عقيقته في صغره حتى شاخ.⁽²⁾

ثانيا: اصطلاحا :

العقيقة سنة الذبح عن المولود يوم سابعه ما يجوز ضحية من الأزواج الثمانية ولا تكون من الوحش ولا من الطير.⁽³⁾

ثالثا: حكمها :

للمالكية والشافعية والحنابلة أنها سنة مرغوب فيها⁽⁴⁾، لقوله ﷺ « مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى »⁽⁵⁾.

وعن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: « كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى ويحلق رأسه »⁽⁶⁾. و لما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال: « من ولد له مولود، فأحب أن

(1) الرازي: مختار الصحاح، ص214، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 4/4، محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء، ص:318.

(2) ديوان امرئ القيس ت المصطاوي (ص: 79)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 4/4.

(3) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 1/ 425، الماوردي: الحاوي الكبير 15/ 126، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/ 546 .

(4) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 1/ 425، الماوردي: الحاوي الكبير، 15/ 126، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 1/ 546 .

(5) رواه البخاري في صحيحه كتاب العقيقة، باب إمطة الأذى عن الصبي في العقيقة. 5/ 2082.

(6) رواه أبو داود في السنن، باب العقيقة، 4/ 459 بإسناده صحيح. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الذبائح، باب العقيقة، 4/ 336،، والترمذي 4/ 101، والنسائي 4/ 370 من طريق سعيد بن أبي عروبة، بهذا الإسناد. وأشار إليه البخاري في صحيحه «بسنده عن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن ممن سمع

ينسك عنه فليفعل»⁽¹⁾

وذهب الحنفية إلى أنها تطوع ، فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل ، والمعتمد عندهم ما قاله محمد ابن الحسن الشيباني ، بأن وجوبها نسخه حكم الأضحية ، وذهب بعضهم إلى القول بكراتها إن لم يحكم عليها بالبدعة.⁽²⁾ والعقيقة كانت قبل الأضحية فصارت منسوخة بها كالعتيرة، والعقيقة ما كانت قبلها فرضا بل كانت فضلا ، وليس بعد نسخ الفضل إلا الكراهة . ثم صرف هذا الحكم عندهم إلى التطوع لفعل النبي ﷺ⁽³⁾ .

وذهب الظاهرية والحسن البصري إلى أنها فرض⁽⁴⁾ ، تمسكا بظاهر: " مع الغلام عقيقة"

وقول الحنفية لا سلف له ولا أثر وهو خلاف ما عليه العلماء من الترغيب فيها والحض عليها، يدل عليه قول مالك رحمه الله : « من الأمر الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا»⁽⁵⁾ .

واختلف الفقهاء في تفاصيل ، منها: محلها، وعلى من يعق ، وهذا بيان ذلك :

الفرع الثاني: جواز العقيقة من غير الإبل والغنم والبقر:

أما محلها فإن جمهور العلماء على أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية.⁽⁶⁾ إلا أن خلافا نقل في المسألة هذا بيانه :

=حديث العقيقة ؟ فسألته فقال من سمرة بن جندب « 5 / 2083.

(1) رواه مالك في الموطأ ، ي كتاب العقيقة. ما جاء في العقيقة. 1 / 645، وهو في سنن أبي داود ، باب العقيقة ،
ت، الأرئووط 4 / 462 - ورواه أحمد في المسند ، 11 / 420.

(2) جاء في الآثار لأبي يوسف ص: 238 : عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال: « كانت العقيقة في
الجاهلية، فلما جاء الإسلام رفضت».

(3) الجصاص: شرح مختصر الطحاوي ، 7 / 292، الكاساني: بدائع الصنائع ، 5 / 5، 127 / 65 جمال الدين
=الملطي الحنفي: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ، 1 / 277 .

(4) ابن حزم : المحلى ، 6 / 234 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، 3 / 14. الماوردي: الحاوي الكبير، 15 / 126 .

(5) الموطأ ، 1 / 647.

(6) وأما مالك فاختار فيها الضأن على مذهبه في الضحايا، القرافي: الذخيرة ، 4 / 163. وعند الشافعية قولان : الأول:

الضأن أفضل ، والثاني: الإبل ثم البقرة ثم الضأن ، وهو القول الأصح.. الماوردي: الحاوي الكبير، 15 / 128

النووي : المجموع ، 8 / 430

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1- القول الأول: تجوز العقيقة في الأبل والبقر والغنم :

وهو قول جمهور أهل العلم أن ما يجوز في الأضحية يجوز في العقيقة ، أن تكون ثنية من كل النعام ومن الضان الجذعة فما فوقها ، وأنه يجتنب في العقيقة من العيوب ما يجتنب في الأضحية ويؤكل منها ويتصدق ويهدى .⁽¹⁾

2- القول الثاني: لا يجزئ في العقيقة إلا الضأن أو ما يشابهه:

وهو قول الظاهرية ، قال ابن حزم : «ولا يجزئ في العقيقة إلا ما يقع عليه اسم شاة - إما من الضأن، وإما من الماعز فقط - ولا يجزئ في ذلك من غير ما ذكرنا لا من الإبل ولا من البقر الإنسية، ولا من غير ذلك. ولا تجزئ في ذلك جذعة أصلاً، ولا يجزئ ما دونها مما لا يقع عليه اسم شاة. ويجزئ الذكر والأنثى من كل ذلك؛ ويجزئ المعيب سواء كان مما يجوز في الأضحى أو كان مما لا يجوز فيها، والسالم أفضل». ⁽²⁾

3- القول الثالث: يجزئ في العقيقة كل شيء الأنعام وما دونها مما يؤكل:

وهو قول رواه نقله ابن عبد البر ، وأصله رواية في الموطأ «عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، أنه قال: سمعت أبي يقول: تستحب العقيقة ولو بعصفور.».

القول الشاذ في المسألة :

قال ابن عبد البر : «وقد أجمع العلماء أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية، إلا من شذ ممن لا يعد خلافاً⁽³⁾» ولم يحدد القول الشاذ، فيحتمل أنه قصد الظاهرية وصاحب القول الثالث.

ثانياً : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - استدلال الجمهور بالقياس على الأضحية: قال الإمام مالك: «فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا»، وأشار إليه النووي وابن قدامة⁽⁴⁾.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 321/5. القرافي: الذخيرة، 163/4. ابن قدامة: المغني، 463/9، النووي: المجموع، 429/8.

(2) المحلى بلائثار، 234/6.

(3) الموطأ، 646/1، ابن عبد البر: الاستذكار، 321/5.

(4) الموطأ، 647/1، ابن قدامة: المغني، 463/9، النووي: المجموع، 429/8،

ب - ونقل من السلف جواز العقيقة من الإبل والبقر فعن قتادة : أن أنس بن مالك كان يعق عن بنيه الجزور (1).

2- دليل ابن حزم :

أ - قال ابن حزم : «واسم الشاة يقع على الضائنة والماعز بلا خلاف ، وإن اطلق على غيرها فعلى سبيل الاستعارة» (2).

ب - واستدل بما روي عن حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر، وولدت للمنذر بن الزبير غلاما، فقالت: «هلا عقت جزورا على ابنك»، فقالت: معاذ الله كانت عمتي عائشة، تقول: «على الغلام شاتان، وعلى الجارية شاة» (3).

الرد:

وأما إدعاء ابن حزم بأن ذكر الشاة في الأحاديث يعني عدم جواز أن تكون العقيقة من الإبل والبقر، فمردود لأن الأحاديث لا تحصر العقيقة في الشياه وإنما ذلك كان على سبيل التمثيل، ولأنه المتيسر للناس أكثر من الإبل والبقر، واعتاد الناس على ذبح الشياه أكثر من الإبل والبقر (4).

فمجرد ذكرها - الشاة - لا ينفي أجزاء غيرها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يسلم أن لفظ الشاة خاص بالضأن والمعز صحيح أنه المشهور في ذلك، ولكن ورد في اللغة إطلاق الشاة على البقر وغيرها، قال ابن منظور: «والشاة الواحد من الغنم تكون للذكر والأنثى وقيل الشاة تكون من الضأن والمعز والظبا والبقر والنعام وحمير الوحش» (5).

3- أدلة القول الثالث:

لم ينقل لهذا الرأي دليل، قال ابن عبد البر: «رواه مطرف بن القاسم وعلي بن زياد وغيرهم فقالوا فيه عن محمد بن إبراهيم أنه قال تستحب العقيقة ولو بعصفور، ولم يقولوا عن أبيه وليس في هذا الخبر أكثر من استحباب العقيقة، وأما قوله ولو بعصفور فإنه كلام خرج على التقليل والمبالغة،

(1) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية 8 / 57 باب من كان يعق الجزر، والمعجم الكبير للطبراني ط مكتبة العلوم والحكم 1 / 244. ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 3 / 415 قال: «وعن أبي بكر: أنه فعل ذلك، وأن بعضهم فعل ذلك».

(2) المحلى، 6 / 237.

(3) مصنف عبد الرزاق الصنعاني كتاب العقيقة، باب العقيقة 4 / 328.

(4) أحكام العقيقة ص 18.

(5) لسان العرب، 4 / 2366.

كما قال في الأمة إذا زنت: "بعها ولو بضيف" (1). (2).

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار:

1- سبب اختلافهم: قوله ﷺ «على الغلام شاتان، وعلى الجارية شاة» هل ما ذكر فيه من العقيقة، مقصور على ما أمر به، أم يتعداه إلى غيره من الأنعام؟.

فالجهور: قالوا بأن الضأن خرج مخرج الغالب، وهو عادة العرب في العقيقة، وليس في الحديث ما يدل على عدم إجزاء غيره، أما ابن حزم فعملا بالظاهر حمل الأمر على وجوب العقيقة بالشاة أو ما شابهها من الأغنام.

ومن أسباب الخلاف، القياس، فالجهور قاسوا على الأضحية بجامع أن كل منهما قرية يتقرب بها إلى الله، ولا يتقرب إلا بالأفضل، وليس بعد ما يضحى به في موسم الحج ما هو أفضل منه، والظاهرية لا يعملون بالقياس، فتوقفوا على ظاهر النص.

ثالثا: القول المختار:

المختار في المسألة هو قول الجمهور، أما من نقل من شذوذ "فيما نقله مالك في الموطأ عن محمد بن ابراهيم، فهو قابل للتأويل، فينتفي الخلاف بذلك والله أعلم.

الفرع الثاني: عدم مشروعية العقيقة على الأنثى:

واختلف الفقهاء فيمن يعق عنه: هل يعق على الجنسين الذكر والأنثى؟ وهل يعق على الصغير أم يتعد الأمر إلى الكبير؟.

أولا: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: العقيقة مشروعة للذكر والأنثى

وهو قول الجمهور، مالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية، أنه يعق عن الذكر والأنثى. (3).

2- القول الثاني: يعق على الذكر فقط

وهو قول نقل عن بعض التابعين، الحسن البصري وقتادة وأبي وائل (4)، ونقل عن الأخير قوله

(1) الحديث: أخرجه الشيخان: البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب إذا زنت الأمة، 2509/6، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود والديات، باب إذا زنت الأمة، 124/5.

(2) الاستذكار، 321/5.

(3) ابن عبد البر: الاستذكار، 321/5. القرافي: الذخيرة، 163/4. ابن قدامة: المغني، 463/9، النووي: المجموع، 429/8، المحلى بالآثار (6/234).

(4) واسمه شقيق بن سلمة الأسدي أحد بني مالك بن ثعلبة بن دودان بن أسد بن خزيمة. روى أبو وائل عن

"لا يعق عن الأنتى ولا تكرم." (1)

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وشذ الحسن فقال: لا يعق عن الجارية». (2)

ثانياً : الأدلة :

1- أدلة الجمهور:

أ - عن عائشة رضي الله عنها: «عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة». (3)

ب - وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن اليهود تعق عن الغلام ولا تعق عن الجارية فعقوا عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة». (4)

2- أدلة القول الثاني:

استدلوا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى» (5). فذكر الغلام، وهو الصبي؛ ولأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد، والجارية لا يحصل بها سرور، فلا يشرع لها عقيقة.

=عمر وعلي وعبد الله وأسامة بن زيد وحذيفة وأبي موسى وابن عباس وعزرة بن قيس. وأتى الشام فسمع من أبي الدرداء. وروى عن ابن الزبير وسلمان بن ربيعة. وحضر غزوة بلنجر مع سلمان بن ربيعة. وروى أبو وائل أيضاً عن مسروق وكردوس وعمرو بن شرحبيل ويسار بن نمير وسلمة بن سبرة وعمرو بن الحارث الذي روى عن زينب امرأة عبد الله. وكان ثقة كثير الحديث. قال البخاري: أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه. توفي أبو وائل في زمن الحجاج بعد الجماجم. البخاري: التاريخ الكبير، 4/245. ابن سعد: الطبقات الكبرى، 6/154-159.

(1) الخطابي: معالم السنن، 4/284 ابن عبد البر: الاستذكار، 5/320، مصنف ابن أبي شيبة، 8/57.

(2) بداية المجتهد، 3/15.

(3) حديث عائشة أخرجه الترمذي في السنن وقال: حسن صحيح 4/96، وأخرجه ابن ماجه، في السنن باب العقيقة، 4/335 وأورده البيهقي في السنن الكبرى 9/301. وأخرجه غيرهم عن أم كرز الكعبية من عدة طرق أصحها ما رواه أبو داود في السنن عن حماد بن زيد، عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن سباع بن ثابت عن أم كرز، قال: هذا هو الحديث وحديث سفيان وهم 4/457. ومن رواية سفيان أخرجه أحمد في المسند عن أم كرز الكعبية وقال: سفيان يهيم في هذه الأحاديث عبيد الله سمعها من سباع بن ثابت، 45/116، وأخرجه ابن ماجه في السنن، عن أم كرز، من طريق سفيان، 4/333. - وأخرجه النسائي كتاب العقيقة، باب العقيقة للجارية، 4/371. - وأورده كذلك البيهقي في السنن الكبرى من هذه الطريق وقال: كذا قاله سفيان بن عيينة عن أبيه وذكر أبيه فيه وهم 9/300.

(4) السنن الكبرى للبيهقي، 9/301.

(5) رواه البخاري في صحيحه كتاب العقيقة، باب إمطة الأذى عن الصبي في العقيقة. 5/2082.

الرد:

أولاً: ثبت في السنن بأسانيد صحاح أن النبي ﷺ عق عن الجارية كما الصبي . وما استدلوا به خارج مخرج العموم.

ثانياً : القول بأن الجارية لا مكرمة لها أو لا يحصل بها السرور ، لا يصح أن يقال ؛لأن عدم السرور بالأنثى من عادات الجاهلية ، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ [النحل:58] ، فلا يسلم لهم ما قالوا ، وما كان أحد أشد فرحاً وسروراً بيناته من النبي ﷺ .

ثالثاً: القول المختار :

قول المخالف شاذ لا معول عليه . ومذهب الجمهور أصح .

الفرع الثالث: القول بجواز العقيقة على الكبير:

أولاً: أقوال العلماء في المسألة :

1-القول الأول:

وهو قول جمهور أهل العلم ، أن العقيقة سنة للصغير حديث الولادة ، ولا تجزئ للكبير.⁽¹⁾

2-القول الثاني:

جواز العقيقة على الكبير ، أو ما بعد اليوم السابع ، متى شاء ، وهو قول الظاهرية ، وروي عن قتادة أنه كان يفتي به ، وروى عنه أنه قال: « من لم يعق عنه أجزأته ضحيته⁽²⁾»

قال ابن حزم : « يذبح كل ذلك في اليوم السابع من الولادة ولا تجزئ قبل اليوم السابع أصلاً - فإن لم يذبح في اليوم السابع ذبح بعد ذلك متى أمكن فرض» وروى ابن حزم بسنده

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 321/5. القرافي: الذخيرة، 163/4. ابن قدامة: المعنى، 463/9، النووي: المجموع، 429/8.

أما وقت هذا النسك فإن جمهور العلماء على أنه يوم سابع المولود، ومالك لا يعد في الأسبوع اليوم الذي ولد فيه إن ولد نهاراً، وعبد الملك بن الماجشون يحتسب به. وقال ابن القاسم في "العقبية": إن عق ليلا لم يجزه. واختلف أصحاب مالك في مبدأ وقت الإجزاء، فقول: الضحى. وقيل: بعد الفجر، قياساً على قول مالك في الهدايا. ولا شك أن من أجاز الضحايا ليلاً أجاز هذه ليلاً. وقد قيل: يجوز في السابع الثاني والثالث. ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 15/3.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار، 318/5، ابن رشد: بداية المجتهد، 15/3.

عن الحسن البصري، قوله: «إذا لم يعق عنك ففق عن نفسك وإن كنت رجلاً»⁽¹⁾.
وهو قول حكم عليه بالشذوذ: قال ابن عبد البر: «أجاز بعض من شذ أن يعق الكبير عن نفسه»⁽²⁾.

ثانياً: الأدلة:

1- أدلة الجمهور:

استدلوا بقول رسول الله ﷺ «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه» وقوله ﷺ «مع الغلام عقيقة» «والغلام مرتحن بعقيقته». .
وذلك كله سواء دليل على أن العقيقة عن الغلام لا عن الكبير.

2- أدلة القول الثاني:

استدل ابن حزم بما روي عن قتادة عن أنس رضي الله عنه «أن النبي - ﷺ - عاق عن نفسه بعد ما بعث بالنبوة»⁽³⁾.

الرد:

ما استدل به ابن حزم لا يصح، لضعف سنده، وهو مردود بالروايات الصحيحة، التي استدل بها الجمهور.

ثالثاً: القول المختار في المسألة:

الحكمة من تشريع العقيقة، شكر الله سبحانه وتعالى على نعمة الولد فإنها من أعظم النعم، والأولاد من زينة الحياة الدنيا، ولقد فطر الله الإنسان على السرور والبهجة عند قدوم المولود فكان حرياً بالإنسان أن يشكر الله الخالق الوهاب، وفيها فكاك المولود وفديته كما فدى الله سبحانه إسماعيل الذبيح بالكبش، وفيها الإعلان والإخبار بأن هذا الشخص قد رزق مولوداً وسماه، فيظهر ذلك بين الناس من الأهل والجيران والأصدقاء، فيقدم هؤلاء لتهنئة وحضور عقيقته مما يؤدي إلى زيادة روابط الألفة بين المسلمين.

(1) المحلى، 234/6-240.

(2) الاستذكار، 318/5.

(3) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (4/ 329)، قال عبد الرزاق الصنعاني: «إنما تركوا ابن محرر لهذا الحديث»، وقال

أحمد: «عبد الله بن المحرر عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ عاق عن نفسه منكر وضعف عبد الله بن محرر» ينظر: .

ابن القيم: تحفة المودود بأحكام المولود (ص: 88) قال ابن عبد البر: «في سنده عبد الله بن محرر، ليس حديثه

بجحة»، الاستذكار، 318/5.

كل هذه المعاني ناقصة في الكبير ، لتباعد الزمن بين الولادة والعقيقة ، فقول الجمهور أرجح في المسألة ، إلا أنه من العلماء من استحسّن أن يعق الكبير عن نفسه ، قال ابن القيم : «ولقد سئل أحمد إن لم يعق عنه صغيرا ، يعق عنه كبيرا : قال فذكر شيئا يروى عن الكبير ضعفه ، ورأيتَه يستحسن إن لم يعق عنه صغيرا أن يعق عنه كبيرا . وقال : إن فعله إنسان لم أكرهه ، وقال في موضع آخر: لا أدري ولم أسمع في الكبير شيئا ثم قال ومن فعله فحسن ومن الناس من يوجهه»⁽¹⁾ . فيمكن أن يصلح هذا القول لمن كان معسرا ثم أيسر لما كبر الولد .

(1) ابن القيم : تحفة المودود ، ص: 88

المبارة الثالثة:

الأقوال الشاذة في فقه المعاملات المالية

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: الأقوال الشاذة في عقود المعاوضات والتبرعات.

الفصل الثاني: الأقوال الشاذة في عقود الإرفاقات.

الفصل الثالث: الأقوال الشاذة في عقود التوثيقات والشركات.

المفصل الأول:

مقود المعاوزات والتبرعات

المبحث الأول: البيع والخيار:

- المطلب الأول: جواز بيع السباع التي لا تصلح للصيد .
- المطلب الثاني: صحة بيع السلاح لأهل الحرب مع الحرمة .
- المطلب الثالث: بطلان بيع الغائب لو رآه قبل العقد ولو كان مما لا يتغير غالبا.
- المطلب الرابع: صحة بيع آلات الملاهي مع الحرمة.
- المطلب الخامس: القول بعدم ثبوت خيار الرد بعبب التصرية.

المطلب الأول: جواز بيع السباع التي لا تصلح للصيد.

تمهيد :

الكلام في البيوع، والمعاوضات المالية - في العموم - انحصر عند الفقهاء : في معرفة أنواعها. وفي معرفة شروط الصحة في واحد منها. وفي معرفة شروط الفساد. وفي معرفة أحكام البيوع الصحيحة. وأحكام البيوع الفاسدة.

ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها ما كان عاما لجميع أنواع البيوع أو لأكثرها ومنها خاصا، اقتضى البحث أن أتعرض إلى ما نقل من خلاف في أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة :

فإذا كانت معاملة بين اثنين، فلا يخلو أن تكون عينا بعين، أو عينا بشيء في الذمة، أو ذمة بذمة، وكل واحد من هذه الثلاث إما نسيئة وإما ناجز، وكل واحد من هذه أيضا إما ناجز من الطرفين، وإما ناجز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر.

وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة: أحدها: تحريم عين المبيع. والثاني: الربا. والثالث: الغرر. والرابع: الشروط التي تتول إلى أحد هذين أو لمجموعهما.

وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها البيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج.⁽¹⁾

أما الأعيان المحرمة البيع: فهي على ضربين: نجاسات، وغير نجاسات. فأما بيع النجاسات فالأصل في تحريمها حديث جابر، الذي ثبت في الصحيحين قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويستصبح بها؟ فقال: " لعن الله اليهود حرمت الشحوم عليهم فباعوها وأكلوا أثمانها»⁽²⁾ ، وقال في الخمر: «إن الله تعالى حرم الخمر ، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ، ولا يبيع»⁽³⁾ .

والنجاسات على ضربين: ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر وأنها نجسة،

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ، 3/ 144 .

(2) سبق تحريمه.

(3) رواه مسلم في الصحيح ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الخمر ، 39/5 .

والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة، وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة. واختلف في الانتفاع بشعره، فأجازته ابن القاسم ومنعه أصبغ. واختلفوا في الكلب. (1)

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

اتفق الفقهاء في الجملة على أن ما لا يجوز الانتفاع به من الحيوان منفعة معتادة : الصيد والحراسة ، لا يجوز بيعه ، حكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك ، قال : « أن الله تعالى إذا حرم أكل شيء ولم يبيح الانتفاع به حرم ثمنه ، وأما ما أباح الانتفاع به فليس مما عني بقوله إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه ، بدليل إجماعهم على بيع الهرة والسباع والفهود المتخذة للصيد والحمر الأهلية قالوا وكل ما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه » (2) ، أما السباع التي لا منافع لها في العادة ، فقد اختلف في جواز بيعها :

أولا : القول الأول: عدم الجواز إذا كان غير صالح الانتفاع :

وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عند الحنفية : التفصيل بين ما يجوز الانتفاع به إذا علم ودرب وما لا ينتفع به من غير المعلم . وعند المالكية الكراهة إن كانت لغير الانتفاع . قال عليش: « وجاز أن يباع هر وسبع لقصد أخذ الجلد للانتفاع به واللحم للمشتري. وأما شراءهما للحم فقط أو له وللجلد فمكروه. ولو قال وجاز كهر للجلد لكان أخصر وأحسن لشمول مكروه الأكل والفيل لعظهما» (3).

(1) قال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب أصلا. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك. قال الكاساني: « أما بيع كل ذي ناب من السباع كالكلب، والفهد، والأسد والنمر، والذئب، والهر، ونحوها فجائز عند أصحابنا » و**فرق أصحاب مالك** بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه، وبين ما لا يجوز اتخاذه، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به وإمساكه. فأما من أراده للأكل فاختلّفوا فيه، فمن أجاز أكله أجاز بيعه، ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب لم يجز بيعه. واختلفوا أيضا في المأذون في اتخاذه، فقيل هو حرام، وقيل مكروه. فأما الشافعي، فعمدته شيئان: أحدهما ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي - ﷺ - . والثاني أن الكلب عنده نجس العين كالخنزير، وأما من أجاز فعمدته أنه طاهر العين غير محرم الأكل، فجاز بيعه كالأشياء الطاهرة العين. ومن فرق أيضا فعمدته أنه غير مباح للأكل ولا مباح الانتفاع به، إلا ما استثناه الحديث من كلب الماشية أو كلب الزرع وما في معناه. ينظر: ابن عبد البر: الكافي 2/674 ، الشافعي : الأم ، 3/111 ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد 3/146 . الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 5/142.

(2) التمهيد ، 9/46.

(3) منح الجليل 4/455 .- ابن الحاجب : جامع الأمهات ص: 338 .

وقال النووي: «من الحيوان ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأر والنمل وسائر الحشرات ونحوها ، قال أصحابنا ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة ، قال أصحابنا: وفي معناها السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها ولا تؤكل كالأسد والذئب والنمر والدب وأشباهاها فلا يصح بيعها لأنه لا منفعة فيها . هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين.»⁽¹⁾.

وقال ابن حزم : «ولا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة، إما لأكل، وإما لركوب، وإما لصيد، وإما لدواء. فإن كان لا منفعة فيه لشيء من ذلك لم يحل بيعه، ولا ملكه؛ لأنه إضاعة مال من المبتاع، وأكل مال بالباطل من البائع. فإن كان فيه منفعة لشيء مما ذكرنا، أو لغيره جاز بيعه؛ لأنه يبيع عن تراض.»⁽²⁾

وقال ابن قدامة: «كل عين مملوكة يباح نفعها واقتناؤها من غير ضرورة يجوز بيعها ،... ويجوز بيع الهر وسباع البهائم والطير التي تصلح للصيد كالفهد والبازي ونحوهما.»⁽³⁾

وفرق السرخسي من الحنفية، قال: «ثم الصحيح من المذهب أن المعلم وغير المعلم إذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو باع جروا جاز بيعه؛ لأنه يقبل التعليم، فأما الذي لا يجوز بيعه العقور منه الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه عين مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالا متقوما كالذئب، وهكذا يقول في الأسد إن كان بحيث يقبل التعليم، ويصطاد به، فبيعه جائز، وإن كان لا يقبل ذلك ولا ينتفع به فحينئذ لا يجوز بيعه، والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما كذلك...»⁽⁴⁾. وهذا رأي خالف به جمهور الحنفية .

(1) المجموع شرح المذهب، 9/ 240 - الشافعي : الأم، 3/ 12..

(2) المحلى بالآثار 7/ 512 .

(3) الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/ 4 - المغني، 4/ 193.

(4) المبسوط، 11/ 235.

ثالثا: القول الثالث: عدم الجواز مطلقا :

وهو قول عند الحنابلة، لا يجوز بيع الفهد، والصقر، ونحوهما للانتفاع أو لغيره.⁽¹⁾

القول الرابع : الجواز مطلقا :

وهو المذهب عند الحنفية ، ووجه عند الشافعية : ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما كان أو غير معلم بلا خلاف.

قال الكاساني: «وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب، والفهد، والأسد والنمر، والذئب، والهر، ونحوها فحائز عند أصحابنا، وعند الشافعي :- رحمه الله :- لا يجوز ثم عندنا: لا فرق بين المعلم، وغير المعلم في رواية الأصل فيجوز بيعه كيف ما كان»⁽²⁾.

وهو قول حكم عليه بالشدوذ، قال به جماعة من الشافعية، قال النووي:

«وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهها

شاذا ضعيفا أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة»⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور القائلين بالمنع إذا لم يكن للانتفاع :

1- استدلووا على جواز بيع ما يجوز الانتفاع به من السباع بالآتي:

أ - من الكتاب : أنه داخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَخْلَى اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [

البقرة: 275] ، وكل عين مملوكة يباح نفعها واقتنائها، يجوز بيعها ؛ لأنه بيع عن تراض.

ب - من النظر :

والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها، فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها، توصلا إليها، ودفعا لحاجته بها، كسائر ما أبيح بيعه، وسواء في هذا ما كان طاهرا، كالثياب، والعقار، وبهيمة الأنعام، والخيول، والصيد، أو مختلفا في نجاسته، كالبغل، والحمار، وسباع البهائم، وجوارح الطير، التي تصلح للصيد، التي كالفهد، والصقر، والبازي، والشاهين، والعقاب، والطيور المقصود صوته، كالهزاز، والبلبل، والبيغاء، وأشباه ذلك، فكله يجوز بيعه.⁽⁴⁾

(1) وقال به من الحنابلة: أبو بكر عبد العزيز، وابن أبي موسى .- ينظر : ابن قدامة : المغني، 4/193 ، الكافي 4/2،

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ، 5/142-143.

(3) المجموع، 9/240

(4) ابن قدامة : المغني، 4/193.

• أما ما لا منفعة فيه مما سبق فعلة المنع من البيع :

أ - لأنها لا منفعة فيها ، كالأسد والنمر والذب والذئب ، ولأنها لا تصلح لا للاصطياد ولا للأكل ، ولا القتال عليها .

ب - ولأنه لا يقبل التعليم؛ لأنه عين مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالا متقوما كالذئب، وهكذا يقول في الأسد إن كان بحيث يقبل التعليم، ويصطاد به، فيبعه جائز، وإن كان لا يقبل ذلك ولا ينتفع به فحينئذ لا يجوز بيعه، والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما كذلك.⁽¹⁾

ج - لأنه إضاعة مال من المبتاع، وأكل مال بالباطل من البائع.

ثانيا: أدلة المانعين مطلقا :

قالوا بأنها نجسة، فلم يجز بيعها، كالكلب.

ونوقش استدلالهم :

بأنه حيوان أبيض اقتناؤه، وفيه نفع مباح، من غير وعيد في حبسه، فأبيح بيعه كالبغل والحمار ، فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما، وحكمها حكم سباع البهائم في الطهارة، والنجاسة وإباحة الاقتناء، والانتفاع.⁽²⁾

ثالثا: أدلة المجيزين مطلقا :

1- أن السباع طاهرة ، والغاية من بيعها الانتفاع بجلوها .

2- وهو مال منتفع به حقيقة ، مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق ، والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة، والاصطياد مطلق شرعا في الأحوال كلها فكان محلا للبيع؛ لأن البيع إذا صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجة إلى شرعه؛ لأن شرعه يقع سببا، ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة إذ الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق لا فيما يجوز.⁽³⁾

(1) النووي: المجموع ، 240/9 ، السرخسي : المبسوط ، 235/11.

(2) ابن قدامة : المغني ، 193/4 ، الكافي ، 4/2.

(3) النووي: المجموع ، 240/9 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 143/5.

نوقش استدلالهم :

بأن المبيع في الحال غير منتفع به ، ومنفعة الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكنا. (1)

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا :أسباب الاختلاف :

إن سبب اختلافهم راجع إلى ما يأتي :

1-عدم ورود نص في تحريم ثمن السباع من غير الكلب والخنزير.

2-اختلافهم في طهارتها : فالجيزون لبيعها وشرائها ،قالوا بطهارتها حية ،وطهارة جلودها بعد

تذكيتهها ودباغ الجلود ،إذا كانت الغاية اقتناء جلودها .وغيرهم قالوا بنجاستها.

3-ومن أسباب الاختلاف ضابط المنفعة :

ما هو ضابط المنفعة التي تجوز بيع هذه السباع ؟ وهل يجوز القياس على هذه المنفعة ؟

فالجمهور ، قالوا :المنافع هي : الصيد ، والحراسة ، والجلود .والعظام .والخنفية : المنفعة مطلقة ؛

لأنها طاهرة ويجوز بيع الطاهر ، وثمنه منفعة مطلقة.

ثانيا :القول المختار :

1: صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن الخلاف في هذه المسألة معروف ومعتبر ،وقول الجيزين لم يخالف نصا أو إجماعا ، وأدلتهم

قوية من جهة النظر ،فلا يصح الحكم على قولهم بالشذوذ ، وإن كان النووي رحمه الله ذكره وجها

مخالفا لمشهور الشافعية ، فهو شذوذ في المذهب الشافعي .والله أعلم.

2: القول المختار في المسألة :

القول بجواز بيع السباع التي لا ينتفع بها عادة ،غير سديد ؛ فهي محرمة الأكل ، وذات طباع

مؤذ ، وهو الذي اختاره ابن عبد البر إذ قال :« إن الله تعالى إذا حرم أكل شيء ولم يبح الانتفاع به

حرم ثمنه ، وأما ما أباح الانتفاع به فليس مما عنى بقوله إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه ،بدليل

إجماعهم على بيع المهر والسباع والفهود المتخذة للصيد والحمر الأهلية قالوا وكل ما يجوز الانتفاع به

يجوز بيعه» (2).والله أعلم.

(1) النووي: المجموع ،240/9.

(2) التمهيد ،46/9.

المطلب الثاني: القول بصحة بيع السلاح لأهل الحرب مع الحرمة : صورة المسألة:

بيع السلاح ، جائز إذا كان للمسلم ، بشرط ألا يكون من أهل الفتنة والفساد ، فحكمه عند الجمهور كراهة البيع ، أما غير المسلم ، فلا يخلو من أن يكون :
- ذميا أو مستأمنا أو معاهدا : فجمهور أهل العلم على كراهة بيعهم السلاح ، مخافة الخيانة .
- أن يكون حربيا : والإجماع قائم على حرمة بيع السلاح له .
إلا أن في المسألة رأيا مخالفا ، حكم بصحة العقد مع بقاء الحرمة .

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: بيع السلاح لأهل الحرب باطل:

وهو قول جمهور أهل العلم ، المذاهب الأربعة والظاهرية⁽¹⁾ .
فالعقد فاسد ، لا يجوز بيع كل ما يقصد به الحرام ، ولا يجوز البيع منهم ولا من أهل البغي والفتنة ؛ لأنه إعانة لهم بالمال على المسلمين .

ثانيا : القول الثاني: صحة البيع مع بقاء الحرمة :

ونقل هذا القول عن بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة ، وهو قول محكوم عليه بالشذوذ :
قال النووي: « وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع ، ولو باعهم إياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح وبه قطع جماهير الأصحاب في الطريقتين ، ونقله إمام الحرمين والغزالي عن الأصحاب وحكيها وجها لهما والماوردي والشاسي والرويانى شاذاً أنه يصح مع أنه حرام قال الغزالي ، هذا الوجه منقاس ولكنه غير مشهور»⁽²⁾ .

وهذا القول مخرج عندهم من اختلاف قولين في مسألة الذمي إذا اشترى عبدا مسلما:

- أحدهما: العقد باطل.
- صحيح ، ولكن يفسخ عليه ويؤمر ببيعه .⁽³⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ، 233/5 ، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 481/1 ، الحطاب: مواهب الجليل ، 254/4 ، النووي: المجموع ، 354/9 ، ابن قدامة: الكافي ، 12/2 ، المغني: 168/4 .- ابن حزم : المحلى ، 522/7 .

(2) المجموع ، 354/9 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 270/5 .

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 270/5 .

و قال شمس الدين بن قدامة: « ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمرًا، ولا بيع السلاح في الفتنة ولا لأهل الحرب، ويحتمل أن يصح مع التحريم»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ [المائدة:2]

وهذا العقد : تعاون ظاهر على الإثم والعدوان ، وفسخها تعاون على البر والتقوى.⁽²⁾

2- واحتجوا لقولهم: بأنهم يعدون السلاح لقتالنا فالتسليم إليهم معصية فيصير بائعا ما يعجز عن تسليمه شرعا فلا ينعقد.⁽³⁾

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- دليلهم: القياس على بيع العبد المسلم للكافر وجوازه ، في ثاني أقوال الشافعي.

2- ونقل الحنابلة دليلا ، آخر لهذا القول :

- القياس على تدليس العيب: فالعقد صحيح .

- القياس على الصلاة في الدار المغصوبة ، إذا قيل بصحتها.⁽⁴⁾

نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

أنه عقد على عين لمعصية الله بها، فلم يصح، كإجارة الأمة للزنى والغناء. وأما التدليس، فهو المحرم، دون العقد. ولأن التحريم هاهنا لحق الله تعالى، فأفسد العقد، كبيع درهم بدرهمين، ويفارق التدليس، فإنه لحق آدمي.

وإن قيل أن البيع تم بشروطه وأركانه. قلنا: لكن وجد المانع منه. إذا ثبت هذا، فإنما يحرم البيع ويبطل.⁽⁵⁾

(1) شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير ، على متن المقنع، 40/4. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 42 /4 .

(2) ابن حزم : المحلى ، 522/7.

(3) النووي: المجموع، 354/9.

(4) ابن مفلح : المبدع ، 42/4.

(5) ابن قدامة : المغني ، 168/4.

ثالثا: القول المختار :

بعد استعراض الأدلة ، تبين أن الحكم على القول بالشذوذ في محله ؛ لأنه خلاف الإجماع ، إذ لا معنى للقول بالحرمة مع إمضاء العقد وصحته ؛ لأن الحرمة حكم تكليفي ، والفساد والبطلان حكم وضعي . كما أنه إعانة للحريين على المسلمين ، فقول الجمهور هو المختار لمراعاته مقصد حفظ أمن المسلمين وحياتهم . ويترتب على هذا الحكم ، إبطال العقد وإعادة الثمن والمثمن .

المطلب الثالث: القول بجواز بيع آلات العزف والملاهي:

تمهيد: آلات اللهو نوعان :

نوع لا يتخذ للغناء والعزف ، كالنرد والشطرنج .

ونوع يتخذ للغناء والمعازف ، كالمزمار والطبل والدف ، والآلات ، وغيرها مما استحدث من آلات الموسيقى .

وهذا المطلب متعلق بالنوع الثاني ، لأن حكاية القول الشاذ جاءت فيه .

صورة المسألة :

اتفق العلماء على إباحة الدف فقط لغاية واحدة وهي إعلان النكاح ، مع تصريح العديد منهم كراهة إجارته لهذه الغاية⁽¹⁾ .

واتفقوا في الجملة على حرمة الغناء واتخاذ المعازف للهو ، لعلها إلهائها عن الذكر والعبادة ، خلافا للظاهرية .

واختلفوا في حكم بيعها ، هل يصح العقد مع الحرمة ؟ أم أن في المسألة تفصيلا ؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

القول الأول: لا يصح بيع آلات اللهو والمعازف

وهو قول جمهور أهل العلم ، مالكية وشافعية وحنابلة ، والقاضي أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن الشيباني ، من الحنفية . لا فرق بين ما كان مقوما وثمينا بعد الرض والكسر أم لا.⁽²⁾

(1) ينظر : القرافي : الذخيرة ، 405/5. و قال : «تكره إجارة الدف والمعازف ؛ لأنه ليس من عمل الخير وكان يضعفه قال صاحب التنبهات ضرب الدف في العرس مباح ، لكن ليس كل مباح تصح إجارته» .

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ، 144/5 ، الحطاب: مواهب الجليل ، 67/6 ، الكشناوي: أسهل المدارك ، 258 /2 ، النووي: المجموع ، 256/9.

القول الثاني: التفصيل بين ما أمكن الانتفاع بمادته فيجوز بيعه وما لا يمكن الانتفاع

منه فلا يجوز :

وهو قول جماعة من الشافعية، حيث لو كسرت أو رضت، إن كانت من خشب لا منفعة فيه لم يجز بيعها، وإن كانت مصنوعة من حديد أو نحاس أو فضة وذهب، مما يتقوم فيصير مالا ففي حكمه ثلاثة أوجه عند الشافعية: أحدها الجواز، وأصحها عندهم عدم الجواز كما تقدم. (1)

قال الماوردي: «في بيان آلات الملاهي وحكم بيعها، فأما الملاهي كالطنبور والعود والدف والمزمار، فإن أمكن الانتفاع بها إذا فصلت جاز بيعها، وكذلك اللعب. لكن يكره بيع ذلك قبل تفصيله لبقاء المعصية فيه. فإن بيع على حاله جاز.

وأما إن كان ذلك إذا فصل لا يصلح لغير اللهو بحال، وهذا نادر؛ لأنه قد يصلح للحطب، فإن كان لا يصلح له ولا منفعة فيه فيبيعه باطل؛ لأنه من أكل المال بالباطل. فأما عقد الإجارة على عمل ذلك فغير جائز لأنه عقد على إحداث معصية». (2)

القول الثالث: صحة العقد مع الكراهة:

وهو قول أبي حنيفة، والكراهة، عنده هي الكراهة التحريمية. (3)

قال الكاساني: «ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط، والطلب، والمزمار، والدف، ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي يوسف، ومحمد: لا ينعقد بيع هذه الأشياء» (4)

قال صاحب رد المحتار: «في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه (قوله: تحريما) بحث لصاحب البحر حيث قال: وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليقهم بالإعانة على المعصية ط (قوله: من أهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص بحر (قوله: إن علم) أي إن علم البائع أن المشتري

(1) النووي: المجموع، 256/9، قال: «(والثالث) وهو اختيار القاضي حسين في تعليقه والمتولي وإمام الحرمين والغزالي أنه إن اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا قال الرافعي والمذهب البطلان مطلقا قال وبه قطع عامة الأصحاب والله تعالى أعلم.»

(2) الحاوي الكبير، 5/385.

(3) الكراهة التحريمية عند الحنفية: قال ابن الهمام: «روي عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام، فكان نسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى الفرض، في أن الأول ثابت بدليل قطعي والثاني ثابت بدليل ظني. وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب. ثم إن هذا حد المكروه كراهة تحريم، وأما كراهة المكروه كراهة تنزيه فيألى الحل أقرب». فتح القدير، 4/10.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 5/144.

منهم (قوله: لأنه إعانة على المعصية) ؛ لأنه يقاتل بعينه، بخلاف ما لا يقتل به إلا بصنعة تحدث فيه كالحديد، ونظيره كراهة بيع المعازف؛ لأن المعصية تقام بها عينها»⁽¹⁾.
وهو قول عند الشافعية: جواز بيعها، لا فرق بين ما يتقوم بعد الحل والرض وبين ما يقوم، وحكم على هذا القول بالشذوذ:

قال النووي: «آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها، لأنه ليس فيها منفعة شرعا هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق إلا المتولي والروايي⁽²⁾ فحكيا فيه وجها أنه يصح البيع وهو شاذ باطل»⁽³⁾

القول الرابع: جواز البيع مطلقا:

وهو قول ابن حزم الظاهري، في بيع آلات اللهو وبيع المغنيات، عنده حلال كله، وانتصر لقوله في المحلى. قال: «وبيع الشطرنج، والمزامير، والعيوان، والمعازف، والطنابير: حلال كله، ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه، إلا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها؛ لما ذكرنا قبل؛ لأنها مال من مال مالكةا - وكذلك بيع المغنيات وابتاعهن»⁽⁴⁾

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار. 4/268، ينظر كذلك: ابن نجيم: البحر الرائق، 6/78،

(2) صرح بذلك في كتابه: بحر المذهب، 5/101 قال: «بيع الطنبور والعود والمزمار إن أمكن الانتفاع بها إذا فضلت يجوز ولكن يكره ذلك قبل تفصيله لبقاء المعصية فيه، وإن كان إذا انفصل لا يصلح للحطب لا يجوز. وقيل: إن لم يكن مخلولا ويصلح لمنفعة مقصودة وجهان، والأصح جوازه إمكان الانتفاع به على وجه مباح.»

(3) المجموع، 9/256.

(4) المحلى بالآثار 7/559.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بأدلة من السنة النبوية :

1- عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إن الله بعثني رحمة للعالمين، وأمرني بمحق المعازف والمزامير، لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة فيهن، وثنهن حرام» (1).

وجه الاستدلال : لما حرم النبي ﷺ ثمن الضاربات وهن المغنيات علم أن ثمن الآلات حرام ولا يصح بيعها ولا شراؤها. ولأنها تطرب، وتصعد عن ذكر الله، وعن الصلاة، فحرمت كالخمر.

الرد :

نوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث ضعيف ولا يصلح الاستدلال به .

2- وعن علي - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «إذا ظهرت في أمي خمس عشرة خصلة، حل بهم البلاء» . فذكر منها إظهار المعازف والملاهي. (2)

الرد:

ونوقش : بأنه حديث ضعيف وليس صريحاً في منع البيع.

3- وقال النبي ﷺ: « ليكونن من أمي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف». (3)

وجه الاستدلال:

عطف تحريم المعازف على تحريم الحرير والخمر ، فعلم أنها محرمة قطعاً ، ولقد تقدم أن ما حرم الانتفاع به حرم ثمنه وبيعه .

(1) رواه أحمد في المسند، 36/ 646، والطبراني في المعجم الكبير، 8/ 196 قال الهيثمي: في مجمع الزوائد، 8/

225 : «رواه الطبراني وفيه علي بن يزيد الألهاني وهو ضعيف» ، وقال الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب (2/

117) : «[ضعيف] رواه أحمد من طريق علي بن يزيد هو الألهاني، وهو ضعيف أو متروك.» -ورواه البيهقي في

السنن الكبرى 6/ 14 قال البيهقي: «قال أبو عيسى سألت البخاري عن إسناد هذا الحديث فقال : علي بن

يزيد ذاهب الحديث.» - قال ابن حزم : «وعلي بن يزيد ضعيف متروك الحديث، والقاسم بن عبد الرحمن

ضعيف.» الخلى بالآثار 7/ 564.

(2) ينظر: سنن الترمذي 4/ 494 قال أبو عيسى: « هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث علي بن أبي طالب إلا

من هذا الوجه ، ولا نعلم أحدا رواه عن يحيى بن سعيد الأنصاري غير الفرج بن فضالة و الفرج بن فضالة قد تكلم

فيه بعض أهل الحديث وضعفه من قبل حفظه وقد رواه عنه وكيع وغير واحد من الأئمة .»

قال الألباني، «ضعيف». ضعيف الترغيب والترهيب. 2/ 111.

(3) صحيح البخاري، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، 5 / 2123 .

الرد :

نوقش هذا الاستدلال : بأن الحديث صحيح ، ولكنه ليس صريحا في منع التعاقد على المعازف والآلات ، ولقد رد ابن حزم الاستدلال بهذا الحديث ، لعة الانقطاع ، قال : « هذا منقطع لم يتصل ما بين البخاري وصدقة بن خالد - ولا يصح في هذا الباب شيء أبدا ، وكل ما فيه فموضوع ، ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات إلى رسول الله - ﷺ - لما ترددنا في الأخذ به. »⁽¹⁾.

4- ولأنها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالا فلا يجوز بيعها.

ثانيا أدلة القول الثاني: التفصيل بين ما ينتفع بعد الرض وما لا ينتفع به.

دليلهم قيام المنفعة فيما كانت مادته ثمينة متقومة ، حتى إذا كسرت أو حلت صارت مالا ، أما إذا كانت من خشب أو ما دونه مما لا منفعة فيه أو كانت منفعته ضئيلة ، فبيعه باطل ؛ لأنه من باب أكل أموال الناس بغير حق.

ثالثا : أدلة أبي حنيفة :

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بأن تجعل ظروفها لأشياء ، ونحو ذلك من المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا.

وأجيب على الصاحبين بأن وضعها للتلهي والفسق ، لا يوجب سقوط ماليتها كالمغنيات ، والقيان ، وبدن الفاسق ، وحياته ، وماله ، وهذا ؛ لأنها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع بها لا بجهة الحرمة.⁽²⁾

رابعا : أدلة ابن حزم :

1- من الكتاب :

قال - ﷺ - : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: 29] ، وقال - تعالى - : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: 275] ، وقال - تعالى - : ﴿ وَقَدْ فَضَّلْنَا لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام: 119] ، ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك. لأنها مال من مال مالكتها⁽³⁾.

(1) المحلى ، 7/ 565 .

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ، 5/ 144

(3) المحلى بالآثار 7/ 559.

الرد:

الآيات عامة ، ولا يمكن الاستدلال بها على عمومها من غير النظر إلى مخصص ، وفي السنة حديث صحيح ، صريح في تحريم المعازف .، أخرج البخاري ، فيجب العمل به .

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا :أسباب الاختلاف :

1-سبب اختلافهم راجع إلى أن ما روي من السنن صريحا في تحريم البيع والشراء ، ليس صحيحا ،وما كان صحيحا ثابتا ، ليس صريحا في منع البيع والتعاقد .

2-ومن أسباب الاختلاف ما كان راجعا إلى مالية الآلات، يعني: هل يمكن عدها مالا مقوما أم لا؟ فالجمهور ذهبوا إلى كونها محرمة العين ،وما كان محرما ، لا يكون مالا مقوما أو منتفعا به .

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه من الشافعية ، وابن حزم أنها مال بالمآل ، فيجوز التعاقد عليها ، وفرق الفريق الثالث بين ما كانت مادته ثمينة وبين ما كانت بعكس ذلك ، وهي طريقة متوسطة حسنة تحفظ الأموال .

ثانيا : القول المختار :

أولا : صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول أبي حنيفة ، لم يخالف قولنا مجمعا عليه ، أو دليلا قطعيا في المسألة ، وهم متفقون على كراهتها أو حرمتها .

أما قول الظاهرية فهو مخالف لدليل صريح صحيح في تحريم عينها ،فقوله أولى الأقوال بالحكم عليه بالشذوذ .والله أعلم

ثانيا : القول المختار :

إن القول بالجواز مطلقا لا يصح لأنه خلاف ما عليه الجمهور من تحريم للغناء وما روي عن الرسول ﷺ من تحريم للمعازف ، أما التفصيل الذي جاء به الشافعية فحسن ، لأنه نظر للمآل ويراعي مقصد حفظ أموال المسلمين من الهدر والضياع .

ومن الآثار المترتبة على الخلاف في هذه المسألة ، الضمان في حال الكسر ، والقطع في حال السرقة .

ولو كسرها إنسان ضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعند صاحبيه والجمهور لا يضمن.⁽¹⁾
وأخرج ابن أبي شيبة رحمه الله : «أن رجلا كسر طنورا لرجل ، فخاصمه إلى شريح فلم يضمنه شيئا - أي لم يوجب عليه القيمة لأنه محرم لا قيمة له». ⁽²⁾
وعند الشافعية : « قال الماوردي: وهكذا حال الطنبور والمزمار والملاهي المحرمات إن فصل خشبها فلا ضمان ، وإن كسره فإن كان لا يصلح إلا لها فلا ضمان ، وإن كان يصلح لغيرها ضمن ما بين قيمته مفصلا ومكسرا». ⁽³⁾

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 5/ 144 .

(2) المصنف ، باب رجل يكسر طنورا، 7/312.

(3) الحاوي الكبير، 7/221.

المطلب الرابع: القول ببطان بيع الغائب الذي تقدمت رؤيته قبل العقد عليه. صورة المسألة:

من أسباب الفساد في البيوع: الغرر: ومن صور جهالة العين المبيعة أو ما يسميه الفقهاء بيع الغائب.

فالمبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئي، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهذا لا خلاف في بيعه، والخلاف قائم حول المبيع الغائب الذي سبقه وصف، وقد اختلف العلماء فيه: فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وصف ولا ما لم يوصف، وهذا أشهر قولي الشافعي، وهو المنصوص عند أصحابه،⁽¹⁾ -أي أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز-. وقال أحمد في رواية، أن البيع الغائب الذي لم تتقدمه صفة ولا رؤية لا ينعقد وبهذا قال الشعبي، والنخعي، والحسن البصري.⁽²⁾

وقال مالك: لا يجوز بيع الغائب حتى يتوصفا فإن وجد على الصفة لزم المشتري، ولا خيار له إذا رآه، وإن كان على غير الصفة فله الخيار. وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور، وروى مثله عن محمد بن سيرين. وهو قول الظاهرية.⁽³⁾ وقال أبو حنيفة: بيع الغائبات جائز موصوفة وغير موصوفة، والنقد في ذلك جائز إلا أن الخيار للمشتري إذا رأى ما اشترى، فله حينئذ أن يرد البيع، وأن يمضيه سواء وجدته كما وصف له، أو وجدته بخلاف ما وصف له.⁽⁴⁾

أما إذا سبقت المبيع الغائب ساعة العقد، رؤية سابقة، فهو لا يخلو من أمرين:

1- أن يكون متغيراً في مدة العقد: كأن يكون من الأطعمة التي يسرع الفساد. فلا يجوز البيع، إلا أن يشترط المشتري الخيار.⁽⁵⁾

(1) النووي: روضة الطالبين، 3/371- ابن رشد: بداية المجتهد 3/174.

(2) ابن قدامة: المغني، 3/494.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 6/274، 273، بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ص240، ابن

حزم: المحلى، 7/214، ابن رشد: بداية المجتهد، 3/173. الحطاب: مواهب الجليل، 4/296.

(4) بدر الدين العيني: البناية، 8/81.

(5) ابن قدامة: المغني، 3/497، الحطاب: مواهب الجليل، 4/296. عبد الرحمن البغدادي: إرشاد السالك

إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ص: 81.

2- أن لا يكون مما يتغير في العادة :

وهذه الحالة راجعة : إما لطبيعة العين المبيعة ، كأن تكون أرضا او دارا ، أو تكون لقصر المدة بين الرؤية وعقد البيع ، بحيث لا يتغير المبيع فيها عادة .
فإن كان المبيع الغائب مما لا يتغير غالبا ، وقد سبقته رؤية ، فقد اختلف الفقهاء في حكم العقد في هذه الحالة :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: يصح العقد على العين الغائبة إذا سبقتها رؤية ولم تكن قد تغيرت

وهو قول جمهور الفقهاء: حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁽¹⁾ .

أن بيع العين الغائبة مع تقدم الرؤية، وهو أن يكون البائع والمشتري قد شاهدا السلعة ثم غابا عنها، وعقدا البيع عليها. فإن كانت المدة قريبة وليس لها حد مقدر فالبيع جائز.

ثانيا: القول الثاني : بطلان بيع العين الغائبة ساعة العقد وإن سبقتها رؤية ولم تكن

تغيرت.

وهو رواية عن أحمد ، لا يجوز حتى يراها حالة العقد. وحكي ذلك عن الحكم، وحماد.⁽²⁾

وهم لم يمنعوا بيع الغائب، وإنما منعوا من بيع ما لم يره المشتري يوم الشراء - وقد يراه في أول النهار ويغيب بعد ذلك - فلم يشترطوا حضوره في حين عقد البيع.

وهو قول عند الشافعية ، قال به الأنماطي⁽³⁾ . وحكي عن الشافعي.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال النووي: « لو اشترى غائبا رآه قبل العقد، نظر، إن كان مما لا يتغير غالبا، كالأرض، والأواني، والحديد، والنحاس، ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء، صح العقد؛ لحصول العلم المقصود. وقال الأنماطي: لا يصح، وهو

(1) بدر الدين العيني: البناية، 81/8، الحطاب: مواهب الجليل، 296/4، الماوردي: الحاوي الكبير 5/ 25 ، النووي: المجموع 9/296، ابن حزم : 214/7 ، ابن رشد : بداية المجتهد، 3/173 ، ابن قدامة : المغني، 3/497.

(2) ابن قدامة : المغني، 3/497 . ابن حزم : المحلى بالآثار 7/220.

(3) عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنماطي ، صاحب المزني والربيع ، روى عنه أبو بكر الشافعي ، هو الذي اشتهرت به كتب الشافعي ببغداد وعليه تفقه شيخ المذهب أبو العباس بن سريج ، حمل عنه العلم أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران ومنصور التميمي وأبو حفص بن الوكيل الباشامي . مات الأنماطي في شوال سنة 288 هـ . ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 2/301-302 .

شاذ مردود. فإذا صححناه، فوجده كما رآه أولاً، فلا خيار. وإن وجده متغيراً، فالمذهب: أن العقد صحيح، وله الخيار، وبهذا قطع الجمهور... وقد ذكر أبو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الأنماطي⁽¹⁾

وقال الماوردي: «أما بيع العين الغائبة مع تقدم الرؤية، وهو أن يكون البائع والمشتري قد شاهدا السلعة ثم غابا عنها، وعقدا البيع عليها. فلا يخلو حال الرؤية من أحد أمرين: إما أن تكون قريبة المدة، أو بعيدتها. فإن كانت المدة قريبة وليس لها حد مقدر فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه أن البيع جائز. وقال أبو القاسم الأنماطي من أصحابه: البيع باطل، حتى تكون الرؤية مقارنة للعقد. وقال... وهذا المذهب شاذ الاعتقاد واضح الفساد»⁽²⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور :

1- استدلوا بكونه معلوما عندهما، أشبه ما لو شاهداه حال العقد، والشرط إنما هو العلم، وإنما الرؤية طريق للعلم، ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم، والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه، فلهذا اشترطت حال العقد.

2- ويقرر ما ذكره ما لو رأيا داراً، ووقفاً في بيت منها، أو أرضاً، ووقفاً في طريقها، وتبايعاها، صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل في الحال.

3- ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشتراط رؤية جميعه، ومتى وجد المبيع بحاله، لم يتغير، لزم البيع، وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار؛ لأن ذلك كحدوث العيب.⁽³⁾

ثانياً : أدلة القول الثاني:

قالوا: ما كان شرطاً في صحة العقد، يجب أن يكون موجوداً حال العقد، كالشهادة في النكاح.⁽⁴⁾

الرد:

إن الرؤية إنما أريدت ليصير المبيع معلوماً، ولا يكون مجهولاً، وهذا المعنى موجود في الرؤية

(1) روضة الطالبين، 371/3، المجموع، 296/9.

(2) الحاوي الكبير، 25/5.

(3) ابن قدامة: المغني، 497/3.

(4) ابن قدامة: المغني، 497/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 26/5.

المتقدمة على العقد، كوجوده في الرؤية المقترنة بالعقد، وليس كذلك الصفة. فهذا حكم الرؤية المتقدمة إذا كانت المدة قريبة.⁽¹⁾

ورد أبو سعيد الإصطخري من الشافعية على من دافع على قول الأنماطي قال: «: قلت لمن ينظر عن الأنماطي: ما يقول صاحبك في الدار إذا رآها المشتري، وخرج إلى الباب، واشتراها؟ قال: لا يجوز. قلت: فإن رأى خاتما وأخذه في كفه ثم اشتراه؟ قال: لا يجوز. قلت: فإن رأى أرضا وخرج منها إلى جانبها ثم اشتراها؟ قال: فتوقف، لأنه لو قال: يجوز لناقض مذهبه، ولو قال: لا يجوز، لما أمكن ابتياع الأرض، فهذا قول الأنماطي، وقل من تابعه على ذلك من الفقهاء.»⁽²⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف القول المختار في المسألة :

أولا: سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف راجع إلى شرط الرؤية، هل هو ركن في العقد، كالثمن والمبيع، فلا ينعقد البيع إلا بتحققها في الحال كما لا ينعقد البيع، أم هي ليست كذلك، فيكفي أن يسبق العقد رؤية تلغي الجهالة والغرر، وتحقق المقصود.

ثانيا: القول المختار :

إن القول بإبطال بيع الغائب الذي سبقته الرؤية ولم يتغير في تلك المدة، مخالف للإجماع القائم بين الفقهاء في إمضاء العقد؛ لأن الجهالة منتفية، والغرر غير وارد، فالحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده. والله أعلم

ومن الآثار المترتبة على القول بصحة البيع :

أن المشتري إذا وجد السلعة كما هي لم تتغير فالببيع صحيح، فإن وجدته متغيرا، فله الخيار، وإن اختلفا فالقول قول المشتري مع يمينه، قال النووي: « أن يمضي على المبيع بعد الرؤية زمان يحتمل أن يبقى فيه ويحتمل أن لا يبقى ويحتمل أن يتغير فيه ويحتمل أن لا يتغير أو كان حيوانا فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما: عنده وعند الأصحاب صحة العقد فعلى هذا إن وجدته متغيرا فله الخيار وإلا فلا. فإذا اختلفا في هذه الأحوال في التغير فادعاه المشتري وأنكره البائع فوجهان، الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف وكثيرون أن القول قول المشتري بيمينه؛

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 26/5.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 25/5.

لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب»⁽¹⁾ .
وقال الحطاب: «. من رأى سلعة أو حيوانا غائبة منذ مدة تتغير في مثلها لم يجز له شراؤها إلا بصفة مؤتلفة أو على أنه بالخيار إذا رآها، وإن كانت لا تتغير في مثل تلك المدة جاز البيع، وكل ما وجد على ما كان يعرف منه أو على ما وصف له لزمه، ولا خيار له»⁽²⁾
وقال ابن قدامة: «. لو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشتراط رؤية جميعه، ومتى وجد المبيع بحاله، لم يتغير، لزم البيع، وإن كان ناقصا ثبت له الخيار؛ لأن ذلك كحدوث العيب. وإن اختلفا في التغير، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه يلزمه الثمن، فلا يلزمه ما لم يعترف به. فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع، لم يصح البيع؛ لأنه مما لا يصح بيعه، وإن لم يتغير فيها، لم يصح بيعه؛ لأنه مجهول. وكذلك إن كان الظاهر تغيره. فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه، وليس الظاهر تغيره، صح بيعه؛ لأن الأصل السلامة، ولم يعارضه ظاهر، فصح بيعه، كما لو كانت الغيبة يسيرة، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.»⁽³⁾ .

(1) المجموع، 297/9،

(2) مواهب الجليل، 296/4،

(3) المغني، 497/3.

المطلب الخامس : القول بعدم ثبوت خيار الرد بعيب التصرية:

الفرع الأول: مقدمة في تعريف الخيار ، وتصرية الأنعام:

أولاً: تعريف الخيار :

1- إن الأصل في العقود أن تكون لازمة .

ومعنى اللزوم : الخلو من الخيارات التي تسوغ لأحد المتعاقدين فسخ العقد أو إبطاله ، وهو الأصل ؛ لأن القصد منه نقل الملك، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا للمتعاقدين.

ومعنى الخيار : أن يكون للمتعاقد الخيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر

أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين.⁽¹⁾

2- خيار الرد بالعيب :

الأصل في مشروعية هذا الخيار أحاديث منها . أن النبي ﷺ قال: «من اشترى شاة محفلة ، فوجدها مصراة ، فهو بخير النظرين ثلاثة أيام» وفي رواية «فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة: إن شاء أمسك، وإن شاء رد، ورد معها صاعاً من تمر»⁽²⁾ ، والنظران المذكوران: هما نظر الإمساك والرد، وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت، بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد، والصاع من التمر كأنه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري.

ويلاحظ أن جمهور الفقهاء يعتبرون تصرية الإبل والغنم تغيراً فعلياً في الوصف، يوجب للمغرور خياراً في إبطال العقد، ولو لم يصحبه غبن فهو من خيار الوصف. ويثبتون للمشتري الخيار بين إمساك المبيع إن رضيه، أو رد المبيع مع صاع من التمر.

ثانياً: تعريف التصرية :

1- لغة: "صرى" الصاد والراء والحرف ، المعتل أصل واحد صحيح يدل على الجمع. يقال:

صرى الماء يصريه، إذا جمعه. وماء صرى: مجموع. قال:

وكأن الصراة مشتقة مأخوذة من هذا. وسميت المصراة من الشاء وغيرها لاجتماع اللبن في أخلافها.. ويقال صريت ما بينهم: أصلحته، وذلك هو القياس؛ لأنه يجمع الكلمة المشتتة. وتقول: صريت الرجل، إذا منعته ما يريد. والقياس ذلك؛ لأنه إذا منع الشيء فقد حبس دونه وجمع عنه ويقولون: صراه الله، كما يقولون: وقاه، أي لا نشر أمره، بل جمع ماله. وصرى فلان في يد فلان، إذا

(1) ابن عابدين : حاشية رد المحتار. 565/4.

(2) سيأتي تحريجه في فرع الأدلة .

بقي في يده رهنا محبوساً⁽¹⁾.

2- ومعنى التصرية في الحديث :

الشاة - وفي معناها: البقر ولابل - المصرة التي اجتمع اللبن في ضرعها وتسمى المحفلة، والمحفلة هو الجمع، واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون لغزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع، بأن يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين أحدهما عن الآخر للمشتري إلا بالنظر مدة⁽²⁾.

ثالثا: صورة المسألة :

لا خلاف بين الفقهاء أن التصرية من باب الغش والغرر والتدليس، وأنها محرمة شرعا. ولا خلاف كذلك، أن البيع إذا وقع يكون صحيحا، قال ابن عبد البر: «أن رسول الله ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيار إذا علم بعيب التصرية، ولم يقض بفساد البيع ومعلوم أن التصرية نجش ومكر وخديعة.»⁽³⁾

ولا خلاف كذلك ان المشتري إذا اشترط الخيار ثلاثة أيام أن له رد الشاة المصرة إذا علم بعيبها، والخلاف واقع فيمن لم يشترط الخيار، إذا علم بعيب التصرية هل له أن يردها أم لا؟.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول: للمشتري حق الخيار إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من

التمر:

وهو قول جمهور الفقهاء، مالكية وشافعية وحنابلة والظاهرية، وروي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو يوسف، وعامة أهل العلم.⁽⁴⁾ قال تقي الدين السبكي: «قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه صح ذلك عنهما ولا يخالف لهما من الصحابة و، نقل العبدري القول به أيضا عن ابن عباس وابن عمر وأنس، ومن قلبه من الفقهاء بعدهم: الشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي، وأبو عبيد وجمهور أهل الحديث، واتفق جميع

(1) الجوهري: الصحاح، 6/2400، القاسم بن سلام: غريب الحديث، 2/241. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/346-347.

(2) السرخسي: المبسوط. 13/83.

(3) التمهيد، 13/348.

(4) ابن عبد البر: التمهيد، 18/215، ابن قدامة: المغني، 4/102، ابن حزم: المحلى، 7/575، ابن المنذر: الإشراف، 6/36- والإجماع، ص: 131. عليش: التاج والإكليل، 6/351.

أصحابنا على ذلك تبعاً لإمامهم .وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد ،ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك : ذكر العتيبي من سماع أشهب عن مالك: أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ " من ابتاع مصراً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر " فقال سمعت ذلك وليس بالثابت ولا الموطأ عليه ولئن لم يكن ذلك إن له اللبن بما علف وضمن . قيل له : نراك تضعف الحديث فقال: كل شيء يوضع موضع وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته . قال ابن عبد البر: هذه رواية الله أعلم بصحتها عن مالك ،وما رواها عنه إلا ثقة ولكنه عندي اختلاف من رأيه»⁽¹⁾.

ثانياً : القول الثاني: لا يثبت خيار الرد في المصرة :

وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن⁽²⁾ ، أن الشاة لا ترد وهو رواية أشهب عن مالك.⁽³⁾ قال السرخسي : « وأما إذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل عندنا»⁽⁴⁾.

وهو الرأي المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن المنذر: « وأجمعوا على أن من حلب المصرة ، فهو بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من التمر، وشذ النعمان فقال: ليس له ردها ولا يستطيع رد ما أخذ منه. »⁽⁵⁾

(1) تكملة المجموع ، 20/12.

(2) السرخسي: المبسوط ، 38/13 . ابن عبد البر: التمهيد ، 18 / 215 ، 216 . ابن المنذر: الإشراف ، 37/6 .

(3) ابن رشد الجدل : البيان والتحصيل ، 350/7 . قال : « وسئل -يعني مالك - عن قول رسول الله - ﷺ - : « من ابتاع مصراً ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » ؛ فقال : « سمعت ذلك ، وليس بالثابت ، ولا الموطأ عليه ، ولئن لم يكن هذا الحديث أن له اللبن بما علف وضمن ، قيل له : اللبن بما علف وضمن ، قيل له : نراك تضعف الحديث ، فقال : كل شيء يوضع بموضعه ، وليس بالموطأ ، ولا الثابت ، وقد سمعته . قال محمد بن رشد : رأى مالك في رواية أشهب هذه عنه حديث المصرة حديثاً لم يتواطأ على العمل به ، فجعله منسوخاً بحديث الخراج بالضمآن . قال ابن عبد البر : « هذه رواية منكورة ، والصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم والحديث عند أهل العلم بالحديث صحيح من جهة النقل ، رواه جماعة عن أبي هريرة منهم موسى بن يسار وأبو صالح السمان وهمام بن منبه ومحمد بن سيرين ومحمد بن زياد بأسانيد صحاح ثابتة . » . التمهيد ، 203/18 .

(4) المبسوط ، 38/13 .

(5) الإجماع ، ص : 131 - 132 .

الفرع الثالث: الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور:

1- استدلوا بما أخرجه الشيخان :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» وهو عند مسلم بألفاظ أخرى: «من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر» وفي لفظ من رواية ابن سيرين: «من اشترى من الغنم فهو بالخيار» ورواه عن أبي هريرة همام بن منبه ولفظه: «إذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إما هي والا فليردها وصاع تمر»⁽¹⁾.

قال ابن عبد البر: «حديث المصراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث»⁽²⁾

ثانيا : أدلة الحنفية :

1-الدليل الأول:

- حديث أبي هريرة مردود : لأنه خبر واحد مخالف لأصل من الأصول المعلومة، وما كان كذلك لم يلزم العمل به إما كونه مخالف لقياس الأصول المعلومة؛ لأن الأصول المعلومة مقطوع بها وخبر الواحد مظنون، والمظنون لا يعارض المعلوم⁽³⁾.

الرد:

ما قالوه ممتنع؛ فإن تناول تلك الأصول محل خبر الواحد غير مقطوع به، لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل، فإن تلك الأصول عامة والخبر خاص والمظنون يخص المعلوم⁽⁴⁾.

(1) ينظر: صحيح البخاري، باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر 756/2، وصحيح مسلم باب من

اشترى شاة مصراة، 5/6-7.

(2) التمهيد، 203/18.

(3) السرخسي: المبسوط، 14/13.

(4) السبكي: تكملة المجموع، 25/12.

- وساق الحنفية الأصول العامة التي خالفها هذا الحديث :

أ -الأصل الأول: أنه أوجب غرم اللبن مع إمكان رده⁽¹⁾.

الرد :

رد اللبن في التصرية غير ممكن لوجهين : أحدها :نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث . والثاني: أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه.⁽²⁾

ب-الأصل الثاني: أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله. لعموم القرآن كقوله تعالى :

﴿ وَإِنْ مَخَقَّبْتُمْ فَهَقِّبُوا بِمِثْلِ مَا مُخَقَّبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل: 126]

ج-الأصل الثالث: أنه جعل القيمة تمرا وهي إنما تكون ذهبا أو ورقا.

د-الأصل الرابع : أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبن ولا تنقص بنقصانه ومن حكم

الضمان أن يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان.⁽³⁾

الرد:

- أما الأصل الثاني: فإن الحر يضمن في ديتة بالإبل وليست مثلا ولا قيمة، وأيضا فضمان

المثل بالمثل ليس مطردا فقد يضمن المثل بالقيمة إذا تعذرت المماثلة: كمن أتلف شاة لبونا كان عليه قيمتها ولا يجعل بإزاء لبنها لبنا آخر لتعذر المماثلة .

- وأما الأصل الثالث : كان تقديره بالتمر لكونه أقرب الأشياء إلى اللبن؛ فإنه كان قوتهم إذ

ذاك كاللبن، وهو مكيل كاللبن ومقتات فاشتركا في كون كل واحد منهما مطعوما مقتاتا مكيلا واشتركا أيضا في أن كلا منهما يقتات به بغير صنعة ولا علاج.

-و الرابع: منع التعميم في المضمونات : كالموضحة فأرشها مقدر مع اختلافها بالكبر

والصغر والغرة مقدرة في الجنين مع اختلافه، والحكمة في ذلك أن كل ما يقع فيه التنازع فليقدر بشيء معين لقطع التشاجر، وتقدم هذه المصلحة على تلك القاعدة، فإن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، ولو عرف مقداره فوكل إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما، لأفضى إلى النزاع والخصام فقطع الشارع النزاع والخصام

(1) السرخسي: المبسوط: 40/13.

(2) السبكي: تكملة المجموع شرح المهذب 23 / 12.

(3) السرخسي: المبسوط، 40/13.

وقدره بحد لا يتعدىانه، فصلا للخصومة. (1)

هـ-الأصل الخامس: أن اللبن إن كان موجودا عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه، وذلك يمنع الرد وإن كان اللبن حادثا بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمه، وإن كان مختلطا فما كان موجودا منع الرد وما حدث لم يجب ضمانه (2).

الرد:

نوقش هذا الاستدلال من وجهين : أحدهما: أن النقص حادث في اللبن دون الشاة وهو إنما يرد الشاة دون اللبن. والثاني: أن النقص الحادث الذي لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد كالذي يكون مأكوله في جوفه إذا كسر (3)

-الأصل السادس :إثبات الخيار ثلاثا من غير شرط مخالف للأصول فإن الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث (4).

الرد:

حكم المصرة انفراد بأصله عن مماثلة، فلا يستغرب أن ينفرد بوصف زائد على غيره والحكمة فيه: أن هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الحلقة من اللبن المجتمع بالتدليس غالبا، فشرعت لاستعلام العيب، بخلاف خيار الرؤية والعيب فلا يتوقف على مدة وأما خيار المجلس فليس لاستعلام العيب فظهر الفرق بين الخيار في المصرة وغيرها (5).

و-الأصل السابع: أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور: وهو ما إذا اشترى شاة بصاع فإذا استرد معها صاعا من تمر فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن، فيكون قد باع شاة وصاعا بصاع وذلك خلاف قاعدة الربا (6).

(1) السبكي:تكملة المجموع شرح المهذب 12 / 23 ابن حجر: فتح الباري 4 / 365.

(2) السرخسي: المبسوط ، 13 / 40 .

(3) ابن حجر: فتح الباري، 4 / 366 -السبكي :تكملة المجموع شرح المهذب، 12/24.

(4) السرخسي:المبسوط ، 13/40.

(5) السبكي :تكملة المجموع شرح المهذب 12 / 24 ، ابن حجر: فتح الباري 4 / 366 .

(6) الطحاوي: شرح معاني الآثار، 4/19.

الرد:

أن الربا إنما يعتبر في العقود لا الفسوخ ولا في ضمان المتلفات ،بدليل أنهما لو تباعا ذهباً بفضة لم يجز أن يتفرقا قبل القبض فلو تقايلا في هذا العقد بعينه جاز التفرق قبل القبض⁽¹⁾.

ز-الأصل الثامن : أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط ؛ لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية.⁽²⁾

الرد:

أن الخيار ثبت بالتدليس كما لو باع رحي دائرة بماء قد جمعه لها وكما لو سود الشعر فإن العيب إنما أثبت الخيار لأنه ينقص الثمن به والتدليس كذلك ونحن نقول إن هذا التدليس نفسه عيب.⁽³⁾

2-الدليل الثاني : أن هذا الحديث من أخبار أبي هريرة ،قال السرخسي:«من مذهبنا أنه إنما يقبل من أحاديث أبي هريرة - ﷺ - ما لا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه؛ لأنه ظهر تساهله في باب الرواية».⁽⁴⁾

الرد:

قال ابن حجر :«وهو كلام آذى قائله به نفسه وفي حكايته غنى عن تكلف الرد عليه ،وقد ترك أبو حنيفة القياس الجلي لرواية أبي هريرة وأمثاله ،كما في الوضوء بنبذ التمر ومن القهقهة في الصلاة وغير ذلك ،وأظن أن هذه النكتة أورد البخاري حديث ابن مسعود عقب حديث أبي هريرة ،إشارة منه إلى أن ابن مسعود قد أفتى بوقف حديث أبي هريرة ،فلولا أن خبر أبي هريرة في ذلك ثابت لما خالف بن مسعود القياس الجلي في ذلك».⁽⁵⁾

(1) ابن حجر :فتح الباري 4 / 367 ،السبكي :تكملة المجموع ، 25/12 .

(2) السرخسي :المبسوط ، 40/ 13 .

(3) السبكي :تكملة المجموع شرح المهذب 25 / 12 .

(4) السرخسي :المبسوط ، 40/ 13 .

(5) فتح الباري (4 / 364) السبكي :تكملة المجموع ، 1 25/2 .حديث ابن مسعود : صحيح البخاري باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل مخفلة 2 / 755 بعد حديث أبي هريرة في هذا الباب .

3-الدليل الثالث:دعوى النسخ في هذا الحديث وأنه يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة⁽¹⁾ .

الرد:

وتعقب بما يأتي:

- 1-بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال ولا دلالة على النسخ مع مدعيه⁽²⁾ .
- 2-ولأنهم اختلفوا في النسخ :
 - أ -فقيل حديث « النهي عن بيع الدين بالدين »⁽³⁾ . **ووجه الدلالة:** منه أن لبن المصراة يصير دينا في ذمة المشتري فإذا ألزم بصاع من تمر نسيئة صار دينا بدين وهذا جواب الطحاوي⁽⁴⁾ .
 - وتعقب بأن الحديث ضعيف :باتفاق المحدثين وعلى التنزل فالتمر إنما شرع في مقابل الحلب سواء كان اللبن موجودا أو غير موجود فلم يتعين في كونه من الدين بالدين⁽⁵⁾ .
 - ب -وقيل ناسخه حديث « الخراج بالضمآن »⁽⁶⁾ وهو حديث أخرجه أصحاب السنن عن

(1) علي ابن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي :اللباب في الجمع بين السنة والكتاب 2/ 478 .

(2) ابن حجر : فتح الباري 4/ 365 .

(3) أخرجه الدارقطني في السنن . كتاب البيوع ، . عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ - نهي عن بيع الكالئ بالكالئ 3/ 71 ، - وهو في السنن الكبرى للبيهقي 5/ 290 ، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين . من طريق موسى وقال : « موسى هذا هو ابن عبيدة الرذي وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن : علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة. « -وأخرجه الحاكم في المستدرک ، كتاب البيوع ، وقال : « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار» 2/ 57 - وأورده عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، 8/ 90 حدثنا عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: «نهي رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ - وهو بيع الدين بالدين - وعن بيع الحجر ، وهو بيع ما في البطون الإبل - وعن الشغار»

(4) شرح معاني الآثار، 4/ 20 .

(5) ابن حجر: فتح الباري: 4/ 365.

(6) أخرجه أبو داود في السنن من عدة طرق ، كتاب البيوع باب :فيمن اشترى عبدا فاستعمله فوجد به عيبا ، 5/ 370 قال أبو داود: هذا إسناد ليس بذاك. قال الأرنؤوط : حديث حسن. في سننه مسلم بن خالد الزنجي متابع في الطريقتين السابقين. -وأخرجه ابن ماجه ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمآن، 3/ 353 من طريق مسلم بن خالد الزنجي ، -وأخرجه الترمذي باب ما جاء فيمن اشترى عبدا فاستعمله فوجد به عيبا ، 3/ 582. من طريق عمر بن علي المقدمي، عن هشام بن عروة، به. وقال: "حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن

عائشة **وجه الدلالة** منه: أن اللبن فضلة من فضلات الشاة ولو هلكت لكان من ضمان المشتري فكذلك فضلاتها تكون له فكيف يغرم بدلها للبائع حكاها الطحاوي⁽¹⁾ أيضا .

- **وتعقب بأن حديث المصرة أصح منه باتفاق:** فكيف يقدم المرجوح على الراجح ودعوى كونه بعده لا دليل عليها، وعلى التنزل فالمشتري لم يؤمر بغرامة ما حدث في ملكه بل بغرامة اللبن الذي ورد عليه العقد، ولم يدخل في العقد فليس بين الحديثين على هذا تعارض⁽²⁾.

4-الدليل الرابع: أن حديث المصرة مضطرب لما وقع الاختلاف في ألفاظه وهذه الأمور الأربعة لترك العمل به بالكلية⁽³⁾.

الرد:

إن الألفاظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به، ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والألفاظ التي صحت كلها، لا تناقض فيها بل الجمع بينها ممكن ظاهرا⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: سبب الاختلاف القول المختار في المسألة :

أولا: سبب الاختلاف :

تعارض الحديثين وذلك أن قوله - ﷺ -: "الخراج بالضمان"، يقتضي أن كل من استعمل شيئا بوجه شبهة أن الغلة له بضمانه، وهذا الحديث موافق لأصول الأقيسة إلا أن قوله - ﷺ -: "يردها وصاعا من تمر" معارض لحديث "الخراج بالضمان"، وهو أصل مستثنى وباب على حياله. والحكمة في رد الصاع من التمر مع الشاة إذا ردها دون أن يرد معها اللبن الذي حلب منها وإن كان قائما، أن اللبن المحلوب على تلك الحالة منه ما كان في ملك البائع مخزون في الضرع يوم البيع، ومنه ما حدث في الضرع ويكون فيه بعد البيع وبعد أن صارت في ضمان المشتري ومقدار ما

=عروة، واستغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن علي، وقد روى مسلم بن خالد الزنجي هذا الحديث عن هشام بن عروة. ورواه جرير -يعني ابن عبد الحميد- عن هشام أيضا، وحديث جرير، يقال: تدليس دلس فيه جرير، لم يسمعه من هشام بن عروة". -وأخرجه من طريق: ابن أبي ذئب عن مخلد ابن خفاف عن عروة عن عائشة، وقال: حديث حسن صحيح . 581/3. -وهو في "مسند أحمد" 272/40. -صحيح ابن حبان، ذكر البيان بأن الغلام المبيع إذا وجد به العيب أن يرده إلى بائعه دون ما استغل منه بعد شرائه، 299 /11

(1) شرح معاني الآثار ، 20/4.

(2) ابن حجر: فتح الباري، 365/4..-السبكي : تكملة المجموع شرح المهذب 27 /12.

(3) الباب في الجمع بين السنة والكتاب، 2 /477.

(4) السبكي :تكملة المجموع شرح المهذب، 27 /12 .

كان في ملك كل واحد من المتبايعين غير معلوم بالمقدار.⁽¹⁾

ثانيا: القول المختار :

قال ابن عبد البر: «...ومن رده أبو حنيفة وأصحابه وهو حديث مجتمع على صحته وثبوته من جهة النقل، وهذا مما يعد وينقم على أبي حنيفة من السنن التي ردها برأيه، وهذا ما عيب عليه ولا معنى لإنكارهم ما أنكروه من ذلك؛ لأن هذا الحديث أصل في نفسه، والمعنى فيه والله أعلم على ما قال أهل العلم: أن لبن المصرة لما كان مغيبا لا يوقف على صحة مقداره وأمكن التداعي في قيمته وقلة ما طرأ منه في ملك المشتري وكثرته، قطع النبي صلى الله عليه وسلم الخصومة»⁽²⁾.

قال ابن القيم: «الحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلا بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض، كما نهي رسول الله - ﷺ - عن أن يضرب كتاب الله بعضه ببعض، بل يجب اتباعها كلها، ويقر كل منها على أصله وموضعه؛ فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه، وما عدا هذا فهو الخطأ الصريح»⁽³⁾.

فهذا الحديث عده العلماء من قبيل المحكمات، ولقد رده الحنفية بمتشابه وهو القياس الضعيف والنظر، فهو أصل في نفسه، ولا يصح رده، وكل ما استدلوا به من أدلة عقلية وقياس انتقض بمثله، فقولهم شاذ مخالف لأدلة صحيحة: السنة الصريحة والقياس الصحيح. والله أعلم.

(1) الرجواحي: مناهج التحصيل، 7/99-100.

(2) التمهيد، 18/208.

(3) إعلام الموقعين، 2/15.

المبحث الثاني: الربا والسلم والإجارة:

وفيه:

المطلب الأول: القول بجواز ربا الفضل .

المطلب الثاني: القول بالاختصار على الأصناف الربوية المنصوص عليها وعدم

التعدي إلى غيرها في التحريم بالربا.

المطلب الثالث: جواز التفاضل والنساء في الجنسين إذا اختلفا في المكيل والموزون.

المطلب الرابع: القول بجواز السلم مؤجلا إلى اليسار.

المطلب الخامس: القول بعدم بطلان الجارة إذا تلفت العين المؤجرة ،عقب القبض

وقبل التمكن من الانتفاع.

القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: القول بجواز ربا الفضل:

تمهيد: مقدمة في تعريف الربا :

الربا في اللغة: هو الزيادة. يقال: أربى فلان على فلان، أي زاد عليه. ويسمى المكان المرتفع ربة لزيادة فيه على سائر الأمكنة.⁽¹⁾

وفي الشريعة: الربا: هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع؛ لأن البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم، والفضل الخالي عن العوض إذا دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراما شرعا، واشترطه في البيع مفسد للبيع، كاشتراط الخمر وغيرها⁽²⁾.

والدليل على حرمة الربا: الكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿۲۷۵﴾ يَمْشِقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿۲۷۶﴾﴾ [البقرة: 275/276]

ومن السنة: أن النبي - ﷺ - قال: « اجتنبوا السبع الموبقات . وذكر منها أكل الربا »⁽³⁾. وعن أبي سعيد الخدري - رضى الله عنه - عن رسول الله - ﷺ - قال: «الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد، والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد، والفضل ربا. والحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد، والفضل ربا. والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد، والفضل ربا. والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد، والفضل ربا. والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد، والفضل ربا.»⁽⁴⁾

(1) الجوهري: الصحاح، 6/2348-2349.

(2) السرخسي: المبسوط، 12/109.

(3) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِيهَا بَطُونَهُمْ نَارًا وَيَسْطَلُونَ سَعِيرًا﴾ (3/1017) ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء في الكبائر، 1/64.

(4) صحيح البخاري، باب بيع الفضة بالفضة، {جعل لكل صنف من الأصناف بابا وروى فيه هذا الحديث} 2/761 وفي صحيح مسلم باب جامع ما جاء في الربا 5/42، ورواه عن أبي سعيد وغيره من الصحابة: عثمان وعمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة.

والربا المحرم في الإسلام نوعان:

أولهما: ربا النسيئة الذي لم تكن العرب في الجاهلية تعرف سواه، وهو المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجل جديد، سواء أكان الدين ثمن مبيع أم قرضاً.

وثانيهما: ربا البيوع في أصناف ستة هي الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر وهو المعروف بربا الفضل. وقد حرم سداً للذرائع، أي منعاً من التوصل به إلى ربا النسيئة، بأن يبيع شخص ذهباً مثلاً إلى أجل ثم يؤدي فضة بقدر زائد مشتمل على الربا.⁽¹⁾

صورة المسألة:

وفي الحديث السابق حكمان: حرمة النساء في هذه الأموال عند المبايعة بجنسها وهو متفق عليه، وحرمة التفاضل. وهو قول الجمهور من الصحابة - رضي الله عنهم - إلا ما روى عن ابن عباس أنه كان يجوز التفاضل في هذه الأموال.

(1) هذا تعريف عام؛ لأن المذاهب اختلفت في تعريفهما، تبعاً لاختلافهم في علة تحريم الربا.

الفرع الأول : أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول: حرمة ربا الفضل :

وهو قول جمهور الصحابة والتابعين ، والمذاهب الأربعة والظاهرية ، أن ربا الفضل حرام ، وعقد البيع الذي اشترط فيه باطل.⁽¹⁾

القول الثاني: جواز ربا الفضل :

وهو قول نقل عن ابن عباس ، ورواية عن ابن عمر ومعاوية ، وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم ، وابن الزبير ، وهو قول عكرمة وشريح.⁽²⁾

قال ابن رشد : « أجمع العلماء على أن يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلا بمثل، يدا بيد، إلا ما روي عن ابن عباس، ومن تبعه من المكيين، فإنهم أجازوا بيعه متفاضلا، ومنعوه نسيئة فقط.»⁽³⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر : «أجمع الفقهاء من التابعين فمن بعدهم أنه لا يجوز الورق بالورق إلا مثلا بمثل يدا بيد ، وكذلك الذهب بالذهب لا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد ، وكذلك البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، قد ذكرنا ما شذ فيه معاوية وما شذ فيه ابن عباس أيضا فيما سلف من كتابنا والحجة في السنة لا فيما خالفها من الأقوال»⁽⁴⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 112/12، الرجراجي: مناهج التحصيل، 117/6، الخطاب: مواهب الجليل، 345/4، الشافعي: الأم 15/3، السبكي: تكملة المجموع، 50/10، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 31/2، المغني، 3/4. ابن حزم: المحلى، 431/7.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 302/6. السرخسي: المبسوط، 112/12. الرجراجي: مناهج التحصيل، 117/6، ابن قدامة: المغني، 3/4. - ما نقل عن معاوية ، أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عبادة ابن الصامت ، 43/5، قال الراوي: «غزونا غزاة وعلى الناس معاوية ، فغنمنا غنائم كثيرة ، فكان فيما غنمنا آنية من فضة ، فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس ، فتسارع الناس في ذلك ، فبلغ عبادة بن الصامت ، فقام ، فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ: ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عينا بعين ، فمن زاد ، أو ازداد ، فقد أرى ، فرد الناس ما أخذوا ، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا ، فقال : ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ونصحه فلم نسمعها منه ، فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة ، ثم قال : لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ، وإن كره معاوية ، أو قال : وإن رغم ، ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء».

(3) بداية المجتهد، 211/3.

(4) الاستذكار، 395/6.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز»⁽¹⁾ وهو من أصح ما روي في هذا الباب. فصار الجمهور إلى هذه الأحاديث ؛ إذ كانت نصا في ذلك.

ثانيا: أدلة القول الثاني :

1- ما نقل من اجتهاد ابن عباس في فهمه لحديث أسامة الذي أخرجه الشيخان، وفيه: أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم» ف قيل له: «فإن ابن عباس لا يقوله، فقال: أبو سعيد: سألته، فقلت: سمعته من النبي ﷺ أو وجدته في كتاب الله؟ قال كل ذلك لا أقول، وأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني، ولكنني أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال: لا ربا إلا في النسيئة»⁽²⁾.

2- وعن أبي المنهال⁽³⁾، قال: «باع شريك لي ورقا بنسيئة إلى الموسم، أو إلى الحج، فجاء إلي فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السوق، فلم ينكر ذلك علي أحد، فأتيت البراء بن عازب، فسألته، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: ما كان يدا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو ربا، وائت زيد بن أرقم، فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته

(1) هذا اللفظ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب، بيع الفضة بالفضة، 761/2، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب جامع الربا، 42/5.

(2) صحيح البخاري، باب بيع الدينار بالدينار نساء، 761 / 2. - وأخرجه مسلم في البيوع، با ما جاء في الربا، من عدة ألفاظ وطرق كلها عن أسامة ابن زيد: «الربا في النسيئة». «إنما الربا في النسيئة». «لا ربا فيما كان يدا بيد». «ألا إنما الربا في النسيئة» 49-50.

(3) عبد الرحمن بن مطعم الكوفي ويقال البصري أبو المنهال نزل مكة، روى عن البراء بن عازب في البيوع وزيد بن الأرقم في البيوع وابن عباس في البيوع، قال ابن خيثمة: «سمعت أحمد بن حنبل يقول: أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم، وسألت يحيى بن معين عن أبي المنهال فقال: عبد الرحمن بن مطعم حدثنا يحيى بن معين قال: نا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال، عن زيد بن أرقم والبراء بن عازب - عنه الصرف فقالا: - فليس به بأس - ينظر: مسلم بن الحجاج: الكنى والأسماء، 2 / 802. أبو بكر بن منجويه: رجال صحيح مسلم، 1 / 422، أبو بكر بن خيثمة: أخبار المكيين من تاريخ ابن بي خيثمة، ص: 311-310.

فسألته ، فقال : مثل ذلك».(1)

الرد:

أولا : لقد ثبت رجوع ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما عن قولهما ، دليل ذلك ما رواه مسلم في صحيحه :

-عن أبي نضرة⁽²⁾ ، قال : «سألت ابن عمر ، وابن عباس عن الصرف ، فلم يريا به بأسا ، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري ، فسألته عن الصرف ، فقال : ما زاد فهو ربا ، فأنكرت ذلك لقولهما ، فقال : «لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب ، وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا اللون ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أنى لك هذا ؟ قال : انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع ، فإن سعر هذا في السوق كذا ، وسعر هذا كذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ويلك ، أريت ، إذا أردت ذلك ، فبع تمرك بسبعة ، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت.» قال أبو سعيد : فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا ، أم الفضة بالفضة ؟ قال : فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ، ولم آت ابن عباس ، قال : فحدثني أبو الصهباء ، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه».(3)

ثانيا : أما ما يظهر من تعارض بين الحديثين ، فإن الفقهاء نهجوا عدة مناهج لإزالته :

1 - منهج الجمع :

فيحتمل أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ربا إلا في النسيئة» يعني في العروض، وما في معناها مما هو خارج عن الستة المنصوصة وغيرها مما يقاس عليها. ويحتمل أن يريد بذلك الأجناس المختلفة من هذه الستة كالذهب والفضة؛ إذ لا ربا فيهما إلا مع النسيئة؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلفت الأجناس فبيعوها يداً بيد»، فيحتمل مراد ابن عباس

(1) ينظر : صحيح البخاري ، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف 2/ 8، صحيح مسلم، 5/ 45.

(2) المنذر بن مالك بن قطعة أبو نضرة العوفي ويقال العبدى البصري والعوقة بطن من عبد القيس، قال عمرو بن علي مات أبو نضرة واسمه المنذر بن مالك بن قطعة العبدى سنة 109، وأوصى أن يصلى عليه الحسن فصلى عليه الحسن. روى عن أبي سعيد الخدري في الإيمان والصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها، وجابر بن عبد الله في الصلاة والصوم والحج والنكاح والفضائل والفتن والبيوع، وابن عباس في البيوع وابن عمر في البيوع، وأسير بن جابر في الفضائل وقيس بن عباد في النفاق وسمره بن جندب في صفة النار، روى عنه قتادة وأبو قرعة وأبو مسلمة سعيد بن يزيد الأزدي وغيرهم. - ابن منجويه : رجال صحيح مسلم ، 2/ 249.

(3) صحيح مسلم باب جامع ما جاء في الربا ، 5/ 49. روى عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، 8/ 118، عن زياد قال: «كنت مع ابن عباس بالطائف فرجع عن الصرف، قبل أن يموت، بسبعين يوما».

على هذا.

ويحتمل أن يكون يريد بقوله: «إنما الربا في النسيئة»: إثبات حقيقة الربا، وحقيقته: أن يكون في الشيء نفسه، وهو ربا جاهلية المذكور في القرآن وفي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُنْتَبِهْ فَلَكُمْ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ﴾. [البقرة: 279].

ويحتمل كذلك أن حديث أسامة بن زيد - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سئل عن مبادلة الخنطة بالشعير والذهب بالفضة فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: لا ربا إلا في النسيئة.» فهذا بناء على ما تقدم من السؤال فكأن الراوي سمع قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، ولم يسمع ما تقدم من السؤال أو لم يشتغل بنقله. (1)

وعلى هذه الأوجه كلها من التأويل يحمل مراد ابن عباس فيحصل الجمع بين الأحاديث، واستعمال جميعها. (2)

2-الترجيح : وهو اختيار الشافعي رحمه الله فإنه قال بعد أن ذكر خبر أسامة وأخبار عبادة بن الصامت وأبي هريرة وأبي سعيد وعثمان بن عفان الدالة على التحريم، قال: «فأخذنا بهذه الأحاديث التي توافقت حديث عبادة وكانت حجتنا في أخذنا بها، وتركنا حديث أسامة بن زيد؛ إذ كان ظاهره يخالفها، وقول من قال إن النفس على حديث الأكثر أطيّب؛ لأنهم أشبه أن يحفظوا من الأقل وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن وأشدّ تقدم صحبة من أسامة، وكان أبو هريرة وأبو سعيد الخدري أكثر حفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما علمنا من أسامة» (3).

3-النسخ :

ويدل على النسخ الآتي:

- أن الأمة مجتمعة على ترك العمل بحديث أسامة .
- ما نقله النووي والماوردي، أن الروايات أثبتت أن حديث البراء بن عازب وزيدا بن الأرقم كان في أوائل الهجرة ، وحديث تحريم الفضل كان يوم خيبر . (4)

(1) السبكي : تكملة المجموع ، 51/10 ، السرخسي : المبسوط ، 112/12 .

(2) الرجراجي : مناهج التحصيل ، 117/6 .

(3) الشافعي : الأم ، 15/3 ، السبكي : تكملة المجموع ، 51/10 .

(4) الحاوي الكبير ، 76/5 ، المجموع ، 53/10 . و أخرج مسلم في صحيحه ، 46 / 5 ، عن فضالة بن عبيد ،

قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر ، نبايع اليهود الوقية الذهب بالدينارين والثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لا تبيعوا الذهب بالذهب ، إلا وزنا بوزن .»

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف:

منشأ الخلاف بين الصحابة راجع إلى تعارض حديثين صحيحين، أحدهما ما رواه أبو سعيد الخدري وغيره من الصحابة، والثاني ما رواه أسامة بن زيد.

ثانياً: القول المختار:

إن ما نقل من خلاف، يعارضه الإجماع، وتواتر الأحاديث الصحيحة، كما أن الخلاف في هذه المسألة منقرض، والكافة على تحريم ربا الفضل. لذلك فإن التمسك بقول رجع عنه قائله يعد شذوذاً، وخلافاً غير معتد به. والله أعلم.

المطلب الثاني: الاقتصار على الأصناف الربوية المنصوص عليها وعدم التعدي إلى غيرها في التحريم بالربا
صورة المسألة :

تضمن حديث أبي سعيد الخدري منع التفاضل في الصنف الواحد ، وتضمن أيضا منع النساء في الصنفين ، وروى في حديث عبادة الذي أخرجه مسلم ، كل الأصناف : وقد روي عن النبي - ﷺ - في الربا أحاديث كثيرة، ومن أتمها ما روى عبادة بن الصامت، عن النبي - ﷺ - أنه قال: «الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل، والتمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، والملح بالملح مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، ويبعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد، ويبعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد»⁽¹⁾. رواه مسلم. فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع.

أما ماعداها ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: الربا يتعدى الأصناف المذكورة في الحديث :

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، أن الربا في هذه الأصناف معلل ، ويتعدى إلى غيرها من غير المنصوص عليه إذا كانت تجتمع معها في علة الربا ، إلا أنهم اختلفوا اختلافا متباينا في العلة .⁽²⁾

(1) سبق تخريجه.

(2) الحاوي الكبير ، 5/ 83 ، قال الماوردي: «أما العلة في البر والشعير فقد اختلف أصحاب المعاني فيها على مذاهب شتى.

أحدهما: مذهب محمد بن سيرين: أن علة الربا الجنس؛ فأجرى الربا في جميع الأجناس ومنع التفاضل فيه حتى التراب بالتراب.

والمذهب الثاني: وهو مذهب الحسن البصري: أن علة الربا المنفعة في الجنس؛ فيجوز بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار ومنع من بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران.

والثالث: وهو مذهب سعيد بن جبير: أن علة الربا تقارب المنافع في الأجناس؛ فمنع من التفاضل في الحنطة بالشعير لتقارب منافعهما، ومن التفاضل في الباقلاء بالحمص وفي الدخن بالذرة لأن المنفعة فيهما متقاربة.

والرابع: وهو مذهب ربيعة: أن علة الربا جنس يجب فيه الزكاة؛ فأثبت الربا في كل جنس وجبت فيه الزكاة من المواشي والزروع ونفاه عما لا تجب فيه الزكاة.

والخامس: وهو مذهب سعيد بن المسيب وبه قال الشافعي في القديم أنه مأكول مكيل أو موزون جنس.

علة الربا في النقدين عند الجميع هي: الثمنية ، واختلفوا في علة الربا في الأطعمة المذكورة في الحديث :

مذهب الحنفية والحنابلة : علة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل، أو الوزن مع اتفاق الصنف، وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء.⁽¹⁾

عند المالكية : علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها هو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة (أي: في الصنف الواحد منها) ، ولا يجوز النساء. أما جواز التفاضل، فلكونها ليست مدخرة. وزاد بعضهم وصفاً آخر: وهو أصل للمعاش. وذهب ابن الماجشون إلى أن العلة هي المالية.

وفي الذهب والفضة، كونهما رءوساً للأثمان وقيماً للمتلفات ، وهي علة منع النسيئة إذا اختلف الصنف، فإذا اتفقا منع التفاضل.⁽²⁾

مذهب الشافعية :

علة منع التفاضل عندهم في هذه الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد. وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك. ووافق الشافعي مالكا في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة؛ كونهما رءوساً للأثمان وقيماً للمتلفات فهي عندهم علة منع النسيئة إذا اختلف الصنف، فإذا اتفقا منع التفاضل.⁽³⁾

ثانيا : القول الثاني:يمتنع الربا في صنف من هذه الأصناف المذكورة في الحديث ولا يتعدى إلى غيرها :

وهو قول الظاهرية، ومن قال لا ربا إلا في الأصناف المذكورة من السلف : طاوس، وقتادة،

=ومن أصحابنا من عبر عن هذه العلة بأحصر من هذه العبارة فقال: مطعوم مقدر جنس. فعلى هذا القول ثبت الربا فيما كان مأكولا أو مشروبا مكيلا أو موزونا ويتنفي عما كان غير مكيل ولا موزون وإن كان مأكولا أو مشروبا مكيلا أو موزونا وعما كان غير مأكول ولا مشروب وإن كان مكيلا أو موزونا.»

(1) السرخسي: المبسوط، 116/12، السمرقندي: التحفة، 25/2، ابن قدامة: المغني، 4/4.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 150/3، الرجراجي: مناهج التحصيل، 120/6.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 83/5.

وعثمان البتي، والشعبي، ومسروق.⁽¹⁾

قال ابن حزم: «والربا لا يجوز في البيع، والسلم إلا في ستة أشياء فقط: في التمر، والقمح، والشعير، والملح، والذهب، والفضة - وهو في القرض في كل شيء، فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره على ما ذكرنا في " كتاب القرض " من ديواننا هذا فأغنى عن إعادته وهذا إجماع مقطوع به.»⁽²⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ في المسألة :

قال ابن عبد البر: «و شد داود فأجاز النسئة والتفاضل فيما عدا البر والشعير والتمر والملح من الطعام والآدام»⁽³⁾.

وقال ابن رشد الجد: « وقد أجمع الناس على إجازة ذلك، وقاس سعيد بن المسيب على القمح والشعير والتمر والملح المذكور في الحديث المكيل والموزون من الطعام خاصة، و شد داود وأهل الظاهر فلم يروا الربا إلا في أربعة أشياء التي نص النبي - ﷺ - عليها.»⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور :

احتج الجمهور على الظاهرية ومن وافقهم ، كل بدليله الذي يثبت علة الربا التي ترجحت عنده :

1-فقال الحنفية: يجوز القياس على الأصول إلا أن يقوم دليل يمنع القياس على كل أصل، ثم قد قام الدليل هنا على جواز القياس:

أ-في حديث ابن عمر - ﷺ - أن النبي - ﷺ - قال: « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين؛ فإني أخشى عليكم الربا»⁽⁵⁾.

(1) ابن عبد البر : التمهيد ، 299/6، السرخسي : المبسوط ، 113/12، الماوردي: الحاوي الكبير ، 85/3 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، 149/3 ، ابن قدامة : المغني ، 4/4.

(2) الخلى بالأثار ، 401/7.

(3) الاستذكار 6 / 395 ، التمهيد ، 299/6.

(4) المقدمات ، 32/6.

(5) أخرجه أحمد في المسند ، 125/10 ، الطبراني في المعجم الكبير ، 196/13 ، ذكره الهيثمي في "جمع الزوائد"

(105/4) ، وقال: «رواه أحمد والطبراني في "الكبير" ، وفيه أبو جناب الكلبي؛ وهو مدلس ثقة» ، وفي (113/4)

، وقال: «رواه أحمد والطبراني في "الكبير" بنحوه، وفيه أبو جناب؛ وهو ثقة ولكنه مدلس» .

أي الربا ولم يرد به عين الصاع، وإنما أراد به: ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع أي: ما فيه ووهبت لفلان صاعاً أي: من الطعام.

2- وفي حديث «عامل خبير - ﷺ - أنه أهدى إلى رسول الله - ﷺ - تمراً جنياً فقال - ﷺ -: «أوكل تمر خبير هكذا؟ فقال: لا، ولكنني دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا. فقال - ﷺ -: «أرأيت. هلا بعت تمر كسلعة، ثم اشتريت بسلعتك تمراً، ثم قال - ﷺ -: «وكذلك الميزان»⁽¹⁾. يعني: ما يوزن بالميزان.

وجه الاستدلال:

فتبين بهذه الآثار قيام الدليل على تعدية الحكم من الأشياء الستة لا غيرها، وهذا بخلاف قوله - ﷺ -: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم»⁽²⁾. ثم لم يجوز قياس ما سوى هذه الخمس على الخمس لأن التعليل لتعدية حكم النص إلى غير المنصوص، لإبطال المنصوص. وقد نص في ذلك الحديث على أن الفواسق خمس، فلو اشتغلنا بالتعليل كان أكثر من خمس، فيكون إبطالا للمنصوص.⁽³⁾

4- وهنا ليس في الحديث أن مال الربا: ستة أشياء، ولكن ذكر حكم الربا في الأشياء الستة. فالاشتغال بالتعليل لا يؤدي إلى إبطال المنصوص عليه.

5- وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها على ما جاء في الحديث: كنا نتبايع في الأسواق بالأوساق، والمراد به ما يدخل تحت السوق مما يكثُر الحاجة إليه وهي الأشياء المذكورة.

2- واحتج الشافعية والمالكية بالآتي:

أ - الدلالة الأولى: لغوية :

قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: 275]. والربا اسم للزيادة والفضل من طريق اللغة والشرع.

وأما الشرع: فكقوله تعالى: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَاقَاتِ ﴾ [البقرة: 276]. أي

(1) متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه ، باب ، إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود ، 6/ 2675، و أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب البيوع ، باب بيع التمر مثلاً بمثل ، 47/5.

(2) سبق تخريجه .

(3) السرخسي: المبسوط ، 113/12.

يضاعفها ويزيد فيها وقوله: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ [الحج: 5] . أي زادت وامت.

وإذا كان الربا ما ذكرنا اسما للزيادة لغة وشرعا دل عموم الآية على تحريم الفضل والزيادة إلا ما خص بدليل.

ب - والدلالة الثانية: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه نهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل⁽¹⁾. والطعام اسم لكل مطعوم من بر وغيره في اللغة والشرع. أما اللغة فكقولهم طعمت الشيء أطعمه وأطعمت فلانا كذا إذا كان الشيء مطعوما وإن لم يكن برا.

وأما الشرع فلقوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حَلًّا لِبَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [آل عمران: 93] يعني كل مطعوم فأطلق عليه اسم الطعام. وقوله: ﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: 249] فسمى الماء مطعوما لأنه مما يطعم.

وقالت عائشة: «عشنا دهرا وما لنا طعام إلا الأسودان التمر والماء»⁽²⁾. وإذا كان اسم الطعام بما وصف من شواهد اللغة والشرع يتناول كل مطعوم من بر وغيره. كان نهي عن بيع الطعام بالطعام محمولا على عمومه في كل مطعوم إلا ما خص بدليل.

فإن قيل فهذا وإن كان عاما فمخصوص ببيان النبي - ﷺ - الربا في الأجناس الستة. قيل: بيان بعض ما يتناوله العموم لا يكون تخصيصا لأنه لا ينافيه.

3- والدلالة الثالثة: أن النبي - ﷺ - نص على البر وهو أعلى المطعومات، وعلى الملح وهو أدنى المطعومات فكان ذلك منه تنبيها على أن ما بينهما لاحق بأحدهما. لأنه ينص تارة على الأعلى لينبه به على الأدنى كما قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَهْلُ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِمِقْتَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ فنبه به على الأدنى. وينص تارة على الأدنى لينبه به على الأعلى كما قال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: 75] فنبه به على الأعلى فإذا ورد النص على الأعلى والأدنى كان أوكد تنبيها على ما بينهما وأقوى شاهدا في لحوقه بأحدهما.⁽³⁾

(1) أخرجه مسلم في صحيحه باب ما جاء في الربا، 47/5.

(2) متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الهبة ، باب فضلها والتحرير عليها ، 907/2 ، ومسلم في

صحيحه ، كتاب الزهد ، باب زهد ﷺ في معيشته ، 218/8.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 82/5.

ثانيا أدلة القول الثاني:

1- تمسك أهل الظاهر ، بظواهر النصوص التي ورد فيها الأصناف الستة ، وإنكارهم للقياس .
قال ابن حزم : الربا من أكبر الكبائر قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: 275] .

وقال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة: 278] ﴿ فَإِن لَّمْ تَمْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [البقرة: 279] .

2- وعن أبي هريرة " أن رسول الله - ﷺ - قال: «اجتنبوا السبع الموبقات قيل: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»⁽¹⁾ .

3- فإذا أحل الله تعالى البيع وحرم الربا فواجب طلب معرفته ليحتنب، وقال تعالى ﴿ وَقَدْ فَحَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: 119] .

فصح أن ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله - ﷺ - من الربا، أو من الحرام، فهو ربا وحرام، وما لم يفصل تحريمه فهو حلال، لأنه لو جاز أن يكون في الشريعة شيء حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا، ولا بينه رسوله - ﷺ - .⁽²⁾

الرد:

هذا تمسك بالظاهر، على عادة أهل الظاهر ونفاة القياس، وخلافهم في هذه المسألة غير معتد به ، لمخالفته ما أجمع عليه الفقهاء في وجوب تعدية الحكم الذي في الأحاديث إلى غير المنصوص عليه من الأصناف.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا : سبب الخلاف جلي في هذه المسألة وهو القياس وحجيته :
فالجمهور أثبتوا القياس في الشريعة ، وجعلوا ما ذكر في الحديث من قبيل الخاص أريد به العام . وأهل الظاهر ومن وافقهم ، من نفاة القياس ، جعلوه من قبيل الخاص أريد به الخاص .

(1) سبق تخريجه .

(2) المحلى ، 403/7 ،

ثانيا: القول المختار في المسألة :

1: صحة الحكم على القول بالشذوذ :

قول الظاهرية شاذ لا معول عليه؛ لأنه مبني على نفي القياس وإبطاله ، قال ابن عبد البر: «وأما القياس على الأصول والحكم للشيء بحكم نظيره فهذا ما لم يخالف فيه أحد من السلف، بل كل من روي عنه ذم القياس قد وجد له القياس الصحيح منصوصا لا يدفع هذا إلا جاهل أو متجاهل مخالف للسلف في الأحكام»⁽¹⁾.

2 : القول المختار:

بعد ثبوت ثبت شذوذ قول أهل الظاهر ، قول الجمهور هو المختار في المسألة ، لقوة أدلتهم ، وضعف استدلال المخالف . وتحريم الربا يتعدى الأصناف المذكورة في الحديث . والله أعلم.

(1) جامع بيان العلم وفضله ، 895/2.

المطلب الثالث: القول بجواز التفاضل والنساء في كل ما يكال أو يوزن إذا اختلف

الصنفان:

صورة المسألة :

أجمع الفقهاء على أن الأصناف المذكورة في الحديث من المطعومات والنقدين، أنها إذا اتفقت في الصفة، لا يجوز بيعها تفاضلا أو نساء، أما إذا اختلف الصنفان ، فقد اتفقوا على إجازة بيع الذهب أو الفضة بالرصاص والنحاس والحديد والزعفران والمسك وسائر المزونات نساء⁽¹⁾، أما المطعومات ، فإن خلافا حصل في المسألة :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول: لا يجوز ربا النسيئة في المكيلات والموزونات من الطعام إذا اختلف

الصنفان:

وهو قول جمهور أهل العلم، الأربعة والظاهرية، أنه إذا اختلف الصنفان فلا بأس ببيع الصاع من القمح بالصاعين من التمر أو واحد بإثنين أو أكثر شرط أن يكون يدا بيد، فإن دخل فيه الأجل ، فلا يجوز وهو ربا.⁽²⁾

ثانيا : القول الثاني: يجوز التفاضل والنساء في الصنفين من المطعومات إذا بيع بعضهما

ببعض.

وهو قول إسماعيل بن علية ، قال ابن رشد : «قال هؤلاء- يقصد الظاهرية - أيضا: إن النساء ممتنع في هذه الستة فقط، اتفقت الأصناف أو اختلفت، وهذا أمر متفق عليه - أعني: امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف- ، إلا ما حكى عن ابن علية أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة. »⁽³⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر : «وهذا مجتمتع عليه عند العلماء أن

الطعام بالطعام لا يجوز إلا يدا بيد مدخرا كان أو غير مدخر، إلا إسماعيل بن علية فإنه شذ

(1) ابن عبد البر : التمهيد، 6/295.

(2) السرخسي: المبسوط، 12/112، الرجراجي: مناهج التحصيل، 6/125، ابن رشد : بداية المجتهد ، 3/149

، ابن حزم : المحلى ، 7/432 ابن قدامة : المغني ، 4/9

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 3/149

فأجاز التفاضل والنساء في الجنسين إذا اختلفا من المكيل ومن الموزون»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور :

1- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد واستزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه»⁽²⁾.

2- عن عبادة بن الصامت ، قال : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يدا بيد.»⁽³⁾

فهذه الأحاديث كلها ترد قول ابن عليه في إجازته بيع الطعام بعضه ببعض نسيئة .

ثانياً : أدلة القول الثاني :

1 - القياس على الذهب والفضة :

قال : لما أجمعوا في الموزونات أنها جائز أن يشتري الحديد والقطن والعصفر وما يوزن من مثل ذلك كله كالذهب والفضة ، اثنان بواحد نقداً أو نسيئة ؛ لأنه لا يشبه الذهب والفضة شيء من الموزون ، فكذلك في القياس كل شيء يكال أبعد شبيهاً من الذهب والفضة وأحرى أن يكون واحد بأضعافه بالنقد والنسيئة.⁽⁴⁾

الرد :

القياس الذي يصادم النصوص المتواترة والصحيحة ، قياس باطل لا اعتبار له .

2- واستدل بما روي عن ابن عمر : أنه باع تمرًا بالغابة صاعين بصاع حنطة بالمدينة.⁽⁵⁾

الفرع الثالث : القول المختار في المسألة :

أولاً : صحة الحكم على القول بالشذوذ

إن قول ابن عليه يجوز النسيئة إذا اختلف الجنسان ، معارض للنصوص الثابتة ، والتي تواتر العمل بها ، فقوله شاذ ، لا يعول عليه ، قال ابن عبد البر : « وإسماعيل ابن عليه هذا له شذوذ كثير

(1) التمهيد ، 295/6 ، الاستذكار ، 356/6

(2) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، بما جاء في الربا ، 44/5 .

(3) المصدر نفسه ، 44/5

(4) ابن عبد البر : التمهيد ، 295/6 ، الاستذكار ، 356/6 .

(5) ابن عبد البر : التمهيد ، 295/6 .

، ومذاهب عند أهل السنة مهجورة وليس قوله عندهم مما يعد خلافاً، ولا يعرج عليه لثبوت السنة بخلافه: من حديث عبادة وغيره على ما قدمنا في هذا الباب ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم: فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالشعير»⁽¹⁾

ثانياً : القول المختار :

بعد ثبوت شدوذ قول ابن عليّة ، لا مناص من اختيار قول الجمهور ، الذي تؤيده الآثار الصحيحة ، والتواتر بالعمل.

ويترتب على هذا القول من الآثار ، بطلان العقد إذا تم نسيئة ، قال ابن قدامة :

«وإذا باع شيئاً من مال الربا بغير جنسه، وعلة ربا الفضل فيهما واحدة، لم يجز التفرق قبل القبض، فإن فعلاً بطل العقد»⁽²⁾.

(1) التمهيد، 6/296.

(2) المغني ، 4/10.

المطلب الرابع: جواز السلم مؤجلاً إلى اليسار.

الفرع الأول: مشروعية السلم :

أولاً: تعريف السلم :

السلم أو السلف عند الحنفية: بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة، أي أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمن لأجل، وبعبارة أخرى: هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى آجل⁽¹⁾

وعرفه المالكية: السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متمثل العوضين.⁽²⁾

وعرفه الشافعية والحنابلة بقولهم: هو عقد على موصوف بذمة مؤجل بضمن مقبوض بمجلس عقد⁽³⁾.

ثانياً : مشروعية السلم:

أجمع الجمهور على مشروعيته ، وخالف في الجواز ما نقل عن سعيد بن المسيب ، قال النووي : « وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، قلت: وخالف سعيد بن المسيب في جوازه».⁽⁴⁾

وقوله حكم عليه بالشذوذ ، قال الماوردي: « فأما الإجماع فقد انعقد من الصحابة بما روينا من حديث ابن أبي أوفى ولم يخالف بعدهم إلا ابن المسيب فقد حكيت عنه حكاية شاذة أنه أبطل السلم ومنع منه».⁽⁵⁾

(1) السرخسي : المبسوط: 124/12، الكاساني: البدائع: 201/5، ابن عابدين: رد المحتار: 212 /4.

(2) الخطاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 4 / 514، هذا تعريف ابن عرفة : قال الخطاب: فيخرج شراء الدين وإن مائل حكمه حكمه؛ لأنه لا يصدق عليه عرفا والمختلفان بجواز اشتراكهما في شيء واحد والكراء المضمون والقرض ولا يدخل إتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 5 / 388، قال: السلف والسلم هما عبارتان عن معنى واحد، فالسلف لغة عراقية والسلم لغة حجازية - . النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 4 / 3. قال : أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. وقيل: إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة. وقيل: إسلاف عاجل في عوض لا يجب تعجيله البهوتي: شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، 2 / 87.

(4) المجموع شرح المهذب، 13 / 95.

(5) الحاوي الكبير، 5 / 390 .

ولم يفرد البحث لهذه المسألة فرعا؛ لعدم ثبوته عن سعيد بن المسيب، فالماوردي، عندما حكى قوله، شكك في النقل، فقال: «وهو إن صحت الحكاية عنه، فمحجوج بإجماع من تقدموا مع ما ذكرنا من النصوص الدالة والمعنى الموجب.»⁽¹⁾.

يدل على ذلك ما أخرجه ابن شيبية في المصنف: باب الرهن في السلم: «عن سعيد بن المسيب، وعطاء أنهما كانا لا يريان بالرهن في السلم بأسا».⁽²⁾ وفي باب السلم في الثياب، عن سعيد ابن المسيب قال: «لا بأس بالسلم في الثياب، ذرع معلوم إلى أجل معلوم».⁽³⁾ وفي باب السلف في الحيوان، قوله: «أنه لم ير بذلك بأسا».⁽⁴⁾

وأدلة مشروعية السلم: الكتاب والسنة والإجماع:

1- أما الكتاب:

فقد فسرت به آية الدين: وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، قال ابن عباس: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية».⁽⁵⁾

2- من السنة:

روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وأهلها يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽⁶⁾.

3- وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل على صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثل،

(1) الحاوي الكبير، 390/5.

(2) مصنف ابن أبي شيبة، 6/17.

(3) المصدر نفسه، 6/388.

(4) المصدر نفسه، 6/467.

(5) رواه الشافعي في مسنده، 2/171- وابن أبي شيبة في المصنف، باب السلف في الطعام والتمر، 7/56-، والطبراني في المعجم الكبير، 12/205- والحاكم في المستدرک 2/314، قال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» -والبيهقي في السنن الكبرى، باب جواز السلف المضمون بالصفة، 6/18-19. -وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم، 8/5. -الزبيعي: نصب الراية: 44/4، -ابن حجر: التلخيص الحبير: ص242.

(6) صحيح البخاري، باب السلم في كيل معلوم، 2/780، صحيح مسلم، باب السلم 5/55.

بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم دنانير أو دراهم معلومة يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسمى المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك، وكانا جائزي الأمر، كان سلما صحيحاً، لا أعلم أحداً من أهل العلم يطله.⁽¹⁾

4- ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعاً للحاجة. وقد استثنى عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصاً للناس، وتيسيراً عليهم.⁽²⁾

ويشترط في السلم ما يشترط في البيع، ويزاد فيه شرائط خاصة . وقد اتفق الأئمة على أن السلم يصح بستة شروط أن يكون في جنس معلوم، بصفة معلومة وبقدر معلوم وبأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال، وتسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤونة.⁽³⁾

الفرع الثاني: جواز السلم مؤجلاً إلى اليسار :

صورة المسألة :

اشترط الفقهاء المعلومية في السلم، لأن الجهالة مفسدة تفضي إلى المنازعة والفسخ. والجهالة في السلم إما أن تكون في رأس المال " الثمن " وإما أن تكون في المسلم فيه، وإما أن تكون في الأجل: فأما الثمن فيشترط فيه بيان جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره. وأما المسلم فيه فيشترط فيه أيضاً أن يكون معلوم الجنس، والنوع، والصفة، والقدر، كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً. **معلوماتية الأجل:** أجمع أهل العلم على أن من باع معلوماً من السلع بمعلوم من الثمن على أجل معلوم من شهور العرب أو إلى أيام معروفة العدد، أن البيع جائز، وكذلك قالوا في السلم إلى الأجل المعلوم.⁽⁴⁾

إلا أنهم اختلفوا في حد الأجل ، هل يجب التعيين الدقيق للأجل بحيث تنتفي الجهالة ، كأن يحدد بأول شهر رجب أو أول شوال أو غيرها من الآجال ، أم هل تغتفر الجهالة المتقاربة ، كأن يؤجل إلى الحصاد أو الجذاذ كل ما كان من الأزمنة المعتادة ؟

(1) الإشراف ، 101/6-102.

(2) الخطاب : مواهب الجليل ، 514/4.

(3) المطيعي: تكملة المجموع ، 95/13 .

(4) ابن المنذر: الإشراف ، 104/6.

وما حكم الآجال الفاحشة، كتأجيل إلى هطول المطر واليسار؟

أولاً: أقوال العلماء في المسألة:

1- القول الأول: لا تجوز الجهالة في الأجل سواء كانت فاحشة أو متقاربة:

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما. واختاره ابن المنذر، ونص هؤلاء على أنه "إن كان الأجل مجهولاً فالسلم فاسد، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة؛ لأن كل ذلك يفضي إلى المنازعة، ولأن جهالة الأجل مفسدة للعقد، كجهالة القدر، فإن أسلم إلى الحصاد أو إلى العطاء أو إلى عيد اليهود والنصارى لم يصح لأن ذلك غير معلوم لأنه يتقدم ويتأخر، وإن جعله إلى شهر ربيع أو جمادى صح وحمل على الأول منهما. (1) ويتم العلم بالأجل بتقدير مدته بالأهلة نحو أول شهر رجب أو أوسط محرم أو يوم معلوم منه، أو بتحديدته بالشهور الشمسية المعروفة عند المسلمين والمشهورة بينهم مثل أول شباط وآخر آذار أو يوم معلوم منه. أو بتحديد وقت محل المسلم فيه، كأن يقال: بعد ستة أشهر أو شهرين أو سنة ونحو ذلك.

2- القول الثاني: تجوز الجهالة المتقاربة كالأجل إلى الحصاد أو العطاء:

وهو قول المالكية واختاره أبو ثور، وابن أبي ليلى، ورواية عن الأوزاعي وقول لأحمد، جواز التأجيل إلى الحصاد، أو الجذاذ أو العطاء، ولقد روي عن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء. والقاسم بن محمد مثله، وقال أحمد: أرجو ألا يكون به بأس. (2) وهم موافقون لأصحاب القول الأول، أن الأجل المجهول لا يجوز عقد السلم عليه.

3- القول الثالث: جواز السلم إلى اليسار:

وهو قول ابن خزيمة من الشافعية، قال الحافظ ابن حجر: «وأجاز ذلك مالك ووافقه أبو ثور واختار بن خزيمة من الشافعية تأقيته إلى الميسرة» (3).

(1) السرخسي: المبسوط، 12/ 124، 125، ابن المنذر: الإشراف، 6/ 104، ابن حزم: المحلى، 8/ 39، ابن حجر: فتح الباري، 4/ 435، المطيعي: تكملة المجموع، 13/ 136، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 6/ 375. ابن قدامة: المغني، 4/ 219، الكافي، 2/ 64.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/ 220، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 6/ 374، ابن المنذر: الإشراف، 6/ 104، ابن قدامة: المغني، 4/ 219. ابن حجر: فتح الباري، 4/ 435.

(3) ابن حجر: فتح الباري، 4/ 435.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال النووي : « إذا أسلم مؤجلا ، اشترط كونه معلوما ، فلا يجوز توقيته بما يختلف كالحصاد ، وقدم الحاج . ولو قال : إلى العطاء لم يصح ، إن أراد وصوله ، فإن أراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا جاز ، بخلاف ما إذا قال : إلى وقت الحصاد ، إذ ليس له وقت معين . ولو قال : إلى الشتاء أو الصيف لم يجز إلا أن يريد الوقت . ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من أصحابنا : أنه يجوز التوقيت باليسار .⁽¹⁾»

ثانيا : الأدلة :

1- أدلة الفريق الأول:

أ- قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِحَاثِمٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ ﴾ [البقرة: 282]

ب- وفي الحديث عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن « النبي - صلى الله عليه وسلم - دخل المدينة فوجدهم يسلفون في شمار السنة والستين فقال: - صلى الله عليه وسلم - من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽²⁾.

ج- وما روي عن ابن عباس ، أنه قال : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم»⁽³⁾.

د- ولأن التأجيل إلى ما لا يعلم وقت وقوعه - حقيقة أو حكما - لا ينضبط ، وهو الأجل المجهول ، وذلك كما لو باعه بثمان مؤجل إلى قدوم زيد من سفره ، أو نزول مطر ، أو هبوب ريح . وكذا إذا باعه إلى ميسرة ، بل هذا النوع أولى ؛ لأن الجهالة هناك متقاربة ، وهنا الجهالة فيها متفاوتة . ولأن التأجيل يمثل ذلك غير معلوم ؛ لأن ذلك يختلف : يقرب ويبعد ، يتقدم ويتأخر .⁽⁴⁾

هـ- ولأن جهالته تفضي إلى المنازعة في التسليم والتسلم .

(1) روضة الطالبين ، 4 / 8 ، 7 .

(2) سبق تخريجه .

(3) مسند الشافعي ، 2 / 147 عن عكرمة ، عن ابن عباس أنه قال : - لا تباعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس . السنن الكبرى للبيهقي . . باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمان معلوم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم 6 / 24 قال الألباني : إرواء الغليل 5 / 217 : هذا سند صحيح موقوفا ، رجاله كلهم ثقات رجال البخاري ، وعبد الكريم هو ابن مالك الجزري أبو سعيد ، وهو محتج به في " الصحيحين " ، وكذلك ابن عيينة . مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية ، باب في الشراء إلى العطاء والحصاد من كرهه (6 / 69

(4) السرخسي : المبسوط ، 13 / 26 .

و- ولأن الأجل المجهول لا يفيد؛ لأنه يؤدي إلى الغرر.

2- أدلة الفريق الثاني:

فرق بين الجهالة المطلقة ، والجهالة اليسيرة المتقاربة ، إذ الاتفاق حاصل على عدم جواز الأولى ، أما جواز الثانية :

أ- فلأن الأجل متعلق بأمر معروف في العادة ، لا يتفاوت فيه ، تفاوتاً كثيراً. (1)

ب- أن أمهات المؤمنين كن يشترين إلى العطاء. (2)

ج- وعن ابن عمر أنه كان يتناع إلى العطاء. (3)

3- أدلة القول الثالث:

ما روي عن عائشة أنها قالت: إن رسول الله - ﷺ - «بعث إلى يهودي، أن ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة» (4).

الرد :

1- الحديث ضعيف لا يحتج به.

2- و لا دلالة فيه على المطلوب ؛ لأنه ليس في الحديث إلا مجرد الاستدعاء فلا يمتنع أنه إذا وقع العقد قيد بشروطه ولذلك لم يصف الثوبين (5).

(1) ابن قدامة: المغني، 4/ 219 .

(2) مصنف ابن أبي شيبة، من رخص في الشراء إلى العطاء. (6/ 71)

(3) ابن أبي شيبة : المصنف ، 6/ 71. الألباني: إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل (5/ 217) قال : لم أقف عليه.

(4) رواه أحمد في المسند، 42/ 70، وعنده عن أنس بن مالك، 21/ 131. -وهو في السنن الكبرى للنسائي، باب البيع إلى الأجل غير المعلوم 6/ 65 .- قال الحافظ ابن حجر: « وطعن ابن المنذر في صحته بما وهم فيه قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة. قال أحمد: فيه غفلة، وهو صدوق. قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته، إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح». فتح الباري، 4/ 435. - ابن المنذر : الإشراف، 6/ 106.

(5) ابن حجر: فتح الباري 4/ 435.

ثالثا: سبب الاختلاف والقول المختار :

1- سبب الاختلاف راجع إلى الجهالة اليسيرة هل تؤثر على العقد أم لا تؤثر؟.

فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير أجاز ذلك؛ إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع، وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان. ومن رأى أنه كثير، وأنه أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكمالها لم يجزه.⁽¹⁾

2- القول المختار في المسألة :

أ: صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن الجمهور وإن اختلفوا في الجهالة اليسيرة ، متفقون على وجوب معلومية الأجل في السلم ، وقول ابن خزيمة وإن كان وجهها عند الشافعية كما قال النووي ، إلا أنه مخالف لما عليه الجمهور ؛ لاستدلاله بحديث ضعيف ، ومخالفته إجماع الفقهاء . فالحكم على القول بالشدوذ له ما يؤيده والله أعلم . .

ب : القول المختار في المسألة :

بعد استعراض أدلة كل فريق ، يتبين أن أقرب الأقوال ، هو قول الجمهور ؛ لأن الأصل في العقود انتفاء الجهالة وعليه يجب تعيين الأجل تعيينا دقيقا .
ويترتب على هذا القول أن السلم الذي أجل فيه الأجل إلى وقت مجهول ، أنه يبطل ولا ينعقد ، قال السرخسي : « وإن اشترى الرجل شيئا إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى العطاء أو إلى جذاذ النخل أو رجوع الحاج فهذا كله باطل ... قال : فإن أبطل المشتري الأجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي - رحمهما الله تعالى - لا يجوز البيع ؛ لأنه انعقد فاسدا».⁽²⁾

(1) ابن رشد : بداية المجتهد ، 220/3.

(2) المبسوط ، 13/ 26.

المطلب الخامس: عدم بطلان الإجارة إذا تلفت العين المؤجرة، عقب القبض وقبل
التمكن من الانتفاع :

الفرع الأول:

أولاً: تعريف الإجارة :

عرفها الفقهاء بأنها: تملك منفعة زماً معلوماً بعوض معلوم⁽¹⁾، ويسمونها، الفقهاء كراء، ولا يفرقون بين المصطلحين، وخص الملكية تملك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، فقالوا: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى⁽²⁾.

ثانياً: مشروعية الإجارة :

عقد الإجارة الأصل فيه أنه مشروع على سبيل الجواز. والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب: فمنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. [الطلاق:6].
ومن السنة: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً، فاستوفى منه ولم يوفه أجره»⁽³⁾.
وقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»⁽⁴⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 15/ 74، الخطاب: مواهب الجليل، 389/5، ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج، 261/5، ابن قدامة: المغني، 322/5.

(2) ابن قدامة: المغني، 322/5، الخطاب: مواهب الجليل، 389/5.

(3) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير 2/ 792.

(4) سنن ابن ماجه، باب أجر الأجراء، 3/ 511 قال الأرنؤوط: حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم. وله شاهد قوي من حديث أبي هريرة عند الطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (3014)، 8/ 13، والبيهقي 6/ 121. من طريق محمد ابن عمار المؤذن عن المقبري عن أبي هريرة.

وأما الإجماع:

فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن. (1)

وأما دليلها من المعقول:

الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يتغونونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير. ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود. فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة، ويكون موافقا لأصل الشرع. وهذه هي حكمة تشريعها.

ثالث : صورة المسألة:

الأصل في عقد الإجارة عند الجمهور لزوم، وهي من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن وتمتد بامتداد الزمن حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين والتي تقتضيها طبيعة هذه العقود.

فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا مقتض تنفسخ به العقود اللازمة، من ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة .

وهذا النوع من العقود يفسخ بتلف العقود عليه، سواء أكان قبل القبض أم بعده، وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة. إلا أن خلافا حصل في العين المؤجرة إذا تلفت عقب القبض وقبل الاستيفاء، هل تبطل الإجارة لفوات العين أم تستمر لانعقدتها بالقبض؟.

(1) الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار، والصدر الأول. وحكي عن الأصم، وابن علية منعها؛ لأن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، والمنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غررا ومن يبيع ما لم يخلق. -السرخسي: المبسوط 15 / 74، -الكاساني : البدائع: 4 / 173، -ابن رشد : بداية المجتهد: 5/4، -الشيرازي: المهذب: 1 / 394، -ابن قدامة : المغني: 5 / 397، -الشرييني: مغني المحتاج: 2 / 332.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: بطلان الإجارة بفوات العين المؤجرة عقب القبض وقبل الاستيفاء:

وهو قول الجمهور، حنفية ومالكية شافعية وحنابلة وظاهرية، أن الإجارة تفسخ بهلاك العين المستأجرة. فإن تلفت قبل القبض أو عقيب القبض قبل مضي مدة يتمكن المستأجر من الانتفاع بها يفسخ العقد من أصله ويسقط الأجر.

قال الكاساني: «ومنها هلاك المستأجر، والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة، حتى لو كان المستأجر عبداً أو ثوباً أو حلياً أو ظرفاً أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصارة؛ بطلت الإجارة لما قلنا»⁽¹⁾.

وفي الجامع لمسائل المدونة: «فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت بمثلها، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب، أو قبل تمام الغاية المكترة انفسخ الكراء، أو بقيته»⁽²⁾.

وعند الشافعية، قال المطيعي: «أن تتلف العين كنفوق دابة فهذا على ثلاثة أضرب، أحدها: أن تتلف العين قبل قبضها، فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبهه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. أن تتلف عقيب قبضها: فإن الإجارة تنفسخ أيضاً ويسقط الأجر عند عامة الفقهاء»⁽³⁾.

وعند الحنابلة، قال ابن قدامة: «وإن تلفت العين في يده، انفسخت الإجارة، كما لو تلف المكيل قبل قبضه، وإن تلفت قبل مضي شيء من المدة فلا أجره عليه؛ لأنه لم يقبض شيئاً من المعقود عليه، وإن تلفت بعد مضي شيء منها، فعليه من الأجرة بقدر ما استوفى»⁽⁴⁾.

وقال ابن حزم الظاهري: «وموت الأجير، أو موت المستأجر، أو هلاك الشيء المستأجر، أو عتق العبد المستأجر، أو بيع الشيء المستأجر من الدار، أو العبد، أو الدابة، أو غير ذلك، أو خروجه عن ملك مؤاجره بأي وجه خرج، كل ذلك يبطل عقد الإجارة فيما بقي من المدة خاصة - قل أو كثر وينفذ العتق، والبيع، والإخراج عن الملك بالهبة، والإصداق، والصدقة»⁽⁵⁾.

(1) بدائع الصنائع، 4/223، -ابن عابدين: رد المحتار، 6/76.

(2) الصقلي: الجامع لمسائل المدونة، 16/30.

(3) تكملة المجموع، 15/77، الماوردي: الحاوي الكبير، 7/398.

(4) الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/177.

(5) المحلى، 7/5 - 10.

ثانيا :القول الثاني :لا تبطل الإجارة إذا تلفت العين عقب القبض وقبل الاستيفاء من المنافع :

وهو قول أبي ثور .قال النووي:« أن تلف عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ أيضا ويسقط الأجر عند عامة الفقهاء ،إلا أبا ثور حكى عنه أنه قال: يستقر الأجر.»⁽¹⁾.

وقال الماوردي:« والحال الثالثة: أن يكون ذلك بعد تسليم العبد والدار وقبل استيفاء السكنى والخدمة ،فمذهب الشافعي أن الإجارة تبطل فيما بقي من المدة بموت العبد وانهدام الدار وبه قال مالك وأبو حنيفة والفقهاء.وقال أبو ثور: الإجارة صحيحة والأجرة للمستأجر لازمة والمنافع عليه مضمونة.»⁽²⁾ .

وقال ابن حزم :« وكذلك إن هلك الشيء المستأجر فإن الإجارة تنفسخ ووافقنا على هذا أبو حنيفة، ومالك والشافعي.وقال أبو ثور: لا تنفسخ الإجارة بهذا أيضا، بل هي باقية إلى أجلها، الأجرة كلها واجبة للمؤاجر على المستأجر..»⁽³⁾ .

وهو قول حكم عليه بالشدوذ ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية:« وأما الجوائح في الإجارة فنقول: لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكّن من استيفائها سقطت الأجرة لم يتنازعا في ذلك كما تنازعوا في تلف الثمرة المبيعة. لأن الثمرة هناك قد يقولون: قبضت بالتخلية وأما المنفعة التي لم توجد فلم تقبض بحال. ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكّن من الانتفاع؛ إلا خلافا شاذّا حكوه عن أبي ثور.»⁽⁴⁾ .

(1) المجموع، 77/15.

(2) الحاوي الكبير، 398/7.

(3) المحلى ، 10/7 .

(4) مجموع الفتاوى، 288/30.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور :

1- عقد الإجارة عقد على المنافع ، وهي في حال فوات العين المؤجرة التي تلفت عقب القبض،- سواء كانت عبدا مات او دارا تهدمت أو دابة ماتت - معدومة لم تقبض ، وإنما قبض المنافع باستيفائها أو التمكن من استيفائها ، وإنما جعل قبض العين ، لانتقال الملك والاستحقاق وجواز التصرف ، فكان تلفها بمجرد قبضها ، تلفا قبل الاستيفاء من منافعها ، فتبطل به الإجارة⁽¹⁾.

2- ولأن الأجرة لا تخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة أو في مقابلة تسليم الدار أو في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة : فلم يجوز أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة ؛ لأنه لو قبض ولم يسكن للزمته الأجرة ، ولم يجوز أن تكون في مقابلة تسليم الدار؛ لأنه لو كان كذلك لما استرجعت عند انقضاء المدة.

فثبت أنها في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة، فإذا لم يحصل التمكين في جميع المدة لم يستحق جميع الأجرة وخالف البيع لأن الثمن في مقابلة تسليم الرقبة ولذلك لم يرتجع⁽²⁾.

3- الإجماع السابق بين الفقهاء على بطلان الإجارة إذا تلفت العين قبل الاستيفاء من منافعها.

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- استدلال بالقياس على المبيع إذا تلف بعد القبض : لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبهه تلف المبيع بعد القبض ، جعلنا لقبض العين قبضا للمنفعة⁽³⁾.

2- ولو قبضها عن بيع فاسد فانهدمت كانت مضمونة عليه ولم يفسخ البيع كذلك إذا قبضها بإجارة⁽⁴⁾.

(1) المصدر نفسه ، 288/30.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير ، 398/7.

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، 288 / 30 ، المطيعي : تكملة المجموع ، 77/15 ، ابن حزم : المحلى ، 10/7.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير ، 398/7.

الرد:

- 1- قياسه على المبيع خطأ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها استيفاءؤها أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل قبض العين. (1)
- 2- المنافع مقبوضة حكماً في حق المستأجر؛ لجواز تصرفه فيها وغير مقبوضة إلا بمضي المدة في حق المؤجر لما عليه من ضمانها وتسليمها. (2)

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة :

أولاً: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول أبي ثور خالف شيئين :

- أصلاً متفقاً عليه : وهو أن الإجارة مبنية على استيفاء المنافع، وحقيقة القبض فيها تكون بالتمكن من المنفعة .

- الإجماع الحاصل بين الفقهاء في بطلان الإجارة بفوات العين المؤجرة قبل التمكن من استيفاء المنفعة منها ، قبل القبض أو بعده.

فالحكم على القول بالشذوذ له ما يؤيده . والله أعلم.

ثانياً: القول المختار :

القول المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور؛ لأن تمام عقد الإجارة يكون باستيفاء المنافع، فمتى تلفت تلك العين المؤجرة قبل القبض لم يمكن تحقيق ذلك المقصد فيبطل العقد ، ويترتب على هذا القول ، عدم ثبوت الأجرة للأجير ، والمنافع غير مضمونة عليه (3) .

(1) المطيعي: تكملة المجموع، 77/15، ابن حزم : الخلى، 10/7.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير ، 398/7.

(3) المصدر نفسه، 398/7.

المبحث الثالث : حقوق التبرعات : الهبة والوصية والموقف

وفيه :

المطلب الأول: القول بعدم اعتبار القبول في الهبة .

المطلب الثاني: صحة نحل الأب بعض أولاده وإن كان بالكلام ولم يسلم لهم ما

أعطاهم حتى مات أو في مرض الموت.

المطلب الثالث: القول بوجوب الوصية.

المطلب الرابع: القول بأن السراية تجوز على الأرض الموقوفة.

القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: القول بعدم اعتبار القبول في الهبة

الفرع الأول: مقدمة في تعريف الهبة وحكمها :

الهبة تشمل الهدية والصدقة؛ لأن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه، إعظماً له وتودداً، فهي هدية، وإلا فهي هبة. والعطية: الهبة في مرض الموت⁽¹⁾.

أولاً: الهبة في الاصطلاح الشرعي:

عقد يفيد التملك بلا عوض حال الحياة تطوعاً،⁽²⁾ وعرفها الحنابلة بأنها: تملك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً، مقدوراً على تسليمه، غير واجب، في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفاً من لفظ هبة وتمليك ونحوهما.⁽³⁾

ثانياً: حكمها:

ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض؛ لأن الهبة تملك العين من غير عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض.⁽⁴⁾

ثالثاً: أركانها :

أركانها أربع: الواهب والموهوب والموهوب له والصيغة، ولكل شروط فصلها الفقهاء، وهذه المسألة متعلقة بالصيغة.

فالجمهور متفقون على وجوب الأيجاب وأنه من أركان الهبة، واختلفوا في القبول والقبض باعتباره لازماً له.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: القبول ركن في الهبة :

وهو قول الجمهور، مالكية وشافعية وحنابلة⁽⁵⁾، وزفر والسرخسي وهو المذهب عند

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 5/3980.

(2) حاشية الدسوقي، 4/97. - الشريبي: مغني المحتاج: 3/558، - ابن قدامة: المغني: 5/591، - المرداوي: الانصاف: 7/116.

(3) البهوتي: كشف القناع: 4/298.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 6/127.

(5) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 7/118. ولقد نقل ابن بطال اتفاق العلماء على اشتراط القبول والأمر ليس كما قال؛ لأن الشافعية لا يشترطون القبول في الهدية وكذلك الحنابلة، وفي الهبة خلاف سيأتي بيانه. ينظر: ابن رشد:

الحنفية⁽¹⁾.

والقبض في الهبة كالقبول عند الجميع، واختلفوا هل هو شرط صحة أم هو شرط تمام؟ ، فمالك ، على أن القبض شرط تمام في الهبة ، فإن عدم ، لم تلزم وإن كانت صحيحة⁽²⁾ ، والجمهور على أن القبض لازم القبول ، وشرط من شروط الصحة. تبطل الهبة إن عدم.⁽³⁾

ثانيا : القول الثاني: القبول في الهبة ليس شرطا :

وهو قول جماعة من الحنفية منهم الكاساني⁽⁴⁾ ، وهو قول نقله الماوردي من الشافعية عن الحسن

=بداية المجتهد ، 114/4 ، الرجراجي: مناهج التحصيل ، 361/9 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 537/7. الشرييني: مغني المحتاج ، 561/3. المرداوي :الانصاف ، 118/7 والجميع أن الهدية ليست كالهبة في إيجاب القبول ، فحكمها أنها صدقة وتطوع.

(1) المرغيناني : الهداية ، 19/9 {طبعة مع فتح القدير} - جاء في مجلة الأحكام العدلية (ص: 162) :المواد

الآية : (المادة 837) :«تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض». (المادة 838) :«الإيجاب في الهبة : هؤلاء الألفاظ المستعملة في معنى تملك المال مجانا كأكرمت ووهبت وأهديت ، والتعبيرات التي تدل على التملك مجانا إيجاب للهبة أيضا كإعطاء الزوج زوجته قرطا أو شيئا آخر من الحلبي أو قوله لها: خذي هذا وعلقه». (المادة 839) :«تتعقد الهبة بالتعاطي أيضا. (المادة 840):«الإرسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظا». (المادة 841) :«القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة إذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون أن يقول: قبلت أو اتهمت عند إيجاب الواهب أي قوله: وهبتك هذا المال». ينظر كذلك : السرخسي: المبسوط ، 50/12 الكاساني: بدائع الصنائع ، 127/6 . ابن الهمام : فتح القدير ، 20/9.

(2) الرجراجي: مناهج التحصيل ، 391/9. الدسوقي الحاشية ، 101/4. القرافي: الذخيرة ، 228/6.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 537/7 ، السرخسي: المبسوط ، 50/12.

(4) ونقله ابن الهمام عن أكثر شراح بداية المبتدي للمرغيناني . فتح القدير ، 20/9.

قال :« اقتفى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المحال، ونسج صاحب غاية البيان معنى المقام على هذا المنوال أيضا وعزاه إلى الحصر والمختلف. وبنى صاحب العناية أيضا كلامه هاهنا على اختيار هذا المعنى حيث قال في شرح هذا المقام: وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين، أما من جهة الواهب فلأن الإيجاب كاف، ولهذا لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع، وأما من جهة الموهوب له فلأن الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض، بخلاف البيع اه. والشارح العيني أيضا اقتفى أثر هؤلاء، وبالجملة أكثر الشراح هاهنا على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده» وتعقب عليهم ما ذكروه ورد عليه : بأن ما قاله الشراح مطابق لما قاله صاحب البداية في كتاب الأيمان ، قال :« فإنه قال هناك: ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه خلافا لفر فإنه يعتبره بالبيع؛ لأنه تملك مثله. ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل اه. قال ابن الهمام :إلا أنه غير مطابق لما ذكره في هذا المقام {الهبة} ؛ لأن قوله أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول بمنزلة الصريح في أن عقد الهبة لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كسائر العقود، ويشهد

البصري. فالركن عندهم ، الإيجاب من الواهب ، فلا يشترط القبول أو القبض. وهو قول الظاهرية. قال الكاساني: «أما ركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا ، والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر. وفي قول قال: القبض أيضا ركن»⁽¹⁾ وقال ابن حزم: «من وهب هبة سالمة من شرط الثواب، أو غيره، أو أعطى عطية كذلك، أو تصدق بصدقة كذلك، فقد تمت باللفظ - ولا معنى لحيازتها، ولا لقبضها - ولا يبطلها تملك الواهب لها، أو المتصدق بها. وسواء ياذن الموهوب له، أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير إذنه، سواء تملكها إلى أن مات، أو مدة يسيرة أو كثيرة - على ولد صغير كانت أو على كبير، أو على أجنبي - إلا أنه يلزمه رد ما استغل منها كالغصب سواء سواء في حياته، ومن رأس ماله بعد وفاته - وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا.

ومن تلفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا، وعقد عقدا لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله - وبالله تعالى التوفيق»⁽²⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال الماوردي: «فأما العقد فهو بدل من الواهب، وقبول من الموهوب له، أو من يقوم فيه من ولي ووكيل، فإذا قال الواهب قد وهبت فتمامه أن يقول: الموهوب على الفور: قد قبلت، فإن لم يقبل لم يتم العقد، وقال الحسن البصري: القبول غير معتبر في عقد الهبة كالعق، وهو قول شذ به عن الجماعة، وخالف به الكافة إلا أن يريد به الهدايا فللهدية في القبول حكم يخالف قبول الهبات نحن نذكره من بعد.»⁽³⁾

وقال بدر الدين العيني: «وقال الحسن البصري: لا يعتبر القبول في الهبة كالعق، وهو قول شاذ خالف فيه الكافة إلا إذا أراد الهدية.»⁽⁴⁾

= بهذا أيضا قوله: والقبض لا بد منه لثبوت الملك، إذ لو كان مراده أن الهبة عقد تبرع فيتم بالتبرع ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض لقال والقبول والقبض لثبوت الملك، وهذا كله مما لا سترة به عند من له ذوق صحيح. ثم إن صاحب النهاية ومعراج الدراية قد كانا صرحا قبيل هذا الكلام بأن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول، ولا يخفى أن ذلك التصريح منهما ينافي القول منهما هاهنا بأن الهبة تتم بالإيجاب وحده، إذا لا شك أن الشيء لا يتم ببعض أركانه بدون حصول الآخر ضرورة انتفاء الكل بانتفاء جزء واحد منه.» فالحاصل أن الراجح عند الحنفية: أن القبول ركن في الهبة .

(1) بدائع الصنائع، 6/115.

(2) المحلى، 8/62-71-613.

(3) الحاوي الكبير، 7/535. ابن حجر: فتح الباري، 5/223.

(4) عمدة القاري، 13/159.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الأثر:

استدل الجمهور على أن القبول ركن في الهبة ، لا تتم إلا به :
بما روي عن أم سلمة، قال لها النبي ﷺ: « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى إلا هديتي مردودة علي فإن ردت علي فهي لك» قال وكان كما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة».(1)

وجه الاستدلال:

ولو صار المسك للنجاشي لما استحل ذلك ولأوصله إلى وارثه.(2)
ونوقش هذا الاستدلال : بأن الحديث ضعيف ولا يعتد به ، وغاية ما فيه أن الهبة عادت مع حاملها ولم تصل إلى النجاشي .

2- من النظر :

-القياس على البيع : وجه القياس أن الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتبارها وهو انعقاده في حق الحكم ، والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب فلا يكون نفس الإيجاب هبة شرعا لهذا أمكن الإيجاب بدون القبول تبعاً كذا هذا.(3)
ونوقش هذا الاستدلال: بأن البيع عقد لازم مبني على المعاوضة ، فلا يصح قياس الهبة عليه

(1) أخرجه أحمد في المسند، 246/45 .- وهو في السنن الكبرى للبيهقي 6/26 باب المسك طاهر محل بيعه وشراؤه والسلف فيه، -قال الهيثمي في مجمع الزوائد: مجمع الزوائد ، 4/262: «رواه أحمد وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة وأم موسى بن عقبة أعرفها (لعل الصواب : لم أعرفها) وبقية رجاله رجال الصحيح.» -وقال الألباني في الإرواء :. 6/62 : «وهذا سند ضعيف ، مسلم بن خالد ، هو المخزومي ، وهو صدوق كثير الأوهام كما في " التقريب " .-قال الحافظ ابن حجر: تقريب التهذيب (ص: 529): «مسلم بن خالد المخزومي مولاهم المكي المعروف بالزنجي فقيه صدوق كثير الأوهام من الثامنة مات سنة 79 هـ . أو بعدها.» وهذا الحديث ، حسنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري 5/222.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير ، 535/7.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 535/7، الكاساني: بدائع الصنائع، 6/115.

لأنها من عقود التبرعات، ولأنه عقد البيع يتم بإيجاب وقبول.⁽¹⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني :

1- عمدتهم الاستحسان :

أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول، وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام .

2- واستدلوا على أن الهبة واقعة من غير قبول بالآثار الآتية :

أ- روي أنه أهدى إلى النبي - ﷺ - حمار وحش وهو بالأبواء، فرده النبي - ﷺ - وقال «لولا أنا حرام وإلا لقبنا»⁽²⁾.

وجه الاستدلال: فقد أطلق الراوي اسم الإهداء بدون القبول والإهداء من ألفاظ الهبة.⁽³⁾

نوقش بأن : هناك فرقا بين الهبة والهدية، فالهدية عند الجمهور لا يشترط فيها القبول بخلاف الهبة.

ب- عن عائشة رضی الله عنها زوج النبي - ﷺ - أنها قالت : « إن أبا بكر الصديق ﷺ نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك ، وإني كنت نخلتك من مالي جداد عشرين وسقا، فلو كنت جددتبه واحترتبه كان لك ذلك ، وإنما هو مال الوارث».⁽⁴⁾

وجه الاستدلال:

أطلق الصديق - ﷺ - اسم النحلى بدون القبض، والنحلى من ألفاظ الهبة فثبت أن الهبة في اللغة عبارة عن نفس إيجاب المالك.⁽⁵⁾

(1) المرغيناني: الهداية، 19/9.

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحج، باب إذا أهدى للمحرم حمارا وحشيا حيا لم يقبل 2/648 أخرجه مسلم في الحج باب أحكام، الصيد للمحرم رقم 13/4 . الأبواء قرية من أعمال الفرع من المدينة، بينها وبين الجحفة مما يلي المدينة ثلاثة وعشرون ميلا. وقيل هي جبل على ويمين الطريق للمصعد إلى مكة من المدينة، وهناك بلد ينسب إلى هذا الجبل. الحموي: معجم البلدان. 79/1.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 6/115 .

(4) أخرجه مالك في الموطأ باب، ما لا يجوز من النحل، 2/298. -السنن الكبرى للبيهقي 6/169، وصححه اسناده الحافظ ابن حجر في الفتح، 5/215. وكذا صححه الألباني في الإرواء، 6/61.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، 6/115.

نوقش هذا الاستدلال :

بأن في الأثر دليل للجمهور على وجوب القبض والقبول؛ فقلوه "لم تكوني حرزتيه" أن الهبة باطلة من غير قبض أو حرز لذلك طالبها بإرجاعها.⁽¹⁾

3- دلت هذه الآثار أن الأصل في التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ لغة، بخلاف البيع فإنه اسم الإيجاب مع القبول، فلا يطلق اسم البيع لغة وشريعة على أحدهما دون الآخر. وفارق البيع الهبة بأمور هي:

- المقصود من الهبة هو اكتساب المدح والثناء بإظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع.⁽²⁾

- **القبول والقبض** فعل الموهوب له لا يكون مقدور الواهب والملك محكوم شرعي ثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد أو أبا فلا يتصور منع النفس عنه أيضا، بخلاف البيع فإنه وإن منع نفسه عن فعله وهو الإيجاب، إلا أن الإيجاب هناك لا يصير تبعا بدون القبول. فشُرط القبول ليصير تبعا فالإيجاب هو أن يقول الواهب وهبت هذا الشيء لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هو لك أو أعطيته أو نحتته أو أهديته إليك أو أطعمتك هذا الطعام أو حملتك على هذه الدابة ونوى به الهبة.⁽³⁾

3- وقاسوا على العتق، إذ لا يشترط فيه القبول.⁽⁴⁾

ونوقشوا بأن: التملك في الهبة فارق العتق من حيث إن المعتق لو رد العتق لم يبطل والموهوب له لو رد الهبة بطلت، فلذلك ما افتقرت الهبة إلى قبول ولم يفتقر العتق إلى قبول، فعلى هذا لو قال: قد وهبت لك عبدي هذا إن شئت فقال: قد شئت، لم يكن قبولا حتى يقول: قد قبلت، فيصح العقد وإن كان معلقا بمشيئته، لأنها إنما تكون هبة له إن شاءها⁽⁵⁾

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 535/7.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 6/115.

(3) المصدر نفسه، 6/115.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 535/7.

(5) المصدر نفسه، 535/7.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف راجع إلى التكييف الشرعي لهذا العقد، هل هو عقد تبرع محض، فلا يشترط فيه صيغة الإيجاب والقبول كما في البيع، أم هو عقد تمليك، وهذا يقتضي القبول بعد الإيجاب، فقال بالأول، حذاق الحنفية و الحسن البصري، وذهب إلى الثاني الجمهور.

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1: صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن القول الثاني استند إلى أدلة قوية، من حيث النظر والأثر، وهم لم يخالفوا إجماعاً، وإن كان ابن رشد قد قال بأن القبول شرط عند الجميع ولم يحكي خلافاً في المسألة ولعله لم يقف عليه، ومن ثم كان الحكم على هذا القول بالشذوذ في غير محله وله جانب من النظر. والله أعلم.

2: القول المختار:

المختار في المسألة هو قول الجمهور، وذلك للأسباب الآتية :

- ما روي عن النبي ﷺ لما أهدى للنجاشي، وفعل أبي بكر رضي الله عنه دل على أن القبول أو ما يقوم مقامه من القبض شرط في تمام عقد الهبة.
- أن عقد الهبة هو ملزم عند أغلب الفقهاء، فينبغي إنشاء عقد يحتوي إيجاباً وقبولاً تحقيقاً لذلك الإلزام. وفائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف: لا يهب هذا الشيء لفلان، فوهبه منه، فلم يقبل: يحث استحساناً، ولا يحث قياساً.

المطلب الثاني: صحة نحل الأب بعض أولاده وكان القبض بعد الموت أو في مرض

الموت :

تمهيد :

هذه المسألة تتجاوزها ثلاث مسائل اختلف فيها الفقهاء:

1- حكم الهبة للأولاد.

2- موت الواهب قبل قبض الهبة.

3- حكم هبة المريض.

أما الأولى :

فالإجماع قائم على جواز نحل الأب لأولاده ، إلا أن الخلاف قائم حول وجوب التسوية أو عدمها ، فالحنفية والمالكية والشافعية ، اتفقوا على أن التسوية في العطية للأولاد مستحب ، ويكره له ألا يسوي.⁽¹⁾ وذهب الحنابلة والظاهرية إلى أن عدم التسوية في الهبة للأولاد مبطل لها ، فالتسوية واجب عندهم .⁽²⁾

فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها فذلك كله جائز عند الجميع.

أما الثانية: فهي متعلقة بالقبض في الهبة ومدى تأثيره على لزوما.

جمهور الفقهاء يشترطون القبض في التبرعات، كالصدقة ونحوها، فما لم تقبض لا تلزم ولا تفيد الملك. فالحنفية والشافعية والحنابلة: أنه يشترط القبض لانتقال الملكية إلى الموهوب، وأن الهبة لا يملكها الموهوب إلا بقبضها.⁽³⁾

وهذا خلافاً للمشهور للمالكية وابن أبي ليلى: وهو أنه لا يشترط القبض لانتقال الملكية إلى الموهوب بل تثبت له بالعقد وعلى الواهب إقباضه وفاء بالعقد، لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾

(1) ابن نجيم : البحر الرائق، 288/7 ، السرخسي: المبسوط، 52/12 .- القاضي البغدادي: الإشراف على مسائل

نكت الخلاف، 675/2،-الشافعي: الأم، 121/7.

(2) ابن قدامة : المغني، 51/6،-ابن حزم : المحلى، 95/8.

(3) ابن حجر :فتح الباري . 222 /5 .- ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء 7 / 83،- الماوردي: الحاوي

الكبير، 537/7،-السرخسي: المبسوط، 50/12.

حتى إن المالكية نصوا على إجبار الوهاب على تسليم الموهوب إن امتنع (1).
فإن أعطى الوالد ابنه الصغير هبة ، قبضها هو عنه اتفاقا ؛ لأن الصغير غير مكلف وإن أعطاه
بعد البلوغ ، لا ينتقل الملك إلى الولد الكبير إلا بالقبض . (2)،

وخالف في هذا كله الظاهرية وفريق من الحنفية كما تقدم ذكره ، فلم يشترطوا إذن الموهوب له
ولا قبضه للزوم الهبة ونقل الملك ، وعلى مذهبهم ، أن الأب إن أعطى ابنه الصغير لزمت الهبة وانتقل
الملك إليه ، ووالده وصي عليه في التصرف ، وإن أعطى ابنه الكبير ، انتقل الملك إليه ، ولا يجوز له
التصرف في الهبة من غير إذنه. (3)

أما الثالثة: وهي هبة المريض مرض الموت ، فالجمهور على أنها غير لازمة وهي باطلة إن كانت
لوارث ، وإن لم تكن لوارث ، ومات الوهاب كانت في الثلث كالوصية ، وخالف في ذلك الظاهرية
على مذهبهم في أن الهبة قائمة إلا أن يرد نص ، ولا نص صحيح يردّها. على ما سيأتي بيانه.

صورة المسألة :

بعد هذا التمهيد ، يمكن للبحث تصوير المسألة :

بعد الاتفاق على جواز الهبة للأولاد في الجملة ، وأن الصغير يقبض عنه أبوه لمن قال بوجوب
القبض ، اختلفوا في من مات بعدما أوهب ابنه الكبير هبة بالكلام ، ولم يقبضها الابن إلا بعد وفاة
الوالد ، أو قبضها في مرض موته ، هل تصح هذه الهبة أم لا تصح؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: أن الهبة باطلة إذا مات الوهاب قبل قبض الهبة أو قبضها الموهوب

له في مرض موت الوهاب.

وهو قول الجمهور: حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، أن الحياة والصحة شرط للزوم الهبة ،
كما أن القبض شرط للزومها. والهبة حينئذ تنتقل ميراثا للورثة.

قال مالك : «الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها ، فأشهد عليها ، فإنها ثابتة
للذي أعطيتها ، إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيتها. من أعطى عطية لا يريد

(1) الرجراجي: مناهج التحصيل، 391/9. الدسوقي الحاشية، 101/4. القرافي: الذخيرة، 228/6.

(2) ابن نجيم : البحر الرائق، 288/7 ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد 2 / 261 المغني 6 / 49 الأم للشافعي

121 / 7 الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر 83 / 7

(3) ابن حزم : المحلى ، 62،63/8،

ثوبها ثم مات المعطي، فورثته بمنزلته، وإن مات المعطي، قبل أن يقبض المعطي عطيته، فلا شيء له، وذلك أنه أعطي عطاء لم يقبضه، فإن أراد المعطي أن يمسكها، وقد أشهد عليها حين أعطاها، فليس ذلك له، إذا قام صاحبها أخذها»⁽¹⁾.

قال ابن عبد البر: «صح القضاء من الخليفين أبي بكر وعمر وروي ذلك عن عثمان وعلي أن الهبة لا تصح إلا بأن يجوزها الموهوب له في حياة الواهب، وينفرد بها دونه وقد تقدمت رواية مالك عن أبي بكر في ذلك، والهبة عند مالك على ما أصفه لك تصح بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له، تتم بالقبض والحيازة وما دام الواهب حيا، فللموهوب له المطالبة بها الواهب حتى يقبضها فإن قبضها تمت له وصارت ملكا من ملكه، وإن لم يقبضها حتى يموت الواهب بطلت الهبة عنده لأنهم أنزلوها حين وهبها ولم يسلمها إلى أن مات منزلة من أراد إخراج تلك العطية بعد موته من رأس ماله لو ارث أو غير وارث وكانت في يده طول حياته فلم يرض بها بعد مماته فلم يجز له شيء من ذلك، هذا حكمه عند مالك وأصحابه إذا مات الواهب»⁽²⁾.

وقال السرخسي: «وفيه دليل أنه إذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها إليه؛ فهو ميراث للورثة»⁽³⁾.

وجاء في البناية: «ولا تجوز لوارثه» ش: أي لا تجوز الوصية من المورث لو ارث ... (والهبة من المريض للوارث في هذا) ش: أي في هذا الحكم م: (نظير الوصية) ش: أي لأن الهبة والتذكير باعتبار الوصية م: (لأنها وصية حكما) ش: أي من حيث الحكم م: (حتى تنفذ من الثلث) ش: يعني كما أن في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المرتحن مرض الموت للورثة يعتبر كونه وارثا بعد الموت؛ لأن هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل أنها تنفذ من الثلث إذا كانت للأجنبي فالوصية للأجنبي فنفذ من الثلث، فكانت الهبة تمليكاً مضافاً إلى بعد الموت»⁽⁴⁾.

وجاء في الفواكه الدواني: «ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث، إلا أن يكون ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث إن كان لغير وارث»⁽⁵⁾.

(1) الموطأ، 2/300، 299.

(2) الاستذكار، 7/231.

(3) المبسوط، 12/52.

(4) بدر الدين العيني: البناية، 13/397، 398.

(5) شهاب الدين النفراوي: الفواكه الدواني، 1/75. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 241. - حاشية العدوي

على كفاية الطالب الرباني 2/256.

وقال الماوردي: « وإذ وهب المريض في مرضه، هبة، فإن كانت لوارث، فهي مردودة.»⁽¹⁾
و الحنابلة اختلفوا في موت الواهب هل تبطل الهبة أم أن الوارث يقوم مقامه في الإذن بما أو الرجوع فيها ؟ هما قولان عندهم حكاهما المرداوي في الإنصاف، وقال بأن الثاني هو المذهب، والأصح منهما أنها تبطل⁽²⁾.

جاء في المبدع : «(وإن مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن والرجوع) في الأصح؛ لأنه عقد مآله إلى اللزوم، فلم يفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار، وكما لو مات المتهم بعد القبول. وقال القاضي وقدمه في " الشرح " إنها تبطل سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده؛ لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة، وظاهره أن وريثة المتهم لا تقوم مقامه بل تبطل الهبة بموته في الأصح.»⁽³⁾ وهو قول ابن قدامة : «. وإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض، بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده»⁽⁴⁾.

ثانيا : القول الثاني: أن الهبة صحيحة إن لم يقبضها الابن في حياة والده أو قبضها في مرض موته.

وهو قول ابن أبي ليلي ، والظاهرية ، أن الهبة انعقدت بإيجاب الوالد ، وتحقق التملك فلا تبطل.

قال السرخسي: « في الرجل يهب لامرأته أو لبعض ولده، وقد أدرك وهو في عياله أن ذلك جائز إذا أعلمه - وإن لم يقبض ذلك الموهوب له، وبه يأخذ ابن أبي ليلي » وقال بعد ذلك : « وفيه دليل أنه إذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها إليه؛ فهو ميراث للورثة، وتأويله: إذا كان الولد بالغا فهو حجة على ابن أبي ليلي؛ لأنه لم يفصل بين أن يكون في عيال الأب أو لا يكون - ولو كان المراد الولد الصغير - فإذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثا عن الأب بعد موته.»⁽⁵⁾

وقال ابن حزم : « من وهب هبة سالمة من شرط الثواب، أو غيره، أو أعطى عطية كذلك، أو تصدق بصدقة كذلك، فقد تمت باللفظ - ولا معنى لحيازتها، ولا لقبضها - ولا يبطلها تملك

(1) الحاوي الكبير، 290/8.

(2) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 124/7.

(3) ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع، 194/5 .

(4) المغني: 43/6.

(5) المبسوط، 52-51/12.

الواهب لها، أو المتصدق بها. وسواء بإذن الموهوب له، أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير إذنه، سواء تملكها إلى أن مات، أو مدة يسيرة أو كثيرة - على ولد صغير كانت أو على كبير، أو على أجنبي - إلا أنه يلزمه رد ما استغل منها كالغصب سواء سواء في حياته، ومن رأس ماله بعد وفاته - وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا.

ومن تلفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملاً، وعقد عقداً لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله - وبالله تعالى التوفيق. (1)

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ: قال ابن تيمية في إجابته على سؤال من نحل بعض أولاده بالكلام، ولم يتم القبض: «فإن كان ذلك بالكلام ولم يسلم إلى البنات ما أعطاهم حتى مات أو مرض مرض الموت فهذا مردود باتفاق الأئمة وإن كان فيه خلاف شاذ» (2).

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الأثر:

أ- عن عائشة رضی الله عنها أنها قالت: «إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقاً من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غني بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددت به واحترت به كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث» (3).

وجه الاستدلال:

قال ابن عبد البر: «في حديث عائشة هذا أن من شرط صحة الهبة، قبض الموهوب له قبل موت الواهب قبل المرض الذي يكون منه موته» (4).

ب- عن عمر - رضي الله عنه - قال: «ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: ما لي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة، فلم يجزها الذي نحلها، حتى تكون إن مات لورثته، فهي باطل» (5).

(1) المحلى، 8/62-613-71.

(2) مجموع الفتاوى، 31/297.

(3) سبق تخريجه.

(4) الاستذكار 7/227.

(5) موطأ مالك، 2/299. السنن الكبرى للبيهقي، باب شرط القبض في الهبة، 6/170.

وجه الاستدلال:

وفيه دليل أن الصدقة لا تتم إلا بالقبض والقسمة؛ وفيه دليل أنه إذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها إليه؛ فهو ميراث للورثة، وتأويله: إذا كان الولد بالغاً فهو حجة على ابن أبي ليلى. (1)

من النظر:

1- لأن هبة المريض وصية من ثلثه، والوارث ممنوع من الوصية، وكذلك لو وهب لغير وارث، فصار عند الموت وارثاً، كانت باطلة، لأنها صارت هبة لوارث، ولو وهب لوارث، فصار عند الموت غير وارث، فهي هبة لغير وارث اعتباراً بحاله عند الموت. (2)

قال الشافعي: «وما ابتدأ المريض هبة في مرضه لوارث، أو غير وارث فدفعت إليه ما وهب له فإن كان وارثاً، ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالحبة مردودة كلها، وكذلك إن وهبه له، وهو غير وارث، ثم صار وارثاً فإن استغل ما وهب له، ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة؛ لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ما وهب له كان في ملك الواهب، ولو وهب لوارث، وهو مريض، ثم صح، ثم مرض فدفعت إليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة؛ لأن الهبة إنما تتم بالقبض وقبضه إياها كان، وهو مريض، ولو كانت الهبة، وهو مريض، ثم كان الدفع، وهو صحيح، ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض، وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه إياها كهبته إياها ودفعه، وهو صحيح». (3)

2- ولأنه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة والشركة. (4)

(1) السرخسي: المبسوط، 52/12.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 290/8.

(3) الأم، 109/4.

(4) ابن قدامة: المغني، 273/6.

ثانيا :أدلة القول الثاني :

1-القياس على الهبة للصغير : فتصح الهبة بقبض الوالد عن ولده ،قال ابن أبي ليلى : «إذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض الهبة كيده كما في الصغار. »⁽¹⁾.

نوقش هذا الاستدلال:

لا ولاية للأب بعد بلوغ الابن ،وإن كان يعولهم ، فالغني ينفق على المساكين ويعيلهم إلا أنه لا ولاية عليهم في قبض هباتهم.⁽²⁾

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولا :سبب الاختلاف :

سبب خلافهم في المسألة راجع كما تقدم في الهبة هل هي عقد تبرع محض ، لا يشترط فيه القبول أم هي عقد شابه البيوع لأن ماله تملك الغرض الموهوب .

ثانيا :القول المختار :

بعد النظر في أدلة الفريقين ، تبين أن أدلة من قال بصحة هبة الأب لابنه البالغ في مرض الموت أو قبضها الابن بعد موت والده، ضعيفة ولا معول عليها ، ومخالفة للأصل الذي اتفق عليه الجمهور أن الهبة والوصية في مرض الموت مردودة ؛ لما فيها من شبهة حرمان الورثة من الميراث .فالمختار في المسألة هو قول الجمهور . والله أعلم.

(1) السرخسي: المبسوط، 51/12

(2) المصدر نفسه ، 51/12.

المطلب الثالث: القول وجوب الوصية:

تمهيد : تعريف الوصية :

الوصية بالمال في الاصطلاح: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع. (1)

والإيضاء يعم الوصية والوصاية لغة، والفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده. (2)

مشروعيتها :

والوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ خَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَكَابْتُمْ مُصِيبَةَ الْمَوْتِ تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَآ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْأَثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة:106] ، ندبنا سبحانه وتعالى إلى الإشهاد على حال الوصية فدل أنها مشروعة. وقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ [النساء:11].

وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ [البقرة:180] .

قال القرطبي: «قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ ﴾ هذه آية الوصية ، ليس في القرآن ذكر للوصية إلا في هذه الآية ، وفي "النساء" : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾ [النساء : 12] وفي "المائدة" : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾ [المائدة : 106] والتي في البقرة أتمها وأكملها ونزلت قبل نزول الفرائض والمواريث» (3)

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء ،3/205-الكشناوي: أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» 3/ 271 ،-ابن قدامة : المغني ،6/137-المطيعي :تكملة المجموع ،15/397 ،

(2) الشريبي : مغني المحتاج ،3/39.

(3) الجامع لأحكام القرآن ،2/257.

أما السنة فما روي «أن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - وهو سعد بن مالك كان مريضاً فعاده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله: أوصي بجميع مالي؟ فقال: لا، فقال بثلاثي مالي؟ قال: لا، قال: فبنصف مالي؟ قال: لا قال: فبثلث مالي؟ فقال - صلى الله عليه وسلم -: الثلث، والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»⁽¹⁾.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »⁽²⁾

وأما الإجماع: فإن الأمة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك.⁽³⁾

قال ابن عبد البر: «وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين أو يكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك»⁽⁴⁾.

حكم الوصية التكليفي :

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية ، إلا أنهم اختلفوا حول حكمها ، هل هي واجبة أم مستحبة ؟

(1) صحيح البخاري، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، 3/ 1006. صحيح مسلم - كتاب

الوصية ، باب الوصية بالثلث. 5/ 71 .

(2) صحيح البخاري، باب الوصايا 3/ 1005 صحيح مسلم كتاب الوصية. باب كتابة الوصية 5/ 70

(3) ابن قدامة : المغني، 6/ 137.

(4) الاستذكار، 7/ 260.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: الوصية مستحبة ومندوب إليها:

وهو قول النخعي والشعبي والثوري ، والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين أو يكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك.⁽¹⁾ وقال أبو ثور : « ليست الوصية واجبة إلا على رجل عليه دين أو عنده مال لقوم ، فواجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بما عليه. فأما من لا دين عليه ولا وديعة عنده فليست بواجبة عليه إلا أن يشاء. قال ابن المنذر : وهذا حسن ، لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها ، ومن لا حق عليه ولا أمانة قبله فليس واجب عليه أن يوصي»⁽²⁾.

ثانياً: القول الثاني : الوصية واجبة :

وقالت طائفة : الوصية واجبة ، قليلاً كان المال أو كثيراً.⁽³⁾

قال الحافظ ابن حجر: « واستدل بهذا الحديث مع ظاهر الآية على وجوب الوصية وبه قال الزهري وأبو مجلز⁽⁴⁾ ، وعطاء ، وطلحة بن مصرف ، في آخرين وحكاه البيهقي عن الشافعي في القديم وبه قال إسحاق وداود واختاره أبو عوانة الاسفرايني وابن جرير وآخرون»⁽⁵⁾

قال ابن حزم : «الوصية فرض على كل من ترك مالا. وقال: فمن مات ولم يوص: ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد؛ لأن فرض الوصية واجب، كما أوردنا، فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت، فإذا ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله، ولا حد

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 2/259. - السمرقندي: تحفة الفقهاء، 3/205. - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/330. - الكشناوي: أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» 3/271 ، ابن قدامة : المغني ، 6/137، - ابن عبد البر : الاستذكار ، 7/260. - المطيعي: تكملة المجموع ، 15/401/399/

(2) ابن المنذر: الإشراف ، 4/404 ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 2/259.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2/295.

(4) لاحق بن حميد أبو مجلز السدوسي البصري الأعور الأسود، أخرج البخاري في الحج والوتر والإستئذان وغير موضع عن سليمان التيمي وعاصم الأحول وأبي هاشم الرماني عنه عن ابن عباس وأنس بن مالك وقيس بن عباد قال عمرو بن علي مات سنة 109 قال أبو حاتم هو بصري ثقة . الباجي: التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح 3/1202. - الصفدي: الوافي بالوفيات ، 24/296.

(5) فتح الباري ، 5/358.

في ذلك إلا ما رآه الورثة، أو الوصي مما لا إجحاف فيه على الورثة - وهو قول طائفة من السلف، وقد صح به أثر عن النبي - ﷺ - . وقال: «وفرض على كل مسلم أن يوصي لقربته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة، أو الوصي». «فإن كان والداه، أو أحدهما على الكفر، أو مملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصي لهما، أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك، فإن لم يفعل أعطي، أو أعطيا من المال ولا بد، ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك»⁽¹⁾. وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «هذا على الندب لا على الإيجاب عند الجميع لا يختلفون في ذلك، وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين أو تكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك وفي إجماعهم على هذا بيان لمعنى الكتاب والسنة في الوصية، وقد شذت طائفة فأوجبت الوصية لا يعدون خلافا على الجمهور»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة القول الأول :

1- والحجة في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لا علينا قال ﷺ -: «إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم أو قال حيث أحببتكم»⁽³⁾

(1) المحلى ، 8، 351، 349، 353.

(2) التمهيد، 14/292.

(3) أخرجه ابن ماجه في السنن عن أبي هريرة، 4/14 قال الأرنؤوط: «إسناده ضعيف جدا. طلحة بن عمر - وهو المكّي - متروك الحديث. وقد روي الحديث عن عدد من الصحابة بأسانيد ضعيفة، ولكن مجموعها يدل على أن للحديث أصلا، والله تعالى أعلم.» -وفي سنن الدارقطني ، عن معاذ بن جبل ، 4/150،-والبزار في "مسنده" 96/10. عن أبي الدرداء، قال: «وهذا الحديث قد روي عن رسول الله ﷺ من غير وجه، وأعلى من روى ذلك عن رسول الله ﷺ أبو الدرداء، ولا نعلم له طريقا عن أبي الدرداء غير هذا الطريق، وأبو بكر ابن أبي مریم وضمة معروفان بنقل العلم قد احتمل عنهما الحديث..» وعنده كذلك وعن أبي هريرة 16/191.، وقال فيه: « وهذا الحديث لا نعلم رواه ، عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وعقبة بن عبد الله الأصم وجميعا فغير حافظين وإن كان قد روى عنهما جماعة فليسا بالقويين.» ، -والبيهقي عن أبي هريرة ، 6/269، -وأخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء ، عن أبي الدرداء ، 6/104. وعن أبي هريرة 3/323 ، وقال فيه: « غريب من حديث عطاء، لا أعلم له راويا غير عقبة» -وعن أبي الدرداء عند أحمد 45/475 (27482)، - والطبراني في "المعجم الكبير" عن خالد بن عبيد السلمي ، 4/198. - وعند الزيلعي في: "نصب الرأية" 4/400 ، 399 قال: «. قلت: روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث معاذ، ومن حديث أبي بكر الصديق، ومن حديث

والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا إليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاء معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك إحسان مندوب إليه، وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت.

2- وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية الموارث ثم انتسخ، وتكلموا في ناسخه:

أ - وكان فخر الدين الرازي - رحمه الله - يقول: إنما انتسخ بقوله: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11] فإنه نص على الميراث بعد وصية منكرة، فلو كانت الوصية للوالدين والأقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية، لكان ذكر الإرث بعد الوصية المعرفة؛ لأن تلك وصية معهودة، وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة، والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب إلا بالخبر المتواتر. (1)

ب - وأكثر الحنفية يقولون إنما انتسخ هذا الحكم بقوله - ﷺ -: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث» (2)، وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب

=خالد بن عبيد. - وعن أبي بكر رواه ابن عدي في الكامل 282/3. ، قال : « عن مكحول قال : سمعت الصنابحي يقول : سمعت أبا بكر الصديق يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله عز وجل تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم وحسناتكم. قال : ولا أعلم يرويه عن ثور غير حفص بن عمر..» (1) المحصول للرازي ، 3/ 348، قال فخر الدين الرازي: « وثانيها نسخ الوصية للأقربين بقوله عليه السلام "لا وصية لوارث" ؛ لأن آية الموارث لا تمنع الوصية إذ الجمع ممكن، وهذا ضعيف لأن كون الميراث حقا للوارث يمنعه من صرفه إلى الوصية فثبت أن آية الميراث مانعة من الوصية؛ ولأن قوله ﷺ "لا وصية، لوارث" خبر واحد إذ لو قلنا إنه كان متواترا لوجب أن يكون الآن متواترا؛ لأنه خبر في واقعة مهمة تتوفر الدواعي على نقله وما كان كذلك ووجب بقاءه متواترا، وحيث لم يبق الآن متواترا علمنا أنه ما كان متواترا في الأصل، فالقول بأن الآية صارت منسوخة به يقتضي نسخ القرآن بخبر الواحد وإنه غير جائز بالإجماع.»

(2) سنن أبي داود 4/ 492 قال الأرناؤوط: « حديث صحيح، وهذا إسناد حسن من أجل ابن عياش -وهو إسماعيل- فهو حسن الحديث فيما رواه عن أهل بلده، وهذا منها، وهو متابع.» -وأخرجه ابن ماجه في السنن 4/ 16 باب لا وصية لوارث، -وأخرجه الترمذي في السنن ، باب لا وصية لوارث ، 4/ 433. (2253) من طريق إسماعيل بن عياش، به، وقال الترمذي: « هذا حديث حسن من غير هذا الوجه ، .. . وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن يقول سمعت زكريا بن عدي يقول قال أبو إسحق الفزاري: خذوا عن بقية ما حدث عن الثقات، ولا تأخذوا عن إسماعيل بن عياش ما حدث عن الثقات ولا عن غير الثقات .» - وهو في "مسند أحمد" (22294). 210/29. -و في السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي 6/ 212 باب من لا يرث من ذوى الأرحام . -وصححه الألباني في الإرواء، 6/ 87.

جائز بمثله ؛ لأن ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله - ﷺ - ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فإن حكمها منسوخ لم يجز العمل بها. (1)

ج- وقال ابن عبد البر : «أن الناسخ آية الموارث وهو قول ابن عباس : قال أبو عمر ليس في كتاب الله ذكر الوصية إلا في قوله عز وجل ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ وهذه الآية نزلت قبل نزول الفرائض والموارث، فلما أنزل الله حكم الوالدين وسائر الوارثين في القرآن، نسخ ما كان لهم من الوصية وجعل لهم موارث معلومة على حسب ما أحكم من ذلك تبارك وتعالى، وقد روي عن ابن عباس وسعيد بن جبير والحسن أن آية الموارث نسخت الوصية (للوالدين والأقربين)» (2)

الرد:

وأجاب من قال بالوجوب بأن الذي نسخ الوصية للوالدين والأقارب الذين يرثون، وأما الذي لا يرث فليس في الآية ولا في تفسير ابن عباس ما يقتضي النسخ في حقه. (3)

3- و عن أبي قلابة أن رسول الله - ﷺ - قال: «لا وصية لوارث»، وفي بعض الرواية قال: «إلا أن يجيزه الورثة»، وفي هذه الزيادة بيان أن المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق، ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب، (4)

وجه الاستدلال :

الحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى من المسانيد؛ لأن الراوي إذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا وإذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الإرسال من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث. (5)

4- والدليل على أنها غير واجبة للأقارب والأجانب، ماروى ابن عباس وعائشة وابن أبي أوفى ﷺ أن النبي ﷺ لم يوص. (6)

(1) السرخسي : المبسوط، 143/27. الكاساني: بدائع الصنائع، 330/7.

(2) التمهيد، 292/14.

(3) ابن حجر : فتح الباري. 358/5.

(4) السرخسي: المبسوط، 173/27

(5) المصدر نفسه، 173/27

(6) التمهيد، 292/14. تخريج :. جاء في صحيح البخاري، (3/ 1006) أن طلحة بن مصرف قال : سألت عبد

الله بن أبي أوفى ﷺ هل كان النبي ﷺ أوصى ؟ فقال لا فقلت كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية ؟

5- وحديث سعد بن أبي وقاص الذي فيه: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خيرا من أن تدعهم فقراء يتكفون الناس» .

وجه الاستدلال :

فاقتصر ﷺ في الوصية على ما جعله خارجا مخرج الجواز لا مخرج الإيجاب ، ثم بين أن غنى الورثة بعده أولى من فقرهم إلى الصدقة، ولأن الوصية لو وجبت ، لأجبر عليها ولأخذت من ماله عند موته إن امتنع منها كالديون والزكاة. (1)

6- ولأن الوصايا عطايا فأشبهت الهبات، فأما الآية فممنع الوالدين من الوصية مع تقديم ذكرهما فيه دليل على نسخها. (2)

7- ولأنه لو لم يوص لقسّم جميع ماله بين ورثته بالإجماع فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية . (3)

ثانيا أدلة الفريق الثاني :

1- استدلو بظاهر قوله تعالى :

قول الله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (180)

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (181) ﴿[البقرة: 180 - 181] .

وجه الاستدلال :

وهذا فرض ، فخرج منه الوالدان، والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض. وإذا هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراج له لمن وجب له إن ظلم هو، ولم يأمر بإخراجه، وإذا أوصى لمن أمر به فلم ينع عن الوصية لغيرهم، فقد أدى ما أمر به - وله أن يوصي بعد ذلك بما أحب. (4)

=قال : أوصى بكتاب الله. عن إبراهيم عن الأسود قال : : ذكروا عند عائشة أن عليا - ﷺ - كان وصيا فقالت : متى أوصى إليه وقد كنت مسندته إلى صدري - أو قالت حجري - فدعا بالطست فلقد أختت في حجري فما شعرت أنه قد مات فمتى أوصى إليه ؟.

(1)المطيعي : اتكلمة لمجموع للنووي، 15/399.

(2) المصدر نفسه، 15/399.

(3) ابن حجر: فتح الباري، 5/358.

(4) ابن حزم : المحلى ، 8/349.

الرد :

نوقش هذا الرأي بأن الآية منسوخة ولقد تقدم ذكر الخلاف حول الناسخ. وقوله تعالى " كتب عليكم " ، أن المعنى : إذا أردتم الوصية .⁽¹⁾

2- عن ابن عمر قال: قال رسول الله - ﷺ - « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة». قال ابن عمر: ما مرت علي ليلة مذ سمعت رسول الله - ﷺ - قال ذلك إلا وعندي وصيتي.⁽²⁾

الرد: أجاب من قال بعدم الوجوب عن الحديث بأن قوله " ما حق امرئ " بأن المراد الحزم والاحتياط لأنه قد يفجؤه الموت وهو على غير وصية ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت والاستعداد له ، وهذا عن الشافعي . وقال غيره : **الحق لغة الشيء الثابت .** ويطلق شرعا على ما ثبت به الحكم ، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ، وقد يطلق على المباح أيضا لكن بقلة . قاله القرطبي: «فإن اقترن به على ، أو نحوها كان ظاهرا في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال⁽³⁾ ، وعلى هذا التقدير فلا حجة في هذا الحديث لمن قال بالوجوب بل اقترن هذا الحق بما يدل على الندب ، وهو تفويض الوصية إلى إرادة الموصي حيث قال له : شيء يريد أن يوصي فيه فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته.⁽⁴⁾

الفرع الثالث : سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا : منشأ الخلاف :

سبب الاختلاف في هذه المسألة ، راجع إلى مدى ثبوت النسخ في آية الوصية ، فالجمهور على أن حكم الوصية منسوخ ، واختلافهم في الناسخ راجع إلى خلافهم حول جواز نسخ القرآن بالسنة .

فالشافعي لا يميز نسخ القرآن بالسنة ، والرازي صرح بأن القرآن لا ينسخ إلا بما كان متواترا من السنة ، والحنفية يميزون نسخ القرآن بالسنة .

ومن خالفهم قال : بأن الآية غير منسوخة كلية؛ لأن الجمع ممكن ، وهو أن ما نسخ حكم

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 260/2.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا وقول النبي ﷺ " وصية الرجل عنده مكتوبة " ، 1005/3 ، ومسلم في الوصايا ، باب كتابة الوصية ، 70/5 .

(3) القرطبي: الجامع ، 260/2

(4) ابن حجر : فتح الباري ، 358/5

الأقربين والوالدين لأنهم ورثة ، وبقي حكم الأقربين والوالدين ممن كفروا ، وغير الوارثين في الوصية على الوجوب . وهو قول مروى عن طاوس وقتادة والحسن وجابر بن زيد .⁽¹⁾
وذهب ابن حزم إلى نفي النسخ في هذه المسألة ، قال في الإحكام : « وهذا خطأ محض ؛ لأن النسخ هو رفع حكم المنسوخ ومضاد له ، وليس في آية الموارث ما يمنع الوصية للوالدين والأقربين إذ جائز أن يرثوا ويوصى لهم مع ذلك من الثلث »⁽²⁾.

ثانيا : القول المختار في المسألة :

إن القول بوجوب الوصية ، له سلف من الصحابة والتابعين وتابعيهم ، وهو قول له أدلته و لم يخالف إجماعا قطعيا ؛ لأن ابن عبد البر انفرد عن الجمهور في حكاية الإجماع ، ولم يوافقه أحد .
فالحكم على القول بالشذوذ فيه نظر ..

والمختار في هذه المسألة هو قول الجمهور ؛ لأن أقوى دليل أن النبي ﷺ وصحابته ماتوا ولم يتركوا وصية . أضف إلى ذلك أن أدلتهم قوية ، عارية عن المناقشة والرد . وليس لابن حزم دليل قوي على عدم النسخ في المسألة . والله أعلم .

(1) ابن حجر :فتح الباري ، 5/358.

(2) الإحكام في أصول الأحكام ، 4/114.

المطلب الرابع: القول بجواز السراية على الأرض الموقوفة:

تمهيد:

ولبيان الخلاف في هذه المسألة : يلزم تعريف ثلاث مصطلحات متعلقة بالمسألة : السراية ، الوقف ، المشاع.

أولا : تعريف السراية:

السراية في اللغة: اسم للسير في الليل، يقال: سرى بالليل، وسريت الليل سريرا إذا قطعته بالسير، والاسم سراية. وقد تستعمل في المعاني تشبيها لها بالأجسام، فيقال: سرى فيه السم والخمر، ويقال في الإنسان: سرى فيه عرق السوء.

ومن هذا القبيل قول الفقهاء: سرى الجرح من العضو إلى النفس، أي دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقولهم: قطع كفه فسرى إلى ساعده، أي تعدى أثر الجرح إليه، كما يقال: سرى التحريم من الأصل إلى فروعه. وسرى العتق⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح السراية هي: النفوذ " في المضاف إليه، ثم تسري إلى باقيه، كما في العتق.⁽²⁾

ثانيا : تعريف الوقف :

الوقف لغة: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه. منه وقفت أقف ووقفا. ووقفت وقفي. ، يقال: وقفت الدار وقفا: حبستها في سبيل الله، ومنها المنع، يقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفا: منعه عنه، ومنها السكون، يقال: وقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا: سكنت، ويطلق الوقف أيضا على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر.⁽³⁾

والوقف اصطلاحا عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة:

فعرفه الحنفية بأنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب، وهذا عند الصاحبين.

وعند أبي حنيفة هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة⁽⁴⁾.

وعرفه ابن عرفة من المالكية فقال: الوقف - مصدرا - إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما

(1) الفيومي: المصباح المنير، 1/275.

(2) الزركشي: المنتور في القواعد الفقهية، 2/200 .

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 6/135.

(4) ابن عابدين: رد المحتار، 3/385/357.

بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا، والوقف - سما - ما أعطيت منفعة مدة وجوده. (1).
وعرفه الشافعية بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. (2).

وعرفه الحنابلة بأنه تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى (3).

ثالثا: وقف المشاع:

1- الشيوع مصدر شاع - يقال: شاع يشيع شيعا، وشيعانا وشيوعا: إذا ظهر وانتشر. يقال: شاع الخبر شيوعا فهو شائع إذا: ذاع، وانتشر، وأشاعه إشاعة أطاره وأذاعه وأظهره.
وفي هذا قولهم: نصيب فلان شائع في جميع الدار، أي: متصل بكل جزء منها ومشاع فيها ليس بمقسوم (4).

ولا يخرج المعنى في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي.

2- حكمه :

يجوز وقف المشاع عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف من الحنفية لما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: « يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القرى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف» (5).
وقال محمد من الحنفية: لا يصح وقف المشاع فيما يقبل القسمة، أما ما لا يقبل القسمة فيصح وقفه اتفاقا (6).

(1) عليش : منح الجليل، 34/4

(2) الشريبي: مغني المحتاج، 376/2.

(3) البهوتي : شرح منتهى الإرادات، 489/2

(4) ابن فارس :معجم مقاييس اللغة، 235/3.

(5) صحيح البخاري، كتاب الوصايا: باب الوقف للغني والفقير والضيف ط ابن كثير 3 / 1019 ، باب الشروط في الوقف، 982/2 ومسلم في صحيحه ، كتاب الوصايا ، باب الوقف، 73/5.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع، 6/220. -البدلحي: الاختيار لتعليل المختار، 3/42. -خليل بن إسحاق التوضيح، 7/279، -زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، 2/475.

رابعا :صورة المسألة :

وللمسألة صورتان مألها واحد؛ لأن الواقف في الحالتين غير مالك لبقية العقار :

الأولى : أن يكون العقار كله مشاعا ملكا لشخص واحد ، فوقف سهما منه .

الثانية: أن يكون شريكا لغيره في وقف مشاع غير مقسم ، ووقف حصته .

فهل تجري السراية على كامل العقار ، أم يقتصر الوقف على ما حدد فقط؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول: لا تجري السراية في الكامل العقار إن كان سهم منه وقفا .

وهو قول الجمهور مالكية وشافعية وحنفية وحنابلة أن الوقف يقتصر على الجزء الموقوف فقط ،

ولا يتعدى إلى غيره ، وهناك من الفقهاء من صرح بلحكم وهم الشافعية ، وباقي الفقهاء أشاروا

من قريب : وهذه بعض نصوصهم الدالة على ذلك :

ف عند الحنفية ذكرت فيمن وقف حصته في عقار مشاع وله فيه شركاء: وهذا النص :»

وإنما خص أبو يوسف؛ لأن عنده يجوز وقف المشاع ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي

يقاسم شريكه، وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع الباقي من نصيبه

على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسما ومقاسما وإذا

كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز؛ لأنه يبيع الوقف، وإن أعطى الواقف جاز

ويكون بقدر الدراهم شراء كذا في الهداية قوله (والواجب أن يتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته سواء

شرط ذلك الواقف أو لم يشرط) ؛ لأن عمارته من مصالحه وفي البداءة بذلك تبقي له..»⁽¹⁾ .

وليس في النص ما يدل على أن الوقف سرى إلى باقي العقار ، وإنما فيه ذكر لحكم من وقف

لنفسه نصف عقار ، فتجب المقاسمة ببيع نصيبه المتبقي .

وعند المالكية كذلك ، جاء في الشامل: «فإن تعددت حصصه في دور بعضها لا ينقسم

فحبس منابه في الجميع ، وأراد بعض شركائه القسّم أو البيع قسّم، وبقي نصيبه حسباً وبيع ما لا

ينقسم واشترى بنصيبه ما يحبس كالأول.»⁽²⁾ . وفيه دليل على أن الوقف أو الحبس لم يسر في

حصص باقي الشركاء .

(1) أبو بكر الزبيدي الحنفي : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: 336/1.

(2) الدمياطي: الشامل في فقه الإمام مالك ، 810/2.

وشرح الشافعية بالحكم:

جاء في أسنى المطالب: «(ويصح وقف العقار بالإجماع (والمشاع) كنصف دار ونصف عبد؛ لأن عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي. (ولا يسري) الوقف من جزء إلى جزء (كما لا يسري إليه) أي إلى الجزء الموقوف»⁽¹⁾.

وعند الحنابلة الإشارة إلى المسألة ، فيمن وقف جزءا من بيته فجعلها مسجدا، أنها وقف جائز خارج عن ملكه وليس فيه أن كامل الدار صارت وقفا: « وإذا جعل الرجل بيتا من داره مسجدا، فأذن فيه وأقام، ودعا الناس إلى الصلاة فيه، خرج بذلك عن ملكه، وانقطع ملكه عنه، وصار لله عز وجل، ولم يعد إلى ملك من كان له أبدا، قيل له: فإن بنى في دار مسجدا ونوى أن يصلي فيه حياته، فإذا مات كان ميراثا لورثته؟ قال: لا يجوز ذلك، إذا أذن فيه ودعا الناس للصلاة فيه، خرج عن ملكه، ولم يعد إليه ولا إلى ورثته، ولا تأثير للنية في ذلك بعد الأذان والصلاة فيه، قد صار لله عز وجل»⁽²⁾.

وعندهم في حكم السراية ، فيمن وقف نصف عبده أن الوقف لا يسري في الباقي: « لو وقف نصف عبده صح ولم يسر إلى بقيته»⁽³⁾.

(1) زكريا الانصاري: أسنى المطالب، 457/2،، البجيرمي: تحفة الحبيب، 252/3..

(2) ابن أبي موسى : الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص: 242.

(3) البهوتي: شرح منتهى الأرادات، 400/2.

القول الثاني: جواز السراية على الأرض الموقوفة :

وهو قول نسبه الحافظ ابن حجر إلى بعض الشافعية ولم يسمهم .وهو قول محكوم عليه بالشذوذ : قال : « واستدل به على وقف المشاع لأن المائة سهم التي كانت لعمر بخير لم تكن منقسمة ،وفيه أنه لا سراية في الأرض الموقوفة بخلاف العتق ولم ينقل أن الوقف سرى من حصة عمر إلى غيرها من باقي الأرض وحكى بعض المتأخرين عن بعض الشافعية أنه حكم فيه بالسراية وهو شاذ منكر»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور :

1- استدلوا بحديث عمر الذي أخرجه الشيخان ، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القرى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف⁽²⁾.

وجه الاستدلال: « استدل به على جواز وقف المشاع؛ لأن المائة سهم التي كانت لعمر بخير لم تكن منقسمة. وفيه أنه لا سراية في الأرض الموقوفة، بخلاف العتق، ولم ينقل أن الوقف سرى من حصة عمر إلى غيرها من باقي الأرض. وحكى بعض المتأخرين، عن بعض الشافعية أنه حكم فيه بالسراية»⁽³⁾.

2- القياس على عدم وجوب السراية فيمن وقف نصف عبده : قال النووي : « يجوز وقف العقار والمنقول، كالعبيد، والثياب، والدواب، والسلاح، والمصاحف، والكتب، سواء المقسوم والمشاع، كنصف دار ونصف عبد، ولا يسري الوقف من نصف إلى نصف»⁽⁴⁾.

(1) فتح الباري، 404/5، ينظر كذلك : محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوُلُوي : ذخيرة العقبي شرح المجتبى، 54، 55/30. ، و أبو محمد عبد السلام بن محمد العامر: فتح السلام شرح عمدة الحكام من فتح الباري، 282/5.

(2) البدلحي: الاختيار لتعليل المختار، 42/3. ، خليل بن إسحاق :التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 279/7، زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 475/2.

(3) محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوُلُوي : ذخيرة العقبي شرح المجتبى، 54، 55/30.

(4) روضة الطالبين، 314/5.

3- ولأن من شروط الوقف أن يكون ملكا للواقف قبل أن يجسه ، والقول بجريان السراية مناقض لهذا الأصل المتفق عليه ، قياسا على البيع والهبة فلا يجوز أن يبيع ما لا يملكه ولا أن يهب ما ليس في حوزة. والقول بالسراية مدخل للضرر ، والقاعدة تقول :الضرر يزال.

ثانيا :أدلة القول الثاني :

القياس على السراية في العتق،لأنه لوعتق نصف عبده ،جرى العتق في النصف الثاني ، قال ابن قدامة :« لأن عتق نصيبه سبب للسراية وشرط لعتق نصيب الشريك فلم يسبق أحدهما الآخر لوجودهما في حال واحد وقد يرجح وقوع عتق الشريك ؛لأنه تصرف منه في ملكه والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل فكان نفوذ عتق الشريك أولى ولأن سراية العتق على خلاف الأصل لكونها إتلافا للملك المعصوم بغير رضاه وإلزاما للمعتق غرامة لو يلتزمها بغير اختياره وإنما ثبت لمصلحة تكميل العتق فإذا حصلت هذه المصلحة بإعتاق المالك كان أولى»⁽¹⁾وجه القياس ، أن كلاهما تبرع مرغوب فيه ،دل عيه حديث عمر السابق.

وأجيب على الاستدلال :

بأن السراية من خاصة العتق ، وجاء في تحفة الحبيب :« أي كما في العتق فإنه بني على القهر بسبب أنه يعتق عليه بعضه قهرا إذا اشتراه وقوله " والسراية " كما في العتق أيضا فيما إذا أعتق نصف العبد فإنه يسري العتق للنصف الثاني بخلاف الوقف فيهما، فإذا وقف نصف داره لا يسري للباقي.»⁽²⁾

(1) المغني :240/12.

(2) البجيرمي: تحفة الحبيب ،3/252.

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة :

إن القول بوجوب السراية ، قول خالف النص ؛ لأن النبي لما أذن لعمر في الوقف ، لم يأمره أن يوقف أرض غيره ، والقياس الذي استدل به قياس مع الفارق .
وخالف أصلاً من الأصول العامة : وهو عدم جواز التصرف في ملك الغير . فالحكم عليه بالشذوذ حكم له ما يبرره .

ومن ثم فإن القول المختار هو قول الجمهور ، لأنه مؤيد بالنص ، ومؤيد بالأصول العامة و القواعد الكلية ، التي تنص على أنه لا يجوز التصرف في ملك الغير ببيع أو هبة أو وقف . والله أعلم .

الفصل الثاني:

مقود الإفاقات :

وفيه :

المبحث الأول: القرض والحوالة.

المطلب الأول: صحة القرض مع شرط الجار للمنفعة في غير الربوي.

المطلب الثاني: القول بأن رضا المحال عليه شرط في الحوالة.

المبحث الثاني: الشفعة :

المطلب الأول: حرمة الأخذ بالشفعة .

المطلب الثاني: ثبوت الشفعة للشريك ولم علم بما فلم يطالب.

المطلب الثالث: جريان الشفعة في كل شيء مشاع بين الشركاء من الأشياء.

المطلب الرابع: وجوب الشفعة في جميع ما ضمنته الصفقة سواء أكان مما أفرد

فوجب فيه الشفعة أم لا .

المبحث الأول: القرض والحوالة :

المطلب الأول: صحة القرض مع شرط المنفعة في غير الربوي:

أولاً : تعريف عقود الإرفاقات :

الإرفاق لغة: نفع الغير، وهو مصدر أرفق، أي أنفع، ومعنى رفق وأرفق واحد. والرفق ضد العنف⁽¹⁾

واصطلاحاً: إعطاء منافع العقار.⁽²⁾ وسميت العقود كذلك : لما فيها من منفعة للغير ، كالشفعة والقرض والوكالة والحوالة.

ثانياً : تعريف القرض:

لغة : في الصحاح: القرض: التقطيع: قرضت الشيء أقرضه بكسر الراء في الثاني والقرض: السلف بفتح القاف وقيل: بكسرهما كأن الإنسان يقطع قطعة من ماله للمستسلف والقرض: ما تقدم لك من إحسان والقرض: الشعر والقريض أيضاً والقرطة والقرضة: الترك قرضت الشيء عن شيء إذا تركته ومنه قوله تعالى ﴿وَتَدْرِي السَّمْسُ إِذَا طَلَعَتْ تَزَاوَرُ حَنَ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَتْ تَقَرَّبُ ذَاتَ الشَّمَالِ﴾⁽³⁾ [الكهف:17].

وأصله: قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة 282] فالأمر بالمكاتبة دليل المشروعية.⁽⁴⁾

اصطلاحاً :

هو دفع المال على وجه القرية، لينتفع به آخذه ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته.⁽⁵⁾

(1) الجوهرى : الصحاح، 4/1482.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، 13/136.

(3) الجوهرى: الصحاح، 3/1101-1102.

(4) القرافي: الذخيرة، 5/284.

(5) المصدر نفسه، 5/286.

شرط القرض :

اشترط الفقهاء لصحة القرض عدة شروط ، منها ما يرجع إلى الصيغة ومنها ما يرجع إلى المقرض ، وأهم الشروط ، ما يرجع إلى نفس القرض ، ولقد أجمع الفقهاء على أنه لا يكون جازاً للمنفعة ، فإن شرط زيادة قدراً أوصفة ، فسد ووجب الرد إن كان قائماً ، وإلا ضمن بالقيمة وبالمثل عند الملكية والشافعية والحنفية ، وعند الحنابلة وجهان : أحدهما بطلان الشرط والعقد والثاني: بطلان الشرط وصحة العقد ؛ لأنه عقد ارتفاق وضع لمنفعة الناس.⁽¹⁾ ولم يفرق الجمهور بين الربويات وغير الربويات ، فالقرض جائز في كل ما يجوز فيه السلم.⁽²⁾

إلا أن خلافاً نقل في غير الربوي ، كأن أقرض ثوباً واشترط ثوبين ، وهذا بيان الخلاف في ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً : القول الأول :

وهو قول جمهور العلماء ، المذاهب الأربعة والظاهرية أن شرط المنفعة الزائد في عقد القرض باطل ، والعقد فاسد ، سواء كان المقرض ربوياً أو غير ربوي.⁽³⁾

ثانياً : القول الثاني :

أن الشرط جائز في القرض إذا كان الشيء المقرض غير ربوي ، والعقد صحيح⁽⁴⁾ وهو قول ابن أبي هريرة⁽⁵⁾ . و أبو حامد المروزي⁽⁶⁾ من الشافعية . وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال

(1) مالك : المدونة ، 3/175 . - القرافي : الذخيرة 5/289 - الرافعي القزويني : العزيز شرح الوجيز 4/433

(2) الكاساني : بدائع الصنائع ، 7/395 . - القرافي : الذخيرة ، 5/287 . - القزويني : العزيز شرح الوجيز ، 4/429 . ، المطيعي : تكملة المجموع ، 13/168 . - ابن قدامة : الكافي في فقه الأمام أحمد ، 2/70 . - ابن حزم : المحلى ، 6/347 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع ، 7/395 . - القرافي : الذخيرة ، 5/287 . - الرافعي القزويني : العزيز شرح الوجيز ، 4/429 . ، المطيعي : تكملة المجموع ، 13/168 ابن قدامة : الكافي في فقه الأمام أحمد ، 2/70 . ابن حزم : المحلى ، 6/347 .

(4) الماوردي : الحاوي الكبير ، 5/357 . الروياني : بحر المذهب 5/66 .

(5) الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي ، أحد أئمة الشافعية ، من أصحاب الوجوه ، تفقه بأبي العباس بن سريج ، والشيخ أبي إسحاق المروزي ، وصنف شرح المزني ، وعلق على الشرح أبو علي الطبري ، وروى عنه : الحافظ أبو الحسن الدارقطني ، وغيره ، اختصر الخطيب البغدادي ترجمته في التاريخ جدا ، ولم يزد على هذا ، مات سنة 345 هـ . ابن كثير : طبقات الشافعيين (ص : 249)

(6) أحمد بن بشر بن عامر بن بشر القاضي أبو حامد المروزي ويخفف فيقال المروزي نزيل البصرة أحد أئمة

النووي: « حرم كل قرض جر منفعة، كشرط رد الصحيح عن المكسر، أو الجيد عن الرديء، وكشرط رده ببلد آخر، فإن شرط زيادة في القدر، حرم إن كان المال ربويًا، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح. وحكى الإمام أنه يصح الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي، وهو شاذ غلط. فإن جرى القرض بشرط من هذه، فسد القرض على الصحيح، فلا يجوز التصرف فيه. وقيل: لا يفسد؛ لأنه عقد مسامحة. ولو أقرضه بلا شرط، فرد أجود أو أكثر أو ببلد آخر، جاز، ولا فرق بين الربوي وغيره، ولا بين الرجل المشهور برد الزيادة أو غيره على الصحيح.»⁽¹⁾

الفرع الثاني : الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور :

1- من السنة :

أ- عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه : « أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقًا وتمرا وتدخل في بيت. ثم قال: إنك بأرض الربا بما فاش، إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قن، فلا تأخذه فإنه ربا»⁽²⁾.

ب- وقوله - رضي الله عنه -: « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»⁽³⁾.

2-الإجماع: أجمعوا على أن السلف إذا شرط عقد السلف هدية أو زيادة، فأسلفه على ذلك، أن أخذه الزيادة على ذلك ربا.⁽⁴⁾

=الشافعية . أخذ عن أبي إسحاق المروزي وشرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب ،وفي الأصول وغير ذلك ، مات سنة 362هـ. ابن قاضي شهبة :طبقات الشافعية . 1 / 137-138.

(1) روضة الطالبين ، 4/34.

(2) صحيح البخاري ، كتاب المناقب ، باب مناقب عبد الله بن سلام ، 3 / 1388.

(3) صحيح البخاري ، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله ، 2 / 980.

(4) ابن المنذر : الإشراف ، 6/142.

3- من النظر:

- لأنه عقد إرفاق، وشرط ذلك يخرج عن موضوعه.⁽¹⁾
 - ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا، وعن شبهة الربا واجب هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض.⁽²⁾
 - ولأنه زيادة لا يقابلها عوض فلا يصح.⁽³⁾
 - ولأنه لو اشترط زيادة في الجودة لم يصح، فلأن لا يجوز اشتراط الزيادة في العود أولى.⁽⁴⁾
- ثانيا: أدلة القول الثاني:

- 1- روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهر جيشا فنفدت الابل، فأمرني أن آخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل»⁽⁵⁾. وهذا قرض بشرط.
- الرد:

هذا الخبر في الحيوان وارد في السلم بدليل أنه قال: كنت آخذ البعير بالبعيرين إلى أجل، والقرض لا يدخل الأجل.⁽⁶⁾

2- القياس على الشروط في البيع:

- لأنه لما جاز مثل هذا في البيع وإن لم يجز مثله في القرض انصرف عن حكم القرض إلى المبيع فصار يباعا بلفظ القرض.⁽⁷⁾
- الرد:

-
- (1) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 70/2.
 - (2) الكاساني: بدائع الصنائع، 395/7.
 - (3) المطيعي: تكملة المجموع، 172/13.
 - (4) المصدر نفسه، 172/13.
 - (5) سنن أبي داود، 5/ 244 الأرئوط: حديث حسن، وهذا إسناد فيه ضعف واضطراب. -وهو في "مسند أحمد" (6593) 11/164. -وأخرجه الدارقطني في السنن 3/69، 70، -والحاكم في المستدرک 2/56 - 57، والبيهقي 5/ 287 - 288 من طريق أبي عمر حفص بن عمر الحوضي، -قال ابن أبي حاتم في العلل 3/658: «قلت: فأبو سفيان من هو؟ قال: هو الشامي، إن لم يكن الذي روى عنه يحيى بن أبي كثير، عن أبي سفيان - رجل من أهل الشام - عن بحير بن ريسان، عن عبادة؛ في الصلاة بين التراويح؛ قال: لا أدري من هو!» وحسنه الألباني في الأرواء، 5/205.
 - (6) المطيعي: تكملة المجموع، 172/13.
 - (7) الماوردي: الحاوي الكبير، 5/356.

وهذا القول واضح الفساد لأنه يقتضي نقل القرض المقصود إلى بيع ليس بمقصود⁽¹⁾.

الفرع الثالث القول المختار في المسألة :

بعد إيراد أدلة الفريقين ، تبين أن قول من قال بجواز الشرط ، لا دليل معتبر له ، وهو مخالف للنص ، وعليه فالحكم على القول بالشذوذ له نظر وهو في محله.

ويترتب على ذلك ترجيح قول الجمهور .

لكن إن بطل الشرط هل يبطل العقد معه؟

جاء في شرح الوجيز للشافعية : « في الوجيز : لو اقضه بشرط أن يرد عليه أرداد أو يرد المكسر

عن الصحيح ، لغا الشرط ، وهل يفسد العقد؟ فيه وجهان :

أحدهما: نعم؛ لأنه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة.

وأصحهما: لا، لأن المنهي عنه جر المقرض النفع إلى نفسه، وهاهنا لا نفع له في الشرط، وإنما

النفع للمستقرض، وكأنه زاد في المسامحة ووعدده وعدا حسنا، وإيراد بعضهم يشعر بالخلاف في صحة الشرط». (2)

وقال ابن قدامة : «وكل موضوع يبطل الشرط فيه، ففي القرض وجهان :

أحدهما: يبطل؛ لأنه قد روي «كل قرض جر منفعة، فهو ربا» .

والثاني: لا يبطل؛ لأن القصد إرفاق المقرض. فإذا بطل الشرط، بقي الإرفاق بحاله». (3)

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 5/357.

(2) الرافعي القزويني: العزيز شرح الوجيز، 4/433.

(3) الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/42.

المطلب الثاني: القول بأن رضا المحال عليه شرط في الحوالة:

تمهيد :

أولا : تعريف الحوالة :

لغة :

حال حولا من باب قال: إذا مضى، ومنه قيل للعام: حول ولو لم يمض؛ لأنه سيكون تسمية بالمصدر، والجمع أحوال. وحال الشيء، وأحال، وأحول: إذا أتى عليه حول، وأحلت بالمكان أقمت به حولا. والحال: الباطل غير الممكن الوقوع، واستحال الكلام: صار محالا، واستحالت الأرض: اعوجت وخرجت عن الاستواء، وتحول من مكانه: انتقل عنه. وحولته تحويلا: نقلته من موضع إلى موضع، وحول هو تحويلا: يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر. والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا فأحلتها بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك وأحلت الشيء إحالة نقلته أيضا.⁽¹⁾

اصطلاحا :

والحوالة في الاصطلاح: نقل الدين من ذمة إلى ذمة. فمتى تم الإيجاب والقبول تحميلا وتحملا لأداء الدين من المحتمل إلى الدائن، بين اثنين من الثلاثة الأطراف المعنية، الدائن والمدين والملتزم بالأداء، مع الاستيفاء لسائر الشروط، فقد تم هذا النقل من الوجهة الشرعية.⁽²⁾

ثانيا: تكييفها الشرعي :

واختلف الفقهاء هل هي بيع دين بدين، رخص فيه فاستثنى من بيع الدين بالدين، أم هي عقد استيفاء كالكفالة، أو هي عقد إرفاق مستقل. فالحنفية على أنها عقد استيفاء للدين كالكفالة⁽³⁾، إلا أن الفرق بينهما أن الحوالة تبرئ ذمة المدين والكفالة لا تبرأ ذمته. قال ابن عابدين: «كل من الحوالة والكفالة عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيدا»⁽⁴⁾.

(1) الفيومي: المصباح المنير، 1/157.

(2) ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، 5/340. الرجراجي: مناهج التحصيل، 8/387. ابن رشد الجد: المقدمات، 2/403. المرادوي: الإنصاف، 5/222.

(3) المرغيناني: الهداية، 3/99.

(4) رد المختار على الدر المختار، 5/340.

وذهب المالكية إلى أنها أصل في نفسها، استثنيت من بيع الدين بالدين ، قال ابن رشد : «
والحوالة بيع من البيوع إلا أنها خصصت من الأصول لما كانت على سبيل المعروف»⁽¹⁾
وعند الشافعية الوجهان وأصحهما كما قال المالكية ، قال النووي : « وفي حقيقة الحوالة،
وجهان. أحدهما: أنها استيفاء حق، كأن المحتمل استوفى ما كان له على الخيل وأقرضه المحال عليه. إذ
لو كانت معاوضة، لما جاز فيها التفرق قبل القبض إذا كانا ربويين. وأصحهما: أنها بيع، وهو
المنصوص؛ لأنها تبادل مال بمال. وعلى هذا، وجهان. أحدهما: أنها بيع عين بعين، وإلا، فيبطل،
لنهي عن بيع دين بدين. والصحيح: أنها بيع دين بدين، واستثني هذا للحاجة. »⁽²⁾
وذهب الحنابلة إلى أنها عقد إرفاق ، قال المرادوي : « " الحوالة " عقد إرفاق. تنقل الحق من
ذمة الخيل إلى ذمة المحال عليه. وليست بيعا على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.
لجوازها بين الدينين المتساويين جنسا وصفة. والتفرق قبل القبض. اختصاصها بجنس واحد، واسم
خاص، ولزومها. ولا هي في معنى المبيع. لعدم العين فيها. وهذا الصواب »⁽³⁾
ثالثا: أركانها :

أ - الخيل وهو المدين، وقد يكون دائئا ، وهو طرف في العقد إذا بشره بنفسه أو أجازة.
ب - وأما المحال، فهو الدائن، وهو أبدا طرف في العقد، إما بمباشرة، وإما بإجازته.
ويقال له أيضا: حويل، ومحتال (بصيغة اسم الفاعل) . ولا يقال: محال له، أو محتال له، لأن
هذه الصلة لغو - كما قال في المغرب - وإن أثبتها البعض، وتكلف ابن عابدين تصحيحها.⁽⁴⁾
ج - المحال عليه (ويقال له أيضا: حويل، بزنة " كفيل "، ومحتال عليه) فهو الذي التزم لأحد
الآخرين بدينه على ثانيهما، وهو أيضا أبدا طرف في العقد، على نحو ما ذكر في المحال.
د - المحال به، (ويقال: المحتال به) فهو الدين نفسه الذي للمحتال على الخيل، وهو هنا محل
عقد الحوالة.

هـ -صيغة العقد : مثال ذلك أن يقول للدائن قائل: لك على فلان دين مقداره كذا فاقبل
حوالته علي، فيقول الدائن: قبلت أو يتدئ الدائن فيقول لصاحبه: لي على فلان كذا، فاقبل دينه
عليك حوالة، فيجيب: قد فعلت.

(1) الرجراجي :مناهج التحصيل، 387/8. ابن رشد الجدد : المقدمات ، 403/2.

(2) روضة الطالبين ، 228/4.

(3) الإنصاف ، 222/5.

(4) رد المختار على الدر المختار ، 340/5.

رابعاً : صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على أن قبول المحال ورضاه شرط في صحة الكفالة،⁽¹⁾ خلافاً للظاهرية⁽²⁾، واختلفوا في رضا المحال عليه هل هو شرط أم ليس بشرط؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: لا يشترط رضى المحال عليه.

وهو قول جمهور الفقهاء ، مالكية وشافعية وحنابلة ،⁽³⁾ أن الحوالة تتم بغير رضى المحال عليه ، وإنما يشترط رضا المحال فقط.

وعند الحنفية في المرأة تستدين النفقة بأمر القاضي، أن تحيل على زوجها بغير رضاه .⁽⁴⁾

ثانياً : القول الثاني : يشترط لصحة الحوالة رضى المحال عليه :

وهو قول الحنفية⁽⁵⁾، وقول المالكية إذا كان المختال عدوه⁽⁶⁾.

و قول جماعة من الشافعية : أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي ، وأبو علي بن أبي هريرة وأبو إبراهيم المزني وأبو سعيد الإصطخري : أن الحوالة لا تتم إلا برضا المحال عليه فإن لم يقبلها ولم يرض بها لم تصح.⁽⁷⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن حجر : «الحوالة عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة ، واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه فاستثنى من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء؟ وقيل هي عقد إرفاق مستقل، ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف والمحتمل

(1) الحطاب : مواهب الجليل ، 91/5 ، القاضي عياض : إكمال المعلم ، 234/5 ، الماوردي : الحاوي الكبير ، 419/6 ، المطيعي : تكملة المجموع ، 432/13 ، البهوتي : كشف القناع ، 386/3 ، المرادوي : الإنصاف ، 222/5 ، ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 123/2 ، المغني ، 395/4 .

(2) ابن حزم : المحلى ، 394/6 .

(3) الحطاب : مواهب الجليل ، 91/5 ، القاضي عياض : إكمال المعلم ، 234/5 ، الماوردي : الحاوي الكبير ، 419/6 ، المطيعي : تكملة المجموع ، 432/13 ، البهوتي : كشف القناع ، 386/3 ، المرادوي : الإنصاف ، 222/5 ، ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 123/2 ، المغني ، 395/4 .

(4) ابن عابدين : ردالمحتار ، 341/5 .

(5) الكاساني : بدائع الصنائع ، 15/6 ، ابن عابدين : رد المحتار ، 341/5 . ابن نجيم : البحر الرائق ، 271/6 .

(6) الحطاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 91 /5 قال : لو كان المحال عدواً للمحال عليه اشترط رضاه ، ينظر : القاضي عياض : إكمال المعلم بفوائد مسلم 234 /5 .

(7) الماوردي : الحاوي الكبير ، 418/6 .

عند الأكثر والمحال عليه عند بعض شد. (1).

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

استدلوا من طريق الأثر والنظر :

1- من طريق الأثر :

لقول النبي - ﷺ -: «مطل الغني ظلم، إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» (2).

وجه الاستدلال : لم يشترط في الحديث رضا المحال عليه إذ لم يقل مليء راض. (3).

2- من النظر :

- قالوا بأن من عليه الدين، مملوك الذمة، فلم يكن رضاه معتبراً في نقل الملك، كبيع العبد المملوك، ولأن بالحوالة يزول ملكه عن الدين كالإبراء. فلما لم يكن رضا المبرأ معتبراً في صحة البراءة، لم يكن رضا المحال عليه معتبراً في صحة الحوالة، ولأن مالك الدين مخير في استيفائه بنفسه وبغيره، قياساً على ما لو وكل أحداً يقبض دينه، فإن ذلك لا يعتبر فيه رضا الموكل عليه. (4)

- ووجه اشتراط المالكية ألا يكون عدواً : أن في إحالة عدوه عليه إضراراً به، ولم يعامل على ما يؤذيه ويضر به، فكان من حقه أن يمنع من ذلك. (5).

(1) فتح الباري، 4/464.

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحولات، باب في الحوالة وهل يرجع فيها، 2/799.، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع باب مطل الغني ظلم، 5/34.،.

(3) القاضي عياض: إكمال المعلم، 5/234. ابن قدامة: المغني، 4/395. الماوردي: الحاوي الكبير، 6/418 الباجي: المنتقى شرح الموطأ، 5/67.

(4) القاضي عياض: إكمال المعلم، 5/234.

(5) المصدر نفسه، 5/235.

ثانيا : أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية ومن وافقهم بالآتي:

1- الحوالة إلزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام. لا يقال: إلزام الحاكم بالبينة على المنكر إلزام بدون الالتزام؛ لأن الحكم إظهار للالتزام لا إلزام.⁽¹⁾

2- القياس على المحال: وبأن من كان وجوده في الحوالة شرطا كان رضاه فيها شرطا كالمحيل والمحتال.⁽²⁾

3- ولأن الدين قد يتعلق بالذمة أصلا وبالرهن فرعا، فلما لم يكن لصاحب الدين أن يولى الرهن غيره فأولى ألا يكون له أن يولى الذمة غيره .

4- ولأنه ربما كان صاحب الدين أسهل اقتضاء وأسهل معاملة وأسمح قبضا، فلا يرضى من عليه الدين بمعاملة غيره، لأنه بخلاف معاملته، فلذلك كان بقاء الدين بالحوالة موقوفا على قبوله.⁽³⁾

الرد:

فأما الجواب عما ذكره من المحيل والمحتال فالمعنى في المحيل أنه مالك فكان رضاه معتبرا في زوال ملكه والمحال عليه مملوك، والمعنى في المحتال أنه لما لم تتم البراءة من دينه إلا برضاه، لم تتم الحوالة به إلا عن رضاه، ولما تمت البراءة عن الدين الذي على المحال عليه بغير رضاه تمت الحوالة بغير رضاه. وأما الجواب عن الرهن فهو إن المرتهن لما لم يملك الرهن لم يكن له أن ينقله إلى غيره، ولما كان المحيل مالكا للدين جاز أن ينقله إلى غيره.

وأما الجواب عن قولهم إن من عليه الدين لم يرض إلا بمعاملته ولا دخل إلا تحت ملكه فمنتقض بالوكيل ثم يقال هو كما قد ملكت ذمته كالعبد المملوك الذي لا خيار له في تملك رقبته أشبه.⁽⁴⁾

(1) البابر تي: العناية شرح الهداية، 240/7.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 418/6. المطيعي: تكملة المجموع، 13/ 432.

(3) المصدر نفسه، 418/6.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 419/6.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: منشأ الخلاف :

سبب اختلافهم راجع إلى طبيعة عقد الحوالة ، فالحنفية رأوا أنها معاملة صحيحة ، وعقد استيفاء تستلزم رضا جميع أطراف العقد ، فالمحال عليه كالكفيل يشترط قبوله ورضاه ، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من المحيل لم يعتبر رضاه معه كما ، لا يعتبره مع المحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحداً.

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1: مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن القول باشتراط رضا المحال عليه ، هو مذهب للحنفية ، ولم يخالف نصاً صريحاً في المسألة ، أو إجماعاً ، فكان في دائرة الأقوال المعتبرة ، التي ينظر إليها إن دعت المصلحة إلى ذلك .

2: القول المختار في المسألة :

قال محمد الشنقيطي: « والسبب في هذا: أن للناس كرامة ولهم حقوق، فقد أرضى أن آخذ الدين منك وتكون غريباً لي ولا أرضى بشخص آخر، فقالوا: إذا كان فيه ضرر كعدو يشمت به أو إنسان مئان يتحدث أو يؤذيه أو يضره فمن حقه أن يمتنع من الإحالة.

وهذا القول في الحقيقة من جهة مقاصد الشريعة العامة له وجهه، لكن من جهة المعاملات وضوابط المعاملات وأصول المعاملات والقواعد المقررة في شريعتنا في المعاملة ليس من حقه أن يرضى، يعني رضاه أو عدم رضاه ليس بمشترط، بمعنى أننا إذا جئنا إلى وجود الضرر - والقاعدة أن الضرر يزال - وأن الحوالة هنا تضمنت الضرر وقد شرعت للرفق ممكن أن تقول: ويشترط رضا المحال عليه.

وإذا جئت تنظر من جهة استيفاء الحقوق أن الرجل ما ظلم، وأن الحق الذي على خالد سيدفعه لمحمد أو سيدفعه لي على حد سواء، وغاية هذا الأمر أنه نقل الحق من ذمة إلى ذمة وليس في هذا ضرر، فكما أنه مطالب بحق محمد فهو مطالب بحق محمد هذا يقتضي الجواز، أي: يقتضي أنه يجوز أن يحيله بدون رضاه وكلا القولين له وجهه..»⁽¹⁾

(1) شرح زاد المستنقع، 182/13 .

المبحث الثاني: الشفعة :

المطلب الأول: حرمة الأخذ بالشفعة

تمهيد :

1-تعريف الشفعة لغة: الشين والفاء والعين أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين. من ذلك الشفع خلاف الوتر. تقول: كان فردا فشفعته. قال الله جل ثناؤه: ﴿ وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ ﴾ [الفجر 3]. والشفعة في الدار من هذا: سميت شفعة لأنه يشفع بها ماله. والشاة الشافع: التي معها ولدها. وشفع فلان لفلان إذا جاء ثانيه ملتصقا بطلبه ومعينا له.⁽¹⁾

2-الشفعة اصطلاحاً :

عرفها صاحب الهداية قال:الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ، ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار"⁽²⁾
عرفها المالكية : بأنها أخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به .⁽³⁾

وعرفها الشافعية بأنها :انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى.⁽⁴⁾ وعرفها الحنابلة بأنها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه⁽⁵⁾

والشفعة سلطانية حكمية وقضية شرعية أثبتها الشرع للأصيل على الدخيل درءاً للإضرار وقطعاً لمادة الاختيار، وهي متعلقة بالعقار، وما يتصل بها من الأشجار، وهي للشريك دون الجار خلافاً لأبي حنيفة الذي يقول: إنها للجار.⁽⁶⁾

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، 201/3، الجوهرى: الصحاح، 3/1238.

(2) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، 4/308.

(3) ابن رشد الجد : المقدمات، 3/61.

(4) المطيعي: تكملة المجموع، 14/302.

(5) ابن قدامة : المغني، 5/229.

(6) الرجراجي: مناهج التحصيل، 9/60، المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، 4/308 المطيعي: تكملة المجموع

، 14/302. ابن قدامة : المغني، 5/229 ابن حزم : المحلى، 8/3.

فإذا ثبت ذلك، فقد اختلف العلماء في وجوب الشفعة في الجملة على ثلاثة مذاهب: أحدها: وجوبها في كل شيء جملة بلا تفصيل، قاله: بعض أهل مكة. وستأتي هذه المسألة في المطلب الثاني.

والثاني: أن وجوبها وثبوتها في الدور، والأرضين، والعقار، وهو مذهب فقهاء الأمصار على تفصيل، وتحصيل لبعضهم في ذلك.

والثالث: أن الشفعة غير واجبة جملة بلا تفصيل. وهذا بيان ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: الشفعة ثابتة في الشرع :

وهو قول جمهور العلماء المذاهب الأربعة والظاهرية ، أن الشفعة ثابتة في الشرع ولقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك⁽¹⁾، إلا أنهم اختلفوا هل هي جائزة بالأصل ، أم أنها مستثناة من قياس؟ فذهب بعض الحنفية على ما نقله صاحب المبسوط أنها خلاف الأصل وأنها مستثناة منه وهو حرمة أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه، ثم سلطه على أخذ عقاره وأرضه بالشفعة ثم شرع الشفعة فيما يمكن التخلص من ضرر الشركة فيه بالقسمة دون ما لا يمكن قسمته كالجوهره والحيوان⁽²⁾،

قال السرخسي: «وزعم بعض أصحابنا - رحمهم الله - أن القياس يأبي ثبوت حق الشفعة؛ لأنه يتملك على المشتري ملكاً صحيحاً له بغير رضاه، وذلك لا يجوز فإنه من نوع الأكل بالباطل وتأييد هذا بقوله: - ﷺ - «لا يجل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه»⁽³⁾؛ ولأنه بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في إبطال ملكه عليه، وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره ولكننا نقول تركنا هذا القياس بالأخبار المشهورة في الباب»⁽⁴⁾

وهو قول الحنابلة ، قال ابن قدامة في المغني :«وجملة ذلك أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاه منه، وإجبار له على المعاوضة، مع ما ذكره الأصم،

(1) ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 6/ 152 ، الرجراجي: مناهج التحصيل، 9/60 ، المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، 4/308 المطيعي: تكملة المجموع، 14/302. ابن قدامة: المغني، 5/229 ابن

حزم: المحلى، 8/3

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 2/92

(3) سيأتي تخريجه في الأدلة.

(4) السرخسي: المبسوط، 14/90.

لكن أثبتها الشرع لمصلحة راجحة»⁽¹⁾ واختاره ابن القيم في إعلام الموقعين، وذهب الجمهور أنها أصل شرعي وليست مستثناة. قال السرخسي: «والأصح أن نقول الشفعة أصل في الشرع، فلا يجوز أن يقال: إنه مستحسن من القياس، بل هو ثابت، وقد دلت على ثبوته الأحاديث المشهورة عن رسول الله - ﷺ - وعن أصحابه - ﷺ -»⁽²⁾

ثانياً : القول الثاني: أن الشفعة غير ثابتة في الشرع:

وهو قول أبو بكر بن الأصم وإسماعيل بن علية، أن الشفعة غير واجبة من غير تفصيل⁽³⁾. وهو قول حكم عليه بالشذوذ، قال الماوردي: « والحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علية فإنهما أبطلها رداً للإجماع»⁽⁴⁾

(1) المغني، 5/230.

(2) السرخسي: المبسوط، 14/90. ، الرجراجي : مناهج التحصيل، 9/60.

(3) الرجراجي: مناهج التحصيل، 9/60، ابن قدامة : المغني، 5/229. المطيعي :تكملة المجموع، 14/302.

(4) الحاوي الكبير، 7/227.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور :

استدلوا من السنة والإجماع والمعقول :

1- أما السنة :

أ- فما روى جابر - رضي الله عنه - قال: «قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»⁽¹⁾ . متفق عليه.

ومسلم قال: «قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة في كل شرك لم يقسم؛ ربعة، أو حائط، لا يجل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه. فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به»⁽²⁾ .

وللبخاري: «إنما جعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة.»⁽³⁾

2- وقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة»⁽⁴⁾ رواه أبو داود وابن ماجه بمعناه.

3- عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «الجار أحق بصقبه»⁽⁵⁾

4- وما أخرجه الترمذي، عن ابن عباس: " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «الشريك شفيع في كل

(1) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشفعة ، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، 787/2 ، وأخرجه

مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب في الشفعة 57/5

(2) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب في الشفعة 57/5

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحيل ، باب في الهبة والشفعة ، 2558/6

(4) أخرجه أبو داود في السنن ، باب في الشفعة 375 /5 قال الأرئؤوط : إسناده صحيح . وأخرجه ابن ماجه في

السنن باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة ، من طرق عن أبي عاصم ، عن مالك بن أنس ، عن الزهري ، عن سعيد

بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة . قال ابن ماجه : " قال أبو عاصم : سعيد بن المسيب مرسل ،

وأبو سلمة عن أبي هريرة متصل "546/3 . هو في "موطأ مالك" برواية يحيى الليثي 251 /2 . عن الزهري ،

عن سعيد ابن المسيب وأبي سلمة ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فجعله عن كليهما مرسلاً .

(5) ورويت بالسین : "بسقبه " والسقب : ما قرب من داره . أو هو القرب والملاصقة . أخرجه البخاري في صحيحه ،

كتاب الشفعة ، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، 787/2 وفي كتاب الحيل ، باب في الهبة والشفعة

، 2559/6 .

شيء»⁽¹⁾.

قال الماوردي في الحاوي: «إن ما روي في الشفعة وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد، والعلم بكونه شرعاً واقع وليس في التمسك بحديث " لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »⁽²⁾.

2- وأما الإجماع:

قال ابن المنذر: «وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع: من أرض، أو دار، أو حائط.»⁽³⁾

3- من النظر:

قال ابن القيم: «من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغى بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر: بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك؛ فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان؛ فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، وينزل عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد. ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط

(1) أخرجه الترمذي في السنن، أبواب الشفعة، باب ما جاء ان الشريك 3/ 654، قال: «هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري، وقد روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلًا وهذا أصح. حدثنا هناد حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ نحوه بمعناه، وليس فيه "عن ابن عباس" وهكذا روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع مثل هذا ليس فيه "عن ابن عباس" وهذا أصح من حديث أبي حمزة، وأبو حمزة ثقة يمكن أن يكون الخطأ من غير أبي حمزة، حدثنا هناد حدثنا أبو الأحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ نحو حديث أبي بكر بن عياش.» - وراه البيهقي في السنن الكبرى، وقال مثل ما قال الترمذي، قال: «هذا هو الصواب مرسل» 6/ 109 - وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، باب ذكر الشفعة وأحكامها، 6/ 94.

(2) الحاوي الكبير، 7/ 227.

(3) الإشراف، 6/ 152.

الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع ومضاد له»⁽¹⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- التمسك بظاهر قوله ﷺ : « لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »⁽²⁾ والشفعة تقتضي أن يحوز الشريك حصة شريكه من غير رضاه.

الرد:

ليس في الحديث ما يمنع الشفعة ؛ لأن المشتري يعاوض عليهما بما بذله فيصل إليه ولا يستحل منه.⁽³⁾

2- ولأن في الشفعة إضرارا بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه، لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فيستضر المالك.⁽⁴⁾

الرد:

والجواب عما ذكره من وجهين:⁽⁵⁾

أحدهما: أنا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم، فيسقط استحقاق الشفعة، واشتقاق الشفعة من الشفع، وهو الزوج، فإن الشفع كان نصيبه منفردا في ملكه، فبالشفعة يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به.

ثالثا: القول المختار في المسألة :

إن قول ابن الأصم مخالف للنصوص المستفيضة والإجماع المنعقد بين العلماء ،وعليه فالحكم على قول بالشذوذ في محله. ومن ثم فإن قول الجمهور هو المختار في المسألة ؛لأن الشركاء قد يبغى بعضهم على بعض ، فكان القول بالشفعة حماية للشريك من الضرر اللاحق به بأن يكون أحق من الأجنبي في حصة شريكه .

(1) إعلام الموقعين ، 92/2.

(2) أخرجه أحمد في المسند، 299،560/34. والبيهقي في السنن الكبرى ،باب من غضب لوحا فأدخله في سفينة ، 100/6، وأورده الطحاوي في شرح معاني الآثار ،241/4، صححه الألباني في الإرواء، 279/5.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 227/7.

(4) ابن قدامة : المغني ، 229/5.

(5) المصدر نفسه ، 229/5.

المطلب الثاني: القول بثبوت الشفعة للشريك إذا علم بالبيع ولم يطالب بها:

وهذه المسألة متعلقة بالوقت الذي يجب فيه المطالبة بالشفعة بعد أن ثبت أنها حق للشريك .

صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على أن الغائب لا تقطع شفعته، ويبقى حقه ثابتاً ، وخالف في ذلك النخعي . قال ابن عبد البر : «أما شفعة الغائب فإن أهل العلم مجمعون على أنه إذا لم يعلم ببيع الحصة التي هو فيها شريك من الدور والأرضين ، ثم قدم فعلم فله الشفعة مع طول مدة غيبته»⁽¹⁾ وقال ابن المنذر: «واختلفوا في الشفعة للغائب. فروينا عن شريح، والحسن، وعطاء أنهم رأوا للغائب الشفعة، وبه قال مالك، والليث بن سعد، والثوري، وعبيد الله بن الحسن، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، وإسحاق. وقد روينا عن النخعي أنه قال: ليس للغائب شفعة»⁽²⁾.

واختلفوا في الحاضر، إذا علم بالشفعة ولم يطالب، واختلفوا بناء على ذلك في وقت ثبوت حق المطالبة بها :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: لا يسقط حق الشفعة على الحاضر الذي علم ولم يطالب :

وهو قول نقل عن مالك، وجماعة من المالكية⁽³⁾ ، ورواية عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة⁽⁴⁾ وأهل الظاهر⁽⁵⁾ ، وقول الشافعي في القديم⁽⁶⁾، ورواية عن أحمد⁽⁷⁾، وهو قول شريك من التابعين⁽⁸⁾ أن الشفعة لا تسقط عن الشريك حتى يظهر منه ما يدل على عدم رضاه، فهي على الترخي، من غير تقدير لمدة، ولا تلزم على الفور.

(1) الاستذكار، 73/7. ابن رشد : بداية المجتهد ، 45/4 ، السرخسي: المبسوط ، 80/14 ، ابن عبد البر : الكافي في

فقه أهل المدينة ، 859/2 ، الشافعي : الأم ، 3/4 ، ابن قدامة المغني ، 245/5.

(2) الإشراف ، 157/6.

(3) ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 859/2-860.

(4) الطحاوي : مختصر اختلاف العلماء ، 241/4.

(5) ابن حزم : المحلى ، 14/8.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير ، 241/7 .

(7) شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير على متن المقنع ، 473/5.

(8) الطحاوي : مختصر خلاف العلماء ، 242/4.

واختلف قول مالك في المدة التي تلزم فيها الشفعة للشفيع ، قال ابن رشد: « وأما مالك: فليست عنده على الفور، بل وقت وجوبها متسع، واختلف قوله في هذا الوقت: هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وأنها لا تنقطع أبدا إلا أن يحدث المبتاع بناء، أو تغييرا كثيرا بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت، فروي عنه السنة، وهو الأشهر، وقيل أكثر من سنة، وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة. (1) »

وهذا القول حكم عليه بالشذوذ ، قال الطحاوي : « وقال شريك إذا علم فلم يطلب فهو على شفيعته أو سكت حتى يطلب أو يقول قد تركت . وقول شريك خارج من أقاويل الفقهاء وقال الشعبي من بيعت شفيعته وهو شاهد لا ينكر فلا شفعة له، وكان قول شريك شاذا . وثبت قول الآخريين فينبغي أن يستوي قليل الوقت وكثيره في بطلان الشفعة به إذا ترك الطلب فيه » (2)

ثانيا : القول الثاني : أن الشفعة تبطل في حق من علم بالبيع ولم يطالب على الفور :

وهو قول الحنفية و الشافعية ، والحنابلة ، أن الشفعة تثبت على الفور . بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب، ولم يطلب بطلت شفيعته، إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد الأخذ لم تبطل وإن تراخى . وهو قول الحسن بن زياد (3) .

القول الثالث: يثبت الخيار ثلاث أيام للشريك إذا علم ولم يطالب على الفور :

وهو قول ابن أبي ليلى وعثمان البتي ورواية عن الشافعي: يحتاج الشفيع إلى النظر، والتأمل حتى يعلم أنه ينتفع بجوار هذا الجار، فلا يطلب الشفعة، أو يتضرر به وبطلت الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه، إلا بالتأمل فيه مدة فيجعل له من المدة ثلاثة أيام بمنزلة خيار الشرط؛ فلهذا قدرها سفيان والشعبي بيوم، وعن سفيان ثلاثة أيام كذلك. (4)

(1) بداية المجتهد، 4/46. المواق : التاج والأكليل، 7/383.

(2) مختصر اختلاف العلماء، 4/242.

(3) السرخسي: المبسوط، 14/116، الشافعي : الأم، 4/3، ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/234، الماوردي: الحاوي الكبير، 7/240، ابن رشد : بداية المجتهد، 4/46 الطحاوي : مختصر خلاف العلماء، 4/240.

(4) السرخسي: المبسوط، 14/117، الطحاوي: نختصر خلاف العلماء، 4/240، الماوردي: الحاوي الكبير، 7/240.

قال الشافعي: «وهذا استحسان وليس بأصل»⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الأدلة :

أولاً: أدلة من قال أن حق الشفعة يثبت على التراخي :

استدلوا بأدلة من السنة والنظر :

1-أما السنة:

أ- ما رواه مسلم عن جابر قال: «قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل شرك لم يقسم؛ ربة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه. فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به»⁽²⁾.

فوجهه قوله - ﷺ - " فإن باع فشريكه أحق به حتى يؤذنه " فكان على عموم الأوقات.⁽³⁾

ب - وما رواه ابن حزم في المحلى، أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة.⁽⁴⁾

2-من النظر:

-لأن ما ملك من الحقوق لا يبطل بالتأخير كالديون.

-ولأن تأخير الشفعة أرفق بالمشتري في حصول الشفعة ويملك الغلة والأجرة⁽⁵⁾.

-قال ابن رشد : « وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه، وكان هذا أشبه بأصول الشافعي؛ لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل، وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الأثر...»⁽⁶⁾

-ولأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص، وبيان عدم الضرر أن النفع للمشتري بإستغلال المبيع فإن أحدث فيه عمارة من بناء أو غراس.⁽⁷⁾

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 240/7.

(2) سبق تخريجه .

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 241/7.

(4) المحلى، 16/8.

(5) هذا الاستدلال والذي قبله: الماوردي: الحاوي الكبير، 241/7.

(6) بداية المجتهد، 46/4.

(7) شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير، 473/5.

الرد:

أجيب بأن إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه ، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قبله وبدنه فيها.⁽¹⁾

ثانيا : أدلة من قال هي على الفور:

استدلوا بأدلة من الأثر والنظر :

1- من الأثر :

الطلب بما على الفور ساعة العلم، فإن أخرها مع إمكانها سقطت الشفعة. قال أحمد: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم؛ لما روي عن عمر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «الشفعة كحل العقال» وفي رواية: «الشفعة كمنشطة عقال فإن أخذها فهي له، وإن تركها رجع باللائمة على نفسه»⁽²⁾.

2- من النظر:

- ولأن في استدامتها إدخال ضرر على المشتري مستديما إذ ليس يعلم بقاء ملكه فيتصرف، ولا زوال ملكه فيطالب بالثمن، وأن ما وضع لإزالة الضرر لم يجز أن يدخ به أعظم الضرر، فعلى هذا القول يعتبر بالمكنة المعهودة من غير إرهاق ولا عجلة.⁽³⁾

-ولأن حق الشفعة موضوع لإزالة الضرر فافتضى أن تكون على الفور كالرّد بالعيب.⁽⁴⁾

(1) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير، 474/5.

(2) أخرجه ابن ماجه في السنن 3 / 548. قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف جدا، محمد بن الحارث -وهو الحارثي البصري- ضعيف، ومحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني متروك لا سيما في روايته عن أبيه، وأبوه ضعيف أيضا. - وأخرجه ابن عدي في "الكامل" 7/384، 379. -والبيهقي، في السنن الكبرى، باب رواية ألقاظ منكراً يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة 6 / 108 من طريق محمد ابن عبد الرحمن بن البيلماني. -وقال الألباني: ضعيف جدا، إرواء الغليل، 379/5.

(3) ابن قدامة: الكافي في فقه الأمام أحمد ، 234/2. -الماوردي: الحاوي الكبير ، 240/7.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير ، 240/7.

ثالثا: أدلة القول الثالث:

أما القول الثالث وهو: أن حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة، فوجهه أن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ أو الترك، وإجبار المشتري في حسن المشاركة فيقرأ وفي سوء المشاركة ليصرف، فلو روعي فيه الفور ضاق على الشفيع، ولو جعل على التأيد أضر بالمشتري فاحتيج إلى مدة يتوصل بها الشفيع إلى التماس حظه ولا يستضر المشتري بتأخيرها فكان أولى الأمور في تقديرها بثلاثة أيام خلاف ما قال مالك في تقديرها بسنة في رواية ابن وهب وبأربعة أشهر في رواية غيره لأمرين:

أحدهما: أن الثلاث حد في الشرع لمدة الخيار.

والثاني: أنها أقصى حد القلة وأدنى حد الكثرة، ألا ترى أن الله تعالى قضى بهلاك قوم أنظرهم

بعده ثلاثا لقوله تعالى: ﴿وَعَقَّبُوهَا فَهَآءَ مَا لَكُم مِّنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَلِئْلَّا لَمَحَىٰ مَنَظَرُهَا﴾ [هود: 65]، فعلى هذا لو حصل في خلال الثلاثة أيام زمان تتعذر فيه المطالبة لم

تحسب منها، لقوله زمان يتمكن في جميعها بالمطالبة.⁽¹⁾

أجيب:

التحديد بثلاثة أيام تحكم لا دليل عليه، والأصل المقيس عليه ممنوع ثم هو باطل بخيار الرد

العيب.⁽²⁾

(1) الماوردي: تالحاوي الكبير، 7/241، 240.

(2) المصدر نفسه، 5/474.

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً :سبب الاختلاف راجع إلى قاعدة فقهية :« السكوت عن الشيء هل هو إقرار أو إذن أم لا» أي السكوت عن الشفعة هل هو إقرار بإبطالها أم لا؟.

فالمالكية ومن وافقهم قالوا: السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد، إذ لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كلِّ قوله وعمله. وهو مقتضى قاعدة مفادها: « لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان وفي لفظ: لا أنسب إلى ساكت قولاً.»

فالسكوت لا يعتبر مبطلاً لحق ثابت ومؤكّد، فمن سكت عن حق له ثابت فلا يعتبر سكوته رضاً بإبطال هذا الحق.

وذهب الجمهور إلى أن الأصل في بناء الأحكام على النطق والعبارات الصادرة عن الله عز وجل أو رسوله - ﷺ - أو عن المكلفين؛ لأن الألفاظ هي التي تدل على مراد المتكلم وقصده.

ولكن المشرع الحكيم علم أن من عباده من لا يستطيع الكلام بسبب من الأسباب فلو لم يبين علي سكوته حكماً شرعياً لوقع في الحرج والضرر، ولكن لما كان الحرج والضرر في الشريعة ممنوعين ومرفوعين اعتبر الشارع الحكيم السكوت كالنطق في بعض المواطن بناءً على أسباب توجب اعتبار السكوت كالنطق. فكان السكوت في الشفعة مع القدرة على البيان، دليلاً على أنه كان لضرورة دفع الضرر عن المشتري فيكون سكوته مسقطاً للشفعة.

ثانياً : القول المختار في المسألة :

1: مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ:

إن قول المالكية ومن وافقهم ، قول له أصل شرعي وأدلة معتبرة و قوية، ولم يخالفوا إجماعاً منعقداً ، فالحكم على قولهم بالشدوذ ليس في محله .والله أعلم.

2 : القول المختار في المسألة :

إن قول الجمهور في سقوط حق الشفعة إذا سكت الشفيع ولم يطالب له جانب قوي من النظر، إلا أن السكوت لا يعد دائماً دليلاً على الرضا بإسقاط الحق، فلعله أراد التريث والتفكير .

وقول من قال أن حق الشفعة باق على التراخي سواء كان مؤقتاً بمدة أو ليس مؤقتاً، فيه إضرار لصاحب العقار والمشتري ، ويعد الشفيع مماطلاً ومسبباً ضرراً .

فأعدل الأقوال أن يمنح الشفيع مدة ثلاث أيام للخيار والتفكير فلا يتضرر المشتري والبائع ولا يهضم حق الشفيع بالشفعة، وهو رأي وسط بين القولين السابقين .والله أعلم.

المطلب الثالث: القول بأن الشفعة تجري في كل شيء منقول وعقار:

صورة المسألة :

المال قسمان: عقار ومنقول:

أما العقار : يتضمن الدور والأراضي ، أي ما كان ثابتا لا يتنقل .

وأما المنقول : يتضمن كل ما ليس ثابتا ، من حيوان أو مركبات ، والنقود والعروض وسائر

المكيلات والموزونات .

والإجماع حاصل بين الفقهاء على أن الشفعة تقع في العقار ، قال ابن عبد البر : « أجمع العلماء

على أن الشفعة في الدور والأرضين والحوانيت والرباع كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله وأنها

سنة مجتمع عليها يجب التسليم لها .»⁽¹⁾.

واختلفوا في ما سوى العقارات ، كمن اشترى مركبة وله فيها شريك بنصف الثمن ، وأراد

أحدهم بيع نصيبه منها ، فهل يجوز لشريكه طلب حق الشفعة فيها أم لا . أو مثل من اشترى بقرة أو

ثورا وله شريك بنصف الثمن ، هل يثبت لشريكه الحق في الشفعة أم لا يثبت ؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: لا تثبت الشفعة في غير العقار :

وهو قول الحنفية والمالكية و الشافعية والحنابلة ، عدم ثبوت الشفعة في المنقولات .⁽²⁾

ثانيا : القول الثاني: ثبوت الشفعة في كل شيء عقار كان أو منقولا:

وهو قول الظاهرية ، وبعض أهل مكة ، منهم عطاء⁽³⁾ ، ورواية عن أحمد⁽⁴⁾ ورواية عن

مالك في الثمار⁽⁵⁾ ، أن الشفعة تجري في كل شيء عقارا أو عروضاً أو حيوانا . قال ابن حزم : «

الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعداً، من أي شيء كان مما ينقسم،

(1) الاستذكار ، 67/7.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ، 10/5 ، خليل بن إسحاق : التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 562/6.

،الرجراجي: مناهج التحصيل ، 61/9 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، 41/4 . ،الماوردي: الحاوي الكبير

، 303/7. ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 232/2.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير 303 / 7

(4) ابن قدامة : المغني ، 232/5.

(5) خليل بن إسحاق : التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 562/6 . ،الرجراجي: مناهج التحصيل ، 61/9 ، ابن

رشد : بداية المجتهد ، 41/4.

ومما لا ينقسم: من أرض، أو شجرة واحدة، فأكثر، أو عبد، أو ثوب، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام، أو من حيوان، أو من أي شيء يبيع: لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه، فإن أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به، وإن لم يرد أن يأخذ فقط سقط حقه، ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه»⁽¹⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور والأرضين والحوانيت والرباع كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله، وأنها سنة مجتمع عليها يجب التسليم لها، ولم يجمعوا أنها لا تكون إلا بين الشركاء؛ لأن منهم من أوجبها للجار الملاصق وهم أكثر أهل العراق ومنهم من أوجبها إذا كانت الطريق واحدة، ومنهم من أوجبها في كل شيء مشاع بين الشركاء من جميع الأشياء من الحيوان والعروض والأصول كلها وغيرها وهو قول شاذ قاله بعض أهل مكة»⁽²⁾

وقال ابن بطال: «عن جابر، قضى النبي، ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. اتفق جماعة الفقهاء على القول بهذا الحديث... وفيه أيضا ما ينفي الشفعة في كل ما لا يحتل قسمة ولا تضرب فيه الحدود، وذلك ينفي الشفعة في العروض والحيوان، وهو قول شاذ يروى عن عطاء، والسنة المجتمع عليها بالمدينة ألا شفعة إلا في الأرضين والرباع»⁽³⁾

وقال النووي: «وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم قال العلماء الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك وحصت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضررا واتفقوا على أنه لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقول... وشذ بعض الناس فأثبت الشفعة في العروض»⁽⁴⁾

وقال المازري: «هذا أيضا ظاهره القول بالعموم يثبت الشفعة فيما سوى العقار من العروض. وقد شذ بعض الناس فأثبتها في العروض. وحكى بعض أصحاب الشافعي عن مالك نحو من هذا»⁽⁵⁾

(1) المحلى، 3/8.

(2) الاستذكار، 67/7.

(3) شرح صحيح البخاري، 376/6.

(4) المنهاج في شرح صحيح مسلم، 45/11.

(5) المعلم بفوائد مسلم 2/328.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً : أدلة الجمهور :

1- من الأثر :

أ- قول النبي - ﷺ -: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

فأثبتها في المشاع الذي تثبت فيه الحدود وتصرف عنه الطرق بالقسمة، وهذا لا يكون إلا في الأرض، والعقار فدل على انتفائها عما سوى الأرض والعقار⁽²⁾

ب- عن جابر قال: «قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل شرك لم يقسم؛ ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه. فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

فأثبت جنس الشفعة في الربع والحائط، ونفاها عما سوى الربع والحائط⁽⁴⁾

الرد:

فليس فيه أنه لا شفعة إلا في هذا فقط، وإنما فيه إيجاب الشفعة في الأرض والربع والحائط، وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها أم لا؟ فوجب طلب حكم ما عدا هذه في غير هذا اللفظ، وقد وجدنا خبر جابر هذا نفسه من طريق عطاء بأن الشفعة في كل شيء⁽⁵⁾.

وقوله " فإذا وقعت الحدود وقسمت الطرق " فليس فيه نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون إلا في الأرض، والعقار، والبناء.

بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام، وحيوان، ونبات، وعروض، وإلى كل ذلك طريق ضرورة، كما هو إلى البناء وإلى الحائط ولا فرق، وكان ذكره - عليه السلام - للحدود والطرق إعلاماً بحكم ما يمكن قسمته، وبقي الحكم فيما لا يقسم على حسبه، فكيف وأول الحديث بيان

(1) سبق تخرجه .

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 7/304.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب في الشفعة 5/57.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 7/304.

(5) ابن حزم: المحلى، 8/8.

كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال يقسم، وفي كل ما لم يقسم، وهذا عموم لجميع الأموال ما احتل منها القسمة وما لم يحتلها.⁽¹⁾

ج- عن ابن عباس، رضي الله عنه قال: «لا شفعة في الحيوان»⁽²⁾.

2- من النظر:

- قالوا بأن غير العقار لا يتباقي على الدوام، فلا تجب فيه الشفعة، ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك، بخلاف غيره.⁽³⁾

- ولأن ثبوت الشفعة إما أن يكون للخوف من مؤونة القسم، والحيوان مما لا يقسم، أو يكون لدفع الضرر المستدام لسوء المشاركة، وهذا ضرر لا يستديم وفيه انفصال.⁽⁴⁾

(1) المصدر نفسه 9/8.

(2) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، 4/126.

(3) ابن قدامة: المغني، 5/232، الكافي في فقه الأمام أحمد، 2/232.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 7/304.

ثانيا : أدلة القول الثاني :

2- من الأثر:

أ- عن جابر بن عبد الله قال: «قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»⁽¹⁾.

ب- وابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ -: «الشريك شفيع والشفعة في كل شيء»⁽²⁾.

ج- وعن عطاء عن جابر قال: «قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل شيء»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل عن جابر، وابن عباس عن النبي - ﷺ - بأن «الشفعة في كل مال، وفي كل شيء، وفي كل ما لم يقسم»⁽⁴⁾.

2- من طريق النظر :

إن قالوا بأن الشفعة إنما جعلت لدفع ضرر عن الشريك، فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة في العقار، بل أكثر، وفيما لا ينقسم، كوجودها فيما ينقسم، بل هي فيما لا ينقسم أشد ضررا.⁽⁵⁾

الرد:

فأما خبر ابن أبي مليكة فموقوف على ابن عباس مع انقطاع في إسناده؛ لأن ابن أبي مليكة قيل: إنه لم يلق ابن عباس، على أنه يحمل قوله الشفعة في كل شيء من العقار.

وأما الجواب عن روايتهم في العبد شفعة فهو أنه محمول على الشفعة في العبد إذا كان ثمنا في أرض أو عقار ولا يكون ابتياع ذلك بالعبد مانعا من ثبوت الشفعة فيه.⁽⁶⁾

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، بإسناد لا بأس برواته 4/ 126.

(4) ابن حزم: المحلى، 6/8.

(5) المحلى، 7/8. ابن رشد: بداية المجتهد 4/41.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير، 7/304.

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة :

أولاً: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن القول بأن الشفعة في كل شيء له أدلة معتبرة ولم تخالف إجماعاً؛ لأن الجمهور اختلفوا في العقار المقسم هل تجب فيه الشفعة أم لا ؟ ولأن وقتنا الحاضر أوجد العديد من المنقولات الثمينة التي يشترك الناس في شرائها : كالسيارات والشاحنات لأرباب العمال وحتى الحفلات ، وإدخال أجنبي في الشراكة فيه ضرر كبير للشريك الآخر ، ويكون المقصد الذي من أجلها شرعت الشفعة متحققاً في مثل هذه الحالات .

وإن كان في أدلة هذا القول من الأثر ضعف ومخالف لما اتفق عليه الأئمة والمفتون، والردود عليها طويلة إلا أن الحكم عليه بالشذوذ مبالغ فيه والله أعلم.

ثانياً : القول المختار في المسألة :

إن أدلة الجمهور قوية مؤيدة بالنصوص الصحيحة ، وثبوت الشفعة في العقار تفادياً للضرر اللاحق . فقولهم هو المختار إن نظرنا إلى أدلته . لكن القول الثاني قد يكون حلاً للعديد من النزاعات الحاصلة بين الشركاء ؛ لأن من ملك سيارة وله فيها شريك وأراد بيع حصته ، ليس لشريكه طلب حقه بالشفعة على قول الجمهور ، وعلى قول الظاهرية ، يجب إبلاغ الشريك بالرغبة بالبيع عن أراد الشفعة. والله أعلم.

المطلب الرابع: وجوب الشفعة في جميع ما ضمنته الصفقة سواء أكان مما انفصل عن العقار أو اتصل:

إن العقار المبيع لا يخلو أن يباع خاليا عن التوابع كأن تكون أرضا بورا أو دارا خالية ، أو لا يكون خاليا عنها .

والثاني نوعان : متصل ومنفصل ومنقول .

أما المتصل : كالنبات والغراس والبناء حول البستان ، والأبواب والمسامير في الدار .

وأما المنفصل و المنقول : كالثمار الظاهر في البستان ، والحيوان ، وأوكحاجيات الدار المنقولة : سيف كان أو رحى وغيرها مما لم يكن أصلا من العقار أو خارجا عنه .

فإن وقعت الصفقة في البيع والشفعة على ما كانت هذه صفته ، هل يدخل في الشفعة أم لا يدخل؟.

اتفق الفقهاء على أن ما كان متصلا بالعقار ، إذا بيع في الصفقة فإنه داخل في الشفعة ، قال ابن قدامة :

« الشرط الثاني، أن يكون المبيع أرضا؛ لأنها التي تبقى على الدوام، ويدوم ضررها، وأما غيرها فينقسم قسمين؛ أحدهما، تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض، وهو البناء والغراس يباع مع الأرض، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض، بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا. وقد دل عليه «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم، ربعة أو حائط» (1)

أما ما كان منفصلا إذا بيع مع العقار هل تتناوله الشفعة أم لا؟، وهذا بيان ذلك :

(1) المغني، 232/5. ينظر كذلك : السرخسي: المبسوط 14/ 160 ، الكاساني : البدائع ، 27/5 ، عليش: منح

الجليل، 210-209/7، -النووي: روضة الطالبين ، 70/5. ابن مفلح : المبدع ، 63/5 ، المرادوي: الإنصاف

، 258-259/6. -ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 232/2،

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول: أن المنقولات لا تدخل في الشفعة :

وهو قول الجمهور حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، أن الشفيع له أخذ ما تجوز فيه الشفعة بثمنه ، من غير ما لا تجب فيه الشفعة من المنقولات.⁽¹⁾

جاء في المدونة : «أرأيت لو أن رجلا اشترى شقصا من دار وعروضا صفقة واحدة، فقال الشفيع: أنا آخذ الشقص بشفعتي من الدار ولا آخذ العروض، وقال المشتري: خذ الجميع أو دع؟ قال: قال مالك: ذلك للشفيع أن يأخذ الدار ويدع العروض، لا يأخذها ويقسم الثمن على قيمة الشقص من الدار وعلى قيمة العروض، فيأخذ الشفيع الشقص بما أصابه من الثمن»⁽²⁾

ثانيا : القول الثاني: تجري الشفعة في كل ما جرت به الصفقة على العقار والمنقول معا. وهو قول الظاهرية ، ورواية عن أبي حنيفة ، ورواية عند المالكية⁽³⁾، ورواية عن أحمد⁽⁴⁾، قال ابن حزم: «ومن باع شقصا أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك الكل وهذا قول عثمان البتي وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن القاضي. وروي أيضا عن أبي حنيفة من طريق خاملة..»⁽⁵⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال الطحاوي : « قال أصحابنا إذا اشترى بيتا ورحى ومتاعا ، فإن الشفيع يأخذ البيت وما في البناء ولا يأخذ ما لم يكن في البناء، وروي عن أبي حنيفة قول شاذ إن الشفعة واجبة في جميع ما ضمنه الصفقة ، سواء كان مما لو أفرد وجبت فيه الشفعة أو لم تجب إذا كان في الصفقة ما تجب فيه الشفعة وذكر رواية عنه أنه رجع عن ذلك القول الأول الذي ذكرناه وهو قول مالك والشافعي ، وقال سوار بن عبد الله وعبيد الله بن الحسن

(1) السرخسي: المبسوط /14/ 160 ، الكاساني : البدائع ، 27/5 ، عليش: منح الجليل، 210/7، 209، النووي:

روضة الطالبين ، 70/5. ابن مفلح : المبدع ، 63/5 ، المرادوي: الإنصاف ، 258/6، 259. ابن قدامة :

الكافي في فقه الإمام أحمد ، 232/2.

(2) المدونة ، 220/4.

(3) عليش: منح الجليل ، 209/7.

(4) ابن مفلح : المبدع ، 63، 64/5. المرادوي: الإنصاف ، 258، 259/6.

(5) المحلى ، 25/8.

فيمن باع دارين صفقة ثم جاء شفيع إحدهما فإن شاء أخذهما جميعاً»⁽¹⁾. وما قاله عن رجوع أبي حنيفة نقله السرخسي: «فكان أبو حنيفة أولاً يقول في هذه المسألة: له أن يأخذهما جميعاً، أو يدع؛ لأن الشفعة تثبت له في إحدهما ولو أخذها وحدها تفرقت الصفقة على المشتري فيثبت حقه في الأخرى حكماً لدفع الضرر عن المشتري، ثم رجع، فقال: لا يأخذ»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

- 1- لو اشترى عبداً وداراً صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد، وهذا؛ لأن تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع، بل هو بمعنى حكمي، وهو أنه لم يتمكن من إحدهما لانعدام السبب في إحدهما بخلاف ما إذا كان شفيعاً لهما جميعاً.⁽³⁾
- 2- أن الشفيع إنما يملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وأنه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الأشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والثمر.⁽⁴⁾
- 3- ولأن الزرع والثمرة الظاهرة، والحيوان وسائر المبيعات لا تدخل في البيع تبعاً، فلا تدخل في الشفعة تبعاً.⁽⁵⁾

ثانياً: أدلة القول الثاني :

- 1- ليس للشفيع بعد البيع إلا ما كان له إذا أذنه البائع قبل البيع، والنص والإجماع المتيقن قد بينا بأنه لا يخرج عن ملك البائع إلا ما رضي بإخراجه عن ملكه، والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك السلعة فلا يجوز إجباره على بيع ما لا يرضى ببيعه بغير نص.⁽⁶⁾
- 2- لأنه لا يمكن إثبات الشفعة له في إحدهما بدون السبب، وفي الأخرى؛ لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري.⁽⁷⁾
- 3- لا يجوز أن يلزم المشتري ببعض الصفقة لم يرض قط بتبعيضها ولا إن فسخ عن البائع بيعاً

(1) مختصر اختلاف العلماء 4/ 243.

(2) المبسوط، 14/ 159.

(3) المصدر نفسه، 14/ 160.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 5/ 28.

(5) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/ 232.

(6) ابن حزم: المحلى، 8/ 25.

(7) السرخسي: المبسوط، 14/ 160.

وقع صحيحا إلا بنص وارد ، ولا نص في شيء من ذلك .⁽¹⁾

4- أن الشريك أحق بجميع الصفقة إن أراد ذلك؛ لأنها صفقة واحدة، وعقد واحد، إما تصح فتصح كلها، وإما تفسد فتفسد كلها، ولا يمكن تبعض عقد واحد بتصحيح بعضه وإفساد بعضه إلا بنص وارد في ذلك.⁽²⁾

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة :

أولا : صحة الحكم على القول بالشذوذ:

مسألة من باع مع عقاره منقولا ، ليس من أصله ، لم ينقل فيها نص ، ولا إجماع متيقن ، وإنما هي راجعة لاجتهاد الفقهاء والمفتين ، ولعل كل فريق مشى على أصله في المنقولات ، فالجمهور لا شفعة فيها عندهم ، والظاهرية يجرون الشفعة فيها .
فالحكم على القول بالشذوذ ليس في محله . والله أعلم .

ثانيا : القول المختار في المسألة :

إن قول الظاهرية ومن وافقهم فيه جانب من المصلحة للمشتري ، فهو اشترى العقار والمنقول بثمن مرتفع ، فإذا دخل الشريك وشفع العقار وترك المنقول ، حصل ضرر للمشتري ، لأنه ملزم بباقي الصفقة مع أنه قبل بالمنقول من أجل العقار ، والضرر اللاحق بالشفيع إذا أُلزم بكامل الصفقة ليس بأولى بالضرر اللاحق بالمشتري .

فالقول في هذه المسألة راجع إلى القاضي أو الحاكم ، بحسب الظروف والوقائع ، و ما اتفق عليه البائع والمشتري في العقد .

(1) ابن حزم : المحلى ، 26/8 .

(2) المصدر نفسه ، 26/8 .

الفصل الثالث:

مقود التوثيقا والشركا .

وفيه:

المبحث الأول: حرمة الرهن في الحضرة .

المبحث الثاني: القول بعدم جواز الكفالة عن الميت المفلس .

المبحث الثالث: الكفالة في غير الأموال من الحقوق البدنية .

المبحث الرابع: تضمين الصناعات، إذا قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعدد .

المبحث الخامس: القول بجواز القراض في ذوات المثل .

جامعة
العلوم
الإسلامية

المبحث الأول: حرمة الرهن في الحضر :

تمهيد:

أولاً: الرهن لغة :

الرهن لغة: إما الثبوت والدوام، يقال: ماء رهن أي راكد، وحالة راهنة: أي ثابتة. وإما الحبس واللزوم، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:38] أي محبوسة. والظاهر أن في الحبس معنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر، والظاهر أن المعنى الأول هو الحبس؛ لأنه المعنى المادي. وعلى كل حال، فالمعنى الشرعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على الشيء المرهون: وهو ما جعل وثيقة للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر. (1)

ثانياً: الرهن في الاصطلاح :

عرفه الحنفية: بأنه حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه، أي جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين. أو هو عقد وثيقة بمال، أي عقد على أخذ وثيقة بمال، لا بذمة شخص، فامتاز عن الكفالة؛ لأن التوثق بها إنما يكون بذمة الكفيل، لا بمال يقبضه الدائن. (2)

و عرفه المالكية: "الرهن بذل " أي إعطاء "من له البيع" صحة ولزوما "ما يباع"، من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه، ودخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين وغيره. (3)

أما الشافعية فقد عرفوه بقولهم: جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. وقولهم «جعل عين» يفيد عدم جواز رهن المنافع؛ لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق. (4)

وعرفه الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. (5)

(1) الفيومي: المصباح المنير، 242/1.

(2) ابن عابدين: رد المختار، 339/5 المرغيناني: الهداية، 412/4.

(3) الدردير: الشرح الكبير، 231/3.

(4) الشربيني: مغني المحتاج، 37/3.

(5) المرداوي: الإنصاف، 137/5.

ثالثا: مشروعية الرهن :

الأصل في مشروعية الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [البقرة: 283]

ومن السنة :

عن عائشة، قالت: « اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما بنسيئة، فأعطاه درعا له، رهنا»⁽¹⁾.

وأجمع العلماء على جواز الرهن في السفر لثبوته في القرآن ، أما الحضر، فهو ثابت في السنة إلا ان خلافا نقل في المسألة هذا بيانه :

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول : القول الأول: الرهن جائز في السفر و الحضر:

وهو قول الجمهور : حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وهو قول ابن حزم الظاهري ، أن الرهن جائز في السفر والحضر.⁽²⁾ و لابن حزم أنه جائز في الحضر على ألا يشترط في العقد.⁽³⁾

الفرع الثاني : القول الثاني: جواز الرهن في للسفر فقط:

وهو قول نقل عن جماعة من التابعين : مجاهد والضحاك ،وداود الظاهري.⁽⁴⁾ وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال المازري:« شذ بعض الناس فمنع الرهن في الحضر؛ تعلقا بدليل الخطاب في الآية .»⁽⁵⁾

(1) متفق عليه :أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الرهن ، باب من رهن درعه ، 887/2 ، وباب الرهن عند اليهود 888/2،ومسلم في البيوع ،باب الرهن ، 55/5 .

(2) السرخسي: المبسوط ، 64/21 ، الكاساني : البدائع ، 135/6. ابن رشد: المقدمات ، 361/2 ، القاضي عياض: إكمال المعلم ، 303/5 ،-القرطبي: الجامع في أحكام القرآن ، 407/3 ،-الماوردي: الحاوي الكبير ، 4/6 ، الشافعي : الأم ، 141/3 ،-ابن قدامة : المغني ، 245/4 ،-ابن المنذر: الإشراف ، 179/6.

(3) المحلى ، 362/6.

(4) ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 6 / 179 .-القرطبي: الجامع في أحكام القرآن ، 407/3 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، 57/4 ،-الماوردي: الحاوي الكبير ، 5/6 .-الطبري: جامع البيان ، 98/6.

(5) المعلم ، 318/2.

المطلب الثاني: الأدلة:

الفرع الأول: أدلة الجمهور :

استدلوا بأدلة من الأثر والنظر:

أولا - من الأثر:

ما روي عن النبي - ﷺ - في الصحيح من رواية عائشة وغيرها «أن رسول الله - ﷺ - : اشتري من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه»⁽¹⁾.

وهو حاضر غير مسافر. فدل ذلك على جواز الرهن في الحضر، لأن هذا كان بالمدينة.

ثانيا - من النظر :

- ولأنها وثيقة تجوز سفرا فجازت حضرا كالضمين.

- ولأن كل حال جاز فيها الضمين جاز فيها الرهن كالسفر فأما الآية فإنما ذكر فيها السفر

لتعذر الشهادة فيه غالبا لا أنه شرط فيه.⁽²⁾

الفرع الثاني : أدلة القول الثاني :

استدلوا بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ

فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿ [البقرة: 283]

ودليل الخطاب في الآية يقتضي عدم جوازها في الحضر.⁽³⁾

ونوقش هذا الاستدلال:

أولا - بأن هذا تمسك بظاهر الآية، ورد للأحاديث الثابتة التي تجيز الرهن في السفر.

ثانيا - والآية لا تدل على أن الرهن لا يجوز في الحضر ، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغاية

، ولأنه الحال التي يتعذر فيه الكتابة والإشهاد.⁽⁴⁾

(1) سبق تخريجه .

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 6/135. الماوردي: الحاوي الكبير ، 6/5. ابن قدامة: المغني، 4/246.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 4/57.

(4) ابن رشد الجد : المقدمات، 2/362 ، الكاساني: بدائع الصنائع، 6/134. الماوردي: الحاوي الكبير ، 6/5

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً :سبب الاختلاف :

تعارض دليل الخطاب في الآية مع ما صحح من الأحاديث التي أثبتت الرهن في الحضر، فتمسك المخالف بدليل الخطاب، وخرج الجمهور ذكر السفر في الآية مخرج الغالب .

ثانياً :القول المختار :

لا يخفى أن القول بعدم ثبوت الرهن في الحضر ، مخالف للنصوص الصحيحة التي ثبتت في السنة ، ومخالف لإجماع الفقهاء ، فالحكم عليه بالشذوذ صحيح ، وعليه فقول الجمهور هو المختار في المسألة .

المبحث الثاني: القول بعدم جواز الكفالة عن الميت المفلس :

تمهيد :

أولاً الكفالة لغة : هي الضم⁽¹⁾. والكفالة لها أسماء وهي : كفالة وحمالة وضمانة وزعامة. ويقال للملتزم بها: ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير. قال الماوردي من كبار الشافعية: «غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع». ⁽²⁾ والشائع الاستعمال أن الكفالة بالدين تسمى الضمان، والكفالة بإحضار الملتزم بحق من دين أو قصاص وغيرها تسمى كفالة بالنفس، أو الكفالة بالوجه.

ثانياً :اصطلاحاً :

في الأصح عند الحنفية: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصيل⁽³⁾.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: الكفالة: هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في

التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتها جميعاً.⁽⁴⁾

(1) ابن فارس :معجم مقاييس اللغة، 5/187.

(2) الحاوي الكبير، 6/431.

(3) السرخسي: المبسوط، 19/160، المرغيناني: الهداية، 7/163.

(4) القاضي عبد الوهاب : التلقين، 2/444، خليل: المختصر، ص:153. الرصاع: الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق ابن عرفة، 2/427. الرملي: نهاية المحتاج، 4/432، الشربيني: مغني المحتاج، 2/198. ابن قدامة : المغني، 5/70، والكفالة عند الظاهرية نقل للدين إلى ذمة الكفيل ، وهو تعريف للحوالة ، إلا أن ابن حزم

ثالثا: مشروعية الكفالة: الكفالة في الجملة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف:72] قال ابن عباس: الزعيم: الكفيل.⁽¹⁾

وأما السنة:

1- فقوله ﷺ: «الزعيم غارم»⁽²⁾ رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وابن حبان وصححه

2- وجاء في صحيح البخاري أن النبي ﷺ أتى بجنابة رجل ليصلي عليه، فقال: «هل ترك شيئا؟ قالوا: لا، قال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران. فقال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي ﷺ»⁽³⁾.

=يشترط في الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا لمخيل يمثل ما احال به عليه حتى تكون معاوضة بين دينين فيسقط أحدهما بالآخر، ينظر: الخلى، 111/8، علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص:195.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 225/9.

(2) حديث أبي أمامة: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم»-أخرجه أبو داود في السنن، باب في تضمين العارية من كتاب البيوع، 295/3،-والترمذي في السنن، أبواب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، وقال: حديث حسن، 362/2. -وأخرجه ابن ماجه في السنن، باب الكفالة من كتاب الصدقات، 804/2، -ورواه أحمد في مسند أبي أمامة، 267/5،-والدارقطني، في السنن كتاب البيوع، 40/3-41، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية مؤداة، 181/8.

(3) روي هذا لحديث عن سلمة بن الأكوع وعبد الله بن أبي قتادة، وجابر بن عبد الله ﷺ: -أما حديث سلمة، فقد أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع، 2/39، - وحديث ابن أبي قتادة رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الصدقات، باب الكفالة، 804/2، والنسائي في السنن الكبرى، باب الكفالة بالدين من كتاب البيوع، 317/7 {دار الكتاب العربي}. -وحديث جابر رواه أبو داود في السنن، باب التشديد في الدين من كتاب البيوع، 244/3، وأخرجه أحمد في المسند، 296/3، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب الضمان عن الميت، 75/6. والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع باب التشديد في أداء الدين، قال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، 58/2 {طمحلس دائرة =المعارف} وروي هذا الحديث عن أبي سعيد الخدري وفيه أن عليا هو الضامن: أورده البيهقي في السنن الكبرى، باب وجوب الحق في الضمان، 73/6 وقال إسناده ضعيف، وأورده الدارقطني في السنن 46-47 قال: «وفي سننه عجلا بن أبو محمد الحنفي البصري روى عن أنس ابن مالك، قال يحيى ابن معين، عطاء ابن عجلا بن، كوفي ليس حديثه بشيء كذاب.» ينظر: ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، مج3، ق1/336-الحافظ المزي: تهذيب الكمال، 96-97. وفي مسلم عن أبي هريرة، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا لورثته، 1237/3 {ت فؤاد عبد الباقي}.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين. ونقل الإجماع على جوازها أغلب الفقهاء، نجد ذلك في نصوصهم: حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية. (1)

ولقد حكى ابن رشد الإجماع، إلا أنه نقل خلافا شادا حول جواز الكفالة بالمال قال: «فأما أنواعها: فتوعان: حمالة بالنفس، وحمالة بالمال. أما الحمالة بالمال: فتأبته بالسنة، وجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار. وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيها بالعدة وهو شاذ. والسنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هو قوله - ﷺ -: «الزعيم غارم». (2)، ومن قال بذلك المهلب بن أحمد (3) واستدل له ابن رشد، بالقياس على الوعد، فلما كان الوعد غير لازم كانت الكفالة بالمال غير لازمة.

ويجاب على هذا: بأنه خلاف للنصوص التي أثبتت الكفالة في المال، أما الوعد فقد اختلف في وجوب الوفاء به. (4)

(1) السرخسي: المبسوط، 19/ 160، الطحاوي مختصر اختلاف الفقهاء، 4/ 255، ابن نجيم: البحر الرائق، 4/ 341، الخطاب: مواهب الجليل، 7/ 30، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، 4/ 537، الماوردي: الحاوي الكبير، 8/ 105، الشربيني: مغني المحتاج، 3/ 198، ابن قدامة: المغني، 7/ 71، المرادوي: الإنصاف، 5/ 170، ابن حزم: المحلى، 8/ 250.

(2) بداية المجتهد، 4/ 79،

(3) المهلب بن أحمد: ابن أبي صفرة أسيد بن عبيد الله، الأسدي الأندلسي المري، مصنف شرح صحيح البخاري. وكان أحد الأئمة الفصحاء، الموصوفين بالذكاء. أخذ عن: أبي محمد الأصبلي، وفي الرحلة عن أبي الحسن القابسي، وأبي الحسن علي بن بندار القزويني، وأبي ذر الحافظ. روى عنه: أبو عمر بن الحذاء، ووصفه بقوة الفهم وبراعة الذهن. وحدث عنه أيضا: أبو عبد الله بن عابد، وحاتم بن محمد. ولي قضاء المرية. توفي في شوال سنة خمس وثلاثين وأربع مائة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 13/ 226.

(4) نقل الحافظ ابن حجر الخلاف في فتح الباري: «وقال المهلب: إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع ليس بفرض، لاتفاقهم على أن الموعد لا يضارب بما وعد به من الغبراء، وقال: نقل الإجماع في ذلك مردود، فإن الخلاف مشهور، لكن القائل به قليل، وقال ابن عبد البر وابن العربي: أجل من قال به ظ: عمر ابن عبد العزيز» 5/ 356. وقال ابن بطال: «قال المهلب: هذا إنما هو على الوعد من النبي (ﷺ) لما كان وعده الله به من الفتوحات من ملك كسرى وقيصر، وليس على الضمان والحمالة بدليل تأخره عن الصلاة على من مات وعليه دين حتى ضمنه من حضره. وقال غيره: هذا الحديث ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين، وقوله: (فعلى قضاؤه) على الضمان اللازم، وقد تقدم هذا المعنى في كتاب الكفالة.» شرح صحيح البخاري 8/ 346. ينظر كذلك: ابن الملتن: التوضيح شرح الجامع الصحيح، 30/ 467.

ثانيا : صورة المسألة :

أطراف الكفالة :الأصيل :وهو المدين والكفيل والمكفول له: وهو الدائن . وهم عند الجمهور عدا الحنفية أركان ،وركن الكفالة عندهم الصيغة.

واشترط لكل طرف شروطا تباينت آراء المذاهب فيها ، فللحنفية في الأصيل: القدرة على الوفاء إما بنفسه أو نائبه⁽¹⁾، وترتب على هذا الشرط خلاف حول الميت المفلس ، إذ هو مدين توفي لا عن تركة ولا عن كفيل بالدين ،فهو في هذه الحالة عاجز عن الوفاء ، غير أهل للمطالبة ، وليس عليه إلا الأداء الواجب الشاغل للذمة ، وهو متعذر في حالته.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول: القول الأول:جواز التكفل عن الميت المفلس

وهو قول المالكية الشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة وابن أبي ليلى .⁽²⁾ جواز الكفالة عن الميت، مفلسا كان أم لا .

الفرع الثاني: القول الثاني: عدم جواز الكفالة عن المفلس

وهو قول أبي حنيفة أو أبي ثور : عدم جواز الكفالة عن الميت ،إلا أن يخلف هذا الميت وفاء.⁽³⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن بطال: « وشذ أبو حنيفة وخالف الحديث وقال: إذا لم يترك الميت شيئا فلا تجوز الكفالة، وإن ترك شيئا جازت الكفالة بقدر ما ترك.»⁽⁴⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ،396/7.

(2) ابن بطال شرح صحيح البخارى 6 /426، الحطاب: مواهب الجليل ،97/5، المطيعي: تكملة المجموع ،8/14 ،ابن قدامة : المغني ،73/5، الكاساني: البدائع ،396/7.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع ،396/7.

(4) شرح صحيح البخاري ،6/426.

المطلب الثاني: الأدلة :

الفرع الأول: أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بأدلة من الأثر والنظر :

أولاً- من الأثر:

استدلوا بالأحاديث التي أثبتت كفالة أبي قتادة دين الميت الذي لم يخلف وفاء .⁽¹⁾
فالنبي ﷺ حث على أداء الدين ، والميت الذي لم يترك وفاء كفله به أبو قتادة ولم يمنعه النبي ﷺ
فدل ذلك على جواز الكفالة عن الميت المتوفى ترك مالا أم لم يترك .

ثانياً - من النظر:

1- قالوا بأن الموت لا ينافي بقاء الدين لأنه مال حكمي⁽²⁾، فلا يفتقر بقاءه إلى القدرة، ولهذا
بقي إذا كان الميت موسراً ملياً، فتصح الكفالة به.
2- يؤيد ذلك ، صحة الإبراء عنه وإن لم يترك مالا ، وصحة التبرع بالأداء عنه وكذلك ثبوت
المطالبة به في الآخرة ، ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الأصيل.⁽³⁾

الرد:

1- رد أبو حنيفة على الاستدلال بحديث كفالة أبي قتادة ، بأنه ليس فيه صريح إنشاء بالكفالة
، بل يحتمل أن يكون إخباراً بها ، ولا عموم لواقعة الحال ، فلا يستدل به في خصوص النزاع ، وامتناع
النبي ﷺ من الصلاة عليه ، إنما كان ليظهر طريقة إيفاء الدين لا بقيد طريق الكفالة ، فلما ظهر
بالإقرار بالكفالة حصل به المقصود فصلى عليه.⁽⁴⁾
أجاب الجمهور: بأن الحديث صريح في الكفالة عن الميت موسراً كان أو معسراً ، ودعوى أن
الحديث فيه إخبار لا إنشاء ، لأن الكفالة سابقة عن الوفاء أمر بعيد لا دليل فيه ، بل الحديث نص
في جواز الكفالة.⁽⁵⁾

(1) سبق تخريجه .

(2) تعريف الدين: عرفه ابن نجيم ، فقال : «مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك ، أو غيرهما نوعه صاحب
غمز البصائر ، مال في الذمة بدلا عن شيء آخر ، وبتعريف جامع : وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة» . ينظر:
الأشباه والنظائر لابن نجيم ، 5/4 ، الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، 5/4 .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، 204/7 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 396/7 .

(4) أمير بادشاه : تيسير التحرير ، 283/4 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، 206/7 .

(5) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص: 236.

2- ورد أبو حنيفة على الاستدلال من النظر بما يأتي:

- صحة الإبراء والأداء عن الميت: إنما أريد بها تخليصه من المماطلة في قضاء الدين ، والتقصير في ادائه ، لا قضاء الدين على الحقيقة ، وذلك لإرضاء الخصم بهبة ذلك القدر منه.⁽¹⁾
- أنه كفل بدين ساقط في أحكام الدنيا ، لا مطلقا ، والكفالة من أحكام الدنيا ؛ لأنها توثق ليأخذ فيها ، لا في الآخرة ن فلا يتصور لها وجود بلا دين كذلك ، ولأن الدين فعل حقيقة ولذا يوصف بالوجوب ، والموصوف بالأحكام الأفعال ، وقد عجز عن نفسه ، وبخلفه ، وهو الكفيل الكائن قبل سقوط الدين ، فتسقط في أحكام الدنيا ضرورة.⁽²⁾

الفرع الثاني: أدلة أبي حنيفة :

قال بأن الدين عبارة عن فعل ، والميت عاجز عن الفعل ، فكانت كفالة بدين ساقط ، ولا تكليف بما لا يستطيع ، أما إذا ترك مالا ، فإن كفالة ما عليه من دين تصح في حدود هذا المال للقدرة على الوفاء بواسطة النائب وهو الوصي على التركة أو بواسطة الوارث ، وذلك لبقاء المطالبة به في هذه الحالة.⁽³⁾

الرد:

رد الجمهور على هذا الاستدلال بالمسائل الآتية:

1 - لو مات المشتري مفلسا قبل أداء الثمن ، لم يبطل البيع ، ولو سقط الثمن بطل ، ولو اشترى بفلوس في الذمة ، فكسدت قبل القبض بطل البيع بهلاك الثمن في نفسه ، فعلم أن سقوط الدين بالنسبة إلى الدنيا لا يبطله .⁽⁴⁾

2 - أنه لو كان عنده كفيل بدين قبل الموت يبقى على حاله إذا مات الأصيل مفلسا ، ولو سقط في أحكام الدنيا لم تبقى الكفالة ، ولو كان عنده رهن بالدين قبل الموت بقي الرهن عليه كذلك بعد موته مفلسا ، وبقاء الرهن ، إنما يكون بقاء الدين.⁽⁵⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ، 396/7.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير ، 206/7.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع ، 369/7 ، على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي ، ص: 236.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير ، 206/7.

(5) المصدر نفسه ، 206/7.

وأجاب أبو حنيفة على الاستدلال بهذه المسائل بالآتي :

أما عن المسألة الأولى : فإن الدين لا يبطل بموت المشتري في حق المستحق حتى جاز أن يأخذه من المتبرع لأن المحل باق ، وقد سقط الدين لضرورة بطلان المحل ، أما الكفالة فهي تعتمد قيام الدين في حق الأصيل .

وعن الثانية : أن كساد الفلوس يبطل في حق المشتري ، فلذلك انتقض العقد ، أما هنا الدين باق في حق الدائن فلا يبطل العقد.

وعن الثالثة : بأن ذمة الكفيل السابقة كفالته ، خلف عن ذمة الميت ، فهي مقوية له ، فلا تبطل ذمته بالموت وكذلك الرهن.⁽¹⁾

المطلب الثالث: سبب الاختلاف في المسألة والقول المختار:

الفرع الأول: سبب الاختلاف :

مما سبق يتبين أن سبب الاختلاف بينهم حول صحة الكفالة عن الميت المفلس راجع إلى مسألة سقوط الذمة⁽²⁾ بالموت ، فهي تختلف فيها بينهم .

فالذمة ترافق المكلف حياته منذ ولادته وتنهى بموفاته ، ولكن هل تعتبر منهزمة بالموت فوراً أو باقية إلى حين ؟

فالحنفية يرون أن الموت لا يهدم الذمة ، ولكن يضعفها كما يضعف أهلية الوجوب ، فلا تبقى

(1) المصدر نفسه، 206/7..

(2) تعريف الذمة : الذمة لغة : قال ابن منظور : « الذمة العهد والكفالة » جمعها ذمام ، وفلان له ذمة ؛ أي حق ، قال أبو عبيدة : الذمة الأمان ، لذلك سمي أهل الذمة بذلك لدخولهم في أمان المسلمين وعهدهم . لسان العرب ، 1517/3. الذمة في الاصطلاح : عرفها القرافي : « معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والالتزام » الفروق : 231/3. وبمثله عرفها السبكي : « معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام والالتزام » الأشباه والنظائر ، 363/1. فخر الإسلام البزدوي: الأصول، 237/4.

ناقش الزرقا هذا التعريف بكونه ينجح إلى تعريف الأهلية ؛ أما الذمة ، فهي في الحقيقة تدل على معنى الظرفية أو المحل المقدر في الإنسان المستوعب ما يثبت عليه من حقوق ، إيضاح ذلك : أن الأهلية نوعان : "أهلية أداء وأهلية وجوب". ولأهلية الوجوب عنصران : "قابلية الشخص لثبوت الحقوق له وقابليته لثبوت الحقوق عليه" ، والأول ثابت للإنسان منذ كونه جنينا والثاني بعد البلوغ ، إلا أنه يحتاج إلى ذمة أو محل مقدر لاستقرار تلك الحقوق فيه ن فالذمة إذن: « هي ذلك الظرف الاعتباري يشغل الحقوق » فهي غير أهلية وإن كانا متلازمين تلازم الحال والمحل ، يدل عليه قول الفقهاء: « شغل الذمة » فالذمة في اصطلاحهم تشعر بمعنى الظرفية . ينظر : مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام ، 181/3-185.

الذمة والأهلية كما كانتا عليه حال الحياة ، وإنما يبق لهما من الصلوح ما تقتضيه الضرورة ، اقتضاء لتسوية الحقوق وثبوت الأحكام ، معنى ذلك أن الأصل الانهدام ، وبطلان الذمة والأهلية بالموت وإنما تعدان مستمرتين بصورة استثنائية وبنطاق محدود بقدر ما تقتضيه الضرورة لا لإثبات الأحكام ؛ على هذا لا يصح أن يوصى للميت أو يوهب له ، وكذلك عدم صحة الكفالة عنه ؛ لأن دينه تساقط من الذمة لعدم إمكان المطالبة به. (1)

أما الجمهور ، قالوا إن الذمة تبقى صحيحة بعد الموت إلى أن توفي الديون وتصف التركة ثم تنهدم ، وإنما يخرج الشخص بالموت عن صلاحية المطالبة في الدنيا ولا يستلزم ذلك عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لأن تشغل بالدين ، لذلك صحت الكفالة بعد الموت بما على الميت المفلس من الدين (2).

وذهب الحنابلة في قول عندهم إلى أن الذمة تنهدم بمجرد الموت ، فإن ترك الميت مالا تعلقت به الديون وإلا سقطت. (3)

الفرع الثاني: القول المختار في المسألة :

أولا : مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

بعد سرد الأدلة والمناقشات ، تبين أن قول الحنفية وخلافهم في المسألة معتد به ، ولقد أطلوا في مناقشة أدلة الجمهور ، فالخلاف سائغ والحكم عليه بالشدوذ ليس في محله.

ثانيا : القول المختار :

لقد تبادل الفريقان الردود والمناقشات ، إلا أن الفيصل في المسألة النص ، ولقد ثبت النص بجواز الكفالة عن الميت المفلس ، ودعوى أن الكفالة يحتمل أنها كانت قبل موته الكفالة ، لا دليل عليها ، بل الظاهر أن الكفالة كانت بعد موته ، وهو مستند قوي للجمهور تعضده الروايات الأخرى للحديث ، فيكون قول الجمهور هو المختار والله أعلم .

(1) أمير بادشاه : تيسير التحرير ، 283-282/4 ، الزرقا : المدخل الفقهي العام ، 197/3.

(2) الزرقا : المدخل الفقهي العام ، 196/3.

(3) ابن رجب : القواعد في الفقه الإسلامي ، ص: 386 ، الزرقا : المدخل الفقهي العام ، 195/3.

المبحث الثالث: الكفالة في غير الأموال من الحقوق البدنية:

وهذا المطلب متعلق بالنوع الثاني من الكفالة : الكفالة بالنفس: وإنما سقته في المعاملات المالية لما جرى عليه الفقهاء في ذكر هذه المسألة في أبواب المعاملات المالية ، ومباحث الضمان والكفالة. والكفالة بالنفس نوعان :

الأولى : كفالة بالنفس في الأموال :

وهي أن يلتزم الكفيل إحضار بدن من عليه الحق للاستيفاء ، والجمهور على جوازها وخالف الظاهرية والشافعية في قول عندهم⁽¹⁾ وتسمى عند المالكية بكفالة الوجه.

الثانية : الكفالة بالنفس في غير الأموال من الحقوق البدنية :

ويقصد بالحقوق البدنية الحدود والقصاص والتعازير ، والإجماع منعقد على أن العقوبات لا نيابة فيها ، فلا تجوز الكفالة فيها ، جاء في البدائع :«النوع الثاني: أن يكون يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون العقد مفيدا ، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص ؛ لتعذر الاستيفاء من الكفيل ، فلا تفيد الكفالة فائدتها»⁽²⁾

وجاء في المدونة : «قلت : رأيت الحدود أفيها الكفالة؟ قال : لا كفالة في الحدود ، قلت لابن القاسم : رأيت لو أن رجلا شتمني ولم يقذفني ، فأخذت منه كفيلا بنفسه فهرب الرجل . قال : هذا إنما هو أدب ، ولا تجوز الكفالة في هذا ، ولم أسمع من مالك شيئا ، إلا أن هذا رأيي لا كفالة في الحدود ولا في التعزير»⁽³⁾ هذا في الكفالة بالحد نفسه.

أما الكفالة ببدن من عليه الحد، فأن خلافا واقعا بينهم في جواز ذلك :

(1) السرخسي: المبسوط: 162/19 ، الصاوي: بلغة السالك، 680/2، ابن قدامة : المغني، 95/5، الماوردي:

الحاوي الكبير ، 143/8 ابن حجر: الميثني: تحفة المحتاج ، 315/5، ابن حزم : المحلى ، 119/8.

(2) بدائع الصنائع ، 400/7.

(3) مالك : المدونة ، 245/16، الونشريسي : أبو العباس أحمد ابن يحيى : عدة البروق في جمع ما في المذهب من

الجموع والفروق ، ص: 582.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول : القول الأول: عدم جواز الكفالة في الحدود :

وهو قول جمهور الفقهاء ، أبو حنيفة وجمهور الحنفية ، المالكية والشافعية في أحد أقوالهم والحنابلة والظاهرية ، أن الكفالة لا تجوز في الحدود والقصاص والتعزيرات مطلقا من غير تفصيل بين حق الله تعالى وحقوق الآدميين.⁽¹⁾

فمحل الكفالة: الأموال عند جمهور أهل العلم لقوله - ﷺ -: «الزعيم غارم» (أعني: كفالة المال وكفالة الوجه) ، وسواء تعلقت الأموال من قبل أموال، أو من قبل حدود، مثل المال الواجب في قتل الخطأ، أو الصلح في قتل العمد، أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع، وهي ما دون النصاب، أو من غير ذلك.⁽²⁾

قال صاحب الهداية : «ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله»⁽³⁾ .

وقال السرخسي : «ولا تجوز الكفالة بشجة عمد فيها قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الأرش؛ لأن الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه. والقصاص عقوبة لا تجرى النيابة في إيفائها فلا يصح التزامها بالكفالة والأرش لم يكن واجبا على الأصيل بالفعل الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به أيضا، وكذلك الكفالة بحد القذف باطلة لأنه عقوبة لا تجرى النيابة في إيفائها ولأن المقلب فيه حق - الله ﷻ - فيكون على قياس سائر الحدود».⁽⁴⁾

قال خليل بن إسحاق المالكي: «(شَرْطُهُ أَنْ يُمَكِّنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الضَّامِنِ) ليتحرز من الجراح والقتل والحقوق البدنية، فإنها لا يمكن استيفاؤها من الضامن، ومن ضمان المعينات كما سيأتي».⁽⁵⁾

قال الماوردي: «وأما الحدود كالقصاص وحد القذف، فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين: أحدهما: أنه كحدود الله تعالى التي لا تجوز الكفالة فيها، لأنه لما لم يجز فيها ضمان ما في الذمة لم

(1) ابن حزم : المحلى ، 407/6.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ، 41/4.

(3) المرغيناني : الهداية ، 89/3.

(4) المبسوط 102/20.

(5) التوضيح : شرح مختصر ابن الحاجب ، 316/6.

تجز فيه الكفالة بذي الذمة، وبهذا المعنى فارق الكفالة في المال»⁽¹⁾

قال ابن قدامة: « ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان حقا لله تعالى، كحد الزنى والسرقه، أو لآدمي كحد القذف والقصاص. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم شريح والحسن. وبه قال إسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى». ⁽²⁾

الفرع الثاني : القول الثاني : جواز الكفالة في الحدود والتعزيرات والقصاص ، ما كان فيها حق لآدمي:

وهو قول صاحبي أبي حنيفة ، أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، في ما تعلق بحقوق الآدمي أما حق الله فلا تجوز فيه الكفالة.

وتأولوا قول أبي حنيفة بأنه قصد لا يجبر عليها، قال الكاساني: « هذا بناء على أن الكفالة في الحدود غير جائزة عند أبي حنيفة - رحمه الله - حيث قال في الكتاب: ولا كفالة في حد ولا قصاص، وعندهما يكفل ثلاثة أيام، وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - أن معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا.»⁽³⁾ وقال صاحب الهداية: « " معناه: لا يجبر عليها عنده، وقالوا: يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه خالص حق العبد فيلحق بهما الاستيثاق كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى.»⁽⁴⁾

وللمالكية نوع ثالث : ضمان الطلب ، وهو الكفالة بالتفتيش والدلالة على المطلوب ، من غير التزام بالإيفاء ، فيجوز في الحدود ، قال الدردير : « وضمان الطلب: التزام طلبه) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل رب الحق عليه و (وإن يأت به) لرب الحق، ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود، بخلاف ضمان الوجه.»⁽⁵⁾

وهو القول الثاني للشافعية أن كفالة النفس في الحدود جائزة إذا كانت لحق الآدمي، قال الماوردي: « والوجه الثاني: من مذاهب أصحابنا: أنها كالأموال في جواز الكفالة فيها بالنفس على ما قدمنا من الشرح.»⁽⁶⁾

(1) الحاوي الكبير، 129/11.

(2) المغني: 416/4.

(3) بدائع الصنائع، 53/7. المرغيناني: الهداية، 89/3.

(4) المرغيناني: الهداية، 89/3.

(5) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، 3/452.

(6) الحاوي الكبير، 129/11 .

و اختاره ابن جرير الطبري .⁽¹⁾

وقال عثمان البتي : «إذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح، فإنه إن لم يجيء به لزمته الدية وأرش الجراحة وكانت له في مال الجاني، إذ لا قصاص على الكفيل».⁽²⁾

وهذا القول حكم عليه بالشذوذ ، قال ابن بطلال : «وشذ أبو يوسف ومحمد، فأجازا الكفالة في الحدود والقصاص، وقالوا: إذا قال المقذوف أو المدعى للقصاص: بينتي حاضرة، كفلته ثلاث أيام».⁽³⁾

وقال صاحب تكملة المجموع: «وشذ أبو يوسف ومحمد فأجازا الكفالة في الحدود والقصاص وقالوا: إذا قال المقذوف أو المدعى القصاص بينتي حاضرة كفله ثلاثة أيام».⁽⁴⁾

المطلب الثاني: الأدلة :

الفرع الأول: ادلة الجمهور :

استدلوا بأدلة من الأثر والنظر :

أولاً-أما الأثر :

استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : «لا كفالة في حد»⁽⁵⁾.

وأجيب بأن الحديث ضعيف لا يحتج به في هذه المسألة . وتأوله أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني بما ذكره الطحاوي قال:

«قال في تفسير لا كفالة في حد إذا قامت البينة فإنه يجبس حتى يسأل عنها فأما قبل أن تقوم البينة ففيه الكفالة ،وروى ابن سماعة عن محمد مثل ذلك».⁽⁶⁾

(1) اختلاف الفقهاء،ص:220.

(2) ابن رشد الجند : المقدمات ،400/2.

(3) شرح صحيح البخاري ،6/422.

(4) تكملة المجموع ،6/14.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب الضمان ، باب ،ما جاء في الكفالة بيدن من عليه الحد ،6/77. وقال

: «رواه بقية عن محمد بن أبي عمرو الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأبو محمد الكلاعي من

شيوخ بيقة الجهوليين ، ورواياته منكرة».

(6) مختصر اختلاف العلماء ،3/327.

ثانيا- من النظر:

الكفالة لا تكون إلا في الحقوق التي تجوز النيابة فيها، بما يتعلق بالذمة في الأموال وكان ثابتا مستقرا .

فلا تصح الحمالة بالكتابة لأنها ليست بدين ثابت مستقر، لان للعبد إن عجز رق وانفسخت الكتابة، وأما كل حق لا يقوم به أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيه. ويسجن المدعى عليه الحد حتى ينظر في أمره. (1)

- ولأنه حق لا يمكن استفاؤه من الكفيل إذا تعذر إحضار المكفول به ، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا. (2)

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني :

أولا : استدلووا من الكتاب بقوله تعالى :

﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَتَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾ [يوسف:66] فهذه حمالة بالنفس ووثيقة بالعين.

ثانيا : استدلووا من الآثار بما رواه البخاري في صحيحه :

1- عن عمرو بن حمزة الأسلمي عن أبيه عن عمر رضي الله عنه ، بعثه مصدقا ، فوقع رجل على جارية امرأته ، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر وكان عمر قد جلده مائة جلدة (3).

(1) المطيعي: تكملة المجموع ، 14/ 6.

(2) ابن قدامة : المغني ، 4/ 416، ابن حزم : المحلى ، 6/ 409. التوضيح : شرح مختصر ابن الحاجب ، 6/ 316.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، في ترجمة الباب: الكفالة في الرقض والديون والأبدان وغيرها 38/1 ، واللفظ له والقصة الكاملة ذكرها السندي في الحاشية على الصحيح . - ولقد رد ابن حزم الاستدلال بهذا الأثر ، لعله أن في سنده عبد الرحمن بن أبي الزناد . المحلى 6/ 409 ، أما عبد الرحمن بن أبي الزناد ، قال فيه أحمد : مضطرب الحديث ، وقال يحيى بن معين : ليس مما يحتج به أصحاب الحديث ، وليس بشيء ، وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ولا يحتج به. إلا أن في أمره تفصيلا : قال ابن المديني: ما حدث به في المدينة فهو صحيح ، وما حدث به ببغداد أفسده البغداديون ، ورأيت عبد الرحمن بن مهدي خطط على أحاديث ابن أبي الزناد ، وكان يقول في حديثه من مشيختهم : ولقنته البغداديون عن فقهاءهم ، عدهم فلان وفلان وفلان ، وقال يعقوب بن أبي شيبة : ثقة صدوق ، وفي حديثه ضعف ، ولعله ما حدث ببغداد ، وعن موسى بن سلمة انه سأل مالك بن أنس : أي قدمت لأسمع العلم ، ممن تأمري به ، فقال: عليك بابن أبي الزناد ، وقال ابن معين : أثبت الناس في هشام بن عروة عبد الرحمن بن أبي الزناد. ينظر: الحافظ المزني: التهذيب ، 17/ 98-99 ، ابن أبي حاتم الرازي: الجرح والتعديل ، 2/ 252

2- وبما قال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود، في المرتدين : استتبهم وكفلهم ،فتابوا وكفلهم عشائهم .⁽¹⁾

أجيب على هذا الاستدلال :

لا حجة في هذه الآثار ؛ لأن ذلك إنما كان على سبيل الترهيب على المطلوب والاستيثاق، لا أن ذلك لازم لمن تكفل إذا زال المتكفل به؛ لأنه يؤدي ما ضمن في ذمته عن تكفل عنه، وإنما تصح الكفالة في الأموال؛ لأنه يؤدي ما ضمن في ذمته عن تكفل عنه⁽²⁾

ثالثا: من النظر:

-قال الكاساني: «وجه قولهما: أن الحبس جائز في الحدود، فالكفالة أولى؛ لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز»⁽³⁾

و أجيب : بأن الكفالة شرعت للاستيثاق، والحدود مبنها على الدرء والإسقاط، فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة، بخلاف الحبس فإن الحبس للتهمة مشروع، وقد ثبتت التهمة في هذه المسألة بقوله: لي بينة حاضرة في المصر، فجاز الحبس فإذا أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي - أي لم تظهر عدالتهما بعد الحبس - فلا خلاف، ولا يؤخذ منه كفيلا، وإن أقام شاهدا واحدا عدلا حبس عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما لا يجبس ويؤخذ منه كفيلا.⁽⁴⁾

(1) أخرجه البخاري في ترجمة الباب: الكفالة في القرض والديون والأبدان، 38/2. والقصة الكاملة عند البيهقي في السنن الكبرى، 77/6. ولقد رد ابن حزم الاستدلال بهذا الأثر كذلك : لأن فيه إسرائيل وهو ضعيف، قال أحمد : إسرائيل عن أبي إسحاق فيه لين، سمع منه بأخرة، وقال في موضع آخر، إسرائيل كان يؤدي ما سمع، كان أثبت من شريك نكما انه صاحب كتاب، ووثقه ابن معين، وقال أبو حاتم : إسرائيل ثقة متقن من أتقن أصحاب أبي إسحاق، ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، 77/6، ابن أبي حاتم : الجرح و التعديل، 14/ 330-331. ابن حزم : الخلى، 409/6.

(2) ابن بطال : شرح صحيح البخاري، 423/6.

(3) بدائع الصنائع، 53/7.

(4) المصدر نفسه، 53/7.

المطلب الرابع: القول المختار في المسألة :

أولاً : صحة الحكم على القول بالشذوذ:

يلاحظ من سرد الأدلة أن ما استدل به الحنفية من نصوص أقوى مما استدل به الجمهور، فالحكم على القول بالشذوذ ليس في محله . والله أعلم.

ثانياً : القول المختار في المسألة :

إن الكفالة بيدن من عليه الحد أو القصاص أمر معروف حاصل بين الناس ،فقد كانت تقع في القديم، ويحتاج إليها كثيراً، كرجلٍ اعتدى على رجل، وحكم القاضي بالقصاص، فالتمس من الأولياء الذين لهم الحق أن يذهب إلى أهله، ويرى ذمته من الحقوق التي عليه. وكثيراً ما كانت تقع هذه الكفالات من الوجهاء، كمشايخ العشائر ونحوهم ممن لهم قوة على الإحضار. فإذا رضي أهل المقتول فلا وجه للمنع .

والجميع متفق أن القصاص يكون من الفاعل لا من الكفيل، ولكن الفائدة عند من قال بمشروعيتها أنه يلزم بحضور المكفول، وفي هذه الحالة يضغط عليه القاضي، وعند المالكية وجه أنه إذا ثبت عند القاضي أنه قادرٌ على إحضاره ولم يحضره، أو تساهل في إحضاره عزَّره، ولربما اضطر إلى الضغط عليه حتى يحضره، وهذا النوع من الكفالة لا شك أن القول بمشروعيته وجوازه فيه قوة. وحينئذٍ يجبس مكانه إذا عُلِمَ أو ثبت عند القاضي تفريطه، أو ثبت عند القاضي تمالؤه مع الخصم على الفرار ونحو ذلك . وفائدتها أنها تعين على الوصول إلى الحقوق وتساعد على ذلك.

المبحث الرابع: تضمين الصناع، إذا قامت البيئة على هلاكه عندهم من غير تعد:

تمهيد:

الأجير على ضربين: خاص ومشترك.

أولاً: الخاص: وهو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل كالخادم في المنزل والأجير في المحل، اتفق أئمة المذاهب وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، على أنه لا يكون ضامناً العين التي تسلم إليه للعمل فيها؛ لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب، كما إذا استأجر إنسان خياطاً أو حداداً مدة يوم أو شهر ليعمل له وحده، فلا يضمن العين التي تهلك في يده، ما لم يحصل منه تعدٍ أو تقصير في حفظه، سواء تلف الشيء في يده أو أثناء عمله.⁽¹⁾

ثانياً: الأجير المشترك وهم الصناع:

وهو الذي يعمل لعامة الناس أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالصانع والصبغ والقصار ونحوهم، والفقهاء اختلفوا تبعاً لأحوال التلف والتعدي:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة

لا يخلو التلف أن يكون بفعل الصانع أو بغير فعله.⁽²⁾

الفرع الأول: الحالة الأولى: أن يكون بفعله وتحت يده:

فإن كان بفعله وتحت يده، ففي المسألة حالتان: أن يكون مفرطاً متعدياً أو غير مفرط:

الأولى: التفريط والتعدي فيما كان تحت يده: فالجميع متفق على وجوب الضمان الثانية

: واختلفوا فيما هلك بفعله وكان تحت يده من غير تفريط أو تعد:

أولاً: القول الأول: أنه ضامن:

وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة: والظاهرية وأحد أقوال الشافعية، وروي نحوه عن علي وعمر، لو أن الثوب تحرق بصنع معتاد بأن دق مثله أو ألقاه في النورة فاحترق، أو الملاح إذا غرقت السفينة من عمله والحمار إذا سقط وفسد الحمل أو الراعي المشترك إذا ساق الدواب فضرب بعضها بعضاً في حال. فهو ضامن.⁽³⁾

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، 211/4، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 352/2، مالك بن أنس: المدونة

، 475/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 426/7، المطيعي: تكملة المجموع، 95/15، ابن قدامة: المغني

، 390/5، الكافي في فقه الإمام أحمد، 184/2، المرادوي: الإنصاف، 70/6، ابن حزم: المحلى، 28/7.

(2) هذا التفصيل وجدت الحنفية تفردوا به عن غيرهم، وهو تفصيل حسن.

(3) الكاساني: البدائع، 211/4، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 353/2، الطحاوي مختصر اختلاف الفقهاء، 85/4

الأدلة :

- وجهه ما روى عن علي عليه السلام كان يضمن الأجير ويقول: هذا يصلح الناس .⁽¹⁾
- ولأنه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه فوجب أن يكون من ضمانه كالمستعير.
- ولأن الأجرة ترجع إليه فوجب أن يكون الضمان عليه كالمؤجر المستحق لأجرتها كذلك الأجير يجب أن يكون عليه ضمان المال لأن الأجرة صائرة إليه فعلى هذا يكون كالعارية .⁽²⁾

ثانيا : القول الثاني: أنه لا يضمن :

وهو قول زفر من الحنفية وأصح أقوال الشافعي، واختاره المزني أنه لا ضمان عليه وقبضه قبض أمانة. وبه قال عطاء وطاوس.⁽³⁾

أدلة هذا القول :

- أن الفساد حصل بعمل مأذون فيه ، فلا يجب الضمان كالأجير الخاص، والمعين.
- والدليل على أنه حصل بعمل مأذون فيه أنه حصل بالدق، والدق مأذون فيه، ولئن لم يكن مأذونا فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد. لأنه ليس في وسعه الدق المصلح فأشبهه الحجام والبراغ، ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله إلا بخرج، والخرج منفي فكان ملحقا بما ليس في الوسع .⁽⁴⁾

=، ابن رشد الجدل: المقدمات، 243/2 ، ابن رشد: بداية المجتهد، 16/4 ، النفراوي: الفواكه الدواني: 117/2 ، اللخمي: التبصرة، 4883/10 ، القاضي عبد الوهاب : المعونة ،ص: 1110 ،الماوردي: الحاوي الكبير، 426/7، المرادوي: الإنصاف، 72/6 ، ابن قدامة : الكافي ، 184/2 ، المغني، 389/5. ابن حزم : المحلى ، 28/7.

(1) رواه البيهقي من طريق الشافعي عن علي بسند ضعيف، قال الشافعي: هذا لا يثبت أهل الحديث مثله، ولفظه: أن علياً ضمن الغسال والصباغ، قال الشافعي: «لا يصلح الناس إلا ذلك» وروي عن عثمان من وجه أضعف من هذا، وروى البيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصانغ، وقال: «لا يصلح الناس إلا ذلك» ينظر ، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 217/8. سنن البيهقي: 122/6.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 426/7.

(3) الكاساني: البدائع، 211/4، السمرقندي: تحفة الفقهاء ، 353/2 ، الطحاوي مختصر اختلاف الفقهاء ، 85/4

الماوردي: الحاوي الكبير، 426/7. السنن الكبرى للبيهقي، 122/6.

(4) الكاساني: البدائع، 211/4

الفرع الثاني: الحالة الثانية: ألا يكون التلف بيده أو بفعله :

فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة كذلك :

أولاً: القول الأول: انه لا يضمن إلا أن تقوم بينة على التفريط :

وهو قول جمهور الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والظاهرية⁽⁴⁾.

ثانياً : القول الثاني: أنه ضامن مطلقاً بالقبض إلا إن تلف بما لا يمكنه الاحتراز منه

وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عند الحنابلة، أن يضمن الأجير المشترك بالقبض مطلقاً،

إلا إذا وقع التلف بسبب لا يمكنه الاحتراز عنه ، كالغرق والحرق وسرقة اللصوص⁽⁵⁾ .

ثالثاً : القول الثالث: أنه ضامن حتى تقوم البينة على عدم تفريطه:

وهو قول المالكية⁽⁶⁾، والأصل عند المالكية أنه ضامن إلا أن تقوم بينة أنه لم يفرط فإن فرط

وتعدى ضمن وهو مقتضى قول الجمهور. والأصل عند أبي حنيفة ألا يجب الضمان حتى يثبت بالبينة

التعدي والتفريط .

رابعاً : القول الرابع : تضمين الصناع ، إذا قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعد

وهو قول أشهب صاحب مالك بن أنس ، وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد:

«وشذ أشهب فضمن الصناع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعد منهم ولا تفريط،

وهو شذوذ، ولا خلاف أن الصناع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم»⁽⁷⁾.

وجه شذوذه أنه خالف الكافة، إذ لم يقض بضمن الأجير المفرط المعتدي ، مغلاة في

التمسك بالأصل عند المالكية.

(1) السرخسي: المبسوط، 23/16، الكاساني: بدائع الصنائع، 210/4.

(2) ابن قدامة: الكافي، 184/2، المرادوي: الإنصاف، 72/6.

(3)، الماوردي: الحاوي الكبير، 426/7

(4) ابن حزم: المحلى ، 28/7-29.

(5) الطحاوي: مختصر اختلاف العلماء، 85/4، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 352/2. الشنقيطي: شرح زاد المستقنع

220/4،

(6) ابن رشد الجدل: المقدمات، 243/2، ابن رشد: بداية المجتهد، 16/4، النفراوي: الفواكه الدواني: 117/2،

اللخمي: التبصرة، 4883/10، القاضي عبد الوهاب : المعونة، ص: 1110

(7) بداية المجتهد، 17/4. ابن رشد الجدل: للمقدمات، 244/2.

المطلب الثاني: الأدلة :

الفرع الأول: أدلة القول الأول: لا يضمن إلا بالتفريط :

- أن الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المتعدي لقوله عز وجل: ﴿ فَإِنِ انْتَهَمُوا فَلَا مَدْرَأَ لَآءِ الْعَالِيْنَ ﴾ [البقرة: 193] .

- ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه؛ ولهذا لا يجب الضمان على المودع.⁽¹⁾

الرد:

لا نسلم أنه لم يقبض بحق نفسه بل لمستحق الأجرة فوجب أن يضمن كالقرض سلمنا صحة القياس لكن المودع لم يؤثر في العين تأثيراً يوجب التخمة على أخذ بسبب التغيير وهو الفرق في الوكيل.⁽²⁾

الفرع الثاني: أدلة المالكية: الأصل الضمان إلا أن تقوم بينة على عدم التفريط :

أولاً: من الأثر :

- ما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى ترده»⁽³⁾.

- وروي أن عمر - ﷺ - كان يضمن الأجير المشترك⁽⁴⁾.

ثانياً: من النظر: قالوا بالاستحسان :

أن الأصل عدم ضمان الأجراء؛ لأنه - ﷺ - أسقط عنهم الضمان، وأخرج مالك منهم الصناع، وقال بضمائهم وعدم ائتمامهم باجتهاد منه، وسبقه إلى تضمينهم الخلفاء - ﷺ - فقضوا بتضمينهم ولم ينكر عليهم أحد ذلك؛ لما في ذلك من مراعاة المصلحة العامة؛ لأن غالب الناس

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 210/4.

(2) القرافي: الذخيرة، 503/5.

(3) أخرجه أصحاب السنن : رواه أبو داود في السنن ، 5 / 414 قال الأرئوط : «حسن لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات، لكن الحسن - وهو البصري - لم يصرح بسماعه من سمرة. قتادة: هو ابن دعامة السدوسي، وابن أبي عروبة: هو سعيد، ويحيى: هو ابن سعيد القطان.» وأخرجه ابن ماجه 3/479، والترمذي 3/566. وقال الترمذي: حديث حسن. والنسائي، 5/333. وهو في "مسند أحمد" 33/277.

(4) حديث عمر أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع عنه أن عمر ضمن الصناع. باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، (انظر التلخيص الحبير: ص 256، سنن البيهقي: 6 / 122، المتقي الهندي، ابن قاضي خان: كنز العمال: 922/3).

يضطر إلى الاستصناع، فلو علم الصانع أنهم يصدقون في دعوى الضياع أو التلف أو رد المصنوع إلى ربه لتسارعوا إلى كل ما يدفع لهم ليصنعوه، فحكم هؤلاء العظماء بالضمان لتلك العلة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: أدلة القول الثالث: التضمين إلا إذا كان التلف مما لا يمكن التحرز منه:

أولاً: بما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تردده»، وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائماً مقامه. وروي أن عمر - رضي الله عنه - كان يضمن الأجير المشترك.⁽²⁾

ثانياً: واحتياطاً لأموال الناس، وهو المعنى في المسألة، وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون؛ لهلكت أموال الناس؛ لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب، والغرق الغالب، والسرقة الغالب وهو استحسان⁽³⁾.

الرد:

-أما الحديث فلا يتناول الإجارة؛ لأن الرد في باب الإجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الإعارة والغصب.

ثالثاً: وفعل عمر - رضي الله عنه - يحتمل أنه كان في بعض الأجراء، وهو المتهم بالخيانة، وهذا متفق عليه، ثم عندهما إنما يجب الضمان على الأجير إذا هلك في يده؛ لأن العين إنما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة، فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان، حتى لو كان صاحب المتاع معه راكباً في السفينة أو راكباً على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الأجير لا ضمان عليه؛ لأن المتاع في يد صاحبه، وكذلك إذا كان صاحب المتاع، والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين؛ لأن المتاع في أيديهما، فلم ينفرد الأجير باليد، فلا يلزمه ضمان اليد⁽⁴⁾

(1) النفراوي: الفواكه الدواني، 2/117

(2) سبق تخريجه.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 4/210

(4) المصدر نفسه، 4/210.

أدلة القول الرابع: الضمان مطلقا :

- لأنه كما يجب أن يضمنوا لمصلحة العامة لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسما للذريعة.⁽¹⁾
- ولأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخص في موضع من المواضع. أصل ذلك شهادة الابن لأبيه .

- ولأن من ضمن بلا بينة ضمن وإن قامت البينة. أصله الغاصب.⁽²⁾
- ولأن من قبض لمنفعة نفسه فضمن بلا بينة ضمن وإن قامت البينة. أصله القرض.⁽³⁾

الرد:

- الصانع أجير، فإذا ثبت هلاك ما دفع إليه بغير تفريط، أشبه الصانع الخاص والراعي.
- ولأن الذريعة قد لا تراعى مع العذر الظاهر، مثل من فاتته الجمعة، فإنما تمنعه أن يصلي الظهر في جماعة، لئلا يكون ذلك ذريعة لأهل البدع؛ ثم يجوز ذلك لأهل العذر الظاهر كالمريض والمحبوسين، وكذلك في مسألتنا إذا كان عذر الصانع ظاهرا بإقامته البينة على التلف من غير تضييع، لم نراع معه الذريعة.⁽⁴⁾

المطلب الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

الفرع الأول: سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف، مخالفة المصلحة المرسلة للقواعد الكلية ، وهي أن الأجير يده يد أمانة لا يضمن ، فمن غلب جانب المصلحة قال بوجوب الضمان حتى تثبت براءته ، ومن غلب القاعدة الكلية قال بأنه لا ضمان عليه إلا إذا أثبتت البينة أنه مفرط ومتعد ، وبينهما من قال بالتفصيل ، وهم الحنفية ، أنه إن كان بفعله من غير تفريط أو تعد فلا يضمن ، وإن تعدى يضمن ، وإن كان من غير فعله فلا يضمن إلا إن ثبت التعدي. وهو منهج حسن روعي فيه جانب المصلحة وأعملت فيه القاعدة الكلية.

(1) المواق: التاج والإكليل، 558/7. ابن رشد الجد : المقدمات، 244/2.

(2) المواق: التاج والإكليل، 558/7.

(3) المصدر نفسه، 558/7.

(4) ابن رشد الجد : المقدمات، 244/2.

الفرع الثاني: مناقشة الأدلة والقول المختار:

أولاً: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول أشهب لم يخالف أدلة قطعية ولا إجماعاً؛ إذ النقاش في تضمين الصناع معروف، والخلاف فيها طويل، وقوله راعى فيه جانب المصلحة وسدا للذريعة، فلا يكون قولاً شاذاً، وإنما هو خلاف ضعيف؛ لأن الأصل أن يد الأجير يد أمانة، والمالكية استثنوا الصناع سدا للذريعة، واتفقوا مع الجمهور في عدم التضمين إذا ثبت أنه لم يفرض.

ثانياً: القول المختار:

- اتفق الجمهور على أن الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتفريط.
 - واتفقوا أن الأجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده إذا كان من غير تفريط إلا من خالف.
 - والأصل عند الشافعية ألا ضمان إلا بالتفريط والتعدي.
 - وعند الحنفية التفريق بين ما يكون بفعله وما يكون بغير فعله، وفي الحالة الأولى يضمن بالتعدي، ولا يضمن في الحالة الثانية. ويمثله قال الحنابلة.
 - وعند المالكية: أنه متهم حتى يثبت عدم تفريطه فالأصل عندهم الضمان.
 - والظاهرية لا يقولون بالضمان إلا إذا أثبتت البينة أنه مفرض.
- ولعل أوسط الأقوال - والله أعلم - هو قول الحنفية، لما فيه من تفصيل حسن؛ لأن من أتلف العين المؤجرة في يده، غلبت فيه شبهة التفريط، فينظر هل هو مفرض أم لا؟ وإن أتلقت بغير فعله، فتغلب فيه جانب الأمانة، فيجب على المدعي البينة القاطعة على أنه مفرض، وإلا فهو باق على أصله.

المطلب الخامس: القول بجواز القراض في ذوات المثل :

تمهيد :

المضاربة أو القراض أو المعاملة من أنواع الشركات. وهي في لغة أهل العراق تسمى مضاربة وفي لغة أهل الحجاز تسمى قراضاً، وهو مشتق من القرض وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح، أو مشتق من المقارضة: وهي المساواة لتساويهما في استحقاق الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل، وهي لهذا تشبه الإجارة؛ لأن العامل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال.

وأهل العراق يسمون القراض مضاربة؛ لأن كلاً من العاقدين يضرب بسهم في الربح، ولأن العامل يحتاج إلى السفر، والسفر يسمى ضرباً في الأرض.⁽¹⁾

تعريف المضاربة اصطلاحاً :

شركة المضاربة هي أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه، ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضعية على رأس المال. وهي المقارضة⁽²⁾.

و هذا النوع من الشركات مشروع بالإجماع ، إلا أن ما روي فيه من الآثار ضعيف، والحق ما قال ابن حزم في مراتب الإجماع: « كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ، فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز»⁽³⁾.

واشترط الفقهاء شروطاً كثيرة ، من بينها ما اشترط في رأس المال:

أن يكون رأس المال من النقود الرائجة أي الدراهم والدنانير ونحوها ، وهذا متفق عليه بل هو إجماع⁽⁴⁾.

(1) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 771/2، الماوردي: الحاوي الكبير، 305/7، ابن قدامة : المغني، 19/5.

(2) ابن رشد الجدل: المقدمات ، 36/3، المواق : التاج والإكليل ، 442/7،

(3) مراتب الإجماع ، 91/1.

(4) المرغيناني: الهداية ، 7/3، -المواق : التاج والإكليل ، 439/7، -ابن رشد: بداية المجتهد ، 21/4، -ابن عبد

البر: الكافي ، 771/2، -الماوردي: الحاوي الكبير ، 307/7، -النووي: روضة الطالبين ، 117/5، -

المرادوي: الإنصاف ، 409/5.

أما غير النقود من العروض والمكيلات والموزونات من ذوات المثل ، فقد اختلف في حكمها في القراض :

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول : القول الأول: لا يجوز القراض بغير النقدين :

وهو قول المذاهب الأربعة والظاهرية ، أن رأس مال القراض أو المضاربة ، لا يجوز في العقار والمنقول مكيلا كان أو موزونا ، من ذوات المثل ، وإنما يجوز بالدنانير والدراهم فقط.⁽¹⁾

الفرع الثاني: القول الثاني: جواز القراض في غير النقدين :

وهو قول ابن أبي ليلى والأوزاعي ، مطلقا من غير تفریق بين مثلي أو مقوم ووجه عند الشافعية في المثليات ، والقول الثاني عند الحنابلة⁽²⁾ ، جواز القراض في العروض إذا اتحد جنسها وهو ما يعبر عنه بذوات المثل.

جاء في مغني المحتاج : « لا يجوز القراض : لا على (عروض) مثلية كانت أو متقومة ولو فلوسا؛ لأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط، والريح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا، ويسهل التجارة به، وهو الأثمان»⁽³⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال النووي: « القراض والمقارضة والمضاربة بمعنى، وهو أن يدفع مالا إلى شخص ليتجر فيه، والريح بينهما. ودليل صحته إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، الأول: في أركان صحته، وهي خمسة. الركن الأول: رأس المال، وله أربعة شروط:

الأول: أن يكون نقدا، وهو الدراهم والدنانير المضروبة، ودليله الإجماع. ولا يجوز على الدراهم المغشوشة على الصحيح، ولا على الفلوس على المذهب.

قلت: قد ذكر الفوراني في جواز القراض على ذوات المثل وجهين، وهذا شاذ منكر، والصواب

(1) المرغيناني: الهداية، 7/3، المواق: التاج والإكليل، 439/7، ابن رشد: بداية المجتهد، 21/4، ابن عبد البر: الكافي، 772/2، الماوردي: الحاوي الكبير، 307/7، النووي: روضة الطالبين، 117/5، المرداوي: الإنصاف، 409/5. ابن أبي موسى: الإرشاد إلى الرشاد، ص/220. القاضي أبي يعلى: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، 393/1. ابن حزم: المحلى، 97/7.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 307/7، النووي: روضة الطالبين، 117/5، المرداوي: الإنصاف، 409/5. ابن أبي موسى: الإرشاد إلى الرشاد، ص/220. القاضي أبي يعلى: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، 393/1.

(3) الشرييني: مغني المحتاج، 389/3.

المقطوع به: المنع»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: القول الثالث: جواز المضاربة بالعروض شرط أن يجعل رأس المال قيمتها عند العقد:

وهو اختيار جماعة من الحنابلة، جاء في الشرح الكبير: « وفيه رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا»⁽²⁾.

المطلب الثاني: الأدلة:

الفرع الأول: أدلة الجمهور:

أولاً: موضوع القراض أن ينفرد رب المال برأس ماله، ويكون حق العامل في الربح مشتركاً هو ورب المال فيه على شرطهما، وتجويز القراض بالعروض يؤدي إلى مشاركة العامل لرب المال في رأس ماله وأن ينفرد المالك بالربح ويذهب عمل العامل باطلاً.

ثانياً: لأن رأس المال إذا كان عرضاً لم يخل أن يكون مما له مثل أو لا مثل له، فإن كان مما مثل له، كالطعام وغيره، فإن العامل يحتاج عند المفاضلة إلى رد مثله، وقد يعقدان القراض على كر حنطة يساوي وقت العقد عشرة دنانير، فيعمل العامل ويربح عشرة أخرى فإذا أراد المفاضلة جاز أن يغلو ثمنه، فيساوي الآن عشرين فينفرد رب المال برأس المال وبالربح، وجاز أن يرخص فيساوي خمسة دنانير فيشارك العامل رب المال في قطعه من رأس ماله، وإن كان مما لا مثل له فالاعتبار بقيمته، فلا يخلو أن تكون معتبرة وقت العقد أو وقت المفاضلة، ولا يجوز اعتبارها وقت العقد، لأنه يؤدي إلى ما ذكرناه، وكذلك وقت المفاضلة، وإذا أدى إلى هذا وجب منعه.⁽³⁾

ثالثاً: ولأن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً؛ لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً.⁽⁴⁾

(1) روضة الطالبين، 117/5.

(2) وهو اختيار أبو بكر وأبو الخطاب من الحنابلة. ينظر: ابن قدامة: المغني، 12/5. شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير، 112/5.

(3) القاضي البغدادي: الإشراف على مسائل نكت الخلاف، 640/2.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد، 21/4.

الفرع الثاني : أدلة القول الثاني:

أولاً : كل عقد صح بالدرهم والدنانير صح بالعروض كالبيع.

ثانياً : ولأنها مال كالدرهم والدنانير.⁽¹⁾

ثالثاً : إن كانت العروض من ذوات الأمثال أشبهت النقود ويرجع عند المفاضلة بمثلها وإن لم تكن من ذوات الأمثال ، لم يجز وجهاً واحداً لأنه لا يمكن الرجوع بمثلها، ووجه الأول أنه نوع شركة فاستوى فيها ماله مثل من العروض ومالا مثل له كالمضاربة فإنه سلم ان المضاربة لا تجوز بشئ من العروض ولأنها ليست بنقد فلم تصح الشركة بها كالذي لا مثل له.⁽²⁾

الرد:

1- هذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين، أما رد رأس المال فلأن في العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها، وأما الربح فقد يفضي إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر لأنه إن زاد خيره العامل بالربح فاخص به رب المال، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل. وهذه أمور يمنع القراض منها فوجب أن يمنع ما أدى إليها ولأن ما نافي موجب القراض منع من أن ينعقد عليه القراض كالمنافع.⁽³⁾

2- فأما الجواب عن قياسهم على الدرهم والدنانير فهو أنها لا تمنع موجب القراض وأما قياسهم على البيع فالمعنى منه أنه لا يلزم فيه رد مثل، ولا قسمة ربح فجاز بكل مال.⁽⁴⁾

(1) الماوردي: الحاوي الكبير ، 307/7، أبو يعلى القاضي : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ، 393/1.

(2) شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير على متن المنقح ، 113/5.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 307/7.

(4) المصدر نفسه ، 307/7

الفرع الثالث: أدلة القول الثالث:

مقصود الشركة جواز تصرفها في المالين جميعا، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها، كالأثمان. ويرجع كل واحد منهما عند المفصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها.⁽¹⁾

المطلب الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

الفرع الأول: سبب الاختلاف:

تردد شركة المضاربة بين أن تكون مستثناة من الأصل وهو الإجارة، فلا تجوز بالعروض، وبين أن تكون عقدا كالبيع والمزارعة. فتجوز بالعروض مثلية كانت أو مقومة. جاء في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى:

«وإذا أعطى الرجل الرجل ثوبا يبيعه على أن ما كان فيه من ربح فبينهما نصفان، أو أعطاه دارا يبينها ويؤجرها على أن أجرها بينهما نصفان، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول في ذلك كله: فاسد، وللذي باع أجر مثله على رب الثوب ولباني الدار أجر مثله على رب الدار. وبه نأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: هو جائز والأجر والربح بينهما نصفان. وكان ابن أبي ليلى يجعل هذا بمنزلة الأرض للمزارعة والنخل للعاملة».⁽²⁾

قال ابن عبد البر: «وهو باب منفرد بحكمه عند الجميع خارج عن الإجازات كما خرجت العرايا عن المزابنة والحوالة عن الدين بالدين والمساقاة عن بيع، ما لم يخلق وصار كل باب منها نوعا منفردا بحكمه أصلا في نفسه والقراض يشبه المساقاة».⁽³⁾

(1) ابن قدامة: المغني 5/ 13

(2) القاضي أبو يوسف: اختلاف أبي حنيفة ابن أبي ليلى، ص: 30.

(3) الكافي في فقه أهل المدينة 2/ 771

الفرع الثاني: القول المختار في المسألة :

أولاً : صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن المسألة عارية عن النصوص ،وهي اجتهادية مختلف فيها ، وما حكم عليه بالشذوذ في المسألة هو وجه شاذ عند الشافعية ، يقتضي بجواز القراض في العروض إذا كانت من المثليات ، ووجه الحكم عليه بالشذوذ أنه خالف الجمهور .

ثانياً : القول المختار :

تقدم أن المسألة عارية عن نص ، وإنما روعي فيها جانب الضرر اللاحق بالعامل في القراض ، والغرر الكامن في العروض ، وعليه فإن أدلة الجمهور أقوى من حيث النظر ، وهو القول المختار . وإن روعي جانب التيسير ورفع المشقة فإن القول الثالث وهو قول جماعة من الحنابلة فيه نوع مصلحة وتيسير على الناس ؛ لأن منهم من عنده عروض مقومة فيلائمه هذا القول بالشرط الذي ذكره . والله أعلم .

المبابة الرابع :

الأقوال الشاذة في فقه الأحوال الشخصية .

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في كتاب النكاح.

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة فيما تحصل به الفرقة بين الزوجين.

الفصل الثالث : الأقوال الشاذة في : الظهار والعان والإيلاء ، وأثار عقد النكاح وانحلاله.

جامعة الإمامية
مركز الدراسات والبحوث
العلوم الإسلامية

الفصل الأول:

الأقوال الشاذة في كتاب النكاح

المبحث الأول: الأقوال الشاذة المتعلقة بركن الولي في النكاح.

المطلب الأول: القول بصحة إكراه الشيب على الزواج .

المطلب الثاني: القول بعدم اعتبار صمت البكر قبولا إذا كان الولي غير الأب.

المطلب الثالث: القول بأن من زوجها وليان ولم يعلم الأول منهما فإنها تخير.

المطلب الرابع : القول بأنه ليس للأب إجبار البكر الصغيرة على الزواج.

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في ركن الصداق .

المطلب الأول : القول بأن لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق .

المطلب الثاني: القول بفساد النكاح إذا ظهر المهر مستحقا أو كان به عيب .

المطلب الأول: القول بصحة إكراه الثيب على الزواج

تمهيد:

أولاً: الثيب : لغة: الثيوبة مصدر صناعي من تاب يثوب إذا رجع، أصلها : "ثوب " ، ويقال للإنسان إذا تزوج ثيب، وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير الأول. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لكلمة الثيوبة عن المعنى اللغوي. وقريب من الثيوبة (الإحصان) لأنه حصول الوطاء في نكاح صحيح⁽¹⁾.

ثانياً: الثيب عند الفقهاء:

المراد بالثيب المرأة البالغة الموطوءة في القبل، سواء كان الوطاء حلالاً، بنكاح أو حراماً بزنى أو غيره، وهذا عند الجمهور، وروي عن مالك أن الثيب بزنى حكمها حكم البكر⁽²⁾.
اختلف الفقهاء حول أثر الثيوبة في ثبوت ولاية الإجماع على المرأة :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: لا تجبر الثيب على الزواج وليس لوليها إكراهها عليه:

وهو قول جمهور الفقهاء ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁽³⁾ ، أن الثيب تستأذن في النكاح، وإذنها قولها، فإن أكرهها وليها عليه، بطل النكاح.

ثانياً: القول الثاني: للولي إجبار الثيب على النكاح :

وهو قول الحسن البصري ، أن للولي الولاية في الزواج، بالإجماع على مولاته ، بكر كانت أو ثيباً⁽⁴⁾ ، وقال إبراهيم النخعي: «إن كانت الابنة في عياله زوجها ولم يستأمرها، وإن لم تكن في عياله

(1) الفيومي: المصباح المنير، 87/1، مرتضى الزبيدي: تاج العروس، 114/2-115.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ، 244/2 الشافعي: الأم، 19/5-20، -ابن رشد: بداية المجتهد، 43/3، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 523/2. ابن رشد الجند: المقدمات الممهدة 1/ 477

(3) الكاساني: بدائع الصنائع ، 242/2 ، مالك ابن أنس: المدونة ، -ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة، 523/2، -ابن رشد: بداية المجتهد ، 44-43/3 ، -الشافعي : الأم ، 19/5-20 ، -الماوردي: الحاوي الكبير ، 66/6-69، -المطيعي: تكملة المجموع ، 170/16، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد ، 19/3 ، -ابن قدامة: المغني ، 44-43/4 ، -ابن حزم : المحلى، 38/9.

(4) ابن حجر : فتح الباري ، 190/9، -ابن رشد: بداية المجتهد ، 33/3. -ابن قدامة : المغني، 43/7-44. -ابن المنذر : الإشراف ، 18/5.

وكانت نائية عنه استأمرها ، وقال ما خالف السنة فهو مردود»⁽¹⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ ، قال الحافظ ابن حجر: «ومقابلته تجوز الحسن والنخعي للأب إجبار بنته كبيرة كانت أو صغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا... فالثيب البالغ لا يزوجه الأب ولا غيره إلا برضاها اتفاقًا إلا من شذ كما تقدم»⁽²⁾

وقال ابن بطال : «اتفق أئمة الفتوى بالأمصار على أن الأب إذا زوج ابنته الثيب بغير رضاها أنه لا يجوز ويرد، واحتجوا بحديث خنساء، وشذ الحسن البصري، والنخعي، فخالفا الجماعة، فقال الحسن: نكاح الأب جائز على ابنته بكرًا كانت أو ثيبًا، كرهت أو لم تكره. وقال النخعي: إن كانت الابنة في عياله زوجها ولم يستأمرها وإن لم تكن في عياله وكانت نائية عنه استأمرها»⁽³⁾

وقال ابن قدامة : «: (وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها، فالنكاح باطل، وإن رضيت بعد) وجملة ذلك أن الثيب تنقسم قسمين؛ كبيرة، وصغيرة، فأما الكبيرة، فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها، في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن قال: له تزويجها وإن كرهت. والنخعي قال: يزوج بنته إذا كانت في عياله، فإن كانت بئنة في بيتها مع عياله استأمرها. قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحدا قال في البنت. بقول الحسن، وهو قول شاذ»⁽⁴⁾

وجاء في عون المعبود : « وشذ الحسن البصري والنخعي فقال الحسن نكاح الأب جائز على ابنته بكرًا كانت أو ثيبًا كرهت أو لم تكره . وقال النخعي: إن كانت الابنة في عياله زوجها ولم يستأمرها ، وإن لم تكن في عياله وكانت نائية عنه استأمرها ، وقال ما خالف السنة فهو مردود»⁽⁵⁾

(1) العظيم آبادي: عون المعبود، 6/128. ابن المنذر : الإشراف، 5/18.

(2) فتح الباري ، 9/190-191.

(3) شرح صحيح البخاري ، 7/255 .

(4) المغني ، 7/43-44

(5) العظيم آبادي : عون المعبود ، 6/128.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور:

استدلوا بأدلة من الأثر والنظر :

1- من الأثر :

أ - حديث خنساء بنت خدام الأنصارية⁽¹⁾: «روت أن أباهما زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأنت رسول الله - ﷺ - فرد نكاحه»⁽²⁾.

قال ابن عبد البر: «هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به، لا نعلم مخالفاً له إلا الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف، فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله - ﷺ - فرد نكاحها، ونكحت أبا لبابة ابن عبد المنذر»⁽³⁾.

ب - وروى أبو هريرة، أن رسول الله - ﷺ - قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»⁽⁴⁾ . متفق عليه.

ج - وروى ابن عباس - رضيه - عن النبي - ﷺ - قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»⁽⁵⁾ .

(1) خنساء بنت خدام بن وديعة الأنصارية، وهي من الأوس، أنكحها أبوها، وهي كارهة، فرد رسول الله ﷺ نكاحها. واحتلفت الأحاديث في حالها في ذلك الوقت، ففي نقل مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عبد الرحمن ومجمع بني يزيد بن جارية، عن خنساء - أنها كانت ثيباً، وذكر ابن المبارك، عن الثوري، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن عبد الله بن يزيد بن وديعة، عن خنساء بنت خدام أنها كانت يومئذ بكراً. والصحيح نقل مالك في ذلك . وروى محمد بن إسحاق، عن حجاج بن السائب، عن أبيه، عن جدته خنساء بنت خدام بن خالد، قال: وكانت أيماً من رجل، فزوجها أبوها رجلاً من بني عوف، وإنما خطبت إلى أبي لبابة بن عبد المنذر، فارتفع شأنهما إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أباهما أن يلحقها بهوآها، فتزوجت أبا لبابة بن عبد المنذر. رواه عبد الرحيم بن سليمان وغيره، عن ابن إسحاق. - ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 4/ 1826.

(2) صحيح البخاري ، باب لا يجوز نكاح المكره، 6/ 2547 .

(3) الاستذكار ، 5/ 467-468.

(4) صحيح البخاري ، باب لا ينكح الأب وعيره البكر والثيب إلا برضاها ، 5/ 1973 ، صحيح مسلم باب الأمر والإذن للبكر والثيب في النكاح ، 4/ 140 .

(5) سنن أبي داود ، 3/ 439 قال شعيب الأرنؤوط : « حديث صحيح، رجاله ثقات، » إلا أن صالح بن كيسان - قال الدارقطني في "سننه" ، كتاب النكاح 4/ 348» لم يسمعه من نافع بن جبير، وإنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه، اتفق على ذلك ابن إسحاق وسعيد بن سلمة، عن صالح، سمعت النيسابوري يقول: الذي عندي أن معمرأ أخطأ فيه. « - وهو عند عبد الرزاق في "مصنفه" باب في استثمار اليتيمة ، 6/ 145 (10299)، ومن

2 - من النظر :

لأنها رشيدة عاملة بالمقصود من النكاح مختبرة، فلم يجز إجبارها عليه، كالرجل.⁽¹⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- استدلوا من الأثر :

عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»⁽²⁾

وجه الاستدلال : أن المفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة ، ثيبا كانت أو بكرا لا يشترط إذنها.⁽³⁾

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الثيب خرجت من دليل الخطاب ، لورود النصوص الدالة على وجوب إستئذانها.

2-ومن النظر:

استدلوا من طريق النظر بالقياس على البكر ، فهي لا تستأذن ووليها يجبرها على النكاح. ويجب على هذا القياس : بأنه لا قياس مع النص. وتقدم في أدلة الجمهور ذكر الأحاديث الدالة على وجوب استئذان الثيب.

= طريقه أخرجه أحمد في "مسنده" 206/5، (3087)، -والنسائي في "الكبرى" ، باب استئذان البكر في نفسها ، 172/5 - 178. قال : «أدخل محمد بن إسحاق بين صالح بن كيسان وبين نافع بن جبير عبد الله بن الفضل» ، -والبيهقي في السنن الكبرى . 118 / 7 .

(1) ابن قدامة : المغني ، 44/7.

(2) سنن أبي داود ، باب في الاستئثار ، 434 / 3 ، قال الأرنؤوط : « صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن. محمد بن عمرو - وهو ابن علقمة بن وقاص الليثي - صدوق حسن الحديث. أبو كامل: هو فضيل بن حسين الجحدري، وحامد: هو ابن سلمة البصري..» -وأخرجه الترمذي في السنن ، 417 / 3 باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج قال : « حديث أبي هريرة حديث حسن »، - والنسائي في "الكبرى" 174 / 5 ، باب: البكر يزوجه أبوها وهي كارهة (5360) ، -وهو في "مسند أحمد" (7527) 469/12 .

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ، 5/2 { ط : البابي } .

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والقول المختار :

أولاً: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

من خلال النظر في أدلة الفرقين ، يتبين أن الحكم على القول بالشذوذ في محله ، لأن أدلته ضعيفة وهي مردودة بنصوص صحيحة ومشهورة ، تلقتها الأمة بالقبول ، وهو قول مخالف للإجماع ، قال ابن المنذر: «أجمع عوام أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز، هذا قول مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وإسحاق، وأبي ثور.»⁽¹⁾

وقال ابن عبد البر : « ولا أعلم مخالفا في أن الثيب لا يجوز لأبيها ولا لأحد من أوليائها إكراهها على النكاح إلا الحسن البصري»⁽²⁾.

ثانيا : القول المختار في المسألة :

بعد ثبوت شذوذ قول الحسن والنخعي رحمهما الله ، يتبين أن قول الجمهور هو الأصح في المسألة .

ومن الآثار المترتبة على المسألة ، بطلان عقد النكاح إن كان بغير إذنها ، كما في حديث خنساء ، ومن الحديث أن النبي ﷺ لم يسأل عن رضاها في الفسخ ، قال ابن بطال: «واختلف الأئمة القائلون بحديث خنساء إن زوجها بغير إذنها، ثم بلغها فأجازت، فقال إسماعيل القاضي: أصل قول مالك أنه لا يجوز إن أجازته إلا أن يكون بالقرب، كأنه في فور واحد، ويطلق إذا بعد؛ لأن عقده عليها بغير أمرها ليس بعقد ولا يقع فيه طلاق. وقال الكوفيون: إذا أجازته جاز، وإذا أبطلته بطل. وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور: إذا زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت؛ لأن النبي ﷺ ، رد نكاح خنساء ولم يقل إلا أن تجيزه.»⁽³⁾.

(1) الإشراف، 5/18.

(2) التمهيد ، 19 / 319.

(3) شرح صحيح البخاري ، 7/255. الماوردي: الحاوي الكبير ، 9/54.

المطلب الثاني: القول بعدم اعتبار صمت البكر قبولا إذا كان الولي غير الأب:
صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على أن الثيب لا يكون رضاها إلا بالقبول، وأن البكر يكفي صمتها للقبول، والمسألة في الولي الذي ينعقد القبول بسكوت البكر عند عرضه الزواج عليه. إذ لو عرض غير الأب والجد، عما كان أو أختا الزواج على البكر، هل يعتبر القبول بسكوتها أم يجب لاعتبار قبولها، النطق والكلام؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: السكوت يعتبر قبولا مع سائر الأولياء

البكر إذنها صماقتها، في قول عامة أهل العلم، منهم؛ شريح، والشعبي، وإسحاق، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، ومالك وأصح أقوال الشافعي، والمذهب عند الحنابلة ولا فرق بين كون الولي أبا أو غيره.⁽¹⁾

ثانيا: القول الثاني : يعتبر السكوت رضا في حق الولي القرب:

وهو تفصيل عند الحنفية، أن الولي المعتبر هو الولي أو الولي الأقرب أما من كان بعيدا كالجد من غير الأب أو أجنبيا فلا ينعقد معه السكوت دليلا على القبول، وإنما يشترط القول. جاء في بداية المبتدي: « ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح فإذا استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت فهو إذن وإن فعل هذا غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به ». ⁽²⁾ وجاء في مجمع الأنهر: « ولو استأذنها أي البكر البالغة (غير الولي الأقرب) أجنبيا أو وليا بعيدا كالجد غير الأب (فلا بد من القول) ». ⁽³⁾؛ لأن سكوتها لقلّة المبالاة بكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي أن سكوتها رضی؛ لأنها تستحي منه أكثر من الأقرب والأول أصح.

(1) الطحاوي : مختصر اختلاف الفقهاء ، 256/2، ابن بطال : شرح صحيح البخاري ، 253/7. القاضي

البغدادي: الإشراف على مسائل نكت الخلاف ، 659/2، الماوردي: الحاوي الكبير ، 57/9 ، المرداوي :

الإنصاف ، 64/8. ابن قدامة : المغني ، 45/7. ابن حزم : المحلى : 9 / 38-57.

(2) المرغيناني: بداية المبتدي، ص 60 ، الزيلعي: تبين الحقائق ، 119 /2 شيخ زادة : مجمع الأنهر شرح ملتقى

الأبجر ، 334/1 السرخسي: المبسوط ، 3/5. ابن مازة: المحيط البرهاني ، 3/55.

(3) شيخ زادة : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبجر ، 334/1 ، بدر الدين العيني: العناية 84/5 .

ثانيا : القول الثالث : يعتبر السكوت قبولا فقط إذا كان الولي أبا أو جدا :

وهو قول جماعة من الشافعية ، ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾، أن السكوت لا يعد قبولا إذا كان الولي غير الأب والجد ، ويجب عليها النطق بالقبول .

قال ابن رشد: «الإذن في النكاح على ضربين، فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ، وهو في حق الأبيكار المستأذنان واقع بالسكوت، أعني الرضا. وأما الرد فباللفظ ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حكى عن أصحاب الشافعي أن إذن البكر إذا كان المنكح غير أب ولا جد بالنطق». ⁽²⁾

قال الماوردي: « فأما من عدا الآباء من الأولياء مع البكر فعليهم استثمارها؛ لأنه لا يجوز لهم إجبارها وإذنها معهم الصمت كإذنها مع الأب. وقال بعض أصحابنا: إذنها معهم بالنطق الصريح كالثيب بخلافها مع الأب » ⁽³⁾.

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن قدامة : «وقال أصحاب الشافعي: في صمتها في حق غير الأب وجهان؛ أحدهما، لا يكون إذنا؛ لأن الصمات عدم الإذن، فلا يكون إذنا، ولأنه محتمل الرضا والحياء وغيرهما، فلا يكون إذنا، كما في حق الثيب، وإنما اكتفي به في حق الأب، لأن رضائها غير معتبر. وهذا شذوذ عن أهل العلم، وترك للسنة الصحيحة الصريحة، يسان الشافعي عن إضافته إليه، وجعله مذهبا له، مع كونه من أتبع الناس لسنة رسول الله - ﷺ - ولا يعرج منصف على هذا القول». ⁽⁴⁾

(1) المر داوي: الإنصاف، 64/8 .

(2) بداية المجتهد، 32/3.

(3) الحاوي الكبير، 57/9.

(4) المغني ، 45/7 .

الفرع الثاني : الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1 - من الأثر :

أ - ما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذن؟ قال: أن تسكت»⁽¹⁾. وفي رواية عن عائشة، أنها قالت: «يا رسول الله، إن البكر تستحيي. قال: رضاها صماؤها». متفق عليه

وجه الاستدلال:

قال ابن عبد البر: «قال أبو قرّة سألت مالكا عن قول النبي ﷺ: "والبكر تستأذن في نفسها" أيصيب هذا القول الأب؟ قال: لا، لم يعن الأب بهذا إنما عني به غير الأب»⁽²⁾.

ج - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذن، وإن أبت فلا جواز عليها»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

قال القاضي البغدادي: «وقوله: " تستأذن اليتيمة في نفسها فإن سكنت فقد أذنت " فهذا نصٌّ في موضع الخلاف، ولأن الإذن الذي هو بالقول لا يختلف باختلاف الأولياء، فكذلك الصمات، ولأن السكوت إنما جعل إذناً في حقها لأنها تستحي أن تتكلم ويغلب عليها الحياء، ويكره أن تسرع بالنطق إلى الإجابة فيظن منها محبة لذلك، وهذا لا يختلف باختلاف الأولياء»⁽⁴⁾.

2- من النظر: قال ابن قدامة: «والأخبار في هذا كثيرة. ولأن الحياء عقلة على لسانها، يمنعها

النطق بالإذن، ولا تستحيي من إباؤها وامتناعها، فإذا سكنت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتمت به»⁽⁵⁾.

وجاء في البدائع: «إن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال؛ لأن النكاح سبب الوطاء والناس يستقبحون ذلك منها ويذموها وينسبونها إلى

(1) صحيح البخاري باب لا ينكح الأب وعيره البكر والثيب إلا برضاها 5/ 1974، صحيح مسلم باب الأمر والإذن للبكر والثيب في النكاح، 4/ 140 .

(2) التمهيد، 19/ 98.

(3) سبق تخريجه.

(4) الإشراف، 5/ 695.

(5) المغني، 7/ 45.

الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح وهي محتاجة إلى النكاح فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لغات عليها النكاح مع حاجتها إليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه»⁽¹⁾.
-ولأن الإذن الذي هو بالقول لا يختلف باختلاف الأولياء، فكذلك الصمات.⁽²⁾

ثانياً: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية من النظر بما يأتي:

- أ - أن سكوتها لغير وليها الأقرب إنما كان لقلّة المبالاة بكلامه ، لا لرضاها به
ب - ولو وقع السكوت ، فهو دليل محتمل ، يحتمل الإذن والرد ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ، ولا حاجة في حق غير الأولياء ؛ لأنه فضولي . فبطل رجحان دليل الرضا .⁽³⁾
ج - ولأنها تستحي من الأولياء لا من الجانب ، والأبعد عند قيام الأقرب وحضوره كالأجنبي ، فكانت حق الأجانب كالثيب ، فلا بد من فعل أو قول يدل عليه لأن المزوج أجنبي .⁽⁴⁾
د - وإذا كان الولي الأبعد ، كان جواز النكاح من طريق الوكالة ، لا من طريق الولاية ؛ لانعدامها ، والوكالة لا تثبت إلا بالقول ، بخلاف للولي فالجواز عن طريق الولاية فلا يفتقر إلى القول .⁽⁵⁾

الرد :

ما قالوه خطأ لما تقدم من عموم الأخبار، ولما ذكر من كثرة الاستحياء ولعل حياءها مع غير الأب أكثر لقلّة مخالطته فكان إذنها معهم بأن يكون صمتها أولى.⁽⁶⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 244/2

(2) القاضي البغدادي: الإشراف، 695/2.

(3) شيخني زادة : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأجر ، 334/1 ، بدر الدين العيني: البناية 84/5 ، البابرتي: العناية ،

266/3 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 242/2.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع ، 242/2.

(5) المصدر نفسه ، 243/2.

(6) الماوردي: الحاوري الكبير، 57/9 .

ثالثا: أدلة القول الثالث:

استدلوا من النظر بالآتي :

أ - لا ينعقد بالصمت قبول .

ب - ولأنها لما كانت معهم في وجوب الاستثمار كالثيب ،وجب أن يكون إذنها نطقا صريحا كالثيب .⁽¹⁾

نوقش الاستدلال :

بأن ما ذكره يفضي إلى أن لا يكون صماها إذنا في حق الأب أيضا؛ لأنهم جعلوا وجوده كعدمه، فيكون إذا ردا على النبي - ﷺ - بالكلية، واطراحا للأخبار الصريحة الجلية، وخرقا لإجماع الأمة المرضية. ، ولما ذكر من كثرة الاستحياء ولعل حياءها مع غير الأب أكثر لقلّة مخالطته فكان إذنها معهم بأن يكون صمتها أولى⁽²⁾.

الفرع الثالث :مناقشة الأدلة والقول المختار :

أولا: صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن القول بعدم رجحان السكوت دليلا على الرضا لغير الأب ، لا دليل معتبر له ،وهو مخالف للنصوص والإجماع في الجملة ،ومخالف لما فطرت عليه البكر من حياء في قضية حساسة كالنكاح.

ثانيا : القول المختار :

في المسألة نصوص صحيحة وصريحة في اعتبار السكوت إذنا ، والتفريق بين الولي الأقرب والأبعد ،تخصيص من غير دليل .ولعلها مع الأبعد أشد حياء منه مع الأقرب .وقولهم بأن السكوت لا ينعقد به القبول فيه رد لنص صحيح متواتر، لأجل ذلك فالمختار في المسألة هو قول الجمهور ،وهو اعتبار السكوت دليلا على الرضا في حق جميع الأولياء.

(1) ابن قدامة : المغني ، 45 /7 .

(2) ابن قدامة : المغني ، 45 /7 الماوردي: الحاوري الكبير ، 57/9 .

المطلب الثالث: القول بأنه ليس للأب إجبار البكر الصغيرة على النكاح: صورة المسألة:

هل يجوز للولي إجبار البكر الصغيرة - وهي التي لم تبلغ - على النكاح ، فلا ينتظر إذنها؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول : للأب ولاية الاستبداد على البكر الصغيرة.

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁽¹⁾ ، أن البكر الصغيرة لا يشترط إذنها في النكاح ، وحكى ابن المنذر الأجماع على ذلك ، بشرط أن يكون كفوفاً لها.⁽²⁾

ثانياً : القول الثاني: ليس للأب أن يجبر البكر الصغيرة على النكاح :

وهو قول ابن شبرمة ، وأبو بكر بن الأصم . نقله عن ابن شبرمة ابن حزم ، وابن رشد ، والطحاوي ، وذكره ابن حجر في الفتح . والسرخسي في المبسوط .

قال السرخسي: « ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الأصم - رحمهم الله تعالى - أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا.»⁽³⁾

قال ابن حزم : « قال ابن شبرمة: لا يجوز إنكاح الأب ابنته الصغيرة إلا حتى تبلغ وتأذن.»⁽⁴⁾ وقال الحافظ ابن حجر: « أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة مطلقاً أن الأب لا يزوج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ وتأذن وزعم أن تزويج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه.»⁽⁵⁾

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري ، 7 / 173 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 241/2-242 ، الرجراجي: مناهج التحصيل ، 292/3 . ابن رشد: بداية المجتهد ، 34/3 ، الشافعي: الأم ، 22/5 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 52/9 ، المطيعي: تكملة المجموع ، 168/16 ، ابن قدامة : المغني ، 40/7 ، ابن حزم : المحلى ، 38/9-40-39.

(2) الإشراف ، 19/5.

(3) المبسوط ، 212/4.

(4) المحلى ، 38/9.

(5) فتح الباري، 190/9.

وقال ابن رشد: «وسبب اختلافهم هل يتعلق الحكم بقوله - ﷺ -: «الطيب أحق بنفسها من وليها» - بالثبوت الشرعية؟ أم بالثبوت اللغوي؟ واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها؛ لما ثبت «أن رسول الله - ﷺ - تزوج عائشة - ﷺ - بنت ست أو سبع، وبني بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها - ﷺ -» إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة..»⁽¹⁾.

قال الطحاوي: «وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن ابن شبرمة أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز»⁽²⁾.

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذاً فيهما جميعاً كما قلنا»⁽³⁾.

وقال الحافظ ابن حجر: «والبكر الصغيرة يزوجه أبوها اتفاقاً إلا من شذ كما تقدم»⁽⁴⁾. وقال الإمام المازري: «وأما الذي لا يفتقر إلى إذن فالسيد في أمته، والأب في ابنته البكر قبل أن تبلغ عند سائر العلماء إلا من شذ منهم»⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَبِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ ﴾ [الطلاق: 4].

وجه الاستدلال :

وتقديره: وكذلك عدة اللائي لم يحضن، وإنما يجب على الزوجة الإعداد من الطلاق بعد الوطاء فدل على أن الصغيرة التي لم تحض يصح نكاحها، ولا جهة يصح نكاحها معها إلا أن يزوجه أبوها.⁽⁶⁾

(1) بداية المجتهد، 34/3.

(2) مختصر اختلاف الفقهاء، 257/2.

(3) بداية المجتهد، 34/3.

(4) فتح الباري، 191/9.

(5) المعلم بفوائد مسلم، 143/2.

(6) السرخسي: المبسوط، 212/4. الماوردي: الحاوي الكبير، 52/9. المطيعي: تكملة المجموع، 168/16.

2- من السنة :

عن عائشة أنها قالت: « تزوجني رسول الله - ﷺ - وأنا ابنة سبع، ودخل بي وأنا ابنة تسع، ومات عني، وأنا ابنة ثمان عشرين». (1)

وجه الاستدلال :

ومعلوم أنه لم يكن بإذنها حكم في تلك الحال، فعلم أن أباهما زوجها بغير إذنها فيجوز للأب والجد إجبارها على النكاح ولا يجوز لغيرهما من الأولياء تزويجها قبل أن تبلغ. (2)

الرد:

نوقش هذا الاستدلال ، بأنه من خصوص النبي ﷺ ، كالموهوبة ونكاح فوق الأربع. (3)

وأجاب الجمهور على هذا الرد بالآتي:

1- دعوى الخصوصية لا دليل عليها ؛ لأن الأصل أن أفعال النبي ﷺ وأقواله وضعت للتأسي (4)
إلا أن يأتي نص بالتخصيص للنبي ، قال الله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ ﴾ [الأحزاب: 21].

2- يؤيد حديث عائشة ؓ ما روي عن الصحابة :

أ - روى الأثرم، أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن مت ورثني، وإن عشت كانت امرأتي. (5)

ب - وزوج علي بنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب - ؓ. (6)

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب النكاح ، باب نزويج الأب ابنته من الإمام ، 5/1973 ، وكتاب فضائل الصحابة ، باب تزويج النبي ﷺ . 3/1414-1415. وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأب ابنته الصغيرة ، 4/141-142.

(2) المطيعي: تكملة المجموع، 16/168.

(3) ابن حزم : المحلى ، 9/40. الحافظ ابن حجر: فتح الباري ، 9/190.

(4) ابن حزم : المحلى ، 9/40.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبيكار ، 7/114. رواه أبو شيبة في المصنف ، باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو الصبي ، 4/345.

(6) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، باب نكاح الصغيرين ، 6/162-163. رواه أبو شيبة في المصنف ، باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو الصبي ، 4/345.

ج- زوج ابن عمر - رضي الله عنه - بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير - رضي الله عنه (1)

د - زوج عروة بن الزبير - رضي الله عنه - بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران . (2)

ثانيا : أدلة القول الثاني :

1- من الكتاب : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6].

وجه الاستدلال:

فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لابتلاء اليتامى فائدة. (3)

2- ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات.

3- ولا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل والصغر ينافيهما.

4- ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ. (4)

الرد:

1- الآية بعيدة عن المراد، لأن المقصود بالنكاح الوطء وتبعاته وليس البلوغ.

2- كلامهم مردود بفعل الصحابة والنبي صلوات الله عليهم.

3 - المعنى فيه أن النكاح من جملة المصالح وضعاً في حق الذكور والإناث جميعاً، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء. والكفاء لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في صغرها، ولأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفاء، ولا يوجد مثله ولما كان هذا العقد يعقد للعمر تتحقق الحاجة إلى ما هو من مقاصد هذا العقد فتجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لإثبات الولاية للولي. (5)

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، باب الرجل يزوج ابنه الصغير ، 143/7 .

(2) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، باب نكاح الصغيرين ، 164/6 .

(3) المبسوط : السرخسي ، 212/4 .

(4) هذا الاستدلال وما قبله ، في المبسوط للسرخسي ، 212/4 .

(5) السرخسي : المبسوط ، 213-212/4 .

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولا :سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف في المسألة راجع إلى فعل النبي ﷺ في خاصة نفسه: هل هو خاص به ، أم يتعدى الحكم إلى أمته ؟ فذهب ابن شبرمة ومن وافقه إلى أن زواج النبي من عائشة وهي صغيرة خاص به ، كزواجه فوق الأربع ، وذهب الجمهور إلى ان الأصل في الأحكام العموم إلا ما دل الدليل على تخصيصه . ولا دليل على التخصيص في هذه المسألة .

ثانيا :القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

القول بأن ولاية الإيجاب لا تكون للأب إذا كانت وليته صغيرة ، يتعارض مع إجماع قائم بين الفقهاء ، ومعارض بالنص الصحيح وفعل الصحابة ، فالحكم على قوله بالشذوذ في محله .

2- القول المختار في المسألة :

بعد ثبوت شذوذ قول ابن شبرمة وأبي بكر بن الصم ، يظهر للبحث أن قول الجمهور أظهر ، ويترتب على ذلك ، أن الصغيرة التي زوجها وليها إذا بلغت لا خيار لها في إمضاء النكاح أو فسخه عندهم جميعا. إلا أن قولهم يمكن أن يستفاد منه إذا علم أن الولي سيضر بابنته ، وتيقن بالقرائن أن الزوج غير كفء . فللحاكم حينئذ أن يمنع الولي من الإضرار بابنته . وهذه القضايا مشاهدة في وقتنا الحاضر ، إذ لجأ العديد من الأولياء بحكم ولايته على إجبار بناتهم الصغيرات وتزويجهن لشيوخ أوكهول . وفي هذا ظلم للصغيرة وضرر كبير ، ففي مثل هذه الحالات يمكن إعمال القول الثاني وحرمان الولي من ولايته ، وهذا لا يكون إلا بحكم القاضي . والله أعلم .

المطلب الرابع: القول بأن من زوجها وليان ولم يعلم الأول منهما فإنها تخير: صورة المسألة :

إذا أذنت المرأة لوليين بتزويجها . فزوجها كل واحد منهما من رجل ، فالجمهور متفقون أنه إذا عقدا معا في نفس الوقت ، بطل النكاحان ، وإذا تقدم أحدهما ، و علم الأول منهما فهي للأول ، ويفسخ عقد الثاني⁽¹⁾ لقوله ﷺ «. أيما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما»⁽²⁾ وأضاف المالكية شرطا : وهو عدم الدخول من الثاني، وإلا فهي له . لقضاء عمر بن الخطاب ﷺ وحملوا الحديث على عدم الدخول بالثاني ، ولم يتعرض له الحديث.⁽³⁾

أما إذا لم يعلم الأول منهما ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول:يفسخ النكاحان معا :

وهو قول جمهور العلماء ، حنفية وشافعية وحنابلة ، والثوري وابن عبد الحكم من المالكية ، أن

(1) الخطابي: معالم السنن ، 201/3 ، -السرخسي: المبسوط ، 226/4 ، -الكاساني: بدائع الصنائع ، 243/2 ، -مجد الدين أبو الفضل الحنفي البلدحي: الاختيار لتعليل المختار ، 97/3 ، -ابن مازة : المحيط البرهاني، 58/3 ، -ابن رشد: بداية المجتهد ، 42/3 ، -ابن جزي: القوانين الفقهية ، ص: 134 ، الكشناوي: إرشاد السالك ، 73/2 ، -الزرقاني: شرح مختصر خليل ، 332/3 . -الماوردي: الحاوي الكبير، 123/9 -124 . -المطيعي: تكملة المجموع ، 190/16 . -ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 11/3 ، المغني ، 59/7 -60 .

(2) أخرجه أبو داود في السنن 3 / 430 ، عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، والحديث كاملا : «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما وأيما رجل باع بيعة من رجلين فهو للأول منهما» -وأخرجه الحاكم في المستدرک من عدة طرق ، 208/2 وقال : « هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجها . » -وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير 3/357: « حسن الترمذي وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم في المستدرک وذكره في النكاح بألفاظ توافق اللفظ الأول، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة ، فإن رجاله ثقات لكن قد اختلف فيه على الحسن ورواه الشافعي وأحمد والنسائي من طريق قتادة أيضا عن الحسن عن عقبة بن عامر.» -وأخرجه الترمذي في السنن ، باب الوليين يزوجان 3/418 قال : « هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافا . » والنسائي في "الكبرى" باب في المرأة يزوجه الوليان ، 180/1-181 . ورواه أحمد في المسند ، 33/276-304-367 . قال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود : « رجاله ثقات ، وفي سماع الحسن من سمرة خلاف مشهور . » .

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ، 42/3 ، ابن جزي: القوانين الفقهية ، ص: 134 ، الكشناوي: إرشاد السالك ، 73/2 ، الزرقاني: شرح مختصر خليل ، 332/3 .

المرأة إذا زوجها وليان ، لم يعلم الأول منهما ، أن العقدين يفسخان معا. (1)

ثانيا : القول الثاني : إذا دخل بها أحدهما فهي له ، وإلا فإن النكاح باطلان :

وهذا التفصيل هو قول المالكية وعطاء ، إذا لم يدخل بها أحدهما ، فالعقدان باطلان ، كما قال الجمهور ، وإن دخل بها أحدهما ، فهي له ، ويبطل عقد الآخر. (2)

ثالثا: القول الثالث: أن لها الخيار بينهما:

وهو قول شريح وحماد بن أبي سليمان، ومروى عن عمر بن عبد العزيز ، أن المرأة تخير بينهما. (3)

وهو قول حكم عليه بالشذوذ ، قال ابن رشد : « وأما إن لم يعلم الأول فإن الجمهور على الفسخ. وقال مالك: يفسخ ما لم يدخل أحدهما. وقال شريح: تخير، فأيهما اختارت كان هو الزوج، وهو شاذ. وقد روي عن عمر بن عبد العزيز..» (4)

رابعا : القول الرابع : يقرع بينهما :

وهو رواية عن أحمد ، قال ابن قدامة : «وعن أحمد رواية أخرى، أنه يقرع بينهما، فمن تقع له القرعة أمر صاحبه بالطلاق. ثم يجدد القارح نكاحه، فإن كانت زوجته، لم يضره تجديد النكاح شيئا، وإن كانت زوجة الآخر، بانت منه بطلاقه، وصارت زوجة هذا بعقده الثاني؛ وكذلك ينبغي أنه إذا قرع بينهما، فوقعت القرعة لأحدهما، لم تجبر على نكاحه؛ لأنه لا يعلم أنه زوجها، فيتعين إذا فسخ النكاحين، ولها أن تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما في الحال، إن كان قبل الدخول، وإن كان

(1) السرخسي: المسوط، 226/4، -الكاساني: بدائع الصنائع، 243/2، -أبو الفضل الحنفي البلدحي: الاختيار لتعليل المختار، 97/3، -ابن مازة: المحيط البرهاني، 58/3، -الماوردي: الحاوي الكبير، 123/9-124. -المطيعي: تكملة المجموع، 190/16. -ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 11/3، المغني، 59/7-60. ابن رشد: بداية المجتهد، 42/3. القرافي: الذخيرة، 253/4.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 42/3، -ابن جزى: القوانين الفقهية، ص:134، -الكشناوي: إرشاد السالك، 73/2، -الزرقاني: شرح مختصر خليل، 332/3. -القرافي: الذخيرة، 253/4. -القيرواني: النوادر والزيادات، 437/4. -ابن الجلاب: التفرغ، 368/1. -جاء في مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 6/232، عن عطاء قال: «النكاح للأول إلا أن يكون الآخر دخل، فإن دخل بها، فهو أحق بها».

(3) -ابن قدامة: المغني، 60/7. قول شريح وعمر بن عبد العزيز، وحماد، في مصنف ابن أبي شيبة، باب في الوليين يزوجان، 140/4.

(4) بداية المجتهد، 42/3.

أحدهما دخل بها، لم تنكح حتى تنقضي عدتها من وطئه». (1)

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال في الفتاوى الكبرى: «لو زوج الوليان المرأة وجهل السابق فأما أن يقرع أو يبطل العقدان بحكم أو بغير حكم... الواجب أن يقرع هنا إذا لم يكن فعل كل منهما مضمنا». (2).

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الأثر:

استدلوا بقضاء علي عليه السلام: «روي أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر، وزوجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى علي عليه السلام، ففرق بينها وبين زوجها الآخر وردّها إلى زوجها الأول، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها وأمر زوجها الأول أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها». (3).

2- ومن النظر :

1- وإن لم يعلم أيهما أول أو وقع العقدان معا بطلا جميعا؛ لأنه لا وجه لتصحيحهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعين جهة البطلان فيهما (4)

2- لتعذر الجمع، كالجمع بين الأختين. (5).

3- ولأن العقد إذا تردد بين حالي صحة وفساد حمل على الفساد دون الصحة اعتبارا بالأصل أن لا عقد حتى يعلم يقين صحته، فإذا كان كذلك فالحكم فيهما كما لو وقعا معا فيكون على ما مضى من وجود الدخول وعدمه. (6)

(1) المغني ، 61/7 ، الكافي ، 11/3.

(2) الفتاوى الكبرى ، 570/5.

(3) السنن الكبرى البيهقي ، باب في نكاح الوليين ، 141/7.

(4) السرخسي: المبسوط ، 226/4 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 243/2 ، أبو الفضل الحنفي البلدحي: الاختيار لتعليل المختار ، 97/3.

(5) ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 11/3 ، المغني ، 60-59/7.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير ، 124/9.

ثانيا : أدلة المالكية :

1-استدلوا من الأثر بقضاء الصحابة :

أ-بما روي عن عمر أنه قضى في الوليين ينكحان المرأة، ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها، فإن لم يدخل بها أحدهما فهي للأول.⁽¹⁾

ب-وروي أن موسى بن طلحة أنكح زيد بن معاوية أخته فاطمة بنت طلحة، وأنكحها يعقوب بن طلحة الحسن بن علي، فلم يمكث إلا ليلتين حتى جمعها الحسن، وكان موسى أنكحها لزيد قبل أن ينكحها يعقوب فقال معاوية: امرأة جمعها زوجها فدعوها⁽²⁾.

2-من النظر:

أ-قالوا :لأن المرأة لما كانت مضطرة إلى الإذن لوليها في العقد عليها، لأنها لا يجوز لها العقد بنفسها، واتفق على أن لها أن تأذن لواحد ولجماعة ولا يلزم كل واحد التوقف عن أن يعقد حتى يعلم هل عقد الآخر أم لا، كان كل واحد يعقد على من لا يتحقق أنه لا زوج لها، بل يجوز أن يكون لها زوج.⁽³⁾

3- ولما كانت الأصول مبنية على أن عقد الإنسان على من يشك في أن لها زوجاً أم لا، مع عدم الأمانة المقتضية للشك ممنوع وذلك العقد على من شك في تحريمها عليه وأنها لا تحل له بذلك العقد شيئاً يمكن حضوره وضبطه، وكما أن نكاح المعتدة والمحرمة لما لم يكن لها وجه يثبت معه لم يجز الإقدام عليه، وإذا ثبت ذلك لم يبق إلا ترجيحه بالوطء لأن أحداً لم يرجحه بغيره. وهذا استحسان.⁽⁴⁾

ثالثا: أدلة القول الثالث:

لم يذكر الفقهاء أدلة لهذا القول ، وأجيب عليه : بأن أحدهما ليس بزواج لها، فلم تخير بينهما، كما لو لم يعقد إلا أحدهما، أو كما لو أشكل على الرجل امرأته في النساء، أو على المرأة زوجها، إلا أن يريدوا بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما، فرق بينها وبين الآخر، ثم عقد المختار نكاحها. فهذا حسن، فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما، عن التفريق بينها وبينهما جميعاً، وبفسخ أحد

(1) لم يثبت عن عمر ولم أجد له تخريجا.

(2) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ،باب نكاح الرجلين المرأة ،6/232-233.

(3) القاضي البغدادي: الإشراف ،2/686.

(4) القاضي البغدادي: الإشراف ،2/686 ، الرجواحي: مناهج التحصيل ،3/350.

النكاحين عن فسخهما. فإن أبت أن تختار، لم تجبر. (1)

رابعاً: أدلة القول الرابع :

لأن القرعة تدخل لتمييز الحقوق عند التساوي، كالسفر بإحدى نسائه، والبداءة بالمبيت عند إحداهن، وتعيين الأنصاء في القسمة. (2)

الرد:

يجاب على هذا القول بأن القرعة تصح، إذا تساوى الجميع في الحقوق، وهنا ليس أحدهما أولى بالحق من الآخر (3).

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

سبب الخلاف بين الجمهور والمالكية، اعتبار الدخول أو لا، إذا عارض عموم القياس؟ فالجمهور لم يعتبروا الدخول وعملوا بالأصل وهو: أن عقد الإنسان على من يشك في أن لها زوجاً أم لا، مع عدم الأمانة المقتضية للشك ممنوع. والمالكية اعتبروا الدخول قرينة مزيلة للشك، فيثبت نكاحها ممن دخل بها، فجعلوا حالتها مستثناة من الأصل استحساناً.

ثانياً: القول المختار في المسألة :

قول شريح يقضي بصحة العقدین، وأن المرأة مخيرة بينهما، وهذا هو وجه شدوذه، إذ لم يقل أحد به، فالجمهور أبطلوا العقدین معاً: والمالكية جعلوا الدخول قرينة تصحح أحدهما، وتبطل الآخر. والقول الثاني لأحمد، القاضي بالقرعة ماله إلى إبطال العقدین، وتجديد العقد على من وقعت القرعة عليه، بعد الاستبراء إذا كان قد دخل بها الآخر. فالحكم على القول بشدوذه له ما يؤيده.

والمختار في المسألة هو قول الجمهور لموافقتهم الأصول الشرعية والقواعد الكلية؛ لأنه لا يمكن أن يصح عقدان من وليين على امرأة واحدة، فالأولى إبطالهما معاً. والله أعلم.

(1) ابن قدامة: المغني، 60/7.

(2) المصدر نفسه، 60/7.

(3) الشمراني: الأقوال الشاذة في بداية المجتهد،

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في ركن الصداق .

المطلب الرابع : القول بأن لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق :

أجمع الفقهاء على أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول أن لها نصف مهرها ، لقوله تعالى :

﴿وَأَنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْضَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة:237] .

وأجمعوا أن المرأة يجوز لها أن تعفو عن نصف المهر الثابت لها ، واختلفوا فيمن يمكنه أن يلي مهمة العفو ، هل هو الزوج ، أم الولي أم غيرها ؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً : القول الأول : ليس للولي أن يعفو عن نصف الصداق ، وإنما هو الزوج .

وهو قول الحنفية وأصح أقوال الشافعية والمذهب عند الحنابلة أن المخاطب في الآية هو الزوج ، فيجوز له أن يعفو عن نصف المهر الذي في عهده ، فيكمل لمطلقاته المهر كله ، أو أن تعفو المرأة ، فيكون للمطلق المهر كله. (1) وهو قول علي بن أبي طالب ، ابن عباس وسعيد بن المسيب وشريح ، وطاوس ومجاهد والشعبي وسعيد بن جبير. (2)

ثانياً: القول الثاني: للولي أن يعفو عن نصف الصداق :

وهو قول المالكية والليث والشافعي في القديم، ورواية ثانية عند الحنابلة أن الولي – الأب والجد وإن علا – له أن يعفو عن نصف المهر المسمى لوليته التي طلقت قبل الدخول. (3) ومن السلف هو قول روي عن ابن عباس، والحسن، وعكرمة، وطاوس، وعطاء، وأبو الزناد، وزيد بن أسلم، وربيعة، وعلقمة، ومحمد بن كعب، وابن شهاب، والشعبي، وقتادة. (4)

(1) السرخسي: المبسوط، 63/6. الشافعي: الأم، 80/5-81، ابن قدامة: الكافي، 69/3، المغني، 253/7.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 206/3. ابن أبي شيبة: المصنف، 279/4-280.

(3) القاضي البغدادي: الإشراف على مسائل نكت الخلاف، 718/2. - ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 523/2-558. - الصقلي: الجامع لمسائل المدونة، 39/9، -القرافي: الذخيرة، 371/4. -الماوردي: الحاوي الكبير، 513/9. -ابن قدامة: المغني، 254/253/7.

(4) ابن العربي: أحكام القرآن للكريم، 294/1. البيهقي: السنن الكبرى، 252/7. ابن أبي شيبة: المصنف، 282/4. المصنف لعبد الرزاق الصنعاني: 284/6- ابن جرير الطبري: جامع البيان، 146/5. ولقد ذكر ابن جرير أن مجاهدا وطاوس عادا إلى قول الجمهور فقالا هو الزوج.

واشترطوا شروطا لجواز العفو عن نصف المهر :

أولها أن يكون أبا؛ لأنه الذي يلي مالها، ولا يتهم عليها. الثاني، أن تكون صغيرة، ليكون وليا على مالها، فإن الكبيرة تلي مال نفسها. الثالث: أن تكون بكرا لتكون غير مبتذلة، ولأنه لا يملك تزويج الثيب وإن كانت صغيرة، فلا تكون ولايته عليها تامة. الرابع: أن تكون مطلقة؛ لأنها قبل الطلاق معرضة لإتلاف البضع. الخامس: أن تكون قبل الدخول؛ لأن ما بعده قد أتلف البضع، فلا يعفو عن بدل متلف. ومذهب الشافعي على نحو من هذا، إلا أنه يجعل الجدا كالأب.⁽¹⁾

القول الثالث: أي ولي له أن يعفو عن نصف الصداق:

نقل هذا القول عن شريح القاضي، وعكرمة: ومقتضاه: يجوز عفو الأخ عن نصف المهر؛ وكذلك قال عكرمة: يجوز عفو الذي، عقد عقدة النكاح بينهما، كان عما أو أبا أو أبا أو أبا، وإن كرهت.⁽²⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وشذ قوم فقالوا: لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة».⁽³⁾

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة القائلين بان المخاطب هو الزوج :

1- من الكتاب :

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْضَةً مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَشْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: 237]

وجه الاستدلال: قالوا: المخاطب في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾

الزوج .

أ- قال الشافعي: «وبين عندي في الآية أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج، وذلك إنه إنما يعفوه من له ما يعفوه فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما ملكت من نصف المهر، أشبه أن يكون ذكر عفوه

(1) ابن قدامة: المغني، 254/7-المطيعي: تكملة المجموع، 365/16.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 207/3-208. - الطبري: جامع البيان، 147/5 وروى الطبري عن شريح أنه رجع إلى قول الجمهور بعد أن خاصمه الشعبي، فقال هو الزوج، 148/5.

(3) بداية المجتهد: 51/3.

لما له من جنس نصف المهر والله تعالى أعلم.»⁽¹⁾

فيكون العفو الأول خطاباً للزوجة والعفو الثاني خطاباً للزوج والعفو الثالث، خطاباً لهما معاً.⁽²⁾

ب- والعقدة عبارة عن الأمر المنعقد، لما قد استقر عقده ونجزه، والنكاح بعد العقد يكون بيد الزوج دون الولي.⁽³⁾

الرد: أجيب بأنه مطلق فلا عقدة بيده بعد الطلاق، وإنما هي بيد الولي.

ج- إذا توجه بالعفو إلى الزوج كان محمولاً على عمومته في كل زوج مطلق، وإذا توجه إلى الولي كان محمولاً على بعض الأولياء في بعض الزوجات وهو الأب والجد من بين سائر الأولياء مع الصغيرة البكر التي لم يدخل بها دون سائر الزوجات، فكان حمل الخطاب على ما يوجب العموم أولى من حمله على ما يوجب الخصوص.⁽⁴⁾

د- قوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ وهذا الخطاب غير متوجه إلى الولي، لأن قربه من التقوى أن يحفظ مال من يلي عليه لا أن يعفو عنه ويبرأ منه، فدل على أنه الزوج دون الولي وهو راجع على ما تقدمه فافتضى أن يكون المتقدم قبله الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج.⁽⁵⁾

هـ- أنه تعالى قال: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237] وليس لأحد في هبة مال لآخر فضل؛ وإنما ذلك فيما يهبه المفضل من مال نفسه، وليس للولي حق في الصداق.⁽⁶⁾

2- من السنة :

أ- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله - ﷺ -: « ولي عقد النكاح الزوج »⁽⁷⁾ وهذا نص.

ب- ولأنه إجماع الصحابة، روى شريح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن الذي بيده عقدة

(1) الأم، 5/80.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 9/513.

(3) المصدر نفسه، 9/515.

(4) المصدر نفسه، 9/515.

(5) ابن قدامة: المغني، 7/254.

(6) ابن العربي: أحكام القرآن، 1/294.

(7) رواه الدارقطني مرفوعاً، باب المهر، 3/279.

النكاح الزوج. (1)

ج- وروى أبو سلمة عن جبير بن مطعم أنه تزوج امرأة من بني فهر فطلقها قبل الدخول بها، وأرسل إليها صداقتها كاملاً، وقال: أنا أحق بالعتق منها، لأن الله تعالى يقول: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾. (2)

3- من النظر:

أ- ذلك لإجماع الجميع على أن ولي جارية بكر أو ثيب، صبية صغيرة كانت أو مدركة كبيرة، لو أبرأ زوجها من مهرها قبل طلاقه إياها، أو وهبه له أو عفا له عنه - أن إبراءه ذلك وعفوه له عنه باطل، وأن صداقتها عليه ثابت ثبوته قبل إبرائه إياه منه. فكان سبيل ما أبرأه من ذلك بعد طلاقه إياها، سبيل ما أبرأه منه قبل طلاقه إياها. (3)

ب- أن الجميع مجمعون على أن ولي امرأة محجور عليها أو غير محجور عليها، لو وهب لزوجها المطلقة بعد بينونتها منه درهما من مالها، على غير وجه العفو منه عما وجب لها من صداقتها قبله، أن هبته ما وهب من ذلك مردودة باطلة. وهم مع ذلك مجمعون على أن صداقتها مال من مالها، فحكمه حكم سائر أموالها. (4)

ثانياً: أدلة القائلين بأنه الولي:

1- من الكتاب :

أ- إله تعالى قال في أول الآية: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهِنَّ فَرِيضَةً فَرِيضَةٌ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [البقرة: 237] فذكر النساء ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] فهذا ثالث؛ فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود، وقد وجد وهو الولي، فلا يجوز بعد هذا إسقاط التقدير يجعل الثلاث اثنين من غير ضرورة. (5)

(1) رواه الدارقطني في السنن، باب المهر، 278/3-279. ورواه البيهقي في السنن الكبرى، باب من قال ان من بيده عقدة النكاح هو الزوج، 251/7.

(2) رواه الدارقطني في السنن، باب المهر، 278/3. رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب من قال ان من بيده عقدة النكاح هو الزوج، 251/7.

(3) الطبري: جامع البيان، 158/5

(4) السرخسي: المبسوط، 63/6، الشافعي: الأم، 80/5. الطبري: جامع البيان، 158/5.

(5) ابن العربي: أحكام القرآن، 1/294-293-292. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 3/207. القاضي

ب- أن الله تعالى قال: ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة: 237] ولا إشكال في أن الزوج بيده عقدة النكاح لنفسه، والولي بيده عقدة النكاح لوليته، على القول بأن الذي يباشر العقد الولي؛ فهذه المسألة هي أصول العفو مع أبي حنيفة.

2- من النظر:

أ- قالوا الذي بيده عقدة النكاح الولي؛ لأن الزوج قد طلق؛ فليس بيده عقدة. ، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: 235] ⁽¹⁾
ب- أنه لو أراد الأزواج لقال: إلا أن تعفوا أو تعفون، فلما عدل من مخاطبة الحاضر المبدوء به في أول الكلام إلى لفظ الغائب دل على أن المراد به غيره. ⁽²⁾

ج- أنه تعالى قال: ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ [البقرة: 237] يعني يسقطن.

وقوله تعالى: ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة: 237] لا يتصور الإسقاط فيه إلا من الولي؛ فيكون معنى اللفظ الثاني هو معنى اللفظ الأول بعينه، وذلك أنظم للكلام. ⁽³⁾
د- أنه تعالى قال: ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ [البقرة: 237] يعني يسقطن، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني يسقط؛ فيرجع القول إلى النصف الواجب بالطلاق الذي تسقطه المرأة، فأما النصف الذي لم يجب فلم يجز له ذكر. ⁽⁴⁾

أدلة القول الثالث : أن كل الأولياء لهم العفو عن نصف المهر :

لم ينقل الفقهاء لهذا القول دليلاً منفرداً، وضمنوا أدلته مع أدلة المالكية ، ولقد ردوا عليه بالآتي:
3- أن الجميع مجتمعون على أن بني أعمام المرأة البكر وبني إخوتها من أبيها وأمها من أوليائها، وأن بعضهم لو عفا عن مالها لزوجها، قبل دخوله بها أو بعد دخوله بها ، إن عفوه ذلك عما عفا له عنه منه باطل، وإن حق المرأة. ⁽⁵⁾

=البغدادي: الإشراف، 718/2.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 515/9.

(2) المصدر نفسه ، 515/9.

(3) ابن العربي: أحكام القرآن ، 294/1.

(4) المصدر نفسه، 294/1.

(5) الشافعي: الأم، 80/5 ، الطبري: جامع البيان، 80/5.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا : سبب اختلافهم : في قوله: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ مُخَدَّةُ النَّكَّاحِ﴾ [البقرة: 237] على من يعود هذا الضمير؟ هل على الولي؟ أو على الزوج؟ فمن قال: على الزوج - جعل " يعفو " بمعنى يهب. ومن قال: على الولي - جعل " يعفو " بمعنى يسقط.⁽¹⁾

ثانيا : القول المختار :

1: صحة الحكم على القول بالشذوذ :

إن هذه المسألة من معضلات المسائل التي اختلف فيها الفقهاء ، وطالت المناقشات والردود ، وتعصب كل فريق لقوله ورجحه ، إلا أنهم اتفقوا جميعا أن غير الولي والزوج خارج من الخلاف ، إذ لا دليل عليه في الآية ، فكان قولاً ترده الأصول ؛ لأن غير الولي والزوج ليس له التصرف في مال الزوجة بهبة أو إسقاط ، فالحكم على القول بالشذوذ في محله ، يدل عليه أن شريحا عاد إلى قول الجمهور .

2- القول المختار :

إن أدلة الفريقين كثيرة ، والردود عليها أطول ، وأحسن ما قرأته في محاولة للترجيح في المسألة ما قاله ابن رشد ؛ لأنه نزع نفسه من ريقه التعصب ، ونظر إلى الأدلة بعين فاحصة منصفة ، وقال: « ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء ، لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكما زائدا في الآية ، أي: شرعا زائدا؛ لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع. ومن جعله الولي؛ إما الأب، وإما غيره - فقد زاد شرعا، فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج، وذلك شيء يعسر.»⁽²⁾

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/50. الشافعي: الأم، 5/81.

(2) بداية المجتهد ، 3/50.

المطلب الثاني: القول بفساد النكاح إذا ظهر المهر مستحقاً أو كان به عيب:

تمهيد :

المهر واجب في كل نكاح لقوله تعالى: ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُنْصِفِينَ مُخَيَّرَ مَسَافِحِينَ ﴾ [النساء:24] فقد قيد الإحلال به ؛ إلا أن ذكر المهر في العقد ليس شرطاً لصحة النكاح فيجوز إخلاء النكاح عن تسميته باتفاق الفقهاء ⁽¹⁾ لقوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَهْرِضُوا لهنَّ فَرِيضَةٌ ﴾ [البقرة:236] فحكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية؛ ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح.

فإن شرط نفي المهر في النكاح كأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النكاح:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة النكاح ⁽²⁾.

وأما المالكية والظاهرية فلا يصح النكاح عندهم عند اشتراط نفي المهر؛ حيث إنهم يعتبرون المهر ركناً من أركان النكاح ويقولون: ومعنى كونه ركناً أنه لا يصح اشتراط إسقاطه ⁽³⁾.

صورة المسألة :

إذا تبين أن في المهر عيباً من العيوب، ومثل له الفقهاء: أصدق زوجته عبداً فتبين أنه حر، أو أصدقها شيئاً من الأشياء فتبين أنه مسروق، أو كالذي أصدقها جزءاً مشاعاً من أرض فتبين أنه مستحق وله صاحبه، فهل يثبت عقد النكاح أو لا يثبت؟.

(1) السرخسي: المبسوط، 62/5، الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/274، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2/428، الشريبي: مغني المحتاج 3/220، النووي: روضة الطالبين 7/249، ابن قدامة: الكافي 57/3، ابن حزم: المحلى، 50/9.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/274، ابن قدامة: المغني 7/210، النووي: روضة الطالبين 7/280 - 281.

(3) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2/428، وحاشية الدسوقي 2/294، ابن حزم: المحلى، 50/9.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: عقد النكاح ثابت إن تبين في المهر عيب:

وهو قول جمهور الفقهاء حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة أن النكاح صحيح ، واختلفوا : هل ترجع بالقيمة أو بالمثل أو بمهر المثل⁽¹⁾ ؟

مذهب الحنفية : اختلف شيوخ الحنفية : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى انه يثبت لها المشار إليه أي المسمى ، وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنه يثبت لها مهر مثلها.⁽²⁾

مذهب المالكية: واختلف في المذهب كذلك : فقول ترجع بالقيمة ، وقيل ترجع بالمثل.⁽³⁾

مذهب الشافعية : عند الشافعية ، قولان: في الجديد ثبوت مهر المثل ، وفي القديم: ثبوت قيمته ، وأظهرهم عندهم القول الأول.⁽⁴⁾

مذهب الحنابلة : إن أصدقها مهراً فظهر مستحقاً : كالعبد يظهر حراً، فلها قيمته ، وإن أصدقها مهراً مثلياً ، كمن أصدقها خلال حل فبانت خمراً ، فلها مثله.⁽⁵⁾

مذهب الظاهرية : يثبت لها مهر مثلها ، إذا تبين أن الصداق فاسد ، أو تالف ، قال ابن حزم : « فإن كان الصداق الفاسد ، والشروط الفاسدة إنما تعاقدها بعد صحة عقد النكاح خالياً من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق ، ويقضى لها بمهر مثلها ، إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر ، فذلك جائز ، وتبطل الشروط كلها.»⁽⁶⁾

ثانياً : القول الثاني : أن النكاح فاسد:

وهو قول حكاة ابن رشد عن سحنون من المالكية ، ووصفه بالشذوذ ، قال : « وشذ سحنون فقال: النكاح فاسد..»⁽⁷⁾

لكن الأمر ليس على إطلاقه ؛ فالمسألة مقيدة بكون العيب مكتشفاً قبل البناء عند سحنون ،

(1) مهر المثل : هو القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة ، ينظر : النووي: روضة الطالبين ، 286/7.

(2) السرخسي: المبسوط ، 90/5.

(3) اللخمي: التبصرة ، 1922/4 ، الرجراجي: مناهج التحصيل ، 426/3-427. ، خليل بن إسحاق: التوضيح ، 163/4 ابن رشد: بداية المجتهد ، 54/3.

(4) النووي: روضة الطالبين ، 257/7-258.

(5) ابن قدامة : المغني ، 217/7. الكافي : 58/3-59. المرادوي: الإنصاف ، 246/8.

(6) المحلى ، 86/9 .

(7) بداية المجتهد ، 54/3.

وروي عن ابن عبد الحكم في الخمر كقول سحنون ،وروي عن بعض المالكية الفسخ بعد الدخول. جاء في مناهج التحصيل: « تزوجها على صداق ثم وجدت به عيبا، مثل: أن يتزوجها على قلال خل، فوجدتها خمرا أو على عبد فاستحق أو وجدت به عيبا: فإذا تزوجها على قلال خل، فوجدتها خمرا أو على عبد فاستحق بحرية، فلا يخلو من أن يعثر على ذلك قبل البناء أو بعده: فإن عثر على ذلك قبل البناء، هل يصح النكاح أو يكون فاسدا؟ قولان قائمان من "المدونة": أحدهما: أن النكاح صحيح، وهو قول ابن القاسم في "المدونة". والثاني: أن النكاح فاسد، وهو قول سحنون في العبد والخمر، وقول محمد بن عبد الحكم في الخمر، وهو ظاهر "المدونة" في غير ما موضع إذا تزوجها على صداق فاسد من غير اعتبار بالعقد. »⁽¹⁾

وقال خليل في التوضيح: « وعلى هذا ففي المسألة أربعة أقوال، وحكى في البيان في موضع آخر خامساً لسحنون والمغيرة بالفرق، فإن استحق العبد بالحرية فصداق المثل وفرق بقيمته، وذكر ابن حارث عن سحنون: إن غيرها بالعبد وكان حراً في أصله أنه يفسخ النكاح قبل الدخول، قال: ومن أصحابنا من يفسخه بعد الدخول. »⁽²⁾

ووجه الشذوذ ، أنه لم ينقل عند غير المالكية مثل هذا القول فيما اطلعت ،فالكل متفقون على ثبوت عقد النكاح ، والخلاف فقط فيما يترتب عليه من الآثار :الرد بالقيمة أو ثبوت مهر المثل
الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور على ثبوت النكاح وإن ظهر المهر مستحقاً أو به عيباً.

لم يذكر الجمهور أدلة للمسألة بعينها، لكن يمكن أن يستدل لهم بالآتي :

1- قوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لهنَّ

مَدْرِيضَةً ﴾ [البقرة: 236]

(1) الرجراجي: مناهج التحصيل، 426/3.

(2) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، 163/4. وعند المالكية : إذا كان المهر خمرا أو خنزيرا ثلاثة أقوال : أحدها: أنه يمضي بالعقد من غير اعتبار الدخول، ولا يدخل حتى يفرض لها صداق مثلها، فإن دخل بها: كان لها صداق مثلها، وإن طلق قبل البناء: فلا شيء عليه من الصداق كالتفريضة، وهذا أحد الأقاويل، وهو ظاهر قوله في "المدونة" في "كتاب النكاح الأول". والثاني: أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل، وهو نص قوله في "المدونة". الثالث: أنه يفسخ قبل البناء وبعده، وهو قول مالك في "كتاب محمد" وغيره، وهو أحد قوليه أيضاً في "المدونة" فيما كان فساده في صداقه. على هذه الأقوال كلها فإن المرأة ترد ما قبضت مما سمى لها من الغرر والمجهول إن قبضته. الرجراجي: مناهج التحصيل، 421/3.

2-الاتفاق حاصل على جواز النكاح من غير تسمية للمهر ، فالأولى أن يصح إن كان المهر مسمى إلا أن به عيبا.

ثانيا : أدلة القول الثاني :

- 1-العيب في المهر يجعل العقد خاليا من الصداق ،وهذا مفسد للنكاح؛لأن المهر ركن.(1)
- 2-القياس على البيع : فإن العيب في المبيع مفسد لعقد البيع ، وكذلك النكاح ، بجامع أن كلاهما عقد معاوضة.(2)

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا :سبب الاختلاف :مبنى الخلاف شيثان :

أولهما :هل يشبه النكاح في ذلك البيع؟ أو لا يشبهه؟ فمن شبهه قال: يفسخ. ومن لم يشبهه قال: لا يفسخ.(3)

ثانيهما : هل يعد المهر ركنا في النكاح أم لا؟

فالجمهور على أن المهر خارج عن ماهية النكاح فلا يعد ركنا.

والمهر عند المالكية ركن، فلا يجوز إسقاطه، إلا أنهم لم يعتبروا العيوب مفسدة للنكاح؛لأن المهر سمي في العقد، وإنما يصلح العيب بالقيمة أو بمهر المثل أو بمثله على خلاف بينهم ، واعتبر سحنون تمام المهر وكمال ركنا في العقد، فأبطل النكاح إذا كان في الصداق عيب.

ثانيا :القول المختار في المسألة :

القول بفساد عقد النكاح إذا ظهر في المهر عيب ، لم يقل به أحد من الصحابة ولا التابعين ، ولم يقل به أحد من فقهاء المذاهب إلا ما نقل عن بعض المالكية ، وهو مخالف لقاعدة: إعمال العقود أولى من إهمالها ، فالحكم عليه بالشذوذ في محله ،وبناء على ذلك، فإن قول الجمهور هو المختار في المسألة . والله أعلم.

(1) القرافي: الذخيرة، 4/390.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/54.

(3) المصدر نفسه، 3/54.

المبحث الثالث: الأقوال الشاذة المتعلقة بشرط الإسلام في النكاح.

المطلب الأول: القول بکراهية نكاح الكتابيات.

المطلب الثاني: القول بجواز نكاح المجوسيات.

المطلب الثالث: القول بعدم انتزاع الكافرة من ذمة زوجها إذا أسلمت.

المبحث الرابع: مسائل متفرقة في فقه النكاح.

المطلب الأول: القول بأن خطبة الحاجة شرط في النكاح.

المطلب الثاني: القول بأن الوطاء بشبهة لا يجرم.

المطلب الثالث: القول بأن رضاع الكبير يجرم.

القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث: الأقوال الشاذة المتعلقة بشرط الإسلام في النكاح:

المطلب الأول: القول بکراهية نكاح الكتابيات:

تمهيد:

نساء الكفار على ثلاثة أقسام:

الوثنيات، والمجوسيات، وحرائر وإماء الكتابيات⁽¹⁾.

فأما الوثنيات والمجوسيات: فلا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز وطئهن بنكاح.

ولا خلاف أيضاً بين فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل، أنه لا يجوز وطئهن بالملك.⁽²⁾

أما حرائر أهل الكتاب، فقد نقل خلاف ابن عمر في المسألة وهذا بيان ذلك:

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: جواز نكاح الكتابيات:

وهو قول جمهور أهل العلم: حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية، جواز نكاح المرأة الكتابية.⁽³⁾ قال ابن المنذر: «واختلفوا في نكاح نساء أهل الكتاب، فرخص في نكاحهن أكثر أهل العلم، روي إباحة ذلك عن عمر ابن الخطاب، وعثمان بن عفان، وجابر بن عبد الله، وطلحة. به قال عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس، وسعيد بن جبیر، والزهری، والثوري، والشافعي، وعوام أهل المدينة، وأهل الكوفة.»⁽⁴⁾

ثانياً: القول الثاني: كراهة نكاح الكتابيات:

وهو قول نقل عن ابن عمر وهو محكوم عليه بالشذوذ، إلا أنهم اختلفوا في النقل عنه، فابن عبد البر، وصف قوله بالكراهة، فقال: «وقد كان ابن عمر يكره نكاح الكتابيات ويحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ [البقرة 221] على كل كافرة ويقول لا أعلم شركاً أكبر من قولهن المسيح بن الله وعزير بن الله، وهذا قول شذ فيه بن عمر عن جماعة

(1) خالف الحسن البصري والظاهرية فحرموا وطئ إماء أهل الكتاب بملك اليمين، وهو قول شاذ، ينظر: ابن عبد البر: الاستذكار، 496/5.

(2) ستأتي هذه المسألة في المطلب الثاني.

(3) الكاساني: البدائع، 270/2، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 543/2. الماوردي: الحاوي

الكبير، 255/9، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 34/3. ابن حزم: المحلى، 14/9.

(4) الإشراف على مذاهب العلماء 92/5-93. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 68/3.

الصحابة - ﴿١﴾ (1)

وروى ابن بطال عدم الجواز، قال: « ولا يروى خلاف ذلك إلا عن ابن عمر أنه شد عن جماعة الصحابة والتابعين، ولم يجر نكاح اليهودية والنصرانية. » (2).

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب:

﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمَنْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمَنْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُنْصِنِينَ خَيْرَ مَسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَعْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ [المائدة:5]

وجه الاستدلال:

عن ابن عباس رضى الله عنهما في قوله تعالى ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ ثم استثنى نساء أهل الكتاب فقال : ﴿ وَالْمَنْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ حل لكم ﴿ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ يعنى مهورهن ﴿ مَنْصَنَاتٍ خَيْرَ مَسَافِحَاتٍ ﴾ يقول عفاف غير زواني. (3).

الآية نص في إباحة نكاح حرائر أهل الكتاب .

(1) الاستدكار.496/5. القول بجمرة نكاح الكتابيات ، هو قول الشيعة ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « كما نقل عن بعضهم المنع من نكاح الكتابيات، وإن كان ابن المنذر قد قال: لم يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم نكاحهن، ولكن التحريم هو قول الشيعة، ولكن في كراهة نكاحهن مع عدم الحاجة نزاع، والكراهة معروفة في مذهب مالك والشافعي وأحمد، وكذلك كراهة وطء الإماء، فيه نزاع..»، الفتاوى الكبرى، 3/104.

(2) شرح صحيح البخاري، 7/434. وهذا راجع إلى أن السلف إذا أطلقوا لفظ الكراهة فهو ينصرف إلى الحرمة، إذ تقسيمات الأصوليين لم تكن معروفة عندهم، فالأمور واجب الفعل، إلا إذا نقل عن النبي ﷺ ما يدل على الاستحباب، والمنهي عنه واجب الترك لحرمة، وما جاء بعد فقه السلف وفهمهم للدين، سببه تغير ذمم الناس، وخروج الأمة من مرحلة الروح إلى مرحلة أخرى. ما تطلب تقسيم الأحكام الشرعية إلى ما تكلم عنها الأصوليون.

(3) السنن الكبرى للبيهقي، 7/171.

2- من الأثر :

يدل عليه فعل الصحابة :

أ- فقد تزوج عثمان بن عفان بنائلة بنت الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية، تزوجها علي نساءه. (1)

ب- وتزوج طلحة بن عبيد الله يهودية. (2)

ج- وتزوج حذيفة يهودية وعنده حرتان مسلمتان، وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه كان يأمر بالتنزه عنهن من غير أن يجرهن. إذ كتب إليه عمر: « أن خل سبيلها، فقال: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا، ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهم، يعني الزواني». (3)

3- من النظر:

جوز نكاح الكتائية؛ لرجاء إسلامها؛ لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت، وتأتي بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي بني أمرها على الدليل دون الهوى والطبع، والزواج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة، بخلاف المشركة، فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد بوجود الإباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه - وهو الرسول - فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خاليا عن العاقبة الحميدة فلم يجز إنكاحها. (4)

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك ، 172/7.

(2) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، باب نكاح أهل الكتاب ، 79/6 ، رواه البيهقي في السنن الكبرى ، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك ، 172/7

(3) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب من كان يكره نكاح أهل الكتاب ، 158/4.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع ، 270/2.

الرد :

- 1- يمتنع أن تكون هذه الآية من سورة "البقرة" ناسخة للآية التي في سورة "المائدة" لأن "البقرة" من أول ما نزل بالمدينة ، و"المائدة" من آخر ما نزل. وإنما الآخر ينسخ الأول. (1)
- 2- وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه ، لأن ابن عمر رحمه الله كان رجلا متوقفا ، فلما سمع الآيتين ، في واحدة التحليل ، وفي أخرى التحريم ولم يبلغه النسخ توقف ، ولم يؤخذ عنه ذكر النسخ وإنما تُؤوّل عليه ، وليس يؤخذ الناسخ والمنسوخ بالتأويل. يدل عليه ما أخرجه الجصاص : «عن ميمون بن مهران قال: قلت لابن عمر إنا بأرض يخالطنا فيها أهل الكتاب فنكح نساءهم ونأكل طعامهم قال: فقرأ علي آية التحليل وآية التحريم ، قال: قلت إني أقرأ ما تقرأ فنكح نساءهم ونأكل طعامهم. قال: فأعاد علي آية التحليل وآية التحريم». قال الجصاص: هذا دليل على أنه كان واقفا في الحكم غير قاطع فيه بشيء وما ذكر عنه من الكراهة يدل على أنه ليس على وجه التحريم» (2).
- 3- أما حديث كعب بن مالك فهو مقطوع من هذا الطريق ، ولا يجوز الاعتراض بمثله على ظاهر القرآن في إيجاب نسخه ولا تخصيصه ، وإن ثبت فحائز أن يكون على وجه الكراهية ، كما روي عن عمر من كراهته لحذيفة تزويج اليهودية ، لا على وجه التحريم ، ويدل عليه قوله : "إنها لا تحصنك" ، ونفي التحصين غير موجب لفساد النكاح لأن الصغيرة لا تحصنه. (3)
- 3- أما قول عمر فسند ضعيف ، وأقوى منه ما استدل به الجمهور: لا أزعم أنها حرام ، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن.
- 4- وأما الآيتان فلا تعارض بينهما ، فإن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب ، لقوله تعالى : ﴿ مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [البقرة : 105] ، وقال : ﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾ [البينة : 1] ففرق بينهم في اللفظ ، وظاهر العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ، وأيضا فاسم الشرك عموم وليس بنص ، وقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ [المائدة : 5] بعد قوله ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ نص ، فلا تعارض بين المحتمل وبين ما لا يحتمل. فإن قيل : أراد بقوله : ﴿

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 68/3.

(2) الجصاص : أحكام القرآن، 15/2.

(3) المصدر نفسه، 17/2.

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴿ أَيُّ أَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَأَسْلَمُوا ، كقوله ﴿ وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ ﴾ [آل عمران : 199] الآية. وقوله : ﴿ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ ﴾ [آل عمران : 113] الآية. قيل له : هذا خلاف نص الآية في قوله وخلاف ما قاله الجمهور. (1)

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا :السبب في اختلافهم في نكاح الكتابيات ، معارضة عموم: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَا أَنْجَبْتُكُمْ ﴾ [البقرة 221] لخصوص قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: 5] فمن جوز وطء حرائر الكتابيات بنكاح استدلل بالخصوص ،ويكون قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَا أَنْجَبْتُكُمْ ﴾ ، عموماً أريد به الخصوص. والأصل عند أرباب الأصول بناء الخصوص على العموم، فخصصت حرائر الكتابيات من العموم بهذه الآية ويبقى الباقي على أصله، ويستدل به على العموم كما يستدل به على الخصوص، على مذهب أكثر الأصوليين. (2)

ثانيا :القول المختار في المسألة :

القول بکراهة نكاح نساء الكتابيات کراهة تحريمية ، قول لا معول عليه ، يعارض ظاهر القرآن الكريم ، فالحكم عليه بالشذوذ له ما يؤيده.

ومذهب ابن عمر التوقف كما نقله الجصاص في تفسيره ،وهو إن أفتى بالكراهة ،فإنه والله أعلم نهج منهج والده الفاروق رضي الله عنه في التقييد من بعض المباحات تحقيقاً لمقاصد وغايات تحفظ المسلمين ودينهم .وقوله : "إنها لا تحصنك" دليل على ذلك. فالمختار في المسألة هو قول الجمهور لأن الآية نص في المسألة .والله أعلم.

(1) القرطبي: الجامع احكام القرآن، 68/3 ، الجصاص: أحكام القرآن، 16/2.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 67/3 ، الرجراجي: مناهج التحصيل، 58/4.

المطلب الثاني : القول بجواز نكاح المجوسيات :

اتفق الفقهاء على حرمة نكاح الوثنيات ، واختلفوا في نساء المجوس .

والمجوس : فرقة من الكفرة يعبدون الشمس والقمر والنار.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: لا يجوز نكاح المجوسيات:

وهو قول جمهور الفقهاء حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، لا فرق بين حرة أو أمة، ولو كان وطء بملك اليمين. (1)

ثانياً : جواز نكاح جوسيات :

وهو قول الظاهرية، وأبي ثور، في نكاح حرائرهم ، وهو قول مجاهد وطاوس وعطاء وعمرو بن دينار وسعيد بن المسيب في جواز وطء إمائهم بملك اليمين .

قال ابن حزم : « وجائز للمسلم نكاح الكتابية، وهي اليهودية، والنصرانية، والمجوسية، بالزواج. ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين، ولا نكاح كافرة غير كتابية أصلاً....وممن أباح نكاح المجوسية أبو ثور » (2).

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن بطال : « والذى عليه جماعة الفقهاء في قوله: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ ﴾ [البقرة: 221] ، أن المراد بالآية تحريم الوثنيات والمجوسيات، وأنه لم ينسخ تحريمهن كتاب ولا سنة. وشد أبو ثور عن الجماعة، فأجاز مناكحة المجوس وأكل ذبائحهم، وهو محجوج بالجماعة والتنزيل » (3).

وقال ابن عبد البر : « عن عطاء وعمرو بن دينار قال: لا بأس بوطء الأمة المجوسية وهذا لم يلتفت إليه أحد من الفقهاء بالأمصاروأما قوله ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين فهذا أيضاً قول جمهور أهل العلم، ولم يختلف فيه فقهاء أهل الأمصار من أهل الرأي والآثار، وروي عن مجاهد وطاوس في ذلك رخصة، وهو قول شاذ مهجور. » (4).

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 271/2، -السرخسي: المبسوط، 211/4، -مالك: المدونة، 219/2. -الرجراجي: مناهج التحصيل، 58/4، -ابن رشد: بداية المجتهد، 67/3، - المطيعي: تكملة المجموع، 234/16-235. -ابن قدامة: المغني، 134/7-135. الكافي، 33/3-34. -ابن المنذر: الإشراف، 132/5.

(2) المحلى، 12/9-19.

(3) شرح صحيح البخاري، 435/7.

(4) الاستذكار، 494/5-495.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- عموم قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ وَلَا أُمَّةً مُّؤْمِنَةً حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أُمَّةً مُّجِبَتَكُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أُمَّةً مُّجِبَتَكُمْ أَوْلَانِكُمْ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة: 221].

﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ . وهذا يعم كل مشركة وكافرة.

والجوسية مشركة فلا يجوز نكاحها.

2- والأصل فيه ما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

ودل قوله " سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب " على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضاً.⁽²⁾

3- أما إماء المجوسيات فلا يجوز نكاحهن ولا وطؤها بملك يمين : لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ [البقرة: 221] واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعاً فيحرمان جميعاً.⁽³⁾

(1) أخرجه مالك في الموطأ من غير زيادة " ليسوا ناكحي نسائهم "، 375/1، -وابن شيبه في المصنف، باب ما قالوا في المجوس تأخذ منهم الجزية، . -والطبراني في المعجم الكبير، 437/19، -والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، 172/7، وباب المجوس، أهل الكتاب والجزية، 189/9، وكلهم من غير الزيادة . إلا أن الحديث من غير الزيادة كذلك لا يعني جواز نكاحهم، بل هو محصور في الجزية فقط، قال البيهقي : 172 / 7 : وهذا الأثر المشهور عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي - ﷺ - سنوا بهم سنة أهل الكتاب فحمله أهل العلم مع الاستدلال برواية بجالة على الجزية فهم ملحقون بهم في حقن الدم بالجزية دون غيرها والله أعلم.

(2) السرخسي: المبسوط 12/4. 243/12.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 241/2.

ثانيا أدلة القول الثاني:

1- أدلة جواز نكاح حرائر المجوس :

المجوس من أهل الكتاب وإذا كانوا أهل كتاب فنكاح نسائهم بالنزواج حلال.

والحجة في أنهم أهل كتاب:

أ - قول الله عز وجل: ﴿إِذَا أُنْسِلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَنْصِرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: 5] فلم يبح لنا ترك قتلهم إلا بأن يسلموا فقط.

وقال تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: 29] فاستثنى الله عز وجل أهل الكتاب خاصة بإعفائهم من القتل بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل إعفاؤهم إلا أن يسلموا.⁽¹⁾

ب- وقد صح «أن رسول الله - ﷺ - أخذ الجزية من مجوس هجر»⁽²⁾.

ومن الباطل الممتنع أن يخالف رسول الله - ﷺ - أمر ربه إلا لو بين لنا أنهم غير أهل كتاب، فكنا ندرى حينئذ أنه فعل ذلك بوحى.⁽³⁾

الرد :

أ - المجوس ليسوا من أهل الكتاب: قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ﴾ [الأنعام: 92] إلى قوله: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَيَّ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: 156] معناه: أنزلت عليكم لئلا تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا. لو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى إلى الخلف في خبره وَعَجَلٌ.⁽⁴⁾

ب- أقام ابن حزم استدلاله بالقياس على الوجوب الجزية عليهم ، وهو قد استدل بما كان يرفضه ويحمل عليه في جميع كتبه التي تدور كلها على ذم القياس وتزييفه ودحضه.⁽⁵⁾

(1) ابن حزم: المحلى : 17/9. المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب، 16/ 235

(2) أخرجه البخاري في الصحيح باب الجزية والموادعة من أهل الذمة والحرب، 3/ 1151 ،

(3) ابن حزم: المحلى : 17/9.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/ 271.

(5) المطيعي: تكملة المجموع، 16/ 234.

2- أدلة من قالوا بجواز وطء إماء المجوس بملك اليمين :

أ - استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: 6] . ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24] وتأولوا قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ . فهذا عندهم على عقد النكاح لا على الأمة المشتراة.⁽¹⁾

إضافة لما تقدم بأن المجوس من أهل الكتاب فيجوز وطء إماءهم بملك اليمين كالكتابية.

ب- ومن السنة: «أن رسول الله - ﷺ - بعث يوم حنين بعثا قبل أوطاس، فأصابوا لهم سبايا، فكان ناسا من أصحاب رسول الله - ﷺ - تخرجوا من غشيانهم، من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله ﷻ في ذلك ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24] . قال: فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن.»⁽²⁾ وهو حديث صحيح. وهم عبدة أوثان.

وجه الاستدلال:

وهذا ظاهر في إباحتهن.

ج - ولأن الصحابة في عصر النبي - ﷺ - كان أكثر سباياهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا نقل عن النبي - ﷺ - تحريمهن، ولا أمر الصحابة باجتنابهن ، كما في قصة سي هوازن.⁽³⁾

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 71/3 ، ابن قدامة: المغني، 135/7.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه ، باب نزول ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ، 170/4.

(3) قصة سي هوازن أخرجه أصحاب السنن كلهم ، جاء في صحيح البخاري: 920 /2 باب إذا وهب جماعة لقوم» أن النبي ﷺ قال : حين جاءه وفد هوازن مسلمين فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم فقال لهم : « معي من ترون وأحب الحديث إلي أصدقه فاختاروا إحدى الطائفتين إما السبي وإما المال وقد كنت استأنيت » . وكان النبي ﷺ انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف ، فلما تبين لهم أن النبي ﷺ غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا : فإننا نختار سبينا فقام في المسلمين فأتى على الله بما هو أهله ثم قال : « أما بعد فإن إخوانكم هؤلاء جاؤونا تائبين وإني رأيت أن أرد إليهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل » . فقال الناس طيبنا يا رسول الله لهم فقال لهم : « إنا لا ندرى من أذن منكم فيه ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم » . فرجع الناس فكلهم عرفاؤهم ثم رجعوا إلى النبي ﷺ فأخبروه أنهم طيبوا وأذنوا . وهذا الذي بلغنا من سي هوازن.»

الرد :

أما الرد عن حديث سبي أوطاس وهوازن :

1-يحتمل أنهن أسلمن، كذلك روي عن أحمد أنه سأله محمد بن الحكم قال: قلت لأبي عبد الله: هوازن أليس كانوا عبدة أوثان؟ قال: «لا أدري كانوا أسلموا أو لا». (1)

2-وقال ابن عبد البر: «إباحة وطعن منسوخة بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: 221]» (2).

3-وعن الحسن البصري قال: «كنا نغزو مع أصحاب رسول الله - ﷺ - فإذا أصاب الجارية أحدهم من الفيء فأراد أن يصيبها أمرها فغسلت ثيابها، ثم علمها الإسلام، وأمرها بالصلاة، واستبرأها بحيضة، ثم أصابها». (3)

الفرع الثالث: سب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: منشأ الخلاف في مسألة نكاح الوثنيات بملك اليمين، معارضة عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: 10] وعموم قوله تعالى: ﴿تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: 221] لعموم قوله: ﴿وَالْمُنْكَرَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24] وهن المسيبات، وظاهر هذا يقتضي العموم، سواء كانت مشركة أو كتابية، والجمهور على منعها. (4)

والسبب في اختلافهم في نكاح حرائر المجوسيات، هو الخلاف في مسألة: هل هم أهل كتاب أم لا؟ .

قال صاحب المجموع: «قال الشافعي رضى الله عنه: «وأهل الكتاب الذين يجل نكاحهم اليهود والنصارى دون المجوس، وجملة ذلك أن المشركين على ثلاثة أضرب: ضرب لهم كتاب وضرب لا كتاب لهم ولا شبهة، وضرب لهم شبهة كتاب، فأما الضرب الذين لهم كتاب فاليهود والنصارى، وليس بين أهل العلم اختلاف في حرائر أهل الكتاب. وممن روى عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم. «أما من لهم شبهة كتاب وهم المجوس ولا خلاف أنه ليس لهم

(1) المغني، 7/134-135.

(2) الاستذكار، 5/494-495.

(3) ابن حزم: المحلى، 9/17.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/67.

كتاب موجود وهل كان لهم كتاب ثم رفع؟ فيه قولان... إذا ثبت هذا فيجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية، ولا يحل نكاح حرائرهم»⁽¹⁾.

فذهب الجمهور بسبب ذلك إلى حرمة نكاح نسائهم ، وفرضت الجزية عليهم للشبهة السابقة وذهب الظاهرية وأبو ثور إلى أنهم من أهل الكتاب ، فلما ثبتت في حقهم الجزية ، جاز العقد على نسائهم.

ثانيا: القول المختار:

إن الفيصل في المسألة هو كتاب الله ، فالجوس وإن قيل أن أصل ديانتهم كتاب ، فهم يدينون بالوثنية ويعبدون النار والشمس ، فالآية تشملهم ، فلا يجوز نكاح نسائهم ولا إمائهم بملك اليمين. فقول الجمهور هو المختار في المسألة والله أعلم .

(1) المطيعي: تكملة المجموع، 16/233-234. عقد لهم الشهرستاني فصلا في الملل النحل ، فيمن كان لهم شبهة

المطلب الثالث: عدم انتزاع الكافرة من زوجها الكافر إذا أسلمت :
صورة المسألة :

أولاً: المقصود بالانتزاع :

أورد ابن عبد البر هذه المسألة بهذا المصطلح في مقابل الإجماع، فإن كان المقصود بالانتزاع ، فسخ عقد النكاح بينهما ، فإن هذا لا يستقيم لأن خلافاً كبيراً واقعاً بين الفقهاء حول الفسخ أو الطلاق. (1)

(1) في المسألة إسلام أحد الزوجين عدة أقوال :

القول الأول: قول الظاهرية وجماعة من التابعين وحكاها ابن حزم عن عمر بن الخطاب وجابر وابن عباس وحماد بن زيد والحسن البصري والشعبي وغيرهم: متى أسلمت المرأة انفسخ نكاحها منه، سواء كانت كتابية، أو غير كتابية، وسواء أسلم بعدها بطرفة عين، أو أكثر، ولا سبيل له عليها إلا بأن يسلمها معا في آن واحد، فإن أسلم هو قبلها انفسخ نكاحها ساعة إسلامه، ولو أسلمت بعده بطرفة عين، ابن حزم: المحلى: 371/5. ابن القيم : أحكام أهل الذمة 2 / 641-642.

القول الثاني: مذهب الحنفية : أيهما أسلم قبل الآخر، فإن كان في دار الإسلام عرض الإسلام على الذي لم يسلم، فإن أسلمها ببقيا على نكاحهما، وإن ألبيا فحينئذ تقع الفرقة، ولا تراعى العدة في ذلك. ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة ومحمد: الفسخ هاهنا طلاق؛ لأن الزوج ترك الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه، فينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان، فيكون قوله كقول الزوج. وقال أبو يوسف: لا يكون طلاقاً؛ لأنه سبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقاً، كما لو ملكها أو ملكته، فلو كانت المرأة مجوسية كانت الفرقة فسخاً قولاً واحداً . قالوا: والفرق أن المجوسية ليست من أهل الطلاق بخلاف الذمية، المرغيناني : الهداية، 1/213.

القول الثالث : قول المالكية: قال مالك: إن أسلمت المرأة، ولم يسلم الرجل، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة، وإن كان بعده فإن أسلم في عدتها فهمما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها فقد بانت منه، فإن أسلم هو ولم تسلم هي عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت ببقيا على نكاحهما وإن أبت انفسخ النكاح ساعة إباتها، سواء كان قبل الدخول أو بعده. وقال أشهب: إنما تتعجل الفرقة إذا كان قبل الدخول، وتقف على العدة إن كان بعد الدخول. ثم قال ابن القاسم: إذا عقل عنها حتى مضى لها شهر وما قرب منه، وليس بكثير وهما على نكاحهما، والفرقة حيث وقعت فسخ. وعن ابن القاسم رواية أخرى: أنها طلقة ثانية، المدونة، 2/212-213-214.

القول الرابع: وقال الأوزاعي، والزهري، والليث، والإمام أحمد، والشافعي، وإسحاق: إذا سبق أحدهما بالإسلام، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعده، فأسلم الآخر في العدة فهمما على نكاحهما، وإن نقضت العدة قبل إسلامه انفسخ النكاح النووي: المجموع، 16/295. ابن قدامة : المغني: 7/152-153

القول الخامس: قال حماد بن سلمة، عن أيوب السختياني وقتادة، كلاهما عن محمد بن سيرين، عن عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانيا أسلمت امرأته، فخيرها عمر بن الخطاب - ﷺ - إن شاءت فارقته، وإن شاءت

وإنما المراد بقاءها تحت إمرته وقرارها عنده وجواز وطئها ومعاشرتها .

ثانيا :صورة المسألة:

إن كان الزوجان مشركين قبل النكاح معا ، فابتداء زواجهما جائز لاتفاق دينهما .وإن أسلما معا قبل النكاح أو بعده ، فنكاحهما صحيح كذلك .

فإن أسلم أحدهما قبل العقد الزواج : فإن كان الرجل مسلما والمرأة مشركة ، فزواجهما محرم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ﴾ [البقرة: 221] .

فإن كانت كتابية ، فيجوز ابتداء عقد النكاح معها ،لقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة : 5]

فإن كانت هي مسلمة وهو كافر كتابيا كان أو مشركا ، فإن نكاحهما محرم ، لقوله تعالى :
﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مُمِِنَةً خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَا أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبٌ مُمِِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَا أُعْجَبَتْكُمْ أُولَٰئِكَ يَكْفُرُونَ بِآلِي النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْخُلُهُ الْجَنَّةُ ۗ وَالْمَغْفِرَةُ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ [البقرة: 221]

فإن كان إسلام أحدهما بعد عقد النكاح :فإن أسلم الزوج والمرأة كتابية ، فيجوز بقاء عقد نكاحهما ، بدليل الآية.

فإن كانت وثنية أو مجوسية : فالفسخ قولاً واحداً عند الحنفية ، وعند المالكية يعرض عليها الإسلام فإن أبت يفسخ بينها ،وعند الشافعية والحنابلة :إن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة.

فإن أسلمت المرأة ، وزوجها كتابي أو مشرك ، فإن كان بينهما نسب محرم أو رضاع ، فرق بينهما وفسخ عقدهما قولاً واحداً.

فإن لم يكن بينهما رضاع أو نسب محرم ،فالخلاف في الفسخ أو الطلاق تقدم بيانه ، وإنما الخلاف هنا حول قرارها عنده ومكثها في عصمته وجواز وطئها.

=أقامت عليه ، وليس معناه أنها تقيم تحته، وهو نصراني، بل تنتظر، وتربص، فمتى أسلم فهي امرأته، ولو مكثت سنين، فهذا قول سادس، وهو أصح المذاهب في هذه المسألة، وعليه تدل السنة كما سيأتي بيانه، وهو اختيار شيخ الإسلام.ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .أحكام أهل الذمة:647/2.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا : القول الأول:تنتزع المرأة المسلمة من زوجها الكافر فلا تكون تحت إمرته
وهو قول جمهور الفقهاء، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁽¹⁾، أن المرأة المسلمة تنتزع من زوجها الكافر ، فلا تقر عنده ، ولا يجوز له وطؤها ، وإنما اختلفوا بينهم في تعجيل الفرقة أو تأجيلها .

فمذهب الظاهرية أن تنتزع منه فورا ، ومذهب الحنفية :بعرض الإسلام عليه فإن أبي انتزعت منه ، والمالكية تتربص مدة عدتها حتى يسلم.فإن أبي فرق بينهما.وهو قول الشافعية الحنابلة كذلك . واختار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، أن تتربص عنده ولو سنين حتى يسلم ما لم تتزوج. قال شيخ الإسلام ابن تيمية : «الأمر موقوف ما لم تتزوج فإذا أسلم فهي امرأته»⁽²⁾.
والكل متفقون أنها ببقائها عنده مدة التربص ، لا يقربها ولا تعد زوجة له ، ولا يحل له أن يطأها.قال ابن القيم : «على أن المرأة إذا أسلمت وامتنع زوجها من الإسلام فلها أن تتربص، وتنتظر إسلامه، فإذا اختارت أن تقيم منتظرة لإسلامه، فإذا أسلم أقامت معه فلها ذلك، كما كان النساء يفعلن في عهد النبي - ﷺ - كزَيْنَب ابنته وغيرها، ولكن لا يمكنه من وطئها، ولا حكم له عليها، ولا نفقة، ولا قسم، والأمر في ذلك إليها لا إليه، فليس هو في هذه الحال زوجا مالكا لعصمتها من كل وجه»⁽³⁾.

ثانيا : القول الثاني: لا تنتزع المرأة المسلمة من زوجها الكافر ، بل نكاحهما قائم

وهو قول مروى عن علي رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه ،وبه قال إبراهيم النخعي والشعبي ، إذا أسلمت الذمية ، لم تنتزع من زوجها.أخرج ابن أبي شيبة في المصنف عدة آثار بأسانيد قوية كما قال صاحب المجموع : عن علي قال : «إذا أسلمت النصرانية امرأة يهودي ، أو النصراني كان أحق ببضعها ، لأن له عهدا».وعن سعيد بن المسيب ، عن علي قال : «هو أحق بها ما دام في دار الهجرة». وعن الشعبي قال : «هو أحق بها ما كانت في المصر». وعن إبراهيم قال : « يقران على نكاحهما». وعن الحسن : « أن نصرانية أسلمت تحت نصراني فأرادوا أهلها أن ينزعوها منه ، فترحلوا إلى عمر

(1) المرغيناني : الهداية ، 213/1.مالك ابن أنس : المدونة ، 212/2-213-214. المطيعي: تكملة المجموع

، 295/16.ابن قدامة : المغني: 153-152/7 الماوردي: الحاوي الكبير ، 261/9. ابن حزم :المحلى

: 371/5.ابن القيم : أحكام أهل الذمة 2 / 642-641

(2) مجموع الفتاوى ، 337/32.

(3) أحكام اهل الذمة ، 662/2.

فخيرها». (1)

وهو قول حماد شيخ أبي حنيفة وداود الظاهري أن تقر عنده . ونكاحهما قائم، واشترط داود الظاهري ألا يطأها. (2)

وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر : «وفي المسألة قول شاذ خامس روي عن عمر وعلي ،وبه قال إبراهيم والشعبي إذا أسلمت الذمية لم تنتزع من زوجها لأن له عهدا ،وهذا لا يقول به أحد من فقهاء الأمصار وأهل الآثار» (3).

وقال ابن قدامة : «أنه إذا أسلم أحد الزوجين . وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة، انفسخ النكاح. في قول عامة العلماء. قال ابن عبد البر: لم يختلف العلماء في هذا، إلا شيء روي عن النخعي، شذ فيه عن جماعة العلماء، فلم يتبعه عليه أحد، زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة». (4)

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لهنَّ وَلَا هُنَّ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَأَسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ أَلْوَا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ بِكُمْ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾ [المتحنة:10]

وجه الاستدلال:

قوله ﷻ: " لا من حل لهم ولا من حل لهن " ، وهذه نص في حرمتها عليه .

(1) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، 91/5-92، باب ما قالوا في المرأة تسلم قبل زوجها يفرق بينهما ، وباب من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنتزع منه. ينظر كذلك: المطيعي: تكملة المجموع، 297/16. ابن القيم : أحكام أهل الذمة، 2/647.

(2) ابن القيم : أحكام أهل الذمة، 2/647 ، ابن حزم : المحلى، 5/370.

(3) الاستذكار، 5/525.

(4) المغني: 7/154.

2- من الأثر:

أ - عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت : « صرخت زينب أيها الناس إني قد أجزت أبا العاص بن الربيع فذكر الحديث إلى أن قالت : ثم انصرف رسول الله ﷺ - فدخل على ابنته زينب فقال : « أي بنية أكرمي مثواه ولا يخلصن إليك فإنك لا تحلين له »⁽¹⁾.

ب - قال ابن عباس: إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها بساعة حرمت عليه.⁽²⁾ وعن ابن عباس، قال في النصرانية تكون تحت النصراني فتسلم المرأة قال: « لا يعلو النصراني المسلمة، يفرق بينهما »⁽³⁾
ج - أن رجلا من بني تغلب يقال له : عبادة بن النعمان ، وكان تحته امرأة من بني تميم فأسلمت ، فدعاه عمر فقال : « إما أن تسلم وإما أن أنزعها منك ، فأبى أن يسلم ، فنزعها منه عمر »⁽⁴⁾.

د- وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال : يقول: « نساء أهل الكتاب لنا حل، ونساؤنا عليهم حرام »⁽⁵⁾.

هـ - عن ابن عباس : « كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين: كانوا مشركي أهل حرب، يقاتلهم ويقاتلونهم، ومشركي أهل عهد، لا يقاتلهم ولا يقاتلونهم، وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه.»⁽⁶⁾

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک، باب ذکر مناقب أبي العاص بن الربيع حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم 3/236، وهو في السنن الكبرى للبيهقي، باب الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف منهما 7/185، والطبراني في المعجم الكبير 22/426 وقال أبو بكر الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني وإسناده منقطع 9/346

(2) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي (5/2024)

(3) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، باب في النصرانيان تسلم المرأة قبل الرجل، 6/83. قال ابن حجر في فتح الباري: سنده صحيح، 9/421.

(4) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، باب ما قالوا في المرأة تسلم قبل الرجل يفرق بينهما 5/91. قال ابن حزم: في سنده: أبو إسحاق لم يدرك عمر - والسفاح، وداود بن كردوس مجهولان. المحلى، 5/370.

(5) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، باب في النصرانيان تسلم المرأة قبل الرجل. 6/83.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي (5/2024).

3- والإجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار. قال القرطبي: «وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يوطأ المؤمنة بوجهه ، لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام».(1)

ثانيا : أدلة القول الثاني :

يستدل لهذا القول بالآتي:

1- قال علي رضي الله عنه: «إذا أسلمت النصرانية امرأة اليهودي ، أو النصراني كان أحق ببضعها ، لأن له عهدا».(2)

وقوله : "له عهد " ، يقصد به أمران:

- عهد الذمة والدين.
- عقد النكاح بينهما ؛ لأنهما تزوجا زواجا صحيحا.
- وقوله : أحق ببضعها: فيه دليل على أن زواجهما قائم ، وأنه يصح جماعها.

الرد:

يجاب على هذا القول بقوله تعالى : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10] أي لم يحل الله مؤمنة لكافر ، ولا نكاح مؤمن لمشركة. وهذا أدل دليل على أن الذي أوجب فرقة المسلمة من زوجها إسلامها لا هجرتها.(3) ويحتمل قوله " أحق ببضعها " أنه أحق بها ، ما لم تنكح غيره ،

2- ويستدل لهذا القول كذلك ، بما ثبت من الآثار الدالة على ثبوت نكاح من أسلمن زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجهن باقون على شركهم :

أ- لما روى ابن عباس «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رد زينب على زوجها أبي العاص بن كاعها الأول. لم يحدث شيئا»(4) .

(1) الجامع لأحكام القرآن الكريم، 3/72. ابن قدامة : المغني ، 7/155.

(2) سبق تخريجه.

(3) الجامع لأحكام القرآن، 18/63.

(4) أخرجه ابو داود في السنن، 3/554. وهو في سنن الترمذي ،باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما 3/448 وقال : " هذا حديث ليس بإسناده بأس ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه. - أخرجه ابن ماجه ،باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، 3/172. ورواية ابن ماجه بذكر سنتين، أما الترمذي: بعد ست سنين. وهو في "مسند أحمد" 3/369، 4/195.

وجه الاستدلال :

أن نكاحها من أبي العاص بقي ولم يفسخ، بدليل ردها إليه ﷺ.

الرد:

نوقش الاستدلال من الحديث من عدة أوجه :

- الاضطراب في روايته: ففيه أنه ردها بعد ست سنين، وقال الحسن بن علي: بعد سنتين. (1)
- أول الحديث عدة تأويلات:

أولها: لا يخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار، فتكون منسوخة بما جاء

بعدها بقول الله ﷻ: ﴿بِعَمَلْتُهُنَّ أَهْلُ بَرَخَتِهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة 228] يعني في عدتهن. (2)

ثانيها: بقاء العدة في تلك المدة ممكن وإن لم تجر العادة غالباً به، ولا سيما إذا كانت المدة

إنما هي سنتان وأشهر فإن الحيض قد يبطيء عن ذوات الأقران لعارض علة أحياناً (3).

ثالثها: أو ردت إليه بعقد جديد: فقد ثبتت رواية أخرى للحديث وفيه أنه ردها إليه بنكاح

جديد، أخرج الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو: «أسلمت زينب بنت

رسول الله ﷺ قبل زوجها أبي العاص بن الربيع بسنة، ثم أسلم فردها النبي ﷺ بنكاح من جديد» (4).

(1) سنن أبو داود، 3/554. وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، 6/84. قال ابن حجر: فتح الباري 9/

423: «ووقع في رواية بعضهم بعد سنتين وفي أخرى بعد ثلاث وهو اختلاف جمع بينه على أن المراد بالست ما

بين هجرة زينب وإسلامه وهو بين في المغازي: فإنه أسر بيدر فأرسلت زينب من مكة في فدائه فأطلق لها بغير فداء

وشرط النبي ﷺ عليه أن يرسل له زينب فوفى له بذلك وإليه الإشارة في الحديث الصحيح بقوله ﷺ: في حقه

: "حدثني فصدقتي ووعدي فوفى لي" والمراد بالسنتين أو الثلاث ما بين نزول قوله تعالى "لاهن حل لهن" وقدمه

مسلماً فإن بينهما سنتين وأشهرًا. «وقال أحمد في المسند 11/529:» في حديث حجاج رد زينب ابنته قال

هذا حديث ضعيف أو قال واه ولم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبيد الله العزمي

والعزمي لا يساوي حديثه شيئاً، والحديث الصحيح الذي روي أن النبي ﷺ أقرها على النكاح الأول».

(2) ابن حزم: الخلى، 5/372. ابن عبد البر: الاستدكار، 5/520. ابن قدامة: المغني، 7/155.

(3) ابن عبد البر: الاستدكار، 5/520. الحافظ ابن حجر: فتح الباري، 9/423.

(4) رواه الترمذي، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما 3/447 قال: "هذا حديث في إسناده مقال وفي

الحديث الآخر أيضاً مقال والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم

زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بما كانت في العدة وهو قول مالك بن أنس و والأوزاعي و الشافعي و

أحمد و إسحق". -وهو في معجم الطبراني: 19/202. -والبيهقي في السنن الكبرى، 7/188.، وقال:

«هذا لا يثبت وحجاج لا يحتج به والصواب حديث ابن عباس رضي الله عنهما وبلغني عن أبي عيسى الترمذي

قال ابن حجر: «والجمع بين الحديثين أولى من إلغاء أحدهما فحمل قوله في حديث ابن عباس بالنكاح الأول أي بشروطه، وأن معنى قوله لم يحدث شيئاً أي لم يزد على ذلك شيئاً قال: وحديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول، وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ومهر جديد والأخذ بالصریح أولى من الأخذ بالمتحمل، وحديث عمرو بن شعيب يؤيد مذهب ابن عباس الذي أخرجه البخاري»⁽¹⁾.

3- وقالوا: قد أقر النبي - ﷺ - جميع كفار العرب على نسائهم، وفيهم من أسلمت قبله، وفيهم من أسلم قبلها:

أ - فقد أسلمت امرأة عكرمة بن أبي جهل وامرأة صفوان بن أمية، وهرب زوجها ناحية اليمن من طريق اليمن كافرين إلى بلد كفر، ثم جاء فأسلما بعد مدة، وشهد صفوان حين كافرا فدخل دار الإسلام بعد هربه منها وخرج منها كافرا فاستقرا على النكاح وكان ذلك كله ونسأؤهم مدخول بهن لم تنقض عددهن.⁽²⁾

الرد:

هذه الروايات محمولة عند الأكثر على أن إسلام الرجل وقع قبل انقضاء عدة المرأة التي أسلمت قبله، وأما ما أخرج مالك في الموطأ عن الزهري قال: «لم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الحرب إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها» فهذا محتمل للقولين: لأن الفرقة يحتمل أن تكون قاطعة ويحتمل أن تكون موقوفة.⁽³⁾

=أنه قال سألت عنه البخاري رحمه الله فقال: حديث ابن عباس أصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب، وحكى أبو عبيد عن يحيى بن سعيد القطان أن حجاجة لم يسمعه من عمرو وأنه من حديث محمد بن عبيد الله العزمي عن عمرو. فهذا وجه لا يعاب به أحد يدري ما الحديث» قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري. 9/423: «أن حجاجة لم يسمعه من عمرو بن شعيب وإنما حملة عن العزمي، والعزمي ضعيف جدا وكذا قال أحمد بعد تخريجه». وقال أحمد في المسند 11/529: «هذا حديث ضعيف - أو قال واه - ولم يسمعه الحاجج من عمرو بن شعيب، وإنما سمعه من محمد بن عبيد الله العزمي، والعزمي لا يساوي حديثه شيئاً، والحديث الصحيح الذي روي أن النبي ﷺ أقرهما على النكاح الأول».

(1) فتح الباري، 9/423.

(2) قصة إسلام صفوان بن أمية.. في موطأ الإمام مالك، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله 2/52، وهو في

سنن البيهقي، 7/186، وحديث إسلام عكرمة أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 7/187.

(3) ابن حجر: فتح الباري 9/421، الخلى، 5/373.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً: سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف راجع إلى الاختلاف في قصة زينب بنت النبي ﷺ وإسلام زوجها أبي العاص ،فاختلاف الروايتين ،أدى إلى الخلاف في المسألة ،يدل عليه أن الإمام الترمذي ، رد حديث عمرو بن شعيب لضعف سنده ،إلا أن أهل العلم ، عملوا بمعناه لموافقة الأصول ، وصحح سند حديث ابن عباس ،واستغرب من روايته لمخالفتها الأصول .

ثانياً: القول المختار في المسألة :

إن القول بعدم انتزاع المرأة التي أسلمت من زوجها الكافر ، وجواز معاشرتها، مخالف لما أجمع عليه العلماء، وأقوى دليل في المسألة كتاب الله ، فالآية نص في المسألة ولا دليل على تأويلها . فالحكم على القول بالشذوذ في محله .والله أعلم .
فالمختار هو قول الجمهور أصح في المسألة ، وهو قول موافق لنص القرآن ، والأصول الكلية .

المبحث الرابع: مسائل متفرقة في فقه النكاح:

المطلب الأول: القول بأن خطبة الحاجة شرط في النكاح:

تمهيد:

الخطبة عند الحاجة من الأمر القديم المعمول به، وروى عن ابن مسعود أنه قال: «علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة:» الحمد لله نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ثم يقرأ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ [النساء: 1] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا . يُضِلِّكُمْ لَكُمْ أَمْمَالَكُمْ وَيَعْتَصِرْكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 70- 71]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: 102]»⁽¹⁾

(1) أخرجه أبو داود في السنن ، باب في خطبة النكاح ، 3/ 456 قال شعيب الأرنؤوط : «إسناده صحيح من جهة أبي الأحوص - وهو عوف بن مالك بن نضلة الجشمي - ضعيف من جهة أبي عبيدة - وهو ابن عبد الله بن مسعود - لأنه لم يسمع من أبيه. محمد بن كثير، هو العبدى، وسفيان: هو ابن سعيد الثوري، وأبو إسحاق: هو عمرو بن عبد الله السبيعي، ووکیع: هو ابن الجراح، وإسرائيل: هو ابن يونس السبيعي.»
-وأخرجه ابن ماجه في السنن ،باب في خطبة النكاح ، 3/ 87، -ورواه الترمذي في الجامع ،باب في خطبة النكاح ، 3/ 413، وقال «حديث عبد الله حديث حسن، رواه الأعمش عن أبي إسحق عن أبي الأحوص عن عبد الله عن النبي ﷺ ،ورواه شعبة عن أبي إسحق عن أبي عبيدة عن عبد الله عن النبي ﷺ و، كلا الحديثين صحيح؛ لأن إسرائيل جمعهما فقال: عن أبي إسحق عن أبي الأحوص و أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ.» - وأخرجه النسائي في "الكبرى" باب ما يستحب من الكلام عند الحاجة ،وذكر الاختلاف على أبي اسحاق في خبر ابن مسعود ،9-183-184-182 من طرق عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، والنسائي في "الكبرى" باب كيف الخطبة 2/ 278 وباب: ما يستحب من الكلام عند النكاح ، 5/ 228، ومن طرق عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، كلاهما عن عبد الله بن مسعود. -وأخرجه الحاكم في المستدرک ، 2/ 217. -قال الحافظ ابن حجر: «أبو عبيدة لم يسمع من أبيه إلا أن الحاكم رواه من طريق أخرى عن قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض عن ابن مسعود وليس فيه الآيات ورواه أيضا من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص وأبي عبيدة أن عبد الله قال فذكر نحوه ورواه البيهقي من حديث واصل الأحذب عن شقيق عن ابن مسعود بتمامه. تنبيه: الرواية الموقوفة رواها أبو داود والنسائي أيضا من هذا الوجه..» التلخيص الحبير ، 3/ 324. -وقال أبو بكر الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 288: «. وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى مُتَّصِلٌ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِيهِ.»

ولقد اختلف الفقهاء حول حكمها في النكاح؟ هل هي واجبة أم نذبة؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: خطبة الحاجة في النكاح مستحبة:

وهو قول جمهور العلم: حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، أن خطبة الحاجة من مستحبات النكاح، شرعت ليسهل بها الخاطب أمره ويرغب فيما دعا إليه.⁽¹⁾

ثانياً: خطبة الحاجة في النكاح واجبة:

وهو قول نقله أهل العلم عن أبي عبيد القاسم بن سلام⁽²⁾، وداود بن علي الظاهري⁽³⁾، و قول أبي عوانة⁽⁴⁾ في المستخرج⁽⁵⁾. وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال الحافظ ابن حجر: «وقد قال أهل العلم إن النكاح جائز بغير خطبة وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل العلم، وقد

(1) ابن عابدين: رد المختار 3/8، -ابن نجيم سراج الدين: النهر الفائق، 2/176، -ابن نجيم زين الدين: البحر الرائق، 3/87. -السعدي: التنف، 1/271. -الدردير: الشرح الكبير 2/216، -الصاوي: بلغة السالك، 2/338، -ابن رشد: بداية المجتهد، 2/3، -المطيعي: تكملة المجموع، 16/203. ابن قدامة: المغني، 7/81، -ابن المنذر: الإشراف، 5/11.

(2) الحافظ المجتهد، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله. ولد: سنة 157هـ. وسمع: إسماعيل بن جعفر، وشريك بن عبد الله وهشيم وإسماعيل بن عياش، وسفيان بن عيينة وأبا بكر بن عياش وغيرهم. صنف التصانيف كثيرة، وله مصنف في القراءات، وهو من أئمة الاجتهاد له: كتاب الأموال، وكتاب الغريب وكتاب فضائل القرآن، وكتاب الطهور وكتاب الناسخ والمنسوخ، وله بضعة وعشرون كتاباً. حدث عنه: نصر بن داود وأبو بكر الصاغاني، وأحمد بن يوسف التغلي، وآخرون. قال البخاري وغيره: مات سنة 224هـ بمكة. قال الخطيب: وبلغني أنه بلغ 67 سنة رحمه الله. -الذهبي: سير أعلام النبلاء 8/501-502-509.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 9/163. ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 7/263. المطيعي: تكملة المجموع، 16/207.

(4) أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد النيسابوري الأصل، الإسفراييني، صاحب "المسند الصحيح"؛ الذي خرجه على "صحيح مسلم"، وزاد أحاديث قليلة في أواخر الأبواب. مولده بعد 203هـ، وسمع بالحرمين، والشام، ومصر، واليمن، والثغور، والعراق، والجزيرة، وخراسان، وفارس، وأصبهان. وأكثر الترحال، وبرع في هذا الشأن، وبذ الأقران. سمع: يونس بن عبد الأعلى، وعلي بن حرب الطائي، ومحمد بن يحيى الذهلي، وأحمد بن عبد الرحمن بن وهب وغيرهم. حدث عنه: أحمد بن علي الرازي الحافظ، وأبو علي النيسابوري الحافظ، ويحيى بن منصور، وغيرهم، توفي سنة 316هـ وقيل. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 11/256-257.

(5) مستخرج أبي عوانة، باب بيان تثبيت وجوب الخطبة عند التزويج، وما يجب أن يخاطب به الخطبة للنكاح، 3/43-44.

شرطه في النكاح بعض أهل الظاهر وهو شاذ»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

قول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: 25] .

وجه الاستدلال:

فجعل الإذن شرطاً دون الخطبة .⁽²⁾

2- من السنة :

أ - ولأن النبي - ﷺ - حين زوج الواهبة لنفسها من خاطبها قال: « قد زوجتكها بما معك من

القرآن فلم يخطب.»⁽³⁾

ب - وروي أن رجلاً من بني سليم خطب من رسول الله - ﷺ - أمامة بنت عبد المطلب

فأنكحه ولم يخطب.⁽⁴⁾

ج - وروي أن الحسين بن علي ﷺ زوج بعض بنات أخيه الحسن وهو يتعرق عظماً أي لم

يخطب تشاغلاً به.⁽⁵⁾

د - وروي أن ابن عمر زوج بنته فما زاد علي أن قال: « قد زوجتكها علي ما أمر الله تعالى به

من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.»⁽⁶⁾

(1) فتح الباري، 202/9.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 164/9.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب السلطان ولي من لا ولي له ، 1973/5 وأخرجه مسلم في

النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد، 143/4.

(4) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في خطبة النكاح ، 457/3 ، والبيهقي في "الكبرى" 7/

147 ، وابن الأثير في "أسد الغابة" 6 / 396 من طريق بدل بن المحبر، عن شعبة، عن العلاء، عن رجل، عن

إسماعيل بن إبراهيم، عن رجل. فزاد في الإسناد رجلاً مبهماً. وأخرجه البخاري في "تاريخه". في إسناده ضعف ،

وفيه اضطراب كما بينه البخاري في التاريخ الكبير . 343/1-344-345.

(5) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ، كتاب النكاح ، باب ما قالوا في خطب النكاح ، 381/4. ورواه عبد الرزاق

الصنعاني في المصنف ، كتاب النكاح باب : القول في النكاح ، 188/6.

(6) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ، كتاب النكاح باب ما قالوا في خطب النكاح ، 342/4 ورواه عبد الرزاق

الصنعاني في المصنف ، كتاب النكاح ، باب القول في النكاح ، 188/6

3- من النظر:

أ - ولأن الخطبة لو وجبت في النكاح لبطل بتركها، وفي إجماعهم على صحة النكاح بتركها دليل على استحبابها دون وجوبها. (1)

ب - ولأن النكاح عقد فلم تجب فيه الخطبة كسائر العقود. (2)

ثانيا : أدلة القول الثاني :

1- من السنة :

أ- استدلو بحديث ابن مسعود في خطبة الحاجة الذي سبق تخريجه.

ب- وعن أبي هريرة أن النبي - ﷺ - قال: «كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو أبت» (3).

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 164/9.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 164/9.

(3) جاء بعدة ألفاظ : أبت ، أقطع ، أجزم . -أخرجه أحمد في المسند، 329/14، -وأورده عبد الرزاق في المصنف ،باب القول عند النكاح ،6/189. -وهو في صحيح ابن حبان 1/173، -وأخرجه أبو داود في السنن ،" في الأدب: باب الهدى في الكلام 7/209: « قال أبو داود: رواه يونس وعقيل وشعيب وسعيد بن عبد العزيز، عن الزهري، عن النبي - ﷺ -، مرسلًا.. »-والدارقطني 1/229 في أول كتاب الصلاة، من طريق الوليد بن مسلم، وموسى بن أعين، قال « تفرد به قرّة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة وأرسله غيره عن الزهري عن النبي ﷺ، وقرّة ليس بقوي في الحديث ،ورواه صدقة عن محمد بن سعيد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه عن النبي ﷺ ولا يصح الحديث وصدقة ومحمد بن سعيد ضعيفان والمرسل هو الصواب »-وابن ماجه " في النكاح: باب خطبة النكاح، 3/90. -والبيهقي في "السنن الكبرى" 3/208-209، من طريق أبي المغيرة عبد القدوس بن الحجاج الخولاني كلهم عن الأوزاعي بهذا الإسناد -وأخرجه النسائي في "عمل اليوم والليلة" من طريق قتيبة بن سعيد، عن الليث، عن عقيل، عن الزهري مرسلًا، 345/1.

وقال الحافظ في "الفتح" 8/220 في تفسير قوله تعالى: «﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾» في الكلام على حديث هرقل، عند قوله: "فإذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم" قال النووي: فيه استحباب تصدير الكتب بسم الله الرحمن الرحيم، وإن كان المبعوث إليه كافرًا، ويحمل قوله في حديث أبي هريرة: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع" أي: بذكر الله، كما جاء في رواية أخرى، فإنه روى على أوجه "بذكر الله"، "ببسم الله"، "بحمد الله"، قال: وهذا الكتاب كان ذا بال من المهمات العظام، ولم يبدأ فيه بلفظ الحمد بل بالبسملة. انتهى. والحديث الذي أشار إليه أخرجه أبو عوانة في "صحيحه"، وصححه ابن حبان أيضًا، وفي إسناده مقال، وعلى تقدير صحته فالرواية المشهورة فيه بلفظ "حمد الله"، وما عدا ذلك من الألفاظ التي ذكرها

ج - ولأن النبي - ﷺ - ما عقد لنفسه نكاحا إلا بعد خطبة، فكان الخطيب في تزويجه خديجة عمه أبو طالب، وكان الخطيب بتزويجه بعائشة طلحة بن عبيد الله، وزوج علي فاطمة فخطبا جميعا. (1)

د - ولأنه عمل مقبول قد اتفق عليه أهل الأعصار في جميع الأمصار فكان إجماعا لا يسوغ خلافا. (2)

2- من النظر:

لأن ما وقع به الفرق بين ما يستبشر به من الزنا ويعلن من النكاح، كان واجبا في النكاح كالولي والشهود. (3)

الرد:

1- فأما الاستدلال بالخبر فلم يخرج مخرج الأمر فيلزم؛ وإنما أخبر أنه أبتز وليس في هذا القول دليل على الوجوب. (4)

2- والثاني: أن أول ما نزل من كتاب الله عز وجل قوله: ﴿اشْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾ [العلق: 1] . وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ﴾ [المدثر: 1] . وليس في ابتدائهما حمد الله فلم يجز أن يأمر رسول الله - ﷺ - بما كان كتاب الله تعالى دال على خلافه. (5)

3- وأما استدلالهم بأن النبي - ﷺ - ما عقد نكاحا إلا بعد خطبة فقد قيل: إنه نكح بعض نسائه بغير خطبة وقد زوج الواهبة بغير خطبة. (6)

4- وليس ما استدلووا به من العمل المنقول إجماعا، ولا في كونها فرقا بين الزنا والنكاح دليل على وجوبها كالولائم. (7)

=النووي وردت في بعض طرق الحديث بأسانيد واهية.»

(1) ابن حجر : فتح الباري، 202/9. الماوردي: الحاوي الكبير، 163/9-164.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 163/9.

(3) المصدر نفسه، 164/9.

(4) المصدر نفسه، 164/9.

(5) المصدر نفسه، 9/1.

(6) المصدر نفسه، 164/9.

(7) المصدر نفسه .

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الخلاف: هل يحمل فعله في ذلك ﷺ على الوجوب أو على الندب. فالجمهور حملوه على الندب، لثبوت الآثار الدالة على ترك خطبة الحاجة، وحمله أهل الظاهر على الوجوب.

ثانياً: القول المختار في المسألة:

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

تبين للبحث من خلال سرد الأدلة ومناقشتها، أن القول بوجوب خطبة الحاجة، تمسك بظواهر النصوص، وهو معارض بما ثبت عن النبي ﷺ أنه تركها، والقول بوجوبها يؤدي إلى إبطال العديد من الأنكحة الصحيحة، وهذا لم يقل به أحد، فالحكم عليه بالشذوذ له ما يبرره.

2- القول المختار:

بعد ثبوت شذوذ القول بالوجوب، تبين أن قول الجمهور هو المختار في المسألة هو وهو القول بسنية خطبة الحاجة واستحبابها؛ لأن فعل النبي ﷺ صرف من الوجوب إلى الندب لقرينة تركه خطبة الحاجة في العديد من المرات. والله أعلم.

المطلب الثاني: القول بأن الوطاء بشبهة لا يحرم :

تمهيد :

إن من أسباب حرمة النكاح: المحرمات بالمصاهرة ، فإنهن أربع: زوجات الآباء، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 22] الآية. وزوجات الأبناء، والأصل في ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿وَوَلَدٌ لِّأَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَطْلَابِكُمْ﴾ [النساء: 23].

وأمهات النساء أيضا، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: 23]. وبنات الزوجات، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَوَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي كَخَلَّتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: 23].

فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد، وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء. وواحدة بالدخول وهي ابنة الزوجة. والإجماع حاصل أن الحرمة تثبت بنكاح صحيح ، إلا أن الخلاف حاصل في النكاح الحرام – الوطاء⁽¹⁾ والوطء بشبهة⁽²⁾.

(1) اختلفوا في الزنى هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطاء في نكاح صحيح أو بشبهة، الذي يدرأ فيه الحد؟ فقال الشافعي: الزنى بالمرأة لا يجرم نكاح أمها ولا ابنتها، ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه. وقال أحمد أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي: يجرم الزنى ما يجرم النكاح، وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي أنه لا يحرم، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يحرم. وقال سحنون: أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما في الموطأ. وفصل ابن حزم الظاهري فقال: ولا يجرم وطء حرام نكاحا حلالا إلا في موضع واحد: وهو أن يزني الرجل بامرأة، فلا يجل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدا. وأما لو زنى الابن بها ثم تاب لم يجرم بذلك نكاحها على أبيه ووجهه. ينظر: -ابن رشد: بداية المجتهد، 58/3-59-السرخسي: المبسوط، 204/4-الماوردي: الحاوي الكبير، 216/9، -ابن قدامة: الكافي، 27/3، -ابن حزم: المحلى، 147/9.

(2) تعريف الشبهة: الشبهة لغة: من أشبه الشيء الشيء؛ أي ماثله في صفاته. والشبه، والشبهه، والشبيه: المثل. والجمع: أشباه، والتشبيه التمثيل. والشبهة: المأخذ الملبس والأمور المشتبهة أي: المشكلة لشبه بعضها ببعض. واصطلاحا هي: ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا. أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة. أو ما يشبه الثابت وليس بثابت.

قسم الحنفية والشافعية الشبهة إلى ثلاثة أقسام، اتفقا في اثنين منها وانفرد كل مذهب بقسم ثالث. فانفق المذهبان في الشبهة الحكمية وشبهة الفاعل.

-أما القسم الأول فهو الشبهة الحكمية، وتسمى شبهة المحل؛ أي الملك: وسميت حكمية لأن حل المحل

والمسألة : هل تثبت الحرمة بالمصاهرة إذا كان الوطاء بشبهة ؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: الوطاء بشبهة يحرم حرمة مصاهرة :

وهو قول جمهور أهل العلم ،حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة⁽¹⁾، قال ابن عبد البر : « أجمع العلماء على أن النكاح الحلال الصحيح يحرم أم المرأة أو ابنتها إذا دخل بها، وكذلك كل نكاح يلحق فيه الولد ويدراً به الحد ،يحرم أم المرأة على أمها ويحرم ربيبتها إذا دخل بها ويحرم زوجة الابن وزوجة الأب بكتاب الله عز وجل والسنة المجتمع عليها»⁽²⁾.

وقال ابن قدامة : « الوطاء على ثلاثة أضرب: مباح: وهو الوطاء في نكاح صحيح أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع، ويعتبر محرماً لمن حرمت عليه؛ لأنها حرمت عليه على التأييد، بسبب مباح، أشبه النسب. الثاني: الوطاء بالشبهة، وهو الوطاء في نكاح فاسد، أو شراء فاسد، أو وطاء امرأة ظنها امرأته أو أمته، أو وطاء الأمة. المشتركة بينه وبين غيره، وأشباها هذا يتعلق

=تثبت بحكم الشرع. أو شبهة حكم الشرع محل الخلل، لأن نفس حكم الشرع ومحل لم يثبت وإنما الثابت شبهته لكون دليل الحل عارضه مانع. ومن أمثلتها: وطاء معتدة الكنايات والوطاء في الخلع الحالي عن المال. وسميت هذه الشبهة شبهة الملك لأن الشبهة واردة على كون الخلل مملوكاً.

-أما القسم الثاني وهو شبهة الفعل: وتسمى شبهة اشتباه؛ أي شبهة في حق من حصل له اشتباه، وذلك إذا ظن الخلل؛ لأن الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة. والفرق بين شبهة الفعل وشبهة الخلل أن الشبهة في شبهة الخلل جاءت من دليل حل الخلل فلا حاجة فيه إلى ظن الخلل.

ومن أمثلة شبهة الفعل: وطاء معتدة الثلاث، ووطاء معتدة الطلاق على مال، ووطاء المختلعة على مال.

-وانفرد الحنفية بقسم شبهة العقد: وهو ما وجد فيه صورة العقد لا حقيقته ومثلوا له بمن وطئ محرماً عليه نكاحها بعقد. ولا توجب الحد عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه يوجب إن علم الحرمة وعليه الفتوى.

-وانفرد الشافعية بقسم شبهة الطريق، أو شبهة اختلاف الفقهاء، وهي الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء بأن يكون أحد المجتهدين قال بالحل. ومثلوا له بالوطاء في نكاح بدون ولي. وهذا القسم داخل في القسم الأول وهو ما أطلق عليه الحنفية (الشبهة الحكمية) ينظر: -المرغيناني: الهداية / 140 - 141، -الزيلعي: وتبيين الحقائق

3 / 175 - 176، -ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص 50.الشيرازي: المهذب 2 / 269، -ابن حجر الهيتمي: نهاية المحتاج 7 / 405.

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء: 123/2، المرغيناني: الهداية: 187/1.،المواق: لتاج والإكليل، 109/5، ابن

رشد: بداية المجتهد، 59-58/3. الباجي: المنتقى، 305/3. الماوردي: الحاوي الكبير، 288/11، ابن

قدامة: المغني، 118/7. الكافي، 27/3.

(2) الاستذكار، 463/5

به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً»⁽¹⁾.

ثانياً: القول الثاني : الوطاء بشبهة لا يحرم :

وهو قول الليث بن سعد والظاهرية، قال ابن حزم : «قالوا: من وطئ في عقد فاسد - بجهل أو بغيره - فهو وطء محرم، وهو يحرم أمها وابنتها، ويحرمها على أبيه وابنه. قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم في صحته، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا حجة في سواهما - ونحن نقول: إنها حلال لولده أن ينكحها، وحلال له نكاح أمها وابنتها، لأنها ليست زوجة له، ولا ملك يمين، ولا تحرم عليه أمها، ولا ابنتها، ولا تحرم على والده، لأنها ليست من حلائل ابنه، ولا من نسائه، ولو كانت كذلك لما حل أن يفسخ نكاحه منها، ولتوارثا، فلما لم يكن بينهما ميراث صح أنها ليست من نسائه، وإنما تحرم على الابن فقط، لأنها مما نكح أبوه إن كان وطئها، وإلا فلا تحرم عليه»⁽²⁾.

قال ابن عبد البر :«وقال الليث إن وطئها وهو يتوهم جاريتها لم يحرمها ذلك على ابنه، قال الطحاوي وهذا خلاف قول الجميع إلا شيئاً روي عن قتادة»⁽³⁾.

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وقد روي عن الليث أن الوطاء بشبهة لا يحرم، وهو شاذ»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

استدل الجمهور من النظر بالآتي:

- لأن في الجهل بالتحريم شبهة تدرأها الحدود .
- ويتعلق بهذا الواطئ أحكامه في النكاح فيستحق فيه المهر ويلحق به النسب وتجب به العدة
- ولأنها قد صارت بوطء الشبهة فراشا له.⁽⁵⁾

ثانياً: أدلة القول الثاني :

1- قال تعالى: ﴿ وَأُولَٰئِكَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء: 24]

وجه الاستدلال: فمن حرم شيئاً من غير ما فصل تحريمه في القرآن فقد خالف القرآن، وحرم

(1) المغني، 7/118.

(2) المحلى، 9/150.

(3) الاستذكار، 5/464.

(4) بداية المجتهد، 3/59.

(5) ينظر هذا الاستدلال : الحاوي الكبير للماوردي، 11/287 ابن قدامة: المغني، 11/118.

ما أحل الله تعالى، وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى.⁽¹⁾
2- ولأنها ليست زوجة له، ولا ملك يمين، ولا تحرم عليه أمها، ولا ابنتها، ولا تحرم على والده، لأنها ليست من حلائل ابنه، ولا من نسائه، ولو كانت كذلك لما حل أن يفسخ نكاحه منها، ولتوارثا، فلما لم يكن بينهما ميراث صح أنها ليست من نسائه.⁽²⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح، أعني: في دلالة على المعنى الشرعي واللغوي. فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 22] - قال: يحرم الوطاء بشبهة. ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرم.

ثانيا: القول المختار في المسألة:

لفظ النكاح لفظ مشترك: بين العقد والوطء، فلا يصرف إلى أحدهما فقط إلا بدليل، والقول الثاني لا دليل معول عليه عندهم. فالحكم على قولهم بالشذوذ في محله، وقول الجمهور يؤيده عموم الآية، ويؤيده مقصد حفظ الأنساب والأعراض. فقولهم هو المختار. والله اعلم.

(1) ابن حزم: المحلى، 151/9.

(2) المصدر نفسه، 151/9.

المطلب الثالث: القول بأن رضاع الكبير يحرم:

تمهيد:

أولاً: شروط الرضاع المحرم:

اشترط الفقهاء أن يقع الرضاع خلال العامين الأولين من حياة الرضيع، فلو رضع بعدهما لا تثبت به الحرمة. وضم الإمام مالك لمدة العامين مدة أقصاها شهران؛ لأن الطفل قد يحتاج لهذه المدة للتدرج في تحويل غذائه من اللبن إلى الطعام، وذلك إذا لم يفطم عن الرضاع قبل هذه المدة، فإن فطم وأكل الطعام ثم رضع فلا يكون الرضاع محرماً. وقدر الإمام أبو حنيفة مدة الرضاع بسنتين ونصف، ليتدرج الطفل في نصف العام على تحويل غذائه من اللبن إلى غيره.⁽¹⁾

ثانياً: صورة المسألة:

هذه المسألة متعلقة بزمن الرضاعة الذي يثبت فيه الحرمة:

فالاتفاق حاصل في الجملة أن الحرمة تثبت إذا كان الرضاع في الحولين، واختلفوا في الكبير هل يحرم بالرضاعة أم لا يحرم؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: القول الأول: رضاع الكبير لا يحرم:

وهو قول عمر وابن عمرو ابن مسعود وأبي هريرة وابن عباس، وأبي موسى الأشعري، والمذاهب الأربعة. أن رضاع الكبير لا يحرم.⁽²⁾

(1) قال أبو حنيفة: يثبت حكم الرضاع في الصغير إلى ثلاثين شهراً فما ارتضع بعد ذلك لم يتعلق به التحريم وقال أبو يوسف ومحمد إلى الحولين وهو قول الشافعي والحنابلة،. وعند المالكية: اختلف في حد القرب ما هو، فقيل اليوم واليومان، وقيل الأيام اليسيرة، وقيل الشهر ونحوه، وقيل الشهر والشهران، وهو قوله في المدونة، وقيل الشهر والشهران والثلاثة، وهي رواية الوليد بن مسلم عن مالك. وذهب زفر بن الهذيل إلى أن المدة مقدرة بثلاثة أحوال-36 شهراً-. ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، 2/237، ابن رشد الجدل: المقدمات الممهدة (1/493) ابن قدامة: المغني، 8/177. الماوردي: الحاوي الكبير، 11/367.

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 2/237-238،-الكاساني: بدائع الصنائع، 4/5،- ابن رشد: بداية المجتهد، 3/60،- ابن رشد الجدل: المقدمات، 1/493،- الماوردي: الحاوي الكبير، 11/367،- ابن قدامة: المغني، 8/177.

ثانيا: القول الثاني: رضاع الكبير يحرم إذا دعت الحاجة إليه :

وهو اختيار تقي الدين بن تيمية وتلميذه ابن القيم .⁽¹⁾

ثالثا: القول الثالث: رضاع الكبير يحرم مطلقا :

وهذا قول عائشة رضي الله عنها ، والليث ⁽²⁾ وهو مذهب الظاهرية⁽³⁾ ، أن رضاع الكبير يحرم . قال ابن حزم : « فصح أن عائشة - رضي الله عنها - كان يدخل عليها الكبير إذا أرضعته في حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ونقطع بأنه تعالى لم يكن لبيح سر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينتهكه من لا يحل له ... فنحن نوقن ونبت بأن رضاع الكبير يقع به التحريم، وليس في امتناع سائرهن من أن يدخل عليهن بهذه الرضاعة شيء ينكر؛ لأن مباحا لهن أن لا يدخل عليهن من يحل له الدخول عليهن»⁽⁴⁾ .

وهذا القول محكوم عليه بالشدوذ ، قال ابن بطلال: « اتفق أئمة الأمصار على أن رضاع الكبير لا يحرم، وشذ الليث وأهل الظاهر عن الجماعة، وقالوا: إنه يحرم.»⁽⁵⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] . وبقوله عز وجل: وبقوله عز وجل: ﴿حَمَلَتُهُ أُمَّهُ وَهَنَّا حَمَلَى وَهَنٍ وَفِصَالُهُ فِي سِنَيْنِ﴾ [لقمان: 14] . قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233] .
وجه الاستدلال:

فأخبر تعالى أن تمام الرضاعة حولان، فعلم أن ما بعد الحولين ليس برضاع، إذ لو كان ما بعده رضاعا لم يكن كمال الرضاعة حولين.⁽⁶⁾

(1) ابن القيم: زاد المعاد، 5/527.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار، 6/255،

(3) ابن حزم: المحلى، 10/202.

(4) المصدر نفسه، 10/212.

(5) شرح صحيح البخاري، 7/197.

(6) ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 7/197. ابن القيم: زاد المعاد، 5/515.

الرد:

أمر تعالى الوالدات بإرضاع المولود عامين، وليس في هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين.⁽¹⁾

2- ويشهد لقول الجمهور ما استدلوا به من السنة:

أ - لو كان رضاع الكبير محرماً لما قال النبي ﷺ لعائشة - وقد تغير وجهه، وكره دخول أخيها من الرضاعة عليها لما رآه كبيراً: - " انظرن من إخوانكن " فلو حرم رضاع الكبير لم يكن فرق بينه وبين الصغير، ولما كره ذلك وقال: «انظرن من إخوانكن» ثم قال: «إنما الرضاعة من المجاعة»⁽²⁾ وتحت هذا من المعنى خشية أن يكون قد ارتضع في غير زمن الرضاع وهو زمن المجاعة، فلا ينشر الحرمة، فلا يكون أخاً. وقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»، وهذا المعنى لا يقع برضاع الكبير.

الرد:

قال ابن حزم: «هذا الحديث حجة لنا بينة؛ لأن للكبير من الرضاعة في طرد المجاعة نحو ما للصغير، فهو عموم لكل رضاع إذا بلغ خمس رضعات كما أمر رسول الله - ﷺ». ⁽³⁾

أجيب عليهم :

ما قاله الظاهرية في غاية البعد من اللفظ، ولا تتبادر إليه أفهام المخاطبين، بل القول في معناه ما قاله أبو عبيد والناس، قال أبو عبيد: قوله: «إنما الرضاعة من المجاعة» يقول: إن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن، إنما هو الصبي الرضيع.⁽⁴⁾ وهو الذي يتبادر فهمه من الحديث إلى الأذهان، حتى لو احتل الحديث التفسيرين على السواء، لكان هذا المعنى أولى به لمساعدة سائر الأحاديث لهذا المعنى، وكشفها له، وإيضاحها، ومما يبين أن غير هذا التفسير خطأ، وأنه لا يصح أن يراد به رضاعة الكبير، أن لفظة " المجاعة " إنما تدل على رضاعة الصغير، فهي تثبت رضاعة المجاعة، وتنفي غيرها، ومعلوم يقينا أنه إنما أراد مجاعة اللبن لا مجاعة الخبز واللحم، فهذا لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع، فلو جعلنا حكم الرضاعة عاماً لم يبق

(1) ابن حزم: المحلى، 210/10.

(2) رواه البخاري في الصحيح، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، 936/2، وكتاب النكاح، با من فقال لا رضاع بعد الحولين، 1961/5 وأخرجه مسلم، في النكاح باب إنما الرضاعة من المجاعة، 170/4.

(3) المحلى، 211/10.

(4) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 197/7.

لنا ما ينفي ويثبت.

وقولكم: إن الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير، كما تطرد الجوع عن الصغير كلام باطل، فإنه لا يعهد ذو لحية قط يشبعه رضاع المرأة ويطرد عنه الجوع، بخلاف الصغير فإنه ليس له ما يقوم مقام اللبن، فهو يطرد عنه الجوع، فالكبير ليس ذا مجاعة إلى اللبن أصلاً، والذي يوضح هذا أنه ﷺ لم يرد حقيقة المجاعة، وإنما أراد مظهرها وزمنها، ولا شك أنه الصغر.⁽¹⁾

ب- وقد روى هشام بن عروة، عن فاطمة بنت المنذر، عن أم سلمة، عن النبي، ﷺ، أنه قال: «لا يجرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»⁽²⁾.

ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء، لا رضاع الكبير؛ لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن؛ لكونه من ألطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل ﴿لَبَدًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل: 66] فأما أمعاء الكبير فمنفتقة لا تحتاج إلى الفتق.⁽³⁾

الرد:

رد ابن حزم هذا الخبر لكونه منقطعاً؛ لأن فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة أم المؤمنين؛ لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر عاماً وكان مولد هشام سنة [60 هـ] ستين، فمولد فاطمة على هذا سنة [48 هـ] ثمان وأربعين، وماتت أم سلمة سنة [59 هـ] تسع وخمسين، وفاطمة صغيرة لم تلقها، فكيف أن تحفظ عنها، ولم تسمع من خالة أبيها عائشة أم المؤمنين شيئاً - وهي في حجرها - إنما أبعدها من جدتها أسماء بنت أبي بكر الصديق - ﷺ⁽⁴⁾ -.

الجواب:

وأما ردهم لحديث أم سلمة، فتعسف، فلا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة، فقد يعقل الصغير جداً أشياء، ويحفظها، وقد عقل محمود بن الربيع

(1) ابن القيم: زاد المعاد، 5/523-524.

(2) أخرجه ابن ماجة عن عبد الله ابن الزبير باب لا رضاع بعد الفصال، 3/126، وهو ضعيف السند، وحديث أم سلمة أقوى منه. -رواه الترمذي، باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم في الصغر دون الحولين (3/458) وقال: «هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يجرم شيئاً.»

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 7/197.

(4) المحلى، 10/207.

المجة وهو ابن سبع سنين⁽¹⁾، ويعقل أصغر منه.

وقد قالوا: إن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة بنت إحدى عشرة سنة، وهذا سن جيد، لا سيما للمرأة، فإنها تصلح فيه للزوج، فمن هي في حد الزواج، كيف يقال: إنها لا تعقل ما تسمع، ولا تدري ما تحدث به؟ هذا هو الباطل لا ترد به السنن، مع أن أم سلمة كانت مصادقة لجدتها أسماء، وكانت دارهما واحدة، فنشأت فاطمة هذه في حجر جدتها أسماء مع خالة أبيها عائشة رضي الله عنها وأم سلمة، وماتت عائشة رضي الله عنها سنة سبع وخمسين.

وقيل: سنة ثمان وخمسين، وقد يمكن سماع فاطمة منها، وأما جدتها أسماء، فماتت سنة ثلاث وسبعين، وفاطمة إذ ذاك بنت خمس وعشرين سنة، فلذلك كثر سماعها منها، وقد أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذي روته أسماء.⁽²⁾

ج - روى أبو داود: عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم».⁽³⁾ ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشز عظما.

د- وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»⁽⁴⁾.

هـ - و عن أم سلمة ، زوج النبي ﷺ، كانت تقول: «أبي سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة ، وقلن لعائشة : والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لم لسالم خاصة ، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ، ولا رائينا»⁽⁵⁾.

3- استدلووا من فتاوى الصحابة:

أ - أفتى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كما رواه الدارقطني من حديث سفيان عن عبد الله بن

(1) محمود بن الربيع بن سراقه الخزرجي الأنصاري، من بني عبد الأشهل. وقيل: إنه من بني الحارث بن الخزرج، وقيل غير ذلك. مات سنة 97 وقيل 96 هـ، وهو ابن 93 سنة. عقل عن رسول الله ﷺ مجة مجها من دلو من بقرهم، وحفظ ذلك عنه، وهو ابن 4 سنين أو 5 سنين. وحدث عنه أنس بن مالك حديث، وروى عنه ابن شهاب ورجاء بن حيوة أبو المقدم. ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 3/ 1378.

(2) ابن الملقن: البدر المنير، 8/ 274، ابن القيم: زاد المعاد، 5/ 524-525.

(3) أخرجه أبو داود في السنن، باب في رضاعة الكبير، 3/ 402. رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب رضاع الكبير، 7/ 460.

(4) رواه في البيهقي في السنن الكبرى 7/ 462) موقوفا، قال: هذا هو الصحيح موقوف.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح باب رضاعة الكبير، 4/ 169.

دينار، عن ابن عمر قال: سمعت عمر يقول: «لا رضاع إلا في الحولين في الصغر.»⁽¹⁾

ب - وأفتى به ابنه عبد الله رضي الله عنه، فقال مالك رحمه الله، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر، ولا رضاعة لكبير.»⁽²⁾

ج - وروى أبو داود: «جاء رجل إلى أبي موسى، فقال: إن امرأتي ورم ثديها فمصصته، فدخل حلقي شيء سبقي، فشدد عليه أبو موسى، فأتى عبد الله بن مسعود، فقال: سألت أحدا غيري؟ قال: نعم أبا موسى، فشدد علي، فأتى أبا موسى، فقال: أرضيع هذا؟ فقال أبو موسى: لا تسألوني ما دام هذا الخبر بين أظهركم. فهذه روايته وفتواه»⁽³⁾.

ثانيا: أدلة من أثبت التحريم برضاع الكبير :

1- قال المثبتون للتحريم برضاع الكبير: قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم صحة لا يمتري فيها أحد أنه أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سلما مولى أبي حذيفة، وكان كبيرا ذا لحية: «عن عائشة، أن سلما، مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم، فأنت، تعني ابنة سهيل، النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن سلما قد بلغ ما يبلغ الرجال. وعقل ما عقلوا. وإنه يدخل علينا. وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا. فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: "أرضعه تحرمي عليه، ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة". فرجعت فقالت: إني قد أرضعته. فذهب الذي في نفس أبي حذيفة.»⁽⁴⁾ وطرقه وألفاظه وهي صحيحة صريحة بلا شك.

ثم قالوا: فهذه الأخبار ترفع الإشكال، وتبين مراد الله عز وجل في الآيات المذكورات أن الرضاعة التي تتم بتمام الحولين، أو بتراضي الأبوين قبل الحولين إذا رأيا في ذلك صلاحا للرضيع، إنما هي الموجبة⁽⁵⁾.

(1) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف باب رضاع الكبير، 460/7-461 ورواه البيهقي في السنن الكبرى 461، باب رضاع الكبير، 461/7.

(2) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف باب رضاع الكبير، 467/7. ورواه البيهقي في السنن الكبرى 461، باب رضاع الكبير، 461/7.

(3) أخرجه أبو داود في السنن، باب في رضاعة الكبير، 402/3 وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف، 463/7. رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب رضاع الكبير، 461/7.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرا، 4/1469 ومسلم في صحيحه باب رضاع الكبير، 4/168.

(5) ابن حزم: المحلى، 211/10. ابن القيم: زاد المعاد، 5/516.

2- ولأنه تعالى قال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَتَمَلَى الْمَوْلُودَ لَهُ مِنْ رِزْقِئِهِمْ وَكِسْفَتِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

فأمر تعالى الوالدات بإرضاع المولود عامين، وليس في هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين.

وكان قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23]

ولم يقل تعالى في حولين ولا في وقت دون وقت زائداً على الآيات الأخرى، وعموماً لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه مخصص له لا بظن، ولا بمحتمل لا ببيان فيه.

وكانت هذه الآثار قد جاءت مجيء التواتر رواها نساء رسول الله - ﷺ - ، وسهلة بنت سهيل من المهاجرات وزينب بنت أم سلمة.⁽¹⁾

3- وروى مالك في الموطأ بعد سرده لحديث سهلة: «...وكانت تراه ابناً من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين، فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال، فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، وبنات أخيها، أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال،»⁽²⁾.

الرد:

سلك الجمهور ثلاث مسالك في الرد على حديث سهلة :

أولاً: منهج النسخ : قالوا إنها كانت في أول الهجرة، وحين نزول قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: 5] ورواية ابن عباس رضي الله عنهما، وأبي هريرة بعد ذلك.⁽³⁾
نوقش من وجوه:⁽⁴⁾

-أنهم لا يمكنهم إثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الأحاديث.

-وأن ابن عباس وأبي هريرة لم يصرحا بسماعه من النبي ﷺ، بل لم يسمع منه ابن عباس إلا دون العشرين حديثاً وسائرهما عن الصحابة رضي الله عنهم.

-أن نساء النبي ﷺ لم تحتج واحدة منهن، بل ولا غيرهن على عائشة رضي الله عنها، بل سلكن في

(1) ابن حزم: المحلى، 10/211.

(2) رواه مالك في الموطأ باب رضاع الكبير، 2/124. مصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب رضاع الكبير، 7/458.

(3) ابن حجر: فتح الباري، 9/149. الكاساني: بدائع الصنائع، 4/6.

(4) ينظر هذه الردود: ابن القيم: زاد المعاد، 5/521-522، ابن حزم: المحلى، 10/211.

الحديث بتخصيصه بسالم، وعدم إلحاق غيره به.

- أن عائشة رضي الله عنها نفسها روت هذا ، فلو كان حديث سهلة منسوخا، لكانت عائشة رضي الله عنها قد أخذت به، وتركت الناسخ، أو خفي عليها تقدمه مع كونها هي الراوية له، وكلاهما ممتنع، وفي غاية البعد.

- أن عائشة رضي الله عنها ابتليت بالمسألة، وكانت تعمل بها، وتناظر عليها، وتدعو إليها صواحباتها فلها بها مزيد اعتناء، فكيف يكون هذا حكما منسوخا قد بطل كونه من الدين جملة، ويخفي عليها ذلك، نساء النبي ﷺ فلا تذكره لها واحدة منهن.

ثانيا :مسلك الخصوصية :قالوا : أنه مخصوص بسالم دون من عداه، وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبي ﷺ ومن تبعهن⁽¹⁾، وهذا المسلك أقوى مما قبله، فإن أصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم أن فيه: أن سهلة سألت رسول الله ﷺ بعد نزول آية الحجاب، وهي تقتضي أنه لا يجزى للمرأة أن تبدي زينتها إلا لمن ذكر في الآية وسمي فيها، ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل.

قالوا: والمرأة إذا أرضعت أجنبيا، فقد أبدت زينتها له، فلا يجوز ذلك تمسكا بعموم الآية، فعلمنا أن إبداء سهلة زينتها لسالم خاص به. قالوا: وإذا أمر رسول الله ﷺ واحدا من الأمة بأمر، أو أباح له شيئا أو نهاه عن شيء وليس في الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك في حق غيره من الأمة ما لم ينص على تخصيصه، وأما إذا أمر الناس بأمر، أو نهاهم عن شيء، ثم أمر واحدا من الأمة بخلاف ما أمر به الناس، أو أطلق له ما نهاهم عنه، فإن ذلك يكون خاصا به وحده، فحرم الله في كتابه أن تبدي المرأة زينتها لغير محرم، وأباح رسول الله ﷺ لسهلة أن تبدي زينتها لسالم وهو غير محرم عند إبداء الزينة قطعا، فيكون ذلك رخصة خاصة بسالم، مستثناة من عموم التحريم، ولا نقول: إن حكمها عام، فيبطل حكم الآية المحرمة.⁽²⁾

ثالثا: أدلة الفريق الثالث:

(1) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 459/7.

(2) ابن حجر: فتح الباري، 149/9. الماوردي: الحاوي الكبير، 367/11، ابن القيم: زاد المعاد، 522/5.

الكاساني: بدائع الصنائع، 6-5/4.

سلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم المسلك الثالث: وهو الجمع بين الأحاديث: حديث سهلة وحديث أم سلمة وعائشة: أن حديث سهلة ليس بمنسوخ، ولا مخصوص، ولا عام في حق كل أحد، وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغني عن دخوله على المرأة، ويشق احتجابها عنه، كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة، فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه، وأما من عداه، فلا يؤثر إلا رضاع الصغير، وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، والأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة، فتقيد بحديث سهلة، أو عامة في الأحوال فتخصيص هذه الحال من عمومها، وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشرع تشهد له.⁽¹⁾

الرد:

التقييد بالحاجة لا يستقيم؛ لأن الحاجات غير منضبطة وهي مختلفة باختلاف طبائع الناس وأحوالهم وظروفهم، بل قد يكون هذا الرأي سببا لإجازة الاختلاط والخلوة كلما طرأت حاجة.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: سبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان:

أحدهما حديث سالم، وقد تقدم.

والثاني: حديث عائشة خرجته البخاري، ومسلم، قالت: «دخل رسول الله - ﷺ - وعندي رجل، فاشتد ذلك عليه، ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، فقال - ﷺ -: انظرن من إخوانكن من الرضاعة؛ فإن الرضاعة من الجماعة».

فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال: لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء، إلا أن حديث سالم نازلة في عين، وكان سائر أزواج النبي - ﷺ - يرون ذلك رخصة لسالم. ومن رجح حديث سالم، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به - قال: يحرم رضاع الكبير.⁽²⁾

ثانيا: القول المختار في المسألة:

(1) ابن القيم: زاد المعاد، 5/527.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/61.

1: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن القول بثبوت التحريم برضاع الكبير، قول له مستند قوي من السنة وهو حديث سالم رضي الله عنه، وقد أخذت به عائشة رضي الله عنها، فالحكم عليه بالشذوذ حكم غير سديد. والله أعلم .

ثانيا: القول المختار في المسألة :

إن الخلاف في المسألة قديم ، ومذهب عائشة ناقشه العلماء ، وردوا عليه ، وروي أنها رجعت عن قولها ، جاء في مسند ابن الجعد ⁽¹⁾: عن عائشة قالت: «يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم والدم»⁽²⁾ فإن صح عنها هذا النقل ، فيكون الخلاف إذا منقرضا ، ويثبت بذلك ، منع رضاع الكبير . والتمسك بخلاف قديم في هذا العصر والفتوى به بداعي الحاجة كما تقدم ، يفتح أبواب الخلوة والاختلاط ، والوقوع في المحرمات . والله أعلم.

(1) علي بن الجعد بن عبيد الإمام الحافظ الحجة مسند بغداد أبو الحسن البغدادي الجوهري مولى بني هاشم. ولد سنة 143هـ. وسمع من: شعبة وابن أبي ذئب وحريز بن عثمان أحمد صغار التابعين، وحريز بن حازم وسفيان الثوري، والمسعودي وفضيل بن مرزوق وخلق كثير، حدث عنه: البخاري وأبو داود، ويحيى بن معين وخلف بن سالم، وأحمد بن حنبل شيئا يسيرا، وأحمد بن إبراهيم الدورقي ي وأبو حاتم وأبو زرعة ، وأبو بكر الصاغاني وابن أبي الدنيا، وخلق كثير. نقل عنه أنه تناول الصحابة بسوء لذلك لم يرو عنه أحمد. قال الذهبي: "ولهذا منع أحمد بن حنبل ولديه من السماع منه. وقد كان طائفة من المحدثين ينتطعون في من له هفوة صغيرة تخالف السنة، وإلا فعلي إمام كبير حجة يقال: مكث ستين سنة يصوم يوما، ويفطر يوما. وبحسبك أن ابن عدي يقول في كامله: لم أر في رواياته حديثا منكرا إذا حدث عنه ثقة. دو قد قال يحيى بن معين: هو أثبت من أبي النضر. وعن علي بن الجعد: قال: سمعت بمكة في سنة سبع وخمسين ومائة من سفيان الثوري. قال أبو حاتم: ما كان أحفظ علي بن الجعد لحديثه! وهو صدوق. توفي لست بقين من رجب سنة ثلاثين ومائتين وقد استكمل ستا وتسعين سنة. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 8/483-486-487.

(2) مسند ابن الجعد، ص46.

الفصل الثاني:

الأقوال الشاذة في ما تحصل به الفارقة بين الزوجين

المبحث الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الطلاق

المطلب الأول: القول بعدم وقوع طلاق الحائض.

المطلب الثاني: القول بعدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات.

المطلب الثالث: وقوع طلاق الثلاث التي لم يدخل بها طليقة واحدة.

المطلب الرابع: القول بعدم اشتراط الوطاء لحل المرأة المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بعد

عقدها على الثاني.

المطلب الخامس: قول المرأة لزوجها قد طلقك نفسي إذا ملكها أمرها ليس بشيء.

المطلب السادس: القول بعدم وقوع الطلاق المعلق.

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في مسائل الخلع:

المطلب الأول: القول بعدم مشروعية الخلع.

المطلب الثاني: عدم جواز الخلع إلا بإذن السلطان.

المطلب الثالث: القول بأن ليس للرجل طلب الخلع حتى يشاهدها تزني.

المطلب الرابع: حرمة نكاح زوجته وخطبتها إذا كانت في عدة الخلع.

المبحث الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الطلاق :

المطلب الأول : القول بعدم وقوع طلاق الحائض:

تمهيد :

الطلاق نوعان: طلاق سنة وطلاق بدعة:

وطلاق السنة: أن يطلقها طاهرا من غير جماع.⁽¹⁾

وطلاق البدعة: أن يطلقها في الحيض أو في طهر مسها فيه. فالطلاق في الحيض ممنوع شرعا ،

وهو طلاق بدعي باتفاق الفقهاء ، والأصل في تحريمه ، الكتاب والسنة والإجماع :

من الكتاب: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]

وهو أن يطلقها طاهرا من غير جماع، يقول: طَلَّقُوهُنَّ لَطَهْرَهُنَّ الَّذِي يَحْصِيْنَهُ مِنْ عَدَّتِهِنَّ، ولا

تطلقوهن لحيضهنّ الذي لا يعتدّون به من قروئهنّ، وهذا للمدخول بها لأنّ من لم يدخل بها لا عدّة عليها.⁽²⁾

ومن السنة :

عن عبد الله بن عمر، «أنه طلق امرأته حائضا، وأمره النبي ﷺ أن يراجعها ويمسكها حتى

تطهر، ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت طلقها إن شاء قبل أن يجامعها أو يمسكها، فإنّها العدة التي أمر الله به»⁽³⁾.

قال القرطبي: «وحصل الإجماع على أن الطلاق في الحيض ممنوع وفي الطهر مأذون فيه»⁽⁴⁾.

وقال ابن عبد البر : « وقد أجمعوا على أن الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرا من غير جماع لا

حائضا».⁽⁵⁾

(1) ابن قدامة : المغني ، 364/7.

(2) الثعلبي: الكشف والبيان، 332/9.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق، 2011/5 ، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق، 179/4.

(4) الجامع لأحكام القرآن ، 154/18.

(5) ابن عبد البر : التمهيد 99/15.

صورة المسألة:

أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو في المدخول بها وأما غير المدخول بها فليس في طلاقها سنة ولا بدعة وإن أمر الله ﷻ، ومراد رسوله ﷺ في الطلاق للعدة هو طلاق. (1)
إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض، هل يقع طلاقه ويلزم؟ أم أنه لا يقع؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: الطلاق في الحيض واقع:

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة أن الطلاق في الحيض محرم، ولكنه إن وقع لزم. (2)

ثانياً: القول الثاني: الطلاق في الحيض بدعي لا يقع ولا يلزم:

وهو قول نقل عن سعيد بن المسيب (3) وابن سيرين وطاوس والزهري (4)، وفقهاء المدينة السبعة (5)، وابن علية وأهل الظاهر (6)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (7) وتلميذه ابن القيم (8) وأحمد شاكر (9).

وهو قول محكوم عليه بالشدوذ، صرح بذلك غير واحد من العلماء، ونسب لأهل البدع والضلال من الشيعة، قال ابن عبد البر: «جمهور علماء المسلمين وإن كان الطلاق عند جميعهم في الحيض بدعة غير سنة، فهو لازم عند جميعهم ولا مخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال والجهل؛ فإنهم يقولون إن الطلاق لغير السنة غير واقع ولا لازم وروى مثل ذلك عن بعض التابعين، وهو

-
- (1) ابن عبد البر: التمهيد، 72/15. السرخسي: المبسوط، 8/6. الشافعي: الأم، 194/5.
 - (2) السرخسي: المبسوط، 102/6، -الكاساني: بدائع الصنائع، 96/3، -ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 54573/3، -ابن رشد الجدل: المقدمات، 500/1، -ابن رشد: بداية المجتهد، 88-87/3، -الخطاب: مواهب الجليل، 39-38/4. -الشافعي: الأم، 194/5، -الماوردي: الحاوي الكبير، 115/10، -المطيعي: تكملة المجموع، 78/17، -ابن قدامة: المغني، 366/7.
 - (3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 154/18.
 - (4) ابن حجر: فتح الباري، 351/9. مصنف ابن أبي شيبة، 5-3/5.
 - (5) الماوردي: الحاوي الكبير، 115/10.
 - (6) ابن حزم: المحلى، 363/9.
 - (7) مجموع الفتاوى، 98-82/33.
 - (8) زاد المعاد، 209-208-207/5.
 - (9) المطيعي: تكملة المجموع، 78/17.

شدوذ لم يعرج عليه أهل العلم من أهل الفقه والأثر في شيء من أمصار المسلمين لما ذكرنا»⁽¹⁾.

وقال ابن بطال: «الطلاق يقع في الحيض عند جماعة العلماء، وإن كان عندهم مكروها غير سنة، ولا يخالف الجماعة في ذلك إلا طائفة من أهل البدع لا يعتد بخلافها، فقالوا: لا يقع الطلاق في الحيض ولا في طهر قد جامع فيه، وهذا قول أهل الظاهر، وهو شدوذ لم يعرج عليه العلماء»⁽²⁾.

وقال النووي: «أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة لحديث بن عمر المذكور في الباب وشذ بعض أهل الظاهر فقال لا يقع طلاقه لأنه غير مأذون له فيه فأشبهه طلاق الأجنبية»⁽³⁾.

وقال المازري: «الطلاق في الحيض محرم، ولكنه إن وقع لزم. ذهب بعض الناس ممن شذ أنه لا يقع الطلاق»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور :

من الكتاب :

قال تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: 230] ، وهذا يعم كل طلاق، وكذلك قوله: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: 228] [البقرة: 228] ، ولم يفرق، وكذلك قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: 229] ، وقوله: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَّامٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 241]

الرد : هذه الآيات مطلقة وهي عمومات لا يجوز تخصيصها إلا بنص أو إجماع.⁽⁵⁾

1- من الأثر :

أ - حديث ابن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي - ﷺ - أن يراجعها. وفي رواية

(1) التمهيد، 58/15-59، الاستذكار، 6/142.

(2) شرح صحيح البخاري، 7/384.

(3) المنهاج شرح صحيح مسلم ابن الحجاج، 10/60، ابن حجر: فتح الباري، 9/352.

(4) المعلم، 2/183.

(5) ابن القيم: زاد المعاد، 5/210.

الدارقطني قال: «فقلت: يا رسول الله، أفأرأيت لو أني طلقها ثلاثاً، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصية.»⁽¹⁾

ب - وعن نافع عن عبد الله بن عمر، أنه طلق امرأته حائضاً، «وأمره النبي ﷺ أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر، ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت طلقها إن شاء قبل أن يجامعها أو يمسكها، فإنها العدة التي أمر الله به.»⁽²⁾

ج - ومن رواية يونس بن جبیر، عن ابن عمر، قال: قلت لابن عمر: «أفتعتد عليه، أو تحتسب عليه؟ قال: نعم أرأيت إن عجز واستحقم»⁽³⁾.

د - عن أنس بن سيرين قال سمعت ابن عمر قال: «طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: «ليرجعها». قلت تحتسب؟ قال فمه؟»⁽⁴⁾.

هـ - عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر قال: «حسبت علي بتطبيقه.»⁽⁵⁾

وجه الاستدلال:

وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه:

أحدها: الأمر بالمراجعة، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق.

الثاني: قول ابن عمر فراجعته، وحسبت لها التطبيق التي طلقها، وكيف يظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله - ﷺ - فيحسبها من طلاقها، ورسول الله - ﷺ - لم يرها شيئاً. - ستأتي في حديث أبي الزبير - .

الثالث: «قول ابن عمر لما قيل له: أيجتسب بتلك التطبيق؟ قال: أرأيت إن عجز واستحقم»

أي: عجزه وحمقه لا يكون عذراً له في عدم احتسابه بها.

(1) البيهقي في السنن الكبرى، 330/7.

(2) سبق تخريجه .

(3) أخرجه البخاري 2011/5، ومسلم 181/4-182.. من طريق أنس بن سيرين، عن ابن عمر. وأخرجه مسلم

من طريق أيوب، محمد بن سيرين، عن ابن عمر. وعن سالم: هو ابن عبد الله بن عمر. وأخرجه مسلم 180/4،

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، 5/2011. - وأخرجه مسلم في الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها

رقم 1471.

(5) صحيح البخاري، 5/2011.

الرابع: أن ابن عمر قال: «وما يعني أن أعتد بها»⁽¹⁾، وهذا إنكار منه لعدم الاعتداد بها، وهذا يبطل تلك اللفظة التي رواها عنه أبو الزبير، إذ كيف يقول ابن عمر: وما يعني أن أعتد بها؟ وهو يرى رسول الله - ﷺ - قد ردها عليه، ولم يرها شيئا.⁽²⁾

الخامس: أن مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق في الحيض، وهو صاحب القصة، وأعلم الناس بها، وأشدهم اتباعا للسنن، وتخرجنا من مخالفتها. قالوا: وقد روي عن نافع: «عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله - ﷺ - عن ذلك، فقال: " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء وهي واحدة» ، هذا لفظ حديثه.⁽³⁾ قال ابن حجر: «هذا نص في موضع الخلاف فيجب المصير إليه».⁽⁴⁾

الرد:

ناقش ابن القيم الأدلة السابقة في زاد المعاد بما يأتي:⁽⁵⁾

1-المراجعة قد وقعت في كلام الله ورسوله على ثلاث معان:

أحدها: ابتداء النكاح، كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 230] ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن أن المطلق هاهنا: هو الزوج الثاني، وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول، وذلك نكاح مبتدأ.⁽⁶⁾

وثانيهما: الرد الحسي إلى الحالة التي كان عليها أولا، «كقوله لأبي نعمان بن بشير لما نخل ابنه غلاما خصه به دون ولده: رده»⁽⁷⁾ ، فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجائزة التي سماها رسول الله

(1) رواه مسلم من حديث أنس بن سريين ، " وما لي لا أعتد بها ، 4/182. وهو في مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب

الطلاق، باب : ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي حائض ، 5/5.

(2) سيأتي تخریج حديث أبي الزبير .

(3) ابن القيم: زاد المعاد ، 5/210.

(4) فتح الباري ، 9/352.

(5) ابن القيم: زاد المعاد ، 5/208-209.

(6) لفظ " واحدة " : قول الليث بن سعد في حديث ابن عمر ، أخرجها مسلم 4 / 179 ، وقال مسلم : " حود الليث

في قوله تطليقة واحدة . "

(7) سبق تخریجه .

- عليه السلام - جورا وأخبر أنها لا تصلح، وأنها خلاف العدل.

ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية وولدها في البيع، فنهاه عن ذلك، ورد البيع، وليس هذا الرد مستلزما لصحة البيع، فإنه بيع باطل، بل هو رد شيئين إلى حالة اجتماعهما كما كانا، وهكذا الأمر بمراجعة ابن عمر أمرته ارتجاع ورد إلى حالة الاجتماع كما كانا قبل الطلاق، وليس في ذلك ما يقتضي وقوع الطلاق في الحيض البتة.

2- أما قوله: «أرأيت إن عجز واستحقم»، الأحكام لا تؤخذ بمثل هذا، ولو كان رسول الله عليه السلام - قد حسبها عليه واعتد عليه بها - لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه إلى: أرأيت، وكان ابن عمر أكره ما إليه " أرأيت "، وهذا أدل على الرد منه على الصحة والزوج، فإنه عقد عاجز أحق على خلاف أمر الله ورسوله، فيكون مردودا باطلا، فهذا الرأي والقياس أدل على بطلان طلاق من عجز واستحقم منه على صحته واعتباره.

3- قوله: " فحسبت من طلاقها". فعل مبني لما لم يسم فاعله، فإذا سمي فاعله، ظهر، وتبين هل في حسبانها حجة أو لا؟ وليس في حسبان الفاعل المجهول دليل البتة. وسواء كان القائل " فحسبت " ابن عمر أو نافعاً أو من دونه، وليس فيه بيان أن رسول الله عليه السلام - هو الذي حسبها حتى تلزم الحجة به، وتحرم مخالفته.

أجاب الماوردي في الحاوي الكبير عليهم بالآتي:

- 1- أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق.
- 2- أنه ما ذكر إخراجها فيؤمر بردها، وإنما ذكر الطلاق وكان منصرفاً إلى رجعتها.
- 3- أن المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلاً في طلاق الرجعة وحكم العدة ووقوع الطلاق في الحيض ولم يتأولوا هذا التأويل، فبطل بالإجماع⁽¹⁾.
- والدليل على أن الرجعة بعد الطلاق تحمل على معناها الشرعي:
- 4- ما جاء في رواية شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر في القصة فقال عمر: يا رسول الله أفتحتسب بتلك التظليقة؟ قال: " نعم " .

قال ابن حجر: «ورجاله إلى شعبة ثقات وعنده من طريق سعيد بن عبد الرحمن الحمصي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أن رجلاً قال: إني طلقت امرأتي ألبتة وهي حائض فقال

(1) الحاوي الكبير: 116/10.

عصيت ربك وفارقت امرأتك.⁽¹⁾ قال : «فإن رسول الله ﷺ أمر بن عمر أن يراجع امرأته قال إنه أمر بن عمر أن يراجعها بطلاق بقي له وأنت لم تبق ما ترتجع به امرأتك» وفي هذا السياق رد على من حمل الرجعة في قصة بن عمر على المعنى اللغوي⁽²⁾.

2- من النظر:

- أنه طلاق مكلف صادق ملكا فوجب أن يعقد كالطاهر.
- ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربه، فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة، وقطع ملك، فأيقاعه في زمن البدعة أولى، تغليظا عليه، وعقوبة له، أما غير الزوج، فلا يملك الطلاق، والزوج يملكه بملكه محله.⁽³⁾

ثانيا : أدلة القول الثاني:

1- استدلوا من الكتاب بقوله الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ

لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق 1] فاقتضى ذلك الفرق بين المأمور به والمنهي عنه في الوقوع كما اقتضى الفرق بينهما في التحريم.

2- وبرواية أبي الزبير عن ابن عمر عند مسلم وأبي داود والنسائي وفيه فقال له رسول الله ﷺ «طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال له النبي ﷺ: ليراجعها ، فردها ، وقال : إذا طهرت فليطلق ، أو ليمسك.»⁽⁴⁾ لفظ مسلم .

وللنسائي وأبي داود : "فردها علي" زاد أبو داود "ولم يرها شيئا"⁽⁵⁾

قال ابن حجر: «وإسناده على شرط الصحيح، فإن مسلما أخرجه من رواية حجاج بن محمد عن بن جريج وساقه على لفظه، ثم أخرجه من رواية أبي عاصم عنه وقال : نحو هذه القصة ثم أخرجه من رواية عبد الرزاق عن بن جريج قال مثل حديث حجاج، وفيه بعض الزيادة فأشار إلى

(1) أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الخلع والطلاق والإيلاء وغيره ، 7/4.

(2) فتح الباري ، 352/9.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 116/10 ، ابن قدامة : المغني ، 366/7.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب في من طلق في الحيض، 183/4

(5) السنن الكبرى للنسائي ، باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله جل ثناؤه بها 248/5. وأبو داود باب طلاق السنة

، 509/5-510.

هذه الزيادة»⁽¹⁾ وبحديث عائشة رضي الله عنها -: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽²⁾.

3- من النظر:

استدل ابن القيم لقوله بأدلة من القياس والنظر:⁽³⁾

أ- لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب، أو سنة، أو إجماع متيقن. فإذا وجدت واحدا من هذه الثلاثة، رفع حكم النكاح به، لا سبيل إلى رفعه بغير ذلك. قالوا: وكيف الأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه، فإن هذا الطلاق لم يشرعه الله تعالى البتة، ولا أذن فيه، فليس في شرعه، فكيف يقال بنفوذه وصحته؟ .

ب- وإنما يقع من الطلاق المحرم ما ملكه الله تعالى للمطلق، ولهذا لا يقع به الرابعة؛ لأنه لم يملكها إياه، ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم، ولا أذن له فيه، فلا يصح، ولا يقع.

ج- ولو وكل وكيفا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا، فطلق طلاقا محرما لم يقع، لأنه غير مأذون له فيه، فكيف كان إذن المخلوق معتبرا في صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع، ومن المعلوم أن المكلف إنما يتصرف بالإذن، فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة.

د- وأيضا فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر، فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره.

هـ- وبهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة؛ لأنه بيع حجر الشارع على بائعه هذا الوقت، فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه.

و- ولأنه طلاق محرم منهى عنه، فالنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد.

ز- وأيضا فالشارع إنما نهى عنه وحرمه، لأنه ييغضه، ولا يجب وقوعه، بل وقوعه مكروه إليه، فحرمه لثلا يقع ما ييغضه ويكرهه، وفي تصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود.

ح- وإذا كان النكاح المنهي عنه لا يصح لأجل النهي، فما الفرق بينه وبين الطلاق، وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح، وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق، والنهي يقتضي

(1) فتح الباري، 9/353.

(2) سبق تخريجه .

(3) ينظر كل هذه الاستدلالات في : زاد المعاد، 5/203- 204 ، والماوردي: الحاوي الكبير، 10/115-116.

البطلان في الموضعين؟

الرد:

1- أما الاستدلال من القرآن : فنص الآيات يوجب وقوع الطلاق في العدة، ودليها يقتضي أن لا يقع في غير العدة، لكن إذا عارض دليل دليل الخطاب، يعد صرفاً عن موجب، وقد عارضه من حديث ابن عمر ما يوجب صرفه عن موجب⁽¹⁾.

2- رواية أبي الزبير صحيحة من غير زيادة " ولم يرها شيئاً " فهي شاذة:

نقل ابن حجر عن الشافعي قوله: «ونافع أثبت عن ابن عمر من ابن الزبير، والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه»⁽²⁾.

وقال الخطابي: «حديث يونس بن جبير (أي الذي قبل هذا) أثبت من هذا، وقال أبو داود: جاءت الأحاديث كلها بخلاف ما رواه أبو الزبير، وقال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا، وقد يحتمل أن يكون معناه: أنه لم يرها شيئاً. تحرم معه المراجعة أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار وإن كان لازماً له مع الكراهة»⁽³⁾.

قال أبو داود: «روى هذا الحديث عن ابن عمر: يونس بن جبير، وأنس بن سيرين، وسعيد بن جبير، وزيد بن أسلم، وأبو الزبير، ومنصور، عن أبي وائل، معناه كلهم: أن النبي - ﷺ - أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك. كذلك رواه محمد بن عبد الرحمن، عن سالم، عن ابن عمر. وأما رواية الزهري، عن سالم ونافع، عن ابن عمر: أن النبي - ﷺ - أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلق أو أمسك. وروي عن عطاء الخراساني، عن الحسن، عن ابن عمر نحو رواية نافع والزهري، والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير»⁽⁴⁾.

قال ابن عبد البر: «قوله: "لم يرها شيئاً" منكر، لم يقله غير أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو أثبت منه، ولو صح فمعناه عندي والله أعلم ولم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تقع على السنة»⁽⁵⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير ، 10 / 117.

(2) فتح الباري، 9/345.

(3) معالم السنن، 3/235.

(4) السنن، 3/509-510.

(5) التمهيد، 15/66.

3- وأجابوا عن رواية : لم يعتد بها :

قال ابن عبد البر : « واحتج بعض من ذهب إلى أن الطلاق لا يقع بما روي عن الشعبي قال : "إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض لم يعتد بها" في قول ابن عمر ، وليس معناه ما ذهب إليه وإنما معناه لم تعتد المرأة بتلك الحيضة في العدة ؛ كما روي ذلك عنه منصوصا أنه قال يقع عليها الطلاق ولا تعتد بتلك الحيضة» (1).

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا :تتلخص أسباب الخلاف في ما يأتي:

1:هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني هي شروط صحة وإجزاء، أم شروط كمال وتمام؟ . فمن قال: شروط إجزاء قال: لا يقع الطلاق الذي عدم هذه الصفة، ومن قال: شروط كمال وتمام قال: يقع، ويندب إلى أن يقع كاملا، ولذلك من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض. (2)

2 : اضطراب الروايات عن ابن عمر :فأخذ الجمهور بالروايات التي أثبتت الرجعة بعد الطلقة ، والفريق الثاني أخذ بالرواية التي جاء فيها منع الطلاق وعدم إيقاعه.

ثانيا :القول المختار في المسألة :

1 : مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن من حكم على هذا القول بالشذوذ نسبة لأهل البدع وهو الشيعة ، وهذا فيه نظر ؛ لأن القول بعدم إيقاع الطلاق البدعي قول نقل عن جماعة من التابعين والفقهاء واختاره الكثير من علماء السنة وانتصروا له ،وهو قول له أدلة قوية ، لذي لا يمكن أن يكون قولاً شاذاً ، لأنه لم يخالف إجماعاً محققاً ولا أدلة صريحة في الإيقاع.

2 : القول المختار في المسألة :

الخلاف في المسألة قوي ، ومعتبر ، و القول المختار في المسألة هو القول الذي حكم عليه بالشذوذ وذلك للأسباب الآتية :

أ -قوة استدلالهم :حديث أبي الزبير صحيح وصريح ،واستدلالاتهم العقلية أقوى من استدلال الجمهور ؛فالطلاق وقع محرماً في غير محله ،فلا يقع ،ولقد تقدم للجمهور مسألة :بيع السلاح لأهل

(1) التمهيد، 66/15.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 88/3.

الحرب ، فقالوا بحرمته وأبطلوا العقد، وإن كان العقد صحيحا وردوا على من قال بالجواز مع بقاء الحرمة ، باستحالة اجتماع الصحة والبطالان مع الحرمة أو الوجوب في عقد واحد. فلم أوقعوا الطلاق وصححوا العقد مع أنه وقع محرما في غير محله؟ فإن قالوا في المسألة نص ، قيل لهم ولنا نص كذلك وهو صحيح ، وصريح . فإذا تعارضت النصوص نظر إلى من كان منهما موافقا للقواعد الكلية ، وأقربهما إلى روح الشريعة وتحقيقا لمقاصدها .

ب- موافقته للأصول العامة التي اتفق عليها الفقهاء : أن العقود والعبادات إذا وقعت محرمة لم تقع صحيحة ولم تلزم .

ج- القول بإيقاع الطلاق في الحيض يستلزم: تحريمها على زوجها ، وتحليلها لغيره ، فكان احتمال الخطأ فيه من جهتين ، أما القول بعدم وقوعه ، يقتضي تحليلها لزوجها ، فيكون احتمال الخطأ فيه من جهة واحدة ، وهذا أحوط. (1)

(1) ابن القيم : زاد المعاد ، 220/5 .

المطلب الثاني: القول بعدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات:

تمهيد :

الطلاق البدعي نوعان عند جمهور الفقهاء :

1- طلاق في الحيض : وهو مجمع على تحريمه .

2- الطلاق ثلاث مجتمعات : وهو مختلف فيه :

ذهب الحنفية والمالكية في أصح الأقوال والحنابلة في أصح أقوالهم ، إلى أنه حرام بدعي ، وذهب الشافعية والظاهرية والحنابلة في قول عندهم والمالكية في أحد أقوالهم إلى كونه مباحا. (1)

صورة المسألة :

الأصل في المسألة قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

لقد ثبت أن أهل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد ، وكانت عندهم العدة معلومة مقدرة ، وكان هذا في أول الإسلام برهة ، يطلق الرجل امرأته ما شاء من الطلاق ، فإذا كادت تحل من طلاقه راجعها ما شاء ، فقال رجل لامرأته على عهد النبي ﷺ : " لا آويك ولا أدعك تحلين ، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فإذا دنا مضي عدتك راجعتك ". فشكت المرأة ذلك إلى عائشة ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فأنزل الله تعالى هذه الآية بيانا لعدد الطلاق الذي للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد مهر وولي ، ونسخ ما كانوا عليه. (2) قال معناه عروة بن الزبير وقتادة وابن زيد وغيرهم. وقال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وغيرهم : "المراد بالآية التعريف بسنة الطلاق ، أي من طلق اثنتين فليتق الله في الثالثة ، فإما تركها غير مظلومة شيئا من حقها ، وإما أمسكها محسنا عشرتها ، والآية تتضمن هذين المعنيين" (3).

وصورته عند جمهور الفقهاء: إن يطلقها ثلاثا مجتمعات ، كأن يقول: أنت طلاق ثلاثا ، أو يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، فإذا تلفظ الطلاق على هذه الصورة فهل يقع ويلزم

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع ، 88/3 ، -الرجراجي: مناهج التحصيل ، 157/4 ، -الدردير : الشرح الكبير ، 362/2 ، الصقلي: الشامل في فقه الإمام مالك ، 364/1 ، -زروق: شرح متن الرسالة ، 661/2 ، ابن ناجي التبوخي: شرح متن الرسالة : 46/2 ، -الماوردي: الحاوي الكبير ، 118/10 ، -ابن قدامة: المغني ، 368/7 ، -المرداوي: الإنصاف ، 454/8 ، ابن حزم: المحلى ، 405/9 .

(2) الطبري: جامع البيان ، 535/4 .

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 126/3 .

وتترتب علي آثاره ، من الحرمة والبيونة الكبرى ؟ أم يقع طلقة واحدة ؟ أم لا يقع مطلقاً؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: طلاق الثلاث مجتمعات يقع ثلاثاً وتترتب عليه آثاره:

وهو مذهب جمهور أهل العلم : سلفاً وخلفاً : روي الوقوع فيها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة. وعمران بن حصين وغيرهم. ومن التابعين : سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم يروون عن ابن عباس في طلاق الثلاث المجتمعات أنهن لازمات واقعات⁽¹⁾.

وممن قال بأن الثلاثة في كلمة واحدة تلزم موقعها ولا تحل له امرأته حتى تنكح زوجاً غيره مالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم والثوري وابن أبي ليلى والأوزاعي والليث بن سعد وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن، والحسن بن حي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وأبو عبيد ومحمد بن جرير الطبري. وابن حزم من الظاهرية ، وقول داود الظاهري.⁽²⁾

ثانياً: القول الثاني: طلاق الثلاث مجتمعات لا يقع:

وهو قول نقل عن داود الظاهري ، والحجاج ابن أرطاة ،⁽³⁾، أنه ليس بشيء أي لا يقع طلاقاً أصلاً.⁽⁴⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر : «ليس في هذين الخبرين ذكر البتة وإنما فيهما وقوع الثلاثة مجتمعات غير متفرقات ولزومها ، وهو ما لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى بالأمصار وهو المأثور عن جمهور السلف ، والخلاف فيه شذوذ تعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت إلى قوله

(1) ابن عبد البر : الاستذكار ، 6/6 .

(2) ابن عبد البر: الاستذكار ، 8/6 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 88/3 ، الرجراجي: مناهج التحصيل ، 157/4 ، الدردير : الشرح الكبير ، 362/2 ، -الصقلي: الشامل في فقه الإمام مالك 364/1، زروق: شرح متن الرسالة ، 661/2، -ابن ناجي التنوخي: شرح متن الرسالة : 46/2، -الماوردي: الحاوي الكبير ، 118/10، -ابن قدامة: المغني ، 368/7، -المرداوي: الإنصاف ، 454/8، ابن حزم: المحلى ، 405/9.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 129/3، ابن عبد البر: الاستذكار ، 6-3/6، ابن بطال: شرح صحيح البخارى 7 / 391 ، النووي: شرح مسلم ، 70/10.

(4) القاضي عياض: إكمال المعلم ، 20/5، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 129/3، ابن عبد البر: الاستذكار ، 6-3/6، ابن بطال: شرح صحيح البخارى 7 / 391 ، النووي: شرح مسلم ، 70/10. ابن تيمية: مجموع الفتاوى ، 81-82/33. وهو قول الشيعة.

لشدوذه عن جماعة لا يجوز على مثلها التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة»⁽¹⁾
وقال المازري: «قال الإمام: طلاق الثلاث في مرة واحدة واقع لازم عند كافة العلماء،
وقد شذ الحجاج بن أرطاة وابن مقاتل فقالا: لا يقع، وتعلقا في ذلك بمثل هذا الخبر»⁽²⁾.
وقال ابن بطلال: «اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع طلاق الثلاث في كلمة واحدة، فإن ذلك
عندهم مخالف للسنة، وهو قول جمهور السلف، والخلاف في ذلك شدوذ، وإنما تعلق به أهل
البدع، ومن لا يلتفت إليه لشدوذه»⁽³⁾.

وقال تقي الدين بن تيمية: «ومن هؤلاء وهؤلاء من يقول: إذا أوقع الثلاث جملة لم يقع به
شيء أصلاً؛ لكن هذا قول مبتدع لا يعرف لقائله سلف من الصحابة والتابعين لهم بإحسان
وطوائف من أهل الكلام والشيعة»⁽⁴⁾.

ثالثاً : القول الثالث : الطلاق الثلاث يقع واحدة:

روي عدم الوقوع طلاق الثلاث مجتمعاً: عن أبي بكر وعن عمر صدرا من خلافته وعن علي
بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس أيضاً وعن الزبير وعبد الرحمن بن عوف. ومن التابعين
طاوس وعكرمة وخلاس، وهو قول زفر من الحنفية⁽⁵⁾ وجماعة من المالكية⁽⁶⁾.
وهو رواية عند الحنابلة، واختيار بن تيمية وتلميذه ابن القيم⁽⁷⁾.

أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة، قال ابن تيمية: «طلاق السنة المباح: إما أن
يطلقها طلقة واحدة ويدعها حتى تنقضي العدة فتبين أو يراجعها في العدة. فإن طلقها ثلاثاً أو
طلقها الثانية أو الثالثة في ذلك الطهر: فهذا حرام وفاعله مبتدع عند أكثر العلماء: كمالك وأبي
حنيفة وأحمد في المشهور عنه وكذلك إذا طلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة أو العقد عند مالك وأحمد
في ظاهر مذهبه وغيرهما؛ ولكن هل يلزمه واحدة؟ أو ثلاث؟ فيه قولان. قيل: يلزمه الثلاث؛ وهو

(1) الاستذكار، 3/6

(2) المعلم، 2/191.

(3) شرح صحيح البخاري، 7/390.

(4) مجموع الفتاوى، 33/82.

(5) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 2/174.

(6) وهم: محمد بن عبد السلام، ومحمد بن ناصر. ينظر، الدردير: الشرح الكبير، 2/362، الصقلي: الشامل

في فقه الإمام مالك 1/364، زروق: شرح متن الرسالة، 2/661، ابن ناجي التنوخي: شرح متن الرسالة: 2/46

(7) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 33/67، ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/31، زاد المعاد، 5/225-226.

مذهب الشافعي. والمعروف من مذهب الثلاثة. وقيل: لا يلزمه إلا طلقة واحدة؛ وهو قول كثير من السلف والخلف وقول طائفة من أصحاب مالك وأبي حنيفة؛ وهذا القول أظهر»⁽¹⁾.
وهذا القول محكوم عليه بالشذوذ كذلك: قال القرطبي: «قال علماءنا: واتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وهو قول جمهور السلف، وشذ طائفة وبعض أهل الظاهر إلى أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع واحدة، ويروى هذا عن محمد بن إسحاق والحجاج بن أرطاة. وقيل عنهما: لا يلزم منه شيء، وهو قول مقاتل. ويحكى عن داود أنه قال لا يقع. والمشهور عن الحجاج بن أرطاة وجمهور السلف والأئمة أنه لازم واقع ثلاثا ولا فرق بين أن يوقع ثلاثا مجتمعاً في كلمة أو متفرقة في كلمات»⁽²⁾.

أولاً: الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب: واحتجوا عليه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]، ولم يفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة، أو مفترقة. وقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: 237]، ولم يفرق وقال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَهَرِّجْتُمُوهُنَّ لَنْ تَكُونَ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 236] الآية، ولم يفرق. وقال عجل: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَانِ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 241].
وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، ولم يفرق.

الرد:

غاية ما تمسكوا به إطلاق القرآن للفظ الطلاق، وذلك لا يعم جائزه ومحرمه، كما لا يدخل تحته طلاق الحائض، وطلاق الموطوءة في طهرها، ومعلوم أن القرآن لم يدل على جواز كل طلاق حتى يحمل على ما لا يطبق، وإنما دل على أحكام الطلاق.⁽³⁾

(1) مجموع الفتاوى، 67/33.

(2) الجامع لأحكام القرآن، 129/3.

(3) ابن القيم: زاد المعاد، 238/5.

2- من السنة :

أ - جاء في " الصحيحين " ، «أن عويمرا العجلاني-حديث الملاعن - طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله - ﷺ - قبل أن يأمره بطلاقها»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: فلو كان جمع الثلاث معصية لما أقر عليه رسول الله - ﷺ - ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع وهي امرأته، أو حين حرمت عليه باللعان. فإن كان الأول، فالحجة منه ظاهرة، وإن كان الثاني، فلا شك أنه طلقها، وهو يظنها امرأته، فلو كان حراما لبينها له رسول الله - ﷺ - وإن كانت قد حرمت عليه. ⁽²⁾

ب - وعن عائشة أم المؤمنين: «طلق رجل امرأته فتزوجت رجلا غيره فطلقها وكانت معه مثل الهدبة فلم تصل منه إلى شيء تريده فلم يلبث أن طلقها فأتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي طلقني وإني تزوجت زوجا غيره فدخل بي ولم يكن معه إلا مثل الهدبة ، فلم يقربني إلا هنة واحدة لم يصل مني إلى شيء فأحل لزوجي الأول ؟ فقال رسول الله ﷺ: لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقي عسيلته» ⁽³⁾ .

وجه الاستدلال: فلم ينكر - ﷺ - ذلك، وهذا يدل على إباحة جمع الثلاث، وعلى وقوعها، إذ لو لم تقع، لم يوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثاني عسيلتها.

ج - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا، ثم انطلق إلى اليمن، فانطلق خالد بن الوليد في نفر، فأتوا رسول الله - ﷺ - في بيت ميمونة أم المؤمنين، فقالوا: إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا، فهل لها من نفقة؟ فقال رسول الله - ﷺ - : " ليس لها نفقة وعليها العدة» في " صحيح مسلم " في هذه القصة: «قالت فاطمة، فأتيت رسول الله - ﷺ - فقال: " كم طلقك ؟ " ، قلت: ثلاثا، فقال: " صدق، ليس لك نفقة» وفي لفظ له: «قالت: يا رسول الله! إن زوجي طلقني ثلاثا، وإني أخاف أن يقتحم علي» وفي لفظ له «أن النبي - ﷺ - قال في المطلقة ثلاثا: " ليس لها سكنى ولا نفقة» ⁽⁴⁾ .

(1) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب من قال أن طلاق الثلاث يقع ، 2014/5، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب اللعان ، 1492.

(2) ابن قدامة: المغني ، 368/7.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق ، باب ، من قال لامرأته انت علي حرام ، 2016/5. وباب من أجاز طلاق الثلاث ، 2014/5.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب المبتوتة لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ، 196-195/4.

د- قالوا: وقد روى عبد الرزاق في " مصنفه ورواه بعضهم عن إبراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت، عن أبيه، عن جده قال: «طلق بعض آبائي امرأته، فانطلق بنوه إلى رسول الله - ﷺ - فقالوا: يا رسول الله! إن أبانا طلق أمنا ألفا، فهل له من مخرج؟ فقال: إن أباكم لم يتق الله، فيجعل له مخرجا، بانت منه بثلاث.»⁽¹⁾

هـ - و روى أبو داود في " سننه " : عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة، «أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي - ﷺ - بذلك، فقال رسول الله - ﷺ -: والله ما أردت إلا واحدة؟" فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله - ﷺ - فطلقها الثانية في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان»⁽²⁾.

(1) رواه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه باب طلاق الثلاث 393/6- قال ابن القيم: «خبر في غاية السقوط؛ لأن

في طريقه يحيى بن العلاء، عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، عن إبراهيم بن عبيد الله ضعيف، عن هالك، عن مجهول، ثم الذي يدل على كذبه وبطلانه، أنه لم يعرف في شيء من الآثار صحيحها ولا سقيمها، ولا متصلها ولا منقطعها، أن والد عبادة بن الصامت ادرك الإسلام، فكيف بجده، فهذا محال بلا شك». زاد المعاد، 239/5

(2) سنن أبي داود ، باب طلاق البتة 530/3-531. قال أبو داود : «وهذا أصح من حديث ابن جريج: أن ركانة

طلق امرأته ثلاثا، لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع، عن عكرمة، عن ابن عباس». و نافع بن عجير وثقه الإمام الشافعي في " الأم " 174 / 5 ، روى عنه ثلاثة. - وأخرجه ابن ماجه في السنن باب طلاق البتة ، 204/3. - وأخرجه الدارقطني في " سننه " 33/4-34 من طريق أبي داود، بهذا الإسناد، وقال في نهايته: «قال أبو داود: هذا حديث صحيح». - وقال الحاكم في المستدرک ، 218 / 2،: «قد صح الحديث بهذه الرواية، فإن الإمام الشافعي قد أتقنه، وحفظه عن أهل بيته، والسائب بن عبد يزيد أبو

الشافع بن السائب، وهو أخو ركانة بن عبد يزيد، ومحمد بن علي بن شافع عم الشافعي شيخ فريش في عصره. -

وقال ابن عبد البر في " الاستذكار " 12/6.: «رواية الشافعي لحديث ركانة عن عمه، أتم فقد زاد زيادة لا ترددها الأصول، فوجب قبولها لثقة ناقلها، الشافعي وعمه وجده أهل بيت ركانة من بني عبد المطلب بن مناف، وهم أعلم بالقصة التي عرض لها.» - وهو عند الشافعي في " مسنده " 37 / 2 و 38 ، - وأحمد في المسند ، 532/39،

-، والبيهقي 342 / 7 قال: «سمعت شيخا بمكة، فقال: حدثنا عبد الله بن علي، عن نافع بن عجير، عن

ركانة.» - وقال الترمذي: با ب طلاق البتة : 480/3: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمدا

عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا.» وقال الحافظ

ابن حجر : " الشافعي وأبو داود والترمذي وابن ماجه واختلفوا هل هو من مسند ركانة أو مرسل عنه ، وصححه

أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب. وقال ابن عبد البر في التمهيد ضعفه. " تلخيص الحبير

/4583. - وضعفه الألباني في إرواء الغليل 139/7.

ووجه الاستدلال بالحديث، أنه - ﷺ - أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة، فدل على أنه لو أراد بها أكثر، لوقع ما أراده، ولو لم يفترق الحال لم يحلفه.

الرد:

1- في حديث عويمر العجلاني: أن الفرقة وقعت عقيب لعان الزوج وحده، كما يقول الشافعي، أو عقيب لعانها وإن لم يفرق الحاكم، كما يقوله أحمد في إحدى الروايات عنه، فالاستدلال به باطل، لأن الطلاق الثلاث حينئذ لغو لم يفد شيئاً.⁽¹⁾

2- وسائر الأحاديث - حديث عائشة وفاطمة بنت قيس - لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدي النبي - ﷺ - فيكون مقراً عليه، ولا حضر المطلق عند النبي - ﷺ - حين أخبر بذلك لينكر عليه. على أن حديث فاطمة، قد جاء فيه «أنه أرسل إليها بتطبيقه كانت بقيت لها من طلاقها»⁽²⁾، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه «أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات»، متفق عليه، فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث،⁽³⁾ ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها.⁽⁴⁾

3- حديث عبادة ضعيف لا يصلح للاحتجاج به .

4- وسياتي الرد على حديث ركانة في أدلة الموقعين طلقه واحدة.

ثانياً: أدلة من قال لا يقع :

استدل من منع من وقوع الطلاق الثلاث: بأن الله تعالى فرق طلاق الثلاث بقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فلم يجوز أن يجمع ما أمر بتفريقه؛ لأنه ارتكاب ما نهي عنه. وما حرم من الطلاق لا يقع كالمراجعة.

وطلاق الثلاث لا يقع بل يرد لأنه بدعة محرمة، والبدعة مردودة؛ لقوله - ﷺ - : «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».⁽⁵⁾

(1) ابن القيم: زاد المعاد، 5/239. ابن قدامة: المغني، 7/369.

(2) هذه الرواية عند مسلم، من نفس الباب، 5/196.

(3) هذه الرواية عند مسلم في صحيحه، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ها. ويطأ، 4/154.

(4) ابن قدامة: المغني، 7/369، ابن القيم: زاد المعاد، 5/239-240.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير، 10/118، ابن القيم: زاد المعاد، 5/226.

الرد:

قولهم مخالف للنصوص القاضية بوقوعه ، ثلاثا أو واحدة ، ومخالف لإجماع العلماء بإيقاعه - واحدة أو ثلاثا- .قال ابن القيم : « قول من قال: إذا خالف السنة يرد إلى السنة، إنه ليس بشيء. وقال: هذا مذهب الرافضة. وظاهر هذا أن القول بالوقوع إجماع أهل السنة.»⁽¹⁾.

ثالثا: أدلة من قال أنه يقع واحدة :

المطلق في زمن النبي - ﷺ - وزمن خليفته أبي بكر وصدرا من خلافة عمر كان إذا جمع الطلقات الثلاث بضم واحد جعلت واحدة، كما ثبت ذلك في الصحيح عن ابن عباس⁽²⁾ :

1- فروى مسلم في صحيحه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس: «كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيها عليهم، فأمضاه عليهم.»⁽³⁾.

2- وفي صحيحه أيضا عن طاوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: «ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر وثلاثا من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس: نعم»⁽⁴⁾.

3- وفي صحيحه أيضا أن أبا الصهباء قال لابن عباس: «هات من هناتك، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر واحدة، فقال: قد كان ذلك، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق، فأجازه عليهم»⁽⁵⁾.

4- وقال الإمام أحمد في مسنده: عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس، قال: «طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، قال: فسأله رسول الله: كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثا، قال: فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال: فإنما تلك واحدة، فأرجعها إن شئت، قال: فراجعها»⁽⁶⁾.

(1) إغاثة اللفغان من مصائد الشيطان، 323/1.

(2) كل هذه الأدلة فصل فيها ابن القيم في إعلام الموقعين: 31/3-32-33.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، باب طلاق الثلاث، 183/4.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ، باب في طلاق الثلاث، 184/4.

(5) المصدر نفسه، 184/4.

(6) أخرجه أحمد في المسند، 215/4. قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص408: «وفي سندهما ابن»

5- فهذا إسناد صحيح عند أحمد، فهو حجة ما لم يعارضه ما هو أقوى منه، فكيف إذا عضده ما هو نظيره أو أقوى منه :

عن عكرمة عن ابن عباس قال: «طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت إلى النبي - ﷺ - فقالت: ما يعني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها، ففرق بيني وبينه، فأخذت النبي - ﷺ - حمية فدعا بركانة وإخوته، ثم قال لجلسائه: أترون فلانا يشبه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا منه كذا وكذا؟ قالوا: نعم، فقال النبي - ﷺ - لعبد يزيد: طلقها ففعل، فقال: راجع امرأتك أم ركانة وإخوته، فقال: إني طلقته ثلاثا يا رسول الله قال: قد علمت، راجعها، وتلا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]»⁽¹⁾.

وقال أبو داود: «حديث نافع بن جبير وعبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده «أن ركانة طلق امرأته البتة فردها إليه النبي - ﷺ -» أصح، لأنهم ولد الرجل وأهله وأعلم به، «وأن ركانة إنما طلق امرأته البتة، فجعلها النبي - ﷺ - واحدة»⁽²⁾.

قال ابن القيم: «وأبو داود لما لم يرو في سننه الحديث الذي في مسند أحمد، فقال: حديث البتة أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا، لأنهم أهل بيته، ولكن الأئمة الأكبر العارفون بعلل الحديث والفقهاء كالإمام أحمد وأبي عبيد والبخاري ضعفوا حديث البتة، وبينوا أنه رواية قوم مجاهيل لم تعرف عدالتهم وضبطهم⁽³⁾، وأحمد أثبت حديث الثلاث، وبين أنه الصواب، وقال:

=إِسْحَاقُ، وَفِيهِ مَقَالٌ.»

(1) رواه أبو داود في السنن، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، 518/3. قال الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 144/7-145: «وهذا الإسناد وإن كان ضعيفا لجهالة البعض من بني رافع أو ضعفه لكنه قد توبع بما رواه أحمد». - رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب من جعل الثلاث واحدة، 339/7، وقال: «وهذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس رضى الله عنهما فتياه بخلاف ذلك ومع رواية أولاد ركانة». وهذا الإسناد صححه الحاكم والذهبي وحسنه ومال ابن القيم إلى تصحيحه. قال الحاكم بعد أن روى الحديث عن أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس، في تفسير سورة الطلاق، 533/2: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال الذهبي: «محمد بن عبيد الله بن أبي رافع واه».

(2) سنن أبي داود، 519/3.

(3) قال الترمذي: العلل الكبير للترمذي ص: 171: «سألت محمدا عن هذا الحديث فقال: هذا حديث فيه اضطراب»، وقال العقيلي في الضعفاء الكبير: 254/3 «قال آدم ابن موسى: سمعت البخاري قال: علي بن يزيد بن ركانة لم يصح حديثه». وقال ابن الجوزي: «قال أحمد: حديث ركانة ليس بشيء وقال المؤلف رضي

حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته ألبتة، وفي رواية عنه: حديث ركانة في البتة ليس بشيء؛ لأن ابن إسحاق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً، وأهل المدينة يسمون الثلاث ألبتة، قال الأثرم: قلت لأحمد: حديث ركانة في البتة، فضعه». (1)

5- من المعقول من اللغة والعرف وكلام العرب: ما كان مرة بعد مرة لم يملك المكلف

إيقاع مراته كلها جملة واحدة كاللعان، فإنه لو قال: " أشهد بالله أربع شهادات إني لمن الصادقين " كان مرة واحدة، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قال في يومه سبحان الله وبجمده مائة مرة حطت عنه خطاياهم ولو كانت مثل زيد البحر» (2) فلو قال: «سبحان الله وبجمده مائة مرة» لم يحصل له هذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة، وكذلك قوله: «من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين، وحمده ثلاثاً وثلاثين، وكبره ثلاثاً وثلاثين» (3) الحديث؛ لا يكون عاملاً به حتى يقول ذلك مرة بعد مرة، ولا يجمع الكل بلفظ واحد.

وهكذا قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ [النور: 58].

والأحاديث المذكورة تفسر المراد من قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ﴾ [البقرة: 229] كما أن حديث اللعان تفسير لقوله لقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ [النور: 6]. فهذا كتاب الله، وهذه سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وهذه لغة العرب، وهذا عرف التخاطب، وهذا خليفة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والصحابة كلهم معه في عصره وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب؛ فلو عدهم العاد بأسمائهم واحداً واحداً لوجد أنهم كانوا يرون الثلاث واحدة إما بفتوى وإما بإقرار عليها، ولو فرض فيهم من لم يكن يرى ذلك فإنه لم يكن منكراً للفتوى به، بل كانوا ما بين مفت ومقر بفتوى وسأكت غير منكر. (4)

=الله عنه وقد روي على صفة أخرى»، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، 2/639.

(1) إعلام الموقعين، 3/33.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذكار، باب فضل التسييح 2352/5 ومسلم في صحيحه باب فضل التسييح والتهليل والتحميد، 8/69.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه باب الذكر دبر كل صلاة وصفته، 2/98، ورواه مالك في الموطأ، 1/288.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/33.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً: سبب الخلاف بين من أزم الثلاث، وبين من قال: "تلزم طلقة واحدة"، هل الحكم الذي جعله الشرع من البيونة والطلاق الثلاث يقع بإلزام المكلف لنفسه، هذا الحكم في طلقة واحدة أو ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما أزم الشرع؟.

فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها، كالنكاح والبيوع قال: لا يلزم. ومن شبهها بالنذور والأيمان التي لزم العبد ما التزم منها لزمه على أي صفة كان، أزم الطلاق كيفما أزمه المطلق نفسه. فكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق، سدا للذريعة.⁽¹⁾

ثانياً: القول المختار :

1 - صحة الحكم على الأقوال بالشدوذ:

أ- إن القول بعدم وقوع طلاق الثلاث مطلقاً، ترده النصوص والإجماع على إيقاعه، فالحكم على قولهم بالشدوذ في محله .

ب- أما قول من قال أنها تقع واحدة : فهو قول تؤيده النصوص الصحيحة وهو فتوى النبي ﷺ وفتوى الخلفاء بعده، فالحكم عليه بالشدوذ غريب؛ لأن العديد من الصحابة والتابعين والعلماء عملوا به وأفتوا بمقتضاه.

2: القول المختار في المسألة :

إن القول بإيقاع طلاق الثلاث واحدة، قول أفتى به الزبير بن العوام⁽²⁾ وعبد الرحمن بن عوف، وابن عباس وغيرهم، ومن التابعين واتباعهم خلق كثير، وأفتى به بعض أصحاب مالك كما تقدم.

لكن رأى أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة؛ فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم؛ ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره نكاح رغبة يراد للدوام لا نكاح تحليل، فإنه كان من أشد الناس فيه، فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق المحرم، فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم في زمانه.

ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وعهد الصديق وصدرا من خلافته كان الأليق

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/84. الرجراجي: مناهج التحصيل، 4/164.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه في ترجمة الباب : باب من 2014/5.

بهم؛ لأنهم لم يتتابعوا فيه، وكانوا يتقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجاً، فلما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم؛ فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحدة، فمن جمع الثلاث في مرة واحدة فقد تعدى حدود الله، وظلم نفسه، ولعب بكتاب الله، فهو حقيق أن يعاقب، ويلزم بما التزمه، ولا يقر على رخصة الله وسعته، وقد صعبها على نفسه، ولم يتق الله ولم يطلق كما أمره الله وشرعه له، بل استعجل فيما جعل الله له الأناة فيه رحمة منه وإحساناً، ولبس على نفسه واختار الأغلظ والأشد؛ فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان، وعلم الصحابة - رضي الله عنهم - حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك فوافقوه على ما ألزم به. (1)

فأعدل الأقوال أن يقع واحدة لمن علم من حاله أنه لم يقصد وليس من عادته التطلاق، وهذا الأمر يقضي به القاضي أو الحاكم، فإن ثبت تلاعبه بالطلاق بانتهى منه زوجته بالثلاث.

(1) ابن القيم : إعلام الموقعين ، 3/35.

المطلب الثالث: وقوع طلاق الثلاث التي لم يدخل بها طليقة واحدة:

صورة المسألة :

هذه المسألة فرع عن سابقتها ، فالمدخول بها تقدم الخلاف بين العلماء ونقاشهم الطويل حول حكمها ، أما غير المدخول بها ، إذا طلقها زوجها ثلاث مجتمعات هل تبين منه بينونة كبرى أم تحسب عليه تطليقة واحدة ؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: وقوع طلاق الثلاث ثلاثاً في غير المنحول بها:

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين، وعكرمة، والنخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، والحكم، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور ، وروي عن زيد وعلي. وأبي هريرة ابن عباس. (1)

جاء في الموطأ ، عن عطاء بن يسار، أنه قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قبل أن يمسه؟ قال عطاء: «فقلت: إنما طلاق البكر واحدة، فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص: إنما أنت قاص، الواحدة تبينها، والثلاثة تحرمها، حتى تنكح زوجاً غيره.» (2)

ثانياً: القول الثاني : إذا طلقت غير المدخول بها ثلاثاً عدت عليها طليقة واحدة:

وهو قول نقل عن طاوس وعطاء وعمرو بن دينار ، وروي عن ابن عباس ، وهو قول ابن حزم ، قال : «فلو قال لغير موطوءة منه: أنت طالق ثلاثاً؟ فإن كان نوى في قوله: أنت طالق: أنها ثلاث فهي ثلاث، فإن لم ينو ذلك لكن نوى الثلاث، إذ قال: ثلاثاً لم تكن طلاقاً إلا واحدة، لأن بتمام قوله: أنت طالق بانت منه - فصار قوله " ثلاثاً " لغوا لا معنى له» . (3)

(1) ابن نجيم: النهر الفائق، 352/2، -المرغيناني: بداية المبتدي، ص: 71، -ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 571-572-الماوردي: الحاوي الكبير، 189/10، -الرويانى: بحر المذهب، 73/10، -ابن قدامة: المغني، 370/7، ابن عبد البر: الاستذكار، 110/6-112. -ابن المنذر: الإشراف، 187/5-188. -ابن حجر: فتح الباري، 363/6. -الباجي: المنتقى، 83/4. -القاضي عياض: إكمال المعلم، 21/5.

(2) الموطأ لملك بن أنس، 82/2.

(3) المحلى، 409/9.

ومحمد بن نصر المروزي في كتابه اختلاف الفقهاء.⁽¹⁾ وهو قول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.⁽²⁾ وهذا القول كسابقه محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن عبد البر :«هذا الحديث لزوم طلاق الثلاث المجتمعات ، وفيه أن غير المدخول بها كالمدخول بها في ذلك ، وعلى ذلك جمهور الفقهاء وجمهور العلماء في التسوية بين البكر وغير البكر والمدخول بها وغير المدخول بها أن الثلاث تحرمها على مطلقها حتى تنكح زوجا غيره ، وقد روي عن عطاء وطاوس وجابر بن زيد أنهم جعلوا الثلاث في التي لم يدخل بها واحدة ، وروي ذلك عن طاوس عن بن عباس في حديث أبي الصهباء هذا إجماع من العلماء أن البكر والثيب إذا لم يدخل بهما فحكمهما إذا طلقها قبل الدخول سواء لأن العلة الدخول بها وبكل واحدة منهما ، ومن شذ فجعل طلاق التي لم يدخل بها ثلاثا واحدة على رواية طاوس في حديث أبي الصهباء وما كان مثله.... قالت بذلك فرقة شذت عن الجمهور الذين اجتماعهم حجة على من خالفهم منهم داود وأهل الظاهر وقالوا لن يصح عن بن عباس إلا ما رواه عنه كتاب أصحابه طاوس وجابر بن زيد وعطاء وسعيد بن جبير على حسب حديث أبي الصهباء عنهم

قد مضى هذا المعنى مجودا في أول باب الطلاق وذكرنا ما عليه أهل السنة والجماعة في طلاق الثلاث المجتمعات في المدخول بها ، وذكرنا أن الاختلاف في ذلك في غير المدخول بها من الشذوذ الذي لا يعرج عليه لأن حديث طاوس عن بن عباس في قصة أبي الصهباء لم يتابع عليه طاوس وأن سائر أصحاب بن عباس يروون عنه خلاف ذلك على ما قد بيناه فيما مضى»⁽³⁾.

(1) اختلاف العلماء ، 1/246.

(2) إغائة اللفغان ، 1/290 ، زاد المعاد ، 5/201 ، إعلام الموقعين ، 3/31-32.

(3) الاستذكار 6/109-110-111-112.

الفرع الأول: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229] ، وهذا عام في المدخول بها وغيرها.

2- من السنة :

أ - روى مسلم في صحيحه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس: «كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»⁽¹⁾ وهو عام في المدخول بها وغير المدخول بها.

ب- عن محمد بن إياس بن البكير، فقال: «إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، فماذا تريان؟ فقال عبد الله بن الزبير: إن هذا الأمر ما لنا فيه قول، فاذهب إلى عبد الله بن عباس، وأبي هريرة، فإني تركتهما عند عائشة، فسلهما، ثم ائتنا، فأخبرنا، فذهب، فسألهما، فقال ابن عباس لأبي هريرة: أفته يا أبا هريرة، فقد جاءتك معضلة، فقال أبو هريرة: الواحدة تبينها، والثلاثة تحرمها، حتى تنكح زوجاً غيره، وقال ابن عباس مثل ذلك أيضاً. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»⁽²⁾.

3- من النظر :

أ - ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها الثلاث

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، باب طلاق الثلاث، 4/183.

(2) إسناده صحيح : رواه مالك في الموطأ، باب طلاق البكر، 2/82، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في طلاق التي لم يدخلها، 7/355. -سنن أبي داود 3/522-والشافعي في "مسنده" 2/35 - 36، - والطحاوي في "شرح معاني الآثار" 3/57، والبيهقي 7/335. -وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" (11071) عن ابن جريج، -وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" 3/57 من طريق ابن أبي ذئب، ثلاثتهم (مالك وابن جريج وابن أبي ذئب) عن الزهري، عن محمد بن عبد الرحمن وحده، به. ولم يذكر مالك في روايته عبد الله بن عمرو بن العاص. -وأخرجه ابن أبي شيبة 5/23 من طريق نافع عن محمد بن إياس بن البكير، به. غير أنه ذكر عائشة بدل عبد الله بن عمرو.

كالمدخول بها. (1)

ب- ولأن غير المدخول بها، لا سنة في طلاقها ولا بدعة، لأنها لا تعدد كغيرها من المدخول
بهن. (2)

ثانيا: أدلة القول الثاني :

1- ما جاء في سنن أبي داود عن طاوس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن
عباس، فقال: أما علمت «أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على
عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر - ﷺ -؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل
إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر وصدرا من
إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجزوهم عليهم» (3).

قال ابن القيم: «فتضمنت هذه النصوص أن المطلقة نوعان: مدخول بها وغير مدخول بها،
وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثا مجموعة، ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا وحائضا» (4).

3- عن ابن عباس ﷺ أنه قال: «هي واحدة بائنة يعني في الرجل يطلق زوجته ثلاثا قبل أن
يدخل بها» (5).

الرد:

1- حديث أبي الصهباء: ضعيف، وهو معارض برواية ابن عباس التي عند مسلم وليس فيها
قبل الدخول .

2- أما فتوى ابن عباس ، فقد قال البيهقي: « فهذا يحتمل أن يكون المراد به إذا فرقهن فلا
يكون مخالفا لما قبله» (6). وقال أبو داود: «قول ابن عباس هو أن الطلاق الثلاث تبين من زوجها،

(1) الباجي: المنتقى، 82/4.

(2) الروياني: بحر المذهب، 73/10.

(3) سنن أبي داود ت الأرناؤوط، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث 3/ 524 قال الأرناؤوط: أبو النعمان -
وهو محمد بن الفضل السدوسي - ثقة إلا أنه اختلط بأخرة، وقال الحافظ المنذري: الرواة عن طاووس مجاهيل.
وقوله: "قبل أن يدخل بها" لم ترد إلا في رواية أبي داود هذه تفرد بها أبو النعمان، ويغلب على الظن أنه حدث بهذا
الحديث بعد اختلاطه. - قال النووي في شرح على مسلم 10/ 72: «وأما هذه الرواية التي لأبي داود فضعيفة
رواها أيوب السخيتاني عن قوم مجهولين عن طاوس عن ابن عباس فلا يحتج بها».

(4) زاد المعاد، 201/5.

(5) سنن أبي داود، 523/3، السنن الكبرى للبيهقي، 355/7.

(6) سنن البيهقي، 355/7.

مدخولا بها وغير مدخول بها، لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، هذا مثل خبر الصرف، قال فيه، ثم إنه رجع عنه، يعني ابن عباس»⁽¹⁾.

أجاب ابن القيم:

بأن هذا الحديث قد رواه عن ابن عباس ثلاثة نفر: طاوس وهو أجل من روى عنه، وأبو الصهباء العدوي، وأبو الجوزاء. وحديثه عند الحاكم في "المستدرک".

ورواية طاوس نفسه عن ابن عباس ليس في شيء منها "قبل الدخول" وإنما حكى ذلك طاوس عن سؤال أبي الصهباء لابن عباس، فأجابه ابن عباس بما سأله عنه. ولعله إنما بلغه جعل الثلاث واحدة في حق مطلق قبل الدخول، فسأل عن ذلك ابن عباس، وقال: "كانوا يجعلونها واحدة"، فقال له ابن عباس "نعم" أي الأمر على ما قلت.

وهذا لا مفهوم له فإن التقييد في الجواب وقع في مقابلة تقييد السؤال، ومثل هذا لا يعتبر مفهومه. وبالجملة فغير المدخول بها فرد من أفراد النساء، فذكر النساء مطلقاً في أحد الحديثين، وذكر بعض أفرادهن في الحديث الآخر، فلا تعارض بينهما.⁽²⁾

4- غير المدخول بها تبين إذا قال لها زوجها أنت طالق فإذا قال ثلاثاً لغا العدد لوقوعه بعد البيونة.⁽³⁾

الرد:

تعقب: بأن قوله أنت طالق ثلاثاً كلام متصل غير منفصل فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكماً.⁽⁴⁾

وقال النووي: «أنت طالق معناه أنت ذات الطلاق وهذا اللفظ يصح تفسيره بالواحدة وبالثلث».⁽⁵⁾

(1) سنن أبي داود: 523/3-524.

(2) إغاثة اللهفان، 1/285-286.

(3) القاضي عياض: إكمال المعلم، 5/21.

(4) ابن حجر: فتح الباري، 9/363.

(5) النووي: شرح صحيح مسلم، 5/21، القاضي عياض: إكمال المعلم، 5/21، الماوردي: الحاوي الكبير، 10/189.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف في المسألة والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف في المسألة كما في المسألة السابقة ، يضاف إليه أن لغير المدخول بها أحكاماً تختلف عن المدخول بها ، إذ لا تلزمها عدة ويجب لها نصف المهر ، وطلاقها قبل الدخول لا يكون فيه ضرر كبير كالتى طلقت بعده.

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

قول أصحاب ابن عباس ومن وافقهم من فقهاء له أدلته المعتمدة، فغير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا تعدد، فيكون طلاقها ثلاثاً لغوا ، تعزيره شبهة الإضرار بها، فالحكم على هذا القول بالشذوذ فيه نظر والله أعلم.

2: القول المختار في المسألة:

إن قول الجمهور في المسألة استند إلى أدلة قوية من السنة وفتوى أكثر أصحاب رسول الله ﷺ ، ودليل الفريق الثاني من السنة ضعيف السند، لأجل ذلك ، فإن المختار هو قول الجمهور في المسألة لقوة أدلته. إلا أن القول الثاني يعمل به إذا ثبتت شبهة الإضرار بالمرأة.

المطلب الرابع: القول بأن مجرد عقد المرأة المطلقة ثلاثا على زوجها الثاني يحلها لزوجها الأول:

تمهيد:

للطلاق تقسيم آخر : ما كان منه رجعيا ، وما كان بائنا.

الطلاق الرجعي هو: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد، والبائن هو: رفع قيد النكاح في الحال. هذا، والطلاق البائن على قسمين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

فأما البائن بينونة صغرى فيكون بالطلقة البائنة الواحدة بعد انقضاء العدة ، وبالطقتين البائنتين، فإذا كان الطلاق ثلاثا، كانت البينونة به كبرى مطلقا، سواء كان أصل كل من الثلاث بائنا أم رجعيا بالاتفاق.

فإذا طلق الزوج زوجته رجعيا حل له العود إليها في العدة بالرجعة، دون عقد جديد، فإذا مضت العدة عاد إليها بعقد جديد فقط.

فإذا طلق زوجته طلقة بائنة واحدة أو اثنتين جاز له العود إليها في العدة وبعدها، ولكن ليس بالرجعة، وإنما بعقد جديد.

فإذا طلقها ثلاثا كانت البينونة كبرى، ولم يحل له العود إليها حتى تنقضي عدتها وتزوج من غيره، ، ثم تبين منه بموت أو فرقة، وتنقضي عدتها، فإن حصل ذلك حل له العود إليها بعقد جديد ، وذلك لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230].

صورة المسألة :

أجمع العلماء على أن قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين ، وإياها عنى بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا﴾ [البقرة: 230]. وأجمعوا على أن من طلق امرأته طلقة أو طلقتين فله مراجعتها ، فإن طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره.⁽¹⁾

ولكن هل تحل له بمجرد العقد على الثاني ؟ أم يجب تحقيق الزواج كاملا : عقدا ووطءا لكي

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، 3/127-128.

تحل لزوجها الأول؟.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: يشترط الدخول مع العقد لكي تحل المرأة لزوجها الأول:

وهو قول جمهور أهل العلم سلفاً وخلفاً: علي وابن عباس وابن عمر وجابر ابن عبد الله وعائشة، وبه قال مسروق والثوري وأبو ثور والأوزاعي والزهري، والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، أن مجرد العقد غير كاف لكي تحل لزوجها الأول بل يجب إتمام الزواج بالدخول. (1)

ثانياً: القول الثاني: مجرد العقد على الثاني يحل المرأة لزوجها الأول :

وهو قول سعيد بن المسيب، ونقله عنه غير واحد من العلماء، أن المرأة المطلقة ثلاثاً، إذا تزوجت زوجاً صحيحاً لا تريد به إحلالاً، وطلقت أو مات عنها زوجها الثاني من غير أن يدخل بها، فيجوز لها أن تتزوج زوجها الأول. (2)

وهو قول محكوم عليه بالشدوذ: قال القاضي عياض: «قال بعض العلماء: ما أظن سعيد بن المسيب بلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن وشذ في ذلك، ولم يقل أحد بقوله من العلماء إلا طائفة من الخوارج.» (3).

وقال ابن رشد: «أما البائنة بالثلاث: فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء،... وشذ سعيد بن المسيب فقال: إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد.» (4).

(1) ابن المنذر: الإشراف، 238/5، السرخسي: المبسوط، 9/6. ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 479/7، ابن عبد البر: الاستدكار، 447/5، الرجراجي: مناهج التحصيل، 156/3. ابن رشد: بداية المجتهد، 106/3، القرافي: الذخيرة، 316/4، النووي: شرح صحيح مسلم، 3/10، الماوردي: الحاوي الكبير، 326/10، ابن قدامة: المغني، 515/7-516. ابن حزم: المحلى، 414/9.

(2) ابن المنذر: الإشراف، 238/5، السرخسي: المبسوط، 9/6. ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، 479/7، ابن عبد البر: الاستدكار، 447/5، ابن رشد: بداية المجتهد، 106/3، النووي: شرح صحيح مسلم، 3/10، الماوردي: الحاوي الكبير، 326/10، ابن قدامة: المغني، 515/7-516.

(3) إكمال المعلم، 604/4.

(4) بداية المجتهد، 106/3.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا خَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتَلَكَ حُدُودَ اللَّهِ يَبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 230].

قال السرخسي: « في الآية إشارة إلى الدخول ، فإنه أضاف فعل النكاح إلى الزوج وإليها فيقتضي ذلك فعل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطاء.»⁽¹⁾.

وقال القرافي: « كل نكاح في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد إلا هذه الآية المراد منها الوطاء مع العقد.»⁽²⁾.

2- من السنة :

أ - عن عائشة أم المؤمنين: « طلق رجل امرأته فتزوجت رجلاً غيره فطلقها وكانت معه مثل الهدبة فلم تصل منه إلى شيء تريده فلم يلبث أن طلقها فأتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي طلقني وإني تزوجت زوجاً غيره فدخل بي ولم يكن معه إلا مثل الهدبة ، فلم يقربني إلا هنة واحدة لم يصل مني إلى شيء فأحل لزوجي الأول؟ فقال رسول الله ﷺ: لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقي عسيلته »⁽³⁾.

وجه الاستدلال: وفيه أن المطلقة ثلاثاً لا يحللها لزوجها إلا طلاق زوج قد وطئها وأنه إن لم يطأها لم تحل للأول، ومعنى ذوق العسيلة هو الوطاء.⁽⁴⁾

3- من المعقول :

الحكمة من اشتراط الزواج والدخول من آخر لتحل للأول : منع الأزواج من الاستكثار من الطلاق، وذلك لا يحصل بمجرد العقد، إنما يحصل بالدخول؛ ففيه مغايظة الزوج الأول ودخول الثاني

(1) المبسوط، 9/6.

(2) الذخيرة، 316/4.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق ، باب من قال لامرأته انت علي حرام ، 2016/5. وباب من أجاز طلاق الثلاث ، 2014/5.

(4) ابن عبد البر: الاستذكار ، 447/5.

بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الأول ، كما أن الاستكثار من الطلاق مبغض شرعا ليكون الجزاء بحسب العمل⁽¹⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

استدل بظاهر قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتَلَكَ حُدُودَ اللَّهِ يُمَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 230].

وجه الاستدلال: ليس في الآية ذكر الميسس ، وإنما اشترط العقد فقط ، ولا يتجاوز الزيادة على القرآن⁽²⁾.

الرد:

-على فرض أن الآية حقيقة في العقد ، فالحديث إذن مخصص لعموم الآية ومبين للمراد بها⁽³⁾
-واعتذر له جمع من العلماء بأن الحديث لم يبلغه ، قال ابن عبد البر : «وأظنه لم يبلغه حديث العسيلة وأخذ بظاهر القرآن...، فإن طلقها - أعني الثاني - فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقد طلقها ، وليس في القرآن ذكر ميسس في هذا الموضوع وغابت عنه السنة في ذلك ولذلك لم يعرج على قوله أحد من العلماء بعده»⁽⁴⁾.

الفرع الثالث : سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا : إن سبب الاختلاف في المسألة ، لفظ النكاح في هذه الآية ، هل هو حقيقة في العقد أو هو حقيقة في العقد والنكاح معا ؟
فالجمهور على لفظ النكاح في الآية حقيقة فيهما معا ، أو هو حقيقة في العقد وصرف إلى الوطاء بقريئة الحديث. وصرفها القول الثاني إلى العقد فقط .

ثانيا : القول المختار في المسألة :

قول ابن المسيب رحمه الله تعالى ، خالف الإجماع ، ولم يتابعه أحد من الفقهاء ، فالحكم

(1) السرخسي: المبسوط، 9/6.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار، 447/5 ، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 479/7، النووي: شرح صحيح مسلم 3/10،

(3) النووي: شرح صحيح مسلم، 3/10.

(4) الاستذكار، 447/5.

بالشذوذ على قوله له ما يؤيده، فالمختار هو قول الجمهور في المسألة لثبوت النص فيها. ولقد نقل رجوع سعيد بن المسيب عن قوله، قال بدر الدين العيني: «إن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا فلو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزز..»⁽¹⁾.

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) عمدة القاري، 236/20.

المطلب الخامس : القول بعدم جواز طلاق من فوّضت وجعل أمرها بيدها.

صورة المسألة

إن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج، ولكن يجوز أن ينوب عنه من يطلق عن طريق الوكالة، وهناك صورة أخرى، وهي أن يجعل بيد زوجته أمر الطلاق ويفوضها : كأن يقول لها : أمرك بيدك ، أو طلقتي نفسك مني، فهل يقع الطلاق بالصورة الأخيرة أم لا يقع ويكون لغوا.؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: وقوع الطلاق إذا قال الرجل لامرأته امرك بيدك واختارت الطلاق.

وهو جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة،⁽¹⁾ جواز تفويض الرجل المرأة في أمر الطلاق، فإن تلفظت بالطلاق أو خيرها فاختارت الطلاق، ترتبت عليه أحكامه ولزم.⁽²⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/118، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 2/187، ابن رشد: بداية المجتهد، 3/93-94، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 2/587-588، المطيعي: تكملة المجموع، 17/109، ابن قدامة: المغني، 7/408-409-410. ابن المنذر: الإشراف، 5/213.

(2) اختلف الجمهور في هذا الموضوع من نواح ثلاثة:

الأولى- أنه لا يقع بواحد من هذه الألفاظ طلاق وهذه مسائلنا.

الثانية- أن تقع الفرقة بينهما ، والخلاف في كم يقع من عدد الطلقات.

الثالثة- في الفرق بين التخيير والتملك.

أما الثالثة: فلأن مالكا فرق بين التخيير والتملك ، وبين المدخول بها وغير المدخول بها، والجمهور: التخيير والتملك عندهم سواء في ثبوت الحكم، قال ابن عبد البر في الكافي، 2/587-588: « إن خير امرأته فقال: " اختاري" فاختارت زوجها لم يلزمه طلاق، وثبت على نكاحها وإن اختارت فراقا وكانت مدخولا بها لم تبين بأقل من ثلاث، وإن اختارت نفسها بأقل من ثلاث لم يلزمه من ذلك شيء فإن قضت بثلاث لزمها ثلاث ولا نكرة له إلا في التي لم يدخل بها، بخلاف التملك فإن التي لم يدخل بها له منكرتها في التخيير والتملك إذا زادت على واحدة لأنها تبين في الحال، وأما التي قد دخل بها فليس له منكرتها إذا خيرها تخييرا مطلقا لم يقيده بعدد فأما إذا خيرها في عدد بعينه مثل واحدة أو اثنتين، لم تكن لها الزيادة على ما جعل إليها وقد قالت طائفة من أهل المدينة له المناكرة في التخيير وفي التملك سوا في المدخول بها وغير المدخول بها، والأول قول مالك، وقال آخرون من المدنيين وغيرهم التملك والتخيير سواء والقضاء ما قضت فيهما جميعا وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة قال ابن شعبان: وقد اختاره كثير من أصحابنا، وهو قول جماعة من أهل المدينة قال أبو عمر على مذهب هذا القول أكثر الفقهاء والأول تحصيل مذهب مالك »

أما الثانية: وروي عن الحسن البصري أنها إذا اختارت زوجها فواحدة، وإذا اختارت نفسها فثلاث، قال الشافعي : " اختاري وأمرك بيدك سواء " ، ولا يكون ذلك طلاقا إلا أن ينويه، وإن نواه فهو ما أراد إن واحدة فواحدة وإن

ثانيا: القول الثاني: لا يقع طلاق من فوضت وخيرت بين الفرقة والزوجية:

وهذا القول روي عن ابن عباس وطاوس ، و هو مذهب ابن حزم الظاهري ، أن التفويض غير جائز ، ولا يترتب عليه شيء .⁽¹⁾

قال ابن حزم : «ومن خير امرأته فاختارت نفسها، أو اختارت الطلاق، أو اختارت زوجها، أو لم تختّر شيئا، فكل ذلك لا شيء، وكل ذلك سواء، ولا تطلق بذلك، ولا تحرم عليه، ولا لشيء من ذلك حكم، ولو كرر التخيير وكررت هي اختيار نفسها، أو اختيار الطلاق ألف مرة. وكذلك إن ملكها أمر نفسها، أو جعل أمرها بيدها ولا فرق.»⁽²⁾

وقال ابن رشد: «وقد قيل: ليس التملك بشيء لأن ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة يجعل جاعل. وكذلك التخيير، وهو قول أبي محمد بن حزم.»⁽³⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر : « لا يكون بيد المرأة طلاق الرجل وليس قولها لزوجها قد طلقت نفسي منك بشيء ، كما لو قالت له أنت مني طالق لم يكن شيئا ،وهو قول شاذ روي عن ابن عباس و طاوس»⁽⁴⁾ .

=ثلاثا فثلاث، فله عنده أن يناكرها في الطلاق نفسه، وفي العدد في الخيار أو التملك، وهي عنده إن طلقت نفسها رجعية، وكذلك هي عند مالك في التملك.وهو قول الحنابلة كذلك .

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: الخيار ليس بطلاق، فإن طلقت نفسها في التملك واحدة فهي بائنة، وقال الثوري: الخيار والتملك واحد لا فرق بينهما، وقد قيل: القول قولها في أعداد الطلاق في التملك، وليس للزوج منكرتها، وهذا القول مروى عن علي، وابن المسيب، وبه قال الزهري، وعطاء، وقد قيل: إنه ليس للمرأة في التملك إلا أن تطلق نفسها تطليقة واحدة، وذلك مروى عن ابن عباس وعمر - رضي الله عنه - ينظر : الكاساني: بدائع الصنائع، 118/3، السمرقندي: تحفة الفقهاء، 187/2، ابن رشد: بداية المجتهد، 93/3-94، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 588-587/2، المطيعي: تكملة المجموع، 109/17، ابن قدامة: المغني، 408/7-409-410. ابن المنذر: الإشراف، 213/5. ابن رشد الجد: المقدمات، 591/1.

(1) ابن المنذر: الإشراف، 213/5.

(2) المحلى، 291/9.

(3) بداية المجتهد، 93/3.

(4) الاستذكار، 25/6.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسْرِكُنَّ سَرَامًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 28] إلى قوله: ﴿أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 29]

وجه الاستدلال:

أمر الله تعالى نبيه - ﷺ - بتخيير نساءه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح، والنبي - ﷺ - خيره على ذلك، ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى.⁽¹⁾

الرد:

ناقش ابن حزم هذا الاستدلال ، بقوله : « فإِنما نص الله تعالى أنه - ﷺ - إن أردن الدنيا، ولم يردن الآخرة: طلقهن حينئذ من قبل نفسه مختاراً للطلاق، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا »⁽²⁾.

أجيب عليه بالآتي:

الشرع ورد بالطلاق مع قرينة الفراق نصاً أو دلالة أو قرينة النفس، فإن اختيار الفراق مضمرة في قوله تعالى ﴿إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: 28] بدليل ما يقابله وهو قوله: ﴿وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ﴾ [الأحزاب: 29] فدل على إضمار اختيار الفراق كأنه قال ﴿إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: 28] مع اختيار فراق رسول الله - ﷺ - فكان ذلك تخييراً له بين أن يختار الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله - ﷺ - ، وبين أن يختار الله ورسوله والدار الآخرة ، فكان مختارات للطلاق لو اختار الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختياراً لفراق رسول الله - ﷺ - إذ لم يكن معه الدنيا وزينتها.⁽³⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 118/3، المطيعي: تكملة المجموع، 109/17.

(2) المحلى، 300/9.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 119/3.

2- من السنة :

روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «لما أمر رسول الله - ﷺ - بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: يا عائشة إني ذاكرك أمرا فلا عليك أن تعجلي حتى تستأمرني أبويك، قالت: وقد علم الله تعالى أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرا ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسْرِنَّكِ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: 28] إلى قوله: ﴿أَجْرًا مَحْظِيًّا﴾ [الأحزاب: 29] فقلت أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت: بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة»⁽¹⁾ وفعل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل أنه يوجب اختيار التفريق والبقاء على النكاح.

3- وأما الإجماع⁽²⁾، فإنه روي عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان، وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة - ﷺ - أن المخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق:

أ- عن جابر بن عبد الله يقول: في الرجل يخير امرأته فتختار الطلاق قال: «هي واحدة، وأكره أن يخيرها»⁽³⁾.

ب- عن القاسم بن محمد: «أن رجلا جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ألفا فرجع ذلك إلى زيد بن ثابت ﷺ فقال: هي واحدة وهو أحق بها.»⁽⁴⁾

ج- عن ابن مسعود، سئل عن رجل قال لامرأته: اختاري، فسكتت، ثم قال: اختاري، فسكتت، ثم قال لها الثالثة: اختاري، فقالت: قد اخترت نفسي، قال: «هي ثلاث» وعن ابن مسعود قال: «إن اختارت زوجها فليس بشيء، وإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها»⁽⁵⁾

د- وقال علي بن أبي طالب في الرجل يخير امرأته: «إن اختارت زوجها فلا شيء، وإن اختارت

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، باب من خير أزواجه 5/ 2015

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/ 119، المطيعي: تكملة المجموع، 11/ 17، ابن قدامة: المغني، 7/ 403.

(3) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، باب في الخيار من كتاب الطلاق، 7/ 12

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في التملك، 7/ 348، وابن أبي شيبة في المصنف، 5/ 56، ورواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، 7/ 12 واختلف عنه فقال في رواية أخرى: إن اختارت نفسها وقعت ثلاثا. ينظر البيهقي: السنن الكبرى، 7/ 346.

(5) رواه الصنعاني في المصنف، باب في الخيار ثلاثا، 7/ 8، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في الخيار، 7/ 345.

نفسها فهي واحدة بائة». قال الثوري: «وهذا القول أعدل الأقاويل عندي وأحبها إلي». قال البيهقي: «وقال زيد بن ثابت: إن اختارت نفسها فهي ثلاث وقال عمر، وعبد الله بن مسعود: «إن اختارت زوجها فلا بأس، وإن اختارت نفسها فهي واحدة وله الرجعة عليها»⁽¹⁾

هـ- جاء رجل إلى عمر فقال: «إني جعلت أمر امرأتي بيدها، فطلقت نفسها ثلاثا، فقال عمر لعبد الله: ما تقول؟ فقال عبد الله: أراها واحدة، وهو أملك بها، فقال عمر: وأنا أيضا أرى ذلك»⁽²⁾.

و- وعن عثمان أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: «القضاء ما قضت»⁽³⁾.

ز- عن طاوس عن ابن عباس رضی الله عنهما: أنه كان يقول في التخيير مثل قول عمر وابن مسعود رضی الله عنهما⁽⁴⁾

ح- وعن نافع: أن ابن عمر كان يقول: «إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت، إلا أن يناكرها الرجل فيقول لم أرد إلا تطليقة واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عدتها»⁽⁵⁾.

4- من المعقول:

أ- قياس هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار، فكذا بهذا⁽⁶⁾.

ب- وكذا اختلفوا في كيفية الواقع، وذلك دليل أصل الوقوع إذ الكيفية من باب الصفة، والصفة تستدعي وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من ألفاظ الطلاق بالشرع فيتبع مورد الشرع⁽⁷⁾.

ج- القياس على التوكيل في الطلاق، بجامع ان كليهما -المفوض و الوكيل- ماذون في التصرف

(1) مصنف عبد الرزاق الصنعاني 10 / 7 مصنف ابن أبي شيبة 5 / 58 السنن الكبرى للبيهقي 7 / 345.

(2) مصنف ابن أبي شيبة 5 / 55 السنن الكبرى للبيهقي 7 / 345.

(3) مصنف ابن أبي شيبة 5 / 56.

(4) مصنف ابن أبي شيبة 5 / 56 السنن الكبرى للبيهقي 7 / 345.

(5) رواه مالك في الموطأ، السنن الكبرى للبيهقي 7 / 348 مصنف عبد الرزاق الصنعاني 6 / 518 .

(6) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/119

(7) المصدر نفسه، 3/119.

عن الزوج .⁽¹⁾

د- الحكمة من وقوع الطلاق بالتفويض: أن الله سبحانه جعل للحكمين النظر في حال الزوجين عند الشقاق، إن رأيا التفريق فرقا، وإن رأيا الجمع جمعا، وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج، إما برضاه إن قيل هما وكيلان، أو بغير رضاه إن قيل هما حكمان، وقد جعل للحاكم أن يطلق على الزوج في مواضع بطريق النيابة عنه، فإذا وكل الزوج من يطلق عنه، أو يخالع، لم يكن في هذا تغيير لحكم الله، ولا مخالفة لدينه، فإن الزوج هو الذي يطلق، إما بنفسه، أو بوكيله، وقد يكون أتم نظرا للرجل من نفسه، وأعلم بمصلحته، فيفوض إليه ما هو أعلم بوجه المصلحة فيه منه، وإذا جاز التوكيل في العتق والنكاح والخلع والإبراء وسائر الحقوق من المطالبة بها، وإثباتها واستيفائها، والمخاصمة فيها، فما الذي حرم التوكيل في الطلاق؟ نعم الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه من الطلاق وما لا يملكه، وما يجزئ له منه وما يجرم عليه، ففي الحقيقة لم يطلق إلا الزوج إما بنفسه أو بوكيله.⁽²⁾

ثانيا: أدلة القول الثاني :

استدل بمجموعة من الآثار عن عمر وابن عباس وعثمان :

1- ما روي أن رجلا قال لامرأة له: «إن أدخلت هذا العدل البيت فأمر صاحبك بيدك، فأدخلته، ثم قالت: هي طالق، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأبأنها منه، فمروا بعبد الله بن مسعود فأخبروه؟ فذهب بهم إلى عمر فقال: يا أمير المؤمنين إن الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء، ولم يجعل النساء قوامات على الرجال؟ فقال عمر: فما ترى؟ قال: أراها امرأته، قال عمر: وأنا أرى ذلك، فجعلها واحدة»⁽³⁾.

قال ابن حزم : «قد يمكن أن يكون عمر أمضى حكمه وإلا فقد رجع إلى قول ابن مسعود في أن لا ينفذ طلاق من جعل الزوج أمر امرأته بيده».⁽⁴⁾

الرد:

قال ابن القيم: «يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج، فأمر صاحبك بيدك، ويكون كناية في الطلاق، ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرثها: هي طالق ولم يجعل للضرّة إبانيتها لقلا تكون هي

(1) ابن قدامة: المغني، 403/7.

(2) ابن القيم: زاد المعاد، 273/5-274.

(3) سبق تخريجه .

(4) المحلى، 295/9.

- القوامة على الزوج، فليس في هذا دليل لما ذهبت إليه هذه الفرقة بل هو حجة عليها»⁽¹⁾.
- 2- ما روي أن رميثة الفراسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق فملكها أمرها، فقالت: «أنت طالق ثلاث مرات؟ فقال عثمان بن عفان: أخطأت، لا طلاق لها، ألا إن المرأة لا تطلق»⁽²⁾.
- 3- ومن طريق عبد الرزاق: روى أبو الزبير: أن مجاهدا أخبره: «أن رجلا جاء إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتي فطلقتني ثلاثا؟ فقال ابن عباس: خطأ الله نوأها عليك، إنما الطلاق لك عليها، وليس لها عليك»⁽³⁾ وهذا في غاية الصحة عن ابن عباس.
- 4- و عن عكرمة عن ابن عباس: «أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ فقالت: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق؟ فقال ابن عباس: خطأ الله نوأها لا أدري ما الخيار»⁽⁴⁾. قال أبو محمد ابن حزم: «هذا أصح ما روي في ذلك عن ابن عباس»⁽⁵⁾.

الرد:

- ما روي عن عثمان وابن عباس لا يدل لهم بشيء؛ لأنهما إنما لم يوقعا الطلاق، لأنها أضافته إلى غير محله وهو الزوج، وهو لم يقل أنا منك طالق، وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق، عن أبي الزبير أن مجاهدا أخبره أن: «رجلا جاء إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا، فقال ابن عباس: خطأ الله نوأها، إنما الطلاق لك عليها، وليس لها عليك»⁽⁶⁾.
- قال الأثرم: «سألت أبا عبد الله أحمد عن الرجل يقول لامرأته: أمرك بيدك؟ فقال: قال عثمان وعلي رضي الله عنهما: القضاء ما قضت، قلت: فإن قالت قد طلقت نفسي ثلاثا، قال القضاء ما قضت. قلت: فإن قالت طلقتك ثلاثا، قال: المرأة لا تطلق» واحتج بحديث «ابن عباس رضي الله عنهما: خطأ الله نوأها»⁽⁷⁾.
- 5- واستدلوا بما روي عن عبد الله بن طاوس سئل: «كيف كان أبوك يقول في رجل ملك

(1) زاد المعاد، 5/265-266.

(2) رواه ابن حزم في المحلى، 9/296.

(3) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، 5/57. والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في التملك، 7/349.

(4) رواه ابن حزم في المحلى، 9/300.

(5) المصدر نفسه، 9/298.

(6) ابن القيم: زاد المعاد، 5/267-268. مصنف ابن أبي شيبة 5/57.

(7) السنن الكبرى للبيهقي 7/349.

امرأته أمرها، أتملك أن تطلق نفسها أم لا؟ قال: كان يقول: ليس إلى النساء طلاق؟ فقلت له: فكيف كان أبوه يقول في رجل ملك رجلا أمر امرأته، أيملك الرجل أن يطلقها؟ قال: لا»⁽¹⁾.

6- أن الله سبحانه إنما جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء؛ لأنهن ناقصات عقل ودين، والغالب عليهن السفه، وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب، فلو جعل أمر الطلاق إليهن لم يستقم للرجال معهن أمر، وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن، فاقترضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق، وجعله إلى الأزواج. فلو جاز للأزواج نقل ذلك إليهن، لناقض حكمة الله ورحمته ونظره للأزواج.⁽²⁾

7- قالوا: والحديث إنما دل على التخيير فقط، فإن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة، كما وقع، كن أزواجهن بحالهن، وإن اخترن أنفسهن، متعهن وطلقهن هو بنفسه، وهو السراح الجميل، لا أن اختيارهن لأنفسهن يكون هو نفس الطلاق.⁽³⁾

8- والآثار عن الصحابة في ذلك مختلفة اختلافاً شديداً، فلا تصح دعوى الإجماع، إذ لم يثبت التخيير إلا عن ابن عمر وزيد وعلي، وآثار مختلفة عن ابن عباس، وتقدم قول ابن مسعود لعمر.⁽⁴⁾

6- قالوا: واضطراب أقوال الموقعين وتناقضها ومعارضة بعضها لبعض يدل على فساد أصلها، ولو كان الأصل صحيحاً لا طردت فروعه، ولم تتناقض، ولم تختلف.⁽⁵⁾

الرد:

- أما المنقول عن طاووس فصحيح صريح، لا مطعن فيه، سندا وصراحة. وأما المنقول عن ابن مسعود فمختلف، فنقل عنه موافقة علي وزيد في الوقوع، كما رواه ابن أبي ليلى عن الشعبي: أن أمرك بيدك، واختاري سواء، في قول علي وابن مسعود وزيد، ونقل عنه فيمن قال لامرأته: أمر فلانة بيدك، إن أدخلت هذا العدل البيت ففعلت، أنها امرأته، ولم يطلقها عليه.

- وأما المنقول عن ابن عباس، وعثمان، فإنما هو فيما إذا أضافت المرأة الطلاق إلى الزوج، وقالت: أنت طالق. وأحمد ومالك يقولان ذلك مع قولهما بوقوع الطلاق، إذا اختارت نفسها، أو

(1) مصنف عبد الرزاق الصنعاني 6/ 520 باب المرأة تملك أمرها فردته، هل تستحلف؟

(2) ابن القيم: زاد المعاد، 268/5

(3) ابن حزم: المحلى، 300/9

(4) المصدر نفسه، 300/9.

(5) ابن حزم: المحلى، 300-299/9

طلقت نفسها، فلا يعرف عن أحد من الصحابة إلغاء التخيير والتملك البتة، إلا هذه الرواية، عن ابن مسعود، وقد روي عنه خلافها، والثابت عن الصحابة اعتبار ذلك، ووقوع الطلاق به، وإن اختلفوا فيما تملك به المرأة كما تقدم.⁽¹⁾

- والقول بأن ذلك لا أثر له لا يعرف عن أحد من الصحابة البتة، وإنما وهم ابن حزم في المنقول عن ابن عباس وعثمان، ولكن هذا مذهب طاووس.⁽²⁾

- وأصحاب رسول الله ﷺ القدوة وإن اختلفوا في حكم التخيير، ففي ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير، وعدم إلغائه. ولا مفسدة في ذلك.

- والمفسدة التي ذكروها في كون الطلاق بيد المرأة، إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالاً، فأما إذا كان الزوج هو المستقل بها، فقد تكون المصلحة له في تفويضها إلى المرأة، ليصير حاله معها على بينة، إن أحبته أقامت معه، وإن كرهته فارقت، فهذا مصلحة له ولها، وليس في هذا ما يقتضي تغيير شرع الله وحكمته، ولا فرق بين توكيل المرأة في طلاق نفسها، وتوكيل الأجنبي، ولا معنى لمنع توكيل الأجنبي في الطلاق، كما يصح توكيله في النكاح والخلع.⁽³⁾

الفرع الثالث : سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: منشأ الخلاف في المسألة راجع إلى اختلاف فتاوى الصحابة ، واضطراب الرواية عنهم.

ثانياً : صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن قول الظاهرية له أدلة معتبرة، وخلافهم سائغ في المسألة، إلا أن تصح دعوى الإجماع، لأن الصحابة اختلف في النقل عنهم . فالحكم على القول بالشدوذ فيه نظر. والله أعلم.

ثالثاً : القول المختار في المسألة:

القول بجواز التفويض ، سواء كان بصيغة التخيير أو بصيغة التملك، له أدلة قوية ومعتبرة ، و هو فتوى أكثر صحابة رسول الله ﷺ وظاهر آية سورة الأحزاب أن الله تعالى جعل أمر أمهات المؤمنين بيدهن لمن أرادت الله ورسوله ، وإلا فقد اختارت فراق رسول الله ﷺ .
وما نقل من فتوى ابن عباس وعثمان وردهم طلاق المرأة ، سببه خطأ في صيغة التلفظ بالطلاق ؛ لأنهن أضفن إلهن لا لأزواجهن . وبذلك ينتفي ما تعارض من الأقوال والفتاوى بين الصحابة

(1) ابن القيم: زاد المعاد، 272/5.

(2) المصدر نفسه، 273/5.

(3) ابن القيم : زاد المعاد، 273/5-254.

فالمختار هو قول الجمهور . والله أعلم.

المطلب السادس: القول بعدم وقوع الطلاق المعلق .:

الأصل في الطلاق التنجيز، إلا أنه قد يكون مؤجلاً أو مقيداً بشرط.

فالطلاق المنجز: هو الطلاق الخالي في صيغته عن التعليق والإضافة، كقوله أنت طالق

، وحكمه : أنه ينعقد سبباً للفرقة في الحال ، ويترتب عليه أثره دون تراخ ما دام مستوفياً للشروط.

أما الطلاق المضاف أو المؤجل: هو الطلاق الذي قرنت صيغته بوقت قيد بوقوع الطلاق

عند حلوله ، كقوله أنت طالق أول الشهر أو آخر النهار.⁽¹⁾

وأما الطلاق المعلق : كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. ويسمى هذا طلاقاً بصفة.

فهذا إما أن يكون قصد صاحبه الحلف وهو يكره وقوع الطلاق إذا وجدت الصفة. وإما أن يكون

قصده إيقاع الطلاق عند تحقق الصفة. " فالأول " حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء.

ولو قال: إن حلفت يمينا فعلي عتق رقبة وحلف بالطلاق حنث بلا نزاع وكذلك سائر ما يتعلق

بالشرط لقصد اليمين كقوله: إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة أو فعبدي أحرار أو فعلي الحج أو علي

صوم شهر أو فمالي صدقة أو هدي ونحو ذلك؛ فإن هذا بمنزلة أن يقول: العتق يلزمني لا أفعل كذا

وعلي الحج لا أفعل كذا ونحو ذلك؛ لكن المؤخر في صيغة الشرط مقدم في صيغة القسم والمنفي في

هذه الصيغة مثبت في هذه الصيغة.

" والثاني " وهو أن يكون قصد إيقاع الطلاق عند الصفة. فهذا يقع به الطلاق إذا وجدت

الصفة كما يقع المنجز عند عامة السلف والخلف وكذلك إذا وقت الطلاق بوقت؛ كقوله: أنت

طالق عند رأس الشهر. وقد ذكر غير واحد الإجماع على وقوع هذا الطلاق المعلق ولم يعلم فيه خلافاً

قديماً؛ لكن ابن حزم زعم أنه لا يقع به الطلاق وهو قول الإمامية مع أن ابن حزم ذكر في " كتاب

الإجماع " إجماع العلماء على أنه يقع به الطلاق.⁽²⁾

(1) اختلف الجمهور في حكم وقوعه : فالمالكية قالوا بوقوعه حالاً وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري،

وقتادة، ويحيى الأنصاري، وربيعة ، سواء أضافه للزمن الماضي أو المستقبل، وظاهر كلام أحمد أنه إذا أضافه للزمن

الماضي وقع حالاً. ، وذهب الحنفية والشافعية إلى ثبوت الأجل ، ووقوع الطلاق عند حلوله. ينظر :

الحصكفي : الدر المختار 3 / 265 - 268، والشربيني مغني المحتاج 3 / 314، وابن قدامة: المغني 7

/ 423. الدردير. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 2 / 390.

(2) ابن قدامة: المغني 7 / 423. ابن عابدين : رد المحتار 3 / 350 - 352. الشربيني : مغني المحتاج 3 / 316 و

326، ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 33/46. ابن حزم : مراتب الإجماع، 1/72-73.

صورة المسألة :

لا خلاف بين الفقهاء في وقوع الطلاق الخالي عن الشروط والإضافة ، وإنما الخلاف في المعلق والمؤجل ، هل يعتد بالقيد والأجل ، فيقع الطلاق عند حصولهما ، أم لا يعتد بهما ، وكيون قولهما لغوا ، فيقع الطلاق حالا ؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: يقع الطلاق المعلق عند حصول القيد :

وهو قول جمهور أهل العلم ، إذا أوقع الطلاق في زمن ، أو علقه بصفة ، تعلق بها ، ولم يقع حتى تأتي الصفة والزمن . وهذا قول ابن عباس ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . ، ومالك : إذا علق الطلاق بصفة ، تأتي لا محالة ، كقوله : أنت طالق إذا طلعت الشمس ، أو دخل رمضان . طلقت في الحال ؛ لأن النكاح لا يكون مؤقتا بزمان ، ولذلك لا يجوز أن يتزوجها شهرا .⁽¹⁾

ونقل الإجماع غي المسألة ، جاء في تحفة الفقهاء : «فأما التعليق في الملك فصحيح بالإجماع بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق» .⁽²⁾

ثانيا : القول الثاني : لا يقع الطلاق المعلق :

وهو قول الظاهرية ، نص عليه ابن حزم في المحلى ، قال : « والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين ، كل ذلك لا يلزم ... من قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو ذكر وقتا ما ؟ فلا تكون طالقا بذلك ، لا الآن ، ولا إذا جاء رأس الشهر » .⁽³⁾

ونقله ابن القيم عن أحد أصحاب الشافعي ، قال : « إن الطلاق المعلق بالشرط لا يقع ، ولا يصح تعليق الطلاق ، كما لا يصح تعليق النكاح ، وهذا اختيار أبي عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز الشافعي أحد أصحاب الشافعي الأجلة أو أجلهم ، وكان الشافعي يجله ويكرمه ويكفيه ويعظمه ... وهذا مذهب لم ينفرد به ، بل قد قال به غيره من أهل العلم ، قال أبو محمد بن حزم في المحلى : والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين ، كل ذلك لا يلزم وبالله التوفيق ، ولا يكون

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 3/ 30 .-الرجراجي :مناهج التحصيل 4/ 292 .-ابن قدامة

:المغني 7/ 423،-الماوردي: الحاوي الكبير 10/ 192.

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء ،2/ 196.

(3) المحلى ،9/ 478-479.

طلاقاً إلا كما أمر الله تعالى وعلمه، وما عداه فباطل وتعد لحدود الله تعالى». (1)

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد : «وشذ أبو محمد بن حزم، فقال: لا يقع الطلاق بصفة لم تقع بعد، ولا بفعل لم يقع، لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه إلا بإيقاع من يطلق في ذلك الوقت ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع على وقوع طلاق في وقت لم يوقعه فيه المطلق، وإنما ألزم نفسه إيقاعه فيه، فإن قلنا باللزوم لزم أن يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع، هذا قياس قوله عندي وحجته». (2)

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- اللفظ المعلق بالصفة روي وقوع الطلاق فيه عن غير واحد من الصحابة: كعلي وابن عباس وأبي ذر وابن عمر ومعاوية وكثير من التابعين. عن ابن مسعود رضي الله عنه قال في رجل قال لامرأته: «إن فعلت كذا وكذا فهي طالق فتفعله قال: هي واحدة وهو أحق بها» (3).

وأخرج البخاري في ترجمة الباب عن الصحابة والتابعين:

قال عطاء: «إذا بدأ بالطلاق فله شرطه». وقال نافع: «طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بتت منه وإن لم تخرج فليس بشيء». وقال الزهري: «فيمن قال إن لم أفعل كذا وكذا فامرأتي طالق ثلاثاً يسأل عما قال وعقد عليه قلبه حين حلف بتلك اليمين؟ فإن سمى أجلاً أرادته وعقد عليه قلبه حين حلف جعل ذلك في دينه وأمانته»

وقال قتادة: إذا قال إذا حملت فأنت طالق ثلاث يغشاها عند كل طهر مرة، فإن استبان حملها فقد بانت «وقال ابن عباس: «الطلاق عن وطر والعناق ما أريد به وجه الله» وقال علي: «لم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يفريق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى

(1) إعلام الموقعين، 4/64-78. وهو قول الشيعة الإمامية نقله عنهم ابن تيمية في مجموع الفتاوى، قال: «وقد ذكر غير واحد الإجماع على وقوع هذا الطلاق المعلق ولم يعلم فيه خلافاً قديماً؛ لكن ابن حزم زعم أنه لا يقع به الطلاق وهو قول الإمامية مع أن ابن حزم ذكر في "كتاب الإجماع" إجماع العلماء على أنه يقع به الطلاق». مجموع الفتاوى 33/46

(2) بداية المجتهد، 3/101.

(3) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف، عن ابن عباس، وأبي ذر، وجابر ابن زيد، وعطاء، باب من قال لا طلاق حتى يجيء الأجل، 5/29، وعن ابن مسعود وابن عباس وعطاء وجابر بن زيد، أخرج البيهقي في السنن الكبرى، 7/356.

يستيقظ ، كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»⁽¹⁾

2- استدلوها بإجماع الصحابة ومن بعدهم على إيقاع الطلاق المعلق والمؤجل .⁽²⁾

3- القياس على المدائنة والعتق :ولأنه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات، فمتى علقه بصفة لم يقع قبلها، كالعتق.⁽³⁾

الرد:

1-عدم التسليم بالإجماع :لأن مالكا لم يقبل التأجيل في الطلاق ،لصيورته نكاحا مؤجلا وهو المتعة. قال ابن القيم :« وهذا عذر أكثر الموقعين للطلاق، وهو ظنهم أن الإجماع على الوقوع، مع اعترافهم أنه ليس في الكتاب والسنة والقياس الصحيح ما يقتضي الوقوع، وإذا تبين أنه ليس في المسألة إجماع تبين أن لا دليل أصلا يدل على الوقوع، والأدلة الدالة على عدم الوقوع في غاية القوة والكثرة، وكثير منها لا سبيل إلى دفعه، فكيف يجوز معارضتها بدعوى إجماع قد علم بطلانه قطعاً؟ فليس بأيدي الموقعين آية من كتاب أو سنة ولا أثر عن رسول الله - ﷺ - ولا عن أصحابه ولا قياس صحيح، والقائلون بعدم الوقوع لو لم يكن معهم إلا الاستصحاب الذي لا يجوز الانتقال عنه إلا لما هو أقوى منه لكان كافياً، فكيف ومعهم الأقيسة التي أكثرها من باب قياس الأولى»⁽⁴⁾

2-الرد على القياس: القياس باطل كله عند الظاهرية، والمدائنة والعتق جاء فيهما نص ، أما الطلاق فلا نص فيه .. ولأنهم مجمعون على أن النكاح والرجعة ،إلى أجل لا يجوز: كان يقول :إذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتي المطلقة - أو قال: فقد تزوجتك ، وأن ذلك النكاح باطل، فهلا قاسوا الطلاق إلى أجل على ذلك.⁽⁵⁾

وأجيب على هذا : بالفرق بين النكاح والطلاق ؛ لأن النكاح يشترط فيه إذن المرأة ، فلا يجوز تعليقه على الشروط أو تأجيله ، أما الطلاق فهو بيد الرجل فإن علقه وقع ولا يشترط فيه رضی المرأة .ثم إنه قاس على النكاح والقياس باطل عنده.

ثانيا :أدلة القول الثاني :

1-أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علمنا الله الطلاق على المدخول بها،

(1) أخرج هذه الآثار البخاري في صحيحه ،كتاب الطلاق ،ترجمة باب الطلاق في الإغلاق والإكراه ،5/2017.

(2) ابن القيم : إعلام الموقعين ،77/4.ينظر كذلك : ابن حزم: المحلى ،9/482.

(3) ابن قدامة: المغني ،7/423.

(4) إعلام الموقعين ،77/4.

(5) ابن حزم: المحلى ،9/479-483-484.

وفي غير المدخول بها، وليس هذا فيما علمنا⁽¹⁾ ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَكَذَّ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1] .

2- وأيضا - فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه - وقد اختلف الناس في هذا - : فقالت طائفة: من طلق إلى أجل لم يقع الطلاق إلا إلى ذلك الأجل كما تقدم.⁽²⁾

3- ولأن رسول الله - ﷺ - قال: « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»⁽³⁾ والطلاق إلى أجل مشروط بشرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: أسباب الاختلاف: تتلخص أسباب الاختلاف في المسألة فيما يأتي :

- 1- غياب نص من قرآن أو سنة في الطلاق المعلق.
- 2- ومنشأ اختلافهم في المؤجل: هل العقود لا يصح منها إلا ما دل نص أو إجماع على وجوبه أو جوازه ، وهو مبني على " ثلاث مقدمات : يخالفون فيها: " أحدها " كون الأصل تحريم العقود. " الثاني " أنه لا يباح ما كان في معنى النصوص. " الثالث " أن الطلاق المؤجل والمعلق لم يندرج في عموم النصوص.⁽⁴⁾

ثانيا: القول المختار في المسألة :

1: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:
إن قول الظاهرية ، وإن لم يكن قويا في النظر ، فإن الموقعين للطلاق لا يمكنهم إبطاله ألبتة لتناقضهم ، وكان أصحابه يقولون لهم: قولنا في تعليق الطلاق بالشرط كقولكم في تعليق الإبراء أو الهبة والوقف والبيع والنكاح سواء ، فلا يمكنكم ألبتة أن تفرقوا بين ما صح تعليقه من عقود التبرعات والمعاوضات والإسقاطات بالشروط وما لا يصح تعليقه ، فلا تبطلوا قول منازعيكم في صحة تعليق الطلاق بالشرط بشيء إلا كان هو بعينه حجة عليكم في إبطال قولكم في منع صحة تعليق الإبراء والهبة والوقف والنكاح ، فما الذي أوجب إلغاء هذا التعليق وصحة ذلك التعليق؟ فإن فرقوا بالمعاوضة

(1) المصدر نفسه ، 479/9.

(2) ابن حزم: المحلى ، 479/9.

(3) سبق تخرجه .

(4) ينظر: ابن تيمية: المجموع ، 265/35 ، 47/33.

وقالوا: " إن عقود المعاوضات لا تقبل التعليق بخلاف غيرها " انتقض عليهم طردا بالجمالة وعكسا بالهبة والوقف.(1)

ومن ثم فإن الحكم على القول بالشذوذ ليس في محله ، بل هو خلاف سائغ وقوي ؛ إذ ليس في المسألة دليل قطعي أو إجماع محقق.

2-القول المختار في المسألة :

إن الجمهور لم يستقر لهم ضابط فيما يقبل التعليق على الشروط من العقود وما لا يقبل ، قال ابن القيم :«فمن قال من أهل الظاهر وغيرهم إن الطلاق لا يصح تعليقه بالشروط لم يتمكن من الرد عليه ، ولا يرد عليه بشيء إلا تمكن من رده عليهم بمثله أو أقوى منه، وإن ردوا عليه بمخالفته لآثار الصحابة رد عليهم بمخالفة النصوص المرفوعة في صور عديدة كالنكاح والرجعة.

وإن فرقوا طالبهم بضابط ذلك أولا وبتأثير الفرق شرعا ثانيا، فإن الوصف الفارق لا بد أن يكون مؤثرا كالوصف الجامع؛ فإنه لا يصح تعليق الأحكام جمعا وفرقا بالأوصاف التي لا يعلم أن الشارع اعتبرها، فإنه وضع شرع لم يأذن به الله، وبالجملة فليس بطلان هذا القول أظهر في الشريعة من بطلان التحليل، بل العلم بفساد نكاح التحليل أظهر من العلم بفساد هذا القول، فإذا جاز التقرير على التحليل وترك إنكاره مع ما فيه من النصوص والآثار التي اتفق عليها أصحاب رسول الله ﷺ - على المنع منه ولعن فاعله وذمه فالتقرير على هذا القول أجود، وأجوز. هذا ما لا يستريب فيه عالم منصف، وإن كان الصواب في خلاف القولين جميعا، ولكن أحدهما أقل خطأ، وأقرب إلى الصواب».(2)

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، 4/78.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 4/79-80.

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في مسائل الخلع:

المطلب الأول: القول بعدم مشروعية الخلع :

تمهيد :

تعريف الخلع :

عُرف الخلع عند الفقهاء بألفاظ مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في كونه طلاقا أو فسخا⁽¹⁾، فالحنفية يعرفونه بأنه عبارة عن: أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع⁽²⁾ .
وتعريفه عند الجمهور في الجملة هو: فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع.⁽³⁾

والأصل في مشروعيته، قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 229]

وروي في سبب نزولها : عن ابن عباس : « أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ». قالت : نعم. قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة »⁽⁴⁾

(1) البهوتي : شرح منتهى الإرادات 3 / 58-60 قال : «روي كونه فسخا لا ينقص به عدد الطلاق عن ابن عباس، وروي عن عثمان، وعلي، وابن مسعود أنه طلقة بائنة بكل حال لكن ضعف أحمد الحديث عنهم فيه، وقال: ليس في الباب لنا شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ.»

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير، 4/211. البلدحي : الاختيار 3 / 156، حاشية ابن عابدين على الدر المختار 439/3-440.

(3) المواق : التاج والإكليل، 5/268، حاشية الدسوقي 2 / 347، النووي : روضة الطالبين 7 / 374، البهوتي : كشف القناع 5 / 212، المرदाوي: الإنصاف 8 / 382.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، 5/2021.

والجمهور مجموعون في الجملة على جوازه ، إلا أن خلافاً نقل في المسألة ، هذا بيانه :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: جواز الخلع :

وهو قول جمهور أهل العلم ، سلفاً وخلفاً ، حنفية ومالكية و شافعية وحنابلة وظاهرية⁽¹⁾، أن الخلع جائز بين الزوجين ، ولقد نقل الإجماع في ذلك ، قال ابن عبد البر : «أجمع الجمهور منهم أن الخلع والفدية والصلح أن كل ذلك جائز بين الزوجين في قطع العصمة بينهما وأن كل ما أعطته على ذلك حلال له إذا كان مقدار الصداق فما دونه وكان ذلك من غير إضرار منه بها ولا إساءة إليها»⁽²⁾.

ثانياً : القول الثاني: عدم جواز الخلع :

وهو قول منقول عن بكر بن عبد الله المزني التابعي⁽³⁾ ، نقله عنه غير واحد من العلماء⁽⁴⁾ ، أن الخلع غير جائز في الأصل ، وقوله محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر : «إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه شذ فقال لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً على حال من الأحوال»⁽⁵⁾ وقال القرطبي: «قال النحاس : هذا قول شاذ خارج عن الإجماع لشذوذه ، وليست إحدى الآيتين دافعة للأخرى»⁽⁶⁾.

وقال ابن رشد: «وشذ بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور، فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً»⁽⁷⁾

(1) البلدحي: الاختيار 3 / 156 ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار 3/439-440. المواق: التاج والإكليل ، 268/5 ، حاشية الدسوقي 2 / 347 ، النووي: روضة الطالبين 7 / 374 ، البهوتي: كشف القناع 5 / 212 ، المرادوي: الإنصاف 8 / 382. ابن حزم: المحلى ، 511/9.

(2) الاستذكار ، 76/6.

(3) بكر بن عبد الله المزني البصري أحد الأعلام ، روى عن المغيرة بن شعبة وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي رافع وجماعة ، وروى له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، وكان ثبتاً كثير الحديث حجة فقيهاً توفي سنة 106. الصفدي: الوافي بالوفيات ، 130 / 10 .

(4) ابن المنذر: الإشراف ، 262/5.، الماوردي: الحاوي الكبير ، 4/10، ابن حزم: المحلى ، 512/9 ، ابن الهمام: شرح فتح القدير ، 211/4.

(5) المصدر نفسه ، 76/6-77.

(6) الجامع لأحكام القرآن ، 3/139.

(7) بداية المجتهد ، 3/89.

وقال ابن حجر: «وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور، فإنه قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً،..أخرجه بن أبي شيبه وغيره عنه وتعقب مع شدوده بقوله تعالى في النساء أيضا فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه.»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 229]

والآية أصل في جواز الخلع لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾.

2- من السنة:

ما روي في سبب نزولها: عن ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته». قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»⁽²⁾.

3- الإجماع: والجمهور مجمعون على جواز الخلع، ولم ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين أو

تابعيهم إنكاره، ورده، يدل عليه:

أ- ما روي أن الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: «كان لي زوج يقل علي الخير إذا حضر، ويحرمني إذا غاب، قالت: وكانت مني زلة يوماً، فقلت: أخلع منك بكل شيء أملكه، قال: نعم، قالت: ففعلت فخاصم عني معاذ بن عفراء إلى عثمان بن عفان ﷺ فأجاز الخلع وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس»⁽³⁾.

(1) فتح الباري 395/9.

(2) سبق تخريجه.

(3) رواه مالك في الموطأ، باب طلاق المختلعة، 75/2. وأشار إلى هذه الرواية البخاري في صحيحه في ترجمة

ب- وروي أن عمر بن الخطاب « أتى بامرأة ناشز فأمر بها إلى بيت كثير الزيل فحبسها فيه ثلاثاً ثم دعاها، فقال كيف وجدت مكانك؟ قالت: ما وجدت راحة مذ كنت عنده إلا هذه الليالي التي حبستني، فقال لزوجها: احتلها ولو من قرطها». (1)

وهذه قضية إمامين بعد رسول الله - ﷺ - في الخلع لم يخالفها فيه من الصحابة أحد، فدل على إجماعهم على ثبوت حكمه. (2)

4- من المعقول : ولأنه لما جاز أن يملك الزوج البضع بعوض، جاز أن يزيل ملكه عنه بعوض كالشراء والبيع، فيكون عقد النكاح كالشراء والخلع كالبيع. (3)

أدلة القول الثاني :

1- من الكتاب :

قال : أن قوله ﷺ ﴿فَلَا بُنَاحَ لِمَا فِيهَا فِيمَا افْتُدِيَ بِهِ﴾ [البقرة 229] منسوخ بقوله ﷺ ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَتَيْتُمْ بِحَدِيثٍ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء 20]. (4)

الرد:

- هذا القول خلاف السنة الثابتة في أمر رسول الله ﷺ ثابت بن قيس بن شماس أن يأخذ من زوجته ما أعطاها ويخلي سبيلها.

=الباب، {باب: الخلع وكيفية الطلاق فيه} ، 2020/5، -رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع عند غير سلطان ، 7 / 315 -وابن أبي شيبة في المصنف ، باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته ، كم يكون من الطلاق 5 / 109 ، وباب ما قالوا في الخلع ، يكون دون السلطان 5 / 116 -ورواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، باب الخلع دون السلطان ، 6 / 494.

(1) أشار إلى هذه الرواية البخاري في صحيحه ، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه ، 2020/5. رواه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب ما قالوا في الخلع : يكون دون السلطان ، 5/116. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الخلع عند غير سلطان ، 7 / 315 ، ورواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ، باب الخلع دون السلطان ، 6 / 494

(2) الماوردي: الحاوي الكبير ، 5/10.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 5/10.

(4) ينظر: ابن عبد البر: الاستذكار ، 6/76-77، القرطبي: الجامع لحكام القرآن ، 3/139، الماوردي: الحاوي الكبير ، 10-5، ابن حزم: مراتب الأجماع ، ص: 74.

- والنسخ يلجأ إليه لدفع التعارض، وهنا لا تعارض بين الآيتين، قال ابن عبد البر «ولا ينبغي لعالم أن يجعل شيئاً من القرآن منسوخاً إلا بتدافع يمنع من استعماله وتخصيصه جهل، قوله ﷺ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة 229] أن يرضى منهما وجعل قوله ﷺ ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ على أنه بغير رضاها وعلى كره منها وإضرار بها صح استعمال الآيتين⁽¹⁾». وقال الطبري: «الآية محكمة»⁽²⁾.

2- من السنة :

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ - قال: «المختلعات والمنتزعات هن المنافقات»⁽³⁾.
 ب- عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ - «أبما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»⁽⁴⁾.

الرد:

1- أما حديث ثوبان ، فلا دلالة فيه على عدم جواز الخلع، قال ابن حزم: «فلا حجة فيه في المنع من الخلع، لأنه إنما فيه الوعيد على السائلة الطلاق من غير بأس - وهكذا نقول وليس في البأس أعظم من أن يخاف ألا يقيم حدود الله في الزوجة...»⁽⁵⁾

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 77/6، الطبري: جامع البيان، 581/4-582. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 139/3. الماوردي: الحاوي الكبير ، 4 /10

(2) جامع البيان ، 581/4-582.

(3) رواه أحمد في المسند ، 209/15. والترمذي في السنن ، باب ما جاء في المختلعات 3 /491-492. وقال: «هذا حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوي» - ورواه النسائي في السنن الكبرى ، باب الخلع 6/168. وقال: «قال الحسن: لم أسمع من أحد غير أبي هريرة» - رواه البيهقي في السنن الكبرى باب ما يكره للمرأة من مسألته طلاق زوجها ، 7 /316. - وهو في مصنف ابن أبي شيبة ، ما ذكر من الكراهية للنساء أن يطلبن الخلع 5 /271

(4) رواه أبو داود في السنن ، باب في الخلع ، 3 /543. - وابن ماجه في السنن ، باب كراهية الخلع للمرأة ، 3 /207 ، - والبيهقي في السنن الكبرى ، باب ما يكره للمرأة من مسألته طلاق زوجها 7 /316 ، - وابن أبي شيبة في المصنف ، ما ذكر من الكراهية للنساء أن يطلبن الخلع 5 /271. قال الأرنؤوط: «إسناده صحيح» - وهو في "مسند أحمد" 37 /62. - و"صحيح ابن حبان، باب ذكر تحريم الله جل وعلا اللجنة على السائلة طلاقها زوجها من غير سبب يوجب ذلك 9 /409. - ورواه الترمذي في السنن، باب ما جاء في المختلعات ، 3 /493 قال أبو عيسى الترمذي: هذا «حديث حسن» .

(5) المحلى ، 9 /513.

2- وأما حديث أبي هريرة: فضعيف، لا يصلح للاحتجاج به، قال أبو عبد الرحمن النسائي: «الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئاً»⁽¹⁾ وهو معارض بما ثبت في الصحيح، وإن صح فهو يحمل على التي تخالع الزوج لميلها إلى غيره، إلا أن الخلع جائز؛ لأن هذا يفضي إلى التباغض والكراهة، فيكون الخلع جائزاً وهو مكروه من جهتها لا من جهته.⁽²⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف في المسألة: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْسَانٌ فَخُلِعُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَّانَا وَإِنَّمَا هُنَّاءٌ﴾ [النساء: 20] والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها، وأما برضاها فجائز. فسبب الخلاف: حمل هذا اللفظ على عمومته أو على خصوصه.⁽³⁾

ثانياً: القول المختار في المسألة:

القول بعدم مشروعية الخلع، يردده كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، والإجماع على جوازه؛ إذ لم يعلم مخالف من الصحابة، أما دعوى النسخ فلا دليل عليها، لذلك فالحكم على القول بالشذوذ صحيح، في محله.

وعليه فإن قول الجمهور هو المختار في المسألة، لتضافر الأدلة، نصوصاً وإجماعاً.

(1) السنن الكبرى، 6/168.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 6/10.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/89.

المطلب الثاني: القول بعدم جواز الخلع إلا بإذن السلطان :
صورة المسألة :

الخلع يحصل بالتراضي بين الزوجين ، ولا يفتقر ذلك إلى حضور الحاكم ، إلا ان رأيا نقل في المسألة اشترط أن الخلع لا يكون إلا عند السلطان وإذنه. وهذا بيان الخلاف في ذلك .

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول : لا يشترط إذن الخلع من السلطان:

وهو مذهب جمهور أهل العلم سلفا وخلفا : عمر وعثمان رضي الله عنهما ، والزهري وشريح ، أن الخلع يتم بالتراضي بين الزوجين ، وقال به الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية ⁽¹⁾ ، ونقل ابن عبد البر الإجماع عليه ، قال : « وأجمع الجمهور أن الخلع جائز عند غير السلطان » ⁽²⁾ .

ثانيا: القول الثاني : الخلع لا يكون إلا بحضور وإذنه السلطان :

وهو قول الحسن البصري وابن سيرين وسعيد بن جبير ⁽³⁾ ، قال ابن عبد البر : « وأجمع الجمهور أن الخلع جائز عند غير السلطان إلا الحسن وابن سيرين فإنهما يقولان لا يكون الخلع إلا عند السلطان » ⁽⁴⁾ .

وهو قول محكوم عليه بالشدوذ، قال ابن رشد : « والجمهور على أنه يجوز خلع المالكة لنفسها ؛ وشد الحسن، وابن سيرين فقالا: لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان » ⁽⁵⁾

(1) السرخسي: المبسوط ، 6/173 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 3/145 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، 4/215 ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 2/593 ، ابن رشد: بداية المجتهد ، 3/91 ، الشافعي: الأم ، 5/211 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، 2/347 ، ابن حجر : فتح الباري ، 9/396 ، البهوتي : كشف القناع ، 5/213 ، ابن المنذر: الإشراف ، 5/272. ابن حزم: المحلى ، 9/514.

(2) الاستذكار ، 6/85.

(3) أخرج آثار سعيد والحسن ابن أبي شيبه في المصنف ، باب من قال الخلع عند السلطان ، 5/117 ، أما ابن سيرين فقد نقل عنه أن الخلع جائز دون إذن من السلطان ، 5/116. قال: « حدثنا ابن إدريس ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، قال : الخلع جائز دون السلطان.. » ولعله رجوع منه كما سأتى ذكره عند ابن حجر في فتح الباري.

(4) الاستذكار ، 6/85. ونقله عنهما كذلك: الكاساني: بدائع الصنائع ، 3/145 ، ابن المنذر: الإشراف ، 5/272 ، ابن حزم: المحلى ، 9/514. ابن حجر : فتح الباري ، 9/396.

(5) بداية المجتهد، 3/91.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الأثر:

أ- ما روي أن الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: « كان لي زوج يقل علي الخير إذا حضر، ويحرمني إذا غاب، قالت: وكانت مني زلة يوماً، فقلت: أخلع منك بكل شيء أملكه، قال: نعم، قالت: ففعلت فخاصم عني معاذ بن عفراء إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فأجاز الخلع وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس». (1)

ب- وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في خلع كان بين رجل وامرأته ، فأجازه. (2)

2- من النظر:

أ - أجمعوا أن النكاح والطلاق يجوز دون السلطان فكذلك الخلع وليس كاللعان الذي لا يجوز عند السلطان. (3)

ب - لأنه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود، وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية إيقاع الطلاق، ولها ولاية التزام العوض، فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد. (4)

ثانياً: أدلة الفريق الثاني :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة:229].

وجه الاستدلال :

قرأ حمزة "إلا أن يخافا" بضم الياء على ما لم يسم فاعله ، والفاعل محذوف وهو الولاية والحكام ، واختاره أبو عبيد. قال : لقوله عز وجل ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا ﴾ [النساء: 35]

فإنه تعالى شرعه مشروطاً لخوف الأئمة والحكام إذ هم المخاطبون بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾

(1) سبق تخريجه .

(2) سبق تخريجه .

(3) ابن عبد البر: الاستذكار ، 6/76، الكاساني: بدائع الصنائع ، 3/145 ، ابن حجر: فتح الباري، 9/397

(4) السرخسي: المبسوط ، 6/173، البهوتي: كشف القناع ، 5/213.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 3/137. ابن حجر: فتح الباري ، 9/396-397.

وهذا فرع الترافع إليهم وإن كان خطاب فلا تأخذوا للأزواج فهو غير مستغرب في القرآن أن يكون خطابان بتلو أحدهما الآخر والمخاطبون بأحدهما غيرهم بالآخر. (1)

والرد:

ما ذكرنا من قصة الربيع، يفيد أن الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه به ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فأفاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من الآية إذن الأئمة من تمكينهم من الخلع إذا خافوا عليهما عدم القيام بالموجب فيما إذا ارتفعوا إليهم، لا أنه لا بد من الترافع إليهم. (2) وقال ابن حجر: «الآية جرت على الغالب». (3)

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة :

القول الراجح في المسألة هو قول الجمهور، وذلك للأسباب الآتية:

- دلالة الكتاب والسنة، وعمل الصحابة رضي الله عنهم.

- ولأنه طلاق والطلاق لا يشترط فيه إذن الحاكم.

- ما نقل عن قتادة، يبين شذوذ هذا القول: قال القرطبي: «قال شعبة: قلت لقتادة: عمن أخذ الحسن الخلع إلى السلطان؟ قال: عن زياد، وكان واليا لعمر وعلي. قال النحاس: وهذا معروف عن زياد، ولا معنى لهذا القول؛ لأن الرجل إذا خالع امرأته فإنما هو على ما يتراضيان به، ولا يجبره السلطان على ذلك، ولا معنى لقول من قال: هذا إلى السلطان». (4)

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير، 215/4. ابن حجر: فتح الباري، 395/9-396-397.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير، 215/4.

(3) فتح الباري، 397/9.

(4) الجامع لأحكام القرآن، 138/3. ابن عبد البر: التمهيد، 376/23.

المطلب الثالث: القول بأن الخلع مشروط بمشاهدة المرأة تزني:

صورة المسألة :

تقدم في المسائل السابقة أن الخلع مشروع بين الزوجين ، قال ابن عبد البر : « أجمع الجمهور منهم أن الخلع والفدية والصلح ، أن كل ذلك جائز بين الزوجين في قطع العصمة بينهما وأن كل ما أعطته على ذلك حلال له ، إذا كان مقدار الصداق فما دونه وكان ذلك من غير إضرار منه بها ولا إساءة إليها.»⁽¹⁾ وقال : « وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أصدقها إذا لم يكن مضرا بها وخافا ألا يقيما حدود الله »⁽²⁾

والجمهور متفقون في الجملة ، أن الشقاق إذا حصل من قبل المرأة فقط جاز الخلع والفدية ولا يتقيد ذلك بوجوده منهما جميعا ، وأن ذلك يشرع إذا كرهت المرأة عشرة الرجل ولو لم يكرهها ولم ير منها ما يقتضي فراقها.⁽³⁾

فالحالة التي يجوز فيها الخلع هي التراضي بينهما ، أما أن يضرها ويضيق عليها لتختلع منه ، فالاتفاق حاصل على حرمة الخلع ، أما إذا ضرها وضيق عليها لمشاهدته إياها تزني ، فإن خلافا نقل في المسألة .

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: الخلع جائز بينهما بالتراضي من غير اشتراط

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، أنه ليس للرجل ان يضار زوجته ويضيق عليها بالضرب ، أو يمنعها النفقة والسكنى ، ولم يقل أحد أن للرجل أن يخالع امراته فقط إذا رآها تزني ، فيجوز له حينئذ إضرارها لتخالعه.⁽⁴⁾

ثانيا : القول الثاني: لا يجوز الخلع إلا إذا رآها تزني :

وهو قول ابن سيرين وأبي قلابة ، والحسن البصري . أخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وابن سيرين ، قالوا : « : لا يحل الخلع حتى يوجد رجل على بطنها ، لأن الله يقول : ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ

(1) الاستذكار ، 6/76.

(2) التمهيد ، 23/368.

(3) ابن حجر : فتح الباري ، 9/401.

(4) المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي 2/ 261 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير 4/ 211 ، النووي : روضة

الطالبين ، 7/374 ، المرداوي : الإنصاف ، 8/382-383 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 10/6-7 ، ابن رشد:

بداية المجتهد ، 3/90.

بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ ﴿١﴾ [النساء: 19]

وأخرج عبد الرزاق عن أبي قلابة، قال: «كان أبو قلابة يرى أن المرأة إذا فحرت فاطلع زوجها على ذلك فليضربها حتى تفتدي منه»⁽²⁾.

أما الحسن البصري، فلم أجد له قولاً إلا ما رواه ابن حزم في المحلى، قال: «أن بكر بن عبد الله المزني سأل الحسن عن رأى امرأته يقبلها رجل غيره؟ قال: قد حل أن يخلعها»⁽³⁾.

ولقد اشتهر القول عن ابن سيرين وأبي قلابة، نقله ابن عبد البر، والحافظ ابن حجر⁽⁴⁾

وهو قول حكم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز: فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها... وشذ أبو قلابة، والحسن البصري فقلاً: لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا»⁽⁵⁾

وهذا الحكم الذي حكمه، يحتمل أن يكون:

- لأنهم قالوا: لا يجوز الخلع إلا لأجل أن رآها تزني.

- أو لأنهم قالوا يجوز له إضرارها، وضربها إذا رآها تزني، حتى تفتدي به.

وكلامه في البداية يحتمل المعنيين، لأنه قال: "فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا

لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها"، ثم جاء بالقول الشاذ بعده، وأجمله ولم يفصل.

إلا أن الراجح من قوله- والله أعلم - أنه أراد المعنى الأول: أي اشتراط الزنى من المرأة لكي

يجوز الخلع للرجل. وهي الرواية التي أخرجها ابن أبي شيبة في بادئ الكلام.

لأن القول بجواز الإضرار والتضييق لمن زنت لأجل الافتداء، لم ينفرد به أبو قلابة فقط، إذ هو

رواية عند الشافعية: قال النووي: «وإن زنت فمنعها حقها لتخالعه فخالعته فقيه قولان: (أحدهما)

أنه من الخلع المباح، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ

بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ ﴿١﴾ [النساء: 19] فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها.»⁽⁶⁾

(1) مصنف ابن أبي شيبة، باب ما قالوا في الرجل، متى يطيب له أن يخلع امرأته، 107/5.

(2) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب ما يحل من الفداء، 497/6.

(3) المحلى، 522/9.

(4) الاستذكار، 79/6، التمهيد، 376/23، فتح الباري، 401/9.

(5) بداية المجتهد، 90/3.

(6) المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب 6 / 17، الماوردي: الحاوي الكبير، 7-6/10.

وهو قول الحنابلة ، قال الشنقيطي في شرح زاد المستقنع : « (ولم يكن لزنائها) : لأن الله تعالى قال : ﴿ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمُحِبَّةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء: 19] ، فإذا كانت المرأة - والعياذ بالله - زانية فإنه يجوز لزوجها أن يضيق عليها حتى ترد عليه مهره، فترد عليه جميع ما أخذت، وتطالب برد المهر فقط، ولا تطالب بكلفة الزواج، ولا بمئونة الزواج، فمطالبتها بكلفة الزواج ومئونته لا يشك أنه من الظلم، وهذا لا نعرفه لا في كتاب الله. »⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب

قال الله ﷻ : ﴿ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ [البقرة: 229] [يعني في حسن العشرة والقيام بحق الزوج وقيامه بحقها فلا جناح عليهما فيما افتدت به .

وقوله عز وجل ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ مِمَّنْ شَيْءٌ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [النساء: 4]

فهذه الآيات أصل هذا الباب ومنها قامت مذاهب الفقهاء .

وهذا خطاب للأزواج حذر الله تعالى عليهم أن يأخذوا من أزواجهم ما آتوهم من الصداق

بغير طيب أنفسهم، ثم قال: ﴿ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . والخوف ها هنا بمعنى الظن، وتقديره إلا أن يظنا ألا يقيما حدود الله.⁽²⁾

2- من السنة :

ما تقدم من الأحاديث وآثار الصحابة ، في قصة امرأة ثابت بن قيس ، وفتوى عمر وعثمان وابن عباس ، فقد تم الخلع بين الزوجين بالتراضي بينهما من غير عضل أو اشتراط .

ثانياً : أدلة القول الثاني :

استدلوا بقوله ﷻ ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضٍ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمُحِبَّةٍ

مُبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء: 19] يعني ، الزنا فمنعه الله تعالى من العضل لأجل الفدية إلا مع الزنا فكان

الظاهر يقتضي جوازه بالعضل مع وجود الزنا . ولهذا قال أبو قلابة ومحمد بن سيرين لا يحل للرجل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً.⁽³⁾

(1) شرح زاد المستقنع : 12 / 285 .

(2) ابن عبد البر: الاستدكار ، 79/6 ، ابن رشد: بداية المجتهد ، 90/3 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 6-3/10 .

(3) ابن عبد البر: الاستدكار ، 79/6 ، ابن رشد: بداية المجتهد ، 90/3 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 6-3/10 .

الرد: نوقش هذا القول بالآتي :

- 1- أن الفاحشة قد تكون في البذاء والجفاء ،ومنه قيل للبذيء فاحش ومتفاحش وعلى أنه لو اطلع منها على الفاحشة كان له لعانها وإن شاء طلقها وأما أن يضار بها حتى تفتدي منه بماها فليس ذلك له. (1)
- 2- واعتذر لهما ابن حجر بأن حديث امرأة ثابت بن قيس لم يبلغهما. (2)
- 3- وتعقب قولهما كذلك : بأن آية البقرة فسرت المراد بذلك مع ما دل عليه الحديث. (3)
- 4- قام الحافظ ابن حجر بتوجيه قول ابن سيرين :«ثم ظهر لي لما قاله بن سيرين توجيه وهو تخصيصه بما إذا كان ذلك من قبل الرجل بأن يكرهها وهي لا تكرهه، فيضاجرها لتفتدي منه فوق النهي عن ذلك ،إلا أن يراها على فاحشة ولا يجد بينة ولا يجب أن يفضحها فيجوز حينئذ أن يفتدي منها ويأخذ منها ما تراضيا عليه ويطلقها فليس في ذلك مخالفة للحديث لأن الحديث ورد فيما إذا كانت الكراهة من قبلها» (4)

ثالثا: القول المختار في المسألة :

لا يخفى في هذه المسألة شذوذ القول الثاني ؛ لأن اشتراط زنى المرأة لثبوت الخلع ، لم يقل به أحد، ولم ترد فيه سنة ولا أثر عن صحابي ، فالمختار في المسألة قول الجمهور ، ويمكن أن يوجه قولهم بما قاله ابن حجر ، أي أن يضيق عليها لترد له مهره ، من غير إيذاء أو ضرب ؛ لأن حكم من رأى مع زوجته رجلا ، الاحتكام إلى الحاكم وثبوت حق المراجعة.

(1) ابن عبد البر: التمهيد، 376/23. الماوردي: الحاوي الكبير، 7/10.

(2) فتح الباري، 401/9.

(3) المصدر نفسه، 401/9.

(4) المصدر نفسه، 401/9.

المطلب الخامس: حرمة زواج المختلع زوجته المختلعة وخطبتها إذا كانت في عدة الخلع⁽¹⁾

صورة المسألة :

اتفق الجمهور في الجملة ان المرأة المختلعة تعدد عدة المطلقة ، وأن خلعها طلاق بائن لا يحل لزوجها أن يرتجعها إلا بعقد جديد⁽²⁾، بعد مضي العدة. وأنه لا يجوز لأحد من غير زوجها خطبتها ، أو عقد النكاح عليها مادامت في عدتها .

أما الزوج ، فإن خلافا نقل في جواز خطبتها ونكاحها في عدتها ، وهذا بيانه.

الفرع الأول: لأقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: يجوز للزوج نكاح زوجته وخطبتها في عدتها :

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، وظاهرية ، أن الزوج له أن يعقد على المختلعة برضاها ، وبشروط الزواج المقررة، وإن كانت في عدتها.⁽³⁾

(1) الجامع لأحكام القرآن، 3/ 145. اختلف في عدة المختلعة :

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن عدة المختلعة عدة المطلقة، وهو قول سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهرري وغيرهم، واستدلوا بقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَنْدَبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ، ولأن الخلع فرقة بين الزوجين في الحياة بعد الدخول، فكانت العدة ثلاثة قروء كعدة المطلقة.

وفي قول عن أحمد: أن عدتها حيضة، وهو المروي عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وأبأن بن عثمان وإسحاق وابن المنذر.

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 3/ 144-145، ابن الهمام: فتح القدير 3/ 269، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 2/ 468، النووي: روضة الطالبين 8/ 365.. ، ابن عبد البر: الاستذكار، 6/ 83. المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 8/ 97..

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 3/ 92. جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب، وابن شهاب أنهما قالوا: إن رد لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها. وهو قول ابن حزم ، والفرق عند أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أو لا يكون. الماوردي: الحاوي الكبير 10/ 11 ،-ابن حزم: المحلى، 9/ 519.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/ 204، ابن عبد البر : الكافي، 2/ 593، الاستذكار، 6/ 82-83، ابن رشد: بداية المجتهد، 3/ 92، المطيعي: تكملة المجموع، 18/ 196، الماوردي: الحاوي الكبير، 11/ 229، ابن قدامة: المغني، 8/ 127، ابن مفلح : المبدع، 8/ 121. ابن حزم: مراتب الإجماع، ص: 78.

ثانيا: القول الثاني: لا يجوز للمختلع خطبة ولا نكاح المختلعة في عدتها.

وهو قول المزي من الشافعية ، قال الماوردي: «فيمن خالغ زوجته بعد الدخول بها وجرت في عدتها ثم استأنف نكاحها في العدة جاز. وقال المزي: لا يجوز أن ينكحها في عدتها حتى تنقضي كما لا يجوز ذلك لغيره».(1)

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر : «واتفقوا على أنه جائز للمختلع أن يتزوجها في عدتها، وقالت طائفة من المتأخرين لا يتزوجها هو ولا غيرها في العدة فشدوا عن الجماعة والجمهور».(2)

وقال ابن رشد: «وشذ قوم فقالوا: المختلعة لا يتزوجها زوجها في العدة ولا غيره».(3)

وقال المطيعي: «إذا خالغ الرجل أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي: وشذ المزي وبعض أصحابنا فقال لا يجوز ولا يحل له نكاحها ولا خطبتها».(4)

وقال ابن قدامة: «وإذا خالغ الرجل زوجته، أو فسخ نكاحه، فله أن يتزوجها في عدتها. في قول جمهور الفقهاء. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، والزهري، والحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وشذ بعض المتأخرين، فقال: لا يحل له نكاحها، ولا خطبتها».(5)

وقال صاحب المبدع : «إذا خالغ امرأته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول الأكثر وشذ بعض المتأخرين فقال: لا يحل نكاحها ولا خطبتها».(6)

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور :

1- استدلال الجمهور لقولهم من النظر بقولهم: أن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصاب مائة عن مائه إذا كانا من نكاح صحيح، فإذا تزوجها انقطعت العدة، لأن المرأة تصير فراشا له بعقده ولا

(1) الحاوي الكبير، 11/229، المطيعي: تكملة المجموع، 18/196.

(2) الاستذكار، 6/83.

(3) بداية المجتهد، 3/106-92.

(4) تكملة المجموع، 18/196.

(5) المغني، 8/127.

(6) ابن مفلح: المبدع، 8/121.

يجوز أن تكون زوجته معتدة.⁽¹⁾

2- واحتجوا كذلك بالإجماع الحاصل بينهم على المسألة .

ثانيا: أدلة القول الثاني :

1- استدل بكون المختلعة معتدة من طلاق بائن ، ولا يجوز النكاح في العدة، وقد قال الله

تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا مَثَاقِةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ ⁽²⁾. [البقرة: 235]

2- واستدل له ابن رشد فقال : وهؤلاء كأهم رأوا منع النكاح في العدة عبادة.⁽³⁾

الرد:

نوقش استدلالهم بكونها في العدة ،والعدة عبادة يشترط إتمامها: بأن المعنى التعبدي الذي في العدة يمكن مراعاته فيما لو خطبها أجنبي؛ إذ قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب ،أما إن تزوجها زوجها زالت الشبهة ،وأمن على الزواج من اختلاط الأنساب.

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار :

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم: هل المنع من النكاح في العدة عبادة، أو ليس بعبادة

بل معلل؟⁽⁴⁾

القول المختار في المسألة :

ليس في المسألة نص من قرآن أو سنة أو أثر، وإنما دليلها نظري روعي فيه مقصد حفظ الأنساب من الاختلاط ،والقول بجواز خطبتها في عدتها إذا كان الخاطب زوجها ،والعقد عليها برضاها ،قول يراعي هذا المقصد .فهو القول المختار في المسألة.

والمخالف راعي جانب العدة وأن معنى تشريعها تعبدي ،فلم يجز لأي كان أجنبيا أو مختلعا من نكاحها في عدتها .لذلك فإن رأيه في المسألة له جانب من النظر والله أعلم.

(1)المطيعي:تكملة المجموع ،196/18، الماوردي: الحاوي الكبير ،229/11،ابن قدامة: المغني ،127/8.

(2) المطيعي:تكملة المجموع ،196/18، الماوردي: الحاوي الكبير ،229/11،ابن قدامة: المغني ،127/8 .

(3) بداية المجتهد ،106/3

(4) المصدر نفسه ،92/3.

الفصل الثالث:

الظهار والإيلاء واللعان و آثار عقد النكاح وانحلاله.

وفيه :

المبحث الأول:الظهار والإيلاء واللعان .

المطلب الأول: وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود.

المطلب الثاني :القول بسقوط الكفارة الظهار إذا وطء المظاهر قبل أن يكفر.

المطلب الثالث :القول بأنه لا وقت محدد للإيلاء .

المطلب الرابع :عدم إبانة الزوجة من زوجها الملعن.

المبحث الثاني: آثار عقد النكاح وانحلاله :العدة والنفقة .

المطلب الأول:انقضاء عدة الحامل بتوأم بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الثاني

المطلب الثاني : ثبوت النفقة على الأم بقدر ميراثها.

المطلب الثالث: القول بوجوب النفقة للناشز.

الإسلامية

المبحث الأول: الظهار والإيلاء واللعان

المطلب الأول: وجوب الكفارة بمجرد الظهار :

تمهيد :

الظهار : هو تشبيه الرجل زوجته، أو جزءا شائعا منها، أو جزءا يعبر به عنها بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ.

وفي فتح القدير إنما خص باسم الظهار تغليبا للظهر، لأنه كان الأصل في استعمالهم⁽¹⁾.
الظهار محرم، ولا يعتبر طلاقا، وصرح بعض الفقهاء بأنه من الكبائر لكونه منكرا من القول وزورا، والأصل في حكمه قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ (2) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَدُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [المجادلة: 2، 3].

ومن السنة :

عن خولة بنت ثعلبة بن الصامت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فحئت رسول الله - ﷺ - أشكو إليه، ورسول الله - ﷺ - يجادلني فيه، ويقول: "اتقي الله، فإنه ابن عمك" فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُبَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ ﴾ [المجادلة: 1] إلى الفرض، فقال: "يعتق رقبة" قالت: لا يجد، قال: "فيصوم شهرين متتابعين" قالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: "فليطعم ستين مسكينا" قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت: فأتي ساعتئذ بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله، فأني أعينه بعرق آخر، قال: "قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا، وارجعي إلى ابن عمك" قال: والعرق ستون صاعا»⁽²⁾.

(1) الشريبي: مغني المحتاج 3 / 353، وابن الهمام: فتح القدير على الهداية، 3 / 225، وحاشية الدسوقي على

الشرح الكبير 2 / 439، البهوتي: كشف القناع 5 / 368.4.

(2) أخرجه أبو داود في السنن ، 3 / 537، قال شعيب الأرنؤوط : صحيح لغيره دون قوله: والعرق ستون صاعا،

وهذا إسناد ضعيف لجهالة معمر بن عبد الله بن حنظلة، وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد وابن حبان،

ومع ذلك فقد حسن إسناده الحافظ في "الفتح" 9 / 433، -وجوده ابن التركماني في "الجواهر النقي" 7 / 391

-والبيهقي في "الكبرى" 7 / 391 - 392، -وابن حبان في صحيحه، 10/107، -والدارقطني في

السنن، باب المهر، 3/316.

لقد نص القرآن على حكم الظهار ، ونصت السنة على كفارته ، وأجمع العلماء على حرمة ، إلا أنهم اختلفوا في سبب وجوب الكفارة، هل تجب بمجرد الظهار أو تجب بالعود ؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: قول الجمهور :عدم وجوب الكفارة دون العود :

وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وبه قال عطاء والنخعي والأوزاعي والثوري والحسن وأبو عبيد⁽¹⁾.

قال القرطبي: «والمجمع عليه عند العلماء في الظهار قول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي. وهو قول المنكر والنور الذي عنى الله بقوله : ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مَنَّكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ فمن قال هذا القول حرم عليه وطء امرأته. فمن عاد لما قال لزمته كفارة الظهار ، لقوله عز وجل : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3] وهذا يدل على أن كفارة الظهار لا تلزم بالقول خاصة حتى ينضم إليها العود.»⁽²⁾

=وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ، باب في كفارة الظهار ، 225/1 والبيهقي 392 /7 من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن يزيد بن يزيد، عن خولة بنت الصامت ... فذكر نحوه. قال الطبراني: هكذا قال: خولة بنت الصامت، وهي خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت. قال الذهبي في "الميزان" 4 / 426 و 442: قال البخاري: في صحته نظر. وأخرجه الحاكم في المستدرک ، باب تفسير سورة المجادلة ، وقال: "صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" 567/2. والنسائي في الكبرى ، عن عائشة ، باب الظهار ، 276/5.

(1) واختلفوا في العود الموجب للكفارة والمقصود منه : القول الأول: هو العزم على الوطء. وإليه ذهب الحنفية،

وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند أصحاب مالك وبه قال القاضي وأصحابه . القول الثاني: العود هو الوطء.

وإليه ذهب الحنابلة، وحكي ذلك عن الحسن وطاوس والزهري وهو رواية عن مالك لكنها ضعيفة عند أصحابه .

القول الثالث: هو أن يمسكها في النكاح زمناً يمكنه فيه مفارقتها، وإليه ذهب الشافعية . القول الرابع: العود:

هو تكرار لفظ الظهار وإعادته. وإليه ذهب بكير بن الأشج وأبو العالية، وهو قول الفراء والظاهرية . ينظر :-

الكاساني: . بدائع الصنائع 3 / 236 ، -فخر الدين الرازي :مفاتيح الغيب 29 / 223 ، وابن قدامة:لمغني

16/8-17.، -ابن رشد: بداية المجتهد ، 3/124. المطيعي:تكملة المجموع ، 17/395.، ابن حزم: المحلى

، 9/193. ابن عبد البر: الكافي ، 2/604. القرطبي: الجامع ، 17/281 .

(2) الجامع لأحكام القرآن ، 17/281.

القول الثاني: وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود:

وبه قال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة والثوري وعثمان البتي⁽¹⁾، وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «فإن الجمهور على أنها لا تجب دون العود، وشذ مجاهد وطاوس فقالوا: تجب دون العود»⁽²⁾

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

1- من الكتاب:

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة: 3].

ووجه الدلالة من الآية:

أنها نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود، لأن الكفارة وجبت في الآية بأمرين هما: ظهار وعود، فلا تثبت بأحدهما⁽³⁾.

2- من النظر:

أ - قياس كفارة الظهار على كفارة اليمين، فكما أن الكفارة في اليمين إنما تلزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة، فكذلك الأمر في الظهار⁽⁴⁾.

ب - وبأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا يحث بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود.

أدلة القول الثاني:

1- من الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة: 3]

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 443/10. عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، باب كيف الظهار، 422/6.

(2) بداية المجتهد، 124/3.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 450/7.

(4) المصدر نفسه، 124/3.

ووجه الدلالة من الآية: أنها تفيد وجوب الكفارة بمجرد الظهار، لأن الله عز وجل قال: ﴿ ثُمَّ يَجْعِدُونَ لِمَا قَالُوا وَالْعُودُ: هو العود بالظهار في الإسلام، لأن معنى الآية: أن الظهار كان طلاق الجاهلية، فنسخ تحريمه بالكفارة⁽¹⁾ .

-ولأن الله تعالى نهى عن الظهار فكان العود فيه هو فعل المنهي كما قال في جزاء الصيد: ﴿ وَمَنْ حَمَلَ فَيَنْتَهِمُ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ [المائدة: 95] يعني إلى فعل ما نهى الله عنه وكما قال في الربا ﴿ حَمَلًا اللَّهُ حَمَلًا سَلَفَهُ ﴾ فإن عاد يعني إلى ذلك المنهي فينتقم الله منه -ولأن الظهار قد كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه إلى ما استقر عليه في الشرع فاقضى أن يكون حكمه معتبراً بلفظه كالطلاق⁽²⁾.

الرد:

-أما الجواب على كونه يحمل على العود في الإسلام بعد تقدمه في الجاهلية. فيتلخص في أمور ثلاثة:

أحدها: أنه لو كان محمولاً على هذا لذكره بلفظ الماضي دون المستقبل فقال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ وفي ذكره باللفظ المستقبل دليل على فساد هذا التأويل.

والثاني: أنه لو كان محمولاً على ما ذكره لما لزم الكفارة في الظهار إلا لمن جمع فيه بين الجاهلية والإسلام ولبطل حكمه الآن لانقراض من أدرك الجاهلية.

والثالث: أن النبي - ﷺ - أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بالكفارة عن ظهارهما ولم يسألها عن ظهارهما في الجاهلية .

-وأما الجواب عن قوله ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ فهو أن قول الزور من شروط التحريم والكفارة في الآية الأخرى معلقة بشرطين الظهار والعود⁽³⁾.

- أما الجواب عن قوله: العود فعل المنهي عنه، فهو أن ذلك غير مسلم بل هو الرجوع، والمنهي عنه هو تحريم الظهار، والرجوع فيه أن يجرمها بالطلاق فكان في هذا دليل على قول الجمهور.

-وأما الجواب عن استدلالهم بالطلاق: فهو أن الطلاق مطلق والظهار مقيد ولو جاز حمل أحدهما على الآخر كان حمل المطلق على المقيد أولى من حمل المقيد على المطلق وإذا لم يجز هذا كان

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/124.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 10/444.

(3) المصدر نفسه، 10/444.

حمل كل واحد منهما على موجب أولى.⁽¹⁾

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب الاختلاف في المسألة راجع في الأصل إلى خلافهم حول معنى العود في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾.

فالجمهور وإن اختلفوا في المقصود منه، إلا أنهم اتفقوا أن الكفارة لا تجب إلا بالظهار والعود، وأصحاب القول الثاني، قالوا أن العود هو العود بالظهار في الإسلام، وهو تأويل بعيد، ترده السنة.

ثانياً: القول المختار في المسألة:

المختار في المسألة هو قول الجمهور، لموافقته ظاهر القرآن الكريم، ولأن الكفارة وضعت في مقابل الحنث كاليمين، والحنث لا يكون إلا بالعود.

الفرع الرابع: أثر الاختلاف في المسألة: إذا ماتت المظاهر منها، هل يرثها زوجها الذي ظهرها أم لا.

وأفرد هذا في فرع لأن ابن رشد نقل فيه قولاً شاذاً، قال: «... وحكي عن عثمان البتي أن عليه الكفارة بعد الطلاق، وأنها إذا ماتت قبل إرادة العودة لم يكن له سبيل إلى ميراثها إلا بعد الكفارة، وهذا شذوذ مخالف للنص»⁽²⁾.

قال ابن عبد البر: «قال عثمان البتي: من ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يطأها فعليه الكفارة راجعها أو لم يراجعها وإن ماتت لم يصل إلى ميراثها حتى يكفر»⁽³⁾.

والجمهور لما اشترطوا العود للزوم الكفارة، قالوا إذا طلقها قبل الكفارة أو ماتت قبلها، فإنه لا كفارة عليه، ويرثها في الحالة الأخيرة.⁽⁴⁾

قال ابن قدامة: «إذا ثبت هذا، فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها. وكذلك إن فارقها، سواء كان ذلك متراخياً عن يمينه، أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور. وقال قتادة: إن ماتت، لم يرثها حتى يكفر. ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر، كالمولي منها»⁽⁵⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 10/445.

(2) بداية المجتهد، 3/126.

(3) الاستذكار، 6/58. ينظر كذلك، ابن حزم: المحلى، 9/192.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 10/450. الكاساني: بدائع الصنائع، 3/236. مالك بن أنس: المدونة، 2/329.

(5) ابن قدامة: المغني، 8/16.

والخلاف مبني على اختلافهم حول اشتراط العود للزوم الكفارة ، فالجمهور لما اشترطوه ، اسقطوا الكفارة بالطلاق والموت قبله ، وأثبتوا الميراث ، أما من لم يشترط العود ، أثبت الكفارة بمجرد الظهار ، فلم يسقطها بالطلاق والموت وترتب على قوله أن التوارث لا يثبت له ؛ لأنها قبل الكفارة ليست زوجته.

المطلب الثاني: القول بسقوط كفارة الظهار إذا وطئ المظاهر قبل أن يكفر

صورة المسألة :

تقدم أن المتفق عليه في الظهار قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي وهو قول المنكر والزور الذي عنى الله بقوله ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مَنَّكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة 2] فمن قال هذا القول حرم عليه وطئ امرأته، فان عاد لما قاله لزمته كفارة الظهار لقوله عز وجل ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة الآية 3]

فإن وطئها قبل التكفير⁽¹⁾، فقد عصي ، ولكن الخلاف حول ماذا يترتب عليه مع الاستغفار؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: تلزمه كفارة واحدة

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، أن المظاهر إذا وطئ قبل أن يكفر ، استغفر الله وأمسك عنها حتى يكفر كفارة واحدة.⁽²⁾

(1) فرق قوم بين أن يكفر بالإطعام وبين أن يكفر بغيره، فأجازوا الوطئ قبل الكفارة في الحالة الأولى وهو مذهب الظاهرية ورواية عن أحمد، أن الوطئ يجوز قبل الكفارة إذا كانت بالإطعام ، وخالفهم الجمهور فلم يفرقوا بين الكفارات في حرمة الوطئ قبلها. ينظر: ابن مفلح : المبدع ، 37/8-38، ابن حزم: المحلى ، 189/9. الكاساني: بدائع الصنائع ، 234/3-235.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ، 234/3، ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 606/2، ابن رشد الجدي: المقدمات ، 1/613، الماوردي: الحاوي الكبير ، 10/451، ابن مفلح: المبدع في شرح المنع ، 8/37-38. ابن رشد: بداية المجتهد ، 3/131.

ثانيا: القول الثاني: عليه كفارتان:

وذهب قوم إلى أنه تلزمه كفارتان ، كفارة على العزم على الوطء وكفارة على الوطء، وهو قول مروى عن عمرو بن العاص، وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبير ومجاهد. وعبد الرحمن بن مهدي.⁽¹⁾

ثالثا: القول الثالث: لاشيء عليه :

وذهب فريق ثالث إلى القول بأنه لا يلزمه شيء لا عن العود ولا عن الوطء، وهو قول مروى عن أبي يوسف والزهري وسعيد بن جبير.⁽²⁾ وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: « وقد قيل: إنه لا يلزمه شيء لا عن العود ولا عن الوطء؛ لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس، فإذا مس فقد خرج وقتها فلا تجب إلا بأمر مجدد، وذلك معدوم في مسألتنا، وفيه شذوذ»⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة من قال تلزمه كفارة واحدة:

1- من الكتاب:

قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ

قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة : 3].

وجه الاستدلال: الآية دلت على أنه يجب على المظاهر كفارة قبل العود فهنا فاتت صفة القبلية فيبقى أصل وجوب الكفارة وليس في الآية دلالة على أن ترك التقديم يوجب كفارة أخرى. أو إسقاط الكفارة.⁽⁴⁾

2- من السنة :

استدلوا ب«حديث سلمة بن صخر البياضي: " أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله - ﷺ - ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر، فأتى رسول الله - ﷺ - فذكر له ذلك، فأمره أن يكفر تكفيرا

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرنين الكريم، 278/17. الرازي: مفاتيح الغيب، 225/29. ابن رشد: بداية المجتهد،

132/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 451/10، ابن رشد: الجد: المقدمات، 613/1.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، 278/17. الماوردي: الحاوي الكبير، 451/10، ابن القيم: زاد

المعاد، 310/5. وهو قول مردود عن أبي يوسف، إذ لم اجد في كتب الحنفية من نقل عنه هذا القول، بل رأيه موافق لما عليه الجمهور، ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، 499/2.

(3) بداية المجتهد، 132/3.

(4) الرازي: مفاتيح الغيب، 225/29.

واحدًا» (1).

وجه الاستدلال: الحديث نص في المسألة ، وظاهر في إيجاب كفارة واحدة، وعدم إسقاطها.

3- من النظر:

ولأن الكفارة عبارة مؤقتة كالصلاة والصيام فلم يكن فوات وقتها مبطلا لها ولا موجبا لمضاعفتها كالصلاة والصيام. (2)

ثانيا: أدلة من قال تلزمه كفارتان :

وجه هذا القول ، أن الكفارة الأولى لزمتم بسبب الظهار الذي اقتزن به العود، والثانية وجبت بسبب الوطاء المحرم ، كالوطء في نهار رمضان ، وكوطء المحرم. (3)

الرد:

حكم رسول الله ﷺ يرد على هذا القول .

ثالثا: أدلة القول الثالث: من أسقط الكفارة.

وجه سقوط الكفارة ؛أنه قد فات موضعها لقول الله عز وجل: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَنَّأَ﴾ [المجادلة: 3]. (4)

الرد:

- هذا القول يرده ظاهر القرآن الكريم، وحكم النبي ﷺ ، والقياس ؛لأن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب في الذمة، كالصلاة، والصيام، وسائر العبادات.

(1) إسناده صحيح: أخرجه أبو داود في السنن، باب في الظهار ،536/3 وأخرجه ابن ماجه في السنن باب المظاهر يجمع قبل أن يكفر ،3/214. وأخرجه الترمذي في السنن ، باب كفارة الظهار 3/503. وقال: "هذا حديث حسن يقال سلمان بن صخر ويقال سلمة بن صخر البياضي والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم في كفارة الظهار ". وقد أورده من هذا الطريق البيهقي 7 / 390، وقال: مرسل. قد رواه عن يحيى بن أبي كثير جماعة فأرسلوه، قالوا: إن سلمان - أو سلمة - بن صخر وهم أبان ابن يزيد وعلي بن المبارك وحرب بن شداد. وهو في "مسند أحمد"، 29/540. وأخرجه النسائي في السنن الكبرى ،باب الظهار ،6/479 قال أبو عبد الرحمن المرسل أولى بالصواب من المسند .

(2) ابن عبد البر: الاستذكار ،6/53 ،الماوردي: الحاوي الكبير ،10/451.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد،3/132، ابن القيم: زاد المعاد،5/310 ،ابن رشد الجد: المقدمات ،1/613.

(4) ابن رشد: الجد ، المقدمات ،1/613.ابن القيم: زاد المعاد،5/310.

ثالثا: القول المختار في المسألة:

المختار في المسألة هو قول الجمهور ، وذلك للأسباب الآتية :

- 1- موافقته ظاهر القرآن الكريم .
- 2- وهو قول يؤيده صريح السنة النبوية .
- 3- القياس يؤيده : لأن فوات الوقت لا يسقط الواجب في الذمة.

المطلب الثالث: القول بأنه لا وقت محدد للإيلاء.

تمهيد :

الإيلاء: الحلف، وأصله: الامتناع من فعل الشيء. آلى إيلاء، وتآلى تأليا واثلى اثتلاء، وصار في عرف الفقهاء مختصا بالحلف على الاعتزال من جماع الزوجات إلا ما حكى عن ابن سيرين من أنه محمول على كل حلف عليهن، من جماع أو كلام أو إنفاق.⁽¹⁾

كان الرجل في الجاهلية إذا غضب من زوجته حلف ألا يطأها السنة والسنتين، أو ألا يطأها أبدا، ويمضي في يمينه من غير لوم أو حرج، وقد تقضي المرأة عمرها كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجة، ولا هي مطلقة تستطيع أن تتزوج برجل آخر، فيغنيها الله من سعته.

فلما جاء الإسلام أنصف المرأة، ووضع للإيلاء أحكاما خففت من أضراره، وحدد للمولي أربعة أشهر، وألزمه إما بالرجوع إلى معاشرته زوجته، وإما بالطلاق عليه.

قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللّٰهَ جَعَلَ خَفَوْرَ رَحِيْمٍ * وَإِن مَّزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللّٰهَ سَمِيْعٌ عَلِيْمٌ﴾ [سورة البقرة / 226، 227].

صورة المسألة :

هذه المسألة متعلقة بمدة الإيلاء :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإيلاء لا بد له من مدة يحلف الزوج على ترك قربان زوجته فيها⁽²⁾. لكنهم اختلفوا في مقدار هذه المدة.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: الإيلاء هو أن يحلف ألا يطأ أكثر من أربعة أشهر

وهو أن الإيلاء إنما هو أن يحلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر، فان حلف على أربعة فما دونها لا يكون مولى، وكانت عندهم يمينا محضا، لو وطئ في هذه المدة لم يكن عليه شيء كسائر الأيمان. وقال به من الصحابة: عمر، وعثمان وعلي، وزيد، وعائشة، وأبو الدرداء.

(1) القاضي عياض: إكمال المعلم، 45/5.

(2) قال ابن عباس: "لا يكون مولى حتى يحلف ألا يمسه أبدا"، وروي عن ابن عمر مثله، ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم 104/3. القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم 5 / 45 ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 5 / 274.

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ، و مذهب أبي ثور .⁽¹⁾

ثانيا: القول الثاني : الإيلاء أن يحلف على أربعة أشهر فصاعدا

وهو قول الحنفية و عطاء، والثوري، وأحمد في رواية عنه ، أن الإيلاء أن يحلف على أربعة أشهر فصاعدا⁽²⁾.

ثالثا: القول الثالث : إذا حلف ألا يقرب امرأته يوما أو أقل أو أكثر ثم لم يطق أربعة أشهر

بانت منه بالإيلاء:

وهو قول النخعي والحسن البصري ، وابن أبي ليلى ، وحماد بن سليمان وابن شبرمة ، وإسحاق وقتادة، والظاهرية ، وهو قول قديم أبي حنيفة⁽³⁾ ، وختاره من المعاصرين الشيخ ابن العثيمين⁽⁴⁾، أن الإيلاء واقع من غير توقيت ، أقل من أربعة أشهر ، أو أكثر .⁽⁵⁾

وهو القول المحكوم عليه بالشذوذ، قال القاضي عياض : « وشذ ابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن في آخرين منهم، فقال: إن حلف على ألا يجامعها يوما أو أقل، ثم تركها حتى مضت أربعة أشهر فهو مؤل تعلقا بظاهر الآية »⁽⁶⁾ .

وقال النووي: « وشذ بن أبي ليلى والحسن وابن شبرمة في آخرين فقالوا إذا حلف لا يجامعها يوما أو أقل ثم تركها حتى مضت أربعة أشهر فهو مؤل »⁽⁷⁾.

وقال ابن القيم : « أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن مؤليا، وهذا قول الجمهور، وفيه قول شاذ أنه مؤل...»⁽⁸⁾

(1) ابن المنذر: الإشراف ، 274/5، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 105/3،المواق: التاج والإكليل، 417/5،الشافعي: الأم، 287/5،الماوردي: الحاوي الكبير ، 340/10، ابن قدامة: المغني ، 583/7،الكافي، 155/3، ابن رشد: بداية المجتهد ، 119/3.

(2) السرخسي: المبسوط ، 22/7، الكاساني: البدائع . 171/3. ابن المنذر: الإشراف ، 274/5، ابن رشد: بداية المجتهد، 120/3،القاضي عياض: إكمال المعلم ، 45/5، ابن قدامة : المغني ، 538/7.

(3) السرخسي: المبسوط، 22/7، الكاساني: بدائع الصنائع ، 171/3.

(4) الشرح المتمتع على زاد المستقنع، 218/13.

(5) ابن حزم: المحلى ، 178/9. ابن رشد: بداية المجتهد ، 120/3، ابن قدامة: المغني ، 538/7، السرخسي: المبسوط ، 22/7،

(6) إكمال المعلم ، 45/5.

(7) شرح صحيح مسلم ، 88/10.

(8) زاد المعاد ، 311/5.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

﴿لِلَّذِينَ يُؤَلِّقُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ خَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ خَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة / 226، 227].

وجه الاستدلال:

أنه جعل له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها، فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه. وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون، لم تصح المطالبة من غير إيلاء. (1)

2- من النظر:

جعل الله للمولي أربعة أشهر ، فهي له بكما لها لا اعتراض لزوجته عليه فيها ، كما أن الدين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل. (2)

ثانياً: أدلة الحنفية :

استدلوا بما استدل به الجمهور على أن الإيلاء مؤقت :

قال الكاساني: «ولنا أن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها، وهي مدة اختيار الفيء أو الطلاق من يوم أو ساعة، فلا تجوز الزيادة إلا بدليل، ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدارا معلوما من المدة، ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق؛ ولأن الفيء نقض اليمين، ونقضها حرام في الأصل قال الله تعالى ﴿وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾ [النحل: 91] إلا أنه ثبت الإطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب - رضي الله عنهما " فإن فاءوا فيهن " فبقي النقص حراما فيما وراءها، فلا يحل الفيء فيما وراءها فلزم القول بالفيء في المدة... وأما قوله: " إن الله تعالى ذكر الفيء بعد الأربعة أشهر " فنعم، لكن هذا لا يوجب أن

(1) المغني، 538/7. ابن رشد: بداية المجتهد، 119/3 ، الماوردي: الحاوي الكبير ، 340/10.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 105/3.

يكون الفيء بعد مضيها.»⁽¹⁾

ثالثا: أدلة الظاهرية :

1- من الكتاب:

الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم للإيلاء مدة بل أطلقه إطلاقا بقوله - عز وجل - ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: 226] فيجري على إطلاقه، وإنما ذكر المدة لثبوت البينونة حتى تبين بمضي المدة من غير فيء لا ليصير إيلاء شرعا.⁽²⁾

2- من السنة :

ما روي عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آلى من نسائه شهرا فلما كان تسعة وعشرين يوما ترك إيلاءهن فقليل له :إنك آليت شهرا يا رسول الله فقال الشهر تسعة، وعشرون يوما»⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

الحديث نص في المسألة، فقد آلى صلى الله عليه وسلم شهرا، وسمى فعله إيلاء، فدل هذا على أن الإيلاء يكون بأقل من أربعة أشهر.

3- من النظر:

القياس على من حلف على أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون موليا، لأنه قصد الإضرار باليمين، وهذا المعنى موجود في المدة القصيرة⁽⁴⁾.

الرد:

-نوقش قولهم بأن: الإيلاء ليس بطلاق حقيقة، وإنما جعل طلاقا معلقا بشرط البر شرعا بوصف كونه مانعا من الجماع أربعة أشهر فصاعدا، فلا يجعل طلاقا بدونه؛ ولأن الإيلاء هو اليمين

(1) بدائع الصنائع، 3/176.

(2) ابن حزم: المحلى، 9/182. ابن العثيمين: الشرح الممتع، 13/218.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا)

(2/675) عن ام سلمة وأنس ابن مالك، وفي كتاب المظالم، باب الغرفة العلية المشرفة في السطوح، 2/874 وفي

كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ 5/1996. وباب قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ

يؤلولون من نساءهم﴾ 5/2026. وفي كتاب الأيمان والنذور، باب: من حلف ألا يدخل على أهله شهرا

، 6/2460. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اعتزال النساء، 4/191.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 3/105.

التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث، وبعد مضي يوم أو شهر يمكنه أن يطأها من غير حنث يلزمه، فلا يكون هذا إيلاءً. (1)

- وأما قولهم: إن المدة ذكرت لثبوت حكم الإيلاء لا للإيلاء فنوقشت بأن: ذكر المدة في حكم الإيلاء لا يكون ذكراً في الإيلاء؛ لأن الحكم ثبت بالإيلاء إذ به يتأكد المنع المحقق للظلم.

- وأما الحديث فالمروي أن النبي - ﷺ - آلى أن لا يدخل على نسائه شهراً، وعند الجمهور من حلف لا يدخل على امرأته يوماً أو شهراً أو سنة لا يكون مولياً في حق حكم الطلاق؛ لأن الإيلاء يمين يمنع الجماع، وهذا لا يمنع الجماع. (2)

الفرع لثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: السبب في اختلافهم في المدة: هو هل الآية عامة في هذه المعاني أو مجملة. (3)

ثانياً: القول المختار في المسألة:

1: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول بأن الإيلاء يكون بأقل من أربعة أشهر أو أكثر من غير تأقيت، قول له أدلته القوية، وخلافهم معتبر؛ لأن الآية كانت مطلقة لم تبين مدة محددة للإيلاء. فالحكم عليه بالشذوذ ليس في محله.

2: القول المختار في المسألة:

إن أقوى الأقوال في المسألة هو قول الجمهور، فالتقييد بما فوق الأربعة أشهر له ما يؤيده في الشرع: قال محمد الشنقيطي: «... فكما أنك تقول في الحرم: لو خطا خطوة واحدة كان داخل الحرم، ولو تأخر خطوة واحدة كان خارج الحرم، فكذلك الأربعة أشهر، فلو زاد عليها ولو بقليل حكم بالإيلاء، ولو اعتد بالأربعة الأشهر ولم يزد عليها فإنه ليس بإيلاء؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226].

ثم جعل الحكم مركباً على تمام الأربعة الأشهر، ولذلك قال: ﴿فَإِنْ فَاءُهَا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَزُّوهُ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 226]، فدل على أن الأربعة الأشهر وحدها لا تكفي ﴿وَإِنْ حَزَمَهُمَا الطَّلَاقُ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 227]، وهذا إنما يكون بعد تمام المدة.

(1) السرخسي: المبسوط، 22/7، الكاساني: بدائع الصنائع، 171/3

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 1171/3. شرح صحيح البخاري لابن بطال 443 /7

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 120/3.

فدل على أن المدة بعينها -وهي الأربعة الأشهر- ليست بإيلاء، وفائدة ذلك: أنه بمضي الأربعة الأشهر واستتمامها سقطت يمينه وحلت له زوجته، لكن إذا حلف أكثر من الأربعة الأشهر فلا تسقط اليمين، ومن هنا اشترط أن تكون أكثر من أربعة أشهر، وأن الأربعة الأشهر وحدها لا تكفي لثبوت حكم الإيلاء»⁽¹⁾.

(1) شرح زاد المستقنع، 6/312.

المطلب الرابع: القول بعدم إبانة الزوجة من زوجها الملاعن:

تمهيد:

عرفه الحنفية والحنابلة بأنه: شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة .⁽¹⁾
وعرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما بصيغة أشهد الله بحكم حاكم⁽²⁾ .
وعرفه الشافعية بأنه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد .⁽³⁾
ويترتب على اللعان بين الزوجين آثار اتفق عليه في الجملة ، وإن اختلفوا في بعض التفصيلات⁽⁴⁾ :

- 1 - سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة.
- 2 - تحريم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين، ولو قبل تفريق القاضي.
- 3 - وجوب التفريق بينهما.
- 4- انتفاء نسب الولد عن الرجل، وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان لنفي النسب. ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 3 / 241، البهوتي: وكشاف القناع 5 / 390.

(2) الدردير: الشرح الصغير 2 / 657.

(3) الشربيني: مغني المحتاج 3 / 367.

(4) ينظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 9/7118-7120.

صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على وجوب التفريق بين المتلاعنين ، ولكن الخلاف واقع بينهم ، هل يتم التفريق بمجرد اللعان ، أم يجب أن يطلقها بعده لتبين منه؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: تبين المرأة من زوجها الملاعن باللعان وتقع الفرقة بينهما بمجرد.

وهو قول جمهور أهل العلم ، ابن عمر والليث والأوزاعي والثوري ، والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، أن الفرقة تقع بسبب اللعان ، ولا يشترط أن يطلقها بعده.

وعند الحنفية تقع الفرقة بالقاضي وهي رواية عند الحنابلة⁽¹⁾ ، وتتم الفرقة عند المالكية في المشهور عندهم بتمام لعان المرأة بعد الزوج وهي الرواية الثانية عند الحنابلة والظاهرية⁽²⁾ ، وعند الشافعية بتمام لعان الزوج وهو ظاهر قول مالك في المدونة.⁽³⁾

ثانياً : القول الثاني : لا تتم الفرقة ولا تبين المرأة باللعان .

وهو قول عثمان البتي ، إذ لم يكن يرى التلاعن ينقص شيئاً من عصمة الزوجين حتى يطلق. وهذا قول لم يتقدمه إليه أحد من الصحابة ؛ على أن البتي قد استحب للملاعن أن يطلق بعد اللعان ، ولم يستحسنه قبل ذلك ؛ فدل على أن اللعان عنده قد أحدث حكماً.

وبقول عثمان قال جابر بن زيد فيما ذكره الطبري⁽⁴⁾ ، وهو مروى⁽⁵⁾ عن محمد بن أبي صفرة من المالكية .⁽⁶⁾ وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن بطال : «وذهب جمهور العلماء إلى أن تمام تمام اللعان منها تقع الفرقة بينهما، وشذ قوم من أهل البصرة منهم عثمان البتي، فقالوا: لا تقع

(1) السرخسي: المبسوط ، 43/7 ، الكاساني: بدائع الصنائع ، 244/3 ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد 186/3.

(2) ابن رشد الجدل: المقدمات ، 637/1 ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد ، 186/3. ابن حزم: المحلى ، 335/9.

(3) ابن رشد الجدل: المقدمات ، 637/1 الشافعي: الأم ، 309/5.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 194/12. ابن حجر: فتح الباري ، 447/9، ابن عبد البر: الاستذكار ، 97/6.

(5) حكاه عنه اللخمي في التبصرة، 2460/5.

(6) محمد بن أبي صفرة، أبو عبد الله، هو أخو المهلب بن أبي صفرة، كان عالماً فاضلاً أخذ عن الأصيلي وأبي الحسن القاسبي، توفي بالقيروان سنة (416)، انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب، ص 362، ومخلوف: شجرة النور الزكية: 1/114.

الفرقة ولا تأثير للعان فيها، وإنما يسقط النسب والحد وهما على الزوجية كما كانا حتى يطلق الزوج»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الأثر :

عن ابن عمر ، قال : « قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين : حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها ، قال : يا رسول الله ، مالي ، قال : لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها ، فهو بما استحلتت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها ، فذاك أبعد لك منها وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه: فكانت تلك سنة المتلاعنين »⁽²⁾.

وجه الاستدلال :

أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما، فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة.⁽³⁾

2- من النظر :

وحجة الجمهور من النظر أنه قد وقع بينهما من التقاطع، والتباغض، والتهاتر، وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبداً، وذلك أن الزوجية مبنها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة. وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح.⁽⁴⁾

القبح.⁽⁴⁾

ثانياً: أدلة الفريق الثاني :

1 - استدلوا بحديث عويمر العجلاني : لما قال : « كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها

فطلقها ثلاثاً »⁽⁵⁾ فجعل رسول الله فعل عويمر سنة المتلاعنين .⁽⁶⁾

2- واعتل بأن الفرقة لم تذكر في القرآن ولأن ظاهر الأحاديث أن الزوج هو الذي طلق

(1) شرح صحيح البخاري، 466/7.

(2) اخرج البخاري في كتاب الطلاق، باب المتعة التي لم يفرض لها، 2033/5-2045، واخرجه مسلم في كتاب اللعان، 207/4.

(3) القرطبي: الجامع لحكام القرآن الكريم، 12/193.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/139.

(5) سبق تخريجه.

(6) اللخمي: التبصرة، 5/2460.

ابتداء. (1)

3-وقاس عثمان البتي:فقال : لا تأثير للعان في الفرقة، وإنما يُسقط النسب والحدود، وهما على الزوجية كما كانا ، وحمل فعل عويمر أنه على النذب؛ لأن الزوج مندوب إلى فراق زوجته إذا علم منها الزنا، لئلا يلحق به غير ولده، وهو لا يعلم، ولأن التعانه أربعة شهادات كالبينة، فهو إذا ردت شهادته بشهادتها الأربع أبين ألا يفرق بينهما، ولو شهد عليها بالزنا أربعة، وهي بكر، لم يفرق بينهما. (2)

(1) ابن حجر: فتح الباري، 447/9. ابن رشد: بداية المجتهد، 3/139.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/139 اللخمي : التبصرة، 5/2460.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار :

أولاً: سبب الخلاف بين من رأى أنه تقع به الفرقة، وبين من لم ير ذلك أن تفريق النبي - ﷺ - بينهما ليس بينا في الحديث المشهور، لأنه بادر بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة، والأصل أن لا فرقة إلا بطلاق، وأنه ليس في الشرع تحريم يتأبد متفقاً عليه ، فمن غلب هذا الأصل على المفهوم لاحتماله نفى وجوب الفرقة قال بإيجابها. (1)

ثانياً: القول المختار في المسألة :

قال ابن عبد البر: « هذا قول لم يتقدم البتة إليه أحد فيما علمت ، ولا له من الآثار الواردة بالسنن ما يدل عليه ؛ لأن طلاق عويمر العجلاني بعد تمام التعانها لم يكن بأمر النبي - ﷺ - ولا قال له النبي - ﷺ - أحسنت ولا فعلت ما كان يجب عليك ، ولو كان الطلاق واجبا ومحتاجا إليه لبينه ﷺ ؛ لأنه بعث إلى الناس معلما وهم لا يعلمون شيئا . وقد قال له أو أخبره « لا سبيل لك عليها » عند تمام اللعان بينهما ، فبان بذلك أن طلاق العجلاني لم يكن له معنى إلا قوله : " كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها " ليدل بذلك عند نفسه على صدقه ، ولم يكن ذلك يدخل داخله في حكمه فلم يقل له النبي ﷺ ، شيئا ولا نهاه ولا أمره ؛ لأن طلاقه كان لا معنى له . » (2)

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 3/139.

(2) الاستذكار، 6/100.

المبحث الثاني: آثار عقد النكاح وانحلاله: العدة والنفقة :

المطلب الأول: انقضاء عدة الحامل بتوأم بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الثاني

صورة المسألة :

هذه المسألة متعلقة بعدة الحامل ، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها ، والأصل في المسألة ، قوله تعالى ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَيْسِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِي الْأَهْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [الطلاق:4]

والإجماع قائم على أن عدتها أن تضع حملها ؛لتحقق استبراء الرحم إن كانت مطلقة ، لا فرق بين من كانت حاملا بواحد أو بتوأمين.

إلا ان خلافا وقع في المرأة الحامل باثنين ، هل تنقضي عدتها بوضع الأول ، أم بوضع الثاني؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: لا تنقضي عدة الحامل إلا بوضع الولد الثاني:

وهو قول جمهور العلماء حنفية⁽¹⁾ والمشهور عند المالكية⁽²⁾ وشافعية⁽³⁾ والمذهب عند الحنابلة⁽⁴⁾ وظاهرية⁽⁵⁾ ، أن العدة لا تنقضي حتى يبرأ الرحم من الولدين ، ولزوجها مراجعتها إن لم تضع الثاني من غير عقد أو مهر جديدين ، فإن وضعتهما ، انقضت عدتها وترتب على ذلك إباحة نكاحها من زوجها او من غيره.

أخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه قال : «إذا وضعت ولدا وبقي في بطنها ولد فهو أحق بها ما لم تضع الآخر» وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : «إذا وضعت ولدا وبقي في بطنها ولد فهو أحق برجعتها ما لم تضع الآخر.» وعن سعيد بن المسيب ، وعطاء وسليمان بن يسار ؛ في الرجل يطلق امرأته تطليقة فتضع ولدا ، ويكون في بطنها آخر ، فيراجعها زوجها فيما بين ذلك قالوا : «إن شاء

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/198.

(2) الخرشبي شرح مختصر خليل، 4/143 العدوي: الحاشية على كفاية الطالب الرباني 2/121، الأزهري الآبي:

الشمرداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص: 485

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 11/202، المطيعي: تكملة المجموع، 18/127. الشرييني: مغني المحتاج، 5/85.

(4) ابن قدامة: المغني، 7/520، المرداوي : الإنصاف، 9/271.

(5) ابن حزم: المحلى، 10/40.

راجعها حتى تضع الآخر منهما.»⁽¹⁾

قال الإمام مالك : «قال مالك: وإن وضعت واحدا وبقي في بطنها آخر فللزواج عليها الرجعة حتى تضع آخر ما في بطنها من الأولاد».⁽²⁾

ثانيا: القول الثاني: تنقضي العدة بوضع الولد الأول ولا تتزوج حتى تضع الثاني :

وهو قول نقل عن عكرمة ، وأبو قلابة ، والحسن البصري ، وهو رواية عند الحنابلة⁽³⁾ ، وقول غير مشهور عند المالكية.⁽⁴⁾

أخرج ابن أبي شيبة عن الحسن قال : «إذا توفي الرجل ، أو طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولدا وبقي في بطنها آخر فقد انقضت عدتها بالأول.» ونقل عن إبراهيم النخعي قال : « إذا وضعت أحدهما فقد بانت..» وعن عكرمة قال : «إذا وضعت الأول فقد بانت ، قال : قيل له : تزوج ؟ قال : لا ، قال قتادة : خصم العبد»⁽⁵⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال صاحب تكملة المجموع: «وان كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لان الحمل هو الجميع، هذا قول عامة أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فإنهما قالوا: تنقضي عدتها بوضع الاول ولا تتزوج حتى تضع الآخر وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال: إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها، قيل له فتنزوج؟ قال لا. قال قتادة : "خصم العبد " وهذا قول شاذ باتفاق جمهور العلماء.»⁽⁶⁾

وقال ابن قدامة : « هذا قول جماعة أهل العلم، إلا أبا قلابة وعكرمة، فإنهما قالوا: تنقضي عدتها بوضع الأول، ولا تتزوج حتى تضع الآخر. وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة، عن عكرمة أنه قال: إذا وضعت أحدهما، فقد انقضت عدتها. قيل له: فتنزوج؟ قال لا. قال قتادة خصم العبد. وهذا

(1) هذه الآثار أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب ما قالوا ؛ في الرجل يطلق امرأته وفي بطنها ولدان فتضع أحدهم 5/ 175 .

(2) المدونة، 4/2.

(3) المرداوي : الإنصاف ، 9/271.

(4) شرح الخرشني على مختصر خليل ، 4/143.

(5) مصنف ابن أبي شيبة ، باب من قال إذا وضعت أحدهما فقد حلت ، 5/176. ينظر كذلك : الماوردي: الحاوي

الكبير ، 11/202. الكاساني: بدائع الصنائع ، 3/198.

(6) المطيعي : تكملة المجموع شرح المهذب، 18/127.

قول شاذ، يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم.⁽¹⁾

الفرع الثاني : الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

قوله تعالى ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمِصْرِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتُ الْأَهْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ
أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [الطلاق:4]

وجه الاستدلال:

واسم الحمل متناول لكل ما في البطن، فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع باقي الحمل، فتبقى
الرجعة ببقائها.⁽²⁾

2- من النظر:

- لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون فكيف يصح أن تنقضي مع بقاء
ولد موجود والحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل فاقضى أن يراعى استكمالها.⁽³⁾
- ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الاول لا يباح لها النكاح كما لو وضعت الآخر، فإن وضعت
ولدا وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة: وتيقن أنها لم يبق معها حمل، لأن
الأصل بقاءها فلا يزول بالشك.⁽⁴⁾

ثانياً: أدلة القول الثاني :

واحتجوا بقوله سبحانه، وتعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَهْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:
4] ولم يقل: أحملهن، فإذا وضعت إحداها فقد وضعت حملها.⁽⁵⁾

(1) المغني، 119/8

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 202/11. ابن قدامة: المغني، 520/7.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 202/11. المطيعي: تكملة المجموع، 127/18.

(4) المطيعي: تكملة المجموع، 127/18. ابن قدامة: المغني، 119/8.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، 198/3.

الرد:

ما قاله لا يستقيم؛ لوجهين: أحدهما أنه قرئ في بعض الروايات " أن يضعن أحملهن "، والثاني أنه علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة، حيث قال سبحانه، وتعالى: ﴿ أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلُهَا ﴾ [الطلاق: 4] ولم يقل: " يلدن "، والحمل: اسم لجميع ما في بطنها، ووضع أحد الولدين وضع بعض حملها، لا وضع حملها، فلا تنقضي به العدة. ولأن وضع الحمل إنما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه، وما دام في بطنها ولد لا تحصل البراءة به، فلا تنقضي العدة.⁽¹⁾

ثالثا: القول المختار في المسألة :

إن القول بأن العدة تنقضي بوضع أحد التوأمين ، قول مخالف لظاهر القرآن الكريم ، ومعهود العربية والعرف؛ لأن الحمل يطلق على من كان لواحد أو لتوأم ، وهو قول مخالف لما أفتى به الصحابة: علي وابن عباس وتابعيهم من بعدهم. لذا فإن الحكم عليه بالشذوذ في محله. وإذا تبين ذلك فإن قول الجمهور هو المختار في هذه المسألة .

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/198.

المطلب الثاني : القول بوجوب النفقة على الأم لولدها بقدر ميراثها.

تمهيد:

اشترط الفقهاء لوجوب النفقة على الأولاد شروطاً هذا ملخصها :

الشرط الأول: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم عليهم. فإن كانوا موسرين بمال أو كسب، فلا نفقة لهم، لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون ما ينفقه الأصل عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه، سواء أكان ذلك من ماله أم من كسبه. فالذي لا يفضل عنه شيء، لا شيء عليه.⁽²⁾ وهذان الشرطان متفق عليهما بين الفقهاء.

الشرط الثالث: اتحاد الدين، وبهذا قال الحنابلة في رواية، فلا تجب النفقة في عمودي النسب مع اختلاف الدين في الرواية المعتمدة عندهم، ولأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين.⁽³⁾

الشرط الرابع: أن يكون المنفق وارثاً، وبهذا قال الحنابلة، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَمَلَى الْوَارِثُ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: 233].⁽⁴⁾

(1) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدى بأعلى شرح فتح القدير 4 / 414، حاشية الدسوقي 2 / 522، الماوردي: الحاوي الكبير 11 / 478

(2) الغنيمي الدمشقي: الباب في شرح الكتاب 3 / 105، وحاشية العدوي على شرح الخرخشي 4 / 204، شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج 6 / 265، ابن قدامة: الكافي: 3 / 238.

(3) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 3 / 239.

(4) المصدر نفسه، 3 / 240.

صورة المسألة :

هذه المسألة متعلقة بالولد إذا كان كبيرا وكان معسرا وفقيرا ، وله والدان موسران⁽¹⁾، فهل تجب النفقة عليهما؟.

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الأب واختلفوا في وجوبها على الأم : هل تشارك الأب في النفقة بقدر ميراثها أم لا ؟

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولا: القول الأول: لا تجب النفقة على الأم :

وهو قول الجمهور، الحنفية في ظاهر الرواية عندهم، والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽²⁾، ان الأم لا تجب عليها النفقة من ميراثها ، إذا كان الأب موسرا.

ثانيا: القول الثاني : يجب على الأم النفقة على قدر ميراثها:

ومقتضاه أن الأم تشارك الأب في النفقة على الولد إذا كان معسرا، وتكون نفقتها على قدر ميراثها ، وهو رواية الخصاص⁽³⁾ من الحنفية والحسن بن حي.

(1) إن أعسر الأب بالنفقة أو مات فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه بعد الأب على أربعة مذاهب. أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها تجب على الجد أبي الأب ثم أباه وإن علون دون الأم. سواء مات الأب أو أعسر، ثم تنتقل بعدهم إلى الأم. **الماوردي**: الحاوي الكبير 11 / 479. **والثاني**: وهو مذهب مالك أنها لا تجب على الأم ولا على الجد، سواء مات الأب أو أعسر؛ لبعده نسب الجد وضعف النساء عن التحمل. **ابن عبد البر**: الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 629. **والثالث**: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد أنه إن أعسر الأب تحملتها الأم لترجع بها عليه إذا أيسر وإن مات الأب كانت على الجد دون الأم. **ينظر**: -**الكاساني**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/ 33. **والرابع**: وهو مذهب أبي حنيفة أنها تجب في موت الأب وإعساره على الجد والأم أثلاثا كالميراث، ثلثها على الأم وثلثاها على الجد.. وهو قول **الحنابلة**، -**ابن قدامة**: الكافي في فقه الإمام أحمد، 3/ 241.

(2) **الكاساني**: بدائع الصنائع، 4/ 32، **البارتي**: العناية، 4/ 421، **ابن عبد البر**: الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 629، **الخرشي**: شرح مختصر خليل، 4/ 205، **القرطبي**: الجامع لأحكام القرآن، 3/ 170-171، **الماوردي**: الحاوي الكبير، 11/ 477 **ابن قدامة**: الكافي في فقه الإمام أحمد 3/ 241 **ابن حزم**: المحلى بالآثار 9/ 266.

(3) **شيخ الحنفية**، أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه، الحنفي، المحدث. حدث عن: وهب بن جرير، وأبي عامر العقدي، والواقدي، وأبي نعيم، وعمرو بن عاصم، وعارم، ومسلم بن إبراهيم، والقعني، وخلق كثير. كان فاضلا، صالحا فاضلا، حاسبا. صنّف للمهتدي كتاب: "الخراج" صنّف كتاب "الحيل" وكتاب "الشروط الكبير" ثم اختصره، و"الرضاع"، و"أدب القاضي"، و"العصير وأحكامه"، و"أحكام الوقوف"، و"ذرع الكعبة والمسجد والقبر". وقل ما روى وكان قد قارب الثمانين. مات ببغداد سنة 261 هـ. **الذهبي**: سير أعلام النبلاء، 10/ 285. -**محي الدين الحنفي**: الجواهر المضية، في طبقات الحنفية. 1/ 88.

وابن المواز⁽¹⁾ من المالكية ، قال القرطبي: «هذه الآية أصل في وجوب النفقة للولد على الوالد دون الأم ؛ خلافاً لمحمد بن المواز يقول : إنها على الأبوين على قدر الميراث»⁽²⁾

وقال صاحب العناية معلقاً على الهداية : « {وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثاً على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث} لأن الميراث لهما على هذا المقدار. قال العبد الضعيف: هذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن، وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى ﴿وَمَلَى الْمَوْلُودَ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وصار كالولد الصغير..»⁽³⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن القيم : « وفيه دليل على تفرد الأب بنفقة أولاده ولا تشاركه فيها الأم، وهذا إجماع من العلماء إلا قول شاذ لا يلتفت إليه أن على الأم من النفقة بقدر ميراثها»⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

نفقة الأولاد على الآباء بدليل الكتاب والسنة والإجماع والنظر

1- من الكتاب :

أ- فقوله تعالى: ﴿وَمَلَى الْمَوْلُودَ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]

فدللت هذه الآية على وجوب نفقة الأولاد على الآباء دون الأمهات.⁽⁵⁾

ب- وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً بِإِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ [الإسراء:

[31]

(1) محمد بن إبراهيم بن زياد أبو عبد الله الإسكندراني الفقيه، الزاهد. المعروف بابن المواز. تفقه بعبد الملك بن

الماحشون، وعبد الله بن عبد الحكم، وأصبغ بن الفرج، وغيرهم. روى عنه ابنه بكر، وعلي بن عبد الله ابن أبي =مطر، وابن ميسر. له كتاب مشهور في الفقه - يعرف بالموازية - وله كتاب الوقوف.. ولد في رجب سنة ثمانين =ومئة.

وتوفي بدمشق 11 ليلة خلت من ذي القعدة سنة 269. وقيل: توفي سنة 281. ابن فرحون: الديباج المذهب

، 166/2. قاسم علي سعد: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2، / 981-982.

(2) الجامع لأحكام القرآن، 173/18 الخرشي: شرح مختصر خليل، 4/205.

(3) البابرتي: العناية، 4/421.

(4) زاد المعاد، 5/448.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، 4/32.

وجه الاستدلال: فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الإملاق من النفقة.⁽¹⁾

2- السنة :

أ- عن أم سلمة رضي الله عنها: « قلت يا رسول الله هل لي من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم ولست بتاركتهم هكذا وهكذا وإنما هم بني؟ قال: « نعم لك أجر ما أنفقت عليهم»⁽²⁾ وجه الاستدلال:

والمعنى فيه : أن أم سلمة كان لها أبناء من أبي سلمة ولم يكن لهم مال ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرها أن لها في ذلك أجرا. فدل هذا الحديث على أن نفقة بنيتها لا تجب عليها ، ولو وجبت عليها لم تقل للنبي صلى الله عليه وسلم : ولست بتاركتهم⁽³⁾

ب- عن عائشة رضي الله عنها قالت: « قالت هند يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن أخذ ما يكفيني وبني؟ قال : خذي بالمعروف.»⁽⁴⁾ وجه الاستدلال:

وأما حديث هند فإن النبي صلى الله عليه وسلم أطلقها على أخذ نفقتها ونفقة بنيتها من مال الأب ، ولم يوجبها عليها كما أوجبها على الأب.⁽⁵⁾

3- من النظر:

قالوا: لأن الأب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم.⁽⁶⁾

ثانيا: أدلة القول الثاني :

1- من الكتاب :

قالوا أن الله عز وجل قال ﴿ وَنَحْنُ الْمَوْلُودُ لَهُ رِزْقُكُمْ وَكِسْفُكُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 233] ثم قال ﴿ وَنَحْنُ الْوَارِثُ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة: 233] والأم وارثة فيقتضي أن تشارك في

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 4/32.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات ، باب باب ﴿ وَنَحْنُ الْوَارِثُ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ / البقرة 233 / وهل على المرأة منه شيء؟ 5/2054.

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 7/578، القرطبي: الجامع لحكام القرآن، 3/170.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النفقات ، باب باب ﴿ وَنَحْنُ الْوَارِثُ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ / البقرة 233 / وهل على المرأة منه شيء؟ 5/2054.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، 3/170. ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 7/578.

(6) المطيعي: تكملة المجموع ، 18/300.

النفقة كسائر الورثة من ذوي الرحم المحرم⁽¹⁾

2- من النظر:

أ- نظير النفقة الوصية؛ كمن قال: أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم تخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا.⁽²⁾

ب- طرد القياس على كل من له ذكر وأنثى في درجة واحدة، وهما وارثان فإن النفقة عليهما، كما لو كان له أخ وأخت أو أم وجد أو ابن و بنت فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما، فكذلك الأب والأم.⁽³⁾

ج- ولأنه قد اجتمعت للأب في الصغير ولاية ومثونة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الأم، وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثاً.⁽⁴⁾

الرد:

- **نوقش استدلالهم من الكتاب:** بأنه لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الأب بقوله ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: 233] تعذر إيجابها على الأم حال قيام الأب فيحمل على حال عدمه ليكون عملاً بالنص من كل وجه في الحالين، ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوي الرحم المحرم.

- وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولهما في حالة واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة.⁽⁵⁾

- ولأن الأصل انفراد العصبه بالنفقة، وهذا كله كما ينفرد الأب دون الأم بالإنفاق، وهذا هو مقتضى قواعد الشرع، فإن العصبه تنفرد بحمل العقل وولاية النكاح وولاية الموت والميراث بالولاء.⁽⁶⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 32/4-33.

(2) المصدر نفسه، 32/4-33.

(3) ابن القيم: زاد المعاد، 449/5.

(4) البابرقي: العناية، 421/4.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، 33/4.

(6) ابن القيم: زاد المعاد، 449/5.

الفرع الثالث :سبب الاختلاف والقول المختار :

أولا :سبب الاختلاف في المسألة راجع إلى قوله تعالى : ﴿ وَحَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة :233] فالجمهور وإن اختلفوا في المقصود من الوارث، لم يقل أحد منهم أنه الأم ، إلا ما روي عن زيد بن ثابت أنه العم أو الأم إذا مات أبو الولد أو أعسر ،فإنهما ينفقان قدر ميراثها⁽¹⁾. وهو ما تأوله الخرشي لابن المواز ، قال: « ولابن العربي في آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافا لابن المواز ؛لأنها على الأبوين على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الأب». ⁽²⁾

أما أصحاب القول الثاني :قالوا أن الوارث هم الوالدان ، فيتشاركان في النفقة على الصبي.

ثانيا :القول المختار في المسألة :

1: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن القول القاضي بإيجاب النفقة على الأم والأب حاضر وموسر، قول لم يخالف إجماعا معتبرا ، ولا نصا صريحا ، لأن الخلاف قائم حول تفسير الوارث في الآية "، لذلك فإن الحكم عليه بالشذوذ فيه نظر.

2: القول المختار في المسألة:

المختار في المسألة هو قول الجمهور ؛لأن أدلتهم أقوى في المسألة ، وهو موافق للأصول العامة ،وهي أن النفقة تجب على الأب في الأصل الأول ،ولا يجب على الأم إلا تفضلا منها ، وهذا ما فعلته أم سلمة رضي الله عنها . والله أعلم.

(1) مصنف ابن أبي شيبة ،باب من قال : الرضاع على الرجال دون النساء . 246 /5.

(2) شرح مختصر خليل ،4/205.

المطلب الثالث : القول بوجوب النفقة للناشر:

تمهيد:

النشوز في الاصطلاح: عرفه الحنفية بأنه: خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق⁽¹⁾ وعرفه المالكية والشافعية والحنابلة بأنه: خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج⁽²⁾.

صورة المسألة:

للنفقة سببان في الشرع : القرابة والنكاح ، ولقد تقدم في المسألة السابقة الحديث عن صورة من صور القرابة ، وهذه المسألة متعلقة بالسبب الثاني وهو النكاح.

ونفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُجْنِبْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: 7].

وأما السنة فما روى جابر، أن رسول الله - ﷺ - خطب الناس، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»⁽³⁾.

«وجاءت هند إلى رسول الله - ﷺ - فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽⁴⁾.

وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.⁽⁵⁾

وأما الإجماع، فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن.⁽⁶⁾، واختلفوا في الناشز، هل تجب لها أم يسقط عنها حقها في النفقة ؟

(1) ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، 646/2.

(2) الدردير: الشرح الكبير، 343/2 ، حاشية القليوبي، 299/3، ابن قدامة: المغني، 236/8.

(3) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ. 41/4.

(4) سبق تخريجه.

(5) ابن قدامة: المغني، 195/8.

(6) المصدر نفسه، 195/8.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: سقوط النفقة عن الناشز

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية ومالكية في الأصح عندهم وشافعية وحنابلة⁽¹⁾، أن حق النفقة يسقط عن الناشز، قال ابن المنذر: «وأجمع عوام أهل العلم على إسقاط نفقة الناشز المانعة نفسها من الزوج، هذا قول الشعبي، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.»⁽²⁾

ثانياً: القول الثاني: وجوب النفقة للناشز:

وهو قول الظاهرية والحكم، ورواية عند المالكية نقلت عن ابن القاسم . قال ابن المنذر: «ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم، فإنه قال في امرأة خرجت من بيت زوجها عاصية، لها نفقة.»⁽³⁾

وقال ابن عبد البر: «وخالف ابن القاسم جماعة الفقهاء في نفقة الناشز فأوجبها.»⁽⁴⁾ وجاء في التاج والإكليل: «إن موانع النفقة: النشوز ومنع الوطاء والاستمتاع بنشوز، والخروج بغير إذنه بنشوز، وبإذنه ليس بنشوز. ابن عرفة: في سقوط نفقتها بنشوزها ستة أقوال.

المتيطي: إحدى الروايتين وهي الأشهر أن لها النفقة لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى وهي الأظهر أن لا نفقة لها. وقال الأبهري وغيره: أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها.»⁽⁵⁾ وقال ابن حزم: «وعلى الزوج كسوة الزوجة - مذ يعقد النكاح - ونفقتها، وما تتوطأ وتتغطاه وتفترشه، وإسكانها كذلك أيضا - صغيرة أو كبيرة - ذات أب أو يتيمة - غنية أو فقيرة - دعي إلى البناء أو لم يدع نشزت أو لم تنشز - حرة كانت أو أمة - بوئت معه بيتا أو لم تبوأ.»⁽⁶⁾

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 18/4، ابن رشد: بداية المجتهد، 77/3، - ابن عبد البر: الكافي، 559/2، -
الرجراجي: مناهج التحصيل، 515/3-516، - الشافعي: الأم، 208/5، - الماوردي: الحاوي الكبير، 534/9،
- ابن قدامة: المغني، 236/8، - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، 174/5.

(2) الإشراف، 159/5.

(3) ابن المنذر: الإشراف، 160/5.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة، 559/2.

(5) المواقي: التاج والإكليل، 551/5. ينظر كذلك: الرجراجي: مناهج التحصيل، 515/3.

(6) المحلى، 113-112/9.

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «واختلفوا في الناشز والأمة، فأما الناشز: فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة، وشذ قوم فقالوا: تجب لها النفقة...»⁽¹⁾
وقال محمد الشنقيطي: «وقد أجمع العلماء رحمهم الله على أن المرأة إذا نشزت سقط حقها في النفقة، إلا خلافاً شاذاً لبعض العلماء فقال: لها النفقة، وهو قول الحكم، لكن الصحيح هو ما ذهب إليه جماهير السلف والخلف رحمهم الله من أن النشوز يوجب سقوط حق المرأة...»⁽²⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾

[النساء:34]

وجه الاستدلال:

قال الشافعي: «وأصل ما ذهبنا إليه من أن لا قسم للممتعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتعة؛ لأن الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعها وضربها في النشوز، والامتناع نشوز...»⁽³⁾

2- من النظر:

قالوا أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعه التمكين كان له منعها من النفقة، كما قبل الدخول . وهي ظالمة بمنعها حقه⁽⁴⁾

الرد:

- ليس كل ظالم يحل منعه من ماله إلا أن يأتي بذلك نص، ولا نص في المسألة.
- والجمهور لا يسقطون قرضاً أقرضته إياه من أجل نشوزها، فالأولى ألا تسقط نفقتها قياساً

(1) بداية المجتهد، 3/77.

(2) شرح زاد المستقنع، 9/336.

(3) الأم، 5/208.

(4) ابن قدامة: المغني، 8/236.

على القرض. (1)

- والجميع متفق على وجوب النفقة على الصغيرة، وهي لا يستمتع بها، ولا تمكن نفسها منه، فإسقاطها على الكبيرة لهذه العلة، حكم ساقط لا دليل عليه. (2)

ثانيا: أدلة القول الثاني:

1- من الكتاب:

قد بين الله عز وجل ما على الناشز فقال: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 34].

وجه الاستدلال:

فأخبر عز وجل أنه ليس على الناشز إلا الحجر والضرب، ولم يسقط عَنكَ نفقتها ولا كسوتها - ومنعها حقها شرع في الدين لم يأذن به الله، فهو باطل. (3)

2- من السنة:

أ - استدلو بما رواه أبو داود عن حكيم بن معاوية عن أبيه: قلت: «يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تحجر إلا في البيت» (4).

ب - وعن جابر بن عبد الله «أن رسول الله - ﷺ - قال في خطبته في عرفة يوم عرفة: فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (5).

(1) ابن حزم: المحلى، 114/9.

(2) المصدر نفسه، 114/9.

(3) ابن حزم: المحلى، 114/9.

(4) أخرجه أبو داود في السنن، باب في حق المرأة على زوجها 3/ 476 إسناده حسن من أجل حكيم بن معاوية، وأخرجه ابن ماجه باب حق المرأة على الزوج، 3/ 56. وهو في "مسند أحمد" 227/33، وهو في صحيح

ابن حبان باب ذكر الإخبار عما يجب على المرء من حق زوجته عليه، 9/ 482.

(5) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال:

فعم رسول الله - ﷺ - كل النساء ولم يخص ناشزا من غيرها، ولا صغيرة ولا كبيرة، ولا أمة مبرأة بيتا من غيرها. (1)

وحدیث جابر صحیح، وهو نص فی المسألة؛ لأنه ﷺ عطف وجوب النفقة على النشوز، ولم يسقطها.

3- والقول بأن النفقة بإزاء الجماع والطاعة بعيد؛ لأن الجمهور يوجبون النفقة على الزوج الصغير على الكبيرة، ولا جماع هنالك ولا طاعة. ويوجبون النفقة على "المحبوب والعين" ولا خلاف في وجوب النفقة على المريضة التي لا يمكن جماعها. (2)

4- والقياس على المهر: فالنشوز لا يسقط المهر فكذلك النفقة. (3)

الرد:

- أجيب بالفرق بين من امتنعت وهي قادرة غير مريضة ولا صغيرة، وبين من كان لها عذر شرعي، إذا لا يطلق على المريضة مصطلح: ناشز ولا على الصغيرة لأن المنع: لم يكن بسببها.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

1- معارضة العموم للمفهوم، وذلك أن عموم قوله - ﷺ -: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» يقتضي أن الناشز، وغير الناشز في ذلك سواء، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب أن لا نفقة للناشز. (4)

2- ومن أسباب الاختلاف كذلك: هو أن النفقة لما كانت مرة يعتبر فيها الاستمتاع دون العقد، ومرة يعتبر فيها العقد دون الاستمتاع، اختلف أيهما يغلب في الناشز. (5)

(1) ابن حزم: المحلى، 113/9

(2) المصدر نفسه، 114/9.

(3) ابن قدامة: المغني، 236/8.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد، 77/3.

(5) المواق: التاج والإكليل، 551/5، الرجراجي: مناهج التحصيل، 516/3

ثانيا :القول المختار في المسألة :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ:

إن القول بعدم وجوب النفقة للناشر، لم يصادم نصوصا صريحة في المنع، ولم يخالف إجماعا معتبرا، وإنما خالف قياسا ورأيا اجتهاديا، وهو قول له دليله المعتبر، فحديث جابر نص في المسألة، فالخلاف سائغ وقوي . والله أعلم

2- القول المختار في المسألة :

المرأة التي نشزت ظالمة بنشوزها، وعدم طاعتها، وإيجاب القرآن العقوبة على تعديها مشعر بخطورة الأمر، لذلك أسقط عنها جمهور العلماء النفقة كوجه من أوجه العقوبة والتعزير. وهو قول له وجهه إن خرجت المرأة من بيتها ممتنعة عن زوجها وطاعته، فهي بهذا التصرف أسقطت حقها في النفقة.

لكن يستثنى من هذا القول المرأة التي نشزت في بيتها فلم تخرج منه، لخلاف مع زوجها؛ لأن منع النفقة عنها يؤدي إلى مفسدة أكبر، إذ لا مصدر لها للنفقة من غير زوجها، فلا يعالج الضرر بضرر مثله أو زائد عليه. ولعل في القول بإبقاء النفقة عليها طريق إلى الصلح وتقريب ما تباعد بينهما.

والأمر يمكن أن يترك للتحكيم بينهما، فالله سبحانه وتعالى لما شرع عقوبة الناشر، لم يجعل حرمانها من النفقة شرعا، والرزق والكسوة مذكوران في عدة مواطن من القرآن الكريم، فلما لم يورد الحرمان من النفقة عقوبة وشرعا، علم أن النفقة لا تسقط. لكنه وَعَلَى ذكر بعد آية النشوز التحكيم كحل نهائي لرأب الصدع والشقاق بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعِدُوا كَعَمَّا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنَّ اللَّهَ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: 35]. فيستأنس بهذه الآية، ويترك أمر إبقاء النفقة أو إسقاطها لما اتفق عليه الحكمان حسب الظروف ووقائع الخلاف بين الزوجين. والله أعلم.

البرابج الخامس :

الأقوال الشاذة في كتاب الفرائض والحدود
والجنايات والديات.

وفيه فصلان :

الفصل الأول : الأقوال الشاذة في كتاب الفرائض .

الفصل الثاني : الأقوال الشاذة في الحدود والجنايات والديات.

جامعة الأمير
علاء الدين
للعلوم الإسلامية

الفصل الأول:

الأقوال الشاذة في كتاب الفرائض

المبحث الأول: القول بأن البنات إذا استكملن الثلثين، وكان معهن بنات الابن ، وابن الإبن، أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن.

المبحث الثاني: القول بأن بنات الإبن لا يعصبهن إلا من كان في مرتبتهم.

المبحث الثالث: القول بأن الولد الذي ينقص فرض الأب والأم، يشمل الذكر والأنثى.

المبحث الرابع: القول بأن ميراث الجدة كالأم.

المبحث الخامس: القول بأن الزاني يستلحق ولده من الزنى في الميراث.

المبحث الأول: القول بأن البنات إذا استكملن الثلثين، وكان معهن بنات الابن، وابن الإبن، أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن:
صورة المسألة:

بنت الابن هي كل بنت تنتسب إلى المتوفى بطريق الابن مهما نزلت درجة أبيها فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل.

ولها في الميراث ست حالات: ثلاث منها تكون لها إذا قامت مقام البنت الصلبية، وذلك إذا لم يوجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب منها درجة سواء أكان هذا الفرع مذكراً أم مؤنثاً. وثلاث منها تكون لها إذا لم تقم مقام البنت الصلبية.

فإذا قامت مقام البنت الصلبية كانت لها الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: أن ترث النصف بطريق الفرض، وذلك إذا كانت واحدة وليس معها من يعصبها. الحالة الثانية: أن ترث بنات الابن الثلثين بطريق الفرض، وذلك إذا كن أكثر من واحدة ولم يكن معهن عاصب. الحالة الثالثة: أن ترث بطريق التعصيب، وذلك إذا كان معها أو معهن من يعصب.

فإذا لم تقم بنت الابن مقام البنت الصلبية بأن وجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب درجة منها كانت لها الأحوال الثلاثة الآتية:

الحالة الأولى: أن تأخذ السدس فرضاً تكملة للثلثين، سواء أكانت واحدة أم أكثر، وذلك إذا كان معها بنت أعلى منها درجة، صلبية كانت أم غير صلبية، بشرط ألا يوجد مع بنت الابن من يعصبها، فإن كان معها من يعصبها ورثت بطريق التعصيب لا بطريق الفرض.

الحالة الثانية: لا ترث شيئاً، واحدة كانت أو أكثر، معها معصب، أو ليس معها معصب، وذلك إذا وجد معها ابن أو ابن أعلى درجة.

الحالة الثالثة: ألا يبقى لها شيء من فرض البنات، وذلك إذا وجد معها اثنتان فأكثر من البنات الصليات أو من بنات الابن الأعلى درجة، على أنها في هذه الحالة ترث بطريق التعصيب إن وجد معها من يعصبها، فإن لم يوجد فلا شيء لها⁽¹⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 142/29، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 2/1056..الماوردي: الحاوي الكبير، 8/100.المطيعي: تكملة المجموع، 16/81، ابن قدامة: المغني، 6/273، وذهب ابن عباس إلى أن بنت أو بنات الابن تأخذ أو يأخذن السدس تكملة للثلثين، لأن البنيتين عنده حكمهما حكم الواحدة.

و النزاع في المسألة واقع في الحالة الأخيرة ، لأن خلافا نقل يقضي بأن ابن الابن يأخذ الباقي تعصيبا ولا يبقى شيء لبنات الابن ، وهذا بيان الأقوال والأدلة :

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول: القول الأول: إذا وجد مع بنات الابن ابن ابن ، فإنه يعصبهن للذكر مثل

حظ الأنثيين:

وهو قول الصحابييين : علي وزيد بن ثابت ، وفقهاء الأمصار والمذاهب: حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة⁽¹⁾، أنه إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهم أو أبعد منهم، فإنه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين.

الفرع الثاني: القول الثاني: إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن دون بنات

الابن كن في مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه أو دونه.

وهو قول ابن مسعود وأبي ثور وابن المنذر ، وهو مذهب الظاهرية⁽²⁾.

قال ابن المنذر: « فإن ترك بنتا، وابنه ابن، أو بنات ابن، فلبنت النصف، ولبنات الابن

السدس، تكملة الثلثين... فإن ترك ابنه ابن ابن فلابنة النصف وما بقي فلا ابن»⁽³⁾.

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: « ما حكاه مالك في هذا جمهور العلماء

، وهو مذهب عمر وعلي وزيد وابن عباس وجماعة فقهاء الأمصار ، كلهم يجعلون الباقي بين الذكور

والإناث من بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين بالغا ما بلغت المقاسمة زادت بنات الابن على

السدس أو لم تزد ، إلا أبا ثور فإنه ذهب في ذلك مذهب ابن مسعود فشذ عن العلماء في ذلك

كما شذ بن مسعود فيها عن الصحابة ، وذلك أن بن مسعود كان يقول في بنت وبنات ابن وبني

ابن ، للبنت النصف والباقي بين ولد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا أن تزيد المقاسمة بنات الابن

على السدس فيفرض لهن السدس ويجعل الباقي لبني الابن وبه قال أبو ثور»⁽⁴⁾.

(1) السرخسي: المبسوط ، 142/29، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 62/5 ابن عبد البر: الكافي في فقه اهل

المدينة ، 1056/2..الماوردي: الحاوي الكبير ، 101/8.المطيعي: تكملة المجموع ، 81/16، ابن قدامة: المغني

، 273/6، الكافي ، 300/2،

(2) الخلى ، 290/8.ينظر كذلك :ابن رشد: بداية المجتهد، 126/4.ابن أبي شيبة : المصنف ، كتاب افرائض ، باب

:في ابنة ، وابنة ابن ، وبني ابن ، وبني أخت لأب وأم ، وأخ وأخوات لأب.249/11.

(3) الإشراف ، 318/4.

(4) الاستذكار ، 328/5.

المطلب الثاني: الأدلة :

الفرع الأول: أدلة الجمهور :

أولا- من الكتاب:

وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 11].

ثانيا- من النظر:

قالوا: لأن الذكر من الولد إذا كان في درجته أنثى عصبها ولم يسقطها كأولاد الصلب، ولأن كل أنثى تشارك أختها إذا لم يزاحمها ذو فرض تشاركه مع مزاحمة ذي الفرض كمزاحمة الزوج⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني:

أولا- من السنة :

وعمدة داود وأبي ثور حديث ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر »⁽²⁾.

ثانيا- من النظر:

من طريق المعنى أيضا أن بنت الابن لما لم ترث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان أخرى أن لا ترث مع غيرها.⁽³⁾ قال ابن قدامة: « بنى ذلك على أصله في أن بنت الابن لا يعصبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين، إلا أنه ناقص في المقاسمة إذا كان أضر بهن، وكان ينبغي أن يعطينهن السدس على كل حال... وأصله الذي بنى عليه فاسد.»⁽⁴⁾.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 328/5، ابن رشد: بداية المجتهد، 126/7، السرخسي: المبسوط، 143/29،

الماوردي: الحاوي الكبير، 101/8، المطيعي: تكملة المجموع، 81/16.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، 2476/6، ومسلم في كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، 59/5.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 126/4. ابن قدامة: المغني، 273/6.

(4) المغني، 273/6.

الرد:

والجواب عن هذا من وجهين :

الأول: أنها إذا كان معها ذكر قويت به وصارت عصبه به. (1)

الثاني: أنه إذا كان لا يسقطها إذا كانت في درجته فلأن لا يسقطها إذا كانت أعلى منه أولى. (2)

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولاً: سبب اختلافهم تعارض القياس والنظر في الترجيح. وأما قول ابن مسعود فمبني على أصله في أن بنات الابن لما كن لا يرثن مع عدم الابن أكثر من السدس ، لم يجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الانفراد، وهي حجة قريبة من حجة داود، والجمهور على أن ذكر ولد الابن يعصبنه كان في درجتهم أو أطرف منهن. (3)

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1- صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول بجرمان بنات الابن مما بقي من الإرث، يخالف الأصل المتفق عليه وهو أن بنات الابن لا يحجب من الإرث، وإن كان معهن ابن ابن ، لذي فإن الحكم عليه بالشذوذ له ما يؤيده. والله أعلم.

2- القول الراجح :

المختار من الأقوال هو قول الجمهور ؛ فبنت الابن الواحدة فأكثر مع ابن الابن من درجتها، سواء أكان أخاها أو ابن عمها، وكذا مع ابن ابن الابن أنزل منها، تتعصب به إذا احتاجت إليه بأن لم يكن لها شيء من الثلثين، ولو كان أدنى منها درجة، حتى لا تحرم من الميراث، وتأخذه من هي أدنى منها. فإن لم تحتج إليه كبنت وبنت ابن فلا يعصبها. وإذا كان ابن الابن أعلى درجة من بنت الابن فيحجبها، كبنت ابن ابن مع ابن ابن.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 62/5.

(2) المطيعي: تكملة المجموع، 81/16.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 126/4.

المبحث الثاني : القول بأن بنات الإبن لا يعصبهن إلا من كان في مرتبتهن:
صورة المسألة :

هذه المسألة فرع عن سابقتها ، وصورتها : أن الإبن يعصب بنات الإبن للذكر مثل حظ الإناثين إذا لم يبق لهن شيء من فرض البنات ، ولم يشترطوا أن يكون من درجتها ، فيعصبها من هو أنزل من درجتهن ، إلا أن رأياً مخالفاً نقل في المسألة ، وهذا بيانه :

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة

الفرع الأول: القول الأول: لا تشترط الرتبة في إبناء الإبن لتعصيبهم بنات الإبن:

وهو قول جمهور أهل العلم ، عمر وعلي وزيد وابن عباس ، والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، أن إبن الإبن يعصب بنات الإبن إذا استوفت البنات الثلثين ، سواء كان في درجتهن أو أبعد منهن. (1)

الفرع الثاني: القول الثاني: لا يعصب إبن الإبن بنات الإبن إلا إن يكون في رتبتهن:

وهذا قول نقله إبن عبد البر وابن رشد والسرخسي ، عن بعض المتأخرين من غير تسمية ، قال السرخسي: « وقال بعض المتأخرين إن الباقي للذكر خاصة هنا لأن الأنثى إنما تصير عصبه بذكر في درجتها لا بذكر هو دونها في الدرجة. » (2).

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال إبن عبد البر: « وقد شذ أيضاً بعض المتأخرين من الفرضيين فقال الذكر من بني البنين يعصب من يازائه دون من عداه من بنات الإبن والجماعة على ما ذكره مالك. » (3)

وقال إبن رشد: « شذ بعض المتأخرين فقال: لا يعصبهن إلا إذا كان في مرتبتهن... » (4)
وهذا القول يقتضي أحد أمرين:

- 1- أن تحجبه فلا يرث معها إذا كانت أقرب منه ، أو يحجبها إذا كان أقرب منها.
- 2- أن يسقطها فلا ترث شيئاً ، وهذا مر معنا في المسألة السابقة.

(1) السرخسي: المبسوط ، 143/29، ابن قدامة: المغني ، 271/6، القاضي عياض: إكمال المعلم ، 337/5،

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم ، 64/5. الماوردي: الحاوي الكبير ، 101-100/8.

(2) السرخسي: المبسوط ، 143/29.

(3) الاستذكار ، 328/5.

(4) بداية المجتهد ، 127/4.

قال ابن حزم: « فإن ترك ابنة، وبنت ابن، وبني ابن ابن: فلبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وكذلك لو كن أكثر - والباقي لذكور ولد الولد دون الإناث - وهو قول ابن مسعود، وعلقمة، وأبي ثور، وأبي سليمان: وقال آخرون: بل يقاسم الذكر من ولد الولد من في درجته من الإناث ويقاسم أيضا ولد الولد عماته، للذكر مثل حظ الأنثيين..»⁽¹⁾.

قال القاضي عبد الوهاب: « بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن، للبنتين الثلثان، وما بقي فبين بنت الابن وابن ابن الابن، للذكر مثل حظ الانثيين، وهو قول الجماعة، وحكي عن طائفة من الفقهاء: أنها إذا كانت في درجة الابن ورثت معه ، ولا يرث معها إذا كانت فوقه ، كما لا ترث معه إذا كانت أبعد منه»⁽²⁾ وكلام القاضي ، يدل أن المقصود اللازم الأول لا الثاني.

المطلب الثاني: الأدلة:

الفرع الأول: أدلة الجمهور :

- 1- لأنه إذا عصب من في درجته فمن هي أعلى منه عند احتياجها إليه أولى.⁽³⁾
- 2- ولأن تأثير القرب في قوة سبب الاستحقاق لا في الحرمان.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني :

قالوا: أن الذكر إذا كان أبعد بدرجة، فلو جعل للأنتى التي هي أقرب منه بدرجة عصبه كان الذكر محروما في نفسه؛ لأن في ميراث العصبات الأقرب يقدم على الأبعد ذكرا كان، أو أنثى نظيره أن الأخت لما صارت عصبه مع البنت كان الباقي لها دون ابن الأخ والعم.⁽⁵⁾

الفرع الثالث: القول المختار في المسألة :

نوقش أصحاب القول الثاني، بأن ما ذهبوا إليه مخالف لعموم قوله تعالى: **يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي ذُرِّيَّتِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ** [النساء: 11]. كما أنه مخالف لأصول الشريعة : لأن لازم قولهم أن تحجب بنت الابن، ابن ابن الابن ، وهذا لم يقل به أحد، ونوقضوا بأنها لم تحجب العم وهو أبعد منها ومن ابن الابن و إن نزل. فالحكم على قولهم . بالشذوذ في محله . والله أعلم .

(1) المحلى، 290/8.

(2) عيون المجالس، 1920/4.

(3) البهوتي: كشف القناع، 422/4.

(4) السرخسي: المبسوط، 143/29.

(5) المصدر نفسه، 143/29.

المبحث الثالث : القول بأن الولد الذي ينقص فرض الأب والأم ،يشمل الذكر والأنثى .
صورة المسألة :

الأصل في المسألة قوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]

الآية صريحة في أن نصيب كل من الأب والأم السدس في تركة المتوفى إن كان له معهما ولد ، لكن هل الولد المذكور في الآية يشمل الذكر والأنثى أو يشمل الذكر فقط؟.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول: القول الأول: الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى :

وهو قول جمهور أهل العلم ،صحابة وتابعين ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، أن الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى ، فيحجبان الأب عن فرض الثلث إلى السدس.⁽¹⁾ وهذه أقوال العلماء في المسألة :

قال الرازي : « يحصل معهما ولد وهو المراد من هذه الآية، واعلم أنه لا نزاع أن اسم الولد يقع على الذكر والأنثى ».⁽²⁾

وقال ابن بطال : « وقوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11] فإنما يعنى بقوله: "ولأبويه" (أبوى الميت لكل واحد منهما السدس سواء فيه الوالد والوالدة لا يزداد واحد منهما على السدس إن كان له ولد، ذكرا كان الولد أو أنثى، واحدا كان أو جماعة)⁽³⁾.

وقال السرخسي : « فأمّا الأب فله في الميراث ثلاثة أحوال فرض وعصوبة وكلاهما فالفرض مع وجود الابن وابن الابن، وإن سفل والعصوبة عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان، أو أنثى وكلاهما مع البنت وبنت الابن وفريضته السدس... فأمّا الأم فإنها صاحبة فرض ولها في الميراث حالان إما السدس وإما الثلث لا تنقص من السدس إلا عند العول، ولا تزداد على الثلث إلا عند الرد أما

(1) إذا كان مع الأب بنت ، تحجبه عن فرض الثلث إلى السدس، إلا أنه يرث الباقي تعصيبا، والأم يحجبها عن فرض الثلث، الولد ذكرا كان أو أنثى ،والإخوة لأم.

(2) مفاتيح الغيب ،515/9.

(3) شرح صحيح البخاري ،336/8.

السدس لها مع الولد ثبت ذلك بقوله تعالى ﴿وَالْأَبَوِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11] والثالث بقوله تعالى ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11] والسدس لها مع وجود الإخوة بقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، ولا خلاف أن فرضيتها السدس مع الولد ذكرا كان، أو أنثى لأن اسم الولد حقيقة لهما. «(1)

وقال الخطاب: «أن السدس فرض كل واحد من الأب، والأم مع الولد أو ولد الابن، وإن سفل سواء كان ذكرا أو أنثى.» (2).

وقال الماوردي: «أن يفرض لها السدس وذلك أقل أحوالها إذا حجبت عن الثلث وحجبتها عن الثلث إلى السدس يكون بصنفين: أحدهما: الولد أو ولد الابن يحجب الأم عن الثلث إلى السدس ذكرا كان أو أنثى.» (3).

وقال ابن المنذر: «فرض الله لكل واحد من الأبوين مع الولد السدس، وأبهم الولد، فكان الذكر والأنثى فيه سواء.» (4).

وقال ابن قدامة: «وليس للأب مع الولد الذكر، أو ولد الابن، إلا السدس، فإن كن بنات كان له ما فضل. يعني، والله أعلم، كان له ما فضل بعد أن يفرض له السدس، فيكون له ثلاثة أحوال؛ حال يرث فيها بالفرض، وهي مع الابن أو ابن الابن وإن سفل... الحال الثالثة، يجتمع له الأمران؛ الفرض والتعصيب، وهي مع إناث الولد، أو ولد الابن، فله السدس... أم الأم ترث فيها الثلث بشرطين؛ أحدهما، عدم الولد، وولد الابن، من الذكور والإناث. والثاني، عدم الابنين فصاعدا من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا، ذكورا وإناثا، أو ذكورا أو إناثا، فلها في هذه الحال الثلث. بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم.» (5)

أما الظاهرية، فقولهم كقول الجمهور كذلك، قال ابن حزم: «اسم الولد يقع على الابنة، وبنت الابن، كما يقع على الابن وابن الابن في اللغة وفي القرآن... فأبي فرق بين قوله تعالى: ﴿إِن أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 176] وبين قوله تعالى:

(1) المبسوط، 144/29

(2) مواهب الجليل، 411/9-412.

(3) الحاوي الكبير، 98/8

(4) الإشراف، 320/4

(5) المغني، 275/6-276.

﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾ [النساء: 12] وقوله تعالى: ﴿وَأَكْمُرُ بَعْضُكُمْ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْمُتَّكِلِ مِنَ الثَّلَاثِ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْمُتَّكِلِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11] فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات: أن الولد سواء كان ذكراً أو أنثى، أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الولد في الآية يقصد به الذكر لا الأنثى :

وهذا القول عزاه ابن رشد إلى الجمهور وحكم عليه بالشذوذ، قال: «وأجمعوا على أن فرض الأبوين من ميراث ابنتهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان أعني أن لكل واحد منهما السدس؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ والجمهور على أن الولد هو الذكر دون الأنثى وخالفهم في ذلك من شذ.»⁽²⁾ وهو قول غريب؛ لأن قول الجمهور مناقض تماماً كما تقدم؛ إذ الإجماع قائم على أنه لا فرق بين الذكر والأنثى في الحجب عن فرض الثلث إلى السدس.

ولعله نقله عن ابن عبد البر، الذي قال: «أجمع جمهور العلماء على أن الأم لها من ميراث ولدها الثلث إن لم يكن له ولد، والولد عندهم في قوله تعالى ﴿وَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ النساء 11 وهو الابن دون الابنة، وخالفهم في ذلك من هو محجوج بهم ممن ذكرناه في كتاب ((الإشراف على ما في أصول الفرائض من الإجماع والاختلاف))»⁽³⁾.

فالمسألة لا قول شاذ فيها، وكانت الفائدة لتكون كبيرة؛ لو أن البحث اطلع على كتاب ابن عبد البر في الموارث {كتابه غير موجود}، لأنه فصل القول في المسألة فيه، ومن ثم يعرف القصد من ذكر الخلاف.

ولعل مقصودهم أن القول بأن البنت تحجب الأب عن فرض الثلث إلى السدس، يقتضي حرمانه من التعصيب، ولكنه يقتضي كذلك أنها لا تحجب الأم عن فرض الثلث، وهذا لم يقل به

(1) المحلى، 8/269.

(2) بداية المجتهد، 2/342 {ط البايي}

(3) الاستذكار، 5/330.

أحد، وهو قول معارض للإجماع كذلك. فالقول المختار في المسألة هو القول الذي حكم عليه بالشذوذ، أن الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى. لموافقتة لمعهد العربية والشرع.

المبحث الرابع: القول بأن ميراث الجدة كالأم:

صورة المسألة :

أجمع أهل العلم على أن الجدة ترث إذا لم يكن للبيت أم وأن فرضها لم يثبت في القرآن الكريم ، بل جاءت به السنة. فإذا كانت الأم حجبت الجدة مطلقاً ، ودليل توريثها ما رواه مالك في الموطأ وأصحاب السنن ، عن قبيصة ابن ذؤيب قال : « أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله - ﷺ - شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله - ﷺ - أعطها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة ابن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها »⁽¹⁾.

فإن كان كذاك ، فما مقدار فرضها؟ في المسألة رأيان :

(1) سنن أبي داود ، باب في الجدة ، ت الأرنبوط 4 / 522 ، - وهو في " موطأ مالك باب ميراث الجدة ، " 2 / 14 ، ومن طريق أخرجه ابن ماجه في السنن باب ميراث الجدة ، 4 / 26-27 ، والترمذي في السنن ، باب ميراث الجدة ، 4 / 419 ، وقال الترمذي: «وفي الباب عن بريدة وهذا أحسن وهو أصح من حديث ابن عيينة». وقال الحاكم في المستدرک 4 / 339: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » وقال الدارقطني في "العلل" 1 / 248 - 249: يشبه أن يكون الصواب ما قاله مالك وأبو أويس، وأن الزهري لم يسمعه من قبيصة، وإنما سمعه من عثمان عنه. - وهو في السنن الكبرى للبيهقي، باب فرض الجدة والجدتين 6 / 234.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول: القول الأول: للجدة السدس :

وهو قول جمهور أهل العلم، أبي بكر وعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت، و الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾، أن فرض الجدة السدس، ولقد نقل الإجماع في ذلك، قال ابن المنذر: «وأجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم. وأجمعوا على أن الأم تحجب أمها، وأم الأب»⁽²⁾.

الفرع الثاني: القول الثاني: تترث الجدة كما تترث الأم:

نقلت رواية عن ابن عباس⁽³⁾، وهو قول طاوس، واختاره ابن حزم الظاهري، قال: «الجدة تترث الثلث إذا لم يكن للميت أم حيث تترث الأم الثلث، وتترث السدس حيث تترث الأم السدس، إذا لم يكن للميت أم.»⁽⁴⁾.

وأخرج ابن أبي شيبة عن طاوس أنه قال: «الجدة بمنزلة الأم، تترث ما تترث الأم.»⁽⁵⁾ وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن عبد البر: «وروي عن ابن عباس قول شاذ أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم، وهذا باطل عند العلماء»⁽⁶⁾.

وقال ابن رشد: «وأجمعوا على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم، وأن للجدة أيضا أم الأب عند فقد الأب السدس، فإن اجتمعا كان السدس بينهما. وروي عن ابن عباس أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم، وهو شاذ عند الجمهور، ولكن له حظ من القياس»⁽⁷⁾.

وقال صاحب تكملة المجموع: «وروي عن ابن عباس رواية شاذة أنه قال أم الام تترث الثلث؛ لأنها تدلى بالأم فورثت ميراثها كالجد يرث ميراث الأب.»⁽⁸⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 167/29، ابن رشد: بداية المجتهد، 134/4، الماوردي: الحاوي الكبير، 110/8، ابن

قدامة: المغني، 299/6، المطيعي: تكملة المجموع، 75/16.

(2) الإشراف، 333/4.

(3) السرخسي: المبسوط، 167/29، النووي: المجموع، 75/16.

(4) المحلى، 291/8.

(5) مصنف ابن أبي شيبة، باب في الجدات كم يرثن، 322/11.

(6) الاستذكار، 350/5.

(7) بداية المجتهد، 134/4.

(8) المطيعي: تكملة المجموع، 75/16.

وقال ابن قدامة: «وللجدة إذا لم تكن أم السدس... وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الأدلة:

الفرع الأول: أدلة الجمهور:

أولاً- من السنة:

1 - حديث قبيصة الذي سبق تخريجه. وفيه قضاء كبار الصحابة وفتواهم، وهو حديث تلقته الأمة بالقبول.

2- عن ابن بريدة عن أبيه: «أن النبي - ﷺ - جعل للجددة السدس إذا لم يكن دونها أم»⁽²⁾
ثانياً- الإجماع:

قال ابن عبد البر: «لأنهم أجمعوا أن لا ترث جدة ثلثاً»⁽³⁾.

ثالثاً- عمل أهل المدينة:

قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا: أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنيا شيئاً، وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة»⁽⁴⁾.

الرد: رد ابن حزم الأحاديث، لضعف سندها، قال: «هذا كله لا يصح منه شيء. حديث قبيصة منقطع، لأنه لم يدرك أبا بكر، ولا سمعه من المغيرة ولا محمد. ثم لو صح ما كان فيه خلاف لقولنا؛ لأننا نقول بتوريثها السدس من حيث ترث الأم السدس مع الولد والإخوة.»⁽⁵⁾
- ورد الإجماع لمخالفة ابن عباس، وضعف الروايات المنقولة عن الصحابة والخلفاء.⁽⁶⁾

(1) المغني، 6/299.

(2) أخرجه أبو داود في السنن، باب في الجدة، 4/523، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب ميراث الجدات، 6/234. وأخرجه الدارقطني، في السنن، كتاب الفرائض والسير وغيرها، 4/91.

(3) الاستدكار: 5/350.

(4) الموطأ، 2/16.

(5) المحلى 8/292-293.

(6) المصدر نفسه، 8/292.

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني:

أولا- من الكتاب :

استدل بقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثَّلَاثُ﴾ [النساء: 11] وقال تعالى: ﴿كَمَا أُخْرِجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾ [الأعراف: 27] فجعل آدم وامرأته أبويننا، فهذا القرآن. (1)
ثانيا- من القياس: أم الأم تدلي بالأم وترث بمثل سببها وهي الأمومة، فتقوم مقامها عند عدمها، كالجدة أب الأب فإنه يقوم مقام الأب عند عدمه وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدمه. (2)

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولا: سبب الاختلاف :

منشأ الخلاف لغوي في المسألة: فالجدة والجد، أبوان في عرف اللغة العربية، فتمسك المخالف بهذا الجانب، ووافقهم الجمهور في ذلك، إلا ان الشرع فرق بينهما في الأحكام، فيجب المصير إلى النصوص ولا يكتفى بعرف اللغة فقط.

ثانيا: القول المختار :

القول بجعل ميراث الجدة كالأم، قول يؤيده القياس، يدل عليه قول ابن رشد: «وله حظ من القياس»، ولعله حكم عليه بالشدوذ لمخالفته إجماع الصحابة، ومخالفته العمل، أما الأحاديث المنقولة، وهي وإن كانت لا ترقى إلى درجة الصحيح إلا أن لها الكثير من الشواهد والمتابعات، فالحكم بضعفها جملة لا يستقيم. لذلك فخالقهم في المسألة يعد ضعيفا، وليس شاذا.
أما أن يعد هذا القول مذهبا لابن عباس، فبعيد؛ لأن ما نقل عنه يمكن تأويله بأنها بمنزلة الأم في الميراث لا في قدر الفرض، وأيضا لما روي عن ابن عباس «أن النبي - ﷺ - ورث الجدة السدس» (3) وهو لا يخالف ما رواه؛ ولأن قضية أبي بكر وعمر - ﷺ - في إعطائها السدس مع سؤال الناس عن فرضها، ورواية المغيرة ومحمد بن مسلمة ذلك عن النبي - ﷺ - وقبول الصحابة ذلك منهما مع العمل به إجماع منعقد لا يسوغ خلافه.

(1) المصدر نفسه، 291/8.

(2) السرخسي: المبسوط، 167/29. ابن عبد البر: الاستدكار، 350/5.

(3) أخرجه ابن ماجه في السنن، باب في ميراث الجدة، 28/4، -وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب فرض الجدة والجديتين، 234/6،

المبحث الخامس: القول بأن الزاني يستلحق ولده من الزنى في الميراث: صورة المسألة :

هذه المسألة متعلقة بموانع الميراث، وللزانية حالتان :

الحالة الأولى: أن تكون فراشا لرجل آخر، أي زوجة أو مملوكة، فالولد لصاحب الفراش، وإن ادعاه شخص آخر، قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء - لا خلاف بينهم فيما علمته - أنه لا يلحق بأحد ولد يستلحقه إلا من نكاح أو ملك يمين، فإذا كان نكاح أو ملك فالولد لاحق بصاحب الفراش على كل حال»⁽¹⁾.

وقال ابن قدامة: «وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل، فادعاه آخر. أنه لا يلحقه»⁽²⁾ وقال الماوردي: «فإن ادعى الزاني الولد الذي ولدته الزانية منه، فلو كانت الزانية فراشا لرجل كان الولد في الظاهر لاحقا بمن له الفراش، ولا يلحق بالزاني لادعائه له»⁽³⁾

الحالة الثانية: أن تكون خلية عن الفراش، أي ليست متزوجة ولا مملوكة لأحد، فالخلاف في ولدها، هل يلتحق بمن ادعاه، فينسب إليه ويرثه، على اعتبار أن الميراث لازم للنسب، أم لا يلحق به، اختلف الفقهاء في ذلك.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة :

الفرع الأول: القول الأول: لا يلحق ولد الزاني بوالده ولا يرثه :

وهو قول جمهور أهل العلم، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية، أن ولد الزنى لا يلحق بأبيه الزاني ولا يرثه، وإنما هو لاحق بأمه ينسب إليها ويرثها.

قال صاحب مجمع الأنهر: «(وعصبة ولد الزنا وولد الملائنة مولى أمه) ؛ لأنه لا أب له... فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب فيرثه قرابة أمه ويرثهم»⁽⁴⁾

قال ابن رشد في المقدمات: «ولا يرث ولد الزنى ولا المنفي بلعان من أبيه شيئا ولا يرثانه، فإن استلحق الملائع ابنه جلد الحد ولحق به وورثه. وإن استلحق الزاني ولده من الزنى لم يلحق به إذا كان الزنى في الإسلام»⁽⁵⁾.

(1) الاستذكار، 7/164.

(2) المغني، 6/345.

(3) الحاوي الكبير، 8/162.

(4) شيخني زاده: مجمع الأنهر، 2/754.

(5) المقدمات، 3/148.

وقال ابن عبد البر: « فإن لم يكن فراش وادعى أحد ولدا من زنا ، فقد كان عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - يليب أولاد الجاهلية بمن استلاطهم ويلحقهم بمن استلحقهم ، إذا لم يكن هناك فراش ؛ لأن أكثر أهل الجاهلية كانوا كذلك ، وأما اليوم في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته وأكمل دينه ، فلا يلحق ولد من زنا بمدعيه أبدا عند أحد من العلماء كان هناك فراش أولم يكن»⁽¹⁾.

وقال الماوردي: « أما ولد الزنا فحكمه حكم ولد الملاعنة في نفيه عن الزاني ولحوقه بالأم »⁽²⁾.
وقال ابن قدامة: « والحكم في ميراث ولد الزنى في جميع ما ذكرنا، كالحكم في ولد الملاعنة، على ما ذكرنا من الأقوال»⁽³⁾.

وقال ابن حزم: « ولد الزنى يرث أمه، وترثه أمه، ولها عليه حق الأمومية من: البر، والنفقة، والتحریم، وسائر حكم الأمهات - : ولا يرثه الذي تخلق من نطفته، ولا يرثه هو، ولا له عليه حق الأبوة لا في بر، ولا في نفقة، ولا في تحریم، ولا في غير ذلك، وهو منه أجنبي ولا نعلم في هذا خلافا إلا في التحريم فقط.»⁽⁴⁾

الفرع الثاني: القول الثاني: يلحق ولد الزنى بأبيه ويرثه :

وهذا القول حكاه ابن رشد قي بداية المجتهد ، وحكم عليه بالشذوذ ولم يسم قائله ، قال : « واتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة، وشذ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنا في الإسلام (أعني: الذي كان عن زنا في الإسلام) »⁽⁵⁾.

وهو قول نقله ابن قدامة ، عن جماعة من التابعين ، قال : « وقال الحسن، وابن سيرين: يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه. وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحد، أو ملك الموطوءة. وقال إسحاق: يلحقه. وذكر عن عروة، وسليمان بن يسار نحوه. وروي علي بن عاصم»⁽⁶⁾

وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية ، قال : « ولا تصير الزوجة فراشا إلا بالدخول وهو مأخوذ من كلام الإمام أحمد في رواية حرب، وتتبع الأحكام لقوله: " احتجني يا سودة " وعليه نصوص

(1) الاستذكار، 7/164.

(2) الحاوي الكبير، 8/162.

(3) المغني، 6/345.

(4) المحلى، 8/334.

(5) بداية المجتهد، 4/142.

(6) المغني، 6/345. ينظر كذلك: الماوردي: الحاوي الكبير، 8/162.

أحمد، وإن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق»⁽¹⁾.

المطلب الثاني الثاني: الأدلة:

الفرع الأول: أدلة الجمهور:

أولاً- من السنة:

1 - عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه. فقام عبد ابن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه. فقال عبد ابن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة». ثم قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ: «احتجني منه». لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

فألحق الولد بالفراش - وهي الأم - وبصاحبه - وهو الزوج، أو السيد - ولم يجعل للعاهر إلا الحجر.⁽³⁾

2 - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر».⁽⁴⁾

(1) الفتاوى الكبرى، 5/508.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات، 2/724. وفي كتاب الفرائض، باب للعاهر الحجر، 6/2499. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولد للفراش، 4/171.

(3) ابن حزم: المحلى، 8/334.

(4) أخرجه أبو داود في السنن، باب الولد للفراش، 3/586 قال الأرنؤوط: «مرفوعه صحيح»، وهذا إسناد حسن كما قال الحافظ في "فتح الباري" 12/34. وأخرجه تامة ومطولا أحمد 11/264. وابن عبد البر في "التمهيد" 8/182 من طريق حسين المعلم، بهذا الإسناد.

3 - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «أن رسول الله ﷺ قال : أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث» (1)

قال أبو عيسى الترمذي: «وقد روى غير ابن لهيعة هذا الحديث عن عمرو بن شعيب ،والعمل على هذا عند أهل العلم أن ولد الزنا لا يرث من أبيه» (2).

ثانياً-من النظر:

ولأن ولد الزنا لو لحق بادعاء الزاني إياه للحق به إذا أقر بالزنا، وإن لم يدعيه كولد الموطوءة يشبه في إجماعهم على نفيه عنه مع اعترافه بالزنا دليل على نفيه عنه مع ادعائه له، ولأنه لو لحق بالاعتراف لوجب عليه الاعتراف وقد أجمعوا على أن الاعتراف به لا يلزمه فدل على أنه إذا اعترف به لم يلحقه. (3)

(1) أخرجه الترمذي في السنن ، باب إبطال ميراث ولد الزنا 4 / 428.

(2) المصدر نفسه ، 428/4.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير ، 8/162.

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني:

أولاً- من الأثر:

استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه كان يليط أولاد البغايا في الجاهلية بأبائهم في الإسلام». (1) ومعنى يليط: يلحق.

ثانياً- من النظر:

ولأنه لما كان انتفاء الولد عن الواطئ باللعان لا يمنع من لحوقه به بعد الاعتراف فكذلك ولد الزنا. (2)

الرد:

1- أما الجواب عن الحديث المروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يليط أولاد البغايا في الجاهلية بأبائهم في الإسلام، فهو أن ذلك منه في عهار البغايا في الجاهلية دون عهار الإسلام، والعهار في الجاهلية أخف حكماً من العهار في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام. (3)

2- وأما ولد الملاعنة مخالف لولد الزنا، والفرق بينهما أن ولد الملاعنة لما كان لاحقاً بالواطئ قبل اللعان جاز أن يصير لاحقاً به بعد الاعتراف؛ لأن الأصل فيه اللحوق والبغاء طارئ وولد الزنا لم يكن لاحقاً به في حال فيرجع حكمه بعد الاعتراف إلى تلك الحال. (4)

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة:

أولاً: سبب الاختلاف:

منشأ الاختلاف في المسألة: شبه الحال بين ولد الزنى وولد الملاعنة؛ فالأول لاحق بوالده بادعائه نسبه له، وولد اللعان لاحق بوالده قبل اللعان. فكلاهما ناشئ عن تهمة. فتمسك المخالف بهذا الشبه، وفرق الجمهور بينهما أن ولد اللعان لاحق بوالده ان اعترف به بنكاح قبل اللعان، أما ولد الزنى فناشئ عن بغاء طارئ، فلا يؤثر اعتراف والده به.

(1) رواه مالك في الموطأ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، 284/2.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 162/8.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 163/8، شرح الزرقاني على الموطأ، 56/4.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 163/8.

ثانيا :القول المختار :

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ :

القول باستلحاق ولد الزنى في الميراث ، قول له أدلته ، وله وجهه من النظر: فولد الزنى لا ذنب له في ما أقدم عليه والداه، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَرِثُوا مَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ . [الإسراء: 15]

2-القول المختار:

قول المخالف عارضته نصوص ثابتة ، فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الذي رواه الترمذي من طريق ابن لهيعة ، نص في المسألة ، تؤيده الآثار الصحيحة التي رويت عن عائشة ، وغيرها ، فكثرة الطرق والشواهد تدفع المطعن في الحديث .
أما ما نقل عن عمر بن الخطاب في المسألة ، فهو خارج عن موضع النزاع ؛ لأن الخلاف في أولاد الزنى في الإسلام لا في الجاهلية. فالمختار هو قول الجمهور في المسألة .

الفصل الثاني:

الأقوال الشاذة كتاب الحدود والجنايات والديات

وفيه

المبحث الأول : الأقوال الشاذة في كتاب الحدود والجنايات:

المطلب الأول : القول بعدم اشتراط الحرز لإقامة حد السرقة.

المطلب الثاني: القول بأن الرجل لا يقتل بالمرأة .

المطلب الثالث: القول بأنه لا قصاص فيمن قتل بالسم أو بالخنق أو بالتردية أو

بالمثقل.

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في كتاب الديات

المطلب الأول : القول بأن دية المرأة كدية الرجل.

المطلب الثاني: القول بأن من قتل نفسه خطأ فعلى عاقلته الدية.

المطلب الثالث: إذا كانت المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية وإذا كانت خطأ ففي

ثلث الدية.

المبحث الأول: الأقوال الشاذة في الحدود والقصاص:

المطلب الأول: القول بعدم اشتراط الحرز لإقامة حد السرقة:

صورة المسألة :

اتفق الفقهاء على أن عقوبة السارق قطع يده لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ حَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة المائدة : 38]. وهو الحد

الذي أقامه النبي ﷺ على من سرق في عهده، كما تواترت الأخبار بذلك (1) . وجرى عليه عمل

الخلفاء الراشدين دون اعتراض عليهم. وأجمعت عليه الأمة.

ولا يعتبر مجرد الأخذ سرقة عند جمهور الفقهاء، إلا إذا نتج عن هتك الحرز، كأن يفتح السارق

إغلاقه ويدخل، أو يكسر بابه أو شبابه، أو ينقب في سطحه أو جداره، أو يدخل يده في الجيب

لأخذ ما به، أو يأخذ ثوبا توسده شخص نائم، أو نحو ذلك. (2)

إلا أن خلافا نقل في المسألة، يقتضي بعدم اشتراط الحرز ، وهذا بيانه :

(1) أول سارق قطع في الإسلام: الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف " تفسير القرطبي 6 / 160 " وقطع

المخزومية التي شفع فيها أسامة بن زيد فأغضب بشفاعته النبي ﷺ . صحيح البخاري، 3/ 1365 .

(2) ولكنهم لم يتفقوا على طريقة الأخذ التي تؤدي إلى إقامة الحد:

فذهب الحنفية - إلا أبو يوسف - إلى أن الأخذ لا يتحقق إلا إذا كان هتك الحرز هتكا كاملا تحرزا عن شبهة

العدم، بأن يدخل الحرز فعلا، إذا كان مما يمكن دخوله، كبيت وحانوت، فإذا كان مما لا يمكن دخوله، كصندوق

وجيب، فلا يشترط الدخول .

وذهب أبو يوسف، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن دخول الحرز ليس شرطا لتحقيق الأخذ وهتك الحرز،

فدخول الحرز ليس مقصودا لذاته، بل لأخذ المال، فإذا تحقق المقصود بمد اليد داخل الحرز وإخراج المال، كان ذلك

كافيا في هتك الحرز وأخذ المال . الكاساني: بدائع الصنائع 7 / 66، المرغيناني: الهداية 2 / 93. السرخسي:

المبسوط 9 / 147. الحطاب:، مواهب الجليل 6 / 310، الشيرازي: المهذب 2 / 297، ابن قدامة : المغني

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: الحرز شرط لإقامة حد السرقة :

وهو قول جمهور العلماء: الثوري وإسحاق والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، أن الحرز شرط في وجوب الحد .⁽¹⁾ قال ابن رشد: «أما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز، وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز. والأشبه أن يقال في حد الحرز: إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر، وما أشبه ذلك. وممن ذهب إلى هذا مالك، وأبو حنيفة، والشافعي والثوري وأصحابهم».⁽²⁾

ثانياً: القول الثاني: لا يشترط الحرز في إيجاب الحد

وهو قول الظاهرية، وجماعة من أهل الحديث⁽³⁾ قال ابن حزم: «ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله ﷻ لو أراد أن لا يقطع السارق حتى يسرق من حرز ويخرجه من الدار لما أغفل ذلك، ولا أهمله، ولا أعتنا بأن يكلفنا علم شريعة لم يطلعنا عليه، وليبنيه على لسان رسوله - ﷺ - إما في الوحي، وإما في النقل المنقول. فإذا لم يفعل الله تعالى ذلك، ولا رسوله - ﷺ - فنحن نشهد، ونبت، ونقطع - بيقين لا يمازجه شك - أن الله تعالى لم يرد قط، ولا رسوله - صلى الله عليه وسلم - اشتراط الحرز في السرقة. إذ لا شك في ذلك فاشتراط الحرز فيها باطل بيقين لا شك فيه».⁽⁴⁾

وهو قول محكوم عليه بالشدوذ، قال ابن عبد البر: «... ولم يذكر الحرز وضعف داود حديث عمرو بن شعيب، وحديث رافع بن خديج وشذ في ذلك عن جمهور الفقهاء، كما شذ أهل البدع في قطع كل سارق قليلاً أو كثيراً من حرز ومن غيره».⁽⁵⁾

(1) الرازي: مفاتيح الغيب، 178/11، ابن عبد البر: التمهيد، 312/23، الكاساني: بدائع الصنائع، 65/7،

السرخسي: المبسوط، 139/9، ابن رشد: الجدل: المقدمات، 210/3، الماوردي: الحاوي الكبير، 269/13 -

280. ابن قدامة: المغني، 104/9.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 232/4.

(3) ابن قدامة: المغني، 104/9. ابن رشد: بداية المجتهد، 232/4.

(4) الخلى، 310/12. وهو قول الخوارج

(5) التمهيد، 313-314/23.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا ذِكْرًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ تَعَزُّبٌ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة المائدة: 38].

وجه الاستدلال :

والدليل قائم من كتاب الله عز وجل أيضا على اعتبار الحرز في وجوب قطع يد السارق، وذلك أن الله تعالى إنما أمر بقطع يد السارق فقال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾. والسرقة مأخوذة من المسارقة، فلا يكون الرجل سارقا إلا فيما أخذ مما أخفي عنه وأحرز دونه مسارقة عن العيون وعن أهله. وأما ما أهمل بغير حرز أو أوتمن عليه فليس أخذه مسارقا له وإنما هو محتلس له أو خائن لصاحبه فيه. (1)

الرد:

لا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له، وأن السارق هو المختفي بأخذ ما ليس له، وأنه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه الاسم، فمن أقحم في ذلك اشتراط الحرز فقد خالف الإجماع على معنى هذه اللفظة في اللغة. (2)

2- من السنة:

قد نص النبي - ﷺ - على اعتبار الحرز:

أ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «سئل رسول الله - ﷺ - في كم تقطع اليد؟ فقال: لا تقطع اليد في تمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن الجبن، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آواه المراح قطعت في ثمن الجبن» (3).

(1) ابن رشد: الجدل: المقدمات، 209/3. الرازي: مفاتيح الغيب، 179/11،

(2) ابن حزم: المحلى، 311/12.

(3) حديث صحيح ، ولا يضره تفرد الثقة به :رواه مالك في الموطأ ، باب ما يجب فيه القطع ، 393/2 وهو في السنن الكبرى للبيهقي مرسلا ، 266 / 8 وقال: «روينا هذا موصولا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.» ورواه الدارقطني، 236/4. وقال الحاكم في المستدرک علی الصحیحین 4 / 423 : « هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب بن محمد، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص إذا كان الراوي، عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر " - ورواه النسائي في السنن الكبرى، باب الثمر المعلق يسرق دار المعرفة

ب - وعن رافع بن خديج - رضي الله عنه - قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا قطع في ثمر، ولا في كثر»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

فأسقط القطع فيه؛ لأنه غير محرز، ثم قال: " فإذا آواه الجرين ففيه القطع " لأنه قد صار حرزا به.

ج - وما رواه جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: « ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا»⁽²⁾.

= 459 / 8 وباب: الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، 459 / 8 .

*الجرين: موضع تحفيف التمر بعد القطع وهو له كالبيدر للحنطة وهو حرز عادة، فإن الجرين للثمار كالمراح للشياه. قال القاسم بن سلام: « قَالَ أَبُو عبيد: قَوْلُهُ: المرید هُوَ الَّذِي / يَجْعَلُ فِيهِ التَّمْرَ عِنْدَ الْجُذَاذِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ إِلَى الْمَدِينَةِ وَيَصِيرَ فِي الْأَوْعِيَةِ.. المرید الَّذِي يُسَمِّيهِ أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْجَرِينِ وَأَهْلُ الشَّامِ الْأَنْدَرِ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ الْبِيدِرِ وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ الْجَوْحَانَ» غريب الحديث: 96/3-97.

والمجن: هو الترس، لأنه يوارى حامله، أي: يستره، وكان ثمن المجن ثلاثة دراهم وهو ربع دينار، وهو نصاب السرقه. ينظر: ابن قتيبة: غريب الحديث، 2/163.

(1) الكثر: قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيى بن سعيد وقال غيره: هو الودي، وهو النخل الصغار. القاسم بن سلام: غريب الحديث، 1/287.

-الحديث أخرجه أبو داود في السنن 6 / 441 ، وأخرجه ابن ماجه في السنن باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ، 3/620، قال شعيب الأرنؤوط: «حديث صحيح. وهذا إسناد رجاله ثقات. لكن محمد بن يحيى بن حبان لم يسمع رافع بن خديج، وقد سمع هذا الخبر من عمه واسع بن حبان وتؤيده رواية البيهقي 8 / 262 - 263 أن الغلام الذي سرق كان لعمه واسع بن حبان، فهو السيد الذي أجم اسمه في هذه الرواية. يحيى بن سعيد: هو ابن قيس الأنصاري. «وهو في "موطأ مالك" ، باب ما لا قطع فيه ، 2/403 ، وأخرجه الترمذي باب ما جاء: لا قطع في ثمره ولا كثر ، 4/52 - وأخرجه النسائي في "الكبرى" 8/461 وما يليها من عدة طرق، منها طريق الليث بن سعد، ومن: طريق سفيان الثوري، كلاهما عن يحيى بن سعيد الأنصاري، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، عن رافع بن خديج. فذكر الواسطة بين محمد بن يحيى وبين رافع بن خديج، وهو واسع بن حبان وهو إما صحابي أو تابعي ثقة. وعليه يتصل الإسناد. -وهو في مسند أحمد، 25/103.

(2) أخرج أبو داود في السنن ، 6 / 445-446 قال أبو داود: « وهذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير، وبلغني عن أحمد بن حنبل أنه قال: إنما سمعتهما ابن جريج من ياسين الزيات» وقال: «. وقد رواهما المغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -» قال شعيب الأرنؤوط: « حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات، وابن جريج -وهو عبد الملك بن عبد العزيز المكي- قد صرح بالسماع في رواية ابن المبارك عند النسائي « رواه النسائي في الكبرى 7/38.، وعبد الرزاق في "مصنفه" 10/209. كلاهما عن ابن جريج. وعليه فما أعل به

وجه الاستدلال: لم يجعل النبي - ﷺ - القطع على مختلس، ولا على خائن - فسقط بذلك القطع عن كل من أؤتمن، وسقط القطع عن حريسة الجبل، والتمر المعلق، حتى يؤويهما الجرين، والمراح، وهو حرزهما.

الرد:

-رد ابن حزم حديث عمرو بن شعيب لتفرده به .⁽¹⁾

-قال: « لو صح لكان عليهم لا لهم؛ لأنهم كلهم مخالفون، لما فيه من ذلك أن فيه: أن من خرج بشيء من التمر المعلق ففيه غرامة مثليه - وهم لا يقولون بهذا. وكذلك إذا آواه الجرين فلم يبلغ ثمن الجن ففيه أيضا غرامة مثليه، وهم لا يقولون بهذا أيضا.»⁽²⁾

-أما خبر جابر، فقد قال: «إن الخبر الذي رواه أبو الزبير عن جابر لم يروه أحد من الناس عن جابر إلا أبو الزبير فقط، وأبو الزبير مدلس ما لم يقل فيه: نا، أو أنا، لا سيما في جابر، فقد أقر على نفسه بالتدليس فيه.»⁽³⁾

الجواب :

-أما حديث عمرو بن شعيب، فهو حديث صحيح، ولا يضره تفرد راويه به، قال أبو عمر ابن عبد البر: « وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه عن جده صحيفة يقول إنها مسموعة صحيحة، وكتاب عبد الله بن عمرو عن جده عن النبي ﷺ أشهر عند أهل العلم، وأعرف من أن يحتاج إلى أن يذكر ههنا ويوصف وقد ذكرناه من طريق في كتاب العلم والحمد لله.»⁽⁴⁾ ولقد استشهد ابن حزم في كثير من المسائل التي مرت بأحاديث مرسله وآحاد، وأحاديث تفرد

=الحديث من عدم سماع ابن جريج هذا الخبر من أبي الزبير ليس مسلما، على أنه تابعه سفيان الثوري وهو إمام. وأبو الزبير -وهو محمد بن مسلم بن تدرس المكي- قال الحافظ في "الفتح" 92 / 12: «فقوي الحديث.»
-وقال الترمذي في السنن، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب 51 / 4-52: « هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم وقد رواه مغيرة بن مسلم أخو عبد العزيز القسمي كذا قال، قال علي المدني: بصري عن أبي الزبير عن جابر عن النبي - نحو حديث ابن جريج ». واللفظ عندهم: على نفي القطع عن الخائن والمنتهب والمختلس مجموعة، ولم يذكر أحد منهم قوله: "ومن انتهب نوبة مشهورة فليس منا". وهو في السنن الكبرى للبيهقي، باب لا قطع على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن 279 / 8 .

(1) الخلى، 306/12.

(2) المصدر نفسه، 306/12.

(3) المصدر نفسه، 307/12.

(4) التمهيد، 384/24.

بها رواها.

-وخبر جابر، حديث صحيح كذلك : لثبوت سماع ابن جريج من أبي الزبير - كما تقدم- عند النسائي .

3- من النظر:

أ - تمام السرقة إخراج المال من الحرز، وهذا؛ لأن الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع، ولهذا لم يجب حد الزنا إلا بالإيلاج في الفرج، والمقصود في السرقة إخراج المال دون هتك الحرز، فإن أخذ قبل إخراج المال، فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه.(1)

ب - ولأن الإنسان لا يقدر على حفظ ماله بنفسه أبدا، فأقيمت الأحرار مقام الأنفس في الحفظ والصيانة.(2)

ثانيا : أدلة لفريق الثاني:

1- من الكتاب :

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: 38]
فوجب بنص القرآن أن كل من سرق فالقطع عليه، وأن من اكتسب سرقة فقد استحق بنص كلام الله تعالى جزاء لكسبه ذلك قطع يده نكالا.(3)

2- من السنة:

أ - عن عائشة «أن قريشا أهدت المرأة المخزومية التي سرقت - فذكر الحديث - وفيه: أن رسول الله - ﷺ - قام فخطب فقال: يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»(4)

(1) السرخسي: المبسوط، 9/139.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 13/281.

(3) ابن حزم: المحلى، 12/309.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، باب ذكر أسامة بن زيد رضي الله عنه 3/1365 وباب: كراهية الشفاعة في الحد

إذا رفع إلى السلطان 6/2491 - وأخرجه مسلم في صحيحه، باب إقامة الحدود على الشريف والضعيف، 5/

ب - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» (1)

وجه الاستدلال: ففضى رسول الله - ﷺ - بقطع السارق جملة ولم يخص - عليه السلام - حرزا من غير حرز. (2)

3- من النظر:

واستدل بالضرورة الحسية، وباللغة: قال: يدري كل أحد يعلم اللغة أن من سرق - من حرز أو من غير حرز - فإنه "سارق" وأنه قد اكتسب سرقة، لا خلاف في ذلك، فإذا هو سارق مكتسب سرقة، فقطع يده واجب، بنص القرآن، ولا يحل أن يخص القرآن بالظن، ولا بالدعوى العارية من البرهان. (3)

الرد:

الأحاديث الذي استدلو بها، صحيحة لكنها عامة، وما استدل به الجمهور مخصص لعمومها، فيجب اللجوء إليه.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار:

أولا: منشأ الخلاف:

سبب الاختلاف في المسألة راجع إلى مسألة تخصيص عموم القرآن بسنة الأحاد. فالجمهور يخصصون عمومات القرآن بأخبار الأحاد العدول والثقات، وهذه المسألة صحت فيها أحاديث بينت وخصصت عموم الآية، والظاهرية لم يخصصوا لعدم ثبوتها عندهم، ومن الأصوليين من لا يخصص عموم القرآن بسنة الأحاد، وهو مذهب فخر الدين الرازي، إلا أنه في هذه المسألة وافق الجمهور. (4)

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، باب لعن السارق إذا لم يسم 6/ 2489 باب قول الله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة 38]، 6/ 2493، وأخرجه مسلم في صحيحه، باب لعن الله السارق 5/ 113 .

(2) ابن حزم: المحلى، 12/ 309.

(3) المصدر نفسه، 12/ 309.

(4) مفاتيح الغيب، 11/ 179.

ثانيا :القول المختار في المسألة :

1: مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

خلاف الظاهرية في هذه المسألة ،له ما يؤيده ؛ إذ إن استدلاله قائم على أدلة معتبرة في الجملة ،فالحكم على قولهم بالشذوذ غير سديد، وأكثر ما يقال فيه أن خلافه ضعيف .

2: القول المختار في المسألة:

النصوص التي استدل بها الجمهور من السنة تعضد بعضها بعضا ،ولأكثرها توابع وشواهد ،فهي مخصصة لعموم الآية ؛وتقدم أن العام مع مخصصه هو الدليل ،فالمختار في المسألة هو قول الجمهور والله أعلم.

المطلب الثاني:القول بأن الرجل لا يقتل بالمرأة .

تمهيد:

القتل إذا كان عمداً عدواناً جريمة كبرى، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا والآخرة، وذلك بالقصاص، والخلود في نار جهنم؛ لأنه اعتداء على صنع الله في الأرض، وتهديد لأمن الجماعة وحياة المجتمع.

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِيهِ الْقَتْلَ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ [الاسراء: 33]. ودلت جريمة ابن آدم (قائيل) على أن القتل اعتداء على الإنسانية، فقال سبحانه: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: 32].

ودليل القصاص قوله جل ثناؤه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِيهِ الْقَتْلَى الْمَرْءُ بِالْمَرْءِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَمْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 178].

وكان القصاص أيضاً مقررأ في الشرائع السماوية السابقة كشرعية اليهود. بدليل قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْكُمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: 45]

ولقد أوجبت الآية مبدأ المماثلة في القصاص إذا أريد قتل القاتل، ومنع العدوان والظلم، فلا يقتل غير القاتل، منعاً من عادة الأخذ بالثأر التي كانت في الجاهلية. فإن كان القاتل أدنى مرتبة من المقتول، قتل به إجماعاً⁽¹⁾، فيقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل، والكافر بالمسلم. إلا أنهم اختلفوا كثيراً في الحالة الثانية، وهي أن يكون القاتل أعلى درجة من المقتول، كمن قتل عبداً أو امرأة أو كافراً.

والمسألة فيمن قتل امرأة هل يقتل بها، أم أن في المسألة تفصيلاً. اختلف الفقهاء في ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: يقتل الرجل بالمرأة

وهو مذهب جمهور أهل العلم، صحابة وتابعين والمذاهب الأربعة والظاهرية⁽²⁾، أن الرجل يقتل بالمرأة كما تقتل المرأة بالرجل .

ثانياً: القول الثاني: لا يقتل الرجل بالمرأة

حكاه الخطابي في السنن عن عطاء والحسن البصري، قال : «وفيه دليل على وجوب قتل الرجل بالمرأة وهو قول عامة أهل العلم، إلا الحسن البصري وعطاء فإنهما زعما أن الرجل لا يقتل بالمرأة.»⁽³⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن رشد: «وأما قتل الذكر بالأنثى، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع، إلا ما حكى عن علي من الصحابة، وعن عثمان البتي أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان علي أولياء المرأة نصف الدية. وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري، أنه لا يقتل الذكر بالأنثى، وحكاه الخطابي في معالم

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 167/8.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار، 167/8-168، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 248/2، بدر الدين العيني: عمدة القاري، 255/12، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 515/8، الكاساني: بدائع الصنائع، 234/7، ابن رشد الجدد: المقدمات، 283/3، ابن رشد: بداية المجتهد، 183/4، الشافعي: الأم، 22/6، الماوردي: الحاوي الكبير، 9-8/12، المطيعي: تكملة المجموع، 377/18، ابن قدامة: المغني، 268/8، ابن حزم: المحلى، 213/1، ابن المنذر: الإشراف، 346/7.

(3) معالم السنن، 14/4.

السنن، وهو شاذ، ولكن دليله قوي»⁽¹⁾

وقال بدر الدين العيني: « وفيه: بيان أن الرجل يقتل بالمرأة، وهو مجمع عليه عند من يعتد بإجماعه. وفيه: خلاف شاذ. »⁽²⁾

وقال المازري: « هذا الحديث فيه الرد على من أنكر القصاص بغير الحديد، وفيه دلالة على قتل الرجل بالمرأة، خلافا لمن شذ فقال: لا يقتل الرجل بالمرأة»⁽³⁾

ثالثا: القول الثالث: تخيير ولي المرأة بين أخذ الدية أو دفع نصفها إن اختار قتل الرجل: وهو قول روي عن علي عليه السلام، والحسن وعطاء، وهو قول عثمان البتي، ورواية عن أحمد⁽⁴⁾، قال ابن عبد البر: « كذلك أجمعوا على قتل الذكر بالأنثى، إلا أن منهم من قال إن قتل أولياء المرأة الرجل بها أدوا نصف الدية إن شأؤوا وإلا أخذوا الدية، ولا يقتل الذكر بالأنثى حتى يؤدوا نصف الدية... روي هذا القول عن علي عليه السلام، ولا يصح لأن الشعبي لم يلق عليا، وروي ذلك عن الحسن أيضا، واختلف فيه عن عطاء.»⁽⁵⁾

وهو قول حكم عليه بالشذوذ كذلك، قال ابن بطال: « وفيه من الفقه: أن الرجل يقتل بالمرأة وعلى هذا فقهاء الأمصار، وكذلك تقتل المرأة بالرجل وشذ الحسن البصري، ورواية عن عطاء فقالا: إن قتل أولياء المرأة الرجل بها أدوا نصف الدية، وإن قتل أولياء الرجل المرأة أخذوا من أوليائها نصف دية الرجل. وروى مثله عن الشعبي عن علي، وبه قال عثمان البتي.»⁽⁶⁾

(1) بداية المجتهد، 4/182.

(2) عمدة القاري، 12/255.

(3) المعلم، 2/378.

(4) ابن قدامة: المغني، 8/268.

(5) الاستذكار، 8/168. ابن رشد الجدل: المقدمات، 3/283، ابن رشد: بداية المجتهد، 4/183، الماوردي:

الحاوي الكبير، 8/12-9، المطيعي: تكملة المجموع، 18/377، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 2/248،

ابن قدامة: المغني، 8/268.

(6) شرح صحيح البخاري، 8/515.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب :

أ - قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُومًا فَقَدْ

جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُهُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ [الاسراء: 33]

ب - ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْقُرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ

بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ [البقرة: 178]

ج - ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة: 45]

وجه الاستدلال:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ ﴾ لم يفرق بين الرجل أو المرأة ، وفي آية المائدة ، ذكر الله

تعالى ، أن النفس بالنفس ، فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وجرحها بجرحه .

أما قوله تعالى: ﴿ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ فالإجماع حاصل على أن المرأة تقتل بالرجل ، ولم يعمل

المخالف بالآية ، فالأولى أن لا يعمل بها في الرجل يقتل المرأة .

2- من السنة:

أ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : قال رسول الله ﷺ « المسلمون تتكافأ

دماؤهم» .⁽¹⁾

ب - وروى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي - ﷺ - كتب كتابا

إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن وأنفذه مع عمرو بن حزم، وكان فيه « يقتل الذكر بالأنثى »

وهذا نص .⁽²⁾

ج - وروى قتادة عن أنس بن مالك: « أن يهوديا مر بجارية عليها حلي لها، فأخذ حليها،

وألقاها في بئر فأخرجت وبها رمق، فقيل: من قتلك؟ قالت: فلان اليهودي، فانطلق به إلى رسول الله

(1) سنن أبي داود ، باب في السرية ترد على أهل العسكر، صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن 4 / 379 ، وأخرجه ابن

ماجه ، باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم ، 3 / 690 . وهو في "مسند أحمد" 2 / 268 ، 11 / 587 . وأخرجه البيهقي

في السنن الكبرى ، باب قتل الرجل بالمرأة 8 / 27 . . وأخرجه ابن حبان في صحيحه ، باب ذكر نفي القصاص

في القتل وإثبات التوارث بين أهل ملتين 13 / 341 .

(2) حديث عمرو بن حزم ، سبق تخريجه .

- ﷺ - فاعترف فأمر به فقتل» (1).

3- من النظر :

أ - قالوا : الأحكام ضربان: ضرب تعلق بجرمة كالحدود فيستوي فيه الرجل والمرأة، وضرب تعلق بالمال كالميراث؛ فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل والقود متعلق بالجرمة فاستوت فيه المرأة والرجل. (2)

ب - ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهم بقذف صاحبه، فقتل كل واحد منهما بالآخر، كالرجلين. (3)

ج - ولا يجب مع القصاص شيء؛ لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شيء على المقتص، كسائر القصاص، واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد، والنصراني يؤخذ بالجوسي، مع اختلاف دينيهما، ويؤخذ العبد بالعبد، مع اختلاف قيمتهما. (4)

ثانيا: أدلة من قال لا تقتل به:

1- استدلو بقوله تعالى : ﴿ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۖ ﴾ [البقرة: 178] أما دليل الخطاب في قوله

تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة: 45] فهو وارد في غير شريعتنا. (5)

الرد:

-مسألة شرع من قبلنا مسألة مختلف فيها (أعني: هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟) ، والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة. (6)

- وقد روي عن ابن عباس وغيره من أهل العلم بتأويل القرآن، أن سبب نزول الآية: كان لما

كان عليه أهل الجاهلية، إذا قتل الشريف منهم عبدا قالوا: لا يقتل به إلا حرا، وكان فيهم القود ولم

تكن فيهم الدية، فأنزل الله ﷻ ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۖ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ

مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [البقرة: 178] يعني الدية ﴿ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ

(1) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب إذا قتل بحجر أو بعضا ابن كثير 6 / 2520.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير ، 9/12.

(3) ابن قدامة: المغني ، 8/268.

(4) ابن قدامة: المغني ، 8/268.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد ، 4/183.

(6) المصدر نفسه ، 4/183.

تَعْفِيَهُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةً ﴿ [البقرة: 178] ⁽¹⁾.

2- وتأولوا قصة اليهودي الذي قتل الجارية فقالوا: إنما قتل - ﷺ - اليهودي لأنه أقر. وهكذا ذكره مسلم في بعض طرقه: "فأخذ اليهودي فأقر". وأما رجمه بالحجارة فلعله رأى - ﷺ - أنه لما قتل بالحجارة وجب قتله بها. ⁽²⁾

ثالثا: أدلة الفريق الثالث :

1- استدلوا بقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: 178].

وجه الاستدلال:

قالوا: لما لم يتكافأ الأحرار والعبيد لم يتكافأ الذكور والإناث. ⁽³⁾

2- عن الشعبي ، قال : «رفع إلى علي رجل قتل امرأة ، فقال علي لأوليائها : إن شئتم فأدوا نصف الدية واقتلوه». ⁽⁴⁾

2- ولأن تفاضل الديات تمنع من التماثل في القصاص كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم. ⁽⁵⁾

3- ولأن عقلها نصف عقله، فإذا قتل بها بقي له بقية، فاستوفيت ممن قتله. ⁽⁶⁾

الرد:

- القصاص إن وجب فبذل المال معه لا يجب وإن لم يجب القصاص فبذل المال لا يجب.

- فأما قوله: ﴿وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى؛ لأن الحكم المعلق بعين لا يقتضي نفيه عما عداها.

- وأما اختلاف الديات فلا يمنع من التماثل في القصاص كتفاضل الديات بين أهل الكتاب

(1) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، كتاب الديات ، 363/13. وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، باب : أن المسلمين تتكافأ دماؤهم 9 / 432 .

(2) المازري : المعلم بفوائد مسلم ، 2/378.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير، 9/12.

(4) ابن أبي شيبة : المصنف ، باب من قال لا يقتل حتى يؤدي نصف الدية. 9 / 296 .

(5) الماوردي: الحاوي الكبير ، 9/12.

(6) ابن قدامة: المغني ، 8/268.

والجوس وهم متساوون في القصاص. (1)

- أما قول علي عليه السلام، فهو غير ثابت ؛ لأن الشعبي الذي رواه عنه لم يلق عليا ، قال ابن عبد البر : «روي هذا القول عن علي عليه السلام ، ولا يصح لأن الشعبي لم يلق عليا » (2) ، وقد روى الحكم عن علي قال: « إذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود. » (3).

الفرع الثالث : سب الاختلاف والقول المختار :

أولا : سب اختلافهم ، عائد إلى أمرين :

- شرع من قبلنا هل هو شرع لنا. وهذه مسألة مختلف فيها بين الفقهاء والأصوليين.
- واختلاف الروايات عن علي عليه السلام.

ثانيا : القول المختار في المسألة :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشدوذ :

إن القول الذي حكاه ابن رشد عن الحسن والقاضي بألا قود إذا قتل الرجل المرأة ، بعيد كل البعد ؛ وهو قول يرده القرآن والسنة ، فالحكم على قوله بالشدوذ في محله .
أما ما نقل عن علي فغير ثابت ، ومن تمسك به لا دليل له عليه ، وهو مردود بالنصوص الصحيحة. فالحكم عليه بالشدوذ في محله كذلك. والله أعلم.

2- القول المختار :

المختار في المسألة هو قول الجمهور ؛ لأن ظاهر القرآن يؤيده ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وحكمه بالقصاص على قاتل الجارية أقوى دليل في المسألة . ومبدأ المماثلة مقصد شرعي تحفظ به الحقوق وهو محمود ، لكن أعلى منه شأناً مبدأ تكافؤ النفوس وأن البشر سواء في حرمة النفس ، والعمل بهذا المقصد يظهر روح الشريعة ويعلي من قدرها .

(1) الماوردي: الحاوي الكبير ، 9/12.

(2) الاستذكار ، 8/168.

(3) ابن أبي شيبة: المصنف ، باب في الرجل يقتل المرأة عمدا. 9/296.

المطلب الثاني: القول بأنه لا قصاص فيمن قتل بالسم أو بالخنق أو بالتردية أو المثلث :
صورة المسألة :

نص الفقهاء على أن قتل العمدة نوعان :

أولاً : أن يضربه بمحدد، وهو ما يقطع، ويدخل في البدن، كالسيف والسكين والسنان، وما في معناه مما يحدد فيجرح، من الحديد، والنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة، والزجاج، والحجر، والقصب، والخشب، فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً، فمات، فهو قتل عمدة، لا خلاف فيه بين العلماء.⁽¹⁾

ثانياً: القتل بغير المحدد، مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، كالخنق، والسم والضرب بالمثلث، فهذا مما اختلف في إيجاب القود فيه.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: يكون القصاص في كل ما كان به القتل عمداً:

وهو قول جمهور أهل العلم ، الزهري ، والنخعي ، وابن سيرين ، وحماد، وعمرو ابن دينار وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، والقاضي أبو يوسف ومحمد ابن الحسن الشيباني ، أن القتل بالمثلث والسم والخنق والتردية ، عمدة يوجب القصاص.⁽²⁾

ثانياً: القول الثاني: لا قود في القتل بالمثلث :

وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه، والحسن ، ورواية عن الشعبي ، وعطاء وطاوس وابن المسيب، أن القصاص يكون بالسلاح، أما ما لم يكن سلاحاً في العادة فلا قود فيه ، وتجب فيه الدية.⁽³⁾

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ قال ابن رشد: « فإن أبا حنيفة يعتبر الآلة حتى يقول: إن القاتل بالمثلث لا يقتل وهو شذوذ منه (أعني: بالخلاف هل فيه القصاص أو الدية إن كان الجرح مما فيه الدية)»⁽⁴⁾ .

(1) ابن قدامة: المغني، 260/8-261.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 234/7، القاضي عياض: إكمال المعلم، 468/5، ابن رشد: بداية المجتهد

، 189/4، الشافعي: الأم، 6/6، الماوردي: الحاوي الكبير، 35/12، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن

360-359/2. ابن قدامة: المغني، 260/8-261، ابن حزم: المحلى، 214/10.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 234/7، ابن قدامة: المغني، 260/8، الماوردي: الحاوي الكبير، 35/12،

(4) بداية المجتهد، 189/4.

وقال القرطبي: « قلت : وحكى هذا القول غيره عن أبي حنيفة فقال : وقد شد أبو حنيفة فقال فيمن قتل بخنق أو بسم أو ترديّة من جبل أو بئر أو بخشبة : إنه لا يقتل ولا يقتص منه ، إلا إذا قتل بمحدد حديد أو حجر أو خشب أو كان معروفا بالخنق والترديّة وكان على عاقلته الدية.»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور :

1- من الكتاب:

أ - استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ مَاتَ بَعْدُ فَأَقْبَهُ مِثْلُ مَا أُوقِبَهُ بِهِ وَلَئِنْ﴾ [النحل:126]، وقوله: ﴿فَمَنْ ائْتَدَىٰ مَلِيكُمْ فَأَمْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ائْتَدَىٰ مَلِيكُمْ﴾ [البقرة:194]

ب - قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: 33] . وهذا مقتول ظلما فوجب أن يكون لوليه القود.

ج - وقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178] .

وجه الاستدلال:

دلت الآيات على عموم القتل، ولم تفرق بين قتل بمحدد أو مثقل،

2 - من السنة :

أ - وروى أنس « أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر، فقتله رسول الله - ﷺ - بين حجرين»⁽²⁾ . متفق عليه.

ب - وروى أبو هريرة، قال: قام رسول الله - ﷺ - فقال: «ومن قتل له قتيل، فهو بخير النظرين؛ إما يودي، وإما يقاد»⁽³⁾ . متفق عليه.

(1) الجامع لأحكام القرآن، 2/359-360.

(2) سبق تخريجه .

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ،باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، 6/2522،-وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج بابتحريم مكة ،4/109.

3- من النظر:

أ - وجه قولهم أن الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف، وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا. (1)

ب - ولأن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: 179] فلو سقط بالمثل لما انحrust النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثل ثقة بسقوط القود وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرحا. (2)

ثانيا: أدلة أبي حنيفة ومن وافقه :

أ - احتج بحديث عبد الله بن عمرو عن النبي - ﷺ - : «ألا إن في قتل عمد الخطأ، قتل السوط والعصا والحجر، مائة من الإبل» (3).

وجه الاستدلال: سمي القتل عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص. (4)

الرد:

- لا دليل في الحديث من وجهين (5):

أحدهما: أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية، ولم يجعل السوط والعصا عمدا خطأ.

والثاني: ما قدمناه أن في السوط والعصا عمدا خطأ، وليس بمانع أن يكون عمدا محضا؛ لأنه

قد يتنوع، والسيف لا يتنوع.

- وهو محمول على المثل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط، وقرن به الحجر. فدل على أنه

أراد ما يشبههما. (6)

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 234/7. ابن قدامة: المغني، 262/8.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 37/12.

(3) رواه ابن ماجه في السنن ، 3 / 647، قال شعيب الأرنؤوط: «إسناده حسن. خالد - وهو ابن يزيد السلمي -

وسليمان بن موسى صدوقان حسنا الحديث». وأخرجه أبو داود في السنن، باب الدية، كم هي؟ ، 607/6،

والترمذي (1444) من طريق محمد بن راشد، بهذا الإسناد. وقال الترمذي: حديث حسن غريب. وهو في

"مسند أحمد" 88/11. وفي مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية (9/280) باب: شبه العمدة، على من يكون؟

(4) ابن قدامة: المغني، 262/8.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير، 37/12.

(6) ابن قدامة: المغني، 262/8.

ب - واستدل أبو حنيفة بظاهر حديث أبي هريرة أن النبي - ﷺ - قال: « لا قود إلا بالسيف»⁽¹⁾.

الرد:

الحديث ضعيف جدا ، قال البزار: « وهذا الحديث لا نعلم أحدا أسنده بأحسن من هذا الإسناد ، عن رسول الله ﷺ ، ولا نعلم أحدا قال عن أبي بكر إلا الحر بن مالك ، ولم يكن به بأس وأحسبه أخطأ في هذا الحديث ؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلا.»⁽²⁾

د - وروى النعمان بن بشير أن النبي - ﷺ - قال: « كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرش.»⁽³⁾.

هـ - و عن المغيرة بن شعبة قال: «ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط وهي حبلتي فقتلتها فقضى رسول الله - ﷺ - بديتها على عصبتها.»⁽⁴⁾.

(1) إسناده ضعيف جدا، رواه ابن ماجه في السنن ، 3 / 677 ، وقال البخاري فيما نقله عنه العقيلي في "الضعفاء" 4 / 152: «مسلم بن عمرو أبو عازب عن النعمان بن بشير، روى عنه جابر الجعفي، ولا يتابع عليه.» وضعفه كذلك البيهقي في "سننه الكبرى" 8 / 63 بقوله: «هذا الحديث لم يثبت له إسناد، معلى بن هلال الطحان متروك، وسليمان بن أرقم ضعيف ومبارك بن فضالة لا يحتج به وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه.»، وقال ابن عبد الهادي في "التنقيح" 3 / 264: «هو مختلف في إسناده ولفظه، وضعف الحديث»، وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" 3 / 184، وأخرجه البزار في "مسنده" 9 / 116. والدارقطني في السنن 3 / 87 قال: «سليمان بن أرقم متروك» وابن أبي شيبة 9 / 344.

(2) البزار: البحر الزخار، 9 / 116.

(3) رواه بهذا اللفظ: ابن أبي شيبة في المصنف، باب في الخطأ ما هو؟ 9 / 140 وهو في مسند أحمد ط 2 الرسالة 30 / 342، 30 / 374، وفي مصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب عمد السلاح، 9 / 273 ، وأخرجه البزار في المسند، 8 / 208 وقال: « هذا الحديث لا نعلمه يروى إلا عن النعمان بن بشير، ولا نعلم رواه عن النعمان إلا أبو عازب، ولا نعلم رواه عن أبي عازب، إلا جابر الجعفي». ورواه الدارقطني في السنن، 3 / 106. وقال: « تابعه زهير وقيس وغيرهما، عن جابر وقال: ورواه عن جابر عن مسلم بن أراك عن النعمان، فإن كان حفظ فهو أسم أبي عازب والله أعلم» ورواه البيهقي في السنن الكبرى، 8 / 42 بلفظ « كل شيء سوى الحديد خطأ ولكل خطأ أرش ». وقال الترمذاني في الجوهر النقي: «مدار هذا الحديث على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما.»

(4) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الديات، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ على عاقلة الجاني 5 / 111،

الرد:

قال الجمهور: عمود الفسطاط يختلف بالكبر والصغر، بحيث يقتل بعضه غالباً، ولا يقتل بعضه غالباً، وطرد المماثلة في القصاص إنما يشرع فيما إذا وقعت الجناية بما يقتل غالباً.⁽¹⁾ والحكم بالدية؛ لأنها لم تقصد قتلها، فكان قتلاً خطأ وليس عمداً، فالحديث خارج موضع النزاع.

و- عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا قود إلا بجديدة، ولا قود في النفس وغيرها إلا بجديدة»⁽²⁾.

وجه الاستدلال: هذه كلها نصوص في سقوط القود بالمتقل.

2- من النظر:

أ- أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد؛ لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، والمتقل، ما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد، فيتمكن في العمدية شبهة العمد، بخلاف القتل بجديد لا حد له؛ لأن الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك، وتعالى ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: 25] ، والقتل بالعمود معتاد، فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً، وهذا على قياس ظاهر الرواية.⁽³⁾

2- ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه، فيجب ضبطه بمظنته، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً، لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير، فوجب ضبطه بالجرح.⁽⁴⁾

الرد:

قولهم: لا يمكن ضبطه. ممنوع؛ فإننا نوجب القصاص بما نتيقن حصول الغلبة به، وإذا شككنا، لم نوجبه مع الشك، وصغير الجرح قد سبق القول فيه، ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح، بدليل ما لو قتله بالنار، أو بمثقل الحديد.⁽⁵⁾

(1) ابن حجر: فتح الباري، 250/12.

(2) رواه الدارقطني في السنن، كتاب الديات، 87/3، وقال: «في سنده معلى بن هلال، متروك»

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، 234/7.

(4) ابن قدامة: المغني، 261/8.

(5) ابن قدامة: المغني، 262/8.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة:

أولاً: إن سبب الاختلاف في المسألة، شيئان:

أحدهما: تعارض الروايات في المسألة: حديث أنس الذي أخرجه البخاري وحديث عبد الله بن عمرو.

ثانيهما: اختلافهم حول ماهية القتل العمد وشبه العمد وبأي شيء يكون.

ثانياً: القول المختار في المسألة:

1-مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول أبي حنيفة استند إلى أدلة لا بأس بها في الجملة، وله جانب من النظر قوي، فخلافة في المسألة يمكن أن يقال عنه أنه ضعيف. الحكم على قوله بالشذوذ فيه نظر والله أعلم.

ثانياً: القول المختار في المسألة:

إن الفيصل في المسألة هو فعل النبي ﷺ، فقد حكم بالقصاص في القتل بالمثل، فلا يرد بأحاديث بعضها ضعيف وبعضها قد يرتقي إلى درجة الحسن، وقول أبي حنيفة إن اتخذ وعمل به سيكون مظنة لإزهاق أرواح المسلمين بالمثل، وهذا ينافي روح الشريعة وقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِيهَا لُغْوٌ مِّنْهَا لِيُذَكَّرَ بِهِ لِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [البقرة: 179] وعليه فقول الجمهور هو المختار في المسألة، وفيه حفظ للأنفس و سد للذرائع إلى القتل.

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في فقه الديات:

المطلب الأول: القول بأن دية المرأة كدية الرجل.

تمهيد :

الأصل في مشروعية الدية قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَكْفُوفُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ مَدْرُوكًا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: 92]

وسنة نبويه ، فقد روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعاقر وهمدان أما بعد، وكان في كتابه: إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل»⁽¹⁾.

وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة. والحكمة في وجوبها هي صون بنيان الآدمي

عن الهدم، ودمه عن الهدر.

صورة المسألة :

لا خلاف بين الفقهاء في أن دية الذكر الحر المسلم إذا قتل ،هي مائة من الإبل .والخلاف

حاصل في دية المرأة الحرة.

(1) سبق تخرجه.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: دية المرأة نصف دية الرجل:

ذهب جمهور أهل العلم أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وأصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية ⁽¹⁾. ولقد نقل الإجماع في ذلك، قال ابن عبد البر: «وقد أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل» ⁽²⁾.

ثانياً: القول الثاني: دية المرأة كدية الرجل :

وهذا القول نقل عن ابن عليّة وابن الأصم، أن دية المرأة مثل دية الرجل ⁽³⁾، وهو قول محكوم عليه بالشذوذ، قال ابن قدامة: «(ودية الحرة المسلمة، نصف دية الحر المسلم) قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحكى غيرهما عن ابن عليّة، والأصم، أنهما قالاً: ديتها كدية الرجل؛ لقوله - عليه السلام -: «في نفس المؤمنة مائة من الإبل». وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». وهي أخص مما ذكره، وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكره، مخصصاً له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، على ما قدمناه في موضعه» ⁽⁴⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، 79/62، السمرقندي: تحفة الفقهاء 114 /3، ابن رشد: بداية المجتهد، 196/4، الشافعي:

الأم، 114/6، المطيعي: تكملة المجموع، 54/19. ابن قدامة: المغني، 402/8. ابن حزم: مراتب الإجماع، ص: 114. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 325/5.

(2) التمهيد 358 /17 ابن المنذر: الإشراف 395 /7 .

(3) المطيعي: تكملة المجموع، 54/19. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، 5716/7.

(4) المغني، 402/8. الرواية التي قالوا أنها في كتاب عمرو بن حزم غير موجودة فيه، إذ بعد البحث تبين أن ابن قدامة والمطيعي قد اختلطت عليهما مع حديث معاذ كما سيأتي. والله أعلم.

الفرع الثاني: الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من السنة:

أ - عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله - ﷺ - : « دية المرأة على النصف من دية الرجل»⁽¹⁾.

ب - عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا : «أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي - ﷺ - مائة من الإبل ، فقوم عمر بن الخطاب - ﷺ - تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم ، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق.»⁽²⁾.

ج - عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب - ﷺ - أنهما قالا : « عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها»⁽³⁾.

د - عن الشعبي عن زيد بن ثابت أنه قال : «جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث فما زاد فعلى النصف» . وقال ابن مسعود: «إلا السن والموضحة فإنها سواء وما زاد فعلى النصف» ، وقال علي بن أبي طالب - ﷺ - : على النصف في كل شيء⁽⁴⁾.

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب في دية المرأة، 95/8، وهو حديث ضعيف؛ لانقطاعه، قال البيهقي: «

وروى ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي، وفيه ضعف.»

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 95/8 .

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 96/8، وابن أبي شيبة في المصنف، 411/5، وفي الرواية انقطاع، قال

البيهقي: «حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي.» .

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 96/8 قال: «لفظ حديث العمري ورواه أيضا إبراهيم النخعي عن زيد بن

ثابت وابن مسعود رضي الله عنهما وكلاهما منقطع. ورواه شقيق عن عبد الله بن مسعود وهو موصول.» وأخرجه

ابن أبي شيبة في المصنف، 411/5.

2- من النظر:

ولأنها في الشهادة والميراث على النصف من الرجل فكذلك في الدية.⁽¹⁾

الرد:

- حديث معاذ ضعيف، والرواية التي ساقها ابن قدامة من كتاب عمرو بن حزم ليست ثابتة فيه. با ثبتت فيه أن دية النفس المؤمنة مائة من الإبل، رجلا كان أو امرأة.

- وما روي عن ابن مسعود وعمر وعلي فيه انقطاع، ولم يثبت فلا يصلح للاستدلال به.

- أما القياس فضعيف من وجهين:

أحدهما: أن الأصل ألا قياس في الحدود.

ثانيهما: وإن ثبت فهو مع الفارق:

وبيان الفارق: أن التنصيف الوارد في الشرع في ثلاثة مواطن: الميراث والشهادة والعقوبة في

الزنى.

أما الميراث: فالتنصيف فيه بين الذكور والإناث مبني على المسؤولية المالية، ولا نظر في ذكورة وأنوثة الوارث، بدليل أن الإناث قد يرثن أكثر من الرجال في مواطن كثيرة، فهلا قاسوا عليه. فتبين بأن العلة ليست في جنس الوارث بقدر ما هي متعلقة بمسؤوليته المالية وقربه وبعده من الميت.

وأما الشهادة: فلو كانت علة التنصيف فيما ورد في آية المدائنة، كون الشاهد امرأة، لا طرد هذا في كل الأبواب، ولا قائل به، فإن من الأبواب ما لا تقبل فيه شهادة الرجال البتة، فيتحصل بأن علة التنصيف متعلقة بأمر آخر، ويبقى النظر في تحديده، وأقرب ما يمكن قوله هو أن نساء العرب لم يكن من عادتهن ممارسة التجارة بأنفسهن، وإنما يُنَبَّن من الرجال من يقوم به كما فعلت خديجة مع النبي ﷺ، وكل من لم يخالط مجالا ضعف إدراكه فيه، وهذا معروف مشاهد، فإذا خالطت النساء أبواب البيع والشراء، بأن تغير العرف كحال زماننا، فالأصل أن يدور الحكم مع علته وجودا وعدما.

وأما عقوبة الزنى: فإن التنصيف الوارد فيها في حق الإماء، مقصوده التخفيف عليهن لا إهدار كرامتهن؛ لأن وازع الأمة في الابتعاد عن الفاحشة أضعف من وازع الحرة، وقد قالت هند: "أو تزني الحرة؟" في بيان لقوة الباعث. ولا وجه للتخفيف في تنصيف دية المرأة.

(1) المطيعي: تكملة المجموع، 54/19. ابن قدامة: المغني، 402/8.

ثانيا :أدلة القول الثاني:

1-من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] وقوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء:92].

وجه الاستدلال: نفس المرأة كنفس الرجل ،فلزم أن تكون ديتها كديته . وفي الآية الثانية لم يفرق بين دية المرأة ودية الرجل.

2-من السنة:

قوله - ﷺ -: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»⁽¹⁾ .

الرد:

قال الجمهور: هذه عمومات خصصت بما تقدم من نصوص.

ويمكن أن يجاب :

بأن عمومات القرآن لا تخصص بالآثار الضعيفة المنقطعة.

الفرع الثالث: أسباب الاختلاف والقول المختار:

أولا: إن أسباب الاختلاف في المسألة تتلخص في ما يأتي:

1-ضعف الروايات التي نقلت في دية المرأة :

فالجمهور عملوا بالآثار ،لأنها تشهد لبعضها البعض ،خاصة وأن البيهقي حاول أن يصل

بعضها ونفى الانقطاع ،أما ابن علية ومن وافقه ، لم يعملوا بما لضعفها.

2- نفي القياس: عرف عن ابن علية وأبي بكر بن الأصم ،أنهما من نفاة القياس ، وهذا يبرر

مخالفتهم في هذه المسألة.

(1) روي في كتاب عمرو بن حزم الذي سبق تخرجه.

ثانيا :القول المختار في المسألة:

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

إن قول ابن علية وابن الأصم ، لم يخالف نصا صحيحا ،ولا إجماعا متيقنا ؛لأن ما روي عن الصحابة فيه ضعف ،لذلك فإن الحكم على قولهما بالشذوذ في غير محله.

2- القول المختار في المسألة :

المختار من الأقوال في المسألة -والله أعلم- ،هو القول المحكوم عليه بالشذوذ ؛لأن الله تعالى لم يفرق بين الرجل والمرأة في ثبوت القصاص في حال العمد، فتؤخذ المرأة بالرجل كما يؤخذ الرجل بالمرأة ،وهذا مجمع عليه ،فيلزم أن تكون ديتها في حال الخطأ كديته ،لأنها إن قتلت خطأ ثبتت الدية كاملة على عاقلتها ،وهو قياس أقوى من قياس الجمهور على الشهادة والميراث ؛ولأن حرمة النفوس تتساوى فيها نفس المرأة ونفس الرجل.

والظاهر أن ميل من قال بتنصيف الدية أقرب إلى لوثات الفكر الجاهلي التي تعتبر الأنثى أحط قيمة من الرجل ،أو أنها سلعة من السلع كحال العبد الذي لم يروا فيه دية وإنما جعلوا ديته قيمته في السوق ،قلت أو كثرت. والدليل على هذا أن هذا الباب على خطورته عري من الأدلة القطعية ،وصريحه منها غير صحيح .فالاتماد على النصوص القرآنية والحديثية الصحيحة التي تعلي من شأن النفس الإنسانية مطلقا هو الأقرب إلى النصوص شكلا وروحا.

المطلب الثاني: القول بأن من قتل نفسه خطأ فعلى عاقلته الدية:

تمهيد:

تعريف العاقلة :

العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل. وقيل: إنما سميت عقلا لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع؛ لأن العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية، ثم منعت عنه في الإسلام بالمال⁽¹⁾.

وعاقلة الإنسان عصبته، وهم الأقرباء من جهة الأب كالأعمام وبنيتهم، والإخوة وبنيتهم، وتقسم الدية على الأقرب فالأقرب، فتقسم على الإخوة وبنيتهم، والأعمام وبنيتهم، ثم أعمام الأب وبنيتهم، ثم أعمام الجد وبنيتهم⁽²⁾، وذلك لأن العاقلة هم العصبه وأن الرسول ﷺ قضى بالدية على العصبه⁽³⁾.

صورة المسألة:

اتفق الفقهاء أن العاقلة لا تحمل دية القتل العمد، وتحمل دية القتل الخطأ. قال القرطبي: «أجمع العلماء على أن العاقلة لا تحمل دية العمد وأنها في مال الجاني؛ وقد تقدم ذكرها في "البقرة". وقد أجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة.»⁽⁴⁾

واختلف فيمن جنى على نفسه خطأ، هل تتحمل عاقلته ديته أم لا؟.

(1) الفيومي: المصباح المنير 3 / 157

(2) مذهب الحنفية أن العاقلة على أهل الديوان ، ومن بعدهم عصبه القاتل: قال السرخسي: «فلما كان في زمن عمر - ﷺ - ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان ، فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة أهل الديوان. بيانه في الحديث الذي بدأ به الكتاب فقال: بلغنا أن عمر بن الخطاب - ﷺ - فرض العقل على أهل الديوان؛ لأنه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه»، المبسوط 27 / 125

(3) عن أبي هريرة ، أنه قال : « قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا ، بغرة عبد ، أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها». أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحدود والديات ، باب : دية الجنين ، ووجوب الدية في القتل الخطأ على العاقلة - 5 / 110.

(4) الجامع لأحكام القرآن، 5/331.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً: القول الأول: لا تتحمل العاقلة دية من جنى على نفسه خطأ

وهو مذهب جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة في الأصح عندهم ، والظاهرية ، أن العاقلة لا تتحمل شيئاً ممن قتل نفسه خطأ ، وأن دمه هدر ، وأن ديته من ماله⁽¹⁾. قال الإمام مالك : «ولا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه عمداً أو خطأً بشيء ، وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا . قال: ولم أسمع أحداً ضمن العاقلة من دية العمدة شيئاً. قال: ومما يعرف بذلك أن الله تعالى قال في كتابه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178]»⁽²⁾.

ثانياً: القول الثاني: تتحمل العاقلة دية من جنى على نفسه خطأ

وهو قول الأوزاعي وإسحاق⁽³⁾ ورواية ثانية عند الحنابلة ووصفها ابن قدامة بأنها الأظهر⁽⁴⁾ ، أن العاقلة تتحمل دية .

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ قال ابن رشد: «أما على من تجب فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ تجب على العاقلة... وأن دية العمدة فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة؛ لما روي عن ابن عباس، ولا مخالف له من الصحابة ... وجمهورهم على أنها لا تحمل من أصاب نفسه خطأ، وشذ الأوزاعي فقال: من ذهب يضرب العدو، فقتل نفسه - فعلى عاقلته الدية. وكذلك عندهم في قطع الأعضاء. وروي عن عمر أن رجلاً فقاً عين نفسه خطأ، فقتل له عمر بديتها على عاقلته»⁽⁵⁾.

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 119/3، ابن عبد البر : الاستذكار، 128/8، الرجراجي: مناهج التحصيل 209/10، الشافعي: الأم، 92/307، 6/4، الماوردي: الحاوي الكبير، 357/12، المطيعي: تكملة المجموع، 149/19، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/4، المغني، 387/8، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 519/8-520. ابن حزم: المحلى، 267/11، ابن المنذر: الإشراف، 11/8-12.

(2) الموطأ، باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله، 436/2.

(3) ابن المنذر: الإشراف، 11/8-12. ابن عبد البر : الاستذكار، 128/8، الرجراجي: مناهج التحصيل 209/10، الماوردي: الحاوي الكبير، 357/12، المطيعي: تكملة المجموع، 149/19، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/4، المغني، 387/8، ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 519/8-520.

(4) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/4، المغني، 387/8.

(5) بداية المجتهد، 195/4.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولاً: أدلة الجمهور :

1- من السنة :

أ- ما روي أن عامراً بن الأكوع بارزاً مرحباً يهودي يوم خيبر، فرجع سيفه على نفسه فقتلها، فلم يقض فيه النبي - ﷺ - بشيء. (1) لم يبلغنا أن النبي - ﷺ - قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ (2).

2- من النظر:

- ولأنه جنى على نفسه فلم يضمن كالعمد.
- لأن حمل العاقلة إنما كان معونة له على الضمان للغير، ولا يتحقق هاهنا. (3)
- قال ابن عبد البر: «القياس والنظر يمنع من أن يجب للمرء على نفسه دين والعاقلة إنما تحمل عن المرء ماله لغيره، ألا ترى أن مالا عاقلة له لزمته جنايته عند أكثر أهل العلم فلما استحال أن يجب له على نفسه شيء استحال أن يجب على عاقلته ما لم يجب عليه» (4).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

1- من الأثر :

استدلوا بما روي: أن رجلاً ساق حمراً بعضاً كانت معه، فطارت منها شظية، فأصابت عينه، ففقدتها فجعل عمر ديته على عاقلته، وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء» (5) قالوا ولم يعرف له مخالف من الصحابة.

2- من النظر:

- ولأنها جناية خطأ، فأشبهه جنايته على غيره. (6)

(1) جزء من حديث طويل رواه البخاري في صحيحه، باب غزوة خيبر، 1537/4، ومسلم في صحيحه، باب غزوة خيبر، 185/5.

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 520/8، الماوردي: الحاوي الكبير، 375/12، المطيعي: تكملة المجموع، 149/19.

(3) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/4.

(4) الاستذكار، 129/8.

(5) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، باب الرجل يصيب نفسه بالجرح، 350/9.

(6) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/4 - المغني، 387/8.

الرد:

وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفاً عنه، وليس على الجاني هاهنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه. ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة، لأجحف به وجوب الدية لكثرتها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: سبب الاختلاف والقول المختار في المسألة :

أولاً: منشأ الخلاف: في الجناية على النفس بالخطأ، هل تلحق بالقتل الخطأ، فتكون الدية على العاقلة كمن قتل غيره خطأ، أم تلحق بالجناية على النفس، لا فرق بين خطأ أو عمد، فلا تجبر العاقلة على دفع الدية. ومن أسباب الخلاف كذلك، معارضة فعل الصحابي لفعل النبي ﷺ: لأن النبي لم يثبت عنه أنه أوجب الدية على العاقلة ولو كانت واجبة عليهم لما سكت عنها، وفتوى عمر في المسألة؛ حيث جعل الدية على العاقلة، وقوله هي "يد من أيدي المسلمين"، مشعر بأنه ﷺ نظر إلى المصلحة العامة، وكانت غايته جمع صفوف المسلمين.

ثانياً: القول المختار في المسألة :

1- مدى صحة الحكم على القول بالشذوذ:

القول المخالف لمذهب الجمهور والقاضي بإيجاب دية من قتل نفسه خطأ على عاقلة، قول له جانب قوي من النظر، يضاف إليه فعل عمر عن الأثر الذي نقلوه في المسألة. فالحكم على قولهم بالشذوذ غير سديد.

ثانياً: القول المختار:

المختار الأقوال في المسألة هو قول الجمهور؛ لأن فعل النبي ﷺ يؤيده، ولعل عمر ﷺ أفتى بذلك، لما عرف عنه بالنظر في المصالح، وإيقافه الكثير من المباحات، والحدود لرؤية رأيها ومصلحة رجحها أو شبهة دفعها. فكذلك مسألتنا. ويترتب على الخلاف في هذه المسألة:

أنه بناء على القول الثاني القاضي بإيجاب الدية على العاقلة، أنهم إن كانوا ورثة لم يجب شيء؛ لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه، وإن كان بعضهم وارثاً، سقط عنه ما يقابل نصيبه، وعليه ما زاد على نصيبه، وله ما بقي إن كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه⁽²⁾.

(1) ابن قدامة: المغني، 387/8.

(2) المطيعي: تكملة المجموع، 149/19، ابن قدامة: المغني، 378/8.

المطلب الثالث: إذا كانت المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففي ثلث

الدية:

تمهيد :

ما تقدم من مسائل في هذا المبحث متعلق بحكم الدية في الجراح في الأنف، أم هذه المسألة فهي متعلقة بمقدار الدية في الشجاج - أي ما دون الأنف - ، ولقد قضى رسول الله ﷺ على ما ورد في كتاب عمرو بن حزم بدية الجراح :

عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: « أن في النفس مائة من الإبل. وفي الأنف، إذا أوعي جدعا مائة من الإبل. وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها. وفي العين خمسون. وفي اليد خمسون. وفي الرجل خمسون. وفي كل أصبع مما هنالك. عشر من الإبل. وفي السن خمس. وفي الموضحة خمس». (1) .

(1) الحديث سبق تخريجه . يقال لجراح الجسد :جراح ،ولجراح الرأس شجاج. - أنواع الشجاج : الحارصة :وهي التي تشق الجلد قليلا، نحو الخدش، ولا يخرج الدم، وتسمى الحرصة أيضا. الدامية: وهي التي تدمي موضعها من الشق =والخدش، ولا يقطر منها دم، هكذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة، وتأتي بعدها عند الشافعية- الدامعة وهي ما يسيل منها الدم، أما عند الحنفية فالدامية ما تخرج الدم وتسيله، وتأتي عندهم بعد الدامعة، وهي: التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله. والدامية تسمى عند بعض الفقهاء البازلة؛ لأنها تبزل الجلد أي تشقه. - الباضعة: وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي تقطعه، وقيل: التي تقطع الجلد - المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم، ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم، وتسمى اللاحمة أيضا- السمحاق: وهي التي تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم، وقد تسمى هذه الشجة عند بعض الفقهاء الملطى، والملطاة، واللاطئة. - الموضحة :وهي التي تكشف عنها ذلك القشر أو تشق عنها حتى يبدو وضح العظم فتلك الموضحة ،وليس في شيء من الشجاج قصاص إلا في الموضحة خاصة لأنه ليس منها شيء له حد معلوم ينتهي إليه سواها وأما غيرها من الشجاج ففيها ديتها. - ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم. - ثم المنقلة وهي التي تنقل منها فراش العظام. - ثم الأمة ويقال لها: المأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس يعني الدماغ. - ينظر: القاسم ابن سلام : غريب الحديث ،3/ 76 -الكاساني: بدائع الصنائع ،7/ 296. ابن قدامة :المغني 8/ 323. الماوردي :الحاوي الكبير ،12/ 230-150.الرجراجي:مناهج التحصيل ،10/ 131.ابن عبد البر:الاستدكار ،8/ 96-95.

وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة، وسواء في ذلك ما دون الموضحة، كالحارصة، والبازلة، والباطعة، والمتلاحمة، والسمحاق، وما فوقها، وهي الهاشمة والمنقلة والأمة. وبهذا قال الشافعي. فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحدا أوجب فيها القصاص، إلا ما روي عن ابن الزبير، أنه أقاد من المنقلة، وليس بثابت عنه. ومن قال به؛ عطاء، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: لا أعلم أحدا

صورة المسألة :

ورد في كتاب عمرو بن حزم قيمة دية المأمومة ، وهي مقدرة بثلث الدية ، إلا أن خلافا نقل في المسألة فرق بين العمد وغير العمد في تقدير قيمة الدية ، وهذا بيان ذلك :

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة :

أولاً : القول الأول : دية المأمومة الثالث ، عمدا كانت أو خطأ:

وهو قول جمهور أهل العلم ، حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، أن في المأمومة ثلث الدية⁽¹⁾ .
ثانيا : القول الثاني : إذا كانت المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففي ثلث الدية:

وهو قول مكحول ، أن جرح المأمومة إذا كان عمدا ففيه ثلثا الدية ، وإذا كان خطأ ففيه الثلث فقط⁽²⁾ .

وهو قول محكوم عليه بالشذوذ ، قال ابن المنذر : «جاء الحديث عن النبي - ﷺ - أنه قال :
" في المأمومة ثلث الدية " . وأجمع عوام أهل العلم على القول به . ولا نعلم أحداً يخالف ذلك إلا
مكحولاً فإنه قال : إذا كانت المأمومة عمداً ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففيها ثلث . الدية . قال
أبو بكر : وهذا قول شاذ ، وبالقول الأول أقول»⁽³⁾

=خالف ذلك. ولأنهما جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما، أشبه المأمومة والجائفة. ومذهب ابن حزم الظاهري وجوب القصاص والمماثلة في كل ما تقدم، ينظر: ابن حزم: المحلى، 11/97-8. الكاساني: بدائع الصنائع، 7/296. ابن قدامة: المغني 8/323. الماوردي: الحاوي الكبير، 12/230-150. الرجراجي: مناهج التحصيل، 10/131. ابن عبد البر: الاستذكار، 8/96-95.

(1) بدر الدين العيني: البناية شرح البداية، 13/191. السرخسي: المبسوط، 26/74. ابن المنذر: الإشراف، 7/406. الرجراجي: مناهج التحصيل، 10/133، ابن رشد الجدد: المقدمات، 3/324. ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، 4/203. الشافعي: الأم، 6/83، المطيعي: تكملة المجموع، 19/66، ابن قدامة: المغني، 8/473، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، 6/206.

(2) الصنعاني: المصنف، باب المأمومة، 9/316. ابن قدامة: المغني 8/473. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، 6/206.

(3) ابن المنذر: الإشراف، 7/406.

الفرع الثاني: الأدلة :

أولا: أدلة الجمهور :

1- من السنة :

استدل الجمهور بكتاب عمرو بن حزم والذي فيه : «في الهاشمة عشر من الإبل، وفي المنقلة خمسة عشر، وفي الأمة ثلث الدية»⁽¹⁾

قال الشافعي: «لست أعلم خلافا في أن في المأمومة ثلث الدية، وبهذا نقول في المأمومة ثلث النفس وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث. والأمة التي تحرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ وسواء قليل ما خرقت منه أو كثيرة كما وصفت في الموضحة، ولا نثبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم فإذا أثبتوا أنها قد خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ فهي آمة»⁽²⁾.

2- من النظر :

قالوا: المأمومة شجة فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار، كسائر الشجاج⁽³⁾.

ثانيا: أدلة القول الثاني :

لم ينقل لهذا القول دليل .

ثالثا: القول المختار :

قول مكحول لا دليل منقول فيه، ولعله اجتهاد منه لما رأى الفرق بين العمد والخطأ، إلا أن اجتهاده مخالف للنص والعمل، وقضاء الصحابة، إذ روي عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنهم قضوا في المأمومة بثلث الدية.⁽⁴⁾ فالحكم على القول بالشذوذ في محله. والمختار هو قول الجمهور. والله أعلم.

(1) سبق تخريجه .

(2) الأم، 6/83.

(3) ابن قدامة: المغني، 8/473.

(4) البيهقي: السنن الكبرى، باب المأمومة، 8/82، الصنعاني: المصنف، باب المأمومة، 9/316-317. ابن أبي شيبة: المصنف، باب في الأمة كم فيها، 9/145.

الخلاصة

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة:

في نهاية هذه الرحلة العلمية وفي محط الرحال على جودي الختام، يمكن أن نلخص نتائج البحث والمقترحات التي توصل إليها، جمعاً لأشتاتها، وترتيباً لشتاتها.

1. الخلاف في عند أهل العلم ينقسم إلى قسمين :

أولاً: **خلاف معتبر شرعاً**، لا يذم قائله وهو الذي يسمى الخلاف السائغ؛ ومن خلال ما تقدم من مسائل وتطبيقات: يمكننا أن نضع ضوابط للخلاف المعتد به :

أ- كل قول لم يخالف نصاً صحيحاً صريحاً أو أصلاً من الأصول العامة والقواعد الكلية أو إجماعاً متيقناً أو قياساً جلياً، فخلافه معتد به.

ب- تقدم في الأبواب التطبيقية أن العديد من الأقوال اعتد بها؛ لأن أدلتها كانت صحيحة لكنها غير صريحة في المنع أو الإباحة .

ج- إذا كانت المسألة عارية عن النصوص، وكانت الأدلة عقلية ولم تخالف الأصول العامة، فالخلاف معتبر.

د- تقدم كذلك في الأبواب التطبيقية، أن الكثير من النصوص التي كانت صريحة في المنع أو الجواز اختلفت في صحتها وتكلم في سندها، أو في وجه الاستدلال بها؛ إذ قام كل فريق بتطويع النصوص بناء على أصول مذهبه. فإن كانت كذلك فالخلاف سائغ.

هـ- إذا كان القول المخالف مشهوراً مذهب من المذاهب الأربعة، أو المفتى به عندهم، فخلافهم معتبر؛ لأن اتفاق جميع فقهاء مذهب ما على رأي واحد وإن خالف الكافة، يبعدهم عن الشذوذ.

و- أن تكون المسألة اجتهادية، فالخلاف في العقائد وأصول الشريعة غير مقبول.

ز- أن يكون القائل مجتهداً محسوباً على فرق أهل السنة والمذاهب الفقهية المتفق عليها، فإن كان من الفرق ذات الفكر الأعوج والعقيدة المردودة كالشيعة والروافض والخوارج فخلافهم غير معتد به.

ثانياً: **خلاف غير معتبر أو غير سائغ** : وهو الخلاف الشاذ .

كل قول في مسألة اجتهادية خالف نصاً صحيحاً صريحاً، أو قاعدة عامة أو إجماعاً محققاً، ولم يكن له دليل في المسألة، أو كان له دليل لكنه ضعيف جداً، فمخالفته غير سائغة.

2. العبرة في كل ما سبق هو الدليل لا القائل، فمجرد خلاف الظاهرية في مسألة ما، لا يكون مطية للإنكار عليهم أو القدح فيهم؛ إذ تقدم من خلال الاستقراء السابق أن فقهاء الظاهرية وافقوا

الجمهور في العديد من المسائل، وخالفوهم في أخرى لإنكارهم القياس فيها.

3. المنهج في التعامل مع ما ثبت من الأقوال شذوذه :

أ- ألا يذم قائلها ، فاجتهد معرض للخطأ والزلل ، فالأولى أن يتخذ له العذر ؛ لأن خطأهم لا يؤثر في مكانتهم.

ب- المسلك السليم في التعامل مع زلة العالم : أن يحذر منها ، ويبين خطأه وشذوذه ، ويحذر من تقليده ؛ لأن مكنم الخطر هو الاتباع ، أما العالم فهو مأجور على اجتهاده وإن جانب الصواب .

ج- لا تصح الفتوى بما ثبت شذوذه من الأقوال ، ولا القياس عليها ولا التحريج عليها ولا القضاء بها .

4. إن أهم أسباب الشذوذ التي تبينت من خلال الأبواب التطبيقية : الجهل بالدليل ، أو خفاء معناه عن العالم ، أو إنكار بعض الأدلة - كإنكار الظاهرية للقياس - ، أو العمل بالعمومات أو المطلقات من غير النظر في مخصصاتها أو مقيداتها .

أ- أما الأول : وهو ظاهر جلي في فقه الحسن البصري وعتاء وابن سيرين وإبراهيم النخعي وغيرهم من التابعين ، والدليل على ذلك أنهم رجعوا في الكثير من المسائل إلى رأي الكافة لما بلغهم النص . والسبب في ذلك أن المرحلة الحضارية التي عاشوا فيها لم تشهد تدوين السنة ؛ إذ تفرق الصحابة في الأمصار وكذلك تابعوهم ، وما علمه أحدهم قد يجهله غيره .

ب- وأما الثاني : وهو ظاهر كذلك في الأبواب التطبيقية : إذ الخلاف كبير بين الفقهاء في تأويل وتفسير نصوص القرآن الكريم ، أو السنة النبوية ، وليس الكل على مستوى واحد في علم التفسير أو النظر في النصوص ، فالمعنى الحقيقي للآية أو الحديث قد يظهر للبعض ويخفى على الأخر ، فيقارب الأول الصواب ويقع الثاني في الشذوذ .

ج- وأما الثالث : فحامل لوائه فرقة الظاهرية ؛ إذ إنكارهم للقياس والتعليل ومباحث المفهوم في أصول الفقه ، جعل فقهم مليئا بالأقوال الشاذة .

د- والرابع : وهو نتيجة للسبب الأول ؛ إذ قد يفتي الفقيه في مسألة ما برأي استقر فيه عنده دليل اتسم بالعموم أو الاطلاق ، ولم يعمل الجهد في البحث عن المخصصات أو المقيدات ، فيقع في الشذوذ ويخالف برأيه جمهور الأمة .

5. أكثر الفقهاء تناولوا للأقوال الشاذة ، الإمام ابن عبد البر أبو عمر المالكي ، ومحمد بن رشد ؛ إذ أحصى البحث مائة واثنين وستين مسألة نقل فيها قول شاذ ؛ كان لابن عبد البر منها اثنان وستون مسألة في التمهيد الاستذكار ولابن رشد ثلاث وستون مسألة في بداية المجتهد ، اتفقا في

أغلبها واختلفا في بعض المسائل . يليهما في كثرة النقل :ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري ب واحد وعشرين مسألة، والإمام النووي في المجموع و شرح صحيح مسلم بست عشرة مسألة، وابن قدامة في المغني باثني عشرة مسألة ، والإمام المازري المالكي نقلت عنه أحد عشرة مسألة ،والقاضي عياض :عشرة مسائل ،والحافظ ابن حجر في فتح الباري تسع مسائل ، والإمام القرطبي في تفسيره خمس مسائل ، وابن رشد الجد في المقدمات أربع مسائل ،ومحمد أمين المطيعي صاحب تكملة المجموع الثانية أربع مسائل ،والماوردي في الحاوي الكبير أربع مسائل كذلك. ويليهم من العلماء من نقل المسألة والمسألتين والثلاث وهم : الرجراحي المالكي صاحب مناهج التحصيل ، وابن المنذر :في الإجماع ،و بدر الدين العيني في شرحه لصحيح البخاري ، والطحاوي في مختصر اختلاف الفقهاء ،والزرقاني في شرح الموطأ ، والمناوي في فيض القدير والحطاب في مواهب الجليل ،وشيوخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، والعظيم آبادي صاحب عون المعبود .

6. يطلق ابن عبد البر مصطلح الشذوذ في مقابل الإجماع .وقد يصفه بعدة صفات : اتفاق جميع أهل العلم على المسألة ،أو قول خارج عن أقوال العلماء ،أو قول مرغوب عنه متروك⁽¹⁾ ،ويطلقه في مقابل النص القوي إذا كانت المسألة خلافية ،فيقول قول شاذ غير مستحسن والدليل يردّه أو قول لا دليل عليه.⁽²⁾

7. يطلق ابن رشد الحفيد مصطلح الشذوذ في مقابل الإجماع مطلقا أو إجماع الصحابة ،أو القول الصادم للنص والقول المجرد عن الدليل ،أو القول الخارج عن اتفاق العلماء .⁽³⁾

8. نصف المسائل التي تطرق إليها البحث ثبت شذوذها :لأنها خالفت نصا ثابتا ،صحيحا وصریحا :مثل مسألة وجوب زكاة الفطر على الصغير اليتيم إذا كان غنيا . أو خالفت إجماعا محققا :والإجماع في غالب المسائل دليل مؤكد للنص في المسألة .

9.أحصى البحث اثنين وستين مسألة ثبت للباحثة أن الحكم عليها بالشذوذ كان في غير محله ؛لأن أدلتها كانت معتبرة وخلافهم سائغا ،إذ ثبت بعد الدراسة أن هذه المسائل كانت خلافية في أغلبها ،بل كثر فيها الخلاف حتى أن بعض العلماء من توقف ولم يرجح كما فعل ابن العربي في مسألة :خرص النخل في الزكاة .ولم يتحقق فيها الإجماع ،وأكثر ما يمكن أن يقال في هذه

(1) مثل مسألة :الانتفاع بالمائع الذي وقعت فيه النجاسة ،فالظاهرة خالفوا الكل وافتوا بجواز أكل السمن . ومسألة طهارة ماء البحر .

(2) مثل مسألة :مطلق النوم ناقض للوضوء .ومسألة فرض اليدين في الوضوء إلى المناكب .

(3) ينظر :الشمرواني :الأقوال الشاذة في بدابة المجتهد ،ص 49.

الأقوال أنها مرجوحة أو ضعيفة ،أذكر منها:

- القول بنجاسة الماء المستعمل .
- القول بفرضية الجلسة الوسطى.
- القول بقبول شهادة الواحد لهلال شوال ،حتى عن ابن رشد وصف قول أبي ثور بكونه شاذاً لكنه أبين.

10. من الأقوال ما ثبت للباحثة أن الحكم عليها بالشذوذ كان غير سديد ؛لأن هذه الأقوال

- تبين بعد البحث أنها الراجح والمفتى به أو المشهور في أحد المذاهب الأربعة:
- القول بأن الضحك في الصلاة ناقض للوضوء ،فهو مذهب الحنفية والمفتى به عندهم.
 - القول ببطالان صلاة من صلى وليس على عاتقه شيء : المعتمد عند الحنابلة.
 - القول بجواز صيام يوم الشك : هو المعتمد عند الحنابلة والمفتى به عندهم.
 - القول بفسخ الحج إلى العمرة :هو قول الحنابلة الصحيح عندهم ،لدرجة أن ابن قدامة حكم على قول الجمهور بالشذوذ.
 - القول بأن الدافع من عرفة يجب عليه الجمع بين المغرب والعشاء ،وهو مذهب الحنفية وبعض المالكية وقول ابن حزم .
 - القول باشتراط رضا المحال عليه : هو مذهب الحنفية ،وهو قول معتبر يرجع إليه إن دعت المصلحة إلى ذلك.

- مسألة :ثبوت الشفعة للشريك إن علم بها ولم يطالب ،قول معتبر عند المالكية ،وله أصل شرعي .
- القول بعدم جواز الكفالة عن الميت المفلس:قول الحنفية وهو خلاف سائغ ومعتد به.

11. ثبت في البحث بعد دراسة الأدلة رجحان خمس أقوال حكم عليها بالشذوذ ؛لقوة أدلتها

- ،وموافقتها الأصول العامة والقواعد الكلية للشريعة :
- القول بجواز دخول مكة بغير إحرام لغير مريد النسك .
 - القول بعدم وقوع طلاق الحائض :لكونه طلاقاً بدعياً .
 - القول بوقوع طلاق الثلاث واحدة : فهو فتوى النبي ﷺ والصحابة بعده.
 - القول بأن دية المرأة كدية الرجل .لعدم ثبوت نص في التنصيف ،ولأن التنصيف مخالف لروح الشريعة و مقصد تكافؤ الدماء .

- القول بأن الولد الذي ينقص فرض الأب والأم ،يشمل الذكر والأنثى .

12. من الأقوال ما تأكد للباحثة أن سبب الحكم عليها بالشذوذ :الخطأ في نسبة القول ،أو

أن صاحبه روي عنه قولان في المسألة، فاطلع العالم على أحد القولين وغاب عنه الآخر. مثال ذلك:

- مسألة اشتراط الوضوء قبل الغسل نسبه ابن رشد للشافعي، وهو غير ثابت عنه.

- والقول بجواز صلاة الظهر قبل الزوال، إذ لم يثبت القول عن ابن عباس رضي الله عنه، وإن ثبت فهو قابل للتأويل.

- والقول بجواز صلاة العيد سرا، إذ حكم ابن عبد البر على قول علي رضي الله عنه فيها بالشذوذ، ولم تبلغه رواية أخرى أخرجها البيهقي تبين أن عليا رضي الله عنه يقول فيها بقول الكافة في المسألة.

- وآخر الأقوال ما كان فيه الخطأ في النسبة واضحا وجليا: هو القول بأن الولد الذي ينقص فرض الأب و الأم يشمل الذكر والأنثى. فقد حكم ابن عبد البر على هذا القول بالشذوذ وتبعه ابن رشد من غير نقص ولا مزيد استفعال. ونسب نقيض القول للجمهور، في حين أن القول الشاذ هو قول الجمهور. وأن المسألة برمتها كانت خطأ من ابن عبد البر رحمه الله تعالى.

الفهارس

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

- سورة البقرة -

الصفحة	رقمها	الآية
562	29	﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا...﴾ (٢٩)
328-289	43	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ...﴾ (٤٣)
780	105	﴿مَا يُوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ...﴾ (١٠٥)
531-448	125	﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنَا وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى...﴾ (١٢٥)
531	158	﴿إِنَّ الصَّافَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ...﴾ (١٥٨)
953-952-948	178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ...﴾ (١٧٨)
669-667-663	180	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ...﴾ (١٨٠)
669	181	﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ...﴾ (١٨١)
341	183	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ...﴾ (١٨٣)
-380-377-375 404-403-392	184	﴿أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا...﴾ (١٨٤)
-368-351-341 381	185	﴿... فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ...﴾ (١٨٥)
-358-265-357 -386-363-360 -407-406-389 466-425-421	187	﴿أَحَلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...﴾ (١٨٧)
734	193	﴿... فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ (١٩٣)
956	194	﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (١٩٤)
-457-456-451	196	﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ...﴾ (١٩٦)

-466-465-461 -454-497-496 -466-456-455 -471-468-467 -540-476-482 -546-544-541 547		
-493-485-458 496	197	﴿الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ...﴾ (١٩٧)
561	198	﴿...فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ...﴾ (١٩٨)
562	203	﴿...وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ...﴾ (٢٠٣)
-781-779-776 -786-783-782 789	221	﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ...﴾ (٢٢١)
898-895-893	226	﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ...﴾ (٢٢٦)
-895-893-832 898	227	﴿...وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (٢٢٧)
820-794	228	﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... وَبِعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (٢٢٨)
-836-829-820 -867-843-839 -871-870-869 874	229	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...﴾ (٢٢٩)
-832-822-820 848-847	230	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾ (٢٣٠)
-910-812-808	233	﴿...وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾ (٢٣٣)

912-911-908 913		
882-796	235	﴿وَلَا تَعَزَّمُوا عُقَدَةَ النَّكَّاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ ﴿٣٣٥﴾
773-771	236	﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ ...﴾ ﴿٣٣٦﴾
-766-765-330 770-769-767	237	﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ﴿٣٣٧﴾
178	238	﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى ...﴾ ﴿٣٣٨﴾
832-820	241	﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ﴿٣٤١﴾
628	249	﴿فَلَمَّا فَصَلَ طَالُوتُ بِالْجُنُودِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي و.....﴾ ﴿٣٤٩﴾
316-315-309	267	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ﴾ ﴿٣٦٧﴾
628-617	275	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ...﴾ ﴿٣٧٥﴾
-617-589-588 627	275	﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الِّبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ﴿٣٧٦﴾
500	275	﴿وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ ﴿٣٧٥﴾
617	276	﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ ﴿٣٧٦﴾
628	278	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ ﴿٣٧٦﴾
628	279	﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ...﴾ ﴿٣٧٩﴾
-637-634-61 679	282	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ .. وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ ﴿٣٨٢﴾

- سورة آل عمران -

57-56	7	﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ ءَايَاتٌ مُحْكَمَاتٌ...﴾
628	75	﴿وَمَنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ...﴾ ﴿١٧٥﴾
627	93	﴿كُلِّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاَّبِيٍّ إِسْرَائِيلَ﴾ ﴿٩٣﴾

428-429-432-	97	﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴿٩٧﴾﴾
781	113	﴿لَيْسُوا سَوَاءً مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ... ﴿١١٣﴾﴾
781	199	﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ ... ﴿١٩٩﴾﴾

- سورة النساء -

797	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ ... ﴿١﴾﴾
878	4	﴿وَعَاثُوا النِّسَاءَ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً ... ﴿٤﴾﴾
758-757	6	﴿وَابْتَلُوا الَّتِي تَمْنَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ... ﴿٦﴾﴾
-666-663-329 -927-926-923 933-929-928	11	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ... ﴿١١﴾﴾
929	12	﴿وَالَّذِينَ الرُّبُعَ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ... ﴿١٢﴾﴾
-878	19	﴿وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ ... ﴿١٩﴾﴾
870	20	﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ... ﴿٢٠﴾﴾
803	22	﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ... ﴿٢٢﴾﴾
813-803-209	23	﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ... ﴿٢٣﴾﴾
806-785-771	24	﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ ... ﴿٢٤﴾﴾
799	25	﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَدْنَىٰ أَهْلِهِنَّ وَعَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ... ﴿٢٥﴾﴾
917-916	34	﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ... ﴿٣٤﴾﴾
-101-98-94-89 -142-141-130 .150-149	43	﴿لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ... ﴿٤٣﴾﴾
444	59	﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ... ﴿٥٩﴾﴾
964-961	92	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ... ﴿٩٢﴾﴾
278-276	102	﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ... ﴿١٠٢﴾﴾

235-192-178	103	﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا ﴿١٣﴾﴾
878-926-26	176	﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ... ﴿٧٦﴾﴾

- سورة المائدة -

656	1	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴿١﴾﴾
448	2	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعِيرَ اللَّهِ... ﴿٢﴾﴾
781-777	5	﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ... ﴿٥﴾﴾
-115-107-100	6	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ... ﴿٦﴾﴾
-141-135-121		
-147-144-143		
-172-169-168		
266		
130-103	6	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهَّرُوا﴾
948	32	﴿مَنْ أَجَلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ... ﴿٣٢﴾﴾
-150-149-147	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا... ﴿٣٨﴾﴾
946-943-940		
-952-951-949	45	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... ﴿٤٥﴾﴾
964		
887	95	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ... ﴿٩٥﴾﴾
663-662	106	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ... ﴿١٠٦﴾﴾

- سورة الأنعام -

3	94	﴿وَلَقَدْ جِئْتُمُونَا فُرَادَى... ﴿٩٤﴾﴾
629	119	﴿..وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ... ﴿١١٩﴾﴾
323	141	﴿... وَالرَّيْبُونَ وَالرَّمَانُ مُتَشَبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَبِهٍ ﴿١٤١﴾﴾

323-315-289	141	﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾
784	156	﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَيَّ طَائِفَتَيْنِ...﴾ (١٥٦)
939	164	﴿... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾ (١٦٤)

- سورة الأعراف -

933	27	﴿يَبْنِي عَادَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ يَنزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا﴾ (٢٧)
216-213	31	﴿يَبْنِي عَادَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ (٣١)

- سورة الأنفال -

94-89	11	﴿إِذْ يُعَشِّيكُمُ التُّعَاسُ أَمَنَةً مِّنْهُ وَيُنزِلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ (١١)
-------	----	--

- سورة التوبة -

748	5	﴿فَإِذَا أُنْسِلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ...﴾ (٥)
104	28	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ...﴾ (٢٨)
784	29	﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ...﴾ (٢٩)
315	34	﴿... وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ (٣٤)
-309-289-277 318-313	103	﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ...﴾ (١٠٣)

- سورة يونس -

84-83	59	﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِّن رِّزْقٍ﴾ (٥٩)
-------	----	---

- سورة هود -

700	65	﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ...﴾ (٦٥)
178	114	﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَا مِّنَ اللَّيْلِ...﴾ (١١٤)

- سورة يونس -

728	66	﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ﴾ (٦٦)
717	72	﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ...﴾ (٧٢)

- سورة الرعد -

44	11	﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُعَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُعَيِّرُوهُ مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ﴾ (١١)
346	26	﴿اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ وَيَقْدِرُ..﴾ (٢٦)

- سورة النحل -

303	44	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ...﴾ (٤٤)
581	58	﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ...﴾ (٥٨)
956	126	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِء...﴾ (١٢٦)

- سورة الإسراء -

910	31	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ...﴾ (٣١)
956-951-948	33	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...﴾ (٣٣)
-182-180-178 185	78	﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ...﴾ (٧٨)

- سورة الكهف -

679	17	﴿ وَتَرَى الشَّمْسَ إِذَا طَلَعَتْ تَزْوُرُ عَن كَهْفِهِمْ... ﴾ ﴿١٧﴾
-----	----	--

- سورة مريم -

238	59	﴿ فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ... ﴾ ﴿٥٩﴾
239	64	﴿ ... وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ ﴿٦٤﴾
3	80	﴿ وَنَرِيئُهُ، مَا يَقُولُ وَيَأْتِينَا فَرْدًا ﴾ ﴿٨٠﴾
3	95	﴿ وَكُلُّهُمْ ءَاتِيهِ يَوْمَ الْقِيَمَةِ فَرْدًا ﴾ ﴿٩٥﴾

- سورة طه -

236	14	﴿ إِنِّي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾ ﴿١٤﴾
-----	----	--

- سورة الأنبياء -

3	89	﴿ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ... ﴾ ﴿٨٩﴾
---	----	--

- سورة الحج -

627	5	﴿ وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ ﴾ ﴿٥﴾
564-561-17	27	﴿ وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا... ﴾ ﴿٢٧﴾
562-483	28	﴿ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا... ﴾ ﴿٢٨﴾
-520-516-483	29	﴿ ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلِيُوفُوا نُذُورَهُمْ... ﴾ ﴿٢٩﴾
523-522		
525	32	﴿ ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمِ شَعِيرَ اللَّهِ... ﴾ ﴿٣٢﴾
525	33	﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعٌ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى... ﴾ ﴿٣٣﴾
563-558	36	﴿ وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ... ﴾ ﴿٣٦﴾

- سورة المؤمنون -

785	6	﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ...﴾ (٦)
-----	---	--

- سورة النور -

839	6	﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ...﴾ (٦)
839	58	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعْذِبْكُمْ...﴾ (٥٨)
277	63	﴿.. فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ...﴾ (٦٣)

- سورة الروم -

178	17	﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ...﴾ (٧)
-----	----	--

- سورة لقمان -

808	14	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا...﴾ (١٤)
-----	----	--

- سورة الأحزاب -

757	21	﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ...﴾ (٢١)
853	28	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ...﴾ (٢٨)
853	29	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ (٢٩)
833	49	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ (٤٩)
797	70	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا...﴾ (٧٠)
797	71	﴿يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ...﴾ (٧١)

- سورة فاطر -

92-91	12	﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ...﴾ (١٢)
-------	----	---

- سورة الصافات -

558	107	﴿وَفَدَيْنَهُ بِذِيحِ عَظِيمٍ ﴿٣٧﴾﴾
-----	-----	-------------------------------------

- سورة الشورى -

7	10	﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ .. ﴿١٠﴾﴾
---	----	--

- سورة الأحقاف -

808	15	﴿... وَحَمَلُهُ وَفَضْلُهُ تَلْتُونَ شَهْرًا... ﴿١٥﴾﴾
-----	----	---

- سورة محمد -

465-379-259	33	﴿... وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾
-------------	----	---

- سورة الفتح -

165	29	﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ... ﴿٢٩﴾﴾
-----	----	--

- سورة الحجرات -

211	11	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُونَ مِنْ قَوْمٍ مِّنْ قَوْمٍ... ﴿١١﴾﴾
410	12	﴿... وَلَا تَحْسَبُوا وَلَا يَعْتَبَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا... ﴿١٢﴾﴾

- سورة ق -

273	1	﴿ق وَالْقُرْءَانِ الْمَجِيدِ ﴿١﴾﴾
-----	---	-----------------------------------

- سورة النجم -

289	32	﴿... فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ﴿٣٢﴾﴾
-----	----	--

- سورة القمر -

273	1	﴿أَقْرَبَتْ السَّاعَةُ وَانْشَقَّ الْقَمَرُ ﴿١﴾﴾
-----	---	--

- سورة الحديد -

959	25	﴿... وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ... ﴿٢٥﴾﴾
-----	----	--

- سورة المجادلة -

-889-886-884	4-1	﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّلُكَ فِي زَوْجِهَا... ﴿١﴾﴾
890		
885	2	﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّنِ نَسَأْتُهُمْ... ﴿٢﴾﴾

- سورة الممتحنة -

793-792	10	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ... ﴿١٠﴾﴾
---------	----	---

- سورة الجمعة -

-249-246-245	9	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ... ﴿٩﴾﴾
252		

- سورة الطلاق -

-824-818-238	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ... ﴿١﴾﴾
864-837		
347	3	﴿... قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا ﴿٣﴾﴾
-906-904-756	4	﴿وَاللَّيْئِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ... ﴿٤﴾﴾
907		
640	6	﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ... ﴿٦﴾﴾

914-346	7	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ...﴾ (٧)
---------	---	---

- سورة المزمل -

267	-2-1	﴿يَأْتِيهَا الْمَزْمَلُ﴾ (١) ﴿٢﴾
	3	

- سورة المدثر -

801	1	﴿يَأْتِيهَا الْمَدَّثِرُ﴾ (١)
713	38	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (٣٨)

- سورة التكويد -

92	6	﴿وَإِذَا الْبِحَارُ سُجِّرَتْ﴾ (٦)
----	---	------------------------------------

- سورة الأعلى -

273-271	1	﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ (١)
205-204	15	﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ (١٥)

- سورة الغاشية -

273-271	1	﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ (١)
---------	---	---

- سورة الفجر -

690	3	﴿وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ﴾ (٣)
-----	---	-------------------------------

- سورة الشمس -

289	9	﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّهَا﴾ (٩)
-----	---	----------------------------------

- سورة العلق -

801	1	﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾﴾
-----	---	---

- سورة البينة -

781	1	﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ... ﴿١﴾﴾
367-143	5	﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ... ﴿٥﴾﴾

- سورة الماعون -

283	4	﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴿١﴾﴾
283	5	﴿الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾﴾

- سورة الكوثر -

558	2	﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ ﴿٢﴾﴾
-----	---	------------------------------------

- سورة الكافرون -

532-531	1	﴿قُلْ يَتَأْتِيهَا الْكُفْرُونَ ﴿١﴾﴾
---------	---	--------------------------------------

- سورة الإخلاص -

531	1	﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴿١﴾﴾
-----	---	--------------------------------

- فهرس الأحاديث النبوية -

الصفحة	طرف الحديث
242	« الأئمة ضمنا »
100-99	« أتى رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض ».
380	« أترغب عن سنة رسول الله ﷺ... »
918-917-914	« اتقوا الله في النساء، ... »
353	« أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال... »
250	« اجتمع في يومكم هذا عيدان، ... »
628-617	« اجتنبوا السبع الموبقات... » .
474	« اجعلوا إهلالكم بالحج عمرة إلا من قلد الهدى... »
527	« أحابستنا هي ؟ قالوا: إنها قد أفاضت، قال: « فلا إذا »
448	« أحلت لي ساعة... »
464	« أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة.. »
209	« أحرهون حيث أحرهن الله »
962-963	« أدركنا الناس على أن دية المسلم... »
203-206-34	« إذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء... »
126	« إذا أعجلت أو قحطت فعليك الوضوء »
260-259	« إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة... »
567	« اذبحها ولن تصلح لغيرك »
125	« إذا جلس بين شعبها الأربع... ».
126	« إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها... »
233	« إذا رفع أحدكم رأسه من السجود... »
192	« إذا صليتم الفجر فإنه وقت إلى أن يطلع قرن الشمس الأول... »
419-418	« إذا صمت من الشهر فصم ثلاث عشرة... »
596	« إذا ظهرت في أمي خمس عشرة خصلة، ... » .
160-120-119	« إذا كنا مع رسول ﷺ في سفر، أمرنا أن لا ننزع خفافنا... »

821	«أفرايت لو أني طلقته ثلاثا، أكان يحل لي أن أراجعها؟...»
693	إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعه»
371	« إذا نسي فأكل أو شرب... »
812	«أرضعيه تحرمي عليه»
531	« استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعاً....»
715-714	« اشترى رسول الله ﷺ من يهودي...»
563	«الأضحى إلى هلال المحرم لمن أراد أن يستأني بذلك»
504	«أصبنا سربا من جراد....»
641	«أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»
122	«اعتم رسول الله ﷺ ليلة من الليالي بصلاة العشاء...»
457	«اعتمر النبي ﷺ أربعاً:....»
487	« اعتمر رسول الله ﷺ واعتمرنا معه...»
568	«أعطى سعد ابن أبي...».
269	«أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل»
397	«أفطر هذان،....»
399-398	«أفطر الحاجم والمحجوم»
220	« ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ...»
957	«ألا إن في قتيل عمد الخطأ،....»
923	« ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر »
836	« ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله - ﷺ - »
132	«أما غسل الجنابة فتوضأ وضوءك للصلاة...»
528	« أما كنت طفت يوم النحر؟»
515	«أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الحية ، ونحن بمنى»
114	« أمره أن يغتسل لما غسل أباه.»
186-181	« أمي جبريل التيمي عند البيت... »
363	«وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم...»

448	« إن أبي إبراهيم حرم مكة ... »
573	« إن أول ما نبدأ به في يومنا ... »
572	« إن الجذع يوفي مما يوفي منه النبي »
869-867	« أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت ... »
433-430-429	« أن امرأة رفعت إليه - ﷺ - صبيا ... »
269	« أنبئني عن قيام رسول الله ﷺ؟ ... »
57	« وأن بني إسرائيل تفرقت ... »
393-389	« إن رجلا أتى النبي ﷺ فقال إنه احترق ... »
193-186-181	« أن رجلا سأله عن وقت الصلاة ... »
257	« أن رجلا صلى مع النبي ﷺ صلاة الصبح ، ... »
784	« أن رسول الله - ﷺ - أخذ الجزية من مجوس هجر »
409	« أن رسول الله - ﷺ - أتى على امرأتين صائمتين ... »
896	« أن رسول الله - ﷺ - آلى من نسائه شهرا ... »
785	« أن رسول الله - ﷺ - بعث يوم حنين ... »
107	« أن رسول الله ﷺ توضأ فغرف غرفة فغسل وجهه... »
380-376	« أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة في رمضان »
794	« أن رسول الله - ﷺ - رد زينب على زوجها ... »
88-82	« أن رسول الله - ﷺ - سئل عن فأرة سقطت في سمن ... »
518	« إن رسول الله ﷺ قدم مكة ، ... »
531	« أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف ... »
210	« أن رسول الله ﷺ كان يزورها في بيتها ... »
418	« أن رسول الله - ﷺ - كان يصوم ثلاثة أيام من غرة كل شهر. »
258	« إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد ... »
148	« أن رسول الله - ﷺ - ضرب بيده على الحائط ... »
270	« أن رسول الله ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد، ... »
386-364-363	« أن رسول الله ﷺ كان يدركه الفجر ... »

99	«إن رسول الله - ﷺ - مسح برأسه من فضل ماء كان بيده».
518	« إن رسول الله - ﷺ - مكث تسع سنين لم يحج ... »
285-283-280	« أن الرسول ﷺ نعى النجاشي ... »
281	« أن رسول الله ﷺ صلى على قبر بعد ما دفن ، فكبر عليه أربعاً.. »
320	« أن رسول الله ﷺ نهى عن المزبنة ، »
834	« أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، ... »
413-374	« إن شئت فصم وإن شئت فأفطر »
815-809	«انظرن من إخوانكن» ثم قال: «فإنما الرضاعة من الجماعة»
834	« أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها »
414	« إن في الجنة غرفة يرى ظاهرها من باطنها ... »
968	« أن عامرا بن الأكوع بارز مرحباً اليهودي يوم خيبر.... »
438	« إن عبداً أصححت له جسمه »
901-833	« أن عويمرا العجلاني -حديث الملاعن - ... »
420	« إن كنت صائماً فعليك بالغر البيض.... »
668-667	« إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث»
596	« إن الله بعثني رحمة للعالمين، »
665	« إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم.... »
585	« إن الله تعالى حرم الخمر ... »
585-83	« إن الله ورسوله حرم بيع الخمر.... »
263	« إن الله تعالى قد أمدكم بصلاة »
112	« إن المؤمن لا ينجس»
462	« إن نأخذ بكتاب الله ».
399-396	« أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم »
571	« أن النبي ﷺ أعطاه غنما يقسمها ... »
303-301	« أن النبي ﷺ ، بعثه إلى اليمن، »
537	« أن النبي ﷺ حيث أفاض من عرفة ... »

932	«أن النبي - ﷺ - جعل للحجة السدس إذا لم يكن دونها أم»
259	«أن النبي - ﷺ - خرج حين أقيمت الصلاة،»
84-86-83	«أن النبي - ﷺ - سئل عن الفأرة تموت في السمن، ...»
194	«أن النبي ﷺ صلى بالمدينة سبعا وثمانيا الظهر»
215	«أن النبي ﷺ صلى في ثوب واحد قد خالف بين طرفيه»
582	«أن النبي - ﷺ - عرق عن نفسه بعد ما بعث بالنبوة»
294	«أن النبي ﷺ - كان يأخذ من كل عشرين دينارا فصاعدا...»
186-181	«أن النبي - ﷺ - كان يصلي الظهر إذا دحضت الشمس»
152	«أن النبي - ﷺ - مسح على الخفين.»
397	« أن النبي ﷺ نهى عن الحمامة والمواصلة»
28	«أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته»
440	«إن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ...»
-143-138-28	« إنما الأعمال بالنيات ...»
367	
243	«إنما أنا بشر، فإذا نسيت فذكروني....»
693	«إنما جعل رسول الله - ﷺ - الشفعة فيما لم يقسم،...»
346	«إنما الشهر تسع وعشرون،»
126	«إنما الماء من الماء»
965-961	«إن من اعتبط مؤمنا قتلا ...»
824-818	« أنه طلق امرأته حائضا، وأمره النبي ﷺ أن يراجعها ...»
779	« إنما لا تحصنك »
246	«إن هذا يوم عيد، جعله الله للمسلمين
243	«إن هذه الصلاة لا يصح فيها شيء من كلام الناس »
891	« أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله - ﷺ -»
561	« أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث....»
359	«إن وسادك لعريض إنما هو سواد الليل وبياض النهار »

651	« إني قد أهديت إلى النجاشي ... »
152	« إني رأيت رسول الله - ﷺ - بال، ثم توضأ، ومسح على خفيه. »
581	« إن اليهود تعق عن الغلام ... »
956-952	« أن يهوديا مر بجارية عليها حلي لها، ... »
113	« أو أنجاس موتاكم؟ ولو كان نجسا ما أدخله النبي - ﷺ - المسجد »
263	« أوتروا قبل أن تصبحوا »
626	« أوكل تمر خبير هكذا؟ فقال: لا، ... »
380	« أولئك العصاة أولئك العصاة »
215	« أولكلكم ثوبان. »
792	« أي بنية أكرمي مثواه ... »
547	« أيام التشريق أيام أكل وشرب »
759	« أيما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما »
871	« أيما امرأة سألت زوجها طلاقا ... »
937	« أيما رجل عاهر بحرة أو أمة ... »
432	« أيما صبي حج ... »
844	« بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ... »
557	« بل مرة واحدة »
638	« بعث إلى يهودي، أن ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة »
428-341-290	« بني الإسلام على خمس ... »
393-389	« بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل ... »
756	« تزوجني رسول الله - ﷺ - وأنا ابنة سبع، ... »
752-745	« تستأمر اليتيمة في نفسها، ... »
359	« تسحرت مع النبي ﷺ ولو أشاء ... »
548	« تصوم أيام منى وكان أبوها يصومها »
631	« التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، ... »
-542-472-468	« تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، ... »
480	

131	«توضأ رسول الله ﷺ وضوءه للصلاة غير رجله...»
148	«التيتم ضربتان ضرية للوجه....»
641	«ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة،...»
10	«والثلاثة ركب»
663	«الثلث، والثلث كثير....»
355	«جاء أعرابي إلى النبي - ﷺ فقال: أبصرت الهلال الليلة..»
932-930	«جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها،....»
341-329	«جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد...»
693	«الجار أحق بصقبة»
901	«حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ،»
797	«الحمد لله نستعينه ونستغفره،....»
537-523	«خذوا عني مناسككم»
614-613	«الخراج بالضمان.»
283-281	«فخرج رسول الله ﷺ، حتى صف بالناس على قبرها...»
374	«خرج رسول الله ﷺ من المدينة إلى...»
-541-475-456	«خرجنا مع رسول الله - ﷺ - فمنا من أهل بعمره...»
542	
542-463	«خرجنا مع النبي ﷺ ولا نرى إلا أنه الحج،...»
188	«خرجنا مع النبي ﷺ في غزوة تبوك...»
437	«خطبنا رسول الله ﷺ فقال لنا:...»
513-511	«خمس فواسق ، يقتلن في الحل والحرم...»
515	«خمس قتلهن حلال في الحرم الحية والعقرب...»
508-507-511	«خمس من الدواب ليس على الحرم جناح في قتلهن...»
491-446	«دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر.»
159	«دعهما، فإني أدخلتهما طاهرتين»
962	«دية المرأة على النصف من دية الرجل»
623-617	«الذهب بالذهب مثلاً بمثلاً يدا بيد،...»

631	«الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، ...»
301	«والذي نفسى بيده ، ما من رجل تكون له إبل...»
285	«الراكب خلف الجنازة ، ..»
195	«رأيت رسول الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر ، ...»
400	«رأى الحاجم والمحتجم يغتابان»
109	« رأى رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ...».
221	«رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه ...»
153	«رأيت رسول الله - ﷺ - يمسح على الخفين»
408	«رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع ...»
528	«رخص رسول الله ﷺ للحائض أن تنفر إذا أفاضت»
397	« رخص رسول الله ﷺ في القبلة للصائم والحجامة »
432-430	« رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم...»
258	«ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها»
747	«روت أن أباهما زوجها وهي ثيب ، ...»
717	«الزعيم غارم»
110	«سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره».
518	« سعى النبي ﷺ ثلاثة أشواط ومشى أربعة في الحج والعمرة »
783	«سنوا بالمحوس سنة أهل الكتاب ...»
237	«سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها»
705-693	«الشريك شفيع في كل شيء»
118	«شغل رسول الله ﷺ عن العشاء ليلة...»
699	«الشفعة كحل العقال»
699	«الشفعة كنشطة عقال»
345	«الشهر هكذا ، وهكذا ، وهكذا ، ...»
173	«صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»
263	«صلاة الليل مثنى مثنى ، والوتر ركعة قبل الصبح»

193-188	« صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعا ،... »
250	« صلى العيد ، ثم رخص في الجمعة... »
487	« صلى الله على محمد لقد نزلنا معه ها هنا ،... »
227	« صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين »
-223-206-204	« صلوا كما رأيتموني أصلي »
276-232-227	
220	« صليت خلف النبي ﷺ فكبر فرفع يديه... »
204	« صليت مع النبي - ﷺ - فلم يتم التكبير »
354-351	« صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »
408	« الصيام جنة... »
548	« الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة... »
567	« ضح به ». فقلت: إنه جذع أفأضحى به؟ .. »
558	« ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين ،... »
163	« الضحك ينقض الصلاة ،... »
572	« ضحينا مع رسول الله ﷺ بجذع من الضأن ». »
958-957	« ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط... »
821	« طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ... »
824	« طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله... »
837	« طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا... »
884	« ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله... »
562	« عرفة كلها موقف ،... »
580-579	« على الغلام شاتان ،... »
735-734	« على اليد ما أخذت حتى ترد »
58	« العلماء هم ورثة الأنبياء ،... »
457	« عمرتنا هذه لعامنا هذا أم للأبد؟... »
118	« العينان وكاء السه ، فمن نام فليتوضأ »

375-376	«غزونا مع رسول الله ﷺ لست عشرة...»
320	«غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك، فلما جاء وادي القرى...»
138	«غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم»
327	«فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم...»
327-328-333	«فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر،...»
337	
439	«فرضها رسول الله ﷺ لأهل نجد قرنا...»
304	«في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها...»
294-301	«.. وفي كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم...»
318	«في الكرم إنها تخرص كما يخرص النخل...»
563-564	«في كل أيام التشريق ذبح»
315	«فيما سقت السماء...»
83-87	«قاتل الله اليهود لما حرم عليهم الشحم...»
799	«قد زوجتكها بما معك من القرآن...»
463	«قدم النبي ﷺ وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج،...»
487	«قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعا...»
520	«قدم النبي، ﷺ مكة فطاف وسعى بين الصفا والمروة،...»
53-692-704	«قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة فيما لم يقسم،...»
692-698-704	«قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل شرك لم يقسم...»
705	
822-823	«قوله لأبي النعمان بن بشير لما نحل ابنه غلاما...»
118-120	«كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة...»
188	«كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أحر»
376	«كان رسول الله ﷺ في سفر،...»
303	«كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة...»
420	«كان رسول الله ﷺ - يأمرنا أن نصوم البيض؛..»
181	«كان رسول الله - ﷺ - يصلي الحجيرة...»

283-282	« كان رسول الله ﷺ يكبرها.... »
843-836	« كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله... »
354	« كان الناس في آخر يوم من رمضان... »
321-319-318	« كان النبي - ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة... »
114	« كان يغتسل من الجنابة ،ويوم الجمعة.... »
800	« كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتى »
680	« كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ،... »
957	« كل شيء خطأ إلا السيف.... »
582-576	« كل غلام رهينة بعقيقته،... »
424-423	« كل مسجد له مؤذن وإمام... »
360	« كلوا واشربوا ولا يهيدنكم... »
834	« كم طلقك "؟ ، قلت: ثلاثا، فقال: " صدق... »
472-468	« كنا نتمتع مع رسول الله - ﷺ - بالعمرة إلى الحج... »
330	« كنا نصوم عاشوراء ونؤدي زكاة الفطر... »
325	« لا تأخذوا في الصدقة إلا من هذه الأصناف... »
626	« لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين،... »
619	« لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل،... »
848-833	« لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق... »
572-567	« لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم... »
168-134	« لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول »
168-134	« لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ »
345	« لا تقدموا صوم رمضان بيوم ولا يومين،... »
345	« لا تقدموا هذا الشهر حتى تروا... »
943	« لا تقطع اليد في تمر معلق،... »
747	« لا تنكح الأيم حتى تستأمر »
937	« لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية،... »

622-620	« لا ربا إلا في النسيئة »
811	« لا رضاع إلا ما كان في الحولين »
299	« لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.. »
414	« لا صام من صام الأبد... »
367	« لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل »
944	« لا قطع في ثمر، ولا في كثر »
957	« لا قود إلا بالسيف »
727	« لا كفالة في حد »
792	« لا هن حل لهم ولا هن حل لهن »
121-117	« لا وضوء على من نام قائما،... »
102	« لا يبيل أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من الجنابة »
9-4-3	« لا يجمع الله هذه الأمة على الضلالة... »
811	« لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم... »
810	« لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء،... »
491	« لا يحل لأحدكم أن يحمل بمكة السلاح »
694	« لا يحل مال امرئ مسلم... »
92	« لا يركب البحر إلا حاج أو... »
215	« لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد... »
359	« لا يغرنكم أذان بلال ولا هذا... »
359	« لا يمنعن أحدكم أو أحدا منكم أذان بلال... »
947	« لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده،... »
457	« والله ما أعمر رسول الله ﷺ عائشة في ذي الحجة... »
534	« اللهم إن أسألك الراحة عند الموت... »
531	« لم أر رسول الله ﷺ يمسح من البيت،... »
490	« لما اعتمر النبي ﷺ في ذي القعدة،... »
269	« لما أنزل أول ﴿يا أيها المزمل﴾ كانوا يقومون... »

854	«لما أمر رسول الله - ﷺ - بتخيير أزواجه...»
548	« لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن....»
209	« لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»
155	«لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف....»
652	«لولا أنا حرام وإلا لقبلنا»
409	«ليس الصيام من الأكل والشرب فقط...»
311	«ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة...»
944	« ليس على المنتهب قطع،....»
243	«ليس على من خلف الإمام....»
293-291	«ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة،...»
747	«ليس للولي مع الثيب أمر»
597	« ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر...»
293	«ليس في أقل من عشرين ديناراً شيئاً،...»
249-246	«ليبتهين أقوام عن ودعهم الجمعات....»
95	« الماء طهور لا ينجسه شيء...».
463	«ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك...»
533	« ما بين الركن والمقام ملتزم...»
286	« مات إبراهيم بن النبي - ﷺ -...»
669-663	« ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه...»
620	« ما كان يدا بيد فلا بأس به...»
482	« المحرم أشعث أغبر »
871	« المختلعات والمنتزعات هن المنافقات »
951	«المسلمون تكافأ دماؤهم»
687	«مطل الغني ظلم،...»
233-202	« مفتاح الصلاة الوضوء....»
582-581-575	« مع الغلام عقيقة فأهريقوا...»

237-52	« من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس... »
637-634	« من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم... »
608	« من اشترى غنما مصراة... »
137	« من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ،... »
246	« من ترك الجمعة ثلاث مرات تهاونا بها... »
441	« من ترك نسكا فعليه دم »
137	« من توضع يوم الجمعة فأحسن... »
136	« من توضع يوم الجمعة فيها ونعمت »
413	« من صام الدهر ضيقت عليه جهنم... »
345	« من صام هذا اليوم، فقد عصى أبا القاسم - <small>عليه السلام</small> »
-825-496-186	« من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »
836	
113	« من غسل ميتا فليغتسل ،ومن حمله فليتوضأ »
956	« ومن قتل له قتيل، فهو بخير النظرين؛... »
838	« من قال في يومه سبحان الله وبحمده مائة مرة... »
367	« من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا... »
482	« من كان له ذبح يذبحه فأهل هلال ذي الحجة... »
408	« من لم يدع قول الزور والعمل به... »
52	« من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها . »
264	« من نام عن الوتر أو نسيه،... »
236	« من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها... »
556	« من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج،... »
582-576	« من ولد له مولود،... »
451-440	« مهل أهل المدينة من ذي الحليفة ،... »
572	« نعمت الأضحية الجذع من الضأن... »
612	« النهي عن بيع الدين بالدين »
627	« نهى عن بيع الطعام بالطعام... »

215-213	«نهى النبي - ﷺ - أن يصلي الرجل في ثوب واحد...»
717	«هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: هل عليه دين؟...»
346	«هل صمت من سرر شعبان شيئاً؟...»
90	«هو الطهور ماؤه الحل ميتته»
137.	«والوضوء أيضاً، وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل»
154	«وضأت رسول الله - ﷺ - في غزوة تبوك،...»
936	«الولد للفراش وللعاهر الحجر»
768	«ولي عقد النكاح الزوج»
946	«يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم...»
209	«يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا...»
914-911	«يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح...»
752	«يا رسول الله، إن البكر تستحيي...»
834	«يا رسول الله! إن زوجي طلقني ثلاثاً، وإني...»
823	«يا رسول الله أفتحتسب بتلك التغطية؟...»
676-673	«يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير...»
461	«يا رسول الله فسخ الحج لنا أو لمن بعدنا...»
415	«يا رسول الله كيف بمن يصوم الدهر كله...»
917	«يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه...»
568	«يا رسول الله هذا جذع من الضأن مهزول...»
911	«يا رسول الله هل لي من أجر في بني أبي سلمة...»
210	«يؤم القوم أقرأهم.»
126	«يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ويغسل ذكره»
4	«يد الله على الجماعة،...»
126	«يغسل ما مس المرأة منه ثم يتوضأ ويصلي»
951	«يقتل الذكر بالأنثى»

- فهرس الآثار الموقوفة -

الصفحة	القائل	طرفة الأثر
869-870-874	عثمان بن عفان	«...فأجاز الخلع وأمره...»
855	عمر وابن عمر	«أراها واحدة ، وهو أملك بها ، ...»
821-823	ابن عمر	« رأيت إن عجز واستحقم »
494	ابن عمر	« اخرج مع الناس ، واصنع ما يصنعون ، ... »
729	عمر	« فأخذ حمزة من الرجل كفلاء ... »
180	ابن عباس	« رأيت إن كان على أحدكم دين إلى أجل .. »
791-793	علي	« إذا أسلمت النصرانية امرأة اليهودي... »
792	ابن عباس	« إذا أسلمت النصرانية قبل... »
405	أبو هريرة	« إذا لم يصح بين الرمضانين ... »
855	ابن عمر	« إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء... »
555	عمر	« اذهب إلى مكة ، فطف أنت ومن معك... »
272-	علي	« إذا قرأت في العيدين فأسمع من يليك ... »
729	ابن مسعود	« استتبهم وكفلهم ، فتابوا... »
555	عمر	« اصنع كما يصنع المعتمر ، ... »
503-505	عمر	« أطعم قبضة من طعام »
561	ابن عمر	« الأضحى يومان بعد يوم الأضحى »
448	ابن عمر	« أقام بمكة ، ... فدخلها بغير إحرام »
970	ابن مسعود	« إلا السن والموضحة فإنها سواء... »
792	ابن عباس	« إما أن تسلم وإما أن أنزعها منك... »
373	عمر	« أمر رجلا صام شهر رمضان في السفر أن يقضيه »
533	عثمان	« ألا تسألوني من أين جئت... »
113	عائشة	« أو أنجاس موتاكم... »
854	ابن مسعود	« إن اختارت زوجها فليس بشيء... »

855	علي	«إن اختارت زوجها فلا شيء...»
870	عمر	« اختلعها ولو من قرطها»
863	ابن عمر	« إن خرجت فقد بنت منه..»
778	عمر	« أن خل سبيلها،...»
779	ابن عمر	« إن الله حرم المشركات على المؤمنين...»
762	معاوية	« امرأة جمعها زوجها فدعوها...»
768	جبير بن مطعم	« أنا أحق بالعمو منها...»
399	نافع	« إن ابن عمر احتجم وهو صائم ثم تركه ..»
960	علي	«إن شئتم فأدوا نصف الدية واقتلوه»
264	ابن عباس	« انظر ما صنع الناس، وهو يومئذ قد ذهب بصره...»
757	الأثرم	« أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير...»
631	ابن عمر	« أنه باع تمرا بالغابة صاعين بصاع حنطة بالمدينة.»
441	ابن عباس	«أنه كان يرد إلى الميقات الذين يدخلون مكة...»
528	ابن عمر	«أنه كان يقيم على الحائض،...»
945	عمر	«أنه كان يلبط أولاد البغايا...»
561	علي وابن عباس	«أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها»
250	عثمان بن عفان	« أيها الناس قد اجتمع عيدان في يومكم...»
504	عمر	«بخ درهمان خير من مائة جرادة...»
778	طلحة	« وتزوج طلحة بن عبيد الله يهودية...»
778	عثمان	« تزوج عثمان بن عفان بنائلة بنت...»
92	ابن عمر	« التيمم أحب إلي من الوضوء من ماء البحر»..
193	عمر	«ثلاث من الكبائر: الجمع بين صلاتين...»
260	ابن عمر	« جاء والإمام يصلي صلاة الصبح ولم يكن صلى الركعتين...»
812	ابن مسعود وأبو	« جاء رجل إلى أبي موسى، فقال: إن امرأتي ورم

	موسى الأشعري	ثديها »
970	زيد بن ثابت	«جراحات الرجال والنساء سواء إلى...»
193	عمر	«الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر»
455	ابن مسعود	«الحج أشهر معلومات ليس فيها عمرة.»
858-857	ابن عباس	«خطأ الله نوأها عليك...»
155	نافع	«رأيت ابن عمر يمسح عليهما،...»
533	سعيد بن جبير	«ربي اغفر لي ذنوبي، ومتعني بما رزقتني،...»
761	علي	«روي أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة..»
757	ابن عمر	«وزوج ابن عمر - <small>رضي الله عنه</small> - بنتا له صغيرة..»
757	عروة	«وزوج عروة بن الزبير - <small>رضي الله عنه</small> - بنت أخيه...»
757	علي	«وزوج علي بنته أم كلثوم...»
381	أنس بن مالك	«فدعا بطعام فأكل، فقيل له: سنة؟...»
396	انس بن مالك	«سئل أنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم،...»
458	مروان بن الحكم	«شهدت عثمان وعلياً <small>رضي الله عنهما</small> ،...»
	عبد الرحمن بن عوف	«الصائم في السفر كالمفطر في الحضر»
258	ابن عمر	«فركع ركعتين قبل أن يدخل المسجد ،...»
87	ابن عمر	«روي أن فأرة وقعت في أفران زيت ،...»
257	ابن عباس	«صلى ركعتين ، ثم دخل مع الإمام ،...»
260-258	ابن مسعود	«فصلى إلى أسطوانة في المسجد ركعتي الفجر...»
286	أبو بكر الصديق	«صلوا على أطفالكم فإنهم أحق من صليتم عليه»
863	ابن عباس	«الطلاق عن وطر...»
970	عمر وعلي	«عقل المرأة على النصف من دية الرجل...»
970	علي	«على النصف في كل شيء»
251	ابن الزبير	«عيدان قد اجتمعا في يوم واحد، فجمعهما وصلاهما...»
504	ابن عباس	«فيها قبضة من طعام ولتأخذن بقبضة من جرادات،»

		«...»
324	عمر	«فيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق حبه عصره...»
324	ابن عباس	«في الزيتون الزكاة..»
800	عمر	«قد زوجتكها علي ما أمر...»
762	عمر	«قضى في الوليين ينكحان المرأة...»
855	عثمان	«القضاء ما قضت...»
969	مكحول وعطاء	«فقوم عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> تلك الدية على أهل...»
300	ابن مسعود	«كان يعطي ثم يأخذ زكاته»
109	ابن عمر	«كان يدخل يديه في الوضوء فيمسح بهما مسحة واحدة على اليافوخ فقط...»
137	عائشة	«كان الناس عمال أنفسهم، فكانوا يروحون إلى الجمعة كهيئتهم...»
638	ابن عمر	«كان يتناع إلى العطاء»
735-734	عمر	«كان يضمن الأجير المشترك.»
174-173	ابن عمر	«كان ينزل عن راحلته فيهرق الماء،...»
282	ابن مسعود	«كبر على رجل من بلعدان خمسا.»
282	علي	«كبر على أهل بدر ستا..»
863	علي	«كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»
346	علي وأسماء وعائشة	«لأن أصم يوما من شعبان،...»
153	ابن عباس	«لأن أمسح على ظهر عنزة...»
811	عمر	«لا رضاع إلا في الحولين في الصغر.»
812	ابن عمر	«لا رضاعة إلا لمن أرضع في...»
768	علي	«الذي بيده عقدة النكاح الزوج...»
660-635	أبو بكر الصديق	«والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي...»
286	أو هريرة	«اللهم أعذه من عذاب القبر»

638	ابن عباس	«لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس...»
299	ابن عمر	«لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»
312	ابن عباس	لا زكاة في العروض
174-175	ابن عمر	«لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر»
792	ابن عباس	«لا يعلو النصراني المسلمة...»
113	ابن عباس	«لا ينجس المسلم حيا ولا ميتا»
299	أبو بكر الصديق	«لم يكن يأخذ من مال زكاة، حتى يحول عليه الحول»
779	عمر	«لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما...»
156	علي	«لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه...»
113	سعد بن أبي وقاص	«لو كان نجسا ما مسسته»
113	ابن عمر وابن عباس	«ليس على غاسل الميت غسل»
310	ابن عمر	«ليس في العروض زكاة إلا أن تكون للتجارة»
397	عروة بن هشام عن الزبير	«وما رأيت احتجم قط إلا وهو صائم»
822	ابن عمر	«وما يمنعني أن أعتد بها»
364	أبو هريرة	«من أدركه الفجر جنباً فلا يصم»
371	ابن مسعود	«من أكل أول النهار فليأكل آخره.»
405-403	ابن عمر	«من تابعه رمضان وهو مريض...»
526	ابن عباس	«من ترك من نسكه شيئا فليهرق دما»
475	عمر	«من تمامها أن تفرد كل واحدة منهما...»
373	ابن عمر	«من صحبنا فلا يصم»
404	ابن عباس	«من فرط في صيام شهر رمضان...»
555	ابن عمر	«ومن لم يدرك عرفة فيقف...»
406	ابن عمر	«من مرض في رمضان ،...»

792	جابر بن عبد الله	«نساء أهل الكتاب لنا حل...»
732	علي	« هذا يصلح الناس.»
791	علي	«هو أحق بها ما دام في دار الهجرة»
854	جابر بن عبد الله	«هي واحدة، وأكره أن يغيرها»
854	زيد بن ثابت	هي واحدة وهو أحق بها.»
67	ابن عباس	«ويل للأتباع من عثرت العالم.....»
355	عمر	يا أيها الناس أفطروا»
300	ابن عباس	«يزكيه حين يستفيده»
174-173	ابن عمر	«يسجد على غير وضوء»
405	أبو هريرة	«يصوم الذي حضره ويصوم الآخر ويطعم...»
441	ابن الزبير	« يقضى حجه ثم يرجع إلى الميقات بعمره»

- فهرس الأعلام المترجم لهم -

الصفحة	اسم العلم
204	أبزي الخزاعي
739-697- 659-656-637-280-279	ابن أبي ليلى
680	ابن أبي هريرة
268-174	ابن بطال
825-371	ابن حريج
23	ابن الجزري
816	ابن الجعد
2	ابن جنى
16	ابن خويز منداد
26	ابن الصلاح
-692-632-630-328-275-232-202	ابن علية
969	
25	ابن السميفع
16	ابن فرحون
344	ابن قتيبة
908	ابن المواز
218	ابن وهب
190	أبو إسحاق المروزي
269-268	أبو بكر الأدفوي
969- 755-695-692-328-202	أبو بكر الأصم
181	أبو برزة
380	أبو بصرة الغفاري
681	أبو حامد المروذي
6	أبو الحسن الخياط المعتزلي

320	أبو حميد الساعدي
25	أبو السمال
344	أبو العباس بن سريج
27	أبو عبد الله الحافظ
24	أبو عمرو الدابي
798	أبو عوانة
905-877-876-667-302	أبو قلابة
664	أبو مجلز
620	أبو المنهال
621	أبو نضرة
580	أبو وائل
274-273	أبو واقد الليثي
27	أبو يعلى الخليلي
3	أسامة بن شريك
733-607-481-478-218	أشهب
2	امرئ القيس
211-210	أم ورقة الأنصارية
601	الأنمطي
69	الباقلاني
868	بكر بن عبد الله المزني
396	ثابت البناني
871-398	ثوبان
768-562	جبير بن مطعم
528	الحارث بن أوس الثقفي
142	الحسن بن صالح
295	الحسن بن عمارة

374	حمزة بن عمرو الأسلمي
219	الحميدي
909	الخصاف
747	خنساء بنت خدام
5	الرازي
566	الرافعي
354	ربيعي بن حراش
831-366-339-337-336-142	زفر بن الهذيل
397-283-282-8	زيد بن أرقم
567	زيد بن خالد الجهني
255	سعيد بن عبد العزيز
280	سهل بن حنيف
160	صفوان بن عسال
225	الطحاوي
360	طلق بن علي
232-227	عبد الله بن بجينة
28	عبد الله بن دينار
194	عبد الله بن شقيق
204	عبد الرحمن بن أبي أبزى
353	عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
890-396-67	عبد الرحمن بن مهدي
371	عبد الكريم الجزري
385	عبيد الله بن الحسن العنبري
201	عبيد الله الكرخي
318	عتاب بن أسيد
358	عدي بن حاتم

571-572-	عقبة بن عامر الجهني
3	عقبة بن مالك
203	عمران بن حصين
294-301-305-958-969	عمرو بن حزم
798	القاسم بن سلام
299	القاسم بن محمد
190	القفال الشاشي
330	قيس بن ساعدة
482	كعب بن عجرة
226-261-333-334-336-803-808	الليث بن سعد
571	مجامع
900	محمد بن أبي صفرة
386-387	محمد بن سلمة
62	محمد دراز
810	محمود بن الربيع
66-356	المرداوي
243	معاوية بن الحكم
90	المغيرة بن أبي بردة
241-261-969-979	مكحول
718	المهلب بن أبي صفرة
555	هبار بن الأسود

- فهرس المصادر والمراجع -

❖ القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

- كتب التفسير وعلوم القرآن -

1. ابن الجزري : شمس الدين أبو الخير ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (المتوفى : 833 هـ) النشر في القراءات العشر المحقق : علي محمد الضباع . المطبعة التجارية الكبرى .
2. وله : منجد المقرئين ومرشد الطالبين ، دار الكتب العلمية . الطبعة: الأولى 1420 هـ - 1999 م.
3. ابن العربي : القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543 هـ) أحكام القرآن الكريم. راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
4. الثعلبي : أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أبو إسحاق (المتوفى: 427 هـ) الكشف والبيان عن تفسير القرآن . تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور . دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان . الطبعة: الأولى 1422 هـ - 2002 م.
5. الرازي : فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي . ت. 606 هـ . مفاتيح الغيب . دار الكتب العلمية - بيروت - 1421 هـ - 2000 م . الطبعة: الأولى.
6. الرازي : أحمد بن علي أبو بكر الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ) أحكام القرآن . المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، 1405 هـ .
7. الزركشي : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794 هـ) البرهان في علوم القرآن . المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم . الناشر: دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركائه الطبعة: الأولى، 1376 هـ - 1957 م .
8. الزمخشري : أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، (المتوفى: 538 هـ) . الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل . دار الكتاب العربي - بيروت . الطبعة: الثالثة - 1407 هـ .
9. الطبري: أبو جعفر ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي (المتوفى: 310 هـ) جامع البيان في تأويل القرآن - تفسير الطبري - المحقق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة . الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م .

10. السيوطي : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين .المتوفى: 911هـ) الاتقان في علوم القرآن.المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الهيئة المصرية العامة للكتاب .الطبعة: 1394هـ/ 1974 م.

11. القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (المتوفى: 671 هـ). الجامع لأحكام القرآن الكريم . تحقيق: هشام سمير البخاري. دار عالم الكتب، الرياض.الطبعة: 1423 هـ/ 2003 م.

- كتب الحديث وعلومه -

1. ابن الأثير الجزري : الشَّافِي فِي شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ . المحقق: أحمد بن سليمان - أبي تميم ياسر بن إبراهيم .مكتبة الرُّشد، الرياض - المملكة العربية السعودية .الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م.

2. ابن أبي حاتم الرازي : أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، (المتوفى: 327هـ) علل الحديث .تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي .مطابع الحميضي .الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م.

3. ابن أبي شيبة : ابو بكر عبد الله بن محمد العبسي الكوفي (. 235 هـ) .المصنف .طبعة دار السلفية للنشر.

4. ابن بطلال؛ أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري القرطبي المالكي؛ شرح صحيح البخاري؛ ؛ مكتبة الرشد؛ الرياض.1423هـ؛ 2003م.الطبعة الثانية تحقيق:أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

5. ابن الجعد : علي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي (المتوفى: 230هـ) المسند ،تحقيق: عامر أحمد حيدر .مؤسسة نادر - بيروت .الطبعة: الأولى، 1410 - 1990 م.

6. ابن الجوزي : عبد الرحمن بن علي . ت 597 هـ . العلل المتناهية في الأحاديث الواهية . تحقيق: خليل الميس .دار الكتب العلمية - بيروت .الطبعة الأولى، 1403 هـ.

7. ابن خزيمة : أبو بكر محمد بن إسحاق بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (المتوفى: 311هـ) صحيح ابن خزيمة .حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ وَخَرَّجَ أَحَادِيثَهُ وَقَدَّمَ لَهُ: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي .المكتب الإسلامي .الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

8. ابن زنجويه: أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني (المتوفى: 251هـ) الأموال. تحقيق الدكتور: شاکر ذيب فياض . مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية. الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.
9. ابن حبان: محمد أبو حاتم التميمي، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2: 1419هـ/1999م.
10. ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي توفي: 852 هـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري. الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
11. وله : تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي . حققه: أبو قتيبة نظر محمد الفارياي الناشر: دار طيبة .
12. وله: بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، تحقيق وتخریج وتعليق: سمير بن أمين الزهري . الناشر: دار الفلق - الرياض . الطبعة: السابعة، 1424 هـ.
13. وله: تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير؛ الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى 1419هـ. 1989م.
14. ابن الصلاح : عثمان بن عبد الرحمن، أبوعمر، تقي الدين (المتوفى: 643هـ) معرفة أنواع علوم الحديث، ويُعرف بمقدمة ابن الصلاح . المحقق: نور الدين عتر . دار الفكر - سوريا، دار الفكر المعاصر - بيروت سنة النشر: 1406 هـ - 1986 م.
15. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت: 463هـ)؛ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار؛ تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض؛ دار الكتب العلمية؛ الطبعة الأولى: 2000م.
16. وله : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري . الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب. 1387 هـ.
17. وله : جامع بيان العلم وفضله. دراسة وتحقيق: أبو عبد الرحمن فواز أحمد زمري . مؤسسة الريان - دار ابن حزم . الطبعة الأولى 1424 - 2003 هـ.

18. ابن العربي : القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ). القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريمة . دار الغرب الإسلامي . الطبعة: الأولى، 1992 م.
19. وله :المسالك في شرح موطأ مالك : قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليمانى وعائشة بنت الحسين السُّليمانى .قدّم له: يوسف القرضاوي . دار الغرب الإسلامي . الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
20. وله :عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي . دار الكتب العلمية ، بيروت .-لبنان .
21. ابن ماجه: - وماجه اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله .الناشر: دار الرسالة العالمية . الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
22. ابن الملقن:سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) : التوضيح لشرح الجامع الصحيح ،المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث ،دار النوادر، دمشق - سوريا.
23. وله :البدر المنير تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ،المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال ،دار المحجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية . الطبعة: الاولى، 1425هـ-2004م
24. أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي (المتوفى: 275هـ) .السنن المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي .الناشر: دار الرسالة العالمية . الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
25. وله :المراسيل : المحقق: شعيب الأرنؤوط .الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة: الأولى، 1408 هـ .
26. أبو نعيم الأصبهاني : أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران (المتوفى: 430هـ) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .دار السعادة - بجوار محافظة مصر، 1394 هـ - 1974 م .
27. أبو يعلى الموصلي: أحمد بن علي بن المثنى.المتوفى: 307 هـ. مسند أبي يعلى .المحقق: حسين سليم أسد .دار المأمون للتراث - جدة . الطبعة: الثانية، 1410 هـ - 1989 م.

28. أبو يوسف القاضي: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (المتوفى: 182هـ) الآثار. المحقق: أبو الوفا. دار الكتب العلمية - بيروت .
29. أحمد : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) المسند. المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون. إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي . مؤسسة الرسالة. الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م .
30. الأزرقى: أبي الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد ت250هـ. أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار. دراسة وتحقيق: علي عمر. مكتبة الثقافة الدينية. الطبعة الأولى.
31. الألباني : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل..إشراف: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م.
32. وله: ضعيف الترغيب والترهيب : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية. الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م .
33. الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) المنتقى شرح الموطأ. الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر. الطبعة: الأولى، 1332 هـ.
34. البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ت256 هـ الجامع الصحيح المختصر دار ابن كثير، اليمامة - بيروت. الطبعة الثالثة، 1407 - 1987.
35. وله التاريخ الكبير : دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن. طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان .
36. بدر الدين العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى (المتوفى: 855هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري . دار إحياء التراث العربي - بيروت.
37. وله : نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار . المحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر. الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م .
38. البزار: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبید الله العتكي المعروف (المتوفى: 292هـ) مسند البزار المشهور باسم البحر الزخار. المحقق: محفوظ الرحمن زين الله،

(حقق الأجزاء من 1 إلى 9). وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من 10 إلى 17). وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء 18). مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة. الطبعة: الأولى، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م).

39. البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي توفي: 458 هـ؛ السنن الكبرى. مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد. الطبعة: الأولى. 1344 هـ. وبهامشه الجوهر النقي لابن التركماني.

40. وله: معرفة السنن والآثار: المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي. الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1991 م.

41. وله: الخلافات. المحقق: مشهور بن حسن آل سلمان. دار الصميعي. الطبعة: الأولى. المجلد الأول 1414 هـ - 1994 م. المجلد الثاني 1415 هـ - 1995 م. المجلد الثالث 1417 هـ - 1997 م.

42. الترمذي: محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق محمد شاکر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.

43. وله: العلل الكبير. رتبته على كتب الجامع: أبو طالب القاضي. المحقق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية - بيروت. الطبعة: الأولى، 1409 هـ.

44. الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري (405 هـ) المستدرک علی الصحیحین، دار المعرفة - بيروت. بإشراف: د. يوسف المرعشلي. طبعة أخرى: المحقق: أبو عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي دار النشر: دار الحرمين البلد: القاهرة - مصر. سنة الطبع: 1417 هـ - 1997 م.

45. الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الهستي (المتوفى: 388 هـ) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود. المطبعة العلمية - حلب. الطبعة: الأولى 1351 هـ - 1932 م.

46. الدارمي : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بجرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ) مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي . دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى، 1407هـ.
47. الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (المتوفى: 385هـ) . السنن. الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1386 - 1966 . تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني .
48. وله : العلل الواردة في الأحاديث النبوية تحقيق وتخرىج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي. الناشر: دار طيبة - الرياض. الطبعة: الأولى 1405 هـ - 1985 م. الناشر: دار ابن الجوزي - الدمام. الطبعة: الأولى، 1427 هـ.
49. الداني :أبو عمرو . عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر(المتوفى: 444هـ) السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها لمحقق: د. رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوريالناشر: دار العاصمة - الرياض . الطبعة: الأولى، 1416 هـ .
50. الزرقاني :محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري .ت1122هـ .شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ،مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة . الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003م.
51. الزيلعي؛ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف؛ نصب الراية لأحاديث الهداية؛ مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية؛ الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م .
52. السعدي :حماد بن محمد الأنصاري الخزرجي (المتوفى: 1418هـ) التذليس والمدلسون .مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
53. الشافعي :محمد بن إدريس. المسند . رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي .عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري .تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني . دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. 1370 هـ - 1951 م.

54. الطبراني : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني 360 هـ. المعجم الكبير ، مكتبة العلوم والحكم - الموصل تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي . الطبعة الثانية ، 1404 - 1983 .
55. وله المعجم الأوسط . المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني . الناشر: دار الحرمين - القاهرة.
56. وله :الدعاء ،المحقق: مصطفى عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية - بيروت . الطبعة: الأولى، 1413هـ.
57. الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ) ؛ شرح مشكل الآثار؛ تحقيق: شعيب الأرنؤوط؛ مؤسسة الرسالة؛ الطبعة الأولى: 1994م.
58. وله :شرح معاني الآثار : حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحقي) من علماء الأزهر الشريف .راجعته ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية . عالم الكتب . ط ، 1 - 1414 هـ، 1994 م.
59. الطوسي : أبو عليّ الحسن بن عليّ بن نصر الطوسي، الملقّب: بَكَرْدُوشِ (المتوفى: 312هـ) المحقق: أنيس بن أحمد بن طاهر الأندونوسي مختصر الأحكام = مستخرج الطوسي على جامع الترمذي .مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة المنورة . الطبعة: الأولى، 1415هـ.
60. الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني (المتوفى : 1182هـ) سبل السلام .مكتبة مصطفى الباي الحلبي . الطبعة : الرابعة 1379هـ / 1960م
61. عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني؛ مصنف عبد الرزاق؛ تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي؛ المكتب الإسلامي؛ بيروت؛ الطبعة الثانية؛ 1403هـ.
62. العتبي :أبو محمد عبد الله بن مانع بن غلاب الغبيوي الروقي العتبي .شرح كتاب الحج من بلوغ المرام. الدار العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية - جمهورية مصر العربية . الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010 م.
63. العراقي :الحافظ . أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم (المتوفى: 806هـ) شرح التبصرة والتذكرة . المحقق: عبد اللطيف المهيم - ماهر ياسين فحل . دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.

64. العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: 1329هـ) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الثانية، 1415 هـ.
65. عياض القاضي: بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ). إكمال المعلم بفوائد مسلم. المحقق: الدكتور يحيى إسماعيل. الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر. الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م.
66. الغمري: أبو عاصم، نبيل بن هاشم بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الغمري. فتح المنان شرح وتحقيق كتاب الدارمي. المسمى ب: المسند الجامع. دار البشائر الإسلامية - المكتبة المكية. الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م.
67. الفاكهاني: أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي (المتوفى: 272هـ) أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه. المحقق: د. عبد الملك عبد الله دهيش. دار خضر - بيروت. الطبعة: الثانية، 1414 هـ.
68. المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ). المعلم بفوائد مسلم. المحقق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر. دار التونسية للنشر. المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر. المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة. ط الثانية، 1988 م، والجزء الثالث صدر بتاريخ 1991م.
69. مالك بن أنس: مالك بن أنس الأصبحي. 179 هجرية. الموطأ: برواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي. الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت. تحقيق: الدكتور بشار معروف.
70. المباركفوري: أبو العلا؛ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي؛ دار الكتب العلمي.
71. المتقي الهندي: علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالملكي (المتوفى: 975هـ) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. المحقق: بكرى حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، 1401هـ/1981م.
72. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. المتوفى: 261 هـ. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ. المحقق: مجموعة من المحققين دار الجيل - بيروت.

73. المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري (المتوفى: 1031هـ) فيض القدير. دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى 1415 هـ - 1994 م.

74. النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: 303هـ): السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي. أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

75. وله: السنن الصغرى: المجتبى: تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب. الطبعة: الثانية، 1406 - 1986.

76. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين (المتوفى: 676هـ). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. دار إحياء التراث العربي - بيروت. الطبعة: الثانية، 1392.

77. الهروي: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا القاري (المتوفى: 1014هـ) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. دار الفكر، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.

78. الهيثمي: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت 807هـ. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. دار الفكر، بيروت - 1412 هـ.

79. الولوي الإثيوبي: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبي في شرح المجتبى». دار المعراج الدولية للنشر [ج 1 - 5] دار آل بروم للنشر والتوزيع [ج 6 - 40] الطبعة: الأولى. ج (1 - 5) / 1416 هـ - 1996 م. ج (6 - 7) / 1419 هـ - 1999 م. ج (8 - 9) / 1420 هـ - 1999 م. ج (10 - 12) / 1419 هـ - 2000 م. ج (13 - 40) / 1424 هـ - 2003 م.

80. فتح السلام شرح عمدة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني مأخوذ من كتابه فتح الباري. جمعه وهذبه وحققه: أبو محمد عبد السلام بن محمد العامر.

- كتب اللغة والمعجم ولغة الفقهاء -

1. ابن أبي سلمى: زهير. الديوان. المكتبة الشاملة.
2. ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني

1. الجزري (المتوفى: 606هـ). **النهاية في غريب الحديث والأثر**. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م.
2. **ابن جني**: أبي الفتح عثمان بن جني. **الخصائص**، تحقيق: محمد علي النجار. عالم الكتب - بيروت.
3. **ابن دريد**: أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (المتوفى: 321هـ). **جمهرة اللغة**، لمحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت. الطبعة: الأولى، 1987م.
4. **ابن فارس**: أبو الحسين أحمد ابن زكريا. **معجم مقاييس اللغة**. المحقق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر: الطبعة: 1399هـ - 1979م.
5. **ابن قتيبة**: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: 276هـ) **غريب الحديث**. المحقق: د. عبد الله الجبوري. مطبعة العاني - بغداد. الطبعة: الأولى، 1397هـ.
6. **ابن منظور**: لسان العرب، عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار النشر: دار المعارف. القاهرة.
7. **أبو حبيب**: سعدي. **القاموس الفقهي**. دار الفكر. دمشق. الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م.
8. **امرئ القيس**: بن حجر بن الحارث الكندي، من بني آكل المرار (المتوفى: 545 م). **الديوان**. اعتنى به: عبد الرحمن المصطاوي. دار المعرفة - بيروت. الطبعة: الثانية، 1425 هـ - 2004 م.
9. **البركتي**: محمد عميم الإحسان المجددي. **التعريفات الفقهية**: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م) الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م.
10. **الجرجاني**: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (المتوفى: 816هـ) **كتاب التعريفات** المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م.
11. **الحموي**: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي (المتوفى: 626هـ) **معجم البلدان**. دار الفكر - بيروت.
12. **الرازي**: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)

- مختار الصحاح. للاحقق: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا. الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.
14. عبد الحميد عمر : أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة . عالم الكتب . الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م
15. الفارابي: بو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار . دار العلم للملايين - بيروت. ط/4 . 1407 هـ - 1987 م.
16. الفراهيدي : أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري ،المتوفى: 170هـ .معجم العين ،تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي - دار ومكتبة الهلال.
17. الفيروزابادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ). القاموس المحيط ،تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف: محمد نعيم العرقشوسي . مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
18. الفيومي :أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .المكتبة العلمية - بيروت.
19. القاسم بن سلام: أبو عُبيد بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: 224هـ) غريب الحديث .الاحقق: د. محمد عبد المعيد خان .مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن الطبعة: الأولى، 1384 هـ - 1964 م
20. قلعجي: محمد رواس و حامد صادق قنبي ،معجم لغة الفقهاء: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع .الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.
21. مرتضى الزبيدي : حمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، (المتوفى: 1205هـ) ،تاج العروس من جواهر القاموس ،تحقيق : مجموعة من المحققين . دار الهداية .دط.
- كتب أصول الفقه-
1. الآمدي : أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (المتوفى: 631هـ) الإحكام في أصول الأحكام ، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى، 1404 .تحقيق: د. سيد الجميلي.
2. ابن أمير الحاج : أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد ،ويقال له ابن الموقت

- الحنفي (المتوفى: 879هـ) التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال بن الهمام. دار الفكر: بيروت. 1417هـ - 1996م.
3. ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) الإحكام في أصول الأحكام ، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر. قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس . دار الآفاق الجديدة، بيروت. دت ، دط.
4. وله :المحلى بالآثار . : دار الفكر - بيروت. بدون طبعة وبدون تاريخ.
5. وله كذلك :مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: : دار الكتب العلمية - بيروت.
6. ابن رجب الحنبلي :أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (المتوفى : 795هـ) القواعد في الفقه الإسلامي .المحقق : طه عبد الرؤوف سعد .مكتبة الكليات الأزهرية .الطبعة : الأولى، 1391هـ/1971م.
7. ابن الصلاح :عثمان بن عبد الرحمن. أدب المفتي والمستفتي . المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر . مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة .الطبعة: الثانية - 1423هـ-2002م
8. ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (المتوفى: 1393هـ) مقاصد الشريعة الإسلامية .المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة .وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر. 1425 هـ - 2004 م.
9. ابن قدامة : محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ). روضة الناظر وجنة المناظر ، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع .الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.
10. ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين .تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم .دار الكتب العلمية - بيروت .الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م.
11. ابن المبرد : يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، الحنبلي (المتوفى: 909هـ) غاية السؤل إلى علم الأصول .تحقيق: بدر بن ناصر بن مشرع السبيعي. الناشر: غراس للنشر والتوزيع والإعلان، الكويت. الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م.

12. ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م
13. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ) فتح القدير. الناشر: دار الفكر .
14. أبو الحسين البصري : محمد بن علي الطيب المعتزلي (المتوفى: 436هـ) المعتمد ، المحقق: خليل الميس. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الأولى، 1403هـ.
15. أمير باد شاه: محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي (المتوفى: 972 هـ) تيسير التحرير. مصطفى البابي الحلبي - مصر (1351 هـ - 1932 م).
16. البابرّي: محمد بن محمود بن أحمد البابرّي الحنفي (ت 786 هـ) الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب. المحقق: ضيف الله بن صالح بن عون العمري (ج 1) - ترحيب بن ريعان الدوسري (ج 2) . مكتبة الرشد ناشرون. الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م.
17. الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف التميمي. التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية). الناشر: مكتبة الرشد . 1414هـ.
18. الباقلاني : محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر المالكي (المتوفى: 403 هـ) التقريب والإرشاد (الصغير) . المحقق: د. عبد الحميد بن علي أبو زينيد. مؤسسة الرسالة. الطبعة: الثانية، 1418 هـ - 1998 م.
19. البرزنجي: عبد اللطيف عبد الله عزيز. التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى. 1413هـ - 1993م.
20. البزدوي : أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، فخر الإسلام البزدوي (المتوفى: 482هـ) أصول البزدوي - كنز الوصول الى معرفة الأصول. الناشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي .
21. البخاري : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (المتوفى : 730هـ) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. المحقق : عبد الله محمود محمد عمر. الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.
22. الحجوي : محمد بن الحسن بن العريّ بن محمد الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى:

- 1376هـ) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
الطبعة: الأولى - 1416هـ - 1995م.
23. الحزمي : فهد بن عبد الله. الإقليد في فتاوى التمهذب والاجتهاد والتقليد .
24. الحموي : أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (المتوفى:
1098هـ) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر . دار الكتب العلمية . الطبعة:
الأولى، 1405هـ - 1985م
25. الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد ، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب
بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ). الكافية في الجدل : تحقيق : د فوقية محمود . مكتبة
الكليات الأزهرية . طبع: عيسى البابي الحلبي وشركاه. القاهرة. 1399هـ-1979م.
26. وله : البرهان في أصول الفقه : المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة الناشر: دار الكتب
العلمية بيروت - لبنان . الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م.
27. الدهلوي : الشاه ولي الله ، حمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور
(المتوفى: 1176هـ). عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد . المحقق: محب الدين الخطيب
الناشر: المطبعة السلفية - القاهرة .
28. الرازي : أحمد بن علي أبو بكر الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ) الفصول في
الأصول. الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية . الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.
29. الرازي :أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي ، الملقب بفخر الدين
الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ) المحصول . دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض
العلواني : مؤسسة الرسالة . الطبعة: الثالثة، 1418 هـ - 1997 م
30. الزركشي : بو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ) . البحر
المحيط ، دار الكتبي . الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م .
31. وله :المنثور في القواعد الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية . الطبعة: الثانية، 1405هـ -
1985م.
32. السبكي: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى
السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب. الإبهاج في شرح المنهاج. دار الكتب العلمية
- بيروت . 1416هـ - 1995 م.

33. السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية . الطبعة: الأولى 1411هـ - 1991م .
34. السيوطي: جلال الدين. الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م .
35. الشاطبي :أبو إسحاق ،إبراهيم بن موسى اللخمي الغرنالطي المالكي.ت 790هـ. الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق : عبد الله دراز ومحمد عبد الله دراز وعبد السلام عبد الشافي محمد.دار الكتب العلمية -بيروت. الطبعة الثالثة1424هـ-2003م.
36. وله :الاعتصام ،تحقيق :مكتب تحقيق التراث ،دار التراث العربي.ومؤسسة التاريخ العربي .بيروت.
37. الشوكاني : المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليميني (المتوفى: 1250هـ) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول .المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطناء. قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور .الناشر: دار الكتاب العربي .الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م.
38. الشنقيطي : أحمد بن محمود بن عبد الوهاب .الوصف المناسب لشرع الحكم عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة .الطبعة: الأولى، 1415هـ.
39. الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المتوفى : 505هـ).المستصفى . المحقق : محمد بن سليمان الأشقر الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان . الطبعة : الأولى، 1417هـ/1997م.
40. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ) الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق .الناشر: عالم الكتب.
41. وله: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام .اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة .دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان . الطبعة: الثانية، 1416 هـ - 1995 م.
42. المروزي : أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489هـ) قواطع الأدلة في الأصول. المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي .دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م.

43. نجم الدين الطوفي : سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، (المتوفى : 716هـ) شرح مختصر الروضة. المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي . مؤسسة الرسالة. الطبعة : الأولى ، 1407 هـ / 1987 م .
44. وله : التعيين في شرح الأربعين - تضمن رسالته في المصلحة المرسله - . تحقيق : أحمد حاج محمد عثمان. مؤسسة الريان ، الطبعة الأولى . 1419هـ - 1998م .

- كتبه الفقه -

1. ابن أبي موسى : محمد بن أحمد الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي (المتوفى : 428هـ) الإرشاد إلى سبيل الرشاد . المحقق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي . مؤسسة الرسالة . الطبعة : الأولى ، 1419 هـ - 1998 م .
2. ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى : 728هـ) مجموع الفتاوى . المحقق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم . مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة النبوية ، المملكة العربية السعودية ، 1416هـ / 1995م .
3. وله : الفتاوى الكبرى ، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الأولى ، 1386 .
4. وله : شرح العمدة . - كتاب الطهارة - المحقق : د. سعود بن صالح العطيشان . مكتبة العبيكان - الرياض . الطبعة : الأولى ، 1412 هـ . وكتاب الحج : المحقق : د. صالح بن محمد الحسن . مكتبة الحرمين - الرياض . الطبعة : الأولى ، 1409 هـ - 1988 م .
5. ابن تيمية : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ، الحراني ، أبو البركات ، مجد الدين (المتوفى : 652هـ) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . مكتبة المعارف - الرياض . الطبعة الثانية 1404 هـ - 1984م .
6. ابن الجلاب : عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم المالكي (المتوفى : 378هـ) التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - تحقيق : السيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة : الأولى ، 1428 هـ - 2007 م .
7. ابن الحاج : أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي (المتوفى : 737هـ) المدخل . الناشر : دار التراث .
8. ابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب

الكردي المالكي (المتوفى: 646هـ) جامع الأمهات. المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري
اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية، 1421هـ - 2000م.

9. ابن حجر: أحمد بن محمد بن علي الهيثميت 974 هـ. تحفة المحتاج في شرح المنهاج
الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد. بدون طبعة. ابن جزي: أبو
القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ) القوانين الفقهية
في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية.. تحقيق: عبد
الكريم الفضيلي. المكتبة العصرية.

10. ابن رشد - الجد -: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (المتوفى: 520هـ) البيان والتحصيل
حققه: د محمد حجي وآخرون. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان. الطبعة: الثانية،
1408 هـ - 1988 م.

11. وله: المقدمات الممهدة: تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي،
بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م.

12. ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (المتوفى: 595هـ)
بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الناشر: دار الحديث - القاهرة. بدون طبعة. 1425هـ -
2004 م.

13. زكريا الأنصاري: ابن محمد بن زكريا زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) أسنى
المطالب في شرح روض الطالب. الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

14. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى:
1252هـ) رد المحتار على الدر المختار. الناشر: دار الفكر - بيروت. الطبعة: الثانية،
1412هـ - 1992م.

15. ابن عبد البر: أبو عمر. الكافي في فقه أهل المدينة. المحقق: محمد أحمد أحمد ولد
ماديك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية. الطبعة: الثانية،
1400هـ/1980م.

16. ابن الفراء: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف (المتوفى:
458هـ) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين. المحقق: د. عبد الكريم بن محمد
اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م

17. ابن فرحون : إبراهيم بن علي ت 799هـ. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب .دراسة وتحقيق : حمزة أبو فارس ،عبد السلام الشريف .دار الغرب الإسلامي.الطبعة الأولى: 1990هـ.
18. وله : عقود رسم المفتي : مركز التوعية افقه الإسلامي حيد رآباد -الهند .جمادى الأولى 1422-2000.
19. ابن قدامة : محمد موفق الدين. المغني . الناشر: مكتبة القاهرة . بدون طبعة.
20. وله :الكافي في فقه الإمام أحمد ،الناشر: دار الكتب العلمية .الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م.
21. وله أيضا :عمدة الفقه. المحقق: أحمد محمد عزوز .المكتبة العصرية .الطبعة: 1425هـ - 2004م.
22. ابن قدامة :شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، (المتوفى: 682هـ) الشرح الكبير على متن المقنع .دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .
23. ابن القصار : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار (المتوفى: 397هـ) عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار .دراسة وتحقيق: د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي . مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية.1426 هـ - 2006 م .
24. ابن مازة : أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ) .المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،المحقق: عبد الكريم سامي الجندي دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان .الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
25. ابن مفلح : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) المبدع في شرح المقنع ،دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان .الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
26. وله الفروع وتصحيح الفروع . المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي .مؤسسة الرسالة .الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 م.
27. ابن المنذر : أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (المتوفى: 319هـ) الأوسط في السنن

والإجماع والاختلاف . أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. دار طيبة - الرياض - السعودية
الطبعة: الأولى - 1405 هـ، 1985 م

28. وله : الإشراف على مذاهب العلماء . المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد. مكتبة
مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة. الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2004 م.

29. وله كذلك: الإجماع، المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد. دار المسلم للنشر والتوزيع. الطبعة
الأولى 1425هـ/ 2004م.

30. وله : الإقناع. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين. الطبعة: الأولى، 1408 هـ.

31. ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز
الدقائق. وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين. دار الكتاب الإسلامي. الطبعة: الثانية - بدون
تاريخ .

32. ابن نجيم : سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي (ت 1005هـ) النهر الفائق شرح كنز
الدقائق. المحقق: أحمد عزو عناية . دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م .

33. ابن هبيرة : يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين
(المتوفى: 560هـ) اختلاف الأئمة العلماء. المحقق: السيد يوسف أحمد. دار الكتب العلمية -
بيروت. الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م .

34. ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. ت. 681هـ. شرح فتح
القدير. دار الفكر. بيروت .

35. أبو الفضل الحنفي: مجد الدين ،عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، (المتوفى:
683هـ) الاختيار لتعليل المختار. عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية
ومدرس بكلية أصول الدين سابقا). مطبعة الحلبي - القاهرة . 1356 هـ - 1937 م.

36. أبو يوسف :القاضي الحنفي . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى . اعتنى بتصحيحه
والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني ،لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند ،الطبعة: الأولى.

37. الآبي الأزهري: صالح بن عبد السميع (المتوفى: 1335هـ) الثمر الداني شرح رسالة ابن
أبي زيد القيرواني. المكتبة الثقافية - بيروت .

38. الأنصاري :جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الخزرجي المنبجي
(المتوفى: 686هـ) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب. المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز

المراد . دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت . الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.

39. البابرّي : أكمل الدين أبو عبد الله . العناية شرح الهداية . دار الفكر .
40. البجيرمي : سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ) تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب . الناشر: دار الفكر .
41. بدر الدين العيني : أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ) البناية شرح الهداية . دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان . الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.
42. البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي (المتوفى: 516 هـ) التهذيب في فقه الإمام الشافعي . المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض . دار الكتب العلمية . الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
43. بهاء الدين المقدسي : عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ) العدة شرح العمدة . دار الحديث، القاهرة 1424هـ - 2003 م.
44. البهوتي : منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ) كشف القناع عن متن الإقناع . دار الكتب العلمية .
45. التنوخي: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (المتوفى: 837هـ) شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني . أعتنى به: أحمد فريد المزيدي . دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
46. وله: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات . عالم الكتب . الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.
47. الرازي: أحمد بن علي أبو بكر الحصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ) شرح مختصر الطحاوي . المحقق: د. عصمت الله عنایت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبید الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة . دار البشائر الإسلامية - ودار السراج . الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010 م
48. الحجواوي : موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل . المحقق: عبد اللطيف محمد

- موسى السبكي . دار المعرفة بيروت - لبنان.
49. وله :زاد المستقنع في شرح المقنع. لمحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر . دار الوطن للنشر - الرياض.
50. الحصكفي:محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: 1088هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ،المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم . دار الكتب العلمية . الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م .
51. الخطاب : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، (المتوفى: 954هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل . دار الفكر . الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
52. الخرشبي : محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) شرح مختصر خليل . دار الفكر للطباعة - بيروت . بدون طبعة وبدون تاريخ.
53. الخطيب الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (المتوفى: 977هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
54. خليل :ابن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب .المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث . الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.
55. وله :المختصر :المحقق: أحمد جاد . دار الحديث/القاهرة . الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م.
56. دامادا أفندي : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ،(المتوفى: 1078هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. الناشر: دار إحياء التراث العربي . بدون طبعة وبدون تاريخ.
57. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: 1230هـ)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الناشر: دار الفكر . بدون طبعة وبدون تاريخ .
58. الدمياطي الشافعي: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى: 1310هـ)إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة

- العين بمهمات الدين). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م .
59. **الدمياطي المالكي** : بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدِّمِيَّيِّ (المتوفى: 805هـ) **الشامل في فقه الإمام مالك**. ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م .
60. **الرافعي**: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني (المتوفى: 623هـ) **العزير شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**. علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م .
61. **الرجاجي** : أبو الحسن علي بن سعيد الرجاجي (المتوفى: بعد 633هـ) **مناهج التَّحْصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيلِ فِي شَرْحِ الْمَدْوَنَةِ وَحَلِّ مُشْكَلاتِهَا**. اعتنى به: أبو الفضل الدِّمِيَّاطِي - أحمد بن عليّ . دار ابن حزم. الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م .
62. **الرصاص**: أبو عبد الله محمد. ت. 894هـ. **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية**، تحقيق: محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي. بيروت. 1991م.
63. **الرملي**: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004هـ) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. دار الفكر، بيروت. ط أخيرة - 1404هـ/1984م.
64. **الرويانى**: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ) **بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)** المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، 2009 م
65. **الزبيدي** : أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليميني الحنفي (المتوفى: 800هـ) **الجوهرة النيرة على مختصر القُدوري**. المطبعة الخيرية. الطبعة: الأولى، 1322هـ.
66. **الزرقاني** : عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ) **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**. ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م .
67. **الزركشي**: شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ) **شرح الزركشي على مختصر الخرقى**. الناشر: دار العبيكان. الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م .

68. زروق: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، (المتوفى: 899هـ) شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني. أعتنى به: أحمد فريد المزدي. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م.
69. الزيلعي: فخر الدين. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة. الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
70. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ). المبسوط. دار المعرفة - بيروت. بدون طبعة. 1414هـ - 1993م.
71. السعدي: أبو الحسن علي بن الحسين ت 461 هـ النتف في الفتاوى. المحقق: صلاح الدين الناهي. مؤسسة الرسالة- بيروت. 1404هـ - 1984م.
72. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) الأم. دار المعرفة - بيروت 1410هـ/1990م.
73. الشرواني: عبد الحميد المكي الشرواني (المتوفى: 1301هـ) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار الفكر. بيروت.
74. شهاب الدين البغدادي: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، أبو زيد أو أبو محمد، المالكي (المتوفى: 732هـ) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر. الطبعة: الثالثة.
75. الشنقيطي: محمد بن محمد المختار. شرح زاد المستقنع. مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.
76. الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن، ت 189 هـ. الجامع الصغير مع شرحه: النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي. ت 1304هـ. الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان.
77. وله: الأصل. دار ابن حزم، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012م
78. الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية.
79. الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، المالكي (المتوفى: 1241هـ) بلغة السالك

لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) الناشر: دار المعارف بدون طبعة وبدون تاريخ .

80. الصقلي : أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي (المتوفى: 451 هـ) الجامع

لمسائل المدونة. المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعتها) توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م.

81. الطبري : ابن جرير . اختلاف الفقهاء . دار الكتب العلمية - بيروت .

82. الطحاوي: أبو جعفر. مختصر اختلاف العلماء . المحقق: د. عبد الله نذير أحمد . دار

البشائر الإسلامية - بيروت . الطبعة: الثانية، 1417 هـ.

83. الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي. توفي 1231 هـ. الحاشية على مراقي

الفلاح شرح نور الإيضاح. المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي . دار الكتب العلمية بيروت - لبنان . الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م.

84. عبد الوهاب البغدادي: أبو محمد ، بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (المتوفى: 422 هـ)

التلقين في الفقه المالكي . المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني . دار الكتب العلمية . الطبعة: الأولى 1425 هـ - 2004 م.

85. وله: الإشراف على نكت مسائل الخلاف. المحقق: الحبيب بن طاهر. دار ابن حزم

الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م.

86. وله المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» . المحقق: حميش عبد الحق

. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

87. العدوي : أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من

منفلوط) (المتوفى: 1189 هـ) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني . المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي . دار الفكر - بيروت . 1414 هـ - 1994 م.

88. عليش: محمد بن أحمد بن محمد ، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299 هـ) منح الجليل

شرح مختصر خليل . دار الفكر - بيروت . بدون طبعة.

89. العمراني : أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى:

- 558هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي. المحقق: قاسم محمد النوري. دار المنهاج - جدة. الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.
90. الغزالي: أبو حامد. الوسيط في المذهب الشافعي. المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. دار السلام - القاهرة. الطبعة: الأولى، 1417 هـ.
91. وله: إحياء علوم الدين. دار المعرفة - بيروت.
92. الغنيمي الدمشقي: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الميداني الحنفي (المتوفى: 1298 هـ) اللباب في شرح الكتاب. حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد. المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
93. القرافي: شهاب الدين. الذخيرة. المحقق: الجزء 1، 8، 13: محمد حجي. جزء 2، 6: سعيد أعراب. جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة. دار الغرب الإسلامي - بيروت. الطبعة: الأولى، 1994 م.
94. قليوبي: أحمد سلامة. وأحمد البرلسي عميرة. حاشيتنا قليوبي وعميرة. الناشر: دار الفكر - بيروت.
95. القيرواني: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: 386 هـ) متن الرسالة. دار الفكر.
96. وله: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. تحقيق: ج 1، 2: عبد الفتاح محمد الحلو، ج 3، 4: محمد حجي، ج 5، 7، 9، 10، 11، 13: محمد عبد العزيز الدباغ، ج 6: عبد الله المرابط الترغي، محمد عبد العزيز الدباغ، ج 8: محمد الأمين بوخبزة، ج 12: أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدباغ، ج 14، 15 (الفهارس): محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، 1999 م.
97. الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: 587 هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية. الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م.
98. الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ) أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك». دار الفكر، بيروت - لبنان. الطبعة: الثانية.
99. الماوردي: بو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى:

- 450هـ) الحاوي الكبير . دار الفكر . بيروت.
100. اللخمي:علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478 هـ) التبصرة .تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب .وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر . الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م
101. مالك:ابن أنس .المدونة . دار الكتب العلمية .الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994م.
102. المرداوي : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . ناشر: دار إحياء التراث العربي .الطبعة: الثانية - دت.
103. المرغيناني : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ) الهداية في شرح بداية المبتدي .المحقق: طلال يوسف .دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .
104. المروزي:أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج (المتوفى: 294هـ) اختلاف الفقهاء
105. المحقق: مُحَمَّد طَاهِر حَكِيم، أضواء السلف- الرياض الطبعة: الطبعة الأولى الكاملة، 1420 هـ - 2000م.
106. مصطفى بن سعد : ابن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى . المكتب الإسلامي .الطبعة: الثانية، 1415 هـ - 1994م.
107. الملطي الحنفي :. يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين (المتوفى: 803هـ) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار .عالم الكتب - بيروت.
108. المواق : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 897هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل ،دار الكتب العلمية .الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م .
109. النفرواي : أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني الناشر: دار الفكر .1415 هـ - 1995م.
110. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ) المجموع شرح المذهب

- الناشر: دار الفكر. طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي.
111. وله : روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان. الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م .
112. الونشريسي : أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى بفاس سنة 914هـ . المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب . خرجه جماعة من الفقهاء . بإشراف الدكتور محمد حجي .
113. وله : عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. تحقيق : حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت. 1417هـ - 1996م.
114. مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هواويني . الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.

- الرسائل الجامعية والدراسات المعاصرة -

1. ابن العثيمين : محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ) الشرح الممتع على زاد المستقنع . دار النشر: دار ابن الجوزي . الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ .
2. الشمراني : صالح بن علي بن أحمد. الأقوال الشاذة في بداية المجتهد. - جمعا ودراسة - مكتبة دار المنهاج، الرياض - أصل الكتاب رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى نوقشت سنة: 28 ذو الحجة 1423هـ -
3. الظفيري : مريم محمد صالح. مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات. دار ابن حزم . الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م أصل الكتاب: رسالة ماجستير - جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية (مصر).
4. رياض: محمد . أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي . -رسالة دكتوراه من دار الحديث الحسنية- الطبعة الأولى 1996م.
5. الزحيلي : وهبة . الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر - سوربة - دمشق . الطبعة: الرابعة.
6. الزرقا: محمد مصطفى . المدخل الفقهي العام . دار الفكر .
7. الحسيني : حسن قاري . سد الحاجة في أحكام الحجامة
8. الخفيف: علي . الضمان في الفقه الإسلامي . دار الفكر العربي ، القاهرة.

9. النملة: عبد العزيز بن عبد الله بن علي. الأقوال الشاذة في أصول الفقه - دراسة استقرائية نقدية - . دار ابن حزم ودار التدمرية، الطبعة الأولى، 1430-2009م. - أصل الكتاب رسالة دكتوراه من كلية أصول الفقه جامعة الرياض نوقشت: 13 جمادى الأولى 1428هـ -.
10. الهاشمي : سعدي بن مهدي .أبو زرعة الرازي وجهوده في السنة النبوية - كتاب الضعفاء: لأبي زرعة الرازي- .رسالة علمية: .عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية .

- كتب التراجم والطبقات -

1. ابن أبي حاتم : ابو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي (المتوفى: 327هـ). الجرح والتعديل . الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بجيدر آباد الدكن - الهند . دار إحياء التراث العربي - بيروت . الطبعة: الأولى، 1271 هـ 1952 م.
2. ابن أبي خيثمة : أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة (المتوفى: 279هـ) أخبار المكين من كتاب التاريخ الكبير المحقق: إسماعيل حسن حسين . دار الوطن - الرياض . الطبعة: الأولى، 1997م.
3. ابن أبي يعلى: أبو الحسين ، محمد بن محمد (المتوفى: 526هـ) طبقات الحنابلة .المحقق: محمد حامد الفقي . دار المعرفة - بيروت.
4. ابن الأثير : أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين (المتوفى: 630هـ). أسد الغابة. دار الفكر - بيروت: 1409 هـ - 1989م.
5. ابن الجزري : شمس الدين أبو الخير . غاية النهاية في طبقات القراء. مكتبة ابن تيمية الطبعة: عني بنشره لأول مرة عام 1351هـ ج. برجستراسر.
6. ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (المتوفى: 597هـ) صفة الصفوة .المحقق: أحمد بن علي . دار الحديث، القاهرة. 1421هـ/2000م.
7. ابن حبان : محمد بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ). الثقات. طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية .تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية . دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد

- الدكن الهند . الطبعة: الأولى، 1393 هـ = 1973 م.
8. وله : **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**. المحقق: محمود إبراهيم زايد الناشر: دار الوعي - حلب . الطبعة: الأولى، 1396 هـ.
9. **ابن حجر** : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852 هـ) **الإصابة في تمييز الصحابة** ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت . الطبعة: الأولى - 1415 هـ.
10. وله : **لسان الميزان** : لمحقق: عبد الفتاح أبو غدة . دار البشائر الإسلامية . الطبعة: الأولى، 2002 م.
11. وله : **تقريب التهذيب** : لمحقق: محمد عوامة . الناشر: دار الرشيد - سوريا. الطبعة: الأولى، 1406 - 1986.
12. **ابن خلكان** : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر البرمكي الإربلي (المتوفى: 681 هـ) **وفيات الأعيان**. لمحقق: إحسان عباس . دار صادر - بيروت.
13. **ابن سعد**: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي (المتوفى: 230 هـ) **الطبقات الكبرى**. تحقيق: محمد عبد القادر عطا . الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت . الطبعة الأولى، 1410 هـ - 1990 م.
14. **ابن سلام** : محمد ، بن عبيد الله الجمحي بالولاء، أبو عبد الله (المتوفى: 232 هـ). **طبقات فحول الشعراء**. المحقق: محمود محمد شاكر . الناشر: دار المدني - جدة.
15. **ابن عبد البر** : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463 هـ) . **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**. المحقق: علي محمد البجاوي الناشر: دار الجيل، بيروت . الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992 م.
16. **ابن عدي**: أبو أحمد الجرجاني. **الكامل في ضعفاء الرجال**. المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض . دار الكتب العلمية - بيروت.
17. **ابن فرحون**: إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799 هـ) **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** . تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحدي أبو النور . الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
18. **ابن قانع** : أبو الحسين عبد الباقي بن قانع بن مرزوق بن واثق الأموي بالولاء البغدادي

- (المتوفى: 351هـ). معجم الصحابة ، لمحقق: صلاح بن سالم المصراتيالناشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة المنورة. الطبعة: الأولى، 1418هـ.
19. ابن المبرد : يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين الحنبلي (المتوفى: 909 هـ) الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد . حققه وقدم له وعلق عليه: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية. الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.
20. ابن منجويه : أحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبو بكر (المتوفى: 428هـ) رجال صحيح مسلم،المحقق: عبد الله الليثي. دار المعرفة - بيروت. الطبعة: الأولى، 1407هـ.
21. ابن نقطة الحنبلي : محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، (المتوفى: 629هـ) التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد المحقق: كمال يوسف الحوت. دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى 1408 هـ - 1988 م.
22. أبو نعيم الأصبهاني : أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران (المتوفى: 430هـ). معرفة الصحابة . تحقيق: عادل بن يوسف العزازي. دار الوطن للنشر، الرياض. الطبعة: الأولى 1419 هـ - 1998 م.
23. أبو يعلى الخليلي : خليل بن عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن الخليل القزويني (المتوفى: 446هـ) الإرشاد في معرفة علماء الحديث .المحقق: د. محمد سعيد عمر إدريس .مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة: الأولى، 1409 .
24. الباجي :أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب المالكي ت474 هـ) التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الجامع الصحيح ،دراسة وتحقيق: أحمد ليزار .بمراكش.
25. الذهبي : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز (المتوفى: 748هـ).سير أعلام النبلاء : الناشر: دار الحديث- القاهرة الطبعة: 1427هـ-2006م.
26. وله :المغني في الضعفاء ،المحقق: الدكتور نور الدين عتر.
27. وله أيضا :ميزان الاعتدال ،تحقيق: علي محمد الجاوي . دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1382 هـ - 1963 م.
28. وله كذلك : المقتنى في سرد الكنى ، لمحقق: محمد صالح عبد العزيز المراد . المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية . الطبعة: الأولى، 1408هـ.

29. الزركلي : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (المتوفى: 1396هـ) الأعلام . الناشر: دار العلم للملايين . الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م.
30. السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (المتوفى: 771هـ) طبقات الشافعية الكبرى. لمحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو . دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة: الثانية، 1413هـ.
31. السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ) تحفة الفقهاء . دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.
32. السيوطي :عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ) . بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة .المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم . الناشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا.
33. وله: طبقات الحفاظ . دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1403.
34. الشيرازي: أبو اسحاق . طبقات الفقهاء هذبة: محمد بن مكرم بن منظور (المتوفى: 711هـ) .المحقق: إحسان عباس . دار الرائد العربي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1970م.
35. صديق خان : أبو الطيب محمد ،ابن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: 1307هـ) التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر . الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
36. الصفدي: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله (المتوفى: 764هـ) الوافي بالوفيات . المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى الناشر: دار إحياء التراث - بيروت .عام النشر: 1420هـ- 2000م.
37. القرشي: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء ،أبو محمد ت 775 هـ.الجواهر المضية في طبقات الحنفية . الناشر مير محمد كتب خانه . كراتشي .
38. العقيلي : أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي (المتوفى: 322هـ) الضعفاء الكبير. المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي . دار المكتبة العلمية - بيروت . الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984م.
39. علي سعد: قاسم. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية . دار البحوث للدراسات الإسلامية

- وإحياء التراث، دبي. الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.
40. كحالة : عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي (المتوفى: 1408هـ). معجم المؤلفين. الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
41. محيي الدين الحنفي: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: 775هـ) الجواهر المضية في طبقات الحنفية. مير محمد كتب خانة - كراتشي .
42. مخلوف : محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم (المتوفى: 1360هـ) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. علق عليه: عبد المجيد خيالي. الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان. الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
43. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) التحرير شرح التحرير في أصول الفقه. المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح. مكتبة الرشد - السعودية / الرياض. الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.
44. المزي : يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: 742هـ) تهذيب الكمال في أسماء الرجال . لمحقق: د. بشار عواد معروف. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة: الأولى، 1400 - 1980.
45. مسلم :ابن الحجاج . الكنى والأسماء. المحقق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقرى. عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية. الطبعة: الأولى، 1404هـ/1984م.
46. نويهض: عادل . معجم المفسرين «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر». قدم له: مفتي الجمهورية اللبنانية الشَّيخ حسن خالد . مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت - لبنان . الطبعة: الثالثة، 1409 هـ - 1988 م.

- كتبه العلوم الأخرى -

1. ابن القيم :محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية 751 هـ .أحكام أهل الذمة ،دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ،دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ،الطبعة : الثانية 1423 هـ - 2002م.
2. وله :تحفة المودود بأحكام المولود .دراسة وتحقيق: عبد المنعم العاني .دار الكتب العلمية،

- بيروت، لبنان. الأولى، 1403هـ/1983م.
3. وله : إغاثة اللفهان من مصاديد الشيطان . المحقق: محمد حامد الفقي . الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية .
4. وله : زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت . الطبعة: السابعة والعشرون ، 1415هـ /1994م.
5. وله: مختصر الصواعق المرسله على الجهمية والمعطله ، المحقق: عبد الرزاق بن عبد المحسن البدر . الناشر: غراس، الكويت . الطبعة: الأولى، 1424هـ/2003م.
6. الشهرستاني : محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني ، الملل والنحل تحقيق : محمد سيد كيلاي . دار المعرفة - بيروت ، 1404هـ.

- فهرس الموضوعات -

❖ مقدمة:

- ب..... مدخل لأهمية الموضوع.
- ث..... أسباب اختيار البحث.
- ث..... أهداف البحث.
- ج..... إشكالية البحث.
- خ..... المنهج المتبع في البحث.
- خ..... الدراسات السابقة.
- ذ..... منهجية البحث.
- ذ..... مجال الدراسة.
- ر..... شرح خطة البحث.

❖ الباب التمهيدي: تعريف القول الشاذ وبيان أنواعه وأحكامه

وأسباب الشذوذ في الفقه

الفصل الأول: حقيقة الرأي الشاذ وأنواعه :

- 2..... المبحث الأول: حقيقة القول الشاذ
- 2..... المطلب الأول : تعريف القول الشاذ عند الأصوليين
- 13..... المطلب الثاني: تعريف القول الشاذ عند الفقهاء
- 23..... المطلب الثالث: القول الشاذ في اصطلاح العلوم الشرعية الأخرى
- 30..... خلاصة المبحث :
- 32..... المبحث الثاني: أنواع الأقوال الشاذة :
- 36..... المبحث الثالث: الألفاظ المقاربة للشاذ :
- 36..... المطلب الأول : مصطلح الضعيف والباطل والغريب
- 42..... المطلب الثاني : مصطلح المنكر والمردود والمتروك
- الفصل الثاني: أسباب الشذوذ والأحكام المتعلقة به.
- 48..... المبحث الأول: أسباب الشذوذ

- المطلب الأول: أسباب الشذوذ المتعلقة بالدليل.....50
- المطلب الثاني: أسباب الشذوذ المتعلقة بالمستدل:.....55
- المطلب الثالث: أسباب الشذوذ المتعلقة بمنهج الاستدلال :.....60
- المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالأقوال الشاذة.....66
- المطلب الأول: حكم القول الشاذ66
- المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بإعمال القول الشاذ :.....68
- ❖ **الباب الأول: الأقوال الشاذة في فقه العبادات**
- الفصل الأول : الأقوال الشاذة في كتاب الطهارة.....79
- المبحث الأول: الأعيان و أحكام المياه.....80
- المطلب الأول: الأعيان الطاهرة والأعيان النجسة.....80
- الفرع الأول: القول بطهارة المائعات إن وقعت فيه النجاسة.....80
- الفرع الثاني: القول بجواز الانتفاع بشحم الميتة.....85
- المطلب الثاني: أحكام المياه.....89
- الفرع الأول: القول بعدم طهارة ماء البحر وكراهة التطهر به.....89
- الفرع الثاني: القول بعدم طهارة الماء الآجن.....93
- الفرع الثالث: القول بنجاسة الماء المستعمل.....96
- المبحث الثاني: الوضوء والغسل.**
- المطلب الأول: الوضوء.....105
- الفرع الأول: وجوب غسل الأذنين مع الوجه.....106
- الفرع الثاني: القول بوجوب الوضوء من حمل الميت.....111
- الفرع الثالث : صفة النوم الناقض للوضوء:115
- المطلب الثاني: الغسل.....123**
- الفرع الأول: القول بعدم جواز الغسل من التقاء الختانين.....123
- الفرع الثاني: القول باشتراط الوضوء قبل الغسل.....128
- الفرع الثالث: القول بأن غسل الجنابة لا يجزئ عن غسل الجمعة:.....133

المبحث الثالث: التيمم والمسح على الخفين.....	141
المطلب الأول: القول بأن النية ليست شرطا في التيمم.....	141
المطلب الثاني: القول بوجوب مسح كامل الذراعين في التيمم.....	146
المطلب الثالث: المسح على الخفين.....	152
الفرع الأول: حكم المسح على الخفين.....	152
الفرع الثاني: القول بالتخيير في محل المسح.....	154
الفرع الثالث: القول بجواز لبس الخفين على غير طهارة.....	158
المبحث الرابع: أحكام الطهارة.....	161
المطلب الأول: القول بأن الضحك في الصلاة ناقض للوضوء.....	162
المطلب الثاني: القول بجواز صلاة الجنابة دون طهارة.....	167
المطلب الثالث: جواز سجود التلاوة دون طهارة.....	171
الفصل الثاني: الأقوال الشاذة في كتاب الصلاة.....	177
المبحث الأول: مواقيت الصلاة.....	177
المطلب الأول: القول بجواز صلاة الظهر قبل الزوال.....	178
المطلب الثاني: القول صحة صلاة من تبين له أنه صلى قبل دخول الوقت.....	183
المطلب الثالث: القول بجواز الجمع بين الصلاتين في الحضر لغير عذر المطر.....	187
المبحث الثاني: أركان الصلاة.....	198
المطلب الأول: عدم وجوب تكبيرة الإحرام.....	199
المطلب الثاني: القول بإمامة المرأة في الصلاة.....	207
المطلب الثالث: القول ببطان صلاة من صلى وليس على عاتقه شيء.....	213
المطلب الرابع: القول ببطان صلاة من لم يرفع يديه في الصلاة.....	218
المطلب الخامس: القول بفرضية الجلسة الوسطى.....	225
المطلب السادس: القول بعدم فرضية الجلسة الأخيرة في الصلاة.....	231
المطلب السابع: القول ليس على المتعمد ترك الصلاة قضاؤها.....	235
المطلب الثامن: يلزم سجود السهو على المأموم إذا سها وراء إمامه.....	241

- المطلب التاسع: القول بسنية صلاة الجمعة 245
- المطلب العاشر : سقوط الجمعة إذا اجتمعت مع صلاة العيد..... 248
- المبحث الثالث: الصلوات المسنونة..... 254
- المطلب الأول: القول بجواز ركعتي الفجر والامام يصلي..... 255
- المطلب الثاني: القول بقضاء صلاة الوتر بعد طلوع الشمس..... 261
- المطلب الثالث: القول بوجوب قيام الليل..... 267
- المطلب الخامس: القراءة في صلاة العيد سرا..... 271
- المطلب السادس: القول بعدم مشروعية صلاة الخوف بعد النبي..... 274
- المطلب السابع: القول بأن عدد تكبيرات الجنازة خمس تكبيرات..... 278
- المطلب الثامن: عدم جواز صلاة الجنازة على الأطفال..... 283
- الفصل الثالث: الأقوال الشاذة في كتاب الزكاة..... 288
- المبحث الأول: الأقوال الشاذة في زكاة النقدين 289
- المطلب الأول: القول بأن نصاب الذهب في الزكاة أربعون قطعة ذهبية 288
- المطلب الثاني: عدم اشتراط الحول في وجوب الزكاة في النقدين..... 296
- المبحث الثاني: زكاة البهائم والعروض..... 300
- المطلب الأول: القول بوجوب شاة في خمس من البقر..... 301
- المطلب الثاني: القول بعدم وجوب الزكاة في عروض التجارة..... 306
- المبحث الثالث: زكاة الحبوب والثمار..... 315
- المطلب الأول: القول بأن الخرص خاص في زكاة النخل..... 316
- المطلب الثاني: القول بأن لا زكاة في الزيت..... 322
- المبحث الرابع: زكاة الفطر..... 327
- المطلب الأول: القول بسنية زكاة الفطر..... 327
- المطلب الثاني: القول بعدم وجوب زكاة الفطر على أهل البادية 332
- المطلب الثالث: القول بعدم وجوب زكاة الفطر في مال اليتيم الصغير:..... 334

❖ الباب الثاني: الأقوال الشاذة في فقه العبادات - القسم الثاني -

- 340..... الفصل الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الصيام
- 341..... المبحث الأول: أركان الصيام
- 341..... المطلب الأول : القول بإجزاء صيام يوم الشك لرمضان
- 350..... المطلب الثاني: القول بعدم وجوب الصيام على من شهد هلال رمضان وحده
- 352..... المطلب الثالث: القول بقبول شهادة الواحد لهلال شوال
- 357..... المطلب الرابع: القول بأن أول زمان الإمساك هو الفجر الأحمر
- 361..... المطلب الخامس: القول بأن الطهارة من الجنابة شرط للصوم
- 366..... المطلب السادس: عدم اشتراط النية لصوم رمضان
- 370..... المطلب السابع: القول بعدم لزوم الإمساك على من أصبح مفطرا
- 373..... المطلب الثامن: القول بأن صوم المسافر لا يجزئه من الفرض
- 378..... المطلب التاسع: القول بأن الذي يريد السفر له الفطر في بيته قبل أن يخرج
- المبحث الثاني: مكروهات الصيام ،وما يوجب القضاء والكفارة من مفسدات الصوم:
- 383.....
- 384..... المطلب الأول: وجوب الكفارة على من طهرت من الحيض قبل الفجر ولم تغتسل
- 388..... المطلب الثاني: لا كفارة على من جامع عامدا نهار رمضان
- 392..... المطلب الثالث: إيجاب الكفارة دون القضاء للمجامع عامدا نهار رمضان
- 395..... المطلب الرابع: وجوب الكفارة على من احتجم متعمدا
- 403..... المطلب الخامس: القول بعدم وجوب القضاء على من استمر مرضه
- 407..... المطلب السادس: القول بأن الرفث من المفطرات
- 412..... المبحث الثالث: الصوم المندوب والاعتكاف:
- 412..... المطلب الأول: تحريم صوم الدهر :
- 417..... المطلب الثاني: القول بأن الأيام البيض هي الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر
- 421..... المطلب الثالث: وجوب الاعتكاف في غير المسجد
- 427..... الفصل الثاني: الأقوال الشاذة في كتاب الحج والمناسك
- 428..... المبحث الأول: الحج :شروطه ومواقيته

- 428.....المطلب الأول: حج الصبي والعبد مجزئ عن حجة الاسلام.
- 436.....المطلب الثاني: القول بوجوب الحج على المستطيع مرة كل خمسة أعوام.
- 439.....المطلب الثالث: القول بجواز تجاوز الميقات من غير إحرام.
- 445.....المطلب الرابع: جواز دخول مكة من غير إحرام.
- 450.....المطلب الخامس: محل احرام من كان منزله بين الميقات والحرم.
- 453.....المبحث الثاني: أنواع الإحرام ومحظوراته:
- 454.....المطلب الأول: ضروب الإحرام : الأفراد والتمتع والقران:
- 454.....الفرع الأول: القول بکراهة القران والتمتع في أشهر الحج:
- 459.....الفرع الثاني: القول بجواز فسخ الحج بالعمرة لكل المكلفين إلى يوم القيامة.
- 466.....الفرع الثالث: القول بأن المعتمر في أشهر الحج عليه الهدى ولو لم يحج في عامه.
- 470.....الفرع الرابع: المعتمر في غير أشهر الحج أقام حتى حج من عامه له حكم المتمتع .
- 472.....الفرع الخامس: المكى إذا خرج من بلده وأهل بالعمرة ثم عاد إلى مكة صار متمتعاً.
- 475.....الفرع السادس: القول بأن من اعتمر بعد النحر ثبتت له المتعة:
- 477.....الفرع السابع: القول بإدخال الحج على العمرة قبل السعي بين الصفا والمروة.
- 482.....المطلب الثاني: الأقوال الشاذة المتعلقة بمحظورات الاحرام-القسم الأول-.....
- 482.....الفرع الأول: القول بجواز قص الحرم أظافره وشاربه.....
- 485.....الفرع الثاني : القول بفساد عمرة من جامع بعد السعي وقبل التحليق.....
- 490.....الفرع الثالث: إذا حمل الحرم السلاح لحاجة فعليه الفدية.....
- 493.....الفرع الرابع: عدم مشروعية إتمام الحج الفاسد.....
- 498.....المطلب الثالث: محظورات الإحرام -القسم الثاني- : أحكام الصيد في الحرم.....
- 499.....الفرع الأول: القول بأن جزاء الصيد لا يتكرر.....
- 502.....الفرع الثاني : القول بأن من قتل جرادة عليه صاع من قمح.....
- 507.....الفرع الثالث: القول بکراهة قتل الفأرة في الحرم.....
- 509.....الفرع الرابع: تخصيص الغراب الأبقع عن غيره من الغربان بالقتل في الحرم.....
- 513.....الفرع الخامس: القول بعدم جواز قتل الحية.....

- 515.....المبحث الثالث:المسائل المحكوم عليها بالشذوذ في صفة الحج
- 516.....المطلب الأول:القول بأن الرمل في الطواف ليس بسنة.
- 520.....المطلب الثاني:القول بأن طواف القدوم واجب في الحج.
- 525.....المطلب الثالث:وجوب طواف الوداع على الحائض.
- 531.....المطلب الرابع:استحباب الدعاء عند الملتزم والدعاء تحت الميزاب بعد طواف القدوم.
- 535.....المطلب الخامس:وجوب جمع المغرب مع العشاء في مزدلفة.
- 539.....المبحث الرابع:الهدي والأضحية والعقيقة.
- 540.....المطلب الأول:مسائل الهدي في الحج والعمرة.
- 540.....الفرع الأول:لا هدي مع القارن.
- 544.....الفرع الثاني:المتمتع الذي لم يجد الهدي يجزؤه الصيام متى شاء.
- 551.....الفرع الثالث:إذا فات حج التطوع فلا قضاء ولا هدي.
- 558.....المطلب الثاني:مسائل الأضحية والذبائح.
- 558.....الفرع الأول:وقت ذبح الأضحية آخر يوم من ذي الحجة.
- 565.....الفرع الثاني:إجزاء الجذع من المعز في الهدي والأضحية.
- 569.....الفرع الرابع:عدم إجزاء الجذع من الضأن في الهدي والأضحية.
- 575.....المطلب الثالث:أحكام العقيقة.
- 575.....الفرع الأول:تعريف العقيقة.
- 576.....الفرع الثاني:القول بجواز العقيقة من غير الإبل والغنم والبقر.
- 579.....الفرع الثالث:القول بعدم مشروعية العقيقة على الجارية.
- 581.....الفرع الرابع:القول بجواز العقيقة على الكبير.

❖ الباب الثالث:الأقوال الشاذة في فقه المعاملات المالية

- 584.....الفصل الأول:عقود المعاوضات والتبرعات.
- 585.....المبحث الأول:البيع والخيار.
- 585.....المطلب الأول:جواز بيع السباع التي لا تصلح للصيد.
- 591.....المطلب الثاني:صحة بيع السلاح لأهل الحرب مع الحرمة.

- 593.....المطلب الثالث : القول بجواز بيع آلات العزف والملاهي
- 600.....المطلب الرابع: بطلان بيع الغائب لو رآه قبل العقد ولو كان مما لا يتغير غالبا
- 605.....المطلب الخامس: القول بعدم ثبوت خيار الرد ببيع التصرية
- 616.....المبحث الثاني: الربا والسلم والإجارة:
- 617.....المطلب الأول: جواز ربا الفضل
- المطلب الثاني: الاقتصار على الأصناف الربوية المنصوص عليها وعدم التعدي إلى غيرها في
- 624.....التحريم بالربا
- 631.....المطلب الثالث: جواز التفاضل والنساء في الجنسين إذا اختلفا في المكيل والموزون
- 634.....المطلب الرابع: جواز السلم مؤجلا إلى اليسار
- المطلب الخامس: عدم بطلان الإجارة إذا تلفت العين المؤجرة ،عقب القبض وقبل التمكن من
- 641.....الانتفاع
- 647.....المبحث الرابع : عقود التبرعات : الهبة والوصية والوقف
- 648.....المطلب الأول: عدم اعتبار القبول في الهبة
- المطلب الثاني: صحة نخل الأب بعض أولاده ،ولم يسلم لهم ما أعطاهم حتى مات أو في مرض
- 655.....الموت
- 662.....المطلب الثالث:وجوب الوصية
- 671.....المطلب الرابع:جريان السراية على الأرض الموقوفة
- 678.....الفصل الثاني: عقود الارفاقات
- 679.....المبحث الأول:القرض والحوالة
- 679.....المطلب الأول: صحة القرض مع شرط المنفعة في غير الربوي
- 684.....المطلب الثاني:القول بأن رضا المحال عليه شرط في الحوالة
- 690.....المبحث الثاني :الشفعة :
- 690.....المطلب الأول: حرمة الأخذ بالشفعة
- 696.....المطلب الثاني: ثبوت الشفعة للشريك و علم بها فلم يطالب
- 702.....المطلب الثالث: القول بأن الشفعة تجري في كل شيء منقول وعقار:

المطلب الرابع: وجوب الشفعة في جميع ما ضمنته الصفقة سواء أكان مما انفصل عن العقار أو
اتصل: 708

الفصل الثالث: عقود التوثيق والشركات 712

المبحث الأول: حرمة الرهن في الحضر..... 713

المبحث الثاني: القول بعدم جواز الكفالة عن الميت المفلس..... 716

المبحث الثالث: الكفالة في غير الأموال من الحقوق البدنية 724

المبحث الرابع: تضمين الصناع، إذا قامت البيئة على هلاكه عندهم من غير تعدد..... 731

المبحث الخامس: القول بجواز القراض في ذوات المثل..... 738

❖ **الباب الرابع: الأقوال الشاذة في فقه الأحوال الشخصية**

الفصل الأول: الأقوال الشاذة في كتاب النكاح 744

المبحث الأول: الأقوال الشاذة المتعلقة بركن الولي في النكاح 744

المطلب الأول: القول بصحة إكراه الشيب على الزواج 745

المطلب الثاني: القول بعدم اعتبار صمت البكر قبولا إذا كان الولي غير الأب..... 750

المطلب الثالث : القول بأنه ليس للأب إجبار البكر الصغيرة على الزواج..... 755

المطلب الرابع : القول بأن من زوجها وليان ولم يعلم الأول منهما فإنها تخير 760

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في ركن الصداق 765

المطلب الأول : القول بأن لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق 765

المطلب الثاني: القول بفساد النكاح إذا ظهر المهر مستحقا أو كان به عيب 771

المبحث الثالث: الأقوال الشاذة المتعلقة بشرط الإسلام في النكاح..... 775

المطلب الأول: القول بكراهية نكاح الكتابيات..... 776

المطلب الثاني: القول بجواز نكاح المجوسيات..... 782

المطلب الثالث : عدم انتزاع الكافرة من زوجها الكافر إذا أسلمت..... 788

المبحث الرابع: مسائل متفرقة في كتاب النكاح..... 797

المطلب الأول: القول بأن خطبة الحاجة شرط في النكاح..... 797

المطلب الثاني : القول بأن الوطاء بشبهة لا يحرم..... 803

- 807.....المطلب الثالث: القول بأن رضاع الكبير يحرم.....
- 817.....الفصل الثاني: الأقوال الشاذة في ما تحصل به الفرقة بين الزوجين.....
- 817.....المبحث الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الطلاق.....
- 818.....المطلب الأول : القول بعدم وقوع طلاق الحائض.....
- 829.....المطلب الثاني: القول بعدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات.....
- 841.....المطلب الثالث: وقوع طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها طليقة واحدة.....
- المطلب الرابع : القول بأن مجرد عقد المرأة المطلقة ثلاثا على زوجها الثاني يجلها لزوجها الأول.....
- 847.....
- 852.....المطلب الخامس : القول بعدم جواز طلاق من فوّضت وجعل أمرها بيدها.....
- 861.....المطلب السادس: القول بعدم وقوع الطلاق المعلق.....
- 867.....المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في مسائل الخلع:.....
- 867.....المطلب الأول: القول بعدم مشروعية الخلع.....
- 873.....المطلب الثاني: عدم جواز الخلع إلا بإذن السلطان.....
- 876.....المطلب الثالث: القول بأن الخلع مشروط بمشاهدة المرأة تزني.....
- المطلب الرابع: القول بجرمة زواج المختلح زوجته المختلعة وخطبتها إذا كانت في عدة الخلع.....
- 880.....
- 883.....الفصل الثالث: الظهار والإيلاء واللعان و آثار عقد النكاح وانحلاله.....
- 883.....المبحث الأول: الظهار والإيلاء واللعان.....
- 884.....المطلب الأول: وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود.....
- 889.....المطلب الثاني: القول بسقوط الكفارة الظهار إذا وطئ المظاهر قبل أن يكفر.....
- 893.....المطلب الثالث: القول بأنه لا وقت محدد للإيلاء.....
- 899.....المطلب الرابع: القول بعدم إبانة الزوجة من زوجها الملاعن.....
- 904.....المبحث الثاني: آثار عقد النكاح وانحلاله: العدة والنفقة:.....
- المطلب الأول: انقضاء عدة الحامل بتوأم بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الثاني.....
- 904.....
- المطلب الثاني : ثبوت النفقة على الأم بقدر ميراثها.....
- 908.....

المطلب الثالث: القول بوجوب النفقة للناشر.....914

❖ **الباب الخامس: الأقوال الشاذة في كتاب الفرائض والحدود والجنايات**

الفصل الأول: الأقوال الشاذة في كتاب الفرائض:.....921

المبحث الأول: القول بأن البنات إذا استكملن الثلثين، وكان معهن بنات الابن ، وابن

الإبن، أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن.....921

المبحث الثاني: القول بأن بنات الإبن لا يعصبن إلا من كان في مرتبتهن.....925

المبحث الثالث: القول بأن الولد الذي ينقص فرض الأب والأم ، يشمل الذكر والأنثى...927

المبحث الرابع: القو بأن ميراث الجدة كالأم.....930

المبحث الخامس: القول بان الزاني يستلحق ولده من الزنى في الميراث.....934

الفصل الثاني: الأقوال الشاذة في كتاب الحدود والجنايات والديات.....940

المبحث الأول : الأقوال الشاذة في كتاب الحدود والجنايات:.....940

المطلب الأول : القول بعدم اشتراط الحرز لأقامة حد السرقة.....941

المطلب الثاني:القول بأن الرجل لا يقتل بالمرأة.....948

المطلب الثالث:القول بأنه لا قصاص فيمن قتل بالسم أو بالخنق او بالتردية أو بالثقل...955

المبحث الثاني: الأقوال الشاذة في كتاب الديات.....961

المطلب الأول: القول بأن دية المرأة كدية الرجل.....961

المطلب الثاني: القول بأن من قتل نفسه خطأ فعلى عاقلته الدية.....967

المطلب الثالث: إذا كانت المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية وإذا كانت خطأ ففي ثلث

الدية.....971

❖ **الخاتمة.....974**

الفهارس الفنية :

فهرس الآيات القرآنية.....979

فهرس الأحاديث النبوية.....992

فهرس الآثار الموقوفة.....1007

فهرس الأعلام المترجم لهم.....1013

الفهارس.....فهرس الموضوعات

1017.....فهرس المصادر والمراجع

1051.....فهرس الموضوعات

ملخصات البحث :

1063.....ملخص باللغة العربية

مكتبة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية