*استئنافٌ

التّعريف

1 - من معاني الاستئناف لغةً : الابتداء والاستقبال ، وقد استأنف الشّيء أخذ أوّله وابتدأه . وبتتبّع استعمالات هذا المصطلح لدى الفقهاء ، يمكن الوصول إلى تعريفٍ بأنّه : البدء بالماهيّة الشّرعيّة من أوّلها ، بعد التّوقّف فيها وقطعها لمعنًى خاصٍّ . فالاستئناف لا يكون إلاّ بعد قطع الماهيّة الأولى ؛ لما جاء في ردّ المحتار : « قوله (واستئنافه أفضل) أي : بأن يعمل عملاً يقطع الصّلاة ثمّ يشرع بعد الوضوء ، شرنبلاليّةٌ عن الكافي ، وفي حاشية أبي السّعود عن شيخه : فلو لم يعمل ما يقطع الصّلاة ، بل ذهب على الفور فتوضّأ ، ثمّ كبّر ينوي الاستئناف ، لم يكن مستأنفاً بل بانياً . اهـ .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - البناء :

2 - من معاني البناء لغةً : أنّه ضدّ الهدم ، واصطلاحاً : يأتي بمعنى المضيّ في الماهيّة الشّرعيّة المبدوء بها إلى نهايتها ، بعد زوال العارض الّذي قطعها بسببه ، ومثاله : أن يسبق المصلّي حدثٌ ، بعد أن صلّى ركعةً ، فيتوضّأ ، ويبني على صلاته بإكمال ما بقي ، وذلك عند الحنفيّة . وفيه خلافٌ تفصيله في مباحث (الصّلاة) فالبناء مباينٌ للاستئناف .

ب - الاستقبال :

3 - الاستقبال لغةً : المواجهة ، أمّا شرعاً : فيأتي مرادفاً للاستئناف ، ومثاله قول الكاسانيّ : إذا أيست المعتدّة بالأقراء ، تنتقل عدّتها إلى الأشهر ، فتستقبل العدّة بها . ويأتي بمعنى الاتّجاه إلى القبلة أو غيرها .

ج - الابتداء :

4 - من معاني الابتداء لغةً : التّقديم ، والأخذ في الشّيء من أوّله ، ولا يخرج التعريف الاصطلاحيّ عن ذلك . فالفرق بينه وبين الاستئناف ، أنّ الابتداء أعمّ .

د - الإعادة :

5 - من معاني الإعادة لغةً : فعل الشّيء ثانيةً ، ومنه التّكرار . واصطلاحاً : عرّفها الغزاليّ عند كلامه عن إعادة الموقّت : بأنّها فعل الشّيء ثانياً في الوقت بعد فعله على نوعٍ من الخلل . وتفترق الإعادة عن الاستئناف بأنّها لا تكون إلاّ بعد فعل العمل الأوّل مع خللٍ ما ، أمّا الاستئناف فلا يكون إلاّ بعد قطع العمل قبل تمامه .

هـ : القضاء :

6 - القضاء لغةً : أداء الشّيء ، واصطلاحاً : عرّفه الغزاليّ : بأنّه فعل مثل ما فات وقته المحدّد ، فالفرق بينه وبين الاستئناف ، أنّ القضاء لا يكون إلاّ بعد الوقت ، ولا يكون إلاّ في الأفعال ذات الوقت المحدّد . أمّا الاستئناف فقد يكون في الوقت ، وقد يكون بعده ، وقد يكون في غير الوقت .

صفته : الحكم التّكليفيّ :

7 - الاستئناف تعتريه بضعة أحكامٍ تكليفيّةٍ . فقد يكون واجباً اتّفاقاً ، وذلك كما لو تعمّد الحدث وهو في الصّلاة . وهو أيضاً واجبٌ عند المالكيّة ، إذا سبقه حدثٌ غير الرّعاف ، إذ لا بناء عندهم إلاّ في الرّعاف ؛ لأنّه رخصةٌ فيتوقّف فيها على مورد النّصّ . وقد يكون مستحبّاً ، كمن أحدث وهو يؤذّن ، واحتاج لفاصلٍ طويلٍ للتّطهّر ، فإنّ استئناف الأذان أولى . وقد يكون مكروهاً كما في الصّورة السّابقة إذا كان الفاصل للتّطهّر يسيراً ؛ لأنّ البناء هنا أولى ، لئلاّ يوهم التّلاعب إذا استأنف . وقد يكون الاستئناف مباحاً ، كالبيع الصّحيح والإجارة الصّحيحة - إذا جرت فيها الإقالة أو كان البيع فاسداً - فإنّه يصحّ استئناف العقد .

مواطن الاستئناف :

الاستئناف مصطلحٌ يرد في كثيرٍ من أبواب الفقه ، إلاّ أنّ استعماله في أبواب العبادات أكثر منه في غيرها ، وفيما يلي بعض الصّور .

الاستئناف في الوضوء :

8 - جاء في الفروع لابن مفلحٍ في معرض بيان أثر نسيان التّسمية على صحّة الوضوء : « وإن ذكر في بعضه ابتدأ ، وقيل بنى ، وعنه تستحبّ » أي أنّ المتوضّئ إذا ذكر التّسمية في أثناء الوضوء استأنف وضوءه وجوباً في قولٍ لدى الحنبليّة ، وفي قولٍ آخر لا يجب الاستئناف ، ويجوز البناء .

الاستئناف في الغسل :

9 - جاء في الفروع لابن مفلحٍ في الغسل : « وحيث فاتت الموالاة فيه أو في وضوءٍ ، وقلنا يجوز فلا بدّ للإتمام من نيّةٍ مستأنفةٍ ، بناءً على أنّ من شرط النّيّة الحكميّة : قرب الفعل منها ، كحالة الابتداء ... » .

الاستئناف في الأذان والإقامة :

10 - جاء في الدّرّ المختار في الأذان والإقامة : « إن تكلّم في الأذان أو الإقامة - ولو بردّ سلامٍ - استأنف » .

الاستئناف في الصّلاة :

11 - قال الزّيلعيّ : « (وإن سبقه حدثٌ) أي المصلّي (توضّأ وبنى) ، والقياس أن يستقبل (يستأنف) وهو قول الشّافعيّ ؛ لأنّ الحدث ينافيها ، والمشي والانحراف يفسدانها ، فأشبه الحدث العمد ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من أصابه قيءٌ أو رعافٌ أو قلسٌ أو مذيٌ فلينصرف فليتوضّأ ، ثمّ ليبن على صلاته ، وهو في ذلك لا يتكلّم » . وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا رعف أحدكم في صلاته أو قلس ، فلينصرف فليتوضّأ وليرجع فليتمّ صلاته ، على ما مضى منها ما لم يتكلّم » . والاستئناف أفضل تحرّزاً عن شبهة الخلاف . وهذا الحكم على سبيل الوجوب عند المالكيّة في غير الرّعاف ، إذ البناء رخصةٌ .

الاستئناف في التّيمّم :

12 - وقال الكاسانيّ : « وإن وجد الماء في الصّلاة ، فإن وجده قبل أن يقعد قدر التّشهّد الأخير انتقض تيمّمه ، وتوضّأ واستقبل (استأنف) الصّلاة عندنا ، وللشّافعيّ ثلاثة أقوالٍ : في قولٍ مثل قولنا ، وفي قولٍ يقرّب الماء منه حتّى يتوضّأ ويبني ، وفي قولٍ يمضي على صلاته وهو أظهر أقواله » .

الاستئناف في الكفّارات :

13 - ومن أمثلة الاستئناف في الكفّارات ما قال صاحب الدّرّ المختار في كفّارة اليمين : « (والشّرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصّوم ، فلو صام المعسر يومين ثمّ) قبل فراغه ولو بساعةٍ (أيسر) ولو بموت مورّثه موسراً (لا يجوز له الصّوم) ، ويستأنف بالمال » ، والعجز المراد به هنا العجز عن الإطعام والكسوة والتّحرير ؛ لأنّ الصّوم لا يقبل هنا إلاّ بعد العجز عن تلك الثّلاثة .

الاستئناف في العدّة :

14 - جاء في بدائع الصّنائع : « ... إذا طلّق امرأته ثمّ مات ، فإن كان الطّلاق رجعيّاً انتقلت عدّتها إلى عدّة الوفاة ، سواءٌ طلّقها في حالة المرض أو الصّحّة ، وانهدمت عدّة الطّلاق ، وعليها أن تستأنف عدّة الوفاة في قولهم جميعاً » . وقال في الدّرّ المختار : « (والصّغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلاّ إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدّة (بالشّهور من حاضت حيضةً) أو اثنتين (ثمّ أيست) ، تحرّزاً عن الجمع بين الأصل والبدل » .

*أستاذٌ

انظر : استتارٌ .

*استباقٌ

انظر : سباقٌ .

*استبدادٌ

التعريف

1 - الاستبداد في اللّغة : مصدر استبدّ ، يقال : استبدّ بالأمر ، إذا انفرد به من غير مشاركٍ له فيه . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن ذلك .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الاستقلالٌ :

2 - من معاني الاستقلال : الاعتماد على النّفس ، والاستبداد بالأمر ، وهو بهذا المعنى يرادف الاستبداد ، غير أنّه يخالفه في غير ذلك من إطلاقاته اللّغويّة ، فيكون من القلّة ومن الارتفاع .

ب - المشورةٌ :

3 - الشّورى لغةً وشرعاً : عدم الاستئثار بالرّأي ، وهي ضدّ الاستبداد بالرّأي .

صفته : الحكم التّكليفيّ :

4 - الاستبداد المفضي إلى الضّرر أو الظّلم ممنوعٌ ، كالاستبداد في احتكار الأقوات ، واستبداد أحد الرّعيّة فيما هو من اختصاص الإمام مثل الجهاد ، والاستبداد في إقامة الحدود بغير إذن الإمام . ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح (احتكارٌ ، وحدودٌ ، وجهادٌ) وإلى كتب الفقه في المواطن المبيّنة بالهوامش . أمّا ما كان لتحقيق واجبٍ لا يتمّ إلاّ به فهو جائزٌ ، كاستبداد المرأة بالخروج مع المحرم بغير إذن زوجها . لتحجّ الفريضة .

*استبدالٌ

انظر : إبدالٌ .

*استبراءٌ

التعريف

1 - الاستبراء لغةً : طلب البراءة ، وبرئ تطلق بإزاء ثلاث معانٍ : برئ إذا تخلّص ، وبرئ إذا تنزّه وتباعد ، وبرئ إذا أعذر وأنذر . أمّا الاستبراء فيقال : استبرأ الذّكر استنقاه ، أي استنظفه من البول . واستبرأ من بوله إذا استنزه .
وللاستبراء استعمالان شرعيّان : الأوّل : يتّصل بالطّهارة كشرطٍ لصحّتها ، فهو بهذا من مباحث العبادة ، وهو داخلٌ تحت قسم التّحسين . يقول الشّاطبيّ : (وأمّا التّحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات . ففي العبادات كإزالة النّجاسة) الثّاني : يتّصل بالاطمئنان على سلامة الأنساب ، وعدم اختلاطها ، فهو بهذا من مباحث النّكاح ، وهو داخلٌ تحت قسم الضّروريّ ، كما ذهب إليه الشّاطبيّ .

أوّلاً : الاستبراء في الطّهارة :

2 - عرّف ابن عرفة الاستبراء بالاستعمال الأوّل بقوله : (إزالة ما بالمخرجين من الأذى) ، فالاستبراء على هذا يكون من البول ، والغائط ، والمذي ، والودي ، والمنيّ . وهو ما

يفهم من كلام الشّافعيّة والحنابلة . وعرّفه الحنفيّة : بأنّه طلب البراءة من الخارج ، وصرّحوا بأنّه لا يتصوّر في المرأة .

الألفاظ ذات الصّلة :

الاستنقاء ، والاستنجاء ، والاستنزاه ، والاستنثار .

أ - الاستنقاء :

3 - الاستنقاء : هو طلب النّقاوة ، وهو أن يدلّك المقعدة بالأحجار ، أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء .

ب - الاستنجاء :

4 - الاستنجاء : هو استعمال الأحجار أو الماء .

ج - الاستنزاه :

5 - الاستنزاه : هو التّحفّظ من البول والتّوقّي منه .

د - الاستنثار :

6 - الاستنثار : قال النّوويّ في تهذيب الأسماء : استنثر الرّجل من بوله اجتذبه واستخرج بقيّته من الذّكر . فالصّلة بين هذه الألفاظ وبين الاستبراء ، هي أنّها كلّها تتعلّق بإنقاء المخرجين من الخارج منهما .

صفته : الحكم التّكليفيّ :

7 - ذهب الحنفيّة ، والمالكيّة ، وبعض الشّافعيّة (منهم القاضي حسينٌ) إلى أنّ الاستبراء فرضٌ ، وذهب جمهور الشّافعيّة ، والحنابلة إلى أنّه مستحبٌّ ؛ لأنّ الظّاهر من انقطاع البول عدم عوده . واستدلّ القائلون بالوجوب بحديث الدّارقطنيّ : « تنزّهوا من البول فإنّ عامّة عذاب القبر منه » ويحمل الحديث على ما إذا ظنّ أو تحقّق بمقتضى عادته أنّه إن لم يستبرئ خرج منه شيءٌ . ويقول ابن عابدين : وعبّر بعضهم بلفظ ينبغي ، وعليه فهو مندوبٌ كما صرّح به بعض الشّافعيّة ، ومحلّه إذا أمن خروج شيءٍ بعده ، فيندب ذلك مبالغةً في الاستبراء .

8 - ودليل الاستبراء حديثان : الدّليل الأوّل : الحديث الّذي أخرجه السّتّة عن ابن عبّاسٍ قال : « مرّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم بحائطٍ أي بستانٍ من حيطان المدينة أو مكّة ، فسمع صوت إنسانين يعذّبان في قبورهما ، فقال النّبيّ صلى الله عليه وسلم : يعذّبان وما يعذّبان في كبيرٍ ، ثمّ قال : بلى ، كان أحدهما لا يستتر من بوله ، وكان الآخر يمشي بالنّميمة ، ثمّ دعا بجريدةٍ فكسرها كسرتين ، فوضع على كلّ قبرٍ منهما كسرةً ، فقيل : له يا رسول اللّه ؛ لم فعلت هذا ؟ قال صلى الله عليه وسلم : لعلّه يخفّف عنهما ما لم تيبسا » رواه البخاريّ . وعلّق ابن حجرٍ على الحديث بقوله : لا يستتر في أكثر الرّوايات بمثناتين من فوق : الأولى مفتوحةٌ والثّانية مكسورةٌ . وفي رواية ابن عساكر : يستبرئ بموحّدةٍ ساكنةٍ من الاستبراء ، ثمّ قال : وأمّا رواية الاستبراء فهي أبلغ في التّوقّي .
الدّليل الثّاني : عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « تنزّهوا من البول فإنّ عامّة عذاب القبر منه » .

حكمة تشريعه :

9 - يقول عليٌّ الأجهوريّ : إنّ الاستبراء معقول المعنى ، وليس من التّعبّد ؛ لأنّه بالاستبراء ينتهي خروج الحدث المنافي للوضوء . وبناءً على ذلك فجميع المذاهب تتّفق على أنّ المحدث إذا غلب على ظنّه عدم انقطاع الخارج فإنّه لا يصحّ وضوءه ؛ لأنّ الأحكام تبنى على غلبة الظّنّ اتّفاقاً .

كيفيّة الاستبراء :

10 - الاستبراء إمّا أن يكون من الغائط ، وإمّا أن يكون من البول ، فإذا كان من الغائط فإنّه يكفيه أن يحسّ من نفسه أنّه لم يبق شيءٌ في المخرج ممّا هو بصدد الخروج . وأمّا إذا كان من البول ، فهو إمّا من المرأة ، وإمّا من الرّجل ، فأمّا المرأة فإنّه لا استبراء عليها عند الحنفيّة ، ولكن إذا فرغت تنتظر قليلاً ثمّ تستنجي ، وذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ المرأة تستبرئ بعصر عانتها . وأمّا الرّجل فاستبراؤه يحصل بأيّ أمرٍ اعتاده دون أن يجرّه ذلك إلى الوسوسة .

آداب الاستبراء :

11 - للاستبراء آدابٌ منها : أن يطرد الوسواس عن نفسه . قال الغزاليّ : ولا يكثر التّفكّر في الاستبراء ، فيتوسوس ويشقّ عليه الأمر . ومن وسائل طرد الوسواس النّضح ، وهو رشّ الماء ، واختلف في موضع النّضح ، فحكى النّوويّ أنّه نضح الفرج بماءٍ قليلٍ بعد الوضوء لدفع الوسواس . وقيل : هو أن ينضح ثوبه بالماء ، بعد الفراغ من الاستنجاء ؛ لدفع الوسواس أيضاً . قال الغزاليّ : وما يحسّ به من بللٍ ، فليقدّر أنّه بقيّة الماء ، فإن كان يؤذيه فليرشّ عليه الماء حتّى يقوى في نفسه ذلك ، ولا يسلّط عليه الشّيطان بالوسواس ، وفي الخبر أنّه صلى الله عليه وسلم فعله . وهذا الحديث أخرجه النّسائيّ عن الحكم عن أبيه أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : « كان إذا توضّأ أخذ حفنةً من ماءٍ فقال بها هكذا » وفي روايةٍ أخرى عن الحكم بن سفيان قال : « رأيت رسول اللّه صلى الله عليه وسلم توضّأ ونضح فرجه » قال أحمد : فنضح فرجه ، علّق عليه السّنديّ فقال : وقيل : نضح أي استنجى بالماء ، وعلى هذا فمعنى إذا توضّأ أراد أن يتوضّأ ، وقيل : رشّ الفرج بالماء بعد الاستنجاء ليدفع به وسوسة الشّيطان ، وعليه الجمهور وكأنّه يؤخّره أحياناً إلى الفراغ من الوضوء .

ثانياً : الاستبراء في النّسب :

12 - معنى الاستبراء في النّسب ، طلب براءة المرأة من الحبل ، يقال : استبرأت المرأة : طلبت براءتها من الحبل . وعرّفه ابن عرفة بما توضيحه : ترك السّيّد جاريته مدّةً مقدّرةً شرعاً يستدلّ بها على براءة الرّحم .

13 - ويكون تارةً بحيضها ، إذ الحيض دليلٌ على براءة الرّحم ، وقد يكون بانتظارها مدّةً من الزّمن توجب الاطمئنان بعدم الحمل ، وقد يكون بوضع الحمل الّذي علق بها ، حيّاً أو ميّتاً ، تامّ الخلقة أو غير تامٍّ .

الألفاظ ذات الصّلة :

العدّة :

14 - العدّة تربّصٌ يلزم المرأة عند زوال النّكاح ، فتشترك العدّة والاستبراء في أنّ كلاًّ منهما مدّةٌ تتربّص فيها المرأة لتحلّ للاستمتاع بها .

15 - ومع هذا فهما يفترقان في النّواحي التّالية :

(أ) يقول القرافيّ : إنّ العدّة تجب ولو تيقّنّا براءة الرّحم ، كمن طلّقها زوجها بعد أن غاب عنها عشر سنواتٍ ، وكذا إذا توفّي عنها ، وكذا الصّغيرة في المهد إذا توفّي عنها زوجها ، أمّا الاستبراء فليس كذلك . والعدّة واجبةٌ على كلّ حالٍ لتغليب جانب التّعبّد فيها .

(ب) اعتبر القرء الواحد كافياً في الاستبراء ولم يعتبر كافياً في العدّة .

(ج) القرء في الاستبراء هو الحيض ، وأمّا القرء في العدّة فمختلفٌ فيه بين الحيض والطّهر .

(د) الوطء في العدّة يوجب تحريم المدخول بها تحريماً مؤبّداً عند بعض العلماء ، أمّا وطء المملوكة في مدّة الاستبراء ، فالاتّفاق على أنّه لا يحرم تحريماً مؤبّداً .

استبراء الحرّة :

16 - اتّفق الفقهاء على الاستبراء في الحرّة ، على خلافٍ بينهم في الوجوب والنّدب ، وفي الأحوال الّتي يطلب فيها . ففي المزنيّ بها ، استبراءٌ على سبيل الوجوب عند المالكيّة ، وهو ما نقل عن محمّد بن الحسن ، ونقل عنه الاستحباب ، كالمنقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف . وصرّح الشّافعيّة : بأنّه إن علّق طلاق امرأته على وجود حملٍ بها فتستبرأ ندباً ، أمّا إن علّقه على أنّها حائلٌ (غير حاملٍ) فتستبرأ وجوباً . وصرّح الحنابلة بطلب الاستبراء في صورةٍ من الميراث ، فيما إذا مات ولد الزّوجة من غير زوجٍ سابقٍ ، ولم يكن لهذا الولد أصلٌ أو فرعٌ وارثٌ ، فإنّه تستبرأ زوجته لتبيّن حملها من عدمه لمعرفة ميراث الحمل . كما اتّفق الفقهاء على وجوب استبراء الحرّة الّتي وجب عليها إقامة الحدّ أو القصاص ، نظراً لحقّ الحمل في الحياة . ودليل ذلك خبر الغامديّة المعروف .

17 - ومن المسائل الّتي صرّح المالكيّة فيها بوجوب استبراء الحرّة ما يأتي :

(أ) إذا ظهر حملٌ بالمعقود عليها عقداً صحيحاً ، ولم تعلم خلوةٌ ، وأنكر الوطء ، ونفى الحمل بلعانٍ ، فتستبرأ بوضع الحمل .

(ب) إذا وطئت الزّوجة الحرّة بزناً . وبمثل ذلك قال الحنفيّة .

(ج) إذا وطئت بشبهةٍ بأن اعتقد المستمتع بها أنّها زوجته .

(د) الوطء بنكاحٍ فاسدٍ مجمعٍ على فساده لا يدرأ الحدّ ، كمحرّمٍ بنسبٍ أو رضاعٍ .

(هـ) إذا غصبها غاصبٌ وغاب عليها (أي مكثت عنده مدّةً وخلا بها) ولو ادّعى أنّه لم يطأها وصدّقته ؛ وذلك لاتّهامه بتخفيف عقوبته ، واتّهامها بحفظ شرفها ظاهراً ؛ ولأنّ ذلك حقّ اللّه ؛ ولأنّ الغيبة مظنّة الوطء .

حكمة تشريع الاستبراء :

18 - إنّ حكمة مشروعيّة الاستبراء ، سواءٌ أكان في الحرائر أم الإماء هي : تعرّف براءة الرّحم احتياطاً لمنع اختلاط الأنساب . وحفظ النّسب من أهمّ مقاصد الشّريعة الإسلاميّة .

استبراء الأمة :

يكون استبراء الأمة واجباً ، ويكون مستحبّاً ، فيكون واجباً في الصّور الآتية :

(أ) عند حصول الملك للّتي يقصد وطؤها :

19 - إذا حصل الملك للأمة الّتي يقصد وطؤها بسببٍ من أسباب الملك ، فاستبراؤها واجبٌ . وهذا القدر متّفقٌ عليه بين المذاهب إجمالاً ، وذلك للحديث الّذي رواه أبو سعيدٍ الخدريّ « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال في سبي أوطاس : لا توطأ حاملٌ حتّى تضع ، ولا غير ذات حملٍ حتّى تحيض » ومن القياس ما يقوله السّرخسيّ : والمعنى في المسبيّة حدوث ملك الحلّ فيها لمن وقعت في سهمه بسبب ملك الرّقبة ، ويتعدّى الحكم إلى المشتراة أو الموهوبة . والحكمة صيانة ماء نفسه عن الخلط . وبعد الاتّفاق في الأصل اختلفوا في التّفصيل : فالمالكيّة اشترطوا لتحقّق وجوب الاستبراء شروطاً خلاصتها :

أوّلاً : ألاّ يتيقّن براءة رحمها من الحمل ، وهذا الشّرط قال به أيضاً ابن سريجٍ ، وابن تيميّة ، وابن القيّم ، ورجّحه جماعةٌ من المتأخّرين كما روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة . وذهب أبو حنيفة وجمهور الشّافعيّة وأحمد في أكثر الرّوايات عنه إلى أنّه لا بدّ من الاستبراء ، لوجود العلّة ، وهي ملك حلٍّ بسبب ملك الرّقبة .

ثانياً : ألاّ يكون وطؤها مباحاً لمن انتقل ملكها إليه قبل الانتقال ، كما لو اشترى السّيّد زوجته الّتي عقد عليها قبل الشّراء ، فإنّه غير مطالبٍ بأن يستبرئها على سبيل الوجوب . والإباحة هي الإباحة المعتدّ بها المطابقة للواقع ، أمّا إذا كشف الغيب عن عدم حلّيّة وطئه فلا بدّ من استبرائها ، وهو المعتمد عند الشّافعيّة والحنابلة .

ثالثاً : ألاّ يحرم عليه الاستمتاع بها بعد ملكها ، فإن حرّمت في المستقبل لم يجب استبراؤها ، وذلك كمن اشترى أخت زوجته ، أو متزوّجةً بغيره ، دخل بها أم لم يدخل .

ب - قصد تزويج الأمة :

20 - يجب على السّيّد أن يستبرئ أمته إذا أراد تزويجها وذلك إذا وطئها ، أو إذا زنت عنده إذا اشتراها ممّن لم ينف وطأه لها ، وفي غير هذه لا يجب عليه أن يستبرئها . وفصّل الحنفيّة ، والشّافعيّة بين الزّنا وبين الوطء ، فإذا وطئها السّيّد وجب استبراؤها ، وإذا زنت عنده لم يلزم باستبرائها قبل التّزويج .

ج - زوال الملك بالموت أو العتق :

21 - إذا مات السّيّد يجب على وارثه أن يستبرئ الأمة الّتي ورثها عنه ، ولا يحلّ له أن يستمتع بها إلاّ بعد استبرائها ، سواءٌ أكان سيّدها حاضراً ، أم غائباً يمكنه الوصول إليها ، أقرّ بوطئها أم لا ، وكذلك إذا كانت متزوّجةً وانقضت عدّتها ومات السّيّد بعد انقضاء العدّة ، وذلك لأنّها حلّت للسّيّد زمناً . أمّا لو لم تنقض العدّة ، أو كانت وقت الموت ذات زوجٍ فلا يجب الاستبراء ، كما لا يجب الاستبراء إذا كان السّيّد غائباً عنها غيبةً لا يمكنه الوصول إليها ، وامتدّ غيابه بمقدار الاستبراء فأكثر . وأمّا أمّ الولد فلا بدّ لها أن تستأنف الاستبراء بعد العتق . وفي مذهب الشّافعيّ : أنّ السّيّد إذا زال فراشه عن الأمة الّتي كان يطؤها فالاستبراء واجبٌ ، استولدها أو لم يستولدها ، وسواءٌ في ذلك زال فراشه بعتقٍ أم موتٍ ، وسواءٌ مضت عليها مدّة الاستبراء أم لم تمض .

د - زوال الملك بالبيع :

22 - إذا أراد السّيّد بيع الأمة فلا يخلو حاله من أمرين : إمّا أن يكون قد وطئها قبل ذلك أو لا . أمّا الأمة الّتي لم يطأها فيجوز له أن يبيعها بدون استبراءٍ . واستحبّ الإمام أحمد استبراءها . وأمّا الأمة الّتي كان يستمتع بها سيّدها ويطؤها ، فمذهب مالكٍ أنّ استبراءها واجبٌ على السّيّد قبل البيع . ويفصّل أحمد بين اليائسة وغيرها . ودليله : أنّ عمر بن الخطّاب أنكر على عبد الرّحمن بن عوفٍ بيع جاريةٍ كان يطؤها قبل استبرائها . وذهب الشّافعيّة إلى أنّ الاستبراء في هذه الحالة سنّةٌ ، وذلك قبل بيعه لها ؛ ليكون على بصيرةٍ منها . وقال الحنفيّة : إنّه مستحبٌّ .

هـ - الاستبراء بسوء الظّنّ :

23 - قال المازريّ : وكلّ من جاز حملها ففي استبرائها قولان . ومثّل له بأمثلةٍ منها : استبراء الأمة خوف أن تكون زنت ، وهو المعبّر عنه بالاستبراء لسوء الظّنّ .

مدّة الاستبراء :

المستبرأة لها أحوالٌ منها : الحرّة ، والأمة الّتي بلغت المحيض وهي تحيض فعلاً ، والحامل ، والّتي لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ .

استبراء الحرّة :

24 - استبراء الحرّة كعدّتها ، إلاّ في ثلاث مسائل يكتفى فيها بحيضةٍ واحدةٍ ، وهي استبراؤها لإقامة الحدّ عليها في الزّنا أو الرّدّة ؛ ليتبيّن عدم حملها ؛ لأنّ ذلك مانعٌ من إقامة الحدّ ، أو في الملاعنة لنفي حملها . والاكتفاء في المزنيّ بها بحيضةٍ واحدةٍ هو مذهب الحنفيّة ، وروايةٌ عن كلٍّ من الشّافعيّة والحنابلة . ولهما روايةٌ أخرى أنّها تستبرأ بثلاثٍ .

استبراء الأمة الحائض :

25 - ذهب مالكٌ ، والشّافعيّ ، وأحمد في روايةٍ ، وعثمان ، وعائشة ، والحسن ، والشّعبيّ ، والقاسم بن محمّدٍ ، وأبو قلابة ، ومكحولٌ ، وأبو ثورٍ ، وأبو عبيدٍ ، إلى أنّ الأمة إذا كانت ممّن تحيض كعادة النّساء كلّ شهرٍ أو نحوه ، فاستبراؤها يقع بحيضةٍ كاملةٍ ، سواءٌ في ذلك استبراء البيع والعتق والوفاة ، أمّ ولدٍ كانت أو لا . وفرّق الحنفيّة بين أمّ الولد وغيرها ، فإذا كانت المستبرأة غير أمّ ولدٍ ، فاستبراؤها بحيضةٍ كاملةٍ ، أمّا أمّ الولد ، إذا أعتقت بإعتاق المولى أو بموته ، فإنّها تعتدّ بثلاثة قروءٍ ؛ لما روي عن عمر وغيره أنّهم قالوا : عدّة أمّ الولد ثلاث حيضٍ .

استبراء الحامل :

26 - ذهب المالكيّة ، والحنفيّة ، والحنابلة ، إلى أنّ المستبرأة إذا كانت حاملاً فاستبراؤها يكون بوضع حملها كلّه ، ولو وضعته بعد لحظةٍ من وجوبه . ومذهب الشّافعيّة أنّ الأمة المسبيّة ، أو الّتي زال عنها فراش السّيّد يحصل استبراؤها بوضع حملها ، وإن كانت مشتراةً - وهي حاملٌ من زوجٍ أو وطءٍ بشبهةٍ - فلا استبراء في الحال ، ويجب بعد زوال العدّة أو النّكاح ، لأنّ حدوث حلّ الاستمتاع إنّما وجد بعد ذلك ، وإن تقدّم عليه الملك ؛ لأنّه ملكٌ مشغولٌ بحقّ الغير . والحامل من زنا إذا كانت لا تحيض في أثناء مدّة الحمل تستبرأ بوضع الحمل ، وإن كانت تحيض فكذلك على الأصحّ ، وفي قولٍ يحصل استبراؤها بحيضةٍ على الحمل .

استبراء الأمة الّتي لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ :

27 - مذهب مالكٍ أنّ الأمة الّتي لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ : أنّها تتربّص ثلاثة أشهرٍ ، ونقل ابن رشدٍ في المقدّمات أنّه قد جرى اختلافٌ في مذهب مالكٍ ، فقيل : استبراؤها شهرٌ ، وقيل شهرٌ ونصفٌ ، وقيل شهران ، وقيل ثلاثة أشهرٍ ، وهو المشهور في المذهب الحنبليّ ، وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، والنّخعيّ ، وأبي قلابة ، وهو قولٌ ثانٍ في المذهب الشّافعيّ . ومذهب أبي حنيفة ، والرّاجح عن الشّافعيّ ، أنّها تستبرأ بشهرٍ فقط ، وعلّل ذلك بأنّ الشّهر يتحقّق فيه في غيرها طهرٌ وحيضٌ ، ولأنّ الشّهر قائمٌ مقام الطّهر والحيض شرعاً .

الاستمتاع بالأمة المستبرأة :

28 - مذهب أبي حنيفة ، ومالكٍ ، والشّافعيّ في روايةٍ أنّ المستبرأة لا يقبّلها ، ولا يباشرها ، ولا ينظر منها إلى عورةٍ ، حتّى ينتهي أمد الاستبراء ، وذلك لأنّه من الجائز أنّها حملت من البائع ، وأنّ البيع باطلٌ . وهذه التّصرّفات لا تحلّ إلاّ في الملك . ووافقهم أحمد ، وله روايةٌ بالتّفصيل بين المطيقة وغيرها .

أثر العقد والوطء زمن الاستبراء :

29 - العقد على المستبرأة حرامٌ في جميع المذاهب ، وكذلك الوطء بالأولى ، وتفصيل أثره من حيث نشر الحرمة في كتب الفقه .

إحداد المستبرأة :

30 - اتّفق الفقهاء على أنّ المستبرأة لا يجب عليها الإحداد ولا يستحبّ لها ؛ لأنّ الإحداد شرع لزوال نعمة الزّواج .

*استبضاعٌ

التّعريف

1 - أ - الاستبضاع في اللّغة : من البضع ، بمعنى القطع والشّقّ ، ويستعمل استعمالاً مجازيّاً في النّكاح والمجامعة . والبضع - بالضّمّ - الجماع ، والفرج نفسه ، وعلى هذا فالاستبضاع هو : طلب الجماع ، ومنه نكاح الاستبضاع ، الّذي عرّفه ابن حجرٍ بقوله : وهو قول الرّجل لزوجته في الجاهليّة : « أرسلي إلى فلانٍ ، فاستبضعي منه » أي اطلبي منه المباضعة ، وهو الجماع . وهذا كان في الجاهليّة ، وقد أبطله الإسلام .

ب - ويأتي الاستبضاع في اللّغة بمعنًى آخر ، وهو : استبضاع الشّيء ، أي جعله بضاعةً ؛ لأنّ البضاعة هي طائفةٌ من مال الرّجل يبعثها للتّجارة .

الحكم الإجماليّ لنكاح الاستبضاع :

2 - طالما أنّ نكاح الاستبضاع هو زنًى محضٌ ، فإنّ الآثار المترتّبة عليه هي نفس الآثار المترتّبة على الزّنى ، من حيث العقوبة ، وضمان العقر ، ووجوب الاستبراء ، وعدم إلحاق نسب المولود من ذلك بالزّاني ، بل يلحق بصاحب الفراش ، إلاّ أن ينفيه بشروطه ، وغير ذلك . (ر : زنًى) .

الاستبضاع في التّجارات :

3 - يطلق بعض الفقهاء كلمة استبضاعٍ أيضاً على : دفع الرّجل مالاً لآخر ليعمل فيه ، على أن يكون الرّبح كلّه لربّ المال ، ولا شيء للعامل . فيقال لصاحب المال مستبضعٌ ، ومبضعٌ ، (بالكسر) ، ويقال للعامل مستبضعٌ ، ومبضعٌ معه (بالفتح) ، وهذه المعاملة هي استبضاعٌ وإبضاعٌ . ولمعرفة أحكامه (ر : إبضاعٌ) .

*استتابةٌ

التّعريف

1 - الاستتابة في اللّغة : طلب التّوبة ، يقال استتبت فلاناً : عرضت عليه التّوبة ممّا اقترف . والتّوبة هي : الرّجوع والنّدم على ما فرّط منه ، واستتابه : سأله أن يتوب . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن المعنى اللّغويّ .

صفتها : الحكم التّكليفيّ :

2 - استتابة المرتدّ واجبةٌ عند المالكيّة ، وهو المعتمد عند كلٍّ من الشّافعيّة ، والحنابلة ؛ لاحتمال أن تكون عنده شبهةٌ فتزال . وذهب الحنفيّة وهو قولٌ آخر للشّافعيّة ، والحنابلة إلى أنّها : مستحبّةٌ ؛ لأنّ الدّعوة قد بلغته .

استتابة الزّنادقة والباطنيّة :

3 - في استتابة الزّنادقة وفرق الباطنيّة رأيان .

الأوّل : للمالكيّة ، وفي الظّاهر عند الحنفيّة ، رأيٌ للشّافعيّة ، والحنابلة ، لا يستتابون ولا يقبل منهم ، ويقتلون لقول اللّه تعالى : { إلاّ الّذين تابوا وأصلحوا وبيّنوا } ، والزّنديق لا تظهر منه علامةٌ تبيّن رجوعه وتوبته ؛ لأنّه كان مظهراً للإسلام ، مسرّاً للكفر ، فإذا وقف على ذلك ، فأظهر التّوبة ، لم يزد على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام ؛ ولأنّهم يعتقدون في الباطن خلاف ما يظهرون .

الثّاني : وهو للحنفيّة في غير الظّاهر ، ورأيٌ للشّافعيّة والحنابلة ، يستتاب ؛ لأنّه كالمرتدّ ، فتجري عليه أحكامه . (ر : زندقةٌ) .

استتابة السّاحر :

4 - استتابة السّاحر فيها روايتان .

الأولى : للحنفيّة وهو ظاهر المذهب ، وهو رأيٌ للمالكيّة ، ورأيٌ للحنابلة ، أنّه لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصّحابة . فإنّه لم ينقل عن أحدٍ منهم أنّه استتاب ساحراً ، لخبر عائشة : إنّ السّاحرة سألت أصحاب النّبيّ صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون : هل لها من توبةٍ ؟ فما أفتاها أحدٌ ولأنّ السّحر معنًى في نفسه ، ولسعيه بالفساد .

الثّانية : للشّافعيّة ورأيٌ للمالكيّة والحنابلة ، أنّه يستتاب . فإن تاب قبلت توبته ؛ لأنّه ليس بأعظم من الشّرك ، ولأنّ اللّه قبل توبة سحرة فرعون ؛ ولأنّ السّاحر لو كان كافراً فأسلم صحّ إسلامه وتوبته ، فإذا صحّت التّوبة منهما (أي السّاحر والكافر) صحّت من أحدهما (السّاحر المسلم) ، (ر : سحرٌ) ويأخذ حكم المرتدّ ، فيحبس حتّى يتوب .

استتابة تارك الفرض :

5 - اتّفقت المذاهب على استتابة تارك الفرض من غير جحودٍ أو استخفافٍ ، حيث تقبل توبته . فإن أبى أن يتوب ، قال الحنفيّة في المذهب ، والحنابلة في رأيٍ عندهم : يحبس حتّى يتوب أو يموت . وقال المالكيّة ، والشّافعيّة وهو رأيٌ للحنابلة : إن أبى يقتل ، وهو اختيار الجمهور .

*استتارٌ

التّعريف
1 - الاستتار في اللّغة : التّغطّي والاختفاء . يقال : استتر وتستّر أي تغطّى ، وجاريةٌ مستترةٌ أي مخدّرةٌ . وقد استعمله الفقهاء بهذا المعنى ، كما استعملوه بمعنى اتّخاذ السّترة في الصّلاة . والسّترة (بالضّمّ) هي في الأصل : ما يستتر به مطلقاً ، ثمّ غلب في الاستعمال الفقهيّ على : ما ينصب أمام المصلّي ، من عصاً أو تسنيم ترابٍ أي تكويمه ونحوه ، لمنع المرور أمامه . ويسمّى ستر الصّدقة إخفاؤها .

صفته : الحكم التّكليفيّ :

2 - يختلف حكم الاستتار تبعاً للأحوال والأفعال الّتي يكون فيها ، على ما سيأتي : الاستتار (بمعنى اتّخاذ المصلّي سترةً) 3 - اتّخاذ السّترة للمصلّي مشروعٌ اتّفاقاً ؛ لحديث : « ليستتر أحدكم ولو بسهمٍ » . ثمّ اختلف الفقهاء في حكمه بين الوجوب والسّنّة أو الاستحباب ، على تفصيلٍ موطنه مصطلح : (سترة المصلّي) .

الاستتار حين الجماع :

4 - يشمل الاستتار هنا أمرين : الأوّل : الاستتار عن أعين النّاس حين الوطء . الثّاني : عدم التّجرّد حين الوطء .
أمّا الأوّل : فإمّا أن يكون الوطء في حالة انكشاف العورة ، أو في حالة عدم انكشافها . ففي حالة انكشاف العورة انعقد الإجماع على فرضيّة الاستتار ، أمّا في حالة عدم ظهور شيءٍ من العورة فقد اتّفق الفقهاء على أنّ الاستتار سنّةٌ . وأنّ من يتهاون فيه فقد خالف السّنّة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر » . وحملوا الأمر على النّدب ولما في ذلك من الدّناءة والإخلال بالمروءة .
وأمّا الثّاني : (عدم التّجرّد حين الجماع) وإن لم يكن معهما أحدٌ يطّلع عليهما ، فقد اختلف الفقهاء فيه ، فذهب الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة إلى أنّه يجوز للرّجل أن يجرّد زوجته للجماع ، وقيّده الحنفيّة بكون البيت صغيراً ، ويستدلّ لذلك بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه قال : « قلت : يا رسول اللّه عوراتنا ما نأتي منها وما نذر ؟ قال احفظ عورتك إلاّ من زوجتك ، أو ما ملكت يمينك ، قلت : يا رسول اللّه ، أرأيت إن كان القوم بعضهم من بعضٍ ؟ قال : إن استطعت ألاّ تريها أحداً فلا تريّنها . قلت يا رسول اللّه ، فإن كان أحدنا خالياً ، قال : فاللّه أحقّ أن يستحيا منه من النّاس » وبحديث عبد اللّه بن عمر قال : « قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : إيّاكم والتّعرّي ، فإنّ معكم من لا يفارقكم إلاّ عند الغائط ، وحين يفضي الرّجل إلى أهله ، فاستحيوهم وأكرموهم » .
وذهب الحنابلة إلى أنّه يكره ، لحديث عتبة بن عبدٍ السّلميّ ، قال : « قال رسول اللّه : إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجرّدا تجرّد العيرين » .

ما يخلّ بالاستتار :

5 -أ - يخلّ بالاستتار وجود شخصٍ مميّزٍ مستيقظٍ معهما في البيت ، سواءٌ أكان زوجةً ، أم سرّيّةً ، أم غيرهما ، يرى أو يسمع الحسّ ، وبه قال الجمهور ، وقد سئل الحسن البصريّ عن الرّجل يكون له امرأتان في بيتٍ ، قال : كانوا يكرهون أن يطأ إحداهما والأخرى ترى أو تسمع .
ب - ويخلّ بالاستتار وجود نائمٍ ، نصّ على ذلك المالكيّة ، فقال الزّهونيّ في حاشيته على شرح الزّرقانيّ لمتن خليلٍ : لا يجوز للرّجل أن يصيب زوجته أو أمته ومعه في البيت أحدٌ يقظان أو نائمٌ ، لأنّ النّائم قد يستيقظ فيراهما على تلك الحال .
ج - ويخلّ بالاستتار عند جمهور المالكيّة وجود صغيرٍ غير مميّزٍ ، اتّباعاً لابن عمر الّذي كان يخرج الصّبيّ في المهد عندما يريد الجماع . وذهب الجمهور - ومنهم بعض المالكيّة - إلى أنّ وجود غير المميّز لا يخلّ بالاستتار ؛ لما فيه من مشقّةٍ وحرجٍ .

الآثار المرتّبة على ترك الاستتار في الجماع :

6 - من حقّ المرأة الامتناع عن إجابة طلب زوجها إلى فراشه ، إن كان ممّن لا يستتر عن النّاس حين الجماع ، ولا تصير ناشزاً بهذا الامتناع ؛ لأنّه امتناعٌ بحقٍّ ؛ ولأنّ الحياء والمروءة يأبيان ذلك ، نصّ على ذلك الحنفيّة ، والشّافعيّة ، وقواعد المالكيّة والحنابلة لا تأباه .

الاستتار عند قضاء الحاجة :

7 - يشمل هذا أمرين : الاستتار عن النّاس ، والاستتار عن القبلة إن كان خارج البنيان . أمّا الأوّل ، فالأصل وجوب ستر العورة عند قضاء الحاجة ، بحضور من لا يحلّ له النّظر إليها ، وتفصيله في مصطلح (عورةٌ) ، كما أنّه يسنّ عند بعض الفقهاء استتار شخص الإنسان عند إرادة الغائط .
وأمّا الاستتار عن القبلة بساترٍ فإنّ بعض الفقهاء يرى جواز استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة ، إن استتر عن القبلة بساترٍ . ويرى بعضهم تحريم استقبال القبلة واستدبارها مطلقاً ، وتفصيل ما يتّصل بالاستتار عن القبلة في مصطلح : (قضاء الحاجة) .

الاستتار حين الاغتسال :

أ - وجوب الاستتار عمّن لا يحلّ له النّظر إليه :

8 - الأمر الّذي لا خلاف فيه هو : افتراض الاستتار حين الاغتسال ، بحضرة من لا يجوز له النّظر إلى عورة المغتسل ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « احفظ عورتك إلاّ من زوجتك ، أو ما ملكت يمينك » . وعن أمّ هانئٍ قالت : « ذهبت إلى رسول اللّه عام الفتح فوجدته يغتسل ، وفاطمة تستره فقال : من هذه ؟ فقلت : أنا أمّ هانئٍ » . (ر : عورةٌ) فإذا لم يمكنه الاغتسال إلاّ بكشف عورته أمام واحدٍ من هؤلاء ، فقد صرّح الحنفيّة بأنّ كشف العورة حينئذٍ لا يسقط وجوب الغسل عليه – إن كان رجلاً بين رجالٍ ، أو امرأةً بين نساءٍ – لأمرين . الأوّل : نظر الجنس إلى الجنس أخفّ من النّظر إلى الجنس الآخر . والثّاني : أنّ الغسل فرضٌ فلا يترك لكشف العورة . أمّا إن كانت امرأةٌ بين رجالٍ ، أو رجلٌ بين نساءٍ ، أو خنثى بين رجالٍ أو نساءٍ ، أو هما معاً ، فلا يجوز لهؤلاء الكشف عن عوراتهم للغسل ، بل يتيمّمون ، لكن شارح منية المصلّي لم يسلّم بهذا التّفصيل ؛ لأنّ ترك المنهيّ عنه مقدّمٌ على فعل المأمور ، وللغسل خلفٌ وهو التّيمّم . وعموم كلام الحنابلة ، في تحريم كشف العورة عند الاغتسال بحضور من يحرم نظره إليها ، يشعر بأنّهم يخالفون الحنفيّة . والّذي يؤخذ من كلام المالكيّة ، والشّافعيّة أنّه لو ترتّب على القيام بالطّهارة المائيّة كشف العورة ، فإنّه يصار إلى التّيمّم ؛ لأنّ ستر العورة لا بدل له ؛ ولأنّه واجبٌ للصّلاة والصّيانة عن العيون ، ويباح فعل المحظور من أجله ، كاستتار الرّجل بالحرير إذا تعيّن . أمّا الطّهارة المائيّة فلها بدلٌ ، ولا يباح فعل المحظور من أجلها ومن هنا كان السّلف والأئمّة الأربعة يتشدّدون في المنع من دخول الحمّام إلاّ بمئزرٍ . وروى ابن أبي شيبة في ذلك آثاراً عن عليّ بن أبي طالبٍ ومحمّد بن سيرين وأبي جعفرٍ محمّد بن عليٍّ وسعيد بن جبيرٍ ، حتّى بلغ الأمر بعمر بن الخطّاب أنّه كتب : لا يدخلنّ أحدٌ الحمّام إلاّ بمئزرٍ ، وبعمر بن عبد العزيز أن كتب إلى عامله بالبصرة أمّا بعد : فمر من قبلك ألاّ يدخلوا الحمّام إلاّ بمئزرٍ ، وأخذ يفرض العقوبات الرّادعة على من دخل الحمّام بغير مئزرٍ ، وعلى صاحب الحمّام الّذي أدخله . وعن عبادة قال : رأيت عمر بن عبد العزيز يضرب صاحب الحمّام ومن دخله بغير إزارٍ .

ب - استتار المغتسل بحضور الزّوجة :

9 - ممّا لا خلاف فيه أيضاً : أنّ لكلّ واحدٍ من الزّوجين أن يغتسل بحضور الآخر ، وهو بادي العورة . للحديث المتقدّم : « احفظ عورتك إلاّ من زوجتك ، أو ما ملكت يمينك » . ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « كنت أغتسل أنا والنّبيّ صلى الله عليه وسلم من إناءٍ واحدٍ من قدحٍ ، يقال له : الفرق » ، متّفقٌ عليه .

استتار المغتسل منفرداً :

10 - ذهب الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة إلى أنّه يجوز للمنفرد أن يغتسل عرياناً . واستدلّوا على ذلك بما رواه البخاريّ عن أبي هريرة عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم « قال : كانت بنو إسرائيل يغتسلون عراةً ، ينظر بعضهم إلى بعضٍ ، وكان موسى يغتسل وحده ، فقالوا : واللّه ما يمنع موسى أن يغتسل معنا إلاّ أنّه آدرّ - منفوخ الخصية - فذهب مرّةً يغتسل ، فوضع ثوبه على حجرٍ ، ففرّ الحجر بثوبه ، فخرج موسى في إثره يقول : ثوبي يا حجر ، حتّى نظر بنو إسرائيل إلى موسى فقالوا : واللّه ما بموسى من بأسٍ ، وأخذ ثوبه ، فطفق بالحجر ضرباً » . وعن أبي هريرة عن النّبيّ صلى الله عليه وسلّم « قال : بينا أيّوب يغتسل عرياناً فخرّ عليه جرادٌ من ذهبٍ ، فجعل أيّوب يحتشي في ثوبه ، فناداه ربّه : يا أيّوب ألم أكن أغنيتك عمّا ترى ؟ قال : بلى وعزّتك ، ولكن لا غنى بي عن بركتك » . فقد قصّ علينا رسول اللّه صلى الله عليه وسلم ذلك دون نكيرٍ ، فهو دليلٌ على الجواز ؛ لأنّ شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه .
وسئل الإمام مالكٌ عن الغسل في الفضاء ، فقال : لا بأس به ، فقيل : يا أبا عبد اللّه إنّ فيه حديثاً ، فأنكر ذلك ، وقال تعجّباً : لا يغتسل الرّجل في الفضاء ؟ ، وجه إجازة مالكٍ للرّجل أن يغتسل في الفضاء إذا أمن أن يمرّ به أحدٌ ، وأنّ الشّرع إنّما قرّر وجوب ستر العورة عن المخلوقين من بني آدم دون سواهم من الملائكة ، إذ لا يفارقه الحفظة الموكّلون به في حالٍ من الأحوال ، قال تعالى : { ما يلفظ من قولٍ إلاّ لديه رقيبٌ عتيدٌ } . وقال تعالى : { وإنّ عليكم لحافظين كراماً كاتبين يعلمون ما تفعلون } : ولهذا قال مالكٌ تعجّباً : لا يغتسل الرّجل في الفضاء ، إذ لا فرق في حقّ الملائكة بين الفضاء وغيره . ولكن هذا جوازٌ مقرونٌ بالكراهة التّنزيهيّة ، ولذلك يندب له الاستتار . لما رواه البخاريّ تعليقاً ، ووصله غيره ، عن معاوية بن حيدة ، عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « احفظ عورتك إلاّ من زوجتك أو ما ملكت يمينك . قلت : يا رسول اللّه فإن كان أحدنا خالياً ؟ قال : فاللّه أحقّ أن يستحيا منه من النّاس » . وذهب عبد الرّحمن بن أبي ليلى إلى وجوب الاستتار حين الغسل ، ولو كان في خلوةٍ . مستدلاًّ بالحديث الّذي أخرجه أبو داود والنّسائيّ « أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يغتسل بالبراز - أي بالخلاء - فصعد المنبر فحمد اللّه وأثنى عليه وقال : إنّ اللّه عزّ وجلّ حليمٌ حييٌّ ستّيرٌ ، يحبّ الحياء والسّتر فإذا اغتسل أحدكم فليستتر » .

استتار المرأة المتزيّنة :

11 - يجب على المرأة الاستتار عن غير الزّوج والمحارم ، بستر عورتها وعدم إبداء زينتها ، لقوله تعالى : « يا أيّها النّبيّ قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهنّ من جلابيبهنّ » . وفيما يجب ستره عن المحارم وغيرهم ، وفي ستر الوجه والكفّين والقدمين خلافٌ وتفصيلٌ موطنه مصطلح : (تزيّنٌ) (وعورةٌ) .

الاستتار من عمل الفاحشة :

12 - من ابتلي بمعصيةٍ ، كشرب الخمر والزّنا ، فعليه أن يستتر بذلك ، ولا يجاهر بفعله السّيّئ ، كما ينبغي لمن علم بفاحشته أن يستر عليه وينصحه ، ويمنعه عن المنكر بالوسيلة الّتي يستطيعها .
13 - وقد اتّفق الفقهاء على أنّ المرء إذا وقع منه ما يعاب عليه يندب له السّتر على نفسه ، فلا يعلم أحداً ، حتّى القاضي ، بفاحشته لإقامة الحدّ أو التّعزير عليه ، لما رواه البخاريّ وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يقول : « كلّ أمّتي معافًى إلاّ المجاهرين ، وإنّ من المجاهرة أن يعمل الرّجل باللّيل عملاً ، ثمّ يصبح وقد ستره اللّه تعالى ، فيقول : يا فلان عملت البارحة كذا وكذا ، وقد بات يستره ربّه ويصبح يكشف ستر اللّه عنه » . وقوله صلى الله عليه وسلم « من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر اللّه ، فإنّه من يبدي لنا من صفحته نقم عليه كتاب اللّه » . وقال أبو بكرٍ الصّدّيق : لو أخذت شارباً لأحببت أن يستره اللّه ، ولو أخذت سارقاً لأحببت أن يستره اللّه ، وأنّ الصّحابة أبا بكرٍ وعمر وعليّاً وعمّار بن ياسرٍ

وأبا هريرة وأبا الدّرداء والحسن بن عليٍّ وغيرهم ، قد أثر عنهم السّتر على معترفٍ بالمعصية ، أو تلقينه الرّجوع من إقراره بها ، ستراً عليه ، وستر معترف المعصية على نفسه أولى من ستر غيره عليه . والجهر بالمعصية عن جهلٍ ، ليس كالجهر بالمعصية تبجّحاً . قال ابن حجرٍ : فإنّ من قصد إظهار المعصية والمجاهرة بها أغضب ربّه . وقال الخطيب الشّربينيّ : وأمّا التّحدّث بها تفكّهاً فحرامٌ قطعاً .

أثر الاستتار بالمعصية :

14 - يترتّب على الاستتار بالمعصية :

أ - عدم إقامة العقوبة الدّنيويّة ؛ لأنّ العقوبات لا تجب إلاّ بعد إثباتها . (ر : إثباتٌ) فإذا استتر بها ولم يعلنها ولم يقرّ بها ولم ينله أيّ طريقٍ من طرق الإثبات ، فلا عقوبة .

ب - عدم شيوع الفاحشة ، قال اللّه تعالى : { إنّ الّذين يحبّون أن تشيع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذابٌ أليمٌ في الدّنيا والآخرة واللّه يعلم وأنتم لا تعلمون } .

ج - من ارتكب معصيةً فاستتر بها فهو أقرب إلى أن يتوب منها ، فإن تاب سقطت عنه المؤاخذة ، فإن كانت المعصية تتعلّق بحقّ اللّه تعالى فإنّ التّوبة تسقط المؤاخذة ؛ لأنّ اللّه أكرم الأكرمين ، ورحمته سبقت غضبه ، فلذلك إذا ستره في الدّنيا لم يفضحه في الآخرة . وإن كانت تتعلّق بحقٍّ من حقوق العباد ، كقتلٍ وقذفٍ ونحو ذلك ، فإنّ من شروط التّوبة فيها أداء هذه الحقوق لأصحابها ، أو عفو أصحابها عنها ، ولذلك وجب على من استتر بالمعصية المتعلّقة بحقّ آدميٍّ أن يؤدّي هذا الحقّ لصاحبه . (ر : التّوبة) .

*استثمارٌ

التّعريف

1 - الاستثمار في اللّغة : من (ثمر) ، وثمر الشّيء : إذا تولّد منه شيءٌ آخر ، وثمّر الرّجل ماله : أحسن القيام عليه ونمّاه ، وثمر الشّيء : هو ما يتولّد منه ، وعلى هذا فإنّ الاستثمار هو : طلب الحصول على الثّمرة . والفقهاء يستعملون هذا اللّفظ بهذا المعنى أيضاً .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الانتفاع :

2 - الانتفاع هو الحصول على المنفعة ، فالفرق بينه وبين الاستثمار ، أنّ الانتفاع أعمّ من الاستثمار ؛ لأنّ الانتفاع قد يكون بالاستثمار ، وقد لا يكون .

ب - الاستغلال :

3 - الاستغلال طلب الغلّة ، والغلّة هي : كلّ عينٍ حاصلةٍ من ريع الملك ، وهذا هو عين الاستثمار ، فما تخرجه الأرض هو ثمرةٌ ، وهو غلّةٌ ، وهو ريعٌ . وللحنفيّة تفرقةٌ خاصّةٌ بين الثّمرة والغلّة في باب الوصيّة ، فإذا أوصى بثمرة بستانه انصرف إلى الموجود خاصّةً ، وإذا أوصى بغلّته شمل الموجود وما هو بعرض الوجود .

صفته الحكم التّكليفيّ :

4 - الأصل استحباب استثمار الأموال القابلة لذلك ؛ لما فيه من وجوه النّفع .

أركان الاستثمار :

كلّ استثمارٍ لا يخلو من ركنين اثنين : المستثمر (بكسر الميم) ، والمستثمر (بفتح الميم) .

أوّلاً : المستثمر (بكسر الميم) :

5 - الأصل أن يتمّ استثمار المال من قبل مالكه ، ولكن قد يحدث ما يجعل الغير يقوم بهذا الاستثمار عن المالك ، وهذا على صورتين :

أ - الاستثمار بالإنابة : والإنابة قد تكون من المالك كالوكالة ، أو من الشّارع كالقيّم .
ب - الاستثمار بالتّعدّي : وقد يقدم على استثمار المال أجنبيٌّ بغير إذن صاحب المال ، وبغير إعطاء الشّرع هذا الحقّ له ، وعندئذٍ يعتبر غاصباً (ر : غصبٌ) .

ثانياً : المال المستثمر :

6 - لكي يكون الاستثمار حلالاً يشترط في المال المستثمر أن يكون مملوكاً ، ملكاً مشروعاً للمستثمر (بكسر الميم) ، أو لمن كان المستثمر نائباً عنه نيابةً شرعيّةً أو تعاقديّةً ، فإن لم يكن كذلك لم يحلّ استثماره ، كالمال المغصوب أو المسروق . وكذلك لا يحلّ استثمار الوديعة ؛ لأنّ يد الوديع يد حفظٍ .

ملك الثّمرة :

7 - إذا كان الاستثمار مشروعاً ، كانت الثّمرة ملكاً للمالك ، أمّا إذا كان الاستثمار غير مشروعٍ ، كمن غصب أرضاً واستغلّها ، فإنّ الثّمرة عند الحنفيّة يملكها الغاصب ملكاً خبيثاً ، ويؤمر بالتّصدّق بها . وذهب المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة إلى : أنّ الغلّة للمالك ، وفي روايةٍ عن أحمد : أنّه يتصدّق بها .

طرق الاستثمار :

8 - يجوز استثمار الأموال بأيّ طريقٍ مشروعٍ .

*استثناءٌ

التّعريف

1 - الاستثناء لغةً : مصدر استثنى ، تقول : استثنيت الشّيء من الشّيء إذا أخرجته ، ويقال : حلف فلانٌ يميناً ليس فيها ثنيا ، ولا مثنويّةً ، ولا استثناء ، كلّه واحدٌ . وذكر الشّهاب الخفاجيّ أنّ الاستثناء في اللّغة والاستعمال يطلق على : التّقييد بالشّرط ، ومنه قوله تعالى { ولا يستثنون } أي لا يقولون : « إن شاء اللّه » . والاستثناء في اصطلاح الفقهاء والأصوليّين إمّا أن يكون لفظيّاً أو معنويّاً أو حكميّاً ، فالاستثناء اللّفظيّ هو : الإخراج من متعدّدٍ بإلاّ ، أو إحدى أخواتها ، ويلحق به في الحكم الإخراج بأستثني وأخرج ونحوهما على لفظ المضارع ، وعرّفه السّبكيّ بأنّه : الإخراج بإلاّ أو إحدى أخواتها من متكلّمٍ واحدٍ . وعرّفه صدر الشّريعة الحنفيّ بأنّه : المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلاّ أو إحدى أخواتها ، فعرّفه بالمنع ، ولم يعرّفه بالإخراج ؛ لأنّ الاستثناء عند الحنفيّة لا إخراج به ، إذ لم يدخل المستثنى في المستثنى منه أصلاً حتّى يكون مخرجاً . فالاستثناء لمنعه من الدّخول ، والفقهاء يستعملون الاستثناء أيضاً بمعنى قول : « إن شاء اللّه » في كلامٍ إنشائيٍّ أو خبريٍّ . وهذا النّوع ليس استثناءً حقيقيّاً بل هو من متعارف النّاس . فإن كان بإلاّ ونحوها فهو استثناءٌ حقيقيٌّ ، أو « استثناءٌ وضعيٌّ » ، كأن يقول : لا أفعل كذا إلاّ أن يشاء اللّه ، أو : لأفعلنّ كذا إلاّ أن يشاء اللّه ، ومن العرفيّ قول النّاس : إن يسّر اللّه ، أو إن أعان اللّه ، أو ما شاء اللّه . وإنّما سمّي هذا التّعليق - ولو كان بغير إلاّ - استثناءً لشبهه بالاستثناء المتّصل في صرفه الكلام السّابق له عن ظاهره . والاستثناء المعنويّ هو : الإخراج من الجملة بغير أداة استثناءٍ ، كقول المقرّ : « له الدّار ، وهذا البيت منها لي » . وإنّما أعطوه حكم الاستثناء ؛ لأنّه في قوّة قوله : « له جميع الدّار إلاّ هذا البيت » . والاستثناء الحكميّ يقصد به أن يرد التّصرّف مثلاً على عينٍ فيها حقٌّ للغير ، كبيع الدّار المؤجّرة ، فإنّ الإجارة لا تنقطع بذلك ، والبيع صحيحٌ ، فكأنّ البيع ورد على العين باستثناء منفعتها مدّة الإجارة . وهذا الإطلاق قليلٌ في متعارف الفقهاء والأصوليّين ، وقد ورد في الأشباه والنّظائر للسّيوطيّ والقواعد لابن رجبٍ ، إلاّ أنّ هذا النّوع لا يدخل في مفهوم الاستثناء المصطلح عليه ، ولذا فلا تنطبق عليه أحكام الاستثناء فيما يلي من هذا البحث .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - التّخصيص :

2 - التّخصيص : قصر العامّ على بعض أفراده ، فهو يبيّن كون اللّفظ قاصراً عن البعض . وقال الغزاليّ : إنّ الاستثناء يفارق التّخصيص في أنّ الاستثناء يشترط اتّصاله ، وأنّه يتطرّق إلى الظّاهر والنّصّ جميعاً ، إذ يجوز أن يقول : له عليّ عشرةٌ إلاّ ثلاثةً ، كما يقول : اقتلوا المشركين إلاّ زيداً ، والتّخصيص لا يتطرّق إلى النّصّ أصلاً ، ومن الفرق بينهما أيضاً أنّ الاستثناء لا بدّ أن يكون بقولٍ ، ويكون التّخصيص بقولٍ أو قرينةٍ أو فعلٍ أو دليلٍ عقليٍّ . هذا وإنّ الفرق الأوّل الّذي ذكره الغزاليّ من اشتراط الاتّصال في الاستثناء ، وعدم اشتراطه في التّخصيص ، لا يجري عند الحنفيّة ، لقولهم بوجوب اتّصال المخصّصات أيضاً .

ب - النّسخ :

3 - النّسخ : رفع الشّارع حكماً من أحكامه بدليلٍ لاحقٍ ، والفرق بينه وبين الاستثناء : أنّ النّسخ رفعٌ لما دخل تحت اللّفظ ، والاستثناء يدخل على الكلام فيمنع أن يدخل تحت اللّفظ ما كان يدخل لولاه ، فالنّسخ قطعٌ ورفعٌ ، والاستثناء منعٌ أو إخراجٌ ، وأنّ الاستثناء متّصلٌ ، والنّسخ لا بدّ أن يكون منفصلاً .

ج - الشّرط :

4 - يشبه الاستثناء بإلاّ وأخواتها الشّرط (التّعليق) ، لاشتراكهما في منع الكلام من إثبات موجبه ، ويفترقان في أنّ الشّرط يمنع الكلّ ، والاستثناء يمنع البعض . ويشابه الاستثناء بالمشيئة الشّرط ، لاشتراكهما في منع الكلّ وذكر أداة التّعليق ، ولكنّه ليس على طريقه ؛ لأنّه منعٌ لا إلى غايةٍ ، والشّرط منعٌ إلى غاية تحقّقه ، كما في قولك . أكرم بني تميمٍ إن دخلوا داري . ومن هذه الحيثيّة لا يدخل الاستثناء بالمشيئة في بحث التّعليق والشّرط . ولا يورده الفقهاء في مباحث تعليق الطّلاق ، وإنّما في باب الاستثناء ، لمشاركته له في الاسم .

5 - القاعدة الأصيلة في الاستثناء : الاستثناء من النّفي إثباتٌ ، والاستثناء من الإثبات نفيٌ ، فنحو : ما قام أحدٌ إلاّ زيداً ، يدلّ على إثبات القيام لزيدٍ ، ونحو : قام القوم إلاّ زيداً ، يدلّ على نفي القيام عنه ، وفي هذا خلاف أبي حنيفة ومالكٍ . فأمّا أبو حنيفة فقد قيل : خلافه في المسألتين . وقيل : بل في الثّانية فقط ، فقد قال : إنّ المستثنى من حيث الحكم مسكوتٌ عنه غير محكومٍ عليه ، فزيدٌ في المثال المتقدّم غير محكومٍ بقيامه ولا بعدمه . وحاصل الخلاف في نحو : قام القوم إلاّ زيداً ، أنّ الجمهور يقولون : إنّ زيداً بالاستثناء دخل في عدم القيام . وعند الحنفيّة انتقل إلى عدم الحكم . وعند الفريقين هو مخرجٌ من الكلام الأوّل . وأمّا مالكٌ فيوافق الجمهور على أنّ الاستثناء من النّفي إثباتٌ في غير الأيمان ، أمّا في الأيمان فليس الاستثناء إثباتاً . فمن حلف : لا يلبس اليوم ثوباً إلاّ الكتّان ، يحنث عند الجمهور إذا قعد ذلك اليوم عاريّاً فلم يلبس شيئاً ؛ لأنّه لمّا كان النّفي إثباتاً فقد حلف أن يلبس الكتّان ، فإذا لم يلبسه وقعد عاريّاً حنث . أمّا عند مالكٍ فلا يحنث ، وهو أحد الوجهين عند الشّافعيّة ، ووجّه القرافيّ ذلك بأنّ (إلاّ) في هذا المثال ونحوها صفةٌ ، فهي بمعنى غير ، فيكون قد حلف على ألاّ يلبس ثياباً مغايرةً للكتّان . ووجّهه أيضاً بأنّ معنى الكلام : أنّ جميع الثّياب محلوفٌ عليها غير الكتّان .

أنواع الاستثناء :

6 - الاستثناء إمّا متّصلٌ وإمّا منفصلٌ . فالاستثناء المتّصل : ما كان فيه المستثنى بعض المستثنى منه نحو جاء القوم إلاّ زيداً . والاستثناء المنقطع : (ويسمّى المنفصل أيضاً) ما لم يكن فيه المستثنى بعض المستثنى منه ، مثل قوله تعالى : { ما لهم به من علمٍ إلاّ اتّباع الظّنّ } فإنّ اتّباع الظّنّ ليس علماً . ويتبيّن من هذا أنّ الاستثناء المنقطع لا إخراج به ، ولا يكون من المخصّصات ؛ لأنّ المستثنى لم يدخل أصلاً . هذا ولا بدّ

للاستثناء المنقطع من المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه بوجهٍ من الوجوه ، فيما يتوهّم فيه الموافقة . والفائدة فيه دفع هذا التّوهّم ، وهو في ذلك شبيهٌ ب (لكنّ) ، فإنّه للاستدراك ، أي دفع التّوهّم من السّابق . وأشهر صور المخالفة : أن ينفي عن المستثنى الحكم الّذي ثبت للمستثنى منه ، نحو : جاءني المدرّسون إلاّ طالباً ، فقد نفينا المجيء عن الطّالب بعدما أثبتناه للمدرّسين . ولمّا كان الاستثناء المنقطع لا إخراج به ، فإنّه لا يكون استثناءً حقيقةً ، بل هو مجازٌ . قال المحلّيّ : هذا هو الأصحّ ، بدليل أنّه يتبادر إلى الذّهن المتّصل دون المنقطع . وعلى هذا جاء حدّ الاستثناء فيما سبق ، فقد عرّف بما لا يشمل المنقطع وفي المسألة أقوالٌ أخرى موطن تفصيلها كتب الأصول .

صيغة الاستثناء :

أ - ألفاظ الاستثناء :

7 - يذكر اللّغويّون والأصوليّون للاستثناء الحقيقيّ الألفاظ التّالية : إلاّ ، وغير ، وسوى ، وخلا ، وعدا ، وحاشا ، وبيد ، وليس ، ولا يكون .

ب - الاستثناء بالمشيئة ونحوها :

8 - شرع اللّه تبارك وتعالى هذا النّوع من الاستثناء ، فقد قال لنبيّه صلى الله عليه وسلم : { ولا تقولنّ لشيءٍ إنّي فاعلٌ ذلك غداً إلاّ أن يشاء اللّه } . قال القرطبيّ : عاتب اللّه تعالى نبيّه عليه الصلاة والسلام على قوله للكفّار حين سألوه عن الرّوح ، والفتية ، وذي القرنين : (ائتوني غداً) ولم يستثن في ذلك . فاحتبس الوحي عنه خمسة عشر يوماً ، حتّى شقّ ذلك عليه ، وأرجف الكفّار به ، فنزلت عليه سورة الكهف ، وأمر في هذه الآية منها : ألاّ يقول في أمرٍ من الأمور : إنّي أفعل غداً كذا وكذا إلاّ أن يعلّق ذلك بمشيئة اللّه عزّ وجلّ ، حتّى لا يكون محقّقاً لحكم الخبر ، فإنّه إذا قال : لأفعلنّ ذلك ولم يفعل كان كاذباً ، وإذا قال لأفعلنّ ذلك إن شاء اللّه خرج عن أن يكون محقّقاً للمخبر عنه . قال القرطبيّ : وقال ابن عطيّة : في الكلام حذفٌ ، تقديره إلاّ أن تقول : إلاّ أن يشاء اللّه . أو : إلاّ أن تقول : إن شاء اللّه . وقال : والآية ليست في الأيمان ، وإنّما هي في سنّة الاستثناء في غير اليمين ، وأوضح كذلك أنّ آخر الآية ، وهو قوله تعالى : { واذكر ربّك إذا نسيت } . يدلّ - على أحد الأقوال في تفسيرها - أنّه إذا نسي الاستثناء بالمشيئة يقوله بعد ذلك إذا تذكّره . فعن الحسن أنّه قال : ما دام في مجلس الذّكر ، وعن ابن عبّاسٍ ومجاهدٍ : ولو بعد سنةٍ ، وعن ابن عبّاسٍ : سنتين . فيحمل على تدارك التّبرّك بالاستثناء . فأمّا الاستثناء المفيد حكماً - يعني في اليمين ونحوها - فلا يصحّ إلاّ متّصلاً . هذا ، وإنّ الاستثناء بالمشيئة ونحوها يدخل في كلام النّاس في الأخبار ، والأيمان ، والنّذور ، والطّلاق ، والعتاق ، والوعد ، والعقد ، وغير ذلك . ثمّ يكون له أثره في حلّ اليمين ونحوها .

استثناء عددين بينهما حرف الشّكّ :

9 - إذا قال : له عليّ ألف درهمٍ إلاّ مائة درهمٍ أو خمسين درهماً ، فقد اختلف في الحاصل على قولين : الأوّل : وهو الأصحّ عند الحنفيّة : يلزمه تسعمائةٍ ؛ ووجهه أنّه لمّا كان الاستثناء تكلّماً بالباقي بعد الثّنيا شككنا في المتكلّم به ، والأصل عدم شغل الذّمم ، فثبت الأقلّ . والثّاني : وهو ظاهر مذهب الشّافعيّ ، وروايةٌ عند الحنفيّة : أنّ الاستثناء « خروجٌ بعد دخولٍ » . يلزمه تسعمائةٍ وخمسون ؛ فإنّه لمّا دخل الألف صار الشّكّ في المخرج ، فيخرج الأقلّ . وتفصيل ذلك في الإقرار والملحق الأصوليّ .

الاستثناء بعد جملٍ متعاطفةٍ :

10 - إذا ورد الاستثناء بإلاّ ونحوها بعد جملٍ متعاطفةٍ بالواو فعند الحنفيّة والفخر الرّازيّ من الشّافعيّة : الظّاهر أنّه يتعلّق بالجملة الأخيرة فقط . وعند جمهور الشّافعيّة ومن وافقهم : الظّاهر أنّه يعود إلى الكلّ . وقال الباقلاّنيّ بالتّوقّف في عوده إلى ما عدا الأخير . وقال الغزاليّ بالتّوقّف مطلقاً . وقال أبو الحسين المعتزليّ : إن ظهر الإضراب عن الأولى ، كما لو اختلف بالإنشائيّة والخبريّة ، أو الأمريّة والنّهييّة ، أو لم يكن اشتراكٌ

في الغرض المسوق له الكلام ، فإنّه يعود للأخيرة فقط ، وإلاّ فللجميع . والنّزاع كما ترى في الظّهور . ولا تتأتّى دعوى النّصوصيّة في واحدٍ من الاحتمالات المذكورة . ولم ينازع أحدٌ أيضاً في إمكان عود الاستثناء إلى الأخيرة وحدها ، وإمكان عوده إلى الكلّ ، فقد ثبت ذلك في اللّغة ، هذا إذا كان العطف بالواو ، أمّا إذا كان العطف بالفاء أو ثمّ فالخلاف قائمٌ أيضاً ، لكن ذهب بعض الشّافعيّة - كإمام الحرمين والآمديّ - إلى أنّه يعود حينئذٍ إلى الأخير . واحتجّ الحنفيّة بأنّ حكم الجملة الأولى ، ظاهرٌ في الثّبوت عموماً ، ورفعه عن البعض بالاستثناء مشكوكٌ فيه لجواز كونه للأخيرة فقط ، فلا يرفع حكم الأولى ؛ لأنّ الظّاهر لا يعارضه المشكوك . بخلاف الأخيرة ، فإنّ حكمها غير ظاهرٍ ؛ لأنّ الرّفع ظاهرٌ فيها فيما لا صارف له ، فيتعلّق بها . واحتجّوا ثانياً بأنّ الاتّصال من شرط الاستثناء ، والاتّصال ثابتٌ في الجملة الأخيرة ، أمّا فيما قبلها فإنّها متّصلةٌ بالعطف ، إلاّ أنّ الاتّصال بالعطف فقط ضعيفٌ ، فلا يعتبر إلاّ بدليلٍ آخر موجبٍ لاعتبار هذا الاتّصال . والشّافعيّة ومن معهم احتجّوا بالقياس على الشّرط ، فإنّه إذا تعقّب جملاً رجع إليها اتّفاقاً .
واحتجّوا أيضاً بأنّ العطف يجعل المتعدّد كالمفرد ، فالمتعلّق بالواحد هو المتعلّق بالكلّ . وبأنّ الغرض من الاستثناء قد يتعلّق بالكلّ ، فإمّا أن يكرّر الاستثناء بعد كلّ جملةٍ ، وإمّا أن يؤتى به بعد واحدةٍ فقط ، أو يؤتى به بعد الجميع . فالتّكرار مستهجنٌ ، فبطل الأوّل وفي الثّاني ترجيحٌ من غير مرجّحٍ ، فبقي الوجه الثّالث ، فيلزم الظّهور فيه .
11 - وممّا اختلف فيه بناءً على هذه القاعدة قول اللّه تبارك وتعالى : { والّذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون إلاّ الّذين تابوا } ... قال الحنفيّة : الّذين تابوا من القاذفين لا تقبل شهادتهم ، والاستثناء عائدٌ على الحكم بفسقهم . وقال الشّافعيّة ومن وافقهم : تقبل شهادتهم ؛ لأنّ الاستثناء يعود على الجمل الثّلاث . أمّا الجلد فاتّفق على عدم سقوطه بالتّوبة لأجل الدّليل المانع من تعلّق الاستثناء بقوله تعالى : { فاجلدوهم ثمانين جلدةً } والمانع هو كون الجلد حقّاً للآدميّ ، وحقّ الآدميّ لا يسقط بالتّوبة .

الاستثناء بعد المفردات المتعاطفة :

12 - إن كان الاستثناء بعد مفرداتٍ متعاطفةٍ فالخلاف فيه كالخلاف في الجمل ، ولكن صرّح الشّافعيّة بأنّه أولى بعوده للكلّ من الوارد بعد الجمل المتعاطفة ، وذلك لعدم استقلال المفردات . نحو : تصدّق على الفقراء والمساكين وابن السّبيل إلاّ الفسقة منهم .

الاستثناء العرفيّ بعد المتعاطفات :

13 - أمّا الاستثناء العرفيّ بإن شاء اللّه ونحوها ، فإنّه إذا تعقّب جملاً نحو : واللّه لا آكل ولا أشرب إن شاء اللّه ، فيتعلّق بالجميع اتّفاقاً . ووجهه أنّه شرطٌ وليس من حقيقة الاستثناء ، والشّرط مقدّمٌ تقديراً ؛ لأنّ له صدر الكلام باتّفاق النّحاة ، فيصحّ تعلّقه بالأوّل ؛ لأنّه مقارنٌ له تقديراً . بخلاف الاستثناء فإنّه مؤخّرٌ لفظاً أو تقديراً .

الاستثناء بعد الاستثناء :

14 - هذا النّوع من الاستثناء ينقسم قسمين : الأوّل : الاستثناءات المتعدّدة المتعاطفة نحو : له عليّ عشرةٌ إلاّ أربعةً ، وإلاّ ثلاثةً ، وإلاّ اثنين . وحكمها أن تعود كلّها إلى المستثنى منه المذكور قبلها . فيلزمه في المثال المذكور واحدٌ فقط . الثّاني : الاستثناءات المتوالية بدون عاطفٍ إن لم يكن أحدها مستغرقاً لما قبله ، فإنّ كلاًّ منها يعود إلى ما قبله . فلو قال : له عليّ عشرةٌ إلاّ سبعةً ، إلاّ خمسةً إلاّ درهمين ، صحّ ، وكان مقرّاً بستّةٍ ، فإنّ خمسة إلاّ درهمين عبارة عن ثلاثةٍ استثناها من سبعةٍ بقي أربعةٌ ، استثناها من عشرةٍ بقي ستّةٌ . وإن كان أحد الاستثناءات مستغرقاً لما قبله فإنّها لا تبطل ، بل تعود جميعها إلى المستثنى منه ، وفي ذلك تفصيلٌ واختلافٌ .

شروط الاستثناء

15 - شروط الاستثناء عامّةٌ ، ما عدا شرط الاستغراق ، فإنّه لا يأتي في الاستثناء بالمشيئة ، وقد صرّح بذلك الرّمليّ ، وسيأتي أيضاً أنّ شرط القصد مختلفٌ فيه في الاستثناء بالمشيئة . الشّرط الأوّل :

16 - يشترط في الاستثناء أن يكون متّصلاً بالمستثنى منه ، بألاّ يكون مفصولاً بما يعدّ في العادة فاصلاً . فلو كان مفصولاً بتنفّسٍ أو سعالٍ أو نحوهما لم يمنع الاتّصال ، وكذلك إن حال بين المستثنى والمستثنى منه كلامٌ غير أجنبيٍّ ، ومنه النّداء ؛ لأنّه للتّنبيه والتّأكيد . أمّا إن سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ، أو فصل بكلامٍ أجنبيٍّ ، أو عدل إلى شيءٍ آخر استقرّ حكم المستثنى فلم يرتفع ، بخلاف ما لا يمكن ، كما لو أخذ آخذٌ بفمه فمنعه الكلام . هذا هو القول المقدّم عند الأصوليّين والفقهاء ، ويشترط لتحقّق الاتّصال أن ينوي الاستثناء في الكلام السّابق ، فلو لم ينو إلاّ بعد فراغ المستثنى منه لم يصحّ . وعند المالكيّة : العمدة مجرّد الاتّصال سواءٌ نوى أوّل الكلام ، أو أثناءه ، أو بعد فراغ المستثنى منه . وقد نقل خلاف هذا عن قومٍ . فعن ابن عبّاسٍ يجوز الاستثناء إلى شهرٍ ، وقيل أبداً . وعن سعيد بن جبيرٍ : إلى أربعة أشهرٍ ، وعن عطاءٍ والحسن : يجوز في المجلس ، وأومأ إليه أحمد في الاستثناء في اليمين ، وعن مجاهدٍ : إلى سنتين . وقيل : ما لم يأخذ في كلامٍ آخر . وقيل : إن نوى الاستثناء في أثناء الكلام جاز التّأخير بعده . ونسب هذا القول إلى الإمام أحمد . وقيل : يجوز التّأخير في كلام اللّه تعالى خاصّةً . وما ورد أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم لمّا حرّم مكّة ، وقال : « لا يختلى شوكها ، ولا يعضد شجرها ، قال العبّاس : يا رسول اللّه إلاّ الإذخر ، فإنّه لقينهم وبيوتهم ، فقال : إلاّ الإذخر » فهذا ظاهره أنّه استثناءٌ منفصلٌ . فحمل على أنّه استثناءٌ من محذوفٍ مقدّرٍ . فكأنّه كرّر القول ، فلا يتعلّق بالكلام المذكور أوّلاً وحجّة الجمهور القائلين بوجوب الاتّصال ؛ أنّ القول بجواز الاستثناء غير المتّصل يستلزم ألاّ يجزم بصدقٍ أو كذبٍ في شيءٍ من الأخبار لاحتمال الاستثناء ، وكذلك لا يثبت عقدٌ من العقود ، ولإجماع أئمّة اللّغة على وجوب الاتّصال . فلو قال : له عشرةٌ ، ثمّ زاد بعد شهرٍ : إلاّ ثلاثةً يعدّ لغواً . ولعلّ ما روي عن ابن عبّاسٍ ، ومن قال شبه قوله ، إنّما قصد به أنّ من نسي أن يقول : « إن شاء اللّه » يقولها متى تذكّر ذلك ، ولو بعد مدّةٍ طويلةٍ ، امتثالاً للآية ، وليس في الاستثناء الموجب رفع حكم المستثنى كما تقدّم .

الشّرط الثّاني :

17 - ويشترط في الاستثناء ألاّ يكون المستثنى مستغرقاً للمستثنى منه ، فإنّ الاستثناء المستغرق للمستثنى منه باطلٌ اتّفاقاً ، إلاّ عند من شذّ . وادّعى البعض الإجماع عليه . فلو قال : « له عليّ عشرةٌ إلاّ عشرةً » لغا قوله « إلاّ عشرةً » ولزمه عشرةٌ كاملةٌ . وممّن شذّ ابن طلحة المالكيّ في المدخل ، نقل عنه القرافيّ أنّه قال فيمن قال لزوجته : « أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثلاثاً » : لا يقع عليه طلاقٌ . وعند الحنفيّة في ذلك تفصيلٌ ، فهم يوافقون على بطلان الاستثناء إن كان بعين لفظ المستثنى منه ، كقوله : عبيدي أحرارٌ إلاّ عبيدي ، أو بلفظٍ مساوٍ له ، كقوله : نسائي طوالق إلاّ زوجاتي . أمّا إن كان بغيرهما كقوله : ثلث مالي لزيدٍ إلاّ ألفاً ، والثّلث ألفٌ . فيصحّ الاستثناء ولا يستحقّ زيدٌ شيئاً . فالشّرط عند الحنفيّة إيهام البقاء لا حقيقته ، حتّى لو طلّقها ستّاً إلاّ أربعاً صحّ ، ووقع ثنتان . وإن كانت السّتّة لا صحّة لها من حيث الحكم ؛ لأنّ الطّلاق لا يزيد عن ثلاثٍ ، ومع هذا لا يجعل كأنّه قال : أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ أربعاً ، فكأنّ اعتبار اللّفظ أولى . وجعل صاحب المغني من الحنابلة من الاستثناء المستغرق أن يقول مثلاً : « له عليّ ثلاثة دراهم ودرهمان إلاّ درهمين » فلا يصحّ الاستثناء ، ويلزمه جميع ما أقرّ به ، وهو في مثالنا خمسة دراهم .

استثناء الأكثر والأقلّ :

18 - أكثر العلماء على أنّه يجوز استثناء النّصف ، وما زاد على النّصف ، ما لم يكن مستغرقاً كما تقدّم ، نحو : « له عليّ عشرةٌ إلاّ ستّةً أو : له عليّ عشرةٌ إلاّ خمسةً » .

ونسب صاحب فواتح الرّحموت هذا القول إلى الحنفيّة ، والأكثر من المالكيّة والشّافعيّة . وخالف في ذلك الحنابلة ، والقاضي أبو بكرٍ الباقلاّنيّ من المالكيّة . قيل : إنّما يمنع الحنابلة استثناء أكثر من النّصف ، ويجيزون استثناء النّصف . وقيل : يمنعون النّصف أيضاً . وفي المسألة قولٌ ثالثٌ : أنّه يمنع استثناء الأكثر إن كان كلٌّ من المستثنى والمستثنى منه عدداً صريحاً . قيل وبهذا قال القاضي الباقلاّنيّ آخراً . وقد احتجّ لجواز استثناء الأكثر في غير العدد بقول اللّه تعالى : { إنّ عبادي ليس لك عليهم سلطانٌ إلاّ من اتّبعك من الغاوين } والغاوون هم الأكثر لقوله تعالى : { وما أكثر النّاس ولو حرصت بمؤمنين } واحتجّ لجوازه أيضاً في العدد باتّفاق الفقهاء جميعاً على لزوم واحدٍ في الإقرار بلفظ : « له عليّ عشرةٌ إلاّ تسعةً » واحتجّ الحنابلة بأنّ أئمّة اللّغة أنكروا أن يكون استثناء الأكثر جائزاً لغةً ، منهم ابن جنّيٍّ ، والزّجّاج ، والقتيبيّ . قال الزّجّاج : لم يأت الاستثناء إلاّ في قليلٍ من الكثير .

الشّرط الثّالث :

19 - ويشترط في الاستثناء أن يكون المستثنى ممّا يدخل تحت المستثنى منه ، واختلف العلماء في صحّة الاستثناء إذا كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه ، فجوّزه مالكٌ ، والشّافعيّ ، والباقلاّنيّ ، وجماعةٌ من المتكلّمين . ومثال ذلك قوله : له عليّ ألفٌ من الدّنانير إلاّ فرساً » . وكذا لو قال : له عليّ فرسٌ إلاّ عشرة دنانير ، فيجبر على البيان فإن استغرقت القيمة المقرّ به بطل الاستثناء . ولزمه الألف بتمامها . وأمّا الحنفيّة ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يصحّ استحساناً استثناء المقدّر من المقدّر الكيليّ والوزنيّ ، والمعدود الّذي لا تتفاوت آحاده ، كالفلوس والجوز ، من الدّراهم والدّنانير . وذلك لأنّها تثبت في الذّمّة فاعتبرت جنساً واحداً ، فكانت كالذّهب والفضّة . وتطرح قيمة المستثنى ممّا أقرّ به . ويصحّ عندهما هذا النّوع من الاستثناء ولو استغرقت القيمة جميع ما أقرّ به ، لاستغراقه بغير المساوي . والقول الآخر للحنفيّة أنّه لا يصحّ ، وهو قول محمّدٍ وزفر . وهو القياس . أمّا في غير المقدّرات ، كما لو قال : له عليّ مائة درهمٍ إلاّ ثوباً ، فلا يصحّ عند الحنفيّة جميعاً ، قياساً واستحساناً . وعند الحنابلة الاستثناء من غير الجنس لا يصحّ إلاّ أن يستثنى الدّراهم من الدّنانير ، أو الدّنانير من الدّراهم . وفي روايةٍ عندهم لا يصحّ مطلقاً . وحجّة المجيزين أنّ الاستثناء من غير الجنس ورد في القرآن ، منه قوله تعالى : { وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلاّ إبليس كان من الجنّ } . وقال اللّه تعالى : { لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلاّ قيلاً سلاماً سلاماً } . وحجّة المانعين أنّ الاستثناء صرف اللّفظ بحرف الاستثناء عمّا كان يقتضيه لولاه . وغير الجنس المذكور ليس بداخلٍ في الكلام ، فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه ، ولا ثناه عن وجه استرساله ، فلا يكون استثناءً ، وإنّما يسمّى هذا النّوع استثناءً مجازاً ، وهو ما تقدّم بيانه في الاستثناء المنقطع (ف / 6) وإنّما هو في الحقيقة استدراكٌ ، وتكون إلاّ بمعنى لكنّ ، فإذا ذكر الاستدراك بعد الإقرار ، كأن قال : له عندي مائة درهمٍ إلاّ ثوباً لي عليه كان باطلاً ؛ لأنّه يكون مقرّاً بشيءٍ ، مدّعياً لشيءٍ سواه ، فيقبل إقراره ، وتبطل دعواه وهي الاستثناء . وحجّة من فرّق بين الأثمان وغيرها أنّ قدر الدّنانير من الدّراهم معلومٌ ، ويعبّر بأحدهما عن الآخر ، فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنّه أراد التّعبير بأحدهما عن الآخر ، فإنّ قوماً يسمّون عشرة دراهم ديناراً ، وفي بلادٍ أخرى يسمّون ثمانية دراهم ديناراً .

الشّرط الرّابع : التّلفّظ بالاستثناء

20 - ذهب ابن حبيبٍ من المالكيّة إلى أنّه يجزئ في الاستثناء تحريك الشّفتين إن لم يكن مستحلفاً ، فإن كان مستحلفاً لم يجزئه إلاّ الجهر . وقال ابن القاسم : ينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له . واشترط الشّافعيّة للاستثناء أن يتلفّظ به بحيث يسمع غيره ، وإلاّ فالقول قول خصمه في النّفي ، وحكم بالوقوع إذا حلف الخصم على نفي الاستثناء . هذا فيما يتعلّق به حقّ الغير ، أمّا فيما عداه فيكفي أن يسمع نفسه ، إن اعتدل سمعه ولا عارض ، ويديّن فيما بينه وبين اللّه تعالى . ولم يظهر للحنابلة تعرّضٌ لصفة النّطق

المعتبرة في الاستثناء ، غير أنّهم فرّقوا في نيّة الاستثناء بالقلب بين أن يكون المستثنى منه المنطوق به عامّاً ، كقوله : نسائي طوالق ، واستثنى بقلبه واحدةً ، فيكون له استثناؤه ديانةً لا قضاءً ؛ لأنّ قوله « نسائي » اسمٌ عامٌّ يجوز التّعبير به عن بعض ما وضع له ، وبين أن يكون نصّاً فيما يتناوله لا يحتمل غيره كالعدد ، فلا يرتفع بالنّيّة ما ثبت باللّفظ ، كقوله : نسائي الأربع أو الثّلاث طوالق ، فلا يقبل استثناؤه ظاهراً ، وقيل لا يقبل ولا باطناً . وعند الحنفيّة الصّحيح أنّه إذا تكلّم بالطّلاق واستثنى فلا بدّ أن يكون استثناؤه مسموعاً ، والمراد ما شأنه أن يسمع ، بحيث لو قرّب شخصٌ أذنه إلى فمه يسمع استثناءه ، ولو حال دون سماع المنشئ للكلام صممٌ أو كثرة أصواتٍ . وفي قول الكرخيّ من الحنفيّة ليس من شرط صحّة الاستثناء أن يكون بلفظٍ مسموعٍ ويقول الحنفيّة أيضاً : إنّ الاستثناء بالكتابة صحيحٌ ، حتّى لو تلفّظ بالطّلاق وكتب الاستثناء موصولاً ، أو عكس ، أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع الطّلاق . وجاء في التتارخانية من كتب الحنفيّة : أنّ الزّوجة إذا سمعت الطّلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكّنه من الوطء ، ويلزمها منازعته .

21 - ولو اختلف الزّوجان في صدور الاستثناء ، فادّعاه الزّوج وأنكرته الزّوجة ، فيقبل قوله . وهذا ظاهر الرّواية عن أبي حنيفة . وهو المذهب . وفي قولٍ عند الحنفيّة : لا يقبل إلاّ ببيّنةٍ ، عليه الاعتماد والفتوى احتياطاً لغلبة الفساد ، إذ قد يعلّمه ذلك حيلةً بعض من لا يخاف اللّه تعالى ، ولأنّ دعوى الزّوج خلاف الظّاهر ، فإنّه بدعوى الاستثناء يدّعي إبطال الموجب بعد الاعتراف به . فالظّاهر خلاف قوله ، وإذا عمّ الفساد ينبغي الرّجوع إلى الظّاهر . وفي قولٍ ثالثٍ عندهم نقله ابن الهمام عن المحيط إن عرف الزّوج بالصّلاح فالقول قوله تصديقاً له ، وإن عرف بالفسق أو جهل حاله فلا ؛ لغلبة الفساد . وأيّده ابن عابدين . ولم نطّلع على نصوصٍ لغير الحنفيّة في هذه المسألة .

الشّرط الخامس : القصد :

22 - اشترط المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة لصحّة الاستثناء في اليمين والطّلاق القصد ، سواءٌ أكان الاستثناء حقيقيّاً ، بإلاّ أو إحدى أخواتها ، أم عرفيّاً ، بإن شاء اللّه ونحوه . فلا يفيد الاستثناء الحالف إلاّ أن يقصد معنى الاستثناء أي : حلّ اليمين ، لا أن يقصد مجرّد التّبرّك ، أو لم يقصد شيئاً . وكذا لا بدّ أن يقصد التّلفّظ به ، فلو جرى الاستثناء على ، لسانه سهواً لم ينفعه . وقد اتّفقوا أيضاً على صحّة هذا القصد إن تحقّق في أوّل النّطق بالكلام المشتمل على الاستثناء ، أو في أثنائه وقبل الفراغ منه . أمّا إن وجدت النّيّة بعد الفراغ منه فهي صحيحةٌ عند الحنابلة بشرط الاتّصال . أمّا المالكيّة ، والشّافعيّة فلكلٍّ منهم قولان : الأوّل وهو المقدّم عند المالكيّة ، ومقابل الأصحّ عند الشّافعيّة : أنّ النّيّة صحيحةٌ وينحلّ بها اليمين أو الطّلاق بشرط الاتّصال كما تقدّم ، والقول الثّاني ، وهو غير المقدّم عند المالكيّة وهو الأصحّ عند الشّافعيّة : أنّ القصد بعد الفراغ لا يصحّ ، فتنعقد اليمين ، ويقع الطّلاق . أمّا الحنفيّة فقد صرّحوا بعدم اشتراط القصد في الاستثناء بالمشيئة ، فيكون عدم اشتراطه في الاستثناء بإلاّ وأخواتها من باب أولى . وهذا ما قاله (أسدٌ) من الحنفيّة ، وهو ظاهر المذهب ؛ لأنّ الطّلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً . وكذا إذا قال : « إن شاء اللّه » من لا يعرف معناها . والقول الآخر عندهم أنّه يفتقر إلى نيّةٍ ، وهو قول (خلفٍ) .

جهالة المستثنى بإلاّ وأخواتها :

23 - الاستثناء من حيث الجهالة نوعان : الأوّل : ما سوى العقود ، كالإقرار ، فيجوز أن يستثني المتكلّم شيئاً مجهولاً كأن يقول المقرّ : له عندي ألف دينارٍ إلاّ شيئاً ، أو : إلاّ قليلاً ، أو : إلاّ بعضها ، أو يقرّ له بدارٍ ويستثني غرفةً منها دون أن يعيّنها . وكما يجري في الإقرار يجري في غيره من النّذر واليمين والطّلاق وغيرها . ويطالب المتكلّم ببيان ما أبهمه ، ويلزمه ذلك إن تعلّق به حقّ الغير ، وفي حكم ذلك في الأبواب المختلفة تنظر المصطلحات الخاصّة بتلك الأبواب . النّوع الثّاني : العقود ، والاستثناء المبهم في العقود

باطلٌ ومفسدٌ للعقد . وفي الحديث « نهى النّبيّ صلى الله عليه وسلم عن الثّنيا إلاّ أن تعلم » . وعلّة ذلك أنّ المعقود عليه يشترط أن يكون معلوماً ، فلو كان ما استثنى غير معلومٍ عاد المستثنى منه غير معلومٍ ، كمن باع ثوباً إلاّ شيئاً منه .

24 - وقد وضع الحنفيّة قاعدةً لما يجوز استثناؤه في العقود بأنّ « ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صحّ استثناؤه من العقد » فبيع قفيزٍ من صبرةٍ جائزٌ ، فكذا استثناؤه . واشترط المالكيّة كذلك معلوميّة المستثنى ، فلو استثنى جزءاً شائعاً فله استثناء ما شاء ، أمّا إن استثنى قدراً معلوماً بالكيل من صبرةٍ باعها جزافاً ، أو أرطالاً من لحم شاةٍ ، لم يجز أن يستثني أكثر من قدر الثّلث ، ويجوز عندهم استثناء جلدٍ وساقطٍ من رأسٍ وأكارع ، في السّفر فقط ، وإنّما جاز استثناؤهما في السّفر فقط لخفّة ثمنهما فيه دون الحضر . والحنابلة في اشتراط كون المستثنى معلوماً يوافقون الحنفيّة ، ويقولون بالقاعدة الّتي قرّروها في هذه المسألة ، وإن كانوا يخالفونهم في بعض آحاد المسائل ، لمخالفتهم في تحقّق مناط الحكم فيها ، فهم مثلاً يجيزون استثناء الرّأس والأطراف من الشّاة المبيعة ؛ لأنّهم اعتبروها معلومةً . واحتجّوا بأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم « لمّا هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكرٍ وعامر بن فهيرة ، مرّوا براعي غنمٍ ، فذهب أبو بكرٍ وعامرٌ ، فاشتريا منه شاةً وشرطا له سلبها » .

ما يثبت فيه حكم الاستثناء الحقيقيّ :

25 - حكم الاستثناء الحقيقيّ عند الجمهور التّخصيص ، وعند الحنفيّة القصر ، لأنّهم يشترطون في المخصّص أن يكون مستقلاً . ويثبت حكمه هذا حيثما تمّت شروطه المعتبرة الّتي تقدّم ذكرها ، فيثبت في العقود والوعود والنّذور والأيمان والطّلاق ، وسائر التّصرّفات القوليّة ، فلو استثنى من المبيع جزءاً معلوماً من العين ، أو منفعةً معلومةً لمدّةٍ معلومةٍ جاز ، إلاّ أنّه قد يعرض لبعض الاستثناءات البطلان لمانعٍ .

ما يثبت فيه حكم الاستثناء بالمشيئة :

26 - الاستثناء بالمشيئة إذا تمّت شروطه يستتبع أثره وهو : إبطال حكم ما قبله . وهذا الإبطال إمّا بمعنى الحلّ بعد الانعقاد ، وإمّا بمعنى منع الانعقاد ، فإذا بدا للحالف مثلاً أن يستثني بعد تمام يمينه تنحلّ يمينه باستثنائه عند من أجاز نيّة الاستثناء بعد تمام اليمين . والّذي ينويه الحالف قبل الفراغ من يمينه ثمّ يأتي به يمنع انعقاد يمينه .

27 - أمّا ما يبطله الاستثناء ، فقد اتّفق الفقهاء على أنّه يبطل اليمين ، لما ورد من الأحاديث الّتي قدّم ذكرها . وأمّا ما عدا ذلك فقد اختلفوا فيه على اتّجاهين : الاتّجاه الأوّل : أنّ الاستثناء بالمشيئة يمنع انعقاد ما اقترن به من التّصرّفات القوليّة . وهذا مذهب الحنفيّة والشّافعيّة . غير أنّ الحنفيّة نصّوا على أنّ حكم الاستثناء يثبت في صيغ الإخبار ، وإن كان إنشاء إيجابٍ ، لا في الأمر والنّهي . فلو قال : اعطوا ثلث مالي لفلانٍ بعد موتي إن شاء اللّه بطل الاستثناء وصحّت الوصيّة . وعن الحلوانيّ من الحنفيّة : أنّ كلّ ما يختصّ باللّسان يبطله الاستثناء ، كالطّلاق والبيع ، بخلاف ما لا يختصّ به كنيّة الصّوم ، فلا يرفعها الاستثناء فلو قال : نويت صيام غدٍ إن شاء اللّه ، له أداؤه بتلك النّيّة الاتّجاه الثّاني : أنّ الاستثناء بالمشيئة لا يمنع انعقاد أيّ تصرّفٍ ما عدا الأيمان ، وهو مذهب المالكيّة ، والحنابلة . وبه قال الأوزاعيّ والحسن وقتادة ، فعند المالكيّة - باستثناء ابن الموّاز - أنّ الاستثناء (بإن شاء اللّه) يبطل الأيمان ، ولا يبطل ما قبله في غير الأيمان ، فلو أقرّ قائلاً : له في ذمّتي ألفٌ إن شاء اللّه ، أو : إن قضى اللّه ، لزمه الألف ؛ لأنّه لمّا أقرّ علمنا أنّ اللّه شاء أو قضى . وسواءٌ عند المالكيّة أكان الطّلاق والعتاق منجّزاً أم كان معلّقاً . قال ابن عبد البرّ من المالكيّة في المشيئة بعد تعليق الطّلاق : إنّما ورد التّوقيف بالاستثناء في اليمين باللّه تعالى ، وقول المتقدّمين : الأيمان بالطّلاق والعتاق إنّما جاز على التّقريب والاتّساع ، ولا يمين في الحقيقة إلاّ باللّه ، وهذا طلاقٌ وعتاقٌ . أمّا الحنابلة فقد نصّوا على أنّ اليمين يبطلها الاستثناء . وأمّا غيرها فلا يؤثّر فيه ، كما لو قال : بعتك أو وهبتك كذا إن شاء اللّه ، فيثبت حكم البيع والهبة وهذا هو

القول المقدّم عندهم . أمّا الطّلاق والعتاق ففي روايةٍ : توقّف أحمد عن القول فيهما . وفي روايةٍ أخرى : قطع أنّه لا ينفعه الاستثناء فيهما ، وقال : من حلف فقال : إن شاء اللّه لم يحنث ، وليس له استثناءٌ في الطّلاق والعتاق لأنّهما ليسا من الأيمان . ونقله صاحب المغني أيضاً عن الحسن وقتادة ، وقال : إنّ الحديث إنّما تناول الأيمان ، وليس هذا بيمينه ، إنّما هو تعليقٌ على شرطٍ .
28 - وذكر متأخّرو الحنابلة في الاستثناء في الطّلاق والعتاق وغيرهما قولاً ثالثاً ، قال ابن تيميّة ، ونقله روايةً عن أحمد - وهو أنّ إيقاع الطّلاق والعتاق لا يدخل فيما يبطله الاستثناء ، أمّا الحلف بالطّلاق والعتاق فيدخل - قال : ومن أصحابه من قال : إن كان الحلف بصيغة القسم (كما لو قال : عليّ الطّلاق لأفعلنّ كذا) دخل في حديث الاستثناء ، ونفعته المشيئة روايةٌ واحدةٌ . وإن كان بصيغة الجزاء كما لو قال لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالقٌ ففيه روايتان . قال ابن تيميّة : وهذا القول هو الصّواب المأثور عن أصحاب رسول اللّه صلى الله عليه وسلم وجمهور التّابعين كسعيدٍ والحسن ، لم يجعلوا في الطّلاق استثناءً ، ولم يجعلوه من الأيمان . ثمّ نقل عن الصّحابة وجمهور التّابعين أنّهم جعلوا الحلف بالصّدقة والهدي والعتاق ونحو ذلك يميناً مكفّرةً . وقال أحمد : إنّما يكون الاستثناء فيما فيه كفّارةٌ . وتمام القول في الاستثناء في الطّلاق المعلّق ينظر في بحث الأيمان ، وتمام الكلام على تفريع مسائل الاستثناء وتفصيل الكلام فيها في أبواب الفقه المختلفة ، فيرجع في كلّ مسألةٍ منها إلى بابها في الطّلاق والعتاق والهبة واليمين والنّذر وغير ذلك ، وما يتعلّق منه بالمباحث الأصوليّة يرجع إليه في الملحق الأصوليّ .

*استجمارٌ

التّعريف

1 - الاستجمار لغةً : الاستنجاء بالحجارة ، مأخوذٌ من الجمرات والجمار ، وهي الأحجار الصّغيرة . واستجمر واستنجى واحدٌ .

صفته : الحكم التّكليفيّ :

2 - الاستنجاء بالحجر ونحوه وحده ، أو بالماء وحده واجبٌ عند الجمهور على التّخيير ، وسنّةٌ مؤكّدةٌ عند الحنفيّة ، والجمع بينهما أفضل . ولكن يتعيّن الاستنجاء بالماء في المنيّ ، والحيض ، والنّفاس ، وفي البول ، والغائط إذا انتشر انتشاراً كثيراً ، واختلف في بول المرأة . وتفصيل أحكام الاستجمار في مصطلح « استنجاءٌ » .

*استحاضةٌ

التعريف

1 - الاستحاضة لغةً : مصدر استحيضت المرأة فهي مستحاضةٌ . والمستحاضة من يسيل دمها ولا يرقأ ، في غير أيّامٍ معلومةٍ ، لا من عرق الحيض بل من عرقٍ يقال له : العاذل . وعرّف الحنفيّة الاستحاضة بأنّها : دم عرقٍ انفجر ليس من الرّحم . وعرّفها الشّافعيّة بأنّها : دم علّةٍ يسيل من عرقٍ من أدنى الرّحم يقال له العاذل ، قال الرّمليّ : الاستحاضة دمٌ تراه المرأة غير دم الحيض والنّفاس ، سواءٌ اتّصل بهما أم لا . وجعل من أمثلتها الدّم الّذي تراه الصّغيرة .

الألفاظ ذات الصّلة

أ - الحيض :

2 - الحيض دمٌ ينفضه رحم امرأةٍ بالغةٍ لا داء بها ولا حبل ، ولم تبلغ سنّ الإياس

ب - النّفاس :

3 - النّفاس دمٌ يخرج عقب الولادة ، وهذا القدر لا خلاف فيه ، وزاد المالكيّة في الأرجح : ومع الولادة ، وزاد الحنابلة : مع ولادةٍ وقبلها بيومين أو ثلاثةٍ .
4 - وتفترق الاستحاضة عن الحيض والنّفاس بأمورٍ منها :
أ - الحيض له وقتٌ ، وذلك حين تبلغ المرأة تسع سنين فصاعداً ، فلا يكون المرئيّ فيما دونه حيضاً ، وكذلك ما تراه بعد سنّ اليأس لا يكون حيضاً عند الأكثر ، أمّا الاستحاضة فليس لها وقتٌ معلومٌ .
ب - الحيض دمٌ يعتاد المرأة في أوقاتٍ معلومةٍ من كلّ شهرٍ ، أمّا الاستحاضة فهي دمٌ شاذٌّ يخرج من فرج المرأة في أوقاتٍ غير معتادةٍ .
ج - الحيض دمٌ طبيعيٌّ لا علاقة له بأيّ سببٍ مرضيٍّ ، في حين أنّ دم الاستحاضة دمٌ ناتجٌ عن فسادٍ أو مرضٍ أو اختلال الأجهزة أو نزف عرقٍ .
د - لون دم الحيض أسود ثخينٌ منتنٌ له رائحةٌ كريهةٌ غالباً ، بينما لون دم الاستحاضة أحمر رقيقٌ لا رائحة له .
هـ – دم النّفاس لا يكون إلاّ مع ولادةٍ . الاستمرار عند الحنفيّة :
5 – الاستحاضة غالباً ما تحصل بالاستمرار ، وهو : زيادة الدّم عن أكثر مدّة الحيض أو النّفاس ، وهذا عند الحنفيّة إذ لم يعتبر الاستمرار بهذا المعنى غيرهم ، والاستمرار إمّا أن يكون في المعتادة أو في المبتدأة .

الاستمرار في المعتادة :

6 - إذا استمرّ دم المعتادة وجاوز أكثر الحيض فطهرها وحيضها ما اعتادت ، وتردّ إلى عادتها في الحيض والطّهر في جميع الأحكام ، بشرط أن يكون طهرها المعتاد أقلّ من ستّة أشهرٍ ، أمّا إذا كان طهرها أكثر من ستّة أشهرٍ فلا تردّ إلى عادتها في الطّهر ، وقد بيّن ابن عابدين سبب ذلك فقال : لأنّ الطّهر بين الدّمين أقلّ من أدنى مدّة الحمل عادةً ، وأدنى مدّة الحمل كما هو معلومٌ ستّة أشهرٍ . وللعلماء عدّة أقوالٍ لتقدير طهر المرأة في مثل هذه الحالة أقواها قولان ، وهما :
أ - يقدّر طهرها بستّة أشهرٍ إلاّ ساعةً ؛ تحقيقاً للتّفاوت بين طهر الحمل وطهر الحيض .
ب - يقدّر طهرها بشهرين ، وهو ما اختاره الحاكم الشّهيد . قال ابن عابدين : إنّ أكثر العلماء يقولون بالأوّل ، ولكن الفتوى على الثّاني ؛ لأنّه أيسر على المفتي والنّساء .

الاستمرار في المبتدأة :

7 - ذكر البركويّ أربع حالاتٍ للمبتدأة ، وهذا عند الحنفيّة ، أمّا عند الأئمّة الثّلاثة : الشّافعيّ ، وأحمد ، ومالكٍ ، فسيأتي بيان أحوالها في الموضع التّالي . وثلاثٌ من حالات المبتدأة تتّصل بموضوع الاستمرار ، أمّا الحالة الرّابعة للمبتدأة عند الحنفيّة فستأتي ف 13 حالات الاستمرار في المبتدأة :
8 - الأولى : أن يستمرّ بها الدّم من أوّل ما بلغت ، فحينئذٍ يقدّر حيضها من أوّل الاستمرار عشرة أيّامٍ ، وطهرها عشرين ثمّ ذلك دأبها ، وإذا صارت نفساء فنفاسها يقدّر بأربعين يوماً ، ثمّ بعد النّفاس يقدّر بعشرين يوماً طهراً ، إذ لا يتوالى نفاسٌ وحيضٌ عند الحنفيّة ، بل لا بدّ من طهرٍ تامٍّ بينهما ، ولمّا كان تقديره بين الحيضتين عشرين ، فليكن كذلك بين النّفاس والحيض تقديراً مطّرداً .
الثّانية : أن ترى دماً وطهراً فاسدين ، والدّم الفاسد عند الحنفيّة ما زاد على عشرة أيّامٍ ، والطّهر الفاسد ما نقص عن خمسة عشر يوماً ، فلا يعتدّ بما رأت من حيث نصب العادة به ، بل يكون حيضها عشرةً ، ولو حكماً ، من حين استمرّ بها الدّم ، ويكون طهرها عشرين ، وذلك دأبها حتّى ترى دماً وطهراً صحيحين . بيان ذلك : مراهقةٌ (أي مقاربةٌ للبلوغ) رأت أحد عشر يوماً دماً وأربعة عشر طهراً ، ثمّ استمرّ بها الدّم ، فحيضها عشرةٌ وطهرها عشرون ، والطّهر النّاقص الفاصل بين الدّمين يعتبر كالدّم المستمرّ حكماً ، وعليه تكون هذه كالّتي استمرّ بها الدّم من أوّل ما بلغت ، فيكون حيضها عشرة أيّامٍ من أوّل أيّام الدّم الأحد عشر وطهرها عشرين . هذا إذا كان الطّهر فاسداً بأن كان

أقلّ من خمسة عشر يوماً ، أمّا إذا كان خمسة عشر يوماً فأكثر وقد فسد بمخالطته دم الاستحاضة ، كمبتدأةٍ رأت أحد عشر دماً وخمسة عشر طهراً ثمّ استمرّ بها الدّم ، فالدّم الأوّل فاسدٌ لزيادته على العشرة ، والطّهر صحيحٌ ظاهراً لأنّه تامٌّ إذ هو خمسة عشر يوماً ، ولكنّه فاسدٌ في المعنى لأنّ أوّله دمٌ ، وهو اليوم الزّائد على العشرة ، وليس من الحيض عند الحنفيّة ؛ لأنّ أكثر الحيض عشرة أيّام فقط عندهم فهو من الطّهر ، وبما أنّ الطّهر خالطه الدّم في أوّله فلا يصلح أن يكون عادةً . قال ابن عابدين في شرح رسالة الحيض : والحاصل أنّ فساد الدّم يفسد الطّهر المتخلّل فيجعله كالدّم المتوالي ، فتصير المرأة كأنّها ابتدئت بالاستمرار ، ويكون حيضها عشرةً وطهرها عشرين ، ولكن إن لم يزد الدّم والطّهر على ثلاثين يعتبر ذلك من أوّل ما رأت ، وإن زاد يعتبر من أوّل الاستمرار الحقيقيّ ، ويكون جميع ما بين دم الحيض الأوّل ودم الاستمرار طهراً .

الثّالثة : أن ترى دماً صحيحاً ، وطهراً فاسداً ، فإنّ الدّم الصّحيح يعتبر عادةً لها فقط ، فتردّ إليه في زمن الاستمرار ، ويكون طهرها أثناء الاستمرار بقيّة الشّهر . فلو رأت المبتدأة خمسةً دماً وأربعة عشر طهراً ثمّ استمرّ الدّم ، فحيضها خمسةٌ وطهرها بقيّة الشّهر خمسةٌ وعشرون ، فتصلّي من أوّل الاستمرار أحد عشر يوماً تكملة الطّهر ، ثمّ تترك الصّلاة خمسةً ، ثمّ تغتسل وتصلّي خمسةً وعشرين وهكذا ، وكذلك الحكم إذا كان الطّهر فاسداً في المعنى فقط ، كما لو رأت المبتدأة ثلاثةً دماً وخمسة عشر طهراً ، ثمّ يوماً دماً ثمّ خمسة عشر طهراً ثمّ استمرّ بها الدّم ، فإنّ اليوم الّذي رأت فيه الدّم - وقد توسّط بين الطّهرين - أفسدهما معاً لأنّه لا يعتبر حيضاً فهو من الطّهر ، وعليه : فالأيّام الثّلاثة الأولى حيضٌ ، وواحدٌ وثلاثون يوماً طهرٌ ، ثمّ تستأنف من أوّل الاستمرار فثلاثةٌ حيضٌ ، وسبعةٌ وعشرون طهرٌ ، وهكذا دأبها ، وبهذا تشترك هذه المسألة مع السّابقة في الحكم ، من حيث نصب العادة عند الاستمرار في كلّ شهرٍ . وإذا كان الطّهر الثّاني الّذي مرّ بها قبل الاستمرار طهراً فاسداً - لأنّه أقلّ من خمسة عشر يوماً - فالحكم يختلف عمّا تقرّر ؛ لأنّه أمكن اعتبار اليوم الّذي رأت فيه الدّم بعد الخمسة عشر الأولى من أيّام الحيض . فلو رأت المراهقة ثلاثة أيّام دماً ، ثمّ خمسة عشر يوماً طهراً ، ثمّ يوماً دماً ، ثمّ أربعة عشر يوماً طهراً ، ثمّ استمرَّ بها الدّم ، فالأيّام الثّلاثة الأول دمٌ صحيحٌ ، فهو حيضٌ ، والخمسة عشر بعدها طهرٌ صحيحٌ ، واليوم الّذي بعدها مع اثنين ممّا بعده حيضٌ ، ثمّ طهرها خمسة عشر ، إثنا عشر من أيّام الانقطاع الّتي سبقت الاستمرار ، وثلاثةٌ من أوّل الاستمرار ، ولهذا تصلّي من أوّل الاستمرار ثلاثةً ثمّ تعتبر حائضاً ثلاثةً فتترك فيها الصّلاة ، ثمّ تغتسل وتصلّي خمسة عشر يوماً ، وهكذا يقدّر حيضها بثلاثةٍ وطهرها بخمسة عشر .

أمّا الحالة الرّابعة فستبحث في الفقرة استحاضة المبتدأة بالحمل .

استحاضة المبتدأة بالحيض ، والمبتدأة بالحمل :

9 - المبتدأة بالحيض هي الّتي كانت في أوّل حيضٍ فابتدأت بالدّم ، واستمرّ بها . فعند الحنفيّة تقدّم تفصيل حكمها .

10 - وعند المالكيّة تعتبر المبتدأة بأترابها ، فإن تجاوزتهنّ فرواية ابن القاسم في المدوّنة : تتمادى إلى تمام خمسة عشر يوماً ، ثمّ هي مستحاضةٌ تغتسل وتصلّي وتصوم . وفي رواية ابن زيادٍ عن مالكٍ : أنّها تقتصر على عوائد أترابها أي في السّنّ ، فتأخذ بعوائدهنّ في الحيض من قلّة الدّم وكثرته ، يقال إنّها تقيم قدر أيّام لدّاتها ، ثمّ هي مستحاضةٌ بعد ذلك تصلّي وتصوم ، إلاّ أن ترى دماً تستكثره لا تشكّ فيه أنّه دم حيضةٍ . وقالوا أيضاً : إنّ المستحاضة إذا عرفت أنّ الدّم النّازل هو دم الحيض ، بأن ميّزته بريحٍ أو ثخنٍ أو لونٍ أو تألّمٍ ، فهو حيضٌ بشرط أن يتقدّمه أقلّ الطّهر ، وهو خمسة عشر يوماً ، فإن لم تميّز ، أو ميّزت قبل تمام أقلّ الطّهر فهي مستحاضةٌ أي باقيةٌ على أنّها طاهرةٌ ، ولو مكثت على ذلك طول حياتها .

11 - وأمّا المبتدأة بالحيض عند الشّافعيّة ، فقد قالوا : المبتدأة إمّا أن تكون مميّزةً لما تراه أو لا ، فإذا كانت المبتدأة مميّزةً لما تراه بأن ترى في بعض الأيّام دماً قويّاً وفي بعضها دماً ضعيفاً ، أو في بعضها دماً أسود وفي بعضها دماً أحمر ، وجاوز الدّم أكثر الحيض ، فالضّعيف أو الأحمر استحاضةٌ وإن طال ، والأسود أو القويّ حيضٌ إن لم ينقص الأسود أو القويّ عن أقلّ الحيض ، وهو يومٌ وليلةٌ عندهم ، ولا جاوز أكثر الحيض وهو خمسة عشر يوماً أيضاً ، حتّى لو رأت يوماً وليلةً أسود ثمّ اتّصل به الضّعيف ، وتمادى سنين كان طهراً ، وإن كانت ترى الدّم دائماً ؛ لأنّ أكثر الطّهر لا حدّ له ، فإن فقد شرطٌ من ذلك كأن رأت الأسود أقلّ من يومٍ وليلةٍ أو ستّة عشر ، أو رأت الضّعيف أربعة عشر ، أو رأت أبداً يوماً أسود ويومين أحمر فحكمها كحكم غير المميّزة لما تراه . والمبتدأة غير المميّزة عند الشّافعيّة ، بأن رأت الدّم بصفةٍ واحدةٍ أو بصفاتٍ مختلفةٍ لكن فقدت شرطاً من شروط التّمييز الّتي ذكرت ، فإن لم تعرف وقت ابتداء دمها فحكمها حكم المتحيّرة ، كما ذكره الرّافعيّ وسيأتي بيانه ، وإن عرفته فالأظهر أنّ حيضها يومٌ وليلةٌ من أوّل الدّم وإن كان ضعيفاً ؛ لأنّ ذلك هو المتيقّن ، وما زاد مشكوكٌ فيه ، فلا يحكم بأنّه حيضٌ ، وطهرها تسعةٌ وعشرون يوماً تتمّة الشّهر .

12 - وأمّا الحنابلة فقالوا : إنّ المبتدأة إمّا أن تكون مميّزةً لما تراه أو لا ، فإن كانت مميّزةً عملت بتمييزها إن صلح الأقوى أن يكون حيضاً ، بأن لم ينقص عن يومٍ وليلةٍ ، ولم يزد على خمسة عشر يوماً ، وإن كانت غير مميّزةٍ قدّر حيضها بيوم وليلةٍ ، وتغتسل بعد ذلك وتفعل ما تفعله الطّاهرات . وهذا في الشّهر الأوّل والثّاني والثّالث ، أمّا في الشّهر الرّابع فتنتقل إلى غالب الحيض ، وهو ستّة أيّامٍ أو سبعةٌ باجتهادها أو تحرّيها . وقال صاحب مطالب أولي النّهى في شرح غاية المنتهى : لو رأت يوماً وليلةً دماً أسود ، ثمّ رأت دماً أحمر ، وجاوز خمسة عشر يوماً ، فحيضها زمن الدّم الأسود ، وما عداه استحاضةٌ لأنّه لا يصلح حيضاً . أو رأت في الشّهر الأوّل خمسة عشر يوماً دماً أسود ، وفي الشّهر الثّاني أربعة عشر ، وفي الشّهر الثّالث ثلاثة عشر ، فحيضها زمن الأسود . وإن لم يكن دمها متميّزاً ، بأن كان كلّه أسود أو أحمر ونحوه ، أو كان متميّزاً ، ولم يصلح الأسود ونحوه أن يكون حيضاً بأن نقص عن يومٍ وليلةٍ ، أو زاد عن الخمسة عشر يوماً ، فتجلس أقلّ الحيض من كلّ شهرٍ لأنّه اليقين حتّى تتكرّر استحاضتها ثلاثاً ؛ لأنّ العادة لا تثبت بدونها ، ثمّ تجلس بعد التّكرار من مثل أوّل وقت ابتداءٍ بها إن علمته من كلّ شهرٍ ستّاً أو سبعاً بتحرٍّ ، أو تجلس من أوّل كلّ شهرٍ هلاليٍّ إن جهلته ، أي : وقت ابتدائها بالدّم ستّاً أو سبعاً من الأيّام بلياليها بتحرٍّ في حال الدّم وعادة أقاربها النّساء ، ونحوه ، لحديث « حمنة بنت جحشٍ قالت : يا رسول اللّه إنّي أستحاض حيضةً كبيرةً شديدةً ، قد منعتني الصّوم والصّلاة ، فقال : تحيضي في علم اللّه ستّاً أو سبعاً ثمّ اغتسلي » . ويتّجه احتمالٌ قويٌّ بوجوب قضاء من جهلت وقت ابتدائها بالدّم نحو صومٍ كطوافٍ واعتكافٍ واجبين فيما فعلته أي الصّوم ونحوه قبل التّحرّي ، كمن جهل القبلة وصلّى بلا تحرٍّ فيقضي ولو أصاب .

13 - وأمّا المبتدأة بالحمل : وهي الّتي حملت من زوجها قبل أن تحيض إذا ولدت فرأت الدّم زيادةً عن أربعين يوماً عند الحنفيّة ، والحنابلة فالزّيادة استحاضةٌ عند الحنفيّة ؛ لأنّ الأربعين للنّفاس كالعشرة للحيض ، فالزّيادة في كلٍّ منهما استحاضةٌ دون نظرٍ إلى تمييزٍ أو عدمه . أمّا عند الحنابلة فإن أمكن أن يكون حيضاً فحيضٌ ، وإلاّ فاستحاضةٌ ؛ لأنّه يتصوّر عندهم اقتران الحيض بالنّفاس . وعند المالكيّة ، والشّافعيّة الزّيادة على السّتّين استحاضةٌ ، وفرّقوا بين المميّزة لما ترى وغير المميّزة ، كما في الحيض . فإذا بلغت بالحمل وولدت واستمرّ بها الدّم ، ولم تر طهراً صحيحاً بعد ولادتها وانتهاء مدّة نفاسها - وهي أربعون يوماً عند الحنفيّة ، والحنابلة - فيقدّر طهرها بعد الأربعين بعشرين يوماً ، ثمّ بعده يكون حيضها عشرةً وطهرها عشرين ، وهذا شأنها ما دامت حالة الاستمرار قائمةً بها . وإذا ولدت فرأت أربعين يوماً دماً ، ثمّ خمسة عشر طهراً ، ثمّ

استمرّ بها الدّم ، فحيضها عشرةٌ من أوّل الاستمرار ، وطهرها خمسة عشر ، أي تردّ إلى عادتها في الطّهر إذا كان طهراً صحيحاً خمسة عشر يوماً فأكثر ، وكذلك يكون هذا الرّدّ إذا رأت ستّة عشر يوماً طهراً فما فوقها إلى واحدٍ وعشرين ، فعندئذٍ يقدّر حيضها بتسعةٍ وطهرها بواحدٍ وعشرين ، ثمّ كلّما زاد الطّهر نقص من الحيض مثله إلى أن يكون حيضها ثلاثةً ، وطهرها سبعةً وعشرين ، فإذا زاد الطّهر على سبعةٍ وعشرين فحيضها عشرةٌ من أوّل الاستمرار ، وطهرها مثل ما رأيت قبل الاستمرار كائناً ما كان عدده . بخلاف ما إذا كان طهرها ناقصاً عن خمسة عشر يوماً فإنّه يقدّر بعد الأربعين - الّتي هي مدّة نفاسها - بعشرين وحيضها بعشرةٍ ، فهي بمنزلة الّذي وضعت واستمرّ بها الدّم ابتداءً ، وإذا كان طهرها الّذي رأته بعد الأربعين الّتي للنّفاس كاملاً خمسة عشر يوماً فأكثر ، وقد زاد دمها على أربعين في النّفاس بيومٍ مثلاً ، فسد هذا الطّهر في المعنى ؛ لأنّه خالطه دمٌ يوم تؤمر بالصّلاة فيه ، ولهذا لا يصلح لاعتباره عادةً لها ، فيقدّر حيضها وطهرها حسب التّفصيل التّالي : فإذا كان بين نهاية النّفاس - الأربعين - وأوّل الاستمرار عشرون يوماً فأكثر ، كأن زاد دمها على الأربعين بخمسةٍ أو ستّةٍ وطهرت بعده خمسة عشر ثمّ استمرّ بها الدّم ، فإنّه يقدّر حيضها من أوّل الاستمرار بعشرة أيّامٍ ، وطهرها بعشرين ، وهكذا دأبها . وإن كان بين النّفاس وأوّل الاستمرار أقلّ من عشرين كأن زاد دمها على الأربعين بيومٍ أو يومين فإنّه يكمل طهرها إلى العشرين ، ويؤخذ من أوّل الاستمرار ما يتمّ به تكميل هذه العشرين ، ثمّ يقدّر حيضها بعد ذلك بعشرةٍ وطهرها بعشرين وهكذا .
والجدير بالذّكر أنّ المبتدأة بالحيض أو النّفاس إذا انقطع دمها لأقلّ من عشرة أيّامٍ في الحيض ، ولأقلّ من أربعين في النّفاس ، فإنّها تغتسل وتصلّي في آخر الوقت ، وتصوم احتياطاً ، ولا يحلّ لزوجها وطؤها حتّى يستمرّ الانقطاع إلى تمام العشرة في الحيض ، هذا إذا انقطع لتمام ثلاثة أيّامٍ ، أمّا إذا انقطع لأقلّ من ثلاثةٍ فهو استحاضةٌ وليس بحيضٍ ، فتتوضّأ وتصلّي في آخر الوقت . وهذا كلّه عند الحنفيّة .
14 - أمّا أحكام المبتدأة بالحمل عند الشّافعيّة والمالكيّة فقولهم هنا كأقوالهم في المبتدأة بالحيض . والمالكيّة قالوا : تعتبر المبتدأة بأترابها ، فإن تمادى بها الدّم فالمشهور أنّها تعتكف ستّين يوماً ، ثمّ هي مستحاضةٌ تغتسل ، وتصوم وتصلّي ، وتوطأ . فإذا عبر الدّم السّتّين عند الشّافعيّة فينزل منزلة عبوره أكثر الحيض ؛ لأنّ النّفاس كالحيض في غالب أحكامه ، فكذلك في الرّدّ إليه ، فيقاس بما ذكر في الحيض وفاقاً وخلافاً ، فينظر هنا أيضاً إذا كانت المرأة مبتدأةً في النّفاس أم معتادةً ، مميّزةً لما تراه أم غير مميّزةٍ ، ويقاس بما تقدّم في الحيض ، فتردّ المبتدأة المميّزة إلى التّمييز شرط ألاّ يزيد القويّ على ستّين عند الشّافعيّة والمالكيّة ، وغير المميّزة تردّ إلى لحظةٍ في الأظهر عند الشّافعيّة ، والمعتادة المميّزة تردّ إلى التّمييز لا العادة في الأصحّ ، وغير المميّزة الحافظة تردّ إلى العادة ، وتثبت العادة بمرّةٍ في الأصحّ عند الشّافعيّة ، وأمّا النّاسية لعادتها فتردّ إلى مردّ المبتدأة في قولٍ ، وتحتاط في القول الآخر . أمّا الحنابلة فيرون أنّ النّفساء إذا زاد دمها على الأربعين ، ووافق عادة حيضٍ فهو حيضٌ ، وما زاد فهو استحاضةٌ . وإن لم يوافق عادة حيضٍ فما زاد على الأربعين استحاضةٌ ، ولم يفرّقوا بين مبتدأةٍ بالحمل أو معتادةٍ له .

استحاضة ذات العادة :

أ - ذات العادة بالحيض :

15 - مذهب الحنفيّة في ذات العادة بالحيض - وهي الّتي تعرف شهرها ووقت حيضها وعدد أيّامها أنّه : إذا رأت المعتادة ما يوافق عادتها من حيث الزّمن والعدد ، فكلّ ما رأته حيضٌ . وإذا رأت ما يخالف عادتها من حيث الزّمن أو العدد أو كلاهما ، فحينئذٍ قد تنتقل العادة وقد لا تنتقل ، ويختلف حكم ما رأت ، فتتوقّف معرفة حال ما رأت من الحيض والاستحاضة على انتقال العادة . فإن لم تنتقل كما إذا زاد الدّم عن العشرة ردّت إلى عادتها ، فيجعل المرئيّ في العادة حيضاً ، والباقي الّذي جاوز العادة استحاضةً . وإن

انتقلت العادة فكلّ ما رأته حيضٌ . وتفصيل قاعدة انتقال العادة وحالاتها وأمثلتها في مصطلح (حيضٌ) .
16 - وعند المالكيّة : أقوالٌ متعدّدةٌ أشار إليها ابن رشدٍ في المقدّمات أشهرها : أنّها تبقى أيّامها المعتادة ، وتستظهر (أي تحتاط) بثلاثة أيّامٍ ، ثمّ تكون مستحاضةً تغتسل وتصلّي وتصوم وتطوف ويأتيها زوجها ، ما لم تر دماً تنكرُه بعد مضيّ أقلّ مدّة الطّهر من يوم حكم باستحاضتها ، وهو ظاهر رواية ابن القاسم عن مالكٍ في المدوّنة . وعلى هذه الرّواية تغتسل عند تمام الخمسة عشر يوماً استحباباً لا إيجاباً . وهذا كلّه إذا لم تكن مميّزةً ، أمّا المميّزة فتعمل بتمييزها من رؤية أوصاف الدّم وأحواله من التّقطّع والزّيادة واللّون ، فتميّز به ما هو حيضٌ ، وما هو استحاضةٌ . وإذا أتاها الحيض في وقته ، وانقطع بعد يومٍ أو يومين أو ساعةٍ ، وأتاها بعد ذلك قبل طهرٍ تامٍّ ، فإنّها تلفّق أيّام الدّم بعضها إلى بعضٍ ، فإن كانت معتادةً فتلفّق عادتها واستظهارها ، وإن كانت مبتدأةً لفّقت نصف شهرٍ ، وإن كانت حاملاً في ثلاثة أشهرٍ فأكثر لفّقت نصف شهرٍ ونحوه ، أو بعد ستّة أشهرٍ لفّقت عشرين يوماً ونحوها . والأيّام الّتي استظهرت بها هي فيها حائضٌ ، وهي مضافةٌ إلى الحيض ، إن رأت الدّم فيها بعد ذلك وإن لم تره ، وأيّام الطّهر الّتي كانت تلغيها عند انقطاع الدّم في خلال ذلك ، وكانت لا ترى فيها دماً هي فيها طاهرةٌ ، تصلّي فيها ويأتيها زوجها وتصومها ، وليست تلك الأيّام بطهرٍ تعتدّ به في عدّةٍ من طلاقٍ ؛ لأنّ الّذي قبل تلك الأيّام من الدّم ، والّتي بعد تلك الأيّام قد أضيفت بعضها إلى بعضٍ وجعل حيضةً واحدةً ، وكلّ ما بين ذلك من الطّهر ملغًى ، ثمّ تغتسل بعد الاستظهار ، وتصلّي ، وتتوضّأ لكلّ صلاةٍ ، إن رأت الدّم في تلك الأيّام ، وتغتسل كلّ يومٍ إذا انقطع عنها الدّم من أيّام الطّهر .
17 - أمّا عند الشّافعيّة فالمعتادة بالحيض إمّا أن تكون غير مميّزةٍ لما ترى بأن كان الدّم بصفةٍ واحدةٍ ، أو كان بصفاتٍ متعدّدةٍ ، وفقدت شرط التّمييز ، ولكن سبق لها حيضٌ وطهرٌ ، وهي تعلم أيّام حيضها وطهرها قدراً ووقتاً فتردّ إليهما قدراً ووقتاً ، وتثبت العادة بمرّةٍ في الأصحّ . وأمّا المعتادة المميّزة فيحكم بالتّمييز لا بالعادة في الأصحّ ، كما لو كانت عادتها خمسةً من أوّل كلّ شهرٍ وباقيه طهرٌ ، فاستحيضت فرأت عشرةً سواداً من أوّل الشّهر وباقيه حمرةً ، فحيضتها العشرة السّواد وما يليه استحاضةٌ . والقول الثّاني يحكم بالعادة ، فيكون حيضها الخمسة الأولى . والأوّل أصحّ لأنّ التّمييز علامةٌ قائمةٌ في شهر الاستحاضة ، فكان اعتباره أولى من اعتبار عادةٍ انقضت .
18 - أمّا الحنابلة : فقالوا لا تخلو المستحاضة من أربعة أحوالٍ : مميّزةٍ لا عادة لها ، ومعتادةٍ لا تمييز لها ، ومن لها عادةٌ وتمييزٌ ، ومن لا عادة لها ولا تمييز . أمّا المميّزة : وهي الّتي لدمها إقبالٌ وإدبارٌ ، بعضه أسود ثخينٌ منتنٌ ، وبعضه أحمر مسرّقٌ أو أصفر أو لا رائحة له ، ويكون الدّم الأسود أو الثّخين لا يزيد عن أكثر الحيض ، ولا ينقص عن أقلّه ، فحكم هذه : أنّ حيضها زمان الدّم الأسود أو الثّخين أو المنتن ، فإن انقطع فهي مستحاضةٌ ، تغتسل للحيض ، وتتوضّأ بعد ذلك لكلّ صلاةٍ وتصلّي . أمّا المستحاضة الّتي لها عادةٌ ولا تمييز لها ؛ لكون دمها غير منفصلٍ أي على صفةٍ لا تختلف ، ولا يتميّز بعضه من بعضٍ ، أو كان منفصلاً ، إلاّ أنّ الدّم الّذي يصلح للحيض دون أقلّ الحيض ، أو فوق أكثره ؟ فهذه لا تمييز لها ، فإن كانت لها عادةٌ قبل أن تستحاض جلست أيّام عادتها ، واغتسلت عند انقضائها ، ثمّ تتوضّأ بعد ذلك لوقت كلّ صلاةٍ . والقسم الثّالث : من لها عادةٌ وتمييزٌ ، فاستحيضت ، ودمها متميّزٌ ، بعضه أسود وبعضه أحمر ، فإن كان الأسود في زمن العادة فقد اتّفقت العادة والتّمييز في الدّلالة فيعمل بهما ، وإن كان أكثر من العادة أو أقلّ - ويصلح أن يكون حيضاً - ففيه روايتان : الرّواية الأولى : اعتبار العادة لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لأمّ حبيبة إذ سألته عن الدّم : « امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ثمّ اغتسلي وصلّي » ولأنّ العادة أقوى . والثّانية : يقدّم التّمييز فيعمل

به وتدع العادة . أمّا القسم الرّابع : وهي الّتي لا عادة لها ولا تمييز فسيأتي تفصيله في موضوع (استحاضة من ليس لها عادةٌ) .

ب - ذات العادة في النّفاس :

19 - إذا رأت ذات العادة بالنّفاس زيادةً عن عادتها ، فإن كانت عادتها أربعين فعند الحنفيّة الزّيادة استحاضةٌ ، وإن كانت عادتها دون الأربعين ، وكانت الزّيادة إلى الأربعين أو دونها ، فما زاد يكون نفاساً ، وإن زاد على الأربعين تردّ إلى عادتها فتكون عادتها نفاساً ، وما زاد على العادة يكون استحاضةً . أمّا عند المالكيّة والشّافعيّة فما ذكر في الحيض للمعتادة يذكر هنا أيضاً . حيث ذهب مالكٌ والشّافعيّ إلى أنّ أكثر النّفاس ستّون يوماً . فعند المالكيّة الزّائد عن السّتّين كلّه استحاضةٌ ولا تستظهر ، فإنّ الاستظهار خاصٌّ بالحيض ، وأمّا عند الشّافعيّة فما زاد على السّتّين فهو استحاضةٌ فإذا عبر دم النّفساء السّتّين ففيه طريقان : أصحّهما أنّه كالحيض إذا عبر الخمسة عشر في الرّدّ إلى التّمييز إن كانت مميّزةً لما ترى ، أو العادة إن كانت معتادةً غير مميّزةٍ ، والثّاني له ثلاثة أوجهٍ : الأوّل : أصحّهما كالطّريق الأوّل أي أنّه كالحيض . الثّاني : أنّ السّتّين كلّها نفاسٌ ، وما زاد على السّتّين استحاضةٌ ، اختاره المزنيّ . الثّالث : أنّ السّتّين نفاسٌ ، والّذي بعده حيضٌ فعلى هذا قال أبو الحسن بن المرزبانيّ : قال صاحبا التّتمّة والعدّة : إن زاد الدّم بعد السّتّين حكمنا بأنّها مستحاضةٌ في الحيض . وهذا الوجه ضعيفٌ جدّاً ، وهو أضعف من الّذي قبله . وقالت الحنابلة : إن زاد دم النّفساء على أربعين يوماً وأمكن جعله حيضاً فهو حيضٌ ، وإلاّ فهو استحاضةٌ . ولم نقف فيما بين أيدينا من مراجع الحنابلة أنّهم تحدّثوا عن عادة في النّفاس .

استحاضة من ليس لها عادةٌ معروفةٌ :

20 - من لم يكن لها عادةٌ معروفةٌ في الحيض - بأن كانت ترى شهراً ستّاً وشهراً سبعاً - فاستمرّ بها الدّم ، فإنّها تأخذ في حقّ الصّلاة والصّوم والرّجعة بالأقلّ ، وفي حقّ انقضاء العدّة والوطء بالأكثر ، فعليها أن تغتسل في اليوم السّابع لتمام اليوم السّادس وتصلّي فيه ، وتصوم إن كان دخل عليها شهر رمضان احتياطاً . وإذا كانت هذه تعتبر حيضةً ثالثةً يكون قد سقط حقّ الزّوج في مراجعتها . وأمّا في انقضاء العدّة للزّواج من آخر ، وحلّ استمتاع الزّوج بها فتأخذ بالأكثر ؛ لأنّ تركها التّزوّج مع جوازه أولى من أن تتزوّج بدون حقّ التّزوّج ، وكذا ترك الوطء مع احتمال الحلّ ، أولى من الوطء مع احتمال الحرمة ، فإذا جاء اليوم الثّامن فعليها أن تغتسل ثانياً ، وتقضي اليوم السّابع الّذي صامته ؛ لأنّ الأداء كان واجباً ، ووقع الشّكّ في السّقوط ، إن لم تكن حائضاً فيه صحّ صومها ولا قضاء عليها ، وإن كانت حائضاً فعليها القضاء ، فلا يسقط القضاء بالشّكّ . وليس عليها قضاء الصّلوات ؛ لأنّها إن كانت طاهرةً في هذا اليوم فقد صلّت ، وإن كانت حائضاً فيه فلا صلاة عليها ، وبالتّالي لا قضاء عليها . ولو كانت عادتها خمسةً فحاضت ستّةً ، ثمّ حاضت حيضةً أخرى سبعةً ، ثمّ حاضت حيضةً أخرى ستّةً ، فعادتها ستّةٌ بالإجماع حتّى ينبني الاستمرار عليها . أمّا عند أبي يوسف فلأنّ العادة تنتقل بالمرّة الواحدة ، وإنّما ينبني الاستمرار على المرّة الأخيرة لأنّ العادة انتقلت إليها ، وأمّا عند أبي حنيفة ومحمّدٍ فلأنّ العادة وإن كانت لا تنتقل إلاّ بالمرّتين فقد رأت السّتّة مرّتين . وكذلك الحكم في جميع ما ذكر لمن ليس لها عادةٌ معروفةٌ في النّفاس .

استحاضة المتحيّرة :

21 - المتحيّرة : هي الّتي نسيت عادتها بعد استمرار الدّم وتوصف بالمحيّرة بصيغة اسم الفاعل ، لأنّها تحيّر المفتي ، وبصيغة اسم المفعول لأنّها حيّرت بسبب نسيانها ، وتدعى أيضاً المضلّة ؛ لأنّها أضلّت عادتها . ومسائل المحيّرة من أصعب مسائل الحيض وأدقّها ، ولها صورٌ كثيرةٌ وفروعٌ دقيقةٌ ، ولهذا يجب على المرأة حفظ عادتها في الزّمان والعدد . وجميع الأحكام في هذه المسألة تبنى على الاحتياط ، وإن كان هناك تشديدٌ في بعض

الصّور فليس القصد التّشديد لأنّها لم ترتكب محظوراً . وتفصيل أحكام المتحيّرة في مصطلحها .

ما تراه المرأة الحامل من الدّم أثناء حملها :

22 - إذا رأت المرأة الحامل الدّم حال الحبل وقبل المخاض ، فليس بحيضٍ وإن كان ممتدّاً بالغاً نصاب الحيض ، بل هو استحاضةٌ عند الحنفيّة والحنابلة . وكذلك ما تراه حالة المخاض وقبل خروج أكثر الولد عند الحنفيّة ، أمّا الحنابلة فقد نصّوا على أنّ الدّم الّذي تراه الحامل قبل الولادة بيومين أو ثلاثةٍ دم نفاسٍ وإن كان لا يعدّ من مدّة النّفاس . واستدلّ الحنفيّة : بقول عائشة الحامل لا تحيض ومثل هذا لا يعرف بالرّأي . وقال الشّافعيّ : هو حيضٌ في حقّ ترك الصّوم والصّلاة وحرمة القربان ، لا في حقّ أقراء العدّة ، واحتجّ بما يروى عنه صلى الله عليه وسلم « أنّه قال لفاطمة بنت أبي حبيشٍ : إذا أقبل قرؤك فدعي الصّلاة » من غير فصلٍ بين حالٍ وحالٍ . ولأنّ الحامل من ذوات الأقراء إلاّ أنّ حيضها لا يعتبر في حقّ أقراء العدّة ؛ لأنّ المقصود من أقراء العدّة فراغ الرّحم ، وحيضها لا يدلّ على ذلك . أمّا المالكيّة فإنّهم نصّوا على أنّ الحامل إذا رأت دماً في الشّهر الأوّل أو الثّاني يعتبر حيضاً ، وتعامل كأنّها حاملٌ ؛ لأنّ الحمل لا يستبين - عادةً - في هذه المدّة ، وأمّا إذا رأت دماً في الشّهر الثّالث أو الرّابع أو الخامس واستمرّ كان أثر حيضها عشرين يوماً ، وما زاد فهو استحاضةٌ . وإنّما فرّقوا في أكثر الحيض بين الحامل وغيرها ؛ لأنّ الحمل يحبس الدّم ، فإذا خرج كان زائداً ، وربّما استمرّ لطول المكث . وأمّا إن رأته في الشّهر السّابع أو الثّامن أو التّاسع واستمرّ نازلاً كان أكثر الحيض في حقّها ثلاثين يوماً . وأمّا إن رأته في الشّهر السّادس فظاهر المدوّنة أنّ حكمها حكم ما إذا حاضت في الشّهر الثّالث ، وخالف في ذلك شيوخ إفريقيّة فرأوا أنّ حكمه حكم ما بعده وهو المعتمد . وبعد هذه المدّة يعتبر استحاضةً .

ما تراه المرأة من الدّم بين الولادتين : إن كانت حاملاً بتوأمين :

23 - التّوأم : اسم ولدٍ إذا كان معه آخر في بطنٍ واحدٍ ، فالتّوأمان هما الولدان في بطنٍ واحدٍ إذا كان بينهما أقلّ من ستّة أشهرٍ ، يقال لكلّ واحدٍ توأمٌ ، وللأنثى توأمةٌ . فإن كان بين الأوّل والثّاني أقلّ من ستّة أشهرٍ فالدّم الّذي تراه النّفساء بين الولادتين دمٌ صحيحٌ ، أي نفاسٌ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمّدٍ وزفر دمٌ فاسدٌ أي استحاضةٌ ، وذلك بناءً على أنّ المرأة إذا ولدت وفي بطنها ولدٌ آخر ، فالنّفاس من الولد الأوّل عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمّدٍ وزفر من الولد الثّاني ، وانقضاء العدّة بالولد الثّاني بالإجماع . وجه قول محمّدٍ وزفر : أنّ النّفاس يتعلّق بوضع ما في البطن ، كانقضاء العدّة ، فيتعلّق بالولد الأخير ، وهذا لأنّها لا تزال حبلى ، وكما لا يتصوّر انقضاء عدّة الحمل بدون وضع الحمل ، لا يتصوّر وجود النّفاس من الحبلى ؛ لأنّ النّفاس بمنزلة الحيض ، فكان الموجود قبل وضع الولد الثّاني نفاساً من وجهٍ دون وجهٍ ، فلا تسقط الصّلاة عنها بالشّكّ . ولأبي حنيفة وأبي يوسف : أنّ النّفاس إن كان دماً يخرج عقيب الولادة فقد وجد بولادة الأوّل ، بخلاف انقضاء العدّة ؛ لأنّه يتعلّق بفراغ الرّحم ولم يوجد ، وبقاء الولد الثّاني في البطن لا ينافي النّفاس . ويتّفق الحنابلة في إحدى الرّوايتين مع الشّيخين ، وفي الرّواية الثّانية مع محمّدٍ وزفر وذكر أبو الخطّاب أنّ أوّل النّفاس من الولد الأوّل . وتبدأ للثّاني بنفاسٍ جديدٍ .

24 - وعند المالكيّة : الدّم الّذي بين التّوأمين نفاسٌ ، وقيل حيضٌ ، والقولان في المدوّنة . وعند الشّافعيّة : ثلاثة أوجهٍ كالّتي رويت عن الحنابلة .

أحكام المستحاضة :

25 - دم الاستحاضة حكمه كالرّعاف الدّائم ، أو كسلس البول ، حيث تطالب المستحاضة بأحكامٍ خاصّةٍ تختلف عن أحكام الأصحّاء ، وعن أحكام الحيض والنّفاس ، وهي :

أ - يجب ردّ دم الاستحاضة ، أو تخفيفه إذا تعذّر ردّه بالكلّيّة ، وذلك برباطٍ أو حشوٍ أو بالقيام أو بالقعود ، كما إذا سال أثناء السّجود ولم يسل بدونه ، فتومئ من قيامٍ أو من قعودٍ ، وكذا لو سال الدّم عند القيام صلّت من قعودٍ ؛ لأنّ ترك السّجود أو القيام أو القعود أهون من الصّلاة مع الحدث . وهكذا إذا كانت المستحاضة تستطيع منع سيلان الدّم بالاحتشاء فيلزمها ذلك ، فإذا نفذت البلّة أو أخرجت الحشوة المبتلّة انتقض وضوءها . فإذا ردّت المستحاضة الدّم بسببٍ من الأسباب المذكورة أو نحوها خرجت عن أن تكون صاحبة عذرٍ . واعتبر المالكيّة المستحاضة صاحبة عذرٍ كمن به سلسٌ ، فإذا فارقها الدّم أكثر زمن وقت الصّلاة لم تعدّ صاحبة عذرٍ . ونصّ المالكيّة على أنّها إذا رأت الدّم عند الوضوء فإذا قامت ذهب عنها ، قال مالكٌ : تشدّ ذلك بشيءٍ ولا تترك الصّلاة . ويستثنى من وجوب الشّدّ أو الاحتشاء أمران : الأوّل : أن تتضرّر المستحاضة من الشّدّ أو الاحتشاء . الثّاني : أن تكون صائمةً فتترك الاحتشاء نهاراً لئلاّ يفسد صومها . وإذا قامت المستحاضة ومن في حكمها من المعذورين بالشّدّ أو الاحتشاء ثمّ خرج الدّم رغم ذلك ولم يرتدّ ، أو تعذّر ردّه واستمرّ وقت صلاةٍ كاملٍ ، فلا يمنع خروج الدّم أو وجوده من صحّة الطّهارة والصّلاة ، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : « قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول اللّه صلى الله عليه وسلم : إنّي امرأةٌ أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصّلاة ؟ فقال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : إنّ ذلك عرقٌ ، وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصّلاة ، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدّم وصلّي » ، وفي روايةٍ : « توضّئي لكلّ صلاةٍ » ، وفي روايةٍ : « توضّئي لوقت كلّ صلاةٍ » ، وفي روايةٍ أخرى : « وإن قطر الدّم على الحصير » . وذكر الحنفيّة للمستحاضة ولغيرها من المعذورين ثلاثة شروطٍ : الأوّل : شرط الثّبوت : حيث لا يصير من ابتلي بالعذر معذوراً ، ولا تسري عليه أحكام المعذورين ، حتّى يستوعبه العذر وقتاً كاملاً لصلاةٍ مفروضةٍ ولو حكماً ، وليس فيه انقطاعٌ - في جميع ذلك الوقت - زمناً بقدر الطّهارة والصّلاة ، وهذا شرطٌ متّفقٌ عليه بين الفقهاء . الثّاني : شرط الدّوام ، وهو أن يوجد العذر في كلّ وقتٍ آخر ، سوى الوقت الأوّل الّذي ثبت به العذر ولو مرّةً واحدةً . الثّالث : شرط الانقطاع ، وبه يخرج صاحبه عن كونه معذوراً ، وذلك بأن يستمرّ الانقطاع وقتاً كاملاً فيثبت له حينئذٍ حكم الأصحّاء من وقت الانقطاع .

ما تمتنع عنه المستحاضة :

26 - قال البركويّ من علماء الحنفيّة : الاستحاضة حدثٌ أصغر كالرّعاف . فلا تسقط بها الصّلاة ولا تمنع صحّتها أي على سبيل الرّخصة للضّرورة ، ولا تحرّم الصّوم فرضاً أو نفلاً ، ولا تمنع الجماع - لحديث حمنة : أنّها كانت مستحاضةً وكان زوجها يأتيها - ولا قراءة قرآنٍ ، ولا مسّ مصحفٍ ، ولا دخول مسجدٍ ، ولا طوافاً إذا أمنت التّلويث . وحكم الاستحاضة كالرّعاف الدّائم ، فتطالب المستحاضة بالصّلاة والصّوم . وكذلك الشّافعيّة ، والحنابلة ، قالوا : لا تمنع المستحاضة عن شيءٍ ، وحكمها حكم الطّاهرات في وجوب العبادات ، واختلف عن أحمد في الوطء ، فهناك روايةٌ أخرى عنه بالمنع كالحيض ما لم يخف على نفسه الوقوع في محظورٍ . وقال المالكيّة كما في الشّرح الصّغير : هي طاهرٌ حقيقةً . وهذا في غير المستحاضة المتحيّرة ، فإنّ لها أحكاماً خاصّةً تنظر تحت عنوان (متحيّرةٌ) .

طهارة المستحاضة :

27 - يجب على المستحاضة عند الشّافعيّة ، والحنابلة الاحتياط في طهارتي الحدث والنّجس ، فتغسل عنها الدّم ، وتحتشي بقطنةٍ أو خرقةٍ دفعاً للنّجاسة أو تقليلاً لها ، فإن لم يندفع الدّم بذلك وحده تحفّظت بالشّدّ والتّعصيب . وهذا الفعل يسمّى استثفاراً وتلجّماً ، وسمّاه الشّافعيّ التّعصيب . قال الشّافعيّة : وهذا الحشو والشّدّ واجبٌ إلاّ في موضعين : أحدهما أن تتأذّى بالشّدّ . والثّاني : أن تكون صائمةً فتترك الحشو نهاراً وتقتصر على الشّدّ والتّلجّم فإذا استوثقت على الصّفة المذكورة ، ثمّ خرج دمها بلا

تفريطٍ لم تبطل طهارتها ولا صلاتها 28 - وأمّا إذا خرج الدّم لتقصيرها في التّحفّظ فإنّه يبطل طهرها . وأمّا عند الحنفيّة فيجب على المعذور ردّ عذره ، أو تقليله إن لم يمكن ردّه بالكلّيّة . وبردّه لا يبقى ذا عذرٍ . أمّا إن كان لا يقدر على الرّبط أو منع النّشّ فهو معذورٌ . وأمّا غسل المحلّ وتجديد العصابة والحشو لكلّ فرضٍ ، فقال الشّافعيّة : ينظر إن زالت العصابة عن موضعها زوالاً له تأثيرٌ ، أو ظهر الدّم على جوانبها ، وجب التّجديد بلا خلافٍ ؛ لأنّ النّجاسة كثرت وأمكن تقليلها والاحتراز عنها . فإن لم تزل العصابة عن موضعها ولا ظهر الدّم ، فوجهان عند الشّافعيّة ، أصحّهما : وجوب التّجديد كما يجب تجديد الوضوء ، والثّاني : إذ لا معنى للأمر بإزالة النّجاسة مع استمرارها ، بخلاف الأمر بتجديد طهارة الحدث مع استمراره فإنّه معهودٌ في التّيمّم . وعند الحنابلة لا يلزمها إعادة الغسل والعصب لكلّ صلاةٍ إن لم تفرّط ، قالوا : لأنّ الحدث مع قوّته وغلبته لا يمكن التّحرّز منه ، ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت « اعتكف مع النّبيّ صلى الله عليه وسلم امرأةٌ من أزواجه ، فكانت ترى الدّم والصّفرة والطّست تحتها وهي تصلّي » رواه البخاريّ .

ب - حكم ما يسيل من دم المستحاضة على الثّوب :

28ـ إذا أصاب الثّوب من الدّم مقدار مقعّر الكفّ فأكثر وجب عند الحنفيّة غسله ، إذا كان الغسل مفيداً ، بأن كان لا يصيبه مرّةً بعد أخرى ، حتّى لو لم تغسل وصلّت لا يجوز ، وإن لم يكن مفيداً لا يجب ما دام العذر قائماً . أي إن كان لو غسلت الثّوب تنجّس ثانياً قبل الفراغ من الصّلاة ، جاز ألاّ تغسل ؛ لأنّ في إلزامها التّطهير مشقّةً وحرجاً . وإن كان لو غسلته لا يتنجّس قبل الفراغ من الصّلاة ، فلا يجوز لها أن تصلّي مع بقائه ، إلاّ في قولٍ مرجوحٍ . وعند الشّافعيّة إذا تحفّظت لم يضرّ خروج الدّم ، ولو لوّث ملبوسها في تلك الصّلاة خاصّةً . ولا يضرّ كذلك عند الحنابلة ؛ لقولهم : إن غلب الدّم وقطر بعد ذلك لم تبطل طهارتها .

متى يلزم المستحاضة أن تغتسل :

29 - نقل صاحب المغني في ذلك أقوالاً : الأوّل : تغتسل عندما يحكم بانقضاء حيضها أو نفاسها . وليس عليها بعد ذلك إلاّ الوضوء ويجزيها ذلك . وهذا رأي جمهور العلماء . « لقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيشٍ : إنّما ذلك عرقٌ وليست بالحيضة ، فإذا أقبلت فدعي الصّلاة ، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدّم وصلّي ، وتوضّئي لكلّ صلاةٍ » قال التّرمذيّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ولحديث عديّ بن ثابتٍ عن أبيه عن جدّه « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال في المستحاضة : تدع الصّلاة أيّام أقرائها ثمّ تغتسل وتصلّي ، وتتوضّأ لكلّ صلاةٍ » . الثّاني : أنّها تغتسل لكلّ صلاةٍ . روي ذلك عن عليٍّ وابن عمر وابن عبّاسٍ وابن الزّبير ، وهو أحد قولي الشّافعيّ في المتحيّرة ؛ لأنّ عائشة روت « أنّ أمّ حبيبة استحيضت ، فأمرها النّبيّ صلى الله عليه وسلم أن تغتسل لكلّ صلاةٍ » متّفقٌ عليه . إلاّ أنّ أصحاب القول الأوّل قالوا : إنّ ذكر الوضوء لكلّ صلاةٍ زيادةٌ يجب قبولها . ومن هنا قال المالكيّة والحنابلة : يستحبّ لها أن تغتسل لكلّ صلاةٍ . ويكون الأمر في الحديث للاستحباب . الثّالث : أنّها تغتسل لكلّ يومٍ غسلاً واحداً ، روي هذا عن عائشة وابن عمر وسعيد بن المسيّب . الرّابع : تجمع بين كلّ صلاتي جمعٍ بغسلٍ واحدٍ ، وتغتسل للصّبح .

وضوء المستحاضة وعبادتها :

30 - قال الشّافعيّ : تتوضّأ المستحاضة لكلّ فرضٍ وتصلّي ما شاءت من النّوافل ، لحديث فاطمة بنت أبي حبيشٍ السّابق ؛ ولأنّ اعتبار طهارتها ضرورةٌ لأداء المكتوبة ، فلا تبقى بعد الفراغ منها . وقال مالكٌ في أحد قولين : تتوضّأ لكلّ صلاةٍ ، واحتجّ بالحديث المذكور . فمالكٌ عمل بمطلق اسم الصّلاة ، والشّافعيّ قيّده بالفرض ؛ لأنّ الصّلاة عند الإطلاق تنصرف إلى الفرض ، والنّوافل أتباع الفرائض ؛ لأنّها شرعت لتكميل الفرائض جبراً للنّقصان المتمكّن فيها ، فكانت ملحقةً بأجزائها ، والطّهارة الواقعة لصلاةٍ مفروضةٍ

واقعةٌ لها بجميع أجزائها ، بخلاف فرض آخر لأنّه ليس بتبعٍ ، بل هو أصلٌ بنفسه . والقول الثّاني للمالكيّة : أنّ تجديد الوضوء لوقت كلّ صلاةٍ مستحبٌّ ، وهو طريقة العراقيّين من المالكيّة . وعند الحنفيّة والحنابلة : تتوضّأ المستحاضة وأمثالها من المعذورين لوقت كلّ صلاةٍ مفروضةٍ ، وتصلّي به في الوقت ما شاءت من الفرائض والنّذور والنّوافل والواجبات ، كالوتر والعيد وصلاة الجنازة والطّواف ومسّ المصحف . واستدلّ الحنفيّة بقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيشٍ : « وتوضّئي لوقت كلّ صلاةٍ » . ولا ينتقض وضوء المستحاضة بتجدّد العذر ، بعد أن يكون الوضوء في حال سيلان الدّم . قال الحنفيّة : فلو توضّأت مع الانقطاع ثمّ سال الدّم انتقض الوضوء . ولو توضّأت من حدثٍ آخر - غير العذر - في فترة انقطاع العذر ، ثمّ سال الدّم انتقض الوضوء أيضاً . وكذا لو توضّأت من عذرِ الدّم ، ثمّ أحدثت حدثاً آخر انتقض الوضوء . بيان ذلك : لو كان معها سيلانٌ دائمٌ مثلاً ، وتوضّأت له ، ثمّ أحدثت بخروج بولٍ انتقض الوضوء .

31 - ثمّ اختلف الحنفيّة في طهارة المستحاضة ، هل تنتقض عند خروج الوقت ؟ أم عند دخوله ؟ أم عند كلٍّ من الخروج والدّخول ؟ قال أبو حنيفة ومحمّدٌ : تنتقض عند خروج الوقت لا غير ؛ لأنّ طهارة المعذور مقيّدةٌ بالوقت فإذا خرج ظهر الحدث . وقال زفر : عند دخول الوقت لا غير ، وهو ظاهر كلام أحمد ؛ لحديث « توضّئي لكلّ صلاةٍ » وفي روايةٍ « لوقت كلّ صلاةٍ » . وقال أبو يوسف : عند كلٍّ منهما ، أي للاحتياط . وهو قول أبي يعلى من الحنابلة . وثمرة الخلاف تظهر في موضعين : أحدهما : أن يوجد الخروج بلا دخولٍ ، كما إذا توضّأت في وقت الفجر ثمّ طلعت الشّمس ، فإنّ طهارتها تنتقض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمّدٍ لوجود الخروج ، وعند زفر وأحمد لا تنتقض لعدم دخول الوقت ؛ لأنّ من طلوع الشّمس إلى الظّهر ليس بوقت صلاةٍ ، بل هو وقتٌ مهملٌ .

والثّاني : أن يوجد الدّخول بلا خروجٍ ، كما إذا توضّأت قبل الزّوال ثمّ زالت الشّمس ، فإنّ طهارتها لا تنتقض عند أبي حنيفة ومحمّدٍ لعدم الخروج ، وعند أبي يوسف وزفر وأحمد تنتقض لوجود الدّخول . فلو توضّأت لصلاة الضّحى أو لصلاة العيد فلا يجوز لها أن تصلّي الظّهر بتلك الطّهارة ، على قول أبي يوسف وزفر وأحمد ، بل تنتقض الطّهارة لدخول وقت الظّهر . وأمّا على قول أبي حنيفة ومحمّدٍ فتجوز لعدم خروج الوقت . أمّا عند الشّافعيّة فينتقض وضوءها بمجرّد أداء أيّ فرضٍ ، ولو لم يخرج الوقت أو يدخل كما تقدّم . وأمّا عند المالكيّة فهي طاهرٌ حقيقةً على ما سبق .

برء المستحاضة وشفاؤها :

32 - عند الشّافعيّة إذا انقطع دم المستحاضة انقطاعاً محقّقاً حصل معه برؤها وشفاؤها من علّتها ، وزالت استحاضتها ، نظر : إن حصل هذا خارج الصّلاة :

أ - فإن كان بعد صلاتها ، فقد مضت صلاتها صحيحةً ، وبطلت طهارتها فلا تستبيح بها بعد ذلك نافلةً .

ب - وإن كان ذلك قبل الصّلاة بطلت طهارتها ، ولم تستبح تلك الصّلاة ولا غيرها . أمّا إذا حصل الانقطاع في نفس الصّلاة ففيه قولان : أحدهما : بطلان طهارتها وصلاتها .

والثّاني : لا تبطل كالتّيمّم . والرّاجح الأوّل . وإذا تطهّرت المستحاضة وصلّت فلا إعادة عليها . ولا يتصوّر هذا التّفصيل عند الحنفيّة ؛ لأنّهم يعتبرونها معذورةً لوجود العذر في الوقت ولو لحظةً كما سبق . ولا يتصوّر هذا عند المالكيّة أيضاً ؛ لأنّها طاهرٌ حقيقةً . أمّا الحنابلة فعندهم تفصيلٌ . قالوا : إن كان لها عادةٌ بانقطاعٍ زمناً يتّسع للوضوء والصّلاة تعيّن فعلهما فيه . وإن عرض هذا الانقطاع لمن عادتها الاتّصال بطلت طهارتها ، ولزم استئنافها . فإن وجد الانقطاع قبل الدّخول في الصّلاة لم يجز الشّروع فيها . وإن عرض الانقطاع في أثناء الصّلاة أبطلها مع الوضوء . ومجرّد الانقطاع يوجب الانصراف إلاّ أن يكون لها عادةٌ بانقطاعٍ يسيرٍ . ولو توضّأت ثمّ برئت بطل وضوءها إن وجد منها دمٌ بعد الوضوء .

عدّة المستحاضة :

33 - سبقت الإشارة إلى بعض أحكامها . وتفصيل ذلك في مصطلح (عدّةٌ) .

*استحالةٌ

التّعريف

1 - من معاني الاستحالة لغةً : تغيّر الشّيء عن طبعه ووصفه ، أو عدم الإمكان . ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليّين للفظ (استحالةٍ) عن هذين المعنيين اللّغويّين .

الحكم الإجماليّ وموطن البحث :

يختلف الحكم تبعاً للاستعمالات الفقهيّة أو الأصوليّة :

2 - الاستعمال الفقهيّ الأوّل : بمعنى تحوّل الشّيء وتغيّره عن وصفه . ومن ذلك استحالة العين النّجسة . وبم تكون الاستحالة ؟ الأعيان النّجسة ، كالعذرة ، والخمر ، والخنزير ، قد تتحوّل عن أعيانها وتتغيّر أوصافها ، وذلك بالاحتراق أو بالتّخليل ، أو بالوقوع في شيءٍ طاهرٍ ، كالخنزير يقع في الملاحة ، فيصير ملحاً . وقد اتّفق الفقهاء على طهارة الخمر باستحالتها بنفسها خلاًّ ، ويختلفون في طهارتها بالتّخليل . أمّا النّجاسات الأخرى الّتي تتحوّل عن أصلها فقد اختلفوا في طهارتها . ويفصّل ذلك الفقهاء في مبحث الأنجاس ، وكيفيّة تطهيرها ، فمن يحكم بطهارتها يقول : إنّ استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتّب عليها عند بعض الفقهاء . ويرتّبون على ذلك فروعاً كثيرةً ، تفصيلها في مصطلح (تحوّلٌ) .

3 - الاستعمال الفقهيّ الثّاني : بمعنى عدم إمكان الوقوع . ومن ذلك استحالة وقوع المحلوف عليه ، أو استحالة الشّرط الّذي علّق عليه الطّلاق ونحوه . فمن الشّرائط الّتي ذكرها الفقهاء في المحلوف عليه : ألاّ يكون مستحيل التّحقّق عقلاً أو عادةً ، أي بأن يكون متصوّر الوجود حقيقةً أو عادةً ، ويضربون لذلك أمثلةً ، كمن يحلف : لأشربنّ الماء الّذي في الكوز ، ولا ماء فيه ، وهذا في المستحيل حقيقةً . وكحلفه ليصعدنّ إلى السّماء ، فهو مستحيلٌ عادةً . وهم يختلفون في الحنث وعدمه ، والكفّارة وعدمها ، وهل يكون ذلك في يمين البرّ أو الحنث ؟ وهل الحكم يستوي في ذلك إن كانت اليمين مؤقّتةً أو مطلقةً ؟ ويفصّل الفقهاء ذلك في مسائل الأيمان ، ومسائل الطّلاق ، ومسائل العتق .

الاستعمال الأصوليّ :

4 - يستعمل الأصوليّون لفظ استحالةٍ بمعنى : عدم إمكان الوقوع ، ومن ذلك حكم التّكليف بالمستحيل لذاته أو لغيره وقد اختلف الأصوليّون في جواز التّكليف بالممتنع ، وقسّموه إلى : ممتنعٍ لذاته ، وممتنعٍ لغيره . فالممتنع لذاته ، كالجمع بين الضّدّين . اختار جمهور الأصوليّين أنّه لا يجوز التّكليف به . والمستحيل لغيره إن كانت استحالته عادةً ، كالتّكليف بحمل الجبل ، فالجمهور على جواز التّكليف به عقلاً ، وعدم وقوعه شرعاً . وإن كانت استحالته لعدم تعلّق إرادة اللّه به ، كإيمان أبي جهلٍ ، فالكلّ مجمعٌ على جوازه عقلاً ، ووقوعه شرعاً . وتفصيل ذلك في الملحق الأصوليّ .

*استحبابٌ

التّعريف

1 - الاستحباب في اللّغة : مصدر استحبّه إذا أحبّه ، ويكون الاستحباب بمعنى الاستحسان ، واستحبّه عليه : آثره . والاستحباب عند الأصوليّين غير الحنفيّة : اقتضاء خطاب اللّه العقل اقتضاءً غير جازمٍ ، بأن يجوز تركه . وضدّه الكراهية .

2 - ويرادف المستحبّ : المندوب والتّطوّع والطّاعة والسّنّة والنّافلة والنّفل والقربة والمرغّب فيه والإحسان والفضيلة والرّغيبة والأدب والحسن . وخالف بعض الشّافعيّة في التّرادف المذكور - كالقاضي حسين وغيره - فقالوا : إنّ الفعل إن واظب عليه النّبيّ صلى الله عليه وسلم فهو السّنّة ، وإن لم يواظب عليه - كأن فعله مرّةً أو مرّتين - فهو

المستحبّ ، وإن لم يفعله - وهو ما ينشئه الإنسان باختياره من الأوراد - فهو التّطوّع ، ولم يتعرّضوا للمندوب هنا لعمومه للأقسام الثّلاثة بلا شكٍّ . وهذا الخلاف لفظيٌّ ، إذ حاصله أنّ كلاًّ من الأقسام الثّلاثة ، كما يسمّى باسمٍ من الأسماء الثّلاثة كما ذكر ، هل يسمّى بغيره منها ؟ فقال البعض : لا يسمّى ، إذ السُّنّة : الطّريقة والعادة ، والمستحبّ : المحبوب ، والتّطوّع : الزّيادة . والأكثر قالوا : نعم يسمّى ، ويصدق على كلٍّ من الأقسام الثّلاثة أنّه طريقةٌ أو عادةٌ في الدّين ، ومحبوبٌ للشّارع بطلبه ، وزائدٌ على الواجب .
وذهب الحنفيّة إلى أنّ المستحبّ هو ما فعله النّبيّ صلى الله عليه وسلم مرّةً وتركه أخرى ، فيكون دون السّنن المؤكّدة كما قال التّهانويّ ، بل دون سنن الزّوائد كما قال أبو البقاء الكفويّ . ويسمّى عندهم بالمندوب لدعاء الشّارع إليه ، وبالتّطوّع لكونه غير واجبٍ ، وبالنّفل لزيادته على غيره . وإنّما سمّي المستحبّ مستحبّاً لاختيار الشّارع إيّاه على المباح . وهم بهذا يقتربون ممّا ذهب إليه القاضي حسينٌ ، لولا أنّهم يختلفون معه في التّطوّع ، حيث يجعلونه مرادفاً للمستحبّ ، ويجعله قسيماً له على ما تقدّم ، ويفرّقون بين المستحبّ وبين السّنّة بأنّها هي : الطّريقة المسلوكة في الدّين من غير التزامٍ على سبيل المواظبة ، فيخرج المستحبّ بالقيد الأخير ، إذ لا مواظبة عليه من قبل النّبيّ عليه الصّلاة والتّسليم . وبعض الحنفيّة لم يفرّق بين المستحبّات وسنن الزّوائد ، فقال : المستحبّ هو الّذي يكون على سبيل العادة ، سواءٌ أترك أحياناً أم لا . وفي نور الأنوار شرح المنار : السّنن الزّوائد في معنى المستحبّ ، إلاّ أنّ المستحبّ ما أحبّه العلماء ، والسّنن الزّوائد ما اعتاده النّبيّ عليه السلام . هذا وقد يطلق المستحبّ على كون الفعل مطلوباً ، طلباً جازماً أو غير جازمٍ ، فيشمل الفرض والسّنّة والنّدب ، وعلى كونه مطلوباً طلباً غير جازمٍ فيشمل الأخيرين فقط . حكم المستحبّ :
3 - ذهب الأصوليّون - من غير الحنفيّة - إلى أنّ المستحبّ يمدح فاعله ويثاب ، ولا يذمّ تاركه ولا يعاقب . وذلك لأنّ ترك المستحبّ جائزٌ . غير أنّ هذا التّرك إن ورد فيه نهيٌ غير جازمٍ نظر : فإن كان مخصوصاً ، كالنّهي في حديث الصّحيحين : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتّى يصلّي ركعتين » كان مكروهاً ، وإن كان نهياً غير مخصوصٍ ، وهو النّهي عن ترك المندوبات عامّةً المستفاد من أوامرها ، فإنّ الأمر بالشّيء يفيد النّهي عن تركه ، فيكون خلاف الأولى ، كترك صلاة الضّحى . وذلك لأنّ الطّلب بدليلٍ خاصٍّ آكد من الطّلب بدليلٍ عامٍّ . والمتقدّمون يطلقون المكروه على ذي النّهي المخصوص وغير المخصوص ، وقد يقولون في الأوّل : مكروهٌ كراهةً شديدةً ، كما يقال في المندوب : سنّةٌ مؤكّدةٌ . أمّا الحنفيّة فإنّهم ينصّون على أنّ الشّيء إذا كان مستحبّاً أو مندوباً عندهم وليس سنّةً فلا يكون تركه مكروهاً أصلاً ، ولا يوجب تركه إساءةً أيضاً فلا يوجب عتاباً في الآخرة ، كترك سنن الزّوائد ، بل أولى في عدم الإساءة وعدم استحقاق العتاب ؛ لأنّه دونها في الدّوام والمواظبة ، وإن كان فعله أفضل ولمعرفة ما تبقّى من مباحث الاستحباب ، ككون المستحبّ مأموراً به ، وهل يلزم بالشّروع فيه ؟ يرجع إلى الملحق الأصوليّ .

*استحدادٌ

التّعريف

1 - الاستحداد لغةً : مأخوذٌ من الحديدة ، يقال : استحدّ إذا حلق عانته . استعمل على طريق الكناية والتّورية . والتعريف الاصطلاحيّ لا يفترق عن المعنى اللّغويّ ، حيث عرّفه الفقهاء بقولهم : الاستحداد حلق العانة ، وسمّي استحداداً ، لاستعمال الحديدة وهي : الموسى .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الإحداد :

2 - الإحداد : مصدر أحدّ . وإحداد المرأة على زوجها تركها للزّينة ، فعلى هذا يكون الاستحداد مخالفاً للإحداد ، ولا يشترك معه في وجهٍ من الوجوه .

ب - التّنوّر :

3 - التّنوّر هو : الطّلاء بالنّورة . يقال : تنوّر . تطلّى بالنّورة ليزيل الشّعر . والنّورة من الحجر الّذي يحرق ، ويسوّى من الكلس ، ويزال به الشّعر . فعلى هذا يكون الاستحداد أعمّ في الاستعمال من التّنوّر ، لأنّه كما يكون بالحديدة يكون بغيرها كالنّورة وغيرها .

حكمه التّكليفيّ :

4 - اتّفق الفقهاء على أنّ الاستحداد سنّةٌ للرّجال والنّساء على السّواء . وصرّح الشّافعيّة ، والمالكيّة دون غيرهم بالوجوب للمرأة إذا طلب منها زوجها ذلك .

دليل مشروعيّته :

5 - يستدلّ على مشروعيّة الاستحداد بالسّنّة ؛ لما روى سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم « أنّه قال : الفطرة خمسٌ ، أو خمسٌ من الفطرة : الختان ، والاستحداد ، ونتف الإبط ، وتقليم الأظافر ، وقصّ الشّارب » . ولما روي عن عائشة رضي الله عنها « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال : عشرٌ من الفطرة : قصّ الشّارب ، وإعفاء اللّحية ، والسّواك ، والاستنشاق ، وقصّ الأظافر ، وغسل البراجم ، ونتف الإبط ، وحلق العانة ، وانتقاص الماء » - قال زكريّا - (الرّاوي) : ونسيت العاشرة إلاّ أن تكون المضمضة .

ما يتحقّق به الاستحداد :

6 - اختلف الفقهاء فيما يتحقّق به الاستحداد على أقوالٍ . فقال الحنفيّة : السّنّة الحلق للرّجل ، والنّتف للمرأة . وقال المالكيّة : الحلق للرّجل والمرأة ، ويكره النّتف للمرأة ؛ لأنّه يعدّ من التّنمّص المنهيّ عنه ، وهذا رأي بعض الشّافعيّة . وقال جمهور الشّافعيّة : النّتف للمرأة الشّابّة ، والحلق للعجوز . ونسب هذا الرّأي إلى ابن العربيّ . وقال الحنابلة : لا بأس بالإزالة بأيّ شيءٍ ، والحلق أفضل .

وقت الاستحداد :

7 - يكره تركه بعد الأربعين ، كما أخرجه مسلمٌ من حديث أنسٍ : « وقّت لنا في قصّ الشّارب وتقليم الأظافر ونتف الإبط وحلق العانة ألاّ يترك أكثر من أربعين يوماً » . والضّابط في ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان والأماكن ، بشرط ألاّ يتجاوز الأربعين يوماً ، وهو التّوقيت الّذي جاء في الحديث الصّحيح .

الاستعانة بالآخرين في الاستحداد :

8 - الأصل عند الفقهاء جميعاً أنّه يحرم على الإنسان ذكراً كان أو أنثى أن يظهر عورته لأجنبيٍّ إلاّ لضرورةٍ . ويرجع إلى تفصيل ذلك في : (استتارٌ ، وعورةٌ) . واعتبر الفقهاء حلق العانة لمن لا يستطيع أن يحلقها بالحديدة أو يزيلها بالنّورة ضرورةً .

آداب الاستحداد :

9 - تكلّم الفقهاء على آداب الاستحداد في ثنايا الكلام على الاستحداد ، وخصال الفطرة ، والعورة . فقالوا : يستحبّ أن يبدأ في حلق العانة من تحت السّرّة ، كما يستحبّ أن يحلق الجانب الأيمن ، ثمّ الأيسر ، كما يستحبّ أن يستتر ، وألاّ يلقي الشّعر في الحمّام أو الماء ، وأن يواري ما يزيله من شعرٍ وظفرٍ .

مواراة الشّعر المزال أو إتلافه :

10 - صرّح الفقهاء باستحباب مواراة شعر العانة بدفنه ؛ لما روى الخلاّل بإسناده عن ممل بنت مشرّحٍ الأشعريّة قالت : « رأيت أبي يقلّم أظافره ، ويدفنها ويقول : رأيت النّبيّ صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك » . وسئل أحمد ، يأخذ الرّجل من شعره وأظافره أيلقيه أم يدفنه ؟ قال : يدفنه ، قيل : بلغك في ذلك شيءٌ ؟ قال : كان ابن عمر يدفنه .

وروي « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم أمر بدفن الشّعر والأظافر » ، قال الحافظ ابن حجرٍ : وقد استحبّ أصحابنا دفنها ؛ لكونها أجزاءٍ من الآدميّ ، ونقل ذلك عن ابن عمر وهو متّفقٌ عليه بين المذاهب .

*استحسانٌ

التّعريف

1 - الاستحسان في اللّغة : هو عدّ الشّيء حسناً ، وضدّه الاستقباح . وفي علم أصول الفقه عرّفه بعض الحنفيّة بأنّه : اسمٌ لدليلٍ يقابل القياس الجليّ يكون بالنّصّ أو الإجماع أو الضّرورة أو القياس الخفيّ . كما يطلق عند الحنفيّة - في كتاب الكراهية والاستحسان - على استخراج المسائل الحسان ، فهو استفعالٌ بمعنى إفعالٍ ، كاستخراجٍ بمعنى إخراجٍ . قال النّجم النّسفيّ : فكأنّ الاستحسان هاهنا إحسان المسائل ، وإتقان الدّلائل .

حجّيّة الاستحسان عند الأصوليّين :

2 - اختلف الأصوليّون في قبول الاستحسان ، فقبله الحنفيّة ، وردّه الشّافعيّة وجمهور الأصوليّين . أمّا المالكيّة فقد نسب إمام الحرمين القول به إلى مالكٍ ، وقال بعضهم : الّذي يظهر من مذهب مالكٍ القول بالاستحسان لا على ما سبق ، بل حاصله : استعمال مصلحةٍ جزئيّةٍ في مقابلة قياسٍ كلّيٍّ ، فهو يقدّم الاستدلال المرسل على القياس . وأمّا الحنابلة فقد حكي عنهم القول به أيضاً . والتّحقيق أنّ الخلاف لفظيٌّ ؛ لأنّ الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليلٍ فهو باطلٌ ، ولا يقول به أحدٌ ، وإن كان هو العدول عن دليلٍ إلى دليلٍ أقوى منه ، فهذا ممّا لا ينكره أحدٌ .

أقسام الاستحسان :

ينقسم الاستحسان بحسب تنوّع الدّليل الّذي يثبت به إلى أربعة أنواعٍ :

أوّلاً - استحسان الأثر أو السّنّة :

3 - وهو أن يرد في السّنّة النّبويّة حكمٌ لمسألةٍ ما مخالفٌ للقاعدة المعروفة في الشّرع في أمثالها ؛ لحكمةٍ يراعيها الشّارع ، كبيع السّلم ، جوّزته السّنّة نظراً للحاجة ، على خلاف الأصل في بيع ما ليس عند الإنسان وهو المنع .

ثانياً - استحسان الإجماع :

4 - وهو أن ينعقد الإجماع في أمرٍ على خلاف مقتضى القاعدة ، كما في صحّة عقد الاستصناع ، فهو في الأصل أيضاً بيع معدومٍ لا يجوز ، وإنّما جوّز بالإجماع استحساناً للحاجة العامّة إليه .

ثالثاً - استحسان الضّرورة :

5 - وهو أن يخالف المجتهد حكم القاعدة نظراً إلى ضرورةٍ موجبةٍ من جلب مصلحةٍ أو دفع مفسدةٍ ، وذلك عندما يكون اطّراد الحكم القياسيّ مؤدّياً إلى حرجٍ في بعض المسائل ، كتطهير الآبار والحياض ؛ لأنّ القياس ألاّ تطهر إلاّ بجريان الماء عليها ، وفيه حرجٌ شديدٌ .

رابعاً - الاستحسان القياسيّ :

6 - وهو أن يعدل عن حكم القياس الظّاهر المتبادر إلى حكمٍ مخالفٍ بقياسٍ آخر هو أدقّ وأخفى من القياس الأوّل ، لكنّه أقوى حجّةً وأسدّ نظراً . فهو على الحقيقة قياسٌ سمّي استحساناً أي قياساً مستحسناً للفرق بينهما . وذلك كالحكم على سؤر سباع الطّير ، فالقياس نجاسة سؤرها قياساً على نجاسة سؤر سباع البهائم كالأسد والنّمر ؛ لأنّ السّؤر معتبرٌ باللّحم ، ولحمها نجسٌ . والاستحسان طهارة سؤرها قياساً على طهارة سؤر الآدميّ ، فإنّ ما يتّصل بالماء من كلٍّ منهما طاهرٌ . وإنّما رجح القياس الثّاني لضعف المؤثّر في الحكم في القياس الأوّل ، وهو مخالطة اللّعاب النّجس للماء في سؤر سباع البهائم ، فإنّه منتفٍ في سباع الطّير إذ تشرب بمنقارها ، وهو عظمٌ طاهرٌ جافٌّ لا

لعاب فيه ، فانتفت علّة النّجاسة فكان سؤرها طاهراً كسؤر الآدميّ ، لكنّه مكروهٌ ؛ لأنّها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدّجاجة المخلاة . ولبيان أقسام الاستحسان الأخرى من حيث قوّته وترجيحه على القياس وبقيّة مباحثه ينظر الملحق الأصوليّ .

*استحقاقٌ

التعريف

1 - الاستحقاق لغةً : إمّا ثبوت الحقّ ووجوبه ، ومنه قوله تعالى : « فإن عثر على أنّهما استحقّا إثماً » أي : وجبت عليهما عقوبةٌ ، وإمّا بمعنى طلب الحقّ . واصطلاحاً عرّفه الحنفيّة بأنّه : ظهور كون الشّيء حقّاً واجباً للغير . وعرّفه ابن عرفة من المالكيّة بأنّه : رفع ملك شيءٍ بثبوت ملكٍ قبله بغير عوضٍ . والشّافعيّة ، والحنابلة يستعملونه بالمعنى اللّغويّ . ولم نقف للشّافعيّة والحنابلة على تعريفٍ للاستحقاق ، ولكن باستقراء كلامهم وجد أنّهم يستعملونه بالمعنى الاصطلاحيّ ، ولا يخرجون فيه عن الاستعمال اللّغويّ .

الألفاظ ذات الصّلة :

التّملّك :

2 - التّملّك ثبوت ملكيّةٍ جديدةٍ ، إمّا بانتقالها من مالكٍ إلى مالكٍ جديدٍ ، أو بالاستيلاء على مباحٍ ، والاستحقاق إخراج المستحقّ من غير المالك إلى المالك ، فالاستحقاق يختلف عن التّملّك ؛ لأنّ التّملّك يحتاج إلى إذن المالك ورضاه ، أو حكم حاكمٍ في خروج الملكيّة ، بخلاف الاستحقاق فإنّ المستحقّ يعود لمالكه ولو دون رضا المستحقّ منه .

حكم الاستحقاق :

3 - الأصل في الاستحقاق (بمعنى الطّلب) الجواز ، وقد يصير واجباً إذا تيسّرت أسبابه وترتّب على عدم القيام به الوقوع في الحرام ، نصّ عليه المالكيّة ، وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ذلك .

إثبات الاستحقاق :

4 - يثبت الاستحقاق بالبيّنة عند عامّة الفقهاء ، والبيّنة تختلف من حقٍّ لآخر ، ومنها ما هو مختلفٌ فيه بين المذاهب في الحقّ الواحد . كذلك يثبت بإقرار المشتري للمستحقّ ، أو بنكوله عن يمين نفي العلم بالاستحقاق . هذا في الجملة ، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في البيّنات .

ما يظهر به الاستحقاق :

5 - ذكر المالكيّة أنّ سبب الاستحقاق (بمعنى ثبوت الحقّ) قيام البيّنة على عين الشّيء المستحقّ أنّه ملكٌ للمدّعي ، لا يعلمون خروجه ، ولا خروج شيءٍ منه عن ملكه حتّى الآن ، وبقيّة الفقهاء لا يخالفون في ذلك ، فالبيّنة سبب إظهار الواجب لغير حائزه ، ولا بدّ من إقامتها حتّى يظهر الاستحقاق ؛ لأنّ الثّبوت كان بسببٍ سابقٍ على الشّهادة . وأمّا سبب ادّعاء العين المستحقّة فهو سبب تملّك العين المدّعاة من إرثٍ ، أو شراءٍ ، أو وصيّةٍ ، أو وقفٍ ، أو هبةٍ إلى غير ذلك من أسباب الملكيّة . وهل يشترط في دعوى الاستحقاق بيان سببه وشروطه في كلّ الدّعاوى ؟ أم في بعضها كالمال والنّكاح ونحو ذلك ؟ للفقهاء خلافٌ وتفصيلٌ . موضع استيفائه مصطلح (دعوى) .

موانع الاستحقاق :

6 - موانع الاستحقاق ، كما صرّح بها المالكيّة نوعان : فعلٌ ، وسكوتٌ . فالفعل : مثل أن يشتري ما ادّعاه من عند حائزه من غير بيّنةٍ - يشهدها سرّاً - قبل الشّراء بأنّي إنّما اشتريته خوف أن يغيب عليّ ، فإذا أثبته رجعت عليه بالثّمن . ولو اشتراه وهو يرى أن لا بيّنة له ، ثمّ وجد بيّنةً ، فله المطالبة . وأمّا السّكوت : فمثل أن يترك المطالبة من غير مانعٍ أمد الحيازة . وبقيّة الفقهاء لم يصرّحوا بذكر موانع الاستحقاق إلاّ أنّ قواعدهم لا

تأبى المانع الأوّل . وهو الفعل ، أمّا السّكوت مدّة أمد الحيازة وكونه يبطل الاستحقاق ، فلم نقف على من صرّح به غيرهم سوى الحنفيّة ، على تفصيلٍ عندهم في مدّته ، وفي الحقوق الّتي تسقط به والّتي لا تسقط ، ويتعرّضون لذلك في باب الدّعوى .

شروط الحكم بالاستحقاق :

7 - عدّد المالكيّة للحكم بالاستحقاق ثلاثة شروطٍ ، شاركهم بعض الفقهاء في اثنين منها : الشّرط الأوّل : الإعذار إلى الحائز لقطع حجّته ، فإن ادّعى الحائز ما يدفع به الدّعوى أجّله القاضي بحسب ما يراه للإثبات . وقد صرّح الحنفيّة والمالكيّة بهذا الشّرط ، وأشار إليه غيرهم في البيّنات . الشّرط الثّاني : يمين الاستبراء (وتسمّى أيضاً يمين الاستظهار) ، وللمالكيّة في لزومها ثلاثة آراءٍ أشهرها : أنّه لا بدّ منها في جميع الأشياء ، قاله ابن القاسم وابن وهبٍ وابن سحنونٍ ، وهو قول أبي يوسف ، والمفتى به عند الحنفيّة . وكيفيّة الحلف كما في الحطّاب وجامع الفصولين وغيرهما : أن يحلف المستحقّ باللّه أنّه ما باعه ، ولا وهبه ، ولا فوّته ، ولا خرج عن ملكه بوجهٍ من الوجوه حتّى الآن . والشّرط الثّالث الّذي تفرّد المالكيّة بالقول به هو : الشّهادة على العين المستحقّة إن أمكن ، وهو في المنقول ، وإلاّ فعلى الحيازة ، وهو في العقار ، وكيفيّتها أن يبعث القاضي عدلين ، وقيل : أو عدلاً مع الشّهود الّذين شهدوا بالملكيّة ، فإن كانت داراً قالوا لهما مثلاً : هذه الدّار هي الّتي شهدنا فيها عند القاضي الشّهادة المقيّدة أعلاه .

الاستحقاق في البيع علم المشتري باستحقاق المبيع :

8 - يحرم شراء الشّيء المستحقّ عند العلم بالاستحقاق ، فإن حصل البيع مع علم المشتري بالاستحقاق ، فللمشتري الرّجوع بالثّمن على البائع عند الاستحقاق إذا ثبت بالبيّنة ، فإن ثبت بإقرار المشتري أو نكوله عن اليمين بالاستحقاق ، فإنّه لا يرجع عند جمهور الفقهاء ، وهو خلاف المشهور عند المالكيّة . والمشهور عند المالكيّة أنّه يرجع . وفي هذه المسألة تفصيلٌ يرد فيما يأتي .

استحقاق المبيع كلّه .

9 - إذا استحقّ المبيع كلّه فذهب الشّافعيّة ، والحنابلة إلى أنّ البيع يبطل ، وهو قول الحنفيّة إن كان الاستحقاق مبطلاً للملك ، وهو الاستحقاق الّذي يرد على محلٍّ لا يقبل التّملّك . وهو المفهوم من فروع مذهب المالكيّة . فإن كان الاستحقاق ناقلاً للملكيّة - وهو الّذي يرد على محلٍّ قابلٍ للتّملّك - كان العقد موقوفاً على إجازة المستحقّ ، فإن أجازه نفذ ، وإن لم يجزه انفسخ ، وهذا عند الحنفيّة ، ولهم في وقت الانفساخ بالاستحقاق ثلاثة أقوالٍ ، الصّحيح منها : أنّه لا ينفسخ العقد ما لم يرجع المشتري على البائع بالثّمن ، وقيل : ينفسخ بنفس القضاء ، وقيل : إذا قبضه المستحقّ .

الرّجوع بالثّمن :

10 - عند الفسخ يختلف الفقهاء في رجوع المشتري بالثّمن على البائع وعدمه إذا بطل البيع بالاستحقاق ، ولهم في ذلك رأيان : الأوّل : أنّ المشتري يرجع بالثّمن على البائع مطلقاً ، سواءٌ أثبت الاستحقاق بالبيّنة أم بالإقرار أم بالنّكول ، وهو قول الحنابلة ، وهو أيضاً قول الحنفيّة ، والشّافعيّة إن ثبت الاستحقاق بالبيّنة . وقال المالكيّة : إن لم يعلم المشتري بصحّة ملك البائع ولا عدمه يرجع . وكذلك إن علم عدم ملك البائع على المشهور نظراً لسبق ظلم البائع ، لبيعه ما ليس في ملكه ، فهو أحقّ بالحمل عليه . الثّاني : أنّ المشتري لا يرجع على البائع إن أقرّ المشتري باستحقاق المبيع ، أو نكل عن اليمين ، وهو قول الحنفيّة ، والشّافعيّة ، وقد علّل الشّافعيّة ذلك بتقصير المشتري باعترافه بالاستحقاق مع الشّراء ، أو بنكوله . وهو قول ابن القاسم من المالكيّة ، إن أقرّ المشتري أنّ جميع المبيع للبائع ، وقال أشهب وغيره : لا يمنع إقراره من الرّجوع .

استحقاق بعض المبيع :

11 - يختلف الفقهاء كذلك إن حصل الاستحقاق في البعض دون الكلّ حسب الأقوال التّالية :
أ - بطلان البيع في الجميع سواءٌ أكان المبيع قيميّاً أم مثليّاً ، وهو روايةٌ عند الحنابلة ، وقولٌ للشّافعيّة ، واقتصر عليه الشّافعيّ في الأمّ ؛ لأنّ الصّفقة جمعت شيئين : حراماً وهو المستحقّ ، وحلالاً وهو الباقي ، فبطل بيع الجميع وهو أيضاً قول المالكيّة إن استحقّ الأكثر .
ب - تخيير المشتري بين ردّ المبيع بالفسخ ، وبين التّمسّك بالباقي والرّجوع بحصّة القدر المستحقّ والثّمن . وهو الرّواية الثّانية للحنابلة . والتّخيير أيضاً هو قول الحنفيّة لو استحقّ المبيع قبل قبضه ، سواءٌ أورث الاستحقاق في الباقي عيباً أم لا ؛ لتفرّق الصّفقة قبل التّمام ، وكذا لو استحقّ : البعض بعد القبض وأورث في الباقي عيباً .
ج - بطلان البيع في القدر المستحقّ وصحّته في الباقي ، وهو القول الآخر للشّافعيّة ، وهو أيضاً قول الحنفيّة إن استحقّ البعض بعد قبض الكلّ ، ولم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي ، كثوبين استحقّ أحدهما ، أو كيليٍّ أو وزنيٍّ استحقّ بعضه ، وكذا كلّ ما لا يضرّ تبعيضه . وأمّا المالكيّة فقد فرّقوا بين الاستحقاق في الشّائع وغيره ، وكون المستحقّ الثّلث أو أقلّ من الثّلث . قال البنانيّ : حاصل استحقاق البعض أن تقول : لا يخلو إمّا أن يكون شائعاً أو معيّناً فإن كان شائعاً ممّا لا ينقسم ، وليس من رباع الغلّة - أي العقارات المستغلّة - خيّر المشتري في التّمسّك والرّجوع بحصّة المستحقّ من الثّمن ، وفي ردّه لضرر الشّركة ، سواءٌ استحقّ الأقلّ أو الأكثر . وإن كان ممّا ينقسم ، أو كان متّخذاً لغلّةٍ خيّر في استحقاق الثّلث ، ووجب التّمسّك فيما دون الثّلث . وإن استحقّ جزءٌ معيّنٌ ، فإن كان مقوّماً كالعروض والحيوان رجع بحصّة البعض المستحقّ بالقيمة لا بالتّسمية . وإن استحقّ وجه الصّفقة تعيّن ردّ الباقي ، ولا يجوز التّمسّك بالأقلّ . وإن كان الجزء المعيّن مثليّاً ، فإن استحقّ الأقلّ رجع بحصّته من الثّمن ، وإن استحقّ الأكثر خيّر في التّمسّك والرّجوع بحصّته من الثّمن ، وفي الرّدّ .
12 - وكيفيّة الرّجوع هي : أن ينظر لقيمة المبيع كلّه يوم استحقاقه ، فيرجع المشتري على البائع بما يخصّه من الثّمن بميزان القيمة . مثلاً إذا قيل : قيمة المبيع كلّه (1000) وقيمة المستحقّ (200) وقيمة الباقي (800) فيكون الرّجوع عليه بخمس الثّمن .

استحقاق الثّمن :

13 - أكثر الفقهاء - خلافاً لروايةٍ ضعيفةٍ عند الحنابلة - على بطلان البيع إن استحقّ الثّمن المعيّن . قال الحنفيّة ، والمالكيّة : يرجع البائع بعين المبيع إن كان قائماً ، وبقيمته إن كان تالفاً ، ولا يرجع بقيمة المستحقّ . غير أنّ بعض الشّافعيّة قيّد التّعيين بكونه في العقد لا بعده . فإن كان الثّمن غير معيّنٍ فلا يفسد العقد باستحقاقه ، ويرجع بقيمته إن كان مقوّماً ، وبمثله إن كان مثليّاً ، مع ملاحظة خلاف الفقهاء فيما يتعيّن بالتّعيين وما لا يتعيّن به .

زيادة المبيع المستحقّ :

14 - زيادة المبيع المستحقّ محلّ خلافٍ وتفصيلٍ بين الفقهاء على النّحو التّالي : ذهب الحنفيّة إلى أنّه إذا كانت الزّيادة منفصلةً متولّدةً - كالولد والثّمر - وثبت الاستحقاق بالبيّنة فهي للمستحقّ . واختلف هل يجب القضاء بالزّيادة مقصوداً أو يكتفى بالقضاء بالأصل ؟ على رأيين . أمّا إذا كانت الزّيادة متّصلةً غير متولّدةٍ - كالبناء والغرس - واستحقّ الأصل ، فإنّه يخيّر المستحقّ بين أخذ الزّيادة بقيمتها مقلوعةً ، وبين أمر المأخوذ منه بقلعها مع تضمينه نقصان الأرض . ولهذا الأخير الرّجوع على البائع بالثّمن . وإذا كانت الزّيادة متّصلةً متولّدةً كالسّمن فاستحقّ الأصل فهي للمستحقّ ، وجاء في الحامديّة أنّ المأخوذ منه يرجع على بائعه بما زاد ، بأن تقوّم قبل الزّيادة وبعدها ويرجع بالفرق (ولا يرجع المشتري على البائع بما أنفق) . وذهب المالكيّة إلى أنّ غلّة

المستحقّ من أجرةٍ أو استعمالٍ ، أو لبنٍ ، أو صوفٍ ، أو ثمرةٍ هي للمستحقّ منه من يوم وضع يده إلى يوم الحكم . وهذا في غير الغصب ، فإن كان المستحقّ مغصوباً والمشتري من الغاصب يجهل ذلك ، فالزّيادة للمستحقّ . والحنابلة كالحنفيّة في أنّ الزّيادة للمستحقّ ، سواءٌ أكانت متّصلةً أم منفصلةً ، فإن أحدث فيها شيئاً كأن أتلفها أو أكل الثّمرة أخذت منه القيمة ، وإن تلفت بغير فعل المستحقّ منه فإنّه لا يغرم شيئاً ، فإن ردّت الزّيادة على المستحقّ ، فالمأخوذ منه يردّ له النّفقة أو قيمة الغراس ، إن كان قد غرس أو زرع ، والعبرة في القيمة بيوم الاستحقاق ، وذكر القاضي أبو يعلى أنّ الّذي يدفع النّفقة هو المالك (المستحقّ) ، ويرجع بها على من غرّ المأخوذ منه . وذهب الشّافعيّة إلى أنّ الزّيادة للمأخوذ منه ، وقيّدوا ذلك بما إذا أخذت العين المستحقّة ببيّنةٍ مطلقةٍ لم تصرّح بتاريخ الملك ، ولا يرجع بالنّفقة عندهم ، لأنّه بيعٌ فاسدٌ . وفصّل المالكيّة في ذلك فقالوا : إنّ الغلّة للمستحقّ مطلقاً إلاّ كانت غير ثمرةٍ ، أو ثمرةً غير مؤبّرةٍ ، (وفي المدوّنة : إن يبست ، وفي رواية ابن القاسم : إن جذّت) . واختلفوا في رجوع المستحقّ منه بما سقى وعالج إن كان فيه سقيٌ وعلاجٌ ، وكانت الثّمرة لم تؤبّر - كاختلافهم في الرّجوع في الرّدّ بالعيب على رأيين .

استحقاق الأرض المشتراة :

15 - إذا كانت الزّيادة غرساً أو بناءً ، كما لو اشترى أرضاً فبنى فيها أو غرس ، فأكثر الفقهاء (الحنفيّة ، والحنابلة ، وظاهر الشّافعيّة) على أنّ للمستحقّ قلع الزّرع والبناء . وصرّح الحنابلة ، وهو ظاهر الشّافعيّة بأنّ المشتري يرجع على البائع بما غرم من ثمنٍ أقبضه ، وأجرة الباني ، وثمن مؤنٍ مستهلكةٍ ، وأرش نقصٍ بقلعٍ ونحو ذلك ؛ لأنّ البائع غرّ المشتري ببيعه إيّاها ، وأوهمه أنّها ملكه ، وكان سبباً في غراسه وبنائه وانتفاعه فرجع عليه بما غرمه ، قال الحنابلة : والقيمة تعتبر بيوم الاستحقاق . أمّا عند الحنفيّة فيرجع بالثّمن ، ولا يرجع بقيمة الشّجرة ، ولا بما ضمن من نقصان الأرض ، هذا إن استحقّت قبل ظهور الثّمر ، فإن كان الاستحقاق بعد ظهور الثّمر - بلغ الجذاذ أو لم يبلغ - كان للمستحقّ قلع الشّجر أيضاً ، فإن كان بائع الأرض حاضراً كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشّجر نابتاً في الأرض ، ويسلّم الشّجر قائماً إلى البائع ، ولا يرجع على البائع بقيمة الثّمر ، ويجبر المشتري على قطع الثّمر بلغ أو لم يبلغ . ويجبر البائع على قلع الشّجر ، وإن اختار المستحقّ أن يدفع إلى المشتري قيمة الشّجر مقلوعاً ويمسك الشّجر ، وأعطاه القيمة ثمّ ظفر المشتري بالبائع ، فإنّه يرجع على البائع بالثّمن ، ولا يرجع بقيمة الشّجر ، ولا يكون للمستحقّ أن يرجع على البائع ولا على المشتري بنقصانٍ . وأمّا المالكيّة فليس للمستحقّ عندهم قلع البناء والغرس والزّرع ، وقال الدّردير من المالكيّة : إن غرس ذو الشّبهة أو بنى ، وطالبه المستحقّ ، قيل للمالك : أعطه قيمته قائماً منفرداً عن الأرض ، فإن أبى المالك فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض بغير غرسٍ وبناءٍ ، فإن أبى فهما شريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ، ويعتبر التّقويم يوم الحكم لا يوم الغرس والبناء . ويستثنى من ذلك الأرض الموقوفة ، وتفصيله في موطنه . وقد صرّح المالكيّة بأنّ للمستحقّ كراء تلك السّنة ، إن كانت تزرع مرّةً واحدةً في السّنة ، وكان الاستحقاق قبل فوات وقت ما تراد تلك الأرض لزراعته ، فلو استحقّت بعد فوات إبّان الزّرع فلا شيء لمستحقّها ؛ لأنّ الزّارع قد استوفى المنفعة ، والغلّة له . وغرس المكتري ، والموهوب له ، والمستعير ، كغرس المشتري عند المالكيّة والحنابلة في امتناع القلع . وهذا كلّه إذا كان هناك شبهةٌ ، كأن لم يعلم أنّها ليست للبائع ، أو المؤجّر ونحوهما . وقد نقل ابن رجبٍ مثل هذا في قواعده عن أحمد ، وقال : لم يصحّ عن أحمد غيره .

الاستحقاق في الصّرف :

16 - إذا استحقّ العوضان في الصّرف (بيع النّقد بالنّقد) أو أحدهما ، فللفقهاء في بطلانه وعدمه ثلاثة آراءٍ :

أ - بطلان العقد وهو قول الشّافعيّة ، والمذهب عند الحنابلة ، وهو قول المالكيّة أيضاً في المصوغ مطلقاً ، سواءٌ أكان قبل التّفرّق وطول المجلس أم بعده ؛ لأنّ المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه ، وفي المسكوكين ، أو المسكوك والمصوغ إن استحقّ المسكوك بعد افتراق المتصارفين ، أو قبل أن يفترقا ولكن بعد طول المجلس طولاً لا يصحّ معه الصّرف ، ومع البطلان لا يجوز البدل ، ويعني بالمسكوك ما قابل المصوغ ، فيشمل التّبر والمصوغ المكسور .
ب - صحّة العقد وهو مذهب الحنفيّة ، وروايةٌ عن أحمد ، وهو قول المالكيّة أيضاً في المسكوك إن كان الاستحقاق قبل التّفرّق وطول المجلس . وللعاقد إعطاء بدل المستحقّ ، وهل الإبدال على سبيل التّراضي أو الإجبار ؟ لم أجد من صرّح بالإجبار إلاّ متأخّري المالكيّة في طريقةٍ من طريقتين لهم ، والأخرى بالتّراضي .
ج - البطلان في الدّراهم المعيّنة ، وعدمه في غيرها قبل التّفرّق وطول المجلس ، وهو قول أشهب من المالكيّة .

استحقاق المرهون :

17 - إن استحقّ المرهون المعيّن كلّه بطل الرّهن اتّفاقاً ، وإن استحقّ المرهون المعيّن قبل القبض خيّر المرتهن بين فسخ عقد المداينة من بيعٍ ونحوه ، وبين إمضائه مع إبقاء الدّين بلا رهنٍ ، وكذلك يخيّر المرتهن إن كان الاستحقاق بعد القبض وغرّه . الرّاهن ، فإن لم يغرّه بقي الدّين بلا رهنٍ ، وإن كان المرهون غير معيّنٍ واستحقّ بعد قبضه أجبر الرّاهن على الإتيان برهنٍ بدله على القول الرّاجح ، ولا يتصوّر استحقاق غير المعيّن قبل قبضه .
18 - لو استحقّ بعض المرهون ففي بطلان الرّهن وبقائه ثلاثة آراءٍ :
أ - صحّة الرّهن ، والباقي من المرهون رهن جميع الدّين ، وهو قول المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة .
ب - بطلان الرّهن ، وهو قول الحنفيّة ، إن كان الباقي ممّا لا يجوز رهنه ابتداءً عندهم ، كأن كان مشاعاً .
ج - بطلان الرّهن بحصّته ، والباقي من المرهون رهنٌ بحصّته من الدّين ، وهو قول ابن شعبان من المالكيّة ، وهو قول الحنفيّة إن كان الباقي ممّا يجوز رهنه ابتداءً .

تلف المرهون المستحقّ في يد المرتهن :

19 - لو تلفت العين المرهونة في يد المرتهن ، ثمّ استحقّت ، فللعلماء فيمن يضمن العين التّالفة المرهونة ثلاثة آراءٍ :
أ - للمستحقّ تضمين الرّاهن أو المرتهن ؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما متعدٍّ ، أمّا الرّاهن فإنّه متعدٍّ بالتّسليم ، وأمّا المرتهن فإنّه متعدٍّ بالقبض ، واستقرار الضّمان على الرّاهن فلا يرجع على غيره لو ضمن ، فإن ضمن المرتهن رجع على الرّاهن بما ضمن وبدينه ، وهو قول الحنفيّة ، والشّافعيّة ، إلاّ أنّ الشّافعيّة اشترطوا أن يكون المرتهن جاهلاً ، فإن كان عالماً فالقرار عليهما .
ب - للمستحقّ تضمين الرّاهن أو المرتهن واستقرار الضّمان على المرتهن ، فإن ضمن لم يرجع على أحدٍ ، وهو قول الحنابلة إن علم المرتهن بالغصب ، وإن ضمن الرّاهن رجع على المرتهن ، فإن لم يعلم بالغصب حتّى تلف بتفريطٍ فالحكم كذلك ؛ لأنّ الضّمان يستقرّ عليه ، فإن تلف بغير تفريطٍ ففيه ثلاثة أوجهٍ : أحدها : يضمن المرتهن ويستقرّ الضّمان عليه ؛ لأنّ مال غيره تلف تحت يده العادية . والثّاني : لا ضمان عليه لأنّه قبضه على أنّه أمانةٌ من غير علمه ، فلم يضمنه كالوديعة ، فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غيره . والثّالث : أنّ للمالك تضمين أيّهما شاء ، ويستقرّ الضّمان على الغاصب ، فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحدٍ ، وإن ضمن المرتهن رجع على الغاصب لأنّه غرّه فرجع عليه .

ج - للمستحقّ تضمين المرتهن إن حدث التّلف قبل ظهور الاستحقاق ، فإن حصل الاستحقاق وتركها المستحقّ تحت يد المرتهن بلا عذرٍ فلا يضمن ، لأنّ المرهون خرج عن الرّهنيّة بالاستحقاق وصار المرتهن أميناً فلا يضمن ، وهذا ما صرّح به المالكيّة .

استحقاق المرهون بعد بيع العدل له :

20 - إذا وضع المرهون بيد عدلٍ ، وباعه العدل برضا الرّاهن والمرتهن ، وأوفى المرتهن الثّمن ، ثمّ استحقّ المرهون المبيع ، فللفقهاء فيمن يرجع وعلى من يرجع آراءٌ :

أ - رجوع المستحقّ على العدل أو الرّاهن ، وهو قول الحنفيّة إن كان المبيع هالكاً ، فإن ضمن الرّاهن قيمته صحّ البيع والقبض ؛ لأنّه ملكه بأداء الضّمان فتبيّن أنّه باع ملك نفسه ، وإن ضمن العدل كان العدل بالخيار إن شاء رجع على الرّاهن بالقيمة ؛ لأنّه وكيلٌ من جهته عاملٌ له ، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ، ونفذ البيع وصحّ اقتضاء المرتهن لدينه ، وإن شاء العدل رجع على المرتهن ؛ لأنّه تبيّن أنّه أخذ الثّمن بغير حقٍّ ، وإذا رجع بطل اقتضاء المرتهن دينه منه ، فيرجع على الرّاهن بدينه . فإن كان المبيع قائماً أخذه المستحقّ من المشتري ؛ لأنّه وجد عين ماله ، ثمّ يرجع المشتري على العدل بالثّمن ، لأنّه العاقد ، فتتعلّق به حقوق العقد لصيرورته وكيلاً بعد الإذن بالبيع ، وهذا من حقوقه حيث وجب له بالبيع ، وإنّما أدّاه ليسلم له المبيع ولم يسلم . ثمّ العدل بالخيار إن شاء رجع على الرّاهن بالقيمة ؛ لأنّه هو الّذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ، وإذا رجع عليه صحّ قبض المرتهن ؛ لأنّ المقبوض سلم له ، وإن شاء رجع على المرتهن ؛ لأنّه إذا انتقض العقد بطل الثّمن ، وقد قبض ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورةً ، وإذا رجع عليه عاد حقّ المرتهن كما كان فيرجع به على الرّاهن .

ب - رجوع المشتري على الرّاهن ؛ لأنّ المبيع له ، فالعهدة عليه ، ولا يرجع على العدل إن علم أنّه وكيلٌ ، فإن لم يعلم بالمال رجع عليه ، وهو مذهب الحنابلة .

ج - رجوع المستحقّ على المرتهن بالثّمن وإجازة البيع ، ويرجع المرتهن على الرّاهن ، وهو قولٌ للمالكيّة ، وقال ابن القاسم ، يرجع على الرّاهن إلاّ أن يكون مفلساً فيرجع على المرتهن ، ورأى المالكيّة هذا عند تسليم السّلطان الثّمن للمرتهن ، إذ لم يظهر نصٌّ صريحٌ لهم في ضمان العدل غير السّلطان .

د - تخيير المشتري في الرّجوع على العدل ، (ما لم يكن العدل حاكماً أو مأذوناً من قبل الحاكم) أو الرّاهن ، أو المرتهن إذا كان المرتهن قد تسلّم الثّمن ، وهو قول الشّافعيّة .

استحقاق ما باعه المفلس :

21 - المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة على أنّه لو استحقّ ما باعه المفلس قبل الحجر فالمشتري يشارك الغرماء من غير نقص القسمة ، إن كان الثّمن تالفاً وتعذّر ردّه ، وإن كان غير تالفٍ فالمشتري أولى به . وإن استحقّ شيءٌ بعد أن باعه الحاكم قدّم المشتري بالثّمن على باقي الغرماء ، صرّح بذلك الشّافعيّة والمالكيّة ، وفي قولٍ عند الشّافعيّة يحاصّ الغرماء . وهذه المسألة لا يمكن تصوّرها على قول أبي حنيفة إذ لا يرى جواز الحجر بالإفلاس ، ولكن يمكن تصوّرها على قول الصّاحبين ، إذ أنّهما قالا بالحجر على المفلس بشروطه ، ولكن لم يتعرّض الحنفيّة لهذه المسألة بالذّات تفريعاً على قولهما فيما اطّلعنا عليه .

الاستحقاق في الصّلح :

22 - يفرّق الحنفيّة والحنابلة في الصّلح بين أن يكون عن إقرارٍ ، أو عن إنكارٍ ، أو سكوتٍ . فإن كان الصّلح عن إقرارٍ ، فهو بمنزلة البيع عندهم ، بالنّسبة لطرفي الصّلح ، وقد تقدّم حكم الاستحقاق في المبيع . أمّا إذا كان الصّلح عن إنكارٍ أو سكوتٍ ، فهو في حقّ المدّعي معاوضةٌ ، وفي حقّ المدّعى عليه افتداءٌ لليمين وقطعٌ للخصومة ، وينبني عليه أنّه إذا استحقّ بدل الصّلح كلّه يبطل الصّلح ، ويعود المدّعي إلى الخصومة ، وإذا استحقّ بعضه عاد المدّعي للخصومة في ذلك البعض . أمّا إذا استحقّ محلّ النّزاع (المصالح عنده) فإنّ المدّعى عليه يرجع على المدّعي بكلّ البدل أو بعضه ؛ لأنّ

المدّعي إنّما أخذ البدل بدون وجه حقٍّ فلصاحبه استرداده . وعند المالكيّة إن كان الصّلح عن إقرارٍ فاستحقّ بدل الصّلح رجع المدّعي بالعين المدّعاة إن كانت قائمةً ، فإن فاتت رجع بعوضها - وهو القيمة - إن كانت قيميّةً ، والمثل إن كانت مثليّةً ... فإن كان الصّلح عن إنكارٍ واستحقّ بدل الصّلح رجع بالعوض مطلقاً ، ولا يرجع بالعين ولو كانت قائمةً . أمّا إن استحقّ المصالح عنه وهو محلّ النّزاع ، فإن كان الصّلح عن إنكارٍ رجع المدّعى عليه على المدّعي بما دفع له إن كان قائماً ، فإن فات رجع بقيمته إن كان قيميّاً ، وبمثله إن كان مثليّاً . وإن كان الصّلح عن إقرارٍ لا يرجع المقرّ على المدّعي بشيءٍ لاعترافه أنّه ملكه ، وأنّ المستحقّ أخذه منه ظلماً . وعند الشّافعيّة لا صلح إلاّ مع الإقرار ، فإن استحقّ بدل الصّلح وكان معيّناً بطل الصّلح ، سواءٌ استحقّ كلّه أو بعضه ، وإن كان بدل الصّلح غير معيّنٍ ، أي موصوفاً في الذّمّة أخذ المدّعي بدله ، ولا ينفسخ الصّلح .

استحقاق عوض الصّلح عن دم العمد :

23 - يصحّ الصّلح عن دم العمد على مالٍ ، فإن استحقّ العوض فلا يبطل الصّلح ، ويأخذ المستحقّ عوض المستحقّ عند الحنفيّة ، والمالكيّة ، والحنابلة . وعند الشّافعيّة يرجع إلى أرش الجناية .

ضمان الدّرك :

24 - من الفقهاء من قال : إنّ ضمان الدّرك استعمل في ضمان الاستحقاق عرفاً ، وهو أن يضمن الثّمن عند استحقاق المبيع ، ومنهم من جعله نوعاً من ضمان العهدة ، ومنهم من قال : إنّ ضمان الدّرك هو ضمان العهدة . ويتّفق الفقهاء على أنّه يجوز ضمان الثّمن عند استحقاق المبيع لمسيس الحاجة إلى ذلك ، في نحو غريبٍ لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقّاً لم يظفر به . ولتفصيل القول في ضمان الدّرك (ر : ضمان الدّرك) .

الاستحقاق في الشّفعة :

25 - يتّفق الفقهاء على أنّه لو استحقّ المشفوع بطلت الشّفعة ، ورجع الشّفيع بالثّمن على من أخذه منه ، وقرار الضّمان (أي نهايته) على البائع . ويختلفون عند استحقاق الثّمن الّذي وقع عليه البيع الأوّل ، ولهم في ذلك رأيان :

أ - الأوّل : بطلان البيع والشّفعة ، وهو قول الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة ، وقول غير المقدّم عند المالكيّة إن كان الثّمن معيّناً ؛ لأنّ مالكه لم يأذن فيه ، ويرجع الشّفيع بمثل ما دفع ، وهو قول المالكيّة إن كان الاستحقاق قبل الأخذ بالشّفعة حيث كان الثّمن غير نقدٍ .

ب - والثّاني : صحّة الشّفعة ، وهو قول المالكيّة الّذي هو المذهب إن حصل الاستحقاق بعد الأخذ بالشّفعة ، ويرجع البائع بقيمة الشّفعة لا بقيمة المستحقّ ، إلاّ إن كان المستحقّ نقداً مسكوكاً فيرجع بمثله . أمّا إن كان الثّمن غير معيّنٍ فيصحّ البيع والشّفعة اتّفاقاً - كأن اشترى في الذّمّة ودفع عمّا فيها فخرج المدفوع مستحقّاً - وأبدل الثّمن بما يحلّ محلّه في الأخذ بالشّفعة عند صحّة البيع والشّفعة . فإن استحقّ بعض الثّمن المعيّن بطل البيع فيه عند الشّافعيّة والحنابلة ، وصحّ في الباقي عند الشّافعيّة ، وفيه خلافٌ عند الحنابلة بناءً على روايتي تفريق الصّفقة . وإن دفع الشّفيع بدلاً مستحقّاً لم تبطل شفعته عند الشّافعيّة والمالكيّة ، زاد الشّافعيّة : وإن علم أنّه مستحقٌّ ، لأنّه لم يقصّر في الطّلب والأخذ ، سواءٌ أكان بمعيّنٍ أم لا ، فإن كان بمعيّنٍ احتاج إلى تملّكٍ جديدٍ .

الاستحقاق في المساقاة :

26 - الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة على أنّ المساقاة تنفسخ باستحقاق الأشجار ، ولا حقّ للعامل في الثّمرة حينئذٍ ؛ لأنّه عمل فيها بغير إذن المالك . وللعامل على من تعاقد معه أجرة المثل ، غير أنّ الحنفيّة اشترطوا لوجوب الأجرة ظهور الثّمر ، فإن لم تظهر الثّمار حتّى استحقّت الأشجار فلا أجرة ، وقال الشّافعيّة : إنّ الأجرة تستحقّ في حالة جهله بالاستحقاق ؛ لأنّ الّذي تعاقد معه غرّه ، فإن علم فلا أجرة له . ولو خرج الثّمر في الشّجر ثمّ استحقّت الأرض ، فالكلّ للمستحقّ (الأرض والشّجر والثّمر) ويرجع العامل

على من تعاقد معه بأجر مثل عمله . وقال المالكيّة : إنّ المستحقّ مخيّرٌ بين إبقاء العامل وبين فسخ عقده ، فإن فسخ دفع له أجر عمله . والحكم في ضمان تلف الأشجار والثّمار - بعد الاستحقاق - يرجع فيه إلى باب الضّمان .

الاستحقاق في الإجارة استحقاق العين المكتراة :

27 - يختلف الفقهاء عند استحقاق العين المكتراة ، فمنهم من يقول ببطلان الإجارة ، ومنهم من يقول بتوقّفها على إجازة المستحقّ ، بالأوّل قال الشّافعيّة ، والحنابلة ، وبالثّاني قال الحنفيّة ، والمالكيّة ، وهو احتمالٌ عند الحنابلة ، بناءً على جواز بيع الفضوليّ وتوقّفه على إجازة المالك كذلك يختلفون فيمن يستحقّ الأجرة ، ولهم في هذا ثلاثة آراءٍ :

أ - الأجرة للعاقد ، وهو قول الحنفيّة إن كانت الإجازة بعد استيفاء المنفعة ، ولا اعتبار للإجازة حينئذٍ ، وهو قول المالكيّة إن كان الاستحقاق بعد الأمد ، وهو قول الشّافعيّة إن كانت العين المكتراة غير مغصوبةٍ ؛ لأنّه استحقّها بالملك ظاهراً .

ب - إنّ الأجرة للمستحقّ ، وهو قول الحنابلة ، وهو قول الحنفيّة إن كانت الإجازة قبل استيفاء المنفعة ، وكذا إن كانت بعد استيفاء بعض المنفعة في قول أبي يوسف ، وهو قول الشّافعيّة إن كانت العين المؤجّرة مغصوبةً ويجهل المستأجر الغصب . ويرجع المالك على الغاصب أو المستأجر عند الشّافعيّة بالمنفعة الّتي استوفاها ، والقرار (أي نهاية الضّمان) على المستأجر إن كان قد استوفى المنفعة ، فإن لم يستوفها فقرار الضّمان على المؤجّر الغارّ . ويرجع المستحقّ عليهما أيضاً عند الحنابلة والقرار على المستأجر ، وفي المواهب السّنيّة أنّ الأرض الموقوفة المستحقّة إن آجرها النّاظر وأخذ الأجرة وسلّمها للمستحقّين ، فإنّ المالك يرجع على المستأجر لا على النّاظر ، ورجوع المستأجر على من أخذ دراهمه .

ج - أجر ما مضى للعاقد ، وما بعده للمستحقّ ، وهو قول المالكيّة ، وهو قول محمّد بن الحسن من الحنفيّة ، ويتصدّق العاقد عنده بنصيبه بعد ضمان النّقص . والمراد بما مضى عند المالكيّة ما قبل الحكم بالاستحقاق .

تلف العين المستحقّة المكتراة :

28 - لو تلفت العين المؤجّرة أو نقصت ثمّ ظهر أنّها مستحقّةٌ فللمستحقّ تضمين المستأجر أو المؤجّر ، والقرار على المؤجّر ، هذا عند الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة . والرّجوع يكون بأعلى قيمةٍ من يوم الغصب إلى يوم التّلف عند الشّافعيّة ، والحنابلة ؛ لأنّها مغصوبةٌ في الحال الّتي زادت فيها قيمتها ، فالزّيادة لمالكها مضمونةٌ على الغاصب . وقال المالكيّة : يرجع المستحقّ على المكتري إن كان متعدّياً ، ولا يرجع عليه إذا لم يتعدّ وفعل ما يجوز له ، فلو اكترى داراً فهدمها ، ثمّ ظهر مستحقٌّ ، فله أخذ النّقص إن وجده وقيمة الهدم من الهادم ، أي قيمة ما أفسد الهدم من البناء .

استحقاق الأجرة :

29 - ذهب الحنفيّة إلى أنّ الأجرة لو استحقّت فإمّا أن تكون مثليّةً أو عيناً قيميّةً ، فإن كانت الأجرة عيناً قيميّةً واستحقّت بطلت الإجارة ، وتجب قيمة المنفعة (أجر المثل) لا قيمة البدل ، وإن كانت الأجرة مثليّةً لم تبطل الإجارة ويجب المثل . فلو دفع عشرة دراهم أجرةً فاستحقّت ينبغي أن تجب عشرةٌ مثلها لا قيمة المنفعة . وقال المالكيّة : إن استحقّت الأجرة المعيّنة من يد المؤجّر ، كالدّابّة ونحوها ، فإن كان الاستحقاق قبل حرث الأرض المؤجّرة أو قبل زرعها ، فإنّ الإجارة تنفسخ من أصلها ، ويأخذ الأرض صاحبها ، وإن استحقّت بعد حرث الأرض أو زرعها فإنّ الإجارة بين المؤجّر والمستأجر لا تنفسخ ، وفي هذه الحالة إن أخذ المستحقّ ماله من المؤجّر ، ولم يجز الإجارة ، كان للمؤجّر على المستأجر أجرة المثل ، وتبقى الأرض له ، كما كانت أوّلاً . وإن لم يأخذ المستحقّ ماله من المؤجّر وأبقاه له وأجاز الإجارة ، فإن دفع للمستأجر أجرة حرثه كان الحقّ له في منفعة الأرض مدّة الإجارة ، وإن أبى المستحقّ دفع أجرة الحرث قيل للمستأجر : ادفع

للمستحقّ أجرة الأرض ، ويكون لك منفعتها ، فإن دفع انتهى الأمر ، وإن لم يدفع قيل له : سلّم الأرض له مجّاناً مدّة الإجارة بلا مقابلٍ عن الحرث . أمّا إذا كانت الأجرة شيئاً غير معيّنٍ كالنّقود والمكيل والموزون واستحقّ ، فإنّ الإجارة لا تنفسخ ، سواءٌ أكان الاستحقاق قبل الحرث أم بعده ، وذلك لقيام عوضه مقامه .

استحقاق الأرض الّتي بها غراسٌ أو بناءٌ للمستأجر :

30 - لو استحقّت الأرض المؤجّرة وقد غرس فيها المستأجر ، فإنّ الفقهاء يختلفون في قلع الغراس ، وفي إبقائه وتملّكه ، ولهم في ذلك ثلاثة آراءٍ :

أحدها : للمستحقّ قلع الغراس دون مقابلٍ . وهو قول الحنفيّة فيما بعد انقضاء المدّة والشّافعيّة . قال الشّافعيّة : وليس للمالك تملّك الغراس بالقيمة أو الإبقاء له بالأجرة ؛ لتمكّن الغاصب من القلع . ويغرّم المستأجر المؤجّر قيمة الشّجر مقلوعاً عند الحنفيّة ، وعند الشّافعيّة يرجع المستأجر بالأرش على الغاصب لشروعه في العقد على ظنّ السّلامة . والثّاني : للمستحقّ تملّك الغراس بقيمته قائماً ، وهو قول المالكيّة إن فسخ المستحقّ قبل مضيّ المدّة ، وليس له قلع الغراس ولا دفع قيمته مقلوعاً ، لأنّ المكتري غرس بوجه شبهةٍ ، فإن أبى المستحقّ دفع قيمة الغراس قائماً قيل للمكتري : ادفع له قيمة الأرض ، فإن أبى كانا شريكين : المكتري بقيمة غرسه ، والمستحقّ بقيمة أرضه ، فإن أجاز بعد مضيّ المدّة يدفع قيمة الغراس مقلوعاً بعد طرح أجر القلع .

الثّالث : تملّك المستحقّ للغراس بما أنفقه المستأجر على الغراس ، وهو المنصوص عند الحنابلة ، والمتوجّه على قول القاضي ومن وافقه أنّ غرسه كغرس الغاصب ، ولهم قولٌ آخر ، وهو أنّ الغراس للمستأجر ، وعليه الأجرة لصاحب الأرض ، ويرجع على من آجره . والبناء كالغراس عند فقهاء المذاهب الأربعة .

استحقاق الهبة بعد التّلف :

31 - للعلماء عند استحقاق الهبة التّالفة اتّجاهان :

أ - تخيير المستحقّ بين الرّجوع على الواهب أو على الموهوب له ، أمّا على الواهب فلأنّه سبب إتلاف ماله ، وأمّا على الموهوب له فلأنّه هو المستهلك له ، وهو قول المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة ، غير أنّ المالكيّة جعلوا الرّجوع على الموهوب له عند تعذّر الرّجوع على الواهب ، ويكون للموهوب له من الغلّة قيمة عمله وعلاجه . فإن رجع على الواهب فلا شيء له على الموهوب له ، صرّح بذلك الشّافعيّة ، والحنابلة . وإن رجع على الموهوب له رجع هذا على الواهب عند الحنابلة ، ذكر ذلك صاحب كشّاف القناع قولاً واحداً ، وشهّره ابن رجبٍ لأنّه دخل على أنّه غير ضامنٍ لشيءٍ فهو مغرورٌ .

والخلاف يجري كذلك في رجوع الموهوب له على الواهب عند الشّافعيّة ، وقيل : لا يرجع على الواهب ؛ لأنّ الواهب لم يأخذ منه عوضاً فيرجع بعوضه ، وإنّما هو رجلٌ غرّه من أمرٍ قد كان له ألاّ يقبله .

ب - الرّجوع على الموهوب له دون الواهب ، وهو قول الحنفيّة ؛ لأنّ الهبة عقد تبرّعٍ والواهب غير عاملٍ له ، فلا يستحقّ الموهوب له السّلامة ، ولا يثبت به الغرور ؛ ولأنّ الموهوب له يقبض لنفسه .

استحقاق الموصى به :

32 - تبطل الوصيّة باستحقاق الموصى به ، فإن استحقّ بعضه بقيت الوصيّة في الباقي ، لأنّها تبطل بخروج الموصى به عن ملك الموصي ، وبالاستحقاق تبيّن أنّه أوصى بمالٍ غير مملوكٍ له ، والوصيّة بما لا يملك باطلةٌ .

استحقاق الصّداق :

33 - يتّفق الفقهاء على أنّ النّكاح لا يبطل باستحقاق الصّداق ، لأنّه ليس شرطاً لصحّة النّكاح . لكنّهم يختلفون فيما يجب للزّوجة عند الاستحقاق ، ولهم في ذلك اتّجاهان :

الأوّل : الرّجوع بقيمة المتقوّم ومثل المثليّ وهو مذهب الحنفيّة ، والحنابلة ، وهو قولٌ للشّافعيّة ، والمالكيّة معهم في المثليّ مطلقاً ، وفي المتقوّم إن كان معيّناً ، فإن كان متقوّماً موصوفاً رجعت بالمثل .
والثّاني : الرّجوع بمهر المثل ، وهو قول الشّافعيّة .

استحقاق العوض في الخلع :

34 - اتّفق فقهاء المذاهب المشهورة على أنّ الخلع لا يبطل بخروج العوض مستحقّاً ، واختلفوا فيما يجب للزّوج عند الاستحقاق ، ولهم في ذلك اتّجاهان :
أحدهما : الرّجوع بالقيمة أو بالمثل ، وهو مذهب الحنفيّة ، والمالكيّة ، والحنابلة ؛ لتعذّر تسليم العوض مع بقاء السّبب الموجب تسليمه ، وهو الخلع إذ هو لا يقبل النّقض بعد تمامه . إلاّ أنّ الحنابلة قالوا بالقيمة إن كان العوض مقوّماً ، وبالمثل إن كان مثليّاً ، وقال المالكيّة بوجوب القيمة إن كان معيّناً ، فإن كان موصوفاً ففيه المثل .
والثّاني : بينونة المرأة بمهر المثل ، وهو قول الشّافعيّة ، لأنّه المراد عند فساد العوض .

استحقاق الأضحيّة :

35 - الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة على أنّ الأضحيّة المستحقّة لا تجزئ عن الذّابح ولا عن المستحقّ ، استثنى الحنفيّة من ذلك ما لو ضمّنه المالك قيمتها فإنّها تجزئ عن الذّابح . وفي لزوم البدل قال الحنفيّة ، يلزم كلاًّ منهما أن يضحّي عند عدم الإجزاء ، فإن فات وقت النّحر فعلى الذّابح أن يتصدّق بقيمة شاةٍ وسطٍ ، وقال الحنابلة يلزمه بدلها إن تعيّنت قبل الاستحقاق ، وكانت واجبةً قبل التّعيين ، كأن نذرها للأضحيّة ، فإن كان الاستحقاق قبل التّعيين فلا يلزمه بدلها لعدم صحّة التّعيين حينئذٍ . وقال المالكيّة : تتوقّف الأضحيّة المستحقّة على إجازة المستحقّ ، فإن أجاز البيع أجزأت قطعاً .

استحقاق بعض المقسوم :

36 - للفقهاء في بطلان القسمة وبقائها صحيحةً - عند استحقاق بعض المقسوم - اتّجاهاتٌ :
أ - أوّلها : بقاء القسمة صحيحةً إن كان المستحقّ بعضاً معيّناً وهو قول الحنفيّة ، سواءٌ عندهم في ذلك كون الجزء المستحقّ المعيّن في نصيب أحد الشّريكين أم في نصيب كلٍّ منهما ، فإن كان في نصيب أحدهما رجع على شريكه بحصّته من المستحقّ .
والشّافعيّة والحنابلة يرون بقاءها صحيحةً إن كان الاستحقاق في نصيب الشّريكين على السّواء .
ب - بطلان القسمة وهو قول الحنفيّة إن كان الاستحقاق شائعاً في الكلّ ، أو شائعاً في أحد الأنصبة عند أبي يوسف . والبطلان أيضاً قول الشّافعيّة ، والحنابلة إن كان المستحقّ بعضاً شائعاً ؛ لأنّ المستحقّ شريكٌ لهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا إذنه ، فأشبه ما لو كان لهما شريكٌ يعلّمانه فاقتسما دونه ، ومثل الشّائع عند الشّافعيّة والحنابلة أيضاً المعيّن المستحقّ في نصيب أحدهما فقط أو في نصيب أحدهما أكثر من الآخر ؛ لأنّها قسمةٌ لم تعدل فيها السّهام فكانت باطلةً .
ج - بطلان القسمة في القدر المستحقّ إن كان شائعاً وثبوت الخيار في الباقي بين إنفاذه القسمة أو إلغائها . وهو أظهر الطّريقين عند الشّافعيّة .
د - التّخيير بين التّمسّك بالباقي وعدم الرّجوع بشيءٍ ، وبين رجوعه فيما بيد شريكه بنصف قدر المستحقّ إن كان قائماً ، وإلاّ فبنصف قيمته يوم قبضه ، وهو قول المالكيّة إن استحقّ النّصف أو الثّلث ، فإن كان المستحقّ الرّبع فلا خيار له والقسمة باقيةٌ لا تنقض ، وليس له الرّجوع إلاّ بنصف قيمة ما استحقّ .
هـ - التّخيير بين إبقاء القسمة على حالها فلا يرجع بشيءٍ وبين فسخ القسمة ، وهو قول المالكيّة إن استحقّ الأكثر ، وهو ما زاد عن النّصف و - التّخيّر بين ردّ الباقي والاقتسام ثانياً ، وبين الإبقاء على القسمة والرّجوع على الشّريك بقدر ما استحقّ ، وهو قول أبي

حنيفة إن استحقّ جزءٌ شائعٌ من نصيب أحدهما وحده ، وتنتقض القسمة عند أبي يوسف كما تقدّم .

*استحلالٌ

التّعريف

1 - هو مصدر استحلّ الشّيء : بمعنى اتّخذه حلالاً ، أو سأل غيره أن يحلّه له وتحلّلته واستحللته : إذا سألته أن يجعلك في حلٍّ من قبله . ويستعمله الفقهاء بالمعنى اللّغويّ ، وبمعنى اعتقاد الحلّ .

الحكم الإجماليّ :

2 - الاستحلال بمعنى : اعتبار الشّيء حلالاً ، فإن كان فيه تحليل ما حرّمه الشّارع فهو حرامٌ ، وقد يكفر به إذا كان التّحريم معلوماً من الدّين بالضّرورة . فمن استحلّ على جهة الاعتقاد محرّماً - علم تحريمه من الدّين بالضّرورة - دون عذرٍ يكفر وسبب التّكفير بهذا أنّ إنكار ما ثبت ضرورةً أنّه من دين محمّدٍ صلى الله عليه وسلم فيه تكذيبٌ له صلى الله عليه وسلم ، وقد ضرب الفقهاء أمثلةً لذلك باستحلال القتل والزّنى ، وشرب الخمر ، ، والسّحر . وقد يكون الاستحلال حراماً ، ويفسق به المستحلّ ، لكنّه لا يكفر ، كاستحلال البغاة أموال المسلمين ودماءهم . ووجه عدم التّكفير أنّهم متأوّلون . ويترتّب على الفسق بالاستحلال حينئذٍ عدم قبول قضاء قاضيهم عند عامّة الفقهاء ، إلاّ رأياً للمالكيّة يقضي بتعقّب أقضيتهم ، فما كان منها صواباً نفذ ، وما كان على خلاف كذلك ردّ . وردّ شهادتهم كنقض قضائهم كما صرّح بذلك كثيرٌ من الفقهاء . ولتفصيل هذه الأحكام (ر : بغيٌ) .

وأمّا الاستحلال بمعنى : اتّخاذ الشّيء حلالاً . كاستحلال الفروج بطريق النّكاح ، فقد يكون مكروهاً ، أو مباحاً ، أو مستحبّاً .

وأمّا الاستحلال بمعنى : طلب جعل الشّخص في حلٍّ فقد يكون واجباً ، كالاستحلال من الغيبة إن علم بها المغتاب ، وقد يكون مباحاً كاستحلال الغاصب من المغصوب بدلاً من ردّ المغصوب ، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في أحكام الغيبة والغصب .

مواطن البحث :

3 - جاء لفظ الاستحلال في كثيرٍ من المواطن ، كالقتل ، وحدّ الزّنى ، وشرب الخمر ، والبغي ، والرّدّة ، والتّوبة ، والغيبة . ويرجع في كلّ محرّمٍ إلى موطنه لمعرفة حكم استحلاله .

*استحياءٌ

التّعريف

1 - الاستحياء يأتي في اللّغة بمعانٍ متعدّدةٍ منها :

أ - بمعنى الحياء ، وهو : الانزواء والانقباض ، وقيّد بعضهم هذا الانقباض ليكون استحياءً بأن يكون انقباضاً عن القبائح . وقد ورد الاستحياء بهذا المعنى في عددٍ من آيات القرآن الكريم ، منها قوله جلّ شأنه في سورة القصص : { فجاءته إحداهما تمشي على استحياءٍ قالت إنّ أبي يدعوك ليجزيك أجر ما سقيت لنا } وقوله عزّ وجلّ في سورة البقرة : { إنّ اللّه لا يستحيي أن يضرب مثلاً ما بعوضةً فما فوقها } وقوله عزّ من قائلٍ في سورة الأحزاب { واللّه لا يستحيي من الحقّ } والاستحياء - بهذا المعنى - مرغّبٌ فيه في الجملة ، وتفصيله في مصطلح (حياءٌ) .

ب - بمعنى الإبقاء على الحياة ، فيقال : استحييت فلاناً إذا تركته حيّاً ولم أقتله ، ومن ذلك قوله تعالى في سورة القصص : { يذبّح أبناءهم ويستحيي نساءهم } أي يبقيهم

أحياءً . واستعمل الفقهاء كلمة استحياءٍ بهذين المعنيين ، فقالوا في البكر : تستأذن في النّكاح ، وإذنها صماتها ، لأنّها تستحيي من النّطق . وقالوا في الأسرى يقعون في يد المسلمين : إن شاء أمير المؤمنين استحياهم ، وإن شاء قتلهم . وكثيراً ما يعبّرون عن الاستحياء بلفظ الإبقاء على الحياة ، فيقولون في الصّغير يأبى الرّضاع من غير أمّه : تجبر أمّه على إرضاعه إبقاءً على حياته الاستحياء بمعنى إدامة الحياة .

الألفاظ ذات الصّلة

الإحياءُ :

2 - كلمة « إحياءٌ » تستعمل في إيجاد الحياة فيما لا حياة فيه ، كقوله تعالى : { كيف تكفرون باللّه وكنتم أمواتاً فأحياكم } . أمّا كلمة « استحياءٍ » فإنّها تستعمل في إدامة الحياة الموجودة ، وعدم إعدامها ، كما تقدّم في الأمثلة السّابقة . فالفرق بينهما أنّ الإحياء مسبوقٌ بالعدم ، بخلاف الاستحياء .

صفته : الحكم التّكليفيّ :

3 - لا يمكن اطّراد الاستحياء على حكمٍ واحدٍ ، نظراً لاختلاف أحوال الاستحياء ، بل تتعاقبه أكثر الأحكام التّكليفيّة .

فأحياناً يكون الاستحياء واجباً ، كما هو الحال في استحياء من بذلنا له الأمان (ر : أمانٌ) ، واستحياء الصّغير بالإجبار على الرّضاعة (ر : رضاعٌ) ، واستحياء الإنسان العاجز عن الكسب ، والحيوان المحبوس بالإنفاق عليه (ر : نفقةٌ) ، واستحياء الذّراريّ والنّساء من السّبي (ر : سبيٌ) ، واستحياء الجنين في بطن أمّه (ر : إجهاضٌ) .

وأحياناً يكون الاستحياء مكروهاً ، كاستحياء الحيوان المؤذي بطبعه .

وأحياناً يكون الاستحياء محرّماً ، كاستحياء من وجب قتله في حدٍّ (ر : حدٌّ) ، واستحياء ما يستفيد منه جنود العدوّ قطعاً في حربهم لنا ، كالحيوانات الّتي عجزنا عن حملها إلى بلاد المسلمين (ر : جهادٌ) .

وأحياناً يكون الاستحياء مباحاً ، كتخيير الإمام في أسرى المشركين بين القتل أو المنّ أو الفداء أو الاسترقاق .

المستحيي :

إمّا أن يكون هو نفس المستحيا (كاستحياء الإنسان نفسه) أو غيره .

استحياء الإنسان نفسه :

4 - يجب على المرء أن يعمل على استحياء نفسه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، ويكون ذلك بأمرين :

أوّلهما : بدفع التّلف عنها بإزالة سببه ، كالجوع والعطش ، وإطفاء الحريق أو الهرب منه ، كما إذا احترقت سفينةٌ ولم يمكن إطفاؤها ، وغلب على الظّنّ أنّ ركابها لو ألقوا أنفسهم في الماء نجوا ، وجب عليهم ذلك .

وليس من هذا تناول الدّواء ؛ لأنّ المرض غير مفضٍ إلى الموت حتماً ؛ ولأنّ الشّفاء بتناول الدّواء غير مقطوعٍ به ، لكن التّداوي مطلوبٌ شرعاً ؛ لحديث « تداووا عباد اللّه » فإن لم يكن في دفع التّلف عن نفسه إتلافٌ للغير ، أو لعضوٍ من أعضائه ، أو كان فيه إتلافٌ لنفسٍ غير محترمةٍ وجب عليه استحياء نفسه ، كما هو الحال في طلب الزّاد ممّن هو معه وهو مستغنٍ عنه ، أو في دفع الصّائل على النّفس . وإن كان في إحياء نفسه إتلافٌ لنفسٍ محترمةٍ ، فإنّه لا يجوز له الإقدام على هذا الإتلاف إحياءً لنفسه ؛ لأنّ الضّرر لا يزال بضررٍ مثله .

ثانيهما : عدم الإقدام على إماتة نفسه بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشرٍ ، أمّا إماتة نفسه بشكلٍ مباشرٍ كما إذا بعج بطنه بحديدةٍ ، أو ألقى نفسه من شاهقٍ ليموت ، فمات ، لقوله صلى اللّه عليه وسلم : « من تردّى من جبلٍ فهو في نار جهنّم ، يتردّى خالداً مخلّداً فيها أبداً ، ومن تحسّى سمّاً فسمّه بيده ، يتحسّاه في نار جهنّم خالداً مخلّداً فيها

أبداً ، ومن وجأ بطنه بحديدةٍ فحديدته في يده ، يجأ بها في بطنه في نار جهنّم خالداً مخلّداً فيها أبداً » وتفصيل ذلك في كتاب الجنايات من كتب الفقه ، أو كتاب الحظر والإباحة ، عند كلامهم على الانتحار (ر : انتحارٌ) .
وأمّا إماتة نفسه بشكلٍ غير مباشرٍ ، كما إذا اقتحم عدوّاً ، أو مجموعةً من اللّصوص ، وهو موقنٌ أنّه مقتولٌ لا محالة ، دون أن يقتل منهم أحداً ، أو يوقع فيهم نكايةً ، أو يؤثّر فيهم أثراً ينتفع به المسلمون ؛ لأنّ هذا إلقاءٌ للنّفس في التّهلكة ، واللّه تعالى يقول : { ولا تلقوا بأيديكم إلى التّهلكة } ، ومحلّ تفصيل ذلك كتاب الجهاد من كتب الفقه (ر : جهادٌ) .
5 - واستحياء نفسه مقدّمٌ على استحياء غيره ؛ لأنّ حرمة نفسه عليه فوق حرمة نفسٍ أخرى ، وبناءً على ذلك فإنّ من قتل نفسه كان إثمه أكثر ممّن قتل غيره ، ومن هنا قرّر الفقهاء أنّ المرء يكلّف بالإنفاق على نفسه أوّلاً ، ثمّ على غيره كما هو معروفٌ في النّفقات (ر : نفقةٌ) ، وكمن اضطرّ إلى طعام غيره استحياءً لنفسه ، وصاحب الطّعام مضطرٌّ لطعامه استحياءً لنفسه أيضاً ، فصاحب الطّعام أولى به من غيره .

استحياء الإنسان غيره :

6 - يشترط في المستحيي لغيره حتّى يجب عليه الاستحياء ما يلي :
1 - أن يكون المستحيي مكلّفاً عالماً بحاجة المستحيا إلى الاستحياء ؛ لأنّه لا يثبت الوجوب على غير المكلّف .
2 - أن يكون قادراً على الاستحياء ، فإن لم يكن قادراً عليه فإنّه لا يكلّف به ، لقوله تعالى : { لا يكلّف اللّه نفساً إلاّ وسعها } ، قال في المغني : « كلّ من رأى إنساناً في مهلكةٍ فلم ينجّه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء » وقال أبو الخطّاب : يضمنه لأنّه لم ينجّه من الهلاك مع قدرته عليه ، كما لو منعه من الطّعام والشّراب ، فالخلاف واقعٌ في الضّمان ، لا في الاستحياء ، وتفصيل ذلك في الجنايات (ر : جنايةٌ) .
فإذا تحقّقت هذه الشّروط في مجموعةٍ من النّاس وجب الاستحياء على الأقرب منهم إلى المستحيا فالأقرب ، على حسب ترتيبهم في النّفقة (ر : نفقةٌ) . فإذا امتنع أحدهم عن الاستحياء انتقل الوجوب إلى من يليه ، إن كان الوقت لا يتّسع إلى إجباره على الاستحياء ، وكذا إن اختلّ فيه شرطٌ من الشّروط السّابقة ، إلى أن يصل الوجوب إلى من علم من النّاس .

المستحيا :

7 - يشترط في المستحيا حتّى يجب استحياؤه أن يكون ذا حياةٍ محترمةٍ - سواءٌ أكان إنساناً أم حيواناً - وتبدأ الحياة المحترمة بنفخ الرّوح في الجنين بلا خلافٍ . وفي ابتدائها قبل نفخ الرّوح خلافٌ . (ر : إجهاضٌ) . وتهدر هذه الحرمة للحياة ويسقط وجوب الاستحياء بما يلي :
أ - بإهدار اللّه تعالى لها أصلاً ، كما هو الحال في إهدار حرمة حياة الخنزير .
ب - أو بتصرّفه تصرّفاً اعتبره الشّارع موجباً لإهدار دمه ، كقتال المسلمين (ر : بغيٌ) (وجهادٌ) والقتل (ر : جنايةٌ) والرّدّة (ر : ردّةٌ) وزنى المحصن (ر : إحصانٌ) والسّحر عند البعض (ربّ سحرٍ) .
ج - أو بالضّرر ، بأصل خلقته ، كالحيوانات المؤذية بأصل خلقتها ، كالخمس الفواسق الّتي نصّ عليها رسول اللّه صلى الله عليه وسلم بقوله : « خمسٌ من الدّوابّ ليس على المحرم في قتلهنّ جناحٌ : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » وزاد أبو داود « السّبع العادي » (المتعدّي) ونحو ذلك .
د - أو بالضّرر وقوعاً إذا لم يمكن دفع ضرره إلاّ بقتله ، كالصّائل من الحيوان والإنسان .

الإجبار على الاستحياء :

9 - إذا تعيّن وجوب الاستحياء أجبر عليه عند توفّر الشّروط السّابقة وتعيّن لذلك ، كما إذا رفض الصّغير الرّضاع من ثديٍ غير ثدي أمّه ، فإنّها تجبر على إرضاعه استحياءً له . (ر : رضاعٌ) .

وجوب الاستحياء في الزّمن الّذي يتّسع له :

10 - يجب الاستحياء في الزّمن الّذي يمكن أن يتحقّق به الاستحياء ، وأوّله وقت الحاجة إلى الاستحياء ، وآخره هو الفراغ من الاستحياء ، فإنقاذ الغريق حدّد له الشّرع الزّمان ، فأوّله : ما يلي زمن السّقوط ، وآخره الفراغ من إنقاذه .

*استخارةٌ

التّعريف

1 - الاستخارة لغةً : طلب الخيرة في الشّيء . يقال : استخر اللّه يخر لك . وفي الحديث : « كان رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يعلّمنا الاستخارة في الأمور كلّها » . واصطلاحاً : طلب الاختيار . أي طلب صرف الهمّة لما هو المختار عند اللّه والأولى ، بالصّلاة ، أو الدّعاء الوارد في الاستخارة .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الطّيرة :

2 - الطّيرة : ما يتشاءم به من الفأل الرّديء ، وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم « أنّه كان يحبّ الفأل ، ويكره الطّيرة » .

ب - الفأل :

3 - الفأل ما يستبشر به ، كأن يكون مريضاً فيسمع من يقول : يا سالمٌ ، أو يكون طالباً فيسمع من يقول : يا واجدٌ ، وفي الحديث : « كان صلى الله عليه وسلم يحبّ الفأل » .

ج - الرّؤيا :

4 - الرّؤيا بالضّمّ مهموزاً ، وقد يخفّف : ما رأيته في منامك .

د - الاستقسام :

5 - الاستقسام بالأزلام : هو ضربٌ بالقداح ليخرج له قدحٌ منها يأتمر بما كتب عليه ، وهو منهيٌّ عنه لقوله تعالى : { وأن تستقسموا بالأزلام } .

هـ - الاستفتاح :

6 - الاستفتاح : طلب النّصر وفي الحديث : « كان صلى الله عليه وسلم يستفتح ويستنصر بصعاليك المسلمين » وبعض النّاس قد يستفتح ويستطلع الغيب من المصحف أو الرّمل أو القرعة ، وهذا لا يجوز لحرمته . قال الطّرطوشي وأبو الحسن المغربيّ وابن العربيّ : هو من الأزلام ، لأنّه ليس لأحدٍ أن يتعرّض للغيب ويطلبه ؛ لأنّ اللّه قد رفعه بعد نبيّه صلى الله عليه وسلم إلاّ في الرّؤيا .

صفتها : حكمها التّكليفيّ :

7 - أجمع العلماء على أنّ الاستخارة سنّةٌ ، ودليل مشروعيّتها ما رواه البخاريّ عن جابرٍ رضي الله عنه قال : « كان النّبيّ صلى الله عليه وسلم يعلّمنا الاستخارة في الأمور كلّها ، كالسّورة من القرآن : إذا همّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثمّ يقول » إلخ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من سعادة ابن آدم استخارة اللّه عزّ وجلّ » .

حكمة مشروعيّتها :

8 - حكمة مشروعيّة الاستخارة ، هي التّسليم لأمر اللّه ، والخروج من الحول والطّول ، والالتجاء إليه سبحانه . للجمع بين خيري الدّنيا والآخرة . ويحتاج في هذا إلى قرع باب

الملك ، ولا شيء أنجع لذلك من الصّلاة والدّعاء ؛ لما فيها من تعظيم اللّه ، والثّناء عليه ، والافتقار إليه قالاً وحالاً .

سببها : ما يجري فيه الاستخارة :

9 - اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّ الاستخارة تكون في الأمور الّتي لا يدري العبد وجه الصّواب فيها ، أمّا ما هو معروفٌ خيره أو شرّه كالعبادات وصنائع المعروف والمعاصي والمنكرات فلا حاجة إلى الاستخارة فيها ، إلاّ إذا أراد بيان خصوص الوقت كالحجّ مثلاً في هذه السّنّة ؛ لاحتمال عدوٍّ أو فتنةٍ ، والرّفقة فيه ، أيرافق فلاناً أم لا ؟ وعلى هذا فالاستخارة لا محلّ لها في الواجب والحرام والمكروه ، وإنّما تكون في المندوبات والمباحات . والاستخارة في المندوب لا تكون في أصله ؛ لأنّه مطلوبٌ ، وإنّما تكون عند التّعارض ، أي إذا تعارض عنده أمران أيّهما يبدأ به أو يقتصر عليه ؟ أمّا المباح فيستخار في أصله . وهل يستخير في معيّنٍ أو مطلقٍ ؟ اختار بعضهم الأوّل ؛ لظاهر الحديث . لأنّ فيه « إن كنت تعلم أنّ هذا الأمر » إلخ ، واختار ابن عرفة الثّاني ، وقال الشّعرانيّ : وهو أحسن ، وقد جرّبناه فوجدناه صحيحاً .

متى يبدأ الاستخارة ؟

10 - ينبغي أن يكون المستخير خالي الذّهن ، غير عازمٍ على أمرٍ معيّنٍ ، فقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث : « إذا همّ » يشير إلى أنّ الاستخارة تكون عند أوّل ما يرد على القلب ، فيظهر له ببركة الصّلاة والدّعاء ما هو الخير ، بخلاف ما إذا تمكّن الأمر عنده ، وقويت فيه عزيمته وإرادته ، فإنّه يصير إليه ميلٌ وحبٌّ ، فيخشى أن يخفى عنه الرّشاد ؛ لغلبة ميله إلى ما عزم عليه . ويحتمل أن يكون المراد بالهمّ العزيمة ؛ لأنّ الخاطر لا يثبت فلا يستمرّ إلاّ على ما يقصد التّصميم على فعله من غير ميلٍ . وإلاّ لو استخار في كلّ خاطرٍ لاستخار فيما لا يعبأ به ، فتضيع عليه أوقاته . ووقع في حديث أبي سعيدٍ « إذا أراد أحدكم أمراً فليقل ... » .

الاستشارة قبل الاستخارة :

11 - قال النّوويّ : يستحبّ أن يستشير قبل الاستخارة من يعلم من حاله النّصيحة والشّفقة والخبرة ، ويثق بدينه ومعرفته . قال تعالى : { وشاورهم في الأمر } وإذا استشار وظهر أنّه مصلحةٌ ، استخار اللّه تعالى في ذلك . قال ابن حجرٍ الهيثميّ : حتّى عند المعارض (أي تقدّم الاستشارة) لأنّ الطّمأنينة إلى قول المستشار أقوى منها إلى النّفس لغلبة حظوظها وفساد خواطرها . وأمّا لو كانت نفسه مطمئنّةً صادقةً إرادتها متخلّيةً عن حظوظها ، قدّم الاستخارة .

كيفيّة الاستخارة :

12 - ورد في الاستخارة حالاتٌ ثلاثٌ :

الأولى : وهي الأوفق ، واتّفقت عليها المذاهب الأربعة ، تكون بركعتين من غير الفريضة بنيّة الاستخارة ، ثمّ يكون الدّعاء المأثور بعدها .

الثّانية : قال بها المذاهب الثّلاثة : الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة ، تجوز بالدّعاء فقط من غير صلاةٍ ، إذا تعذّرت الاستخارة بالصّلاة والدّعاء معاً .

الثّالثة : ولم يصرّح بها غير المالكيّة ، والشّافعيّة ، فقالوا : تجوز بالدّعاء عقب أيّ صلاةٍ كانت مع نيّتها ، وهو أولى ، أو بغير نيّتها كما في تحيّة المسجد . ولم يذكر ابن قدامة إلاّ الحالة الأولى ، وهي الاستخارة بالصّلاة والدّعاء . وإذا صلّى الفريضة أو النّافلة ، ناوياً بها الاستخارة ، حصل له بها فضل سنّة صلاة الاستخارة ، ولكن يشترط النّيّة ؛ ليحصل الثّواب قياساً على تحيّة المسجد ، وعضّد هذا الرّأي ابن حجرٍ الهيثميّ ، وقد خالف بعض المتأخّرين في ذلك ونفوا حصول الثّواب واللّه أعلم .

وقت الاستخارة :

13 - أجاز القائلون بحصول الاستخارة بالدّعاء فقط وقوع ذلك في أيّ وقتٍ من الأوقات ؛ لأنّ الدّعاء غير منهيٍّ عنه في جميع الأوقات . أمّا إذا كانت الاستخارة بالصّلاة والدّعاء فالمذاهب الأربعة تمنعها في أوقات الكراهة . نصّ المالكيّة والشّافعيّة صراحةً على المنع غير أنّ الشّافعيّة أباحوها في الحرم المكّيّ في أوقات الكراهة ، قياساً على ركعتي الطّواف . لما روي عن جبير بن مطعم : « أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وسلم قال : يا بني عبد منافٍ لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلّى في أيّ ساعةٍ من ليلٍ أو نهارٍ » .
وأمّا الحنفيّة والحنابلة فلعموم المنع عندهم . فهم يمنعون صلاة النّفل في أوقات الكراهة ، لعموم أحاديث النّهي ، ومنها : روى ابن عبّاسٍ قال : « شهد عندي رجالٌ مرضيّون ، وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه ، أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم نهى عن الصّلاة بعد الصّبح حتّى تشرق الشّمس ، وبعد العصر حتّى تغرب » . وعن « عمرو بن عبسة قال : قلت يا رسول اللّه : أخبرني عن الصّلاة . قال : صلّ صلاة الصّبح ، ثمّ اقصر عن الصّلاة حين تطلع الشّمس حتّى ترتفع ، فإنّها تطلع بين قرني الشّيطان ، وحينئذٍ يسجد لها الكفّار ، ثمّ صلّ فإنّ الصّلاة محضورةٌ مشهودةٌ حتّى يستقلّ الظّلّ بالرّمح ، ثمّ اقصر عن الصّلاة فإنّه حينئذٍ تسجر جهنّم ، فإذا أقبل الفيء فصلّ ، فإنّ الصّلاة مشهودةٌ محضورةٌ حتّى تصلّي العصر ، ثمّ اقصر عن الصّلاة حتّى تغرب الشّمس ، فإنّها تغرب بين قرني الشّيطان ، وحينئذٍ يسجد لها الكفّار »

كيفيّة صلاة الاستخارة :

14 - اتّفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ الأفضل في صلاة الاستخارة أن تكون ركعتين . ولم يصرّح الحنفيّة ، والمالكيّة ، والحنابلة ، بأكثر من هذا ، أمّا الشّافعيّة فأجازوا أكثر من الرّكعتين ، واعتبروا التّقييد بالرّكعتين لبيان أقلّ ما يحصل به .

القراءة في صلاة الاستخارة :

15 - فيما يقرأ في صلاة الاستخارة ثلاثة آراءٍ :
أ - قال الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة : يستحبّ أن يقرأ في الرّكعة الأولى بعد الفاتحة { قل يا أيّها الكافرون } ، وفي الثّانية { قل هو اللّه أحدٌ } . وذكر النّوويّ تعليلاً لذلك فقال : ناسب الإتيان بهما في صلاةٍ يراد منها إخلاص الرّغبة وصدق التّفويض وإظهار العجز ، وأجازوا أن يزاد عليهما ما وقع فيه ذكر الخيرة من القرآن الكريم .
ب - واستحسن بعض السّلف أن يزيد في صلاة الاستخارة على القراءة بعد الفاتحة بقوله تعالى : { وربّك يخلق ما يشاء ويختار . ما كان لهم الخيرة سبحان اللّه وتعالى عمّا يشركون . وربّك يعلم ما تكنّ صدورهم وما يعلنون . وهو اللّه لا إله إلاّ هو له الحمد في الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون } . في الرّكعة الأولى ، وفي الرّكعة الثّانية قوله تعالى : { وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ إذا قضى اللّه ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص اللّه ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً }
ج - أمّا الحنابلة وبعض الفقهاء فلم يقولوا بقراءةٍ معيّنةٍ في صلاة الاستخارة .

دعاء الاستخارة :

16 - روى البخاريّ ومسلمٌ عن جابر بن عبد اللّه رضي الله عنهما قال : « كان رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يعلّمنا الاستخارة في الأمور كلّها ، كالسّورة من القرآن إذا همّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ، ثمّ ليقل : اللّهمّ إنّي أستخيرك بعلمك ، وأستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم ، فإنّك تقدر ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم ، وأنت علاّم الغيوب . اللّهمّ إن كنت تعلم أنّ هذا الأمر خيرٌ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري - أو قال عاجل أمري وآجله - فاقدره لي ويسّره لي ، ثمّ بارك لي فيه ، وإن كنت تعلم أنّ هذا الأمر شرٌّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري - أو قال عاجل أمري وآجله - فاصرفه عنّي واصرفني عنه . واقدر لي الخير حيث كان ، ثمّ رضّني به . قال : ويسمّي حاجته » . قال الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة : يستحبّ افتتاح الدّعاء المذكور وختمه بالحمد للّه والصّلاة والتّسليم على رسول اللّه صلى الله عليه وسلم .

استقبال القبلة في الدّعاء :

17 - يستقبل القبلة في دعاء الاستخارة رافعاً يديه مراعياً جميع آداب الدّعاء .

موطن دعاء الاستخارة :

18 - قال الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة : يكون الدّعاء عقب الصّلاة ، وهو الموافق لما جاء في نصّ الحديث الشّريف عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم . وزاد الشّوبريّ وابن حجرٍ من الشّافعيّة ، والعدويّ من المالكيّة جوازه في أثناء الصّلاة في السّجود ، أو بعد التّشهّد .

ما يطلب من المستخير بعد الاستخارة :

19 - يطلب من المستخير ألاّ يتعجّل الإجابة ؛ لأنّ ذلك مكروهٌ ، لحديث رسول اللّه صلى الله عليه وسلم « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل . يقول : دعوت فلم يستجب لي » . كما يطلب منه الرّضا بما يختاره اللّه له .

تكرار الاستخارة :

20 - قال الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة : ينبغي أن يكرّر المستخير الاستخارة بالصّلاة والدّعاء سبع مرّاتٍ ؛ لما روى ابن السّنّيّ عن أنسٍ . قال : « قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : يا أنس إذا هممت بأمرٍ فاستخر ربّك فيه سبع مرّاتٍ ، ثمّ انظر إلى الّذي يسبق إلى قلبك فإنّ الخير فيه » . ويؤخذ من أقوال الفقهاء أنّ تكرار الاستخارة يكون عند عدم ظهور شيءٍ للمستخير ، فإذا ظهر له ما ينشرح به صدره لم يكن هناك ما يدعو إلى التّكرار . وصرّح الشّافعيّة بأنّه إذا لم يظهر له شيءٌ بعد السّابعة استخار أكثر من ذلك . أمّا الحنابلة فلم نجد لهم رأياً في تكرار الاستخارة في كتبهم الّتي تحت أيدينا رغم كثرتها .

النّيابة في الاستخارة :

21 - الاستخارة للغير قال بجوازها المالكيّة ، والشّافعيّة أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم « من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه » . وجعله الحطّاب من المالكيّة محلّ نظرٍ . فقال : هل ورد أنّ الإنسان يستخير لغيره ؟ لم أقف في ذلك على شيءٍ ، ورأيت بعض المشايخ يفعله . ولم يتعرّض لذلك الحنابلة ، والحنفيّة .

أثر الاستخارة :

أ - علامات القبول :

22 - اتّفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ علامات القبول في الاستخارة انشراح الصّدر ، لقول الرّسول صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدّم في (فقرة 20) : « ثمّ انظر إلى الّذي سبق إلى قلبك فإنّ الخير فيه » أي فيمضي إلى ما انشرح به صدره ، وشرح الصّدر : عبارةٌ عن ميل الإنسان وحبّه للشّيء من غير هوًى للنّفس ، أو ميلٍ مصحوبٍ بغرضٍ ، على ما قرّره العدويّ . قال الزّملكانيّ من الشّافعيّة : لا يشترط شرح الصّدر . فإذا استخار الإنسان ربّه في شيءٍ فليفعل ما بدا له ، سواءٌ انشرح له صدره أم لا ، فإنّ فيه الخير ، وليس في الحديث انشراح الصّدر .

ب - علامات عدم القبول :

23 - وأمّا علامات عدم القبول فهو : أن يصرف الإنسان عن الشّيء ، لنصّ الحديث ، ولم يخالف في هذا أحدٌ من العلماء ، وعلامات الصّرف : ألاّ يبقى قلبه بعد صرف الأمر عنه معلّقاً به ، وهذا هو الّذي نصّ عليه الحديث : « فاصرفه عنّي واصرفني عنه ، واقدر لي الخير حيث كان ، ثمّ رضّني به » .

*استخدامُ

التّعريف
1 - الاستخدام لغةً : سؤال الخدمة ، أو اتّخاذ الخادم . ولا يخرج الاستعمال الفقهيّ عن هذين المعنيين .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الاستعانة :

2 - الاستعانة لغةً واصطلاحاً : طلب الإعانة . فيتّفق الاستخدام مع الاستعانة في أنّ كلاًّ منهما فيه نوع معاونةٍ ، غير أنّ الاستخدام يكون من العبد وله ، وتكون الاستعانة باللّه تعالى ، وقد تكون بالعبد .

ب - الاستئجار :

3 - الاستئجار لغةً واصطلاحاً : طلب إجارة العين أو الشّخص . فبين الاستئجار والاستخدام عمومٌ وخصوصٌ من وجهٍ ، فالاستئجار للزّراعة ، ورعي الأغنام لا يسمّى خدمةً ، وكذلك لا يقال للمستأجر لتعليم القرآن خادمٌ ، وينفرد الاستخدام إن كان بغير أجرةٍ .

الحكم الإجماليّ :

4 - يختلف حكم الاستخدام باختلاف الخادم والمخدوم ، والغرض الدّاعي إلى الاستخدام ، ممّا يجعل الأحكام الخمسة تعتريه . فالوالي يباح أن يخصّص له خادمٌ - كجزءٍ من عمالته الّتي هي أجرة مثله - ما لم يكن ذلك ترفّهاً » . ويكون خلاف الأولى إن استعان بمن يصبّ عليه ماء الوضوء دون عذرٍ . فإن استعان بدون عذرٍ في غسل أعضاء الوضوء كره ويكون واجباً ، كالعاجز عن الوضوء يستخدم من يعينه على تلك العبادة . ويكون مندوباً كخدمة أهل المجاهد وخدمة المسجد . ويكون حراماً ، كاستئجار الكافر للمسلم ، والابن أباه عند من يقول بذلك على ما سيأتي ، ويجب على الحاكم منع الاستخدام المحرّم . وفي استخدام المسلم للكافر وعكسه ، واستخدام الذّكر للأنثى وعكسه تجري القاعدة في أمن الفتنة وعدمه ، وفي الامتهان والإذلال وعدمه ، وتفصيل ذلك في مصطلح إجارةٌ (ف / 102)
5 - ويمتنع استخدام الابن أباه سواءٌ أكان على سبيل الاستعارة أم على سبيل الاستئجار ؛ صيانةً له عن الإذلال .
6 - والاستخدام حقٌّ للزّوجة ، ويجب على الزّوج للزّوجة إخدامها إن كان موسراً ، وكانت شريفةً يخدم مثلها ، ولا يحلّ للزّوجة استخدام زوجها إذا كان للإهانة والإذلال .

*استخفافٌ

التّعريف
1 - من معاني الاستخفاف لغةً : الاستهانة . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن ذلك . وقد يعبّر الفقهاء عن الاستخفاف بالاحتقار ، والازدراء ، والانتقاص .

حكمه التّكليفيّ :

2 - ليس للاستخفاف حكمٌ عامٌّ جامعٌ ، وإنّما يختلف حكمه باختلاف ما يتعلّق به . فقد يكون محظوراً ، وقد يكون مطلوباً .
فمن المطلوب : الاستخفاف بالكافر لكفره ، والمبتدع لبدعته ، والفاسق لفسقه . وكذلك الاستخفاف بالأديان الباطلة والملل المنحرفة ، وعدم احترامها ، واعتقاد ذلك بين المسلمين أفراداً وجماعاتٍ إذا علم تحريفها ، وهذا من الدّين ؛ لأنّه استخفافٌ بكفرٍ أو بباطلٍ . وأمّا المحظور : فهو ما سيأتي .

ما يكون به الاستخفاف :

يكون الاستخفاف بالأقوال أو الأفعال أو الاعتقادات .

أ - الاستخفاف باللّه تعالى :

3 - قد يكون بالقول ، مثل الكلام الّذي يقصد به الانتقاص والاستخفاف في مفهوم النّاس على اختلاف اعتقاداتهم ، كاللّعن والتّقبيح ، سواءٌ أكان هذا الاستخفاف القوليّ باسمٍ من أسمائه أم صفةٍ من صفاته تعالى ، منتهكاً لحرمته انتهاكاً يعلم هو نفسه أنّه منتهكٌ مستخفٌّ مستهزئٌ . مثل وصف اللّه بما لا يليق ، أو الاستخفاف بأمرٍ من أوامره ، أو وعدٍ من وعيده ، أو قدره . وقد يكون بالأفعال ، وذلك بكلّ عملٍ يتضمّن الاستهانة ، أو الانتقاص ، أو تشبيه الذّات المقدّسة بالمخلوقات ، مثل رسم صورةٍ للحقّ سبحانه ، أو تصويره في مجسّمٍ كتمثالٍ وغيره . وقد يكون بالاعتقاد ، مثل اعتقاد حاجة اللّه تعالى إلى الشّريك حكم الاستخفاف باللّه تعالى :

4 - أجمع الفقهاء على أنّ الاستخفاف باللّه تعالى بالقول ، أو الفعل ، أو الاعتقاد حرامٌ ، فاعله مرتدٌّ عن الإسلام تجري عليه أحكام المرتدّين ، سواءٌ أكان مازحاً أم جادّاً . قال تعالى : { ولئن سألتهم ليقولنّ إنّما كنّا نخوض ونلعب قل أباللّه وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم } .

الاستخفاف بالأنبياء :

5 - الاستخفاف بالأنبياء وانتقاصهم والاستهانة بهم ، كسبّهم ، أو تسميتهم بأسماءٍ شائنةٍ ، أو وصفهم بصفاتٍ مهينةٍ ، مثل وصف النّبيّ بأنّه ساحرٌ ، أو خادعٌ ، أو محتالٌ ، وأنّه يضرّ من اتّبعه ، وأنّ ما جاء به زورٌ وباطلٌ ونحو ذلك . فإنّ نظم ذلك شعراً كان أبلغ في الشّتم ؛ لأنّ الشّعر يحفظ ويروى ، ويؤثّر في النّفوس كثيراً – مع العلم ببطلانه – أكثر من تأثير البراهين ، وكذلك إذا استعمل في الغناء أو الإنشاد .

حكم الاستخفاف بالأنبياء :

6 - اتّفق العلماء على أنّ الاستخفاف بالأنبياء حرامٌ ، وأنّ المستخفّ بهم مرتدٌّ ، وهذا فيمن ثبتت نبوّته بدليلٍ قطعيٍّ ، لقوله تعالى : { ومنهم الّذين يؤذون النّبيّ } ، وقوله تعالى : { إنّ الّذين يؤذون اللّه ورسوله لعنهم اللّه في الدّنيا والآخرة وأعدّ لهم عذاباً مهيناً } . وقوله تعالى : { لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم } . وسواءٌ أكان المستخفّ هازلاً أم كان جادّاً ، لقوله تعالى ، { قل أباللّه وآياته ورسوله كنتم تستهزئون . لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم } . إلاّ أنّ العلماء اختلفوا في استتابته قبل القتل ، فالرّاجح عند الحنفيّة ، وقولٌ للمالكيّة ، والصّحيح عند الحنابلة ، أنّ المستخفّ بالرّسول والأنبياء لا يستتاب بل يقتل ، ولا تقبل توبته في الدّنيا ؛ لقوله تعالى : { إنّ الّذين يؤذون اللّه ورسوله لعنهم اللّه في الدّنيا والآخرة وأعدّ لهم عذاباً مهيناً } . وقال المالكيّة ، وهو الرّاجح عندهم ، والشّافعيّة ، وهو رأيٌ للحنفيّة ، والحنابلة : يستتاب مثل المرتدّ ، وتقبل توبته إن تاب ورجع ، لقوله تعالى : { قل للّذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } ولخبر : « فإذا قالوها عصموا منّي دماءهم وأموالهم » .

7 - وفرّق بعض الفقهاء بين الاستخفاف بالسّلف ، وبين الاستخفاف بغيرهم ، وأرادوا بالسّلف الصّحابة والتّابعين . فقال الحنفيّة والشّافعيّة في سابّ الصّحابة وسابّ السّلف : إنّه يفسّق ويضلّل ، والمعتمد عند المالكيّة أنّه يؤدّب . ولكن من سبّ السّيّدة عائشة - بالإفك الّذي برّأها اللّه منه - أو أنكر صحبة أبي بكرٍ الّتي ثبتت بنصّ القرآن يكفر ؛ لإنكاره تلك النّصوص الدّالّة على براءتها وصحبة أبيها ، ولما روي عن ابن عبّاسٍ أنّه قال في قوله تعالى : { إنّ الّذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدّنيا والآخرة ولهم عذابٌ عظيمٌ } قال : هذا في شأن عائشة وأزواج النّبيّ صلى الله عليه وسلم خاصّةً ، وليس فيها توبةٌ . وأمّا الاستخفاف بغيرهم من المسلمين ، ولو كان مستور الحال ، فقد قال فقهاء المذاهب الأربعة : إنّه ذنبٌ يوجب العقاب والزّجر على ما يراه السّلطان ، مع مراعاة قدر القائل وسفاهته ، وقدر المقول فيه ؛ لأنّ الاستخفاف والسّخرية من المسلم منهيٌّ عنه ، لقوله تعالى : { لا يسخر قومٌ من قومٍ عسى أن

يكونوا خيراً منهم ولا نساءٌ من نساءٍ عسى أن يكنّ خيراً منهنّ ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب . بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان } .

حكم الاستخفاف بالملائكة :

8 - اتّفق الفقهاء على أنّ من استخفّ بملكٍ ، بأن وصفه بما لا يليق به ، أو سبّه ، أو عرّض به كفر وقتل . وهذا كلّه فيما تحقّق كونه من الملائكة بدليلٍ قطعيٍّ كجبريل ، وملك الموت ، ومالكٍ خازن النّار .

حكم الاستخفاف بالكتب والصّحف السّماويّة :

9 - اتّفق الفقهاء على أنّه من استخفّ بالقرآن ، أو بالمصحف ، أو بشيءٍ منه ، أو جحد حرفاً منه ، أو كذب بشيءٍ ممّا صرّح به من حكمٍ أو خبرٍ ، أو شكّ في شيءٍ من ذلك ، أو حاول إهانته بفعلٍ معيّنٍ ، مثل إلقائه في القاذورات كفر بهذا الفعل . وقد أجمع المسلمون على أنّ القرآن هو المتلوّ في جميع الأمصار ، المكتوب في المصحف الّذي بأيدينا ، وهو ما جمعته الدّفّتان من أوّل { الحمد للّه ربّ العالمين } إلى آخر { قل أعوذ بربّ النّاس } . وكذلك من استخفّ بالتّوراة والإنجيل ، أو كتب اللّه المنزّلة ، أو كفر بها ، أو سبّها فهو كافرٌ . والمراد بالتّوراة والإنجيل وكتب الأنبياء ما أنزله اللّه تعالى ، لا ما في أيدي أهل الكتاب بأعيانها ؛ لأنّ عقيدة المسلمين المأخوذة من النّصوص فيها : أنّ بعض ما في تلك الكتب باطلٌ قطعاً ، وبعضٌ منه صحيح المعنى وإن حرّفوا لفظه . وكذلك من استخفّ بالأحاديث النّبويّة الّتي ظهر له ثبوتها .

الاستخفاف بالأحكام الشّرعيّة :

10 - اتّفق الفقهاء على كفر من استخفّ بالأحكام الشّرعيّة من حيث كونها أحكاماً شرعيّةً ، مثل الاستخفاف بالصّلاة ، أو الزّكاة ، أو الحجّ ، أو الصّيام ، أو الاستخفاف بحدود اللّه كحدّ السّرقة والزّنى .

الاستخفاف بالأزمنة والأمكنة الفاضلة وغيرها :

11 - منع العلماء سبّ الدّهر والزّمان والاستخفاف بهما ، لحديث رسول اللّه صلى الله عليه وسلم « لا تقولوا خيبة الدّهر ، فإنّ اللّه هو الدّهر » وحديث « يؤذيني ابن آدم يسبّ الدّهر وأنا الدّهر ، بيدي اللّيل والنّهار » . وكذلك الأزمنة والأمكنة الفاضلة والاستخفاف بها ، فإنّه يأخذ الحكم السّابق من المنع والحرمة . أمّا إذا قصد من ذلك الاستخفاف بالشّريعة ، كأن يستخفّ بشهر رمضان ، أو بيوم عرفة ، أو بالحرم والكعبة ، فإنّه يأخذ حكم الاستخفاف بالشّريعة أو بحكمٍ من أحكامها ، وقد مرّ حكم ذلك .

*استخلافٌ

التّعريف

1 - الاستخلاف لغةً : مصدر استخلف فلانٌ فلاناً إذا جعله خليفةً ، ويقال : خلف فلانٌ فلاناً على أهله وماله صار خليفته ، وخلفته جئت بعده ، فخليفةٌ يكون بمعنى فاعلٍ ، وبمعنى مفعولٍ . وفي الاصطلاح : استنابة الإنسان غيره لإتمام عمله ، ومنه استخلاف الإمام غيره من المأمومين لتكميل الصّلاة بهم لعذرٍ قام به ، ومنه أيضاً إقامة إمام المسلمين من يخلفه في الإمامة بعد موته ، ومنه الاستخلاف في القضاء على ما سيأتي . وسيقتصر البحث هنا على الاستخلاف في الصّلاة والقضاء ، وأمّا الاستخلاف في الإمامة العظمى فموضع بيانه مصطلح (خلافةٌ) ومصطلح (ولاية العهد) .

الألفاظ ذات الصّلة :

التّوكيل :

2 - التّوكيل في اللّغة : التّفويض ونحوه الإنابة أو الاستنابة أو النّيابة . وفي الاصطلاح : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرّفٍ جائزٍ معلومٍ ممّن يملكه . ويتبيّن من هذا أنّ

الاستخلاف والتّوكيل لفظان متقاربان ، إلاّ أنّ مجال الاستخلاف أوسع ، إذ هو في بعض إطلاقاته يظهر أثره بعد وفاة المستخلف ، ويشمل الصّلاة وغيرها . في حين أنّ التّوكيل يقتصر أثره على حياة الموكّل .

صفة الاستخلاف : حكمه التّكليفيّ :

3 - يختلف حكم الاستخلاف باختلاف الأمر المستخلف فيه ، والشّخص المستخلف . فقد يكون واجباً على المستخلف والمستخلف ، كما إذا تعيّن شخصٌ للقضاء ، بأن لم يوجد من يصلح ليكون قاضياً غيره ، فحينئذٍ يجب على من بيده الاستخلاف أن يستخلفه ، ويجب على المستخلف أن يجيبه . وقد يكون حراماً كاستخلاف من لا يصلح للقضاء لجهله ، أو لطلبه القضاء بالرّشوة . وقد يكون مندوباً في مثل ما ذهب إليه المالكيّة من استخلاف الإمام غيره في الصّلاة إذا سبقه حدثٌ ليتمّ الصّلاة بالنّاس ، فهو مندوبٌ عندهم على الإمام ، وواجبٌ على المأمومين إن لم يستخلف في الجمعة ، ومندوبٌ في غيرها . وقد يكون الاستخلاف جائزاً ، كاستخلاف إمام المسلمين عليهم من يخلفه بعد وفاته ، إذ يجوز له أن يترك لهم الاختيار بعده .

أوّلاً : الاستخلاف في الصّلاة :

4 - مذهب الحنفيّة ، والأظهر عند الشّافعيّة ، وهو المذهب القديم للشّافعيّ ، وإحدى روايتين للإمام أحمد : أنّ الاستخلاف جائزٌ في الصّلاة . وغير الأظهر عند الشّافعيّة ، وروايةٌ أخرى عن الإمام أحمد : أنّه غير جائزٍ . وقال أبو بكرٍ من الحنابلة : إذا سبق الإمام في الصّلاة حدثٌ بطلت صلاته وصلاة المأمومين روايةٌ واحدةٌ . ومذهب المالكيّة أنّ استخلاف الإمام لغيره مندوبٌ في الجمعة وغيرها ، وواجبٌ على المأمومين ، في الجمعة إن لم يستخلف الإمام . لأنّه ليس لهم أن يصلّوا الجمعة أفذاذاً ، بخلاف غيرها . وذهب الحنفيّة إلى أنّه لو أحدث الإمام وكان الماء في المسجد فإنّه يتوضّأ ويبني ، ولا حاجة إلى الاستخلاف ، وإن لم يكن في المسجد ماءٌ ، فالأفضل الاستخلاف . وظاهر المتون أنّ الاستخلاف أفضل في حقّ الكلّ استدلّ المجوّزون بأنّ عمر لمّا طعن - وهو في الصّلاة - أخذ بيد عبد الرّحمن بن عوفٍ فقدّمه ، فأتمّ بالمأمومين الصّلاة ، وكان ذلك بمحضرٍ من الصّحابة وغيرهم ، ولم ينكر ، فكان إجماعاً . واستدلّ المانعون بأنّ صلاة الإمام قد بطلت ؛ لأنّه فقد شرط صحّة الصّلاة ، فتبطل صلاة المأمومين كما لو تعمّد الحدث .

كيفيّة الاستخلاف :

5 - قال صاحب الدّرّ المختار من الحنفيّة : يأخذ الإمام بثوب رجلٍ إلى المحراب ، أو يشير إليه ، ويفعله محدودب الظّهر ، آخذاً بأنفه ، يوهم أنّه رعف ، ويشير بأصبعٍ لبقاء ركعةٍ ، وبأصبعين لبقاء ركعتين ، ويضع يده على ركبته لترك ركوعٍ ، وعلى جبهته لترك سجودٍ ، وعلى فمه لترك قراءةٍ ، وعلى جبهته ولسانه لسجود تلاوةٍ ، وصدره لسجود سهوٍ . ولم يذكر هذا غير الحنفيّة ، إلاّ أنّ المالكيّة ذكروا أنّه يندب للإمام إذا خرج أن يمسك بيده على أنفه ستراً على نفسه . وإذا حصل للإمام سبب الاستخلاف في ركوعٍ أو سجودٍ فإنّه يستخلف ، كما يستخلف في القيام وغيره ، ويرفع بهم من السّجود الخليفة بالتّكبير ، ويرفع الإمام رأسه بلا تكبيرٍ ؛ لئلاّ يقتدوا به ، ولا تبطل صلاة المأمومين إن رفعوا رءوسهم برفعه ، وقيل تبطل صلاتهم .

أسباب الاستخلاف :

6 - جمهور الفقهاء يجوّزون الاستخلاف لعذرٍ لا تبطل به صلاة المأمومين ، والعذر إمّا خارجٌ عن الصّلاة أو متعلّقٌ بها ، والمتعلّق بها إمّا مانعٌ من الإمامة دون الصّلاة ، وإمّا مانعٌ من الصّلاة . والقائلون بجواز الاستخلاف اتّفقوا على أنّ الإمام إذا سبقه الحدث في الصّلاة من بولٍ ، أو ريحٍ أو غيرهما ، انصرف واستخلف ، وفي كلّ مذهبٍ أسبابٌ وشروطٌ .

7 - فعند الحنفيّة أنّ لجواز البناء شروطاً ، وأنّ الأسباب المجوّزة للاستخلاف هي المجوّزة للبناء . والشّروط هي :
(أ) أن يكون سبب الاستخلاف حدثاً ، فلو كانت نجاسةً لم يجز الاستخلاف ، حتّى لو كانت من بدنه ، خلافاً لأبي يوسف الّذي أجاز الاستخلاف إن كانت النّجاسة خارجةً من بدنه .
(ب) كون الحدث سماويّاً ، وفسّروا السّماويّ بأنّه : ما ليس للعبد - ولو غير المصلّي - اختيارٌ فيه ، ولا في سببه ، فلو أحدث عمداً لا يجوز له الاستخلاف ، وكذلك الحكم لو أصابته شجّةٌ أو عضّةٌ ، أو سقط عليه حجرٌ من رجلٍ مثلاً عند أبي حنيفة ومحمّدٍ ، لأنّه حدثٌ حصل بصنع العباد . وعند أبي يوسف يجوز الاستخلاف ؛ لأنّه لا صنع فيه فصار كالسّماويّ .
(ج) أن يكون الحدث من بدنه ، فلو أصابته نجاسةٌ من خارجٍ ، أو كان من جنونٍ فلا استخلاف .
(د) أن يكون الحدث غير موجبٍ للغسل .
(هـ) ألاّ يكون الحدث نادر الوجود .
(و) وألاّ يؤدّي المستخلف ركناً مع حدثٍ ، ويحترز بذلك عمّا إذا سبقه الحدث وهو راكعٌ أو ساجدٌ فرفع رأسه قاصداً الأداء .
(ز) وألاّ يؤدّي ركناً مع مشيٍ ، كما لو قرأ وهو آيبٌ بعد الطّهارة .
(ح) وألاّ يفعل فعلاً منافياً ، فلو أحدث عمداً بعد سبق الحدث لا يجوز الاستخلاف .
(ط) وألاّ يفعل فعلاً له منه بدٌّ ، فلو تجاوز ماءً إلى أبعد منه بأكثر من قدر صفّين بلا عذرٍ فلا يجوز الاستخلاف .
(ي) وألاّ يتراخى قدر أداء الرّكن بلا عذرٍ . أمّا لو تراخى بعذرٍ كزحمةٍ أو نزول دمٍ فإنّه يبني .
(ك) وألاّ يظهر حدثه السّابق ، كمضيّ مدّة مسحه على الخفّين .
(ل) وألاّ يتذكّر فائتةً وهو ذو ترتيبٍ ، فلو تذكّرها فلا يصحّ بناؤه حتماً .
(م) أن يتمّ المؤتمّ في مكانه ، وذلك يشمل الإمام الّذي سبقه الحدث ، فإنّه يصير مؤتمّاً بعد أن كان إماماً ، فإذا توضّأ وكان إمامه لم يفرغ من صلاته فعليه أن يعود ليتمّ صلاته خلف إمامه ، إن كان بينهما ما يمنع الاقتداء ، فلو أتمّ في مكانه مع وجود ما يمنع الاقتداء فسدت صلاته خاصّةً ، وهذا شرطٌ لصحّة بناء من سبقه الحدث على ما سبق من صلاته ، لا لصحّة الاستخلاف .
(ن) أن يستخلف الإمام من يصلح للإمامة ، فلو استخلف صبيّاً أو امرأةً أو أمّيّاً - وهو من لا يحسن شيئاً من القرآن - فسدت صلاة الإمام والمأمومين . واختلفوا فيما إذا حصر الإمام عن قراءة ما تصحّ به الصّلاة ، هل له أن يستخلف أو لا ؟ فقال أبو يوسف ومحمّدٌ : لا يجوز الاستخلاف ، لأنّ الحصر عن القراءة يندر وجوده فأشبه الجنابة في الصّلاة ، ويتمّ الصّلاة بلا قراءةٍ كالأمّيّ إذا أمّ قوماً أمّيّين ، وعنهما روايةٌ أخرى : أنّ الصّلاة تفسد ، وقال الإمام أبو حنيفة : يجوز الاستخلاف ؛ لأنّه في باب الحدث جاز للعجز عن المضيّ في الصّلاة ، والعجز هنا ألزم ؛ لأنّ المحدث قد يجد في المسجد ماءً فيمكنه إتمام صلاته من غير استخلافٍ ، أمّا الّذي نسي جميع ما يحفظ فلا يستخلف بإجماع الحنفيّة ، لأنّه لا يقدر على الإتمام إلاّ بالتّعلّم والتّعليم والتّذكير ، ومتى عجز عن البناء لم يصحّ الاستخلاف عندهم ، وذكر الإمام التّمرتاشيّ أنّ الرّازيّ قال : إنّما يستخلف إذا لم يمكنه أن يقرأ شيئاً ، فإن أمكنه قراءة آيةٍ فلا يستخلف ، وإن استخلف فسدت صلاته ، وقال صدر الإسلام : صورة المسألة إذا كان حافظاً للقرآن إلاّ أنّه لحقه خجلٌ أو خوفٌ فامتنعت عليه القراءة ، أمّا إذا نسي فصار أمّيّاً لم يجز الاستخلاف .
8 - وعند المالكيّة : أنّه يندب لمن ثبتت إمامته بالنّيّة وتكبيرة الإحرام أن يستخلف في ثلاثة مواضع : الأوّل : إذا خشي تلف نفسٍ محترمةٍ - ولو كافرةً - أو تلف مالٍ ، سواءٌ

أكان المال له أم لغيره ، قليلاً كان المال أم كثيراً ، ولو كان المال لكافرٍ ، وقيّد بعضهم المال بكونه ذا بالٍ بحسب الأشخاص . والثّاني : إذا طرأ على الإمام ما يمنع الإمامة لعجزٍ عن ركنٍ يعجزه عن الرّكوع أو عن القراءة في بقيّة صلاته ، وأمّا عجزه عن السّورة فلا يجيز الاستخلاف . والثّالث : ما اتّفق عليه جمهور الفقهاء من سبق الحدث أو الرّعاف . وإذا طرأ على الإمام ما يمنعه الإمامة كالعجز عن بعض الأركان فإنّه يستخلف ويتأخّر وجوباً بالنّيّة ، بأن ينوي المأموميّة ، فإن لم ينوها بطلت صلاته .

9 - وعند الشّافعيّة : للإمام أن يستخلف إذا بطلت صلاته ، أو أبطلها عمداً ، جمعةً كانت أو غيرها ، بحدثٍ أو غيره ، بشروطٍ هي : أن يكون الاستخلاف قبل أن يأتي المأمومون بركنٍ ، وأن يكون المستخلف صالحاً للإمامة ، وأن يكون مقتدياً بالإمام قبل حدثه ، ولو صبيّاً أو متنفّلاً .

10 - وعند الحنابلة : للإمام أن يستخلف إذا سبقه الحدث في الرّواية المقدّمة عندهم ، كأن قاء أو رعف ، وكذلك إذا تذكّر نجاسةً ، أو جنابةً لم يغتسل منها ، أو تنجّس في أثناء الصّلاة ، أو عجز عن إتمام الفاتحة ، أو عن ركنٍ يمنع الائتمام كالرّكوع والسّجود .

ثانياً : الاستخلاف لإقامة الجمعة ونحوها :

11 - اختلف فقهاء الحنفيّة في جواز الاستخلاف (بمعنى الإنابة) من الخطيب المأذون له من وليّ الأمر بالخطبة (بناءً على اشتراطهم الإذن لإقامة الجمعة) وهل يملك الاستنابة للخطبة ؟ وهذا الاختلاف بين المتأخّرين ناشئٌ من اختلافهم في فهم عبارات مشايخ المذهب . فقال صاحب الدّرّ : لا يملك ذلك مطلقاً ، أي سواءٌ أكان الاستخلاف لضرورةٍ أم لا ، إلاّ أن يفوّض إليه ذلك . وقال ابن كمالٍ باشا : إن دعت إلى الاستخلاف ضرورةٌ جاز ، وإلاّ لا ، وقال قاضي القضاة محبّ الدّين بن جرباش والتمرتاشي والحصكفيّ والبرهان الحلبيّ وابن نجيم والشرنبلالي : يجوز مطلقاً بلا ضرورةٍ ، وهذه المسألة خاصّةٌ بالحنفيّة ؛ لعدم اشتراط غيرهم إذن وليّ الأمر في الخطبة .

الاستخلاف في أثناء خطبة الجمعة :

12 - يرى الحنفيّة أنّ الطّهارة في الخطبة سنّةٌ مؤكّدةٌ ، فلو أنّ الخطيب سبقه الحدث وهو يخطب ، فإمّا أن يتمّ الخطبة وهو محدثٌ ، وذلك جائزٌ ، وإمّا أن يستخلف فيكون حكمه على الخلاف السّابق في جواز الاستنابة في الخطبة . أمّا المذاهب الأخرى فالصّحيح عندهم أنّ الطّهارة سنّةٌ وليست واجبةً لصحّة الخطبة ، فإذا أحدث جاز له إتمام خطبته ، لكن الأفضل الاستخلاف وأمّا على القول بوجوب طهارة الخطيب فإذا أحدث وجب الاستخلاف منه أو من المأمومين ، وهل يبدأ المستخلف من حيث انتهى الخطيب الأوّل أم يستأنف الخطبة من أوّلها ؟ صرّح المالكيّة بأنّه من حيث انتهى الأوّل إن علم ، وإلاّ ابتدأ الخطبة .

الاستخلاف في صلاة الجمعة :

13 - ذهب الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة - في الجديد - والحنابلة في روايةٍ هي المذهب إلى : جواز الاستخلاف في صلاة الجمعة لعذرٍ ، هذا إذا أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الشّروع في الصّلاة فقدّم رجلاً يصلّي بالنّاس ، فإن كان المقدّم ممّن شهد الخطبة أو شيئاً منها جاز اتّفاقاً ، وإن لم يكن شهد شيئاً من الخطبة ، أو كان الحدث في أثناء الصّلاة فهناك تفصيلٌ في المذاهب إليك بيانه :

14 - ذهب الحنفيّة إلى أنّه إن لم يكن المقدّم قد شهد شيئاً من الخطبة فإن استخلفه الإمام قبل أن يشرع في الصّلاة لم يجز الاستخلاف ، وعلى من يؤمّهم أن يصلّي بهم الظّهر أربعاً ؛ لأنّه منشئٌ للجمعة ، وليس ببانٍ تحريمته على تحريمة الإمام ، والخطبة شرط إنشاء الجمعة ولم توجد . أمّا لو شرع الإمام في الصّلاة ثمّ أحدث ، فقدّم رجلاً جاء ساعة الإقامة ، أي لم يشهد شيئاً من الخطبة جاز وصلّى بهم الجمعة ؛ لأنّ تحريمة الأوّل انعقدت للجمعة لوجود شرطها وهو الخطبة ، والثّاني بنى تحريمته على تحريمة الإمام . والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حقّ من ينشئ التّحريمة في الجمعة ، لا في

حقّ من يبني تحريمته على تحريمة غيره ، بدليل أنّ المقتدي بالإمام تصحّ جمعته وإن لم يدرك الخطبة لهذا المعنى ، فكذا إذا استخلف الإمام بعدما شرع في الصّلاة . وذكر الحاكم في المختصر : أنّ الإمام إذا أحدث وقدّم رجلاً لم يشهد الخطبة ، فأحدث المقدّم قبل الشّروع لم يجز للثّاني الاستخلاف ؛ لأنّه ليس من أهل إقامة الجمعة بنفسه .
15 - وذهب المالكيّة إلى أنّه لو أحدث بعد الخطبة ، أو بعدما أحرم ، فاستخلف من لم يشهدها فصلّى بهم أجزأتهم ، وإن خرج الإمام ولم يستخلف لم يصلّوا أفذاذاً ، ويستخلفون من يتمّ بهم ، وأولى أن يقدّموا من شهد الخطبة ، وإن استخلفوا من لم يشهدها أجزأتهم ، ولا يجوز استخلاف من لا تجب عليه الجمعة كالمسافر ، وقال مالكٌ : أكره استخلاف من لم يشهد الخطبة .
16 - وذهب الشّافعيّ في القديم إلى أنّه لا يستخلف ، وفي الجديد يستخلف ، فعلى القول القديم إن أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الإحرام لم يجز له أن يستخلف ؛ لأنّ الخطبتين مع الرّكعتين كالصّلاة الواحدة ، فلمّا لم يجز أن يستخلف في صلاة الظّهر بعد الرّكعتين - كما لا يجوز فيهما - لم يجز له أن يستخلف في صلاة الجمعة بعد الخطبتين ، وإن أحدث بعد الإحرام ففيه قولان . أحدهما : يتمّون الجمعة فرادى ؛ لأنّه لمّا لم يجز الاستخلاف بقوا على حكم الجماعة ، فجاز لهم أن يصلّوا فرادى . والثّاني : أنّه إذا كان الحدث قبل أن يصلّي بهم ركعةً صلّوا الظّهر ، وإن كان بعض الرّكعة صلّوا ركعةً أخرى فرادى (كالمسبوق إذا لم يدرك ركعةً أتمّ الظّهر ، وإن أدرك ركعةً أتمّ جمعةً) . أمّا في المذهب الجديد فإن استخلفه من لم يحضر الخطبة لم يجز ؛ لأنّ من حضر كمّل - أي العدد المطلوب وهو أربعون - بالسّماع فانعقدت به الجمعة ، ومن لم يحضر لم يكمل ، فلم تنعقد به الجمعة ، ولهذا لو خطب بأربعين فقاموا وصلّوا الجمعة جاز ، ولو حضر أربعون لم يحضروا الخطبة فصلّوا الجمعة لم يجز . وإن كان الحدث بعد الإحرام . فإن كان في الرّكعة الأولى فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز ؛ لأنّه من أهل الجمعة ، وإن استخلف مسبوقاً لم يكن معه قبل الحدث لم يجز ؛ لأنّه ليس من أهل الجمعة ، ولهذا لو صلّى المستخلف المسبوق بانفراده الجمعة لم تصحّ . وإن كان الحدث في الرّكعة الثّانية . فإن كان قبل الرّكوع فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز ، وإن استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز ، وإن كان بعد الرّكوع فاستخلف من لم يحضر قبل الحدث لم يجز .
17 - وعند الحنابلة : السّنّة أن يتولّى الصّلاة من يتولّى الخطبة ؛ لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم كان يتولاّهما بنفسه ، وكذلك خلفاؤه من بعده . فإن خطب رجلٌ وصلّى آخر لعذرٍ جاز ، نصّ عليه أحمد وهو المذهب . وإن لم يوجد عذرٌ فقال أحمد : لا يعجبني من غير عذرٍ فيحتمل المنع ، لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم كان يتولاّهما ، وقد قال : « صلّوا كما رأيتموني أصلّي » . ولأنّ الخطبة أقيمت مقام ركعتين ، ويحتمل الجواز – مع الكراهة – لأنّ الخطبة منفصلةٌ عن الصّلاة فأشبهتا صلاتين .
وهل يشترط أن يكون المستخلف ممّن حضر الخطبة ؟ فيه روايتان :
إحداهما : يشترط ذلك ، وهو قول كثيرٍ من الفقهاء ؛ لأنّه إمامٌ في الجمعة فاشترط حضوره الخطبة ، كما لو لم يستخلف .
والثّانية : لا يشترط ؛ لأنّه ممّن تنعقد به الجمعة ، فجاز أن يؤمّ فيها كما لو حضر الخطبة . وقد روي عن أحمد أنّه لا يجوز الاستخلاف لعذرٍ ولا لغيره ، قال في رواية حنبلٍ : في الإمام إذا أحدث بعدما خطب ، فقدّم رجلاً يصلّي بهم ، لم يصلّ بهم إلاّ أربعاً ، إلاّ أن يعيد الخطبة ثمّ يصلّي بهم ركعتين ، وذلك لأنّ هذا لم ينقل عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم ولا عن أحدٍ من خلفائه .

الاستخلاف في العيدين :

18 - إذا أحدث الإمام في أثناء صلاة العيد فإنّه تجري عليه الأحكام السّابقة في الاستخلاف في أيّ صلاةٍ . أمّا إذا أحدث الإمام يوم العيد قبل الخطبة بعد الصّلاة فقد

صرّح المالكيّة : أنّه يخطب النّاس على غير وضوءٍ ، ولا يستخلف . وقواعد غيرهم لا تأبى ذلك ، على ما مرّ في الاستخلاف في خطبة الجمعة .

الاستخلاف في صلاة الجنازة :

19 - ذهب الحنفيّة في الصّحيح عندهم ، والمالكيّة ، والحنابلة إلى جواز الاستخلاف في صلاة الجنازة . وعند المالكيّة : أنّ للإمام إذا استخلف فذهب فتوضّأ ، وقد بقي بعض التّكبير من الصّلاة على الجنازة ، أن يرجع فيصلّي ما أدرك ، ويقضي ما فاته ، وإن شاء ترك . وقال الشّافعيّة : إذا اجتمع وليّان في درجةٍ واحدةٍ ، وكان أحدهما أفضل ، كان أولى بالصّلاة ، فإن أراد أن يستنيب أجنبيّاً - أي غير وليٍّ - ففي تمكينه من ذلك وجهان ، حكاهما صاحب العدّة : أحدهما : أنّه لا يمكّن إلاّ برضاء الآخر .

الاستخلاف في صلاة الخوف :

20 - المالكيّة ، والشّافعيّة هم الّذين تكلّموا عن الاستخلاف في صلاة الخوف في السّفر ، ولم نقف للحنفيّة والحنابلة على نصٍّ في هذا الموضوع .

21 - فعند المالكيّة : إذا صلّى الإمام ركعةً من صلاة الخوف ، ثمّ أحدث قبل قيامه إلى الثّانية ، فليقدّم من يؤمّهم ، ثمّ يثبت المستخلف ، ويتمّ من خلفه صلاتهم ، وهو قائمٌ ساكتاً أو داعياً ، ثمّ تأتي الطّائفة الأخرى فيصلّي بهم ركعةً ويسلّم ، ثمّ تتمّ هذه الطّائفة الرّكعة الثّانية . ولو أحدث بعد قيامه إلى الثّانية فلا يستخلف ؛ لأنّ من خلفه خرجوا من إمامته بالاقتداء به في ركعةٍ ، حتّى لو تعمّد حينئذٍ الحدث أو الكلام لم تفسد عليهم . فإذا أتمّ هؤلاء الرّكعة الثّانية وذهبوا أتت الطّائفة الأخرى بإمامٍ فقدّموه .

22 - وقال الإمام الشّافعيّ : إذا أحدث الإمام في صلاة الخوف فهو كحدثه في غيرها ، وأحبّ إليّ ألاّ يستخلف أحداً . فإن كان أحدث في الرّكعة الأولى أو بعدما صلاّها ، وهو واقفٌ في الرّكعة الثّانية فقرأ ولم تدخل معه الطّائفة الثّانية ، قضت الطّائفة الأولى ما عليهم من الصّلاة ، وأمّ الطّائفة الأخرى إمامٌ منهم ، أو صلّوا فرادى ، ولو قدّم رجلاً فصلّى بهم أجزأ عنهم إن شاء اللّه تعالى . وإذا أحدث الإمام وقد صلّى ركعةً وهو قائمٌ يقرأ - ينتظر فراغ الّتي خلفه - وقف الّذي قدّم كما يقف الإمام ، وقرأ في وقوفه ، فإذا فرغت الطّائفة الّتي خلفه . ودخلت الطّائفة الّتي وراءه قرأ بأمّ القرآن وقدر سورةٍ ، ثمّ ركع بهم ، وكان في صلاته لهم كالإمام الأوّل لا يخالفه في شيءٍ إذا أدرك الرّكعة الأولى مع الإمام الأوّل ، وانتظرهم حتّى يتشهّدوا ثمّ يسلّم بهم ، وهناك صورٌ أخرى نادرةٌ ، موطن بيانها صلاة الخوف .

من يحقّ له الاستخلاف :

23 - مذهب الحنفيّة : أنّ الاستخلاف حقّ الإمام . فلو استخلف هو شخصاً ، واستخلف المأمومون سواه ، فالخليفة من قدّمه الإمام ، فمن اقتدى بمن قدّمه المأمومون فسدت صلاته ، وإن قدّم الإمام واحداً ، أو تقدّم بنفسه لعدم استخلاف الإمام جاز إن قام مقام الأوّل قبل أن يخرج من المسجد ، ولو خرج منه فسدت صلاة الكلّ دون الإمام ، ولو تقدّم رجلان فالأسبق أولى .

24 - ومذهب المالكيّة : أنّ استخلاف الإمام لغيره مندوبٌ ، وللإمام ترك الاستخلاف ، ويترك المصلّين ليستخلفوا بأنفسهم أحدهم ، وإنّما ندب له الاستخلاف ؛ لأنّه أعلم بمن يستحقّ التّقديم فهو من التّعاون على البرّ ؛ ولئلاّ يؤدّي تركه إلى التّنازع فيمن يتقدّم فتبطل صلاتهم ، فإن لم يستخلف ندب ذلك للمأمومين ، وإن تقدّم غير من استخلفه الإمام وأتمّ بهم صحّت صلاتهم .

25 - ومذهب الشّافعيّة : أنّ الإمام أو القوم إن قدّموا رجلاً فأتمّ لهم ما بقي من الصّلاة أجزأتهم صلاتهم ، على أنّ من قدّمه المأمون أولى ممّن قدّمه الإمام لأنّ الحظّ لهم ، إلاّ إذا كان الإمام راتباً فمقدّمه أولى . وإن تقدّم واحدٌ بنفسه جاز .

26 - ومذهب الحنابلة : وهو إحدى روايتين عندهم ، أنّ للإمام أن يستخلف من يتمّ الصّلاة بالمأمومين ، فإن لم يفعل فقدّم المأمون رجلاً فأتمّ بهم جاز .

من يصحّ استخلافه ، وأفعال المستخلف :

27 - المنصوص عليه في مذاهب الفقهاء : أنّ كلّ من يصلح إماماً ابتداءً يصحّ استخلافه ، ومن لا يصلح ابتداءً لا يصحّ استخلافه ، وفي كلّ مذهبٍ تفصيلاتٌ :

28 - فعند الحنفيّة : الأولى للإمام ألاّ يستخلف مسبوقاً ، وإن استخلفه ينبغي له ألاّ يقبل ، وإن قبل جاز ، ولو تقدّم يبتدئ من حيث انتهى إليه الإمام ، وإذا انتهى إلى السّلام يقدّم مدركاً يسلّم بهم ، ولو أنّ الخليفة المسبوق حين أتمّ الصّلاة الّتي ابتدأها الإمام المستخلف أتى بمبطلٍ لصلاته - كأن قهقه أو أحدث متعمّداً أو تكلّم أو خرج من المسجد - فسدت صلاته ، وصلاة القوم تامّةٌ . أمّا فساد صلاته فلأنّه أتى بمبطلٍ قبل إكمال ما سبق به ، وأمّا صحّة صلاة القوم فلأنّ المبطل المتعمّد تمّت به صلاتهم لتحقّق الرّكن ، وهو الخروج بالصّنع ، والإمام إن كان فرغ من صلاته فصلاته صحيحةٌ ، وإن لم يكن فرغ تفسد صلاته في الأصحّ . ولو اقتدى رجلٌ بالإمام في صلاةٍ رباعيّةٍ فأحدث الإمام ، وقدّم الإمام هذا الرّجل ، والمقتدي لا يدري كم صلّى الإمام وكم بقي عليه ؟ فإنّ المقتدي يصلّي أربع ركعاتٍ ، ويقعد في كلّ ركعةٍ احتياطاً . ولو استخلف لاحقاً فللخليفة أن يشير للمأمومين حتّى يؤدّي ما عليه من الصّلاة ، ثمّ يتمّ بهم الصّلاة . ولو لم يفعل ذلك ومضى على صلاة الإمام ، وأخّر ما عليه حتّى انتهى إلى موضع السّلام ، واستخلف من سلّم بهم جاز . وإذا كان خلف الإمام شخصٌ واحدٌ ، وأحدث الإمام تعيّن ذلك الواحد للإمامة ، عيّنه الإمام بالنّيّة أو لم يعيّنه . ولو اقتدى مسافرٌ بمسافرٍ فأحدث الإمام ، فاستخلف مقيماً لم يلزم المسافر الإتمام .

29 - وقال المالكيّة : إنّه يشترط فيمن يصحّ استخلافه أن يدرك مع الإمام الأصليّ قبل العذر جزءاً يعتدّ به من الرّكعة المستخلف هو فيها ، قبل الاعتدال من الرّكوع ، وإذا استخلف الإمام مسبوقاً صلّى بهم على نظام صلاة الإمام الأوّل ، فإذا انتهى إلى الرّكعة الرّابعة بالنّسبة لهم أشار إليهم فجلسوا ، وقام ليتمّ صلاته ثمّ يسلّم معهم .

30 - وعند الشّافعيّة : يصحّ استخلاف مأمومٍ يصلّي صلاة الإمام أو مثلها في عدد الرّكعات بالاتّفاق ، سواءٌ أكان مسبوقاً أم غيره ، وسواءٌ استخلفه في الرّكعة الأولى أم في غيرها ؛ لأنّه ملتزمٌ بترتيب الإمام باقتدائه ، فلا يؤدّي إلى المخالفة . وإذا استخلف مأموماً مسبوقاً لزمه مراعاة ترتيب الإمام ، فيقعد موضع قعوده ، ويقوم موضع قيامه ، كما كان يفعل لو لم يخرج الإمام من الصّلاة . فلو اقتدى المسبوق في ثانية الصّبح ، ثمّ أحدث الإمام فيها فاستخلفه فيها قنت ، وقعد وتشهّد ، ثمّ يقنت في الثّانية لنفسه ، ولو كان الإمام قد سها قبل اقتداء المستخلف أو بعده ، سجد في آخر صلاة الإمام ، وأعاد في آخر صلاة نفسه ، على أصحّ القولين . وإذا أتمّ بالقوم صلاة الإمام قام لتدارك ما عليه ، والمأمومون بالخيار إن شاءوا فارقوه وسلّموا ، وتصحّ صلاتهم بلا خلافٍ للضّرورة ، وإن شاءوا صبروا جلوساً ليسلّموا معه ، هذا كلّه إذا عرف المسبوق نظم صلاة الإمام وما بقي منها ، فإن لم يعرف فقولان حكاهما صاحب التّلخيص وآخرون ، وقيل : هما وجهان أقيسهما لا يجوز ، وقال الشّيخ أبو عليٍّ : أصحّهما الجواز ، ونقله ابن المنذر عن الشّافعيّ ولم يذكر غيره ، فعلى هذا يراقب المستخلف المأمومين إذا أتمّ الرّكعة ، فإن همّوا بالقيام قام وإلاّ قعد .

31 - وقال الحنابلة : يجوز استخلاف المسبوق ببعض الصّلاة ، ولمن جاء بعد حدث الإمام ، فيبني على ما مضى من صلاة الإمام من قراءةٍ أو ركعةٍ أو سجدةٍ ، ويقضي بعد فراغ صلاة المأمومين ، وحكي هذا القول عن عمر وعليٍّ وأكثر من وافقهما في الاستخلاف . وفيه روايةٌ أخرى أنّه مخيّرٌ بين أن يبني أو يبتدي ، فإذا فرغوا من صلاتهم قعدوا وانتظروه حتّى يتمّ ويسلّم معهم ؛ لأنّ اتّباع المأمومين للإمام أولى من اتّباعه لهم . فإنّ الإمام إنّما جعل ليؤتمّ به وعلى كلتا الرّوايتين إذا فرغ المأمومون قبل فراغ إمامهم ، وقام لقضاء ما فاته فإنّهم يجلسون وينتظرون حتّى يتمّ ويسلّم بهم ؛ لأنّ الإمام ينتظر المأمومين في صلاة الخوف ، فانتظارهم له أولى ، وإن سلّموا ولم ينتظروه جاز .

وقال ابن عقيلٍ : يستخلف من يسلّم بهم ، والأولى انتظاره . وإن سلّموا لم يحتاجوا إلى خليفةٍ . فإنّه لم يبق من الصّلاة إلاّ السّلام ، فلا حاجة إلى الاستخلاف فيه ، ويقوى عندي أنّه لا يصحّ الاستخلاف في هذه الصّورة ؛ لأنّه إن بنى جلس في غير موضع جلوسه وصار تابعاً للمأمومين ، وإن ابتدأ جلس المأمومون في غير موضع جلوسهم ، ولم يرد الشّرع بهذا ، وإنّما ثبت الاستخلاف في موضع الإجماع حيث لم يحتج إلى شيءٍ من هذا ، فلا يلحق به ما ليس في معناه . وإذا استخلف من لا يدري كم صلّى الإمام ، احتمل أن يبني على اليقين ، فإن وافق الحقّ وإلاّ سبّحوا به فرجع إليهم ، ويسجد للسّهو . وفي روايةٍ : إنّ المستخلف إن شكّ في عدد الرّكعات الّتي صلاّها الإمام لم يجز له الاستخلاف للشّكّ ، كغير المستخلف ، ورواية البناء على اليقين بنيت على أنّه شكّ ممّن لا ظنّ له فوجب البناء على اليقين كسائر المصلّين .

ثالثاً : استخلاف القاضي

32 - اتّفق فقهاء المذاهب على أنّ الإمام إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فله ذلك ، وعلى أنّه إذا نهاه فليس له أن يستخلف ، وذلك لأنّ القاضي إنّما يستمدّ ولايته من الإمام ، فلا يملك أن يخالفه إذا نهاه ، كالوكيل مع الموكّل ، فإنّ الموكّل إذا نهى الوكيل عن تصرّفٍ ما فليس له أن يخالفه . قال الدّسوقيّ : وينبغي أنّ العرف بالاستخلاف وعدمه كالنّصّ على ذلك . أمّا إن أطلق الإمام فلم يأذن ولم ينه فهناك اتّجاهاتٌ في المذاهب . ذهب الحنفيّة ، وابن عبد الحكم ، وسحنونٌ من المالكيّة ، وهو احتمالٌ في مذهب الحنابلة إلى : أنّه لا يجوز أن يستخلف ؛ لأنّه يتصرّف بإذن الإمام ولم يأذن له . وذهب الحنابلة ، وهو وجهٌ للشّافعيّة إلى : أنّه يجوز له أن يستخلف مطلقاً . والمشهور عند المالكيّة ، وهو الوجه الآخر للشّافعيّة أنّه يجوز الاستخلاف لعذرٍ كمرضٍ ، أو سفرٍ ، أو سعة الجهات المولّى عليها ، وذلك لأنّ القاضي في هذه الحالة يحتاج إلى الاستخلاف ؛ ولأنّ قرينة الحال تقتضي ذلك ، فإن استخلف القاضي - بغير إذنٍ - وقضى المستخلف فإنّ قضاءه ينفذ عند الحنفيّة إذا أنفذه القاضي المستخلف بشرط أن يكون المستخلف بحالٍ يصلح معها أن يكون قاضياً ؛ لأنّه بإجازة القاضي المستخلف صار كأنّه هو الّذي قضى .

33 - ما يثبت به الاستخلاف في القضاء : كلّ لفظٍ يفيد الاستخلاف يصحّ به وينعقد ، سواءٌ أكان ممّا قاله الفقهاء في ألفاظ تولية القضاء أم لا ، وكذلك أيّ دليلٍ أو قرينةٍ يثبت بها الاستخلاف يعمل بها ويعوّل عليها .

*استدانةٌ

التعريف

1 - الاستدانة لغةً : الاستقراض وطلب الدّين ، أو : صيرورة الشّخص مديناً ، أو : أخذه . والمداينة : التّبايع بالأجل . والقرض : هو ما يعطى من المال ليقضى . وأمّا في الشّرع فتطلق الاستدانة ويراد بها : طلب أخذ مالٍ يترتّب عليه شغل الذّمّة ، سواءٌ كان عوضاً في مبيعٍ أو سلمٍ أو إجارةٍ ، أو قرضاً ، أو ضمان متلفٍ .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الاستقراض :

2 - الاستقراض : طلب القرض ، وكلٌّ من القرض والدّين لا بدّ أن يكون ممّا يثبت في الذّمّة . وعلى هذا فالاستدانة أعمّ من الاستقراض ، إذ الدّين شاملٌ عامٌّ للقرض وغيره . وفرّق المرتضى الزّبيديّ بين الاستدانة والاستقراض ، بأنّ الاستدانة لا بدّ أن تكون إلى أجلٍ ، في حين أنّ الاستقراض لا يكون إلى أجلٍ عند الجمهور ، أمّا المالكيّة فيقولون بلزوم الأجل في القرض بالنّسبة للمقرض (ر . أجلٌ) .

ب - الاستلاف :

3 - الاستلاف لغةً : أخذ السّلف ، وسلف في كذا وأسلف : إذا قدّم الثّمن فيه . والسّلف كالسّلم والقرض بلا منفعةٍ أيضاً . يقال : أسلفه مالاً إذا أقرضه . صفة الاستدانة

حكمها التّكليفيّ :

4 - الأصل في الاستدانة الإباحة ، لقوله تعالى : { يا أيّها الّذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمًّى فاكتبوه } . ولأنّ النّبيّ كان يستدين .

وقد تعتريها أحكامٌ أخرى بحسب السّبب الباعث ، كالنّدب في حال عسر المدين ، وكالوجوب للمضطرّ ، وكالتّحريم فيمن يستدين قاصداً المماطلة ، أو جحد الدّين . وكالكراهة إذا كان غير قادرٍ على الوفاء ، وليس مضطرّاً ولا قاصداً المماطلة .

صيغة الاستدانة :

5 - تكون الاستدانة بكلّ ما يدلّ على التزام الذّمّة بدينٍ ، قرضاً كان أو سلماً ، أو ثمناً لمبيعٍ بأجلٍ ويفصّل الفقهاء ذلك عند الكلام في مصطلح : (عقدٌ) (وقرضٌ) (ودينٌ) .

الأسباب الباعثة على الاستدانة :

أوّلاً : الاستدانة لحقوق اللّه تعالى :

6 - حقوق اللّه تعالى الماليّة ، كالزّكاة ، لا تثبت في الذّمّة إلاّ على الغنيّ القادر عليها - والغنيّ في كلّ تكليفٍ بحسبه - فلا يكلّف بالاستدانة ليصير ملزماً بشيءٍ منها بالاتّفاق . أمّا ما شرط اللّه لوجوبه الاستطاعة ، كالحجّ ، فإن كان لا يرجو الوفاء فالاستدانة لأجله مكروهةٌ أو حرامٌ عند المالكيّة ، وخلاف الأفضل عند الحنفيّة . أمّا إن كان يرجو الوفاء فيجب عليه عند المالكيّة ، والشّافعيّة ، وهو الأفضل عند الحنفيّة . وعند الحنابلة - يفهم ممّا في المغني - أنّه إن أمكنه الحجّ بالاستدانة لم يلزمه ذلك ، ولكن يستحبّ له إن لم يكن عليه في ذلك ضررٌ أو على غيره . فإذا وجبت حقوق اللّه تعالى الماليّة على عبدٍ حال غناه ، ثمّ افتقر قبل أدائها ، فهل يكلّف بالاستدانة لأدائها ؟ يفرّق فقهاء الحنفيّة في ذلك بين الحالتين : إن لم يكن عنده مالٌ وأراد أن يستقرض ، فإن كان في أكبر رأيه أنّه إذا استقرض وأدّى الزّكاة ، واجتهد لقضاء دينه يقدر على ذلك ، كان الأفضل له أن يستقرض ، فإن استقرض وأدّى ولم يقدر على قضاء الدّين حتّى مات ، يرجى أن يقضي اللّه تعالى دينه في الآخرة . وإن كان أكبر رأيه أنّه إذا استقرض لا يقدر على قضاء الدّين ، كان الأفضل له ألاّ يستقرض ، لأنّ خصومة صاحب الدّين أشدّ . وظاهر هذا أنّه لا يجب عليه الاستقراض على كلّ حالٍ . ومذهب الحنابلة أنّه إذا وجبت عليه الزّكاة ، فتلف المال بعد وجوبها ، فأمكنه أداؤها أدّاها ، وإلاّ أمهل إلى ميسرته وتمكّنه من أدائها من غير مضرّةٍ عليه ولا على غيره ، قالوا : لأنّه إذا لزم الإنظار في دين الآدميّ المعيّن فهذا أولى . ولم يتعرّض الشّافعيّة لهذه المسألة فيما اطّلعنا عليه .

ثانياً : الاستدانة لأداء حقوق العباد :

أ - الاستدانة لحقّ النّفس :

7 - تجب الاستدانة على المضطرّ لإحياء نفسه ؛ لأنّ حفظ النّفس مقدّمٌ على حفظ المال ، صرّح به الشّافعيّة ، وقواعد غيرهم لا تأباه ؛ لما ورد في الضّرورة من نصوصٍ معروفةٍ . أمّا الاستدانة لسدّ حاجةٍ من الحاجيّات ، فهو جائزٌ إن كان يرجو وفاءً ، وإن كان الأولى له أن يصبر . لما في الاستدانة من المنّة ، قال في الفتاوى الهنديّة . لا بأس أن يستدين الرّجل إذا كانت له حاجةٌ لا بدّ منها ، وهو يريد قضاءها . وكلمة « لا بأس » إذا أطلقها فقهاء الحنفيّة فإنّهم يعنون بها : ما كان تركه أولى من فعله . أمّا إذا كان لا يرجو وفاءً فتحرم عليه الاستدانة ، والصّبر واجبٌ ؛ لما في الاستدانة من تعريض مال الغير إلى الإتلاف . أمّا الاستدانة من أجل غايةٍ غير مشروعةٍ فإنّه لا يجوز ، كما إذا استدان لينفق في وجهٍ غير مشروعٍ ، مثل أن يكون عنده من المال ما يكفيه ، فيتوسّع في النّفقة . ويستدين لأجل أن يأخذ من الزّكاة ، فإنّه لا يعطى منها ؛ لأنّ قصده مذمومٌ .

ب - الاستدانة لحقّ الغير :

أوّلاً - الاستدانة لوفاء الدّين :

8 - لا يلزم المعسر بالاستدانة لقضاء دين غرمائه ، لقوله تعالى : { وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ } . ولما في ذلك من منّةٍ . ولأنّ الضّرر لا يزال بمثله ، صرّح بذلك المالكيّة والحنابلة ، وقواعد غيرهم لا تأباه .

ثانياً : الاستدانة للنّفقة على الزّوجة :

9 - اتّفق الفقهاء على أنّ نفقة الزّوجة واجبةٌ ، سواءٌ أكان الزّوج موسراً أم معسراً ، فإن كان الزّوج حاضراً ، وله مالٌ ، أنفق من ماله جبراً عنه ، وإن كان معسراً فإنّ أئمّة الحنفيّة يرون أنّ القاضي يفرض لها النّفقة ، ثمّ يأمرها بالاستدانة عليه ، فإن لم تجد من تستدين منه أوجب القاضي نفقتها على من تجب عليه من أقاربها لو لم تكن متزوّجةً ، أمّا إن كان غائباً وليس له مالٌ حاضرٌ ، فإنّه لا تفرض لها نفقةٌ عليه ، خلافاً لزفر ، وقوله هو المفتى به عند الحنفيّة . وذهب الحنابلة إلى أنّ لها الاستدانة ، لها ولأولادها ولو بغير إذنٍ ، وترجع عليه بما استدانت . ومذهب المالكيّة أنّ نفقة الزّوجة تسقط بالإعسار إذا ثبت ، أمّا إذا لم يثبت إعساره فلها أن تستدين عليه . وذهب الشّافعيّة إلى أنّه إذا كان له مالٌ حاضرٌ ينفق عليها منه جبراً عنه . وإذا كان لا مال له وهو قادرٌ على الكسب ، أجبر على التّكسّب ، ويستدين للنّفقة الحاضرة ، أمّا إن كان ماله غائباً فإنّه يجبر على الاستدانة ، فإن لم يستدن كان لها طلب الفسخ .

ثالثاً : الاستدانة للإنفاق على الأولاد والأقارب :

10 - نفقة الصّغار من الأولاد الفقراء غير المتكسّبين واجبةٌ في الجملة على الوالد دون غيره في الأصل ، فإن امتنع عن الإنفاق عليهم ، وكان موسراً ، أجبر على ذلك ، ويؤمرون بالاستدانة عليه . وإن كان معسراً فعند الحنفيّة : تؤمر الأمّ بالإنفاق عليهم من مالها إن كانت موسرةً ، وإلاّ ألزم بنفقتهم من تجب عليه لو كان الأب ميّتاً ، ثمّ يرجع المنفق على الأب إن أيسر . وإن كان الأب زمناً اعتبر كالميّت ، فلا رجوع للمنفق بل هو تبرّعٌ . ومذهب المالكيّة كالحنفيّة في حال اليسار ، وينوب عن إذن القاضي عندهم إشهاد المنفق على أنّه أنفق على سبيل الرّجوع ، أو يحلف على ذلك . أمّا إذا كان معسراً فيعتبر الإنفاق على أولاده تبرّعاً من المنفق ، لا رجوع له ولو أيسر الأب بعدئذٍ . وعند الشّافعيّة : للأولاد الاستدانة بإذن القاضي ، ولا رجوع إلاّ إذا حصل الاقتراض بالفعل للمنفق المأذون . وذهب الحنابلة إلى أنّه يستدان للأولاد بإذنٍ ، لكن لو استدانت الأمّ لها ولأولادها بلا إذنٍ جاز تبعاً للأمّ . أمّا الاستدانة لغير الزّوجة والأولاد ففي ذلك تفصيلٌ وخلافٌ كبيرٌ ، موطنه « نفقةٌ » .

الاستدانة ليتمحّض المال حلالاً :

11 - إذا أراد أن يحجّ فيستحبّ أن يحجّ بمالٍ حلالٍ ، فإن لم يتوفّر له إلاّ مالٌ فيه شبهةٌ ، وأراد أن يحجّ بمالٍ حلالٍ ، ففي فتاوى قاضي خان : يستدين للحجّ ، ويقضي دينه من ماله .

شروط صحّة الاستدانة :

الشّرط الأوّل : عدم انتفاع الدّائن :

12 - إنّ انتفاع الدّائن من عمليّة الاستدانة إمّا أن يتمّ بشرطٍ في العقد ، أو بغير شرطٍ ، فإن كان بشرطٍ فهو حرامٌ بلا خلافٍ ، قال ابن المنذر : أجمعوا على أنّ المسلف - أي الدّائن - إذا شرط على المستلف زيادةً أو هديّةً ، فأسلف على ذلك ، أنّ أخذ الزّيادة على ذلك رباً ، وقد روى عليّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم قوله : « كلّ قرضٍ جرّ منفعةً فهو رباً » . وهو وإن كان ضعيف السّند إلاّ أنّه صحيحٌ معنًى ، وروي عن أبيّ بن كعبٍ ، وعبد اللّه بن عبّاسٍ ، وعبد اللّه بن مسعودٍ ، أنّهم نهوا عن كلّ قرضٍ جرّ منفعةً للمقرض . ولأنّ عقد الاستدانة عقد إرفاقٍ وقربةٍ ، واشتراط المنفعة فيه للدّائن إخراجٌ له عن موضوعه ، وهو شرطٌ لا يقتضيه العقد ولا

يلائمه ، وقد أورد الفقهاء كثيراً من التّطبيقات العمليّة على القرض الّذي يجرّ نفعاً للدّائن . ومن ذلك : أن يشترط الدّائن أن يردّ له المدين أكثر ممّا أخذ ، أو أجود ممّا أخذ ، وهذا هو الرّبا بعينه (ر : رباً) . وليس من ذلك اشتراط الدّائن على المدين أن يعطيه رهناً بالدّين ، أو كفيلاً ضماناً لدينه ؛ لأنّ هذا شرطٌ يلائم العقد كما سيأتي . أمّا إن كانت المنفعة الّتي حصل عليها الدّائن من المدين غير مشروطةٍ ، فيجوز ذلك عند جمهور الفقهاء : الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والمالكيّة ، والحنابلة . وهو مرويٌّ عن عبد اللّه بن عمر ، وسعيد بن المسيّب ، والحسن البصريّ ، وعامرٍ الشّعبيّ ، والزّهريّ ، ومكحولٍ ، وقتادة ، وإسحاق بن راهويه ، وهو إحدى الرّوايتين عن إبراهيم النّخعيّ . واستدلّ هؤلاء بما رواه مسلمٌ في صحيحه عن جابر بن عبد اللّه قال : « أقبلنا من مكّة إلى المدينة مع رسول اللّه صلى الله عليه وسلم فاعتلّ جملي » . وساق الحديث بقصّته ، وفيه « ثمّ قال : بعني جملك هذا ، قال : فقلت : لا ، بل هو لك ، قال : بل بعنيه ، قال : قلت : لا ، بل هو لك يا رسول اللّه ، قال : لا ، بل بعنيه ، قال : قلت : فإنّ لرجلٍ عليّ أوقيّة ذهبٍ فهو لك بها ، قال : قد أخذته ، فتبلّغ عليه إلى المدينة ، ثمّ قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم لبلالٍ : أعطه أوقيّةً من ذهبٍ وزيادةً ، قال : فأعطاني أوقيّةً من ذهبٍ وزادني قيراطاً » وهذه زيادةٌ في القدر .

13 - أمّا الزّيادة في الصّفة : فعن أبي رافعٍ مولى رسول اللّه صلى الله عليه وسلم « أنّ رسول اللّه استسلف من رجلٍ بكراً ، فقدمت عليه إبلٌ من إبل الصّدقة ، فأمر أبا رافعٍ أن يقضي الرّجل بكره ، فرجع أبو رافعٍ فقال : لم أجد فيها إلاّ خياراً بعيراً رباعيّاً ، فقال : أعطه إيّاه ، إنّ خير النّاس أحسنهم قضاءً » . ولأنّه لم يجعل تلك الزّيادة عوضاً عن القرض ، ولا وسيلةً إليه ، ولا إلى استيفاء دينه . وقال بعض المالكيّة ، وهي إحدى الرّوايتين عند الحنابلة ، وهو المرويّ عن أبيٍّ ، وابن عبّاسٍ ، وابن عمر ، وإحدى الرّوايتين عن النّخعيّ : لا يجوز للمقرض قبول هديّة المقترض ، ولا الحصول على ما به الانتفاع له ، كركوب دابّته ، وشرب شيءٍ عنده في بيته ، إن لم يكن ذلك معروفاً بينهما قبل القرض ، أو حدث ما يستدعي ذلك ؛ لزواجٍ وولادةٍ ونحو ذلك . قال الدّسوقيّ : « والمعتمد جواز الشّرب والتّظلّل ، وكذلك الأكل إن كان لأجل الإكرام لا لأجل الدّين » لأنّه إن أخذ فضلاً ، أو حصل على منفعةٍ يكون قد تعاطى قرضاً جرّ منفعةً بالفعل ، فقد روى الأثرم أنّ رجلاً كان له على ، سمّاكٍ عشرون درهماً ، فجعل يهدي إليه السّمك ويقوّمه ، حتّى بلغ ثلاثة عشر درهماً ، فسأل ابن عبّاسٍ ، فقال له : أعطه سبعة دراهم . وعن ابن سيرين أنّ عمر أسلف أبيّ بن كعبٍ عشرة دراهم ، فأهدى إليه أبيّ بن كعبٍ من ثمرة أرضه ، فردّها عليه ولم يقبلها ، فأتاه أبيٌّ فقال : لقد علم أهل المدينة أنّي من أطيبهم ثمرةً ، وأنّه لا حاجة لنا ، فبم منعت هديّتنا ؟ ثمّ أهدى إليه بعد ذلك فقبل . وهذا يدلّ على ردّها عند الشّبهة ، وقبولها عند انتفائها . وعن زرّ بن حبيشٍ قال : قلت لأبيّ بن كعبٍ : إنّي أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق ، فقال : إنّك تأتي أرضاً فاشٍ فيها الرّبا ، فإن أقرضت رجلاً قرضاً فأتاك بقرضك ، ومعه هديّةٌ ، فاقبض قرضك ، وأردد عليه هديّته . الشّرط الثّاني : عدم انضمام عقدٍ آخر :

14 - يشترط لصحّة الاستدانة ألاّ ينضمّ إليها عقدٌ آخر ، سواءٌ اشترط ذلك في عقد الاستدانة ، أم تمّ التّوافق عليه خارجه ، كأن يؤجّر المستقرض داره للمقرض ، أو يستأجر المستقرض دار المقرض ، لأنّ « رسول اللّه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعٍ وسلفٍ » . وفي ذلك تفصيلٌ وخلافٌ يرجع إليه في (البيوع المنهيّ عنها) .

الاستدانة من بيت المال ، ولبيت المال ، ونحوه ، كالوقف :

15 - الأصل في ذلك أنّ الاستدانة لبيت المال ، أو منه جائزةٌ شرعاً . أمّا الاستدانة منه : فلما ورد أنّ أبا بكرٍ استقرض من بيت المال سبعة آلاف درهمٍ ، فمات وهي عليه ، فأوصى أن تقضى عنه . وقال عمر : إنّي أنزلت مال اللّه منّي منزلة مال اليتيم ، إن احتجت إليه أخذت منه ، فإذا أيسرت قضيت . أمّا الاستدانة عليه : فلما روى أبو رافعٍ «

أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم استسلف من رجلٍ بكراً ، فقدمت على النّبيّ صلى الله عليه وسلم إبل الصّدقة ، فأمر أبا رافعٍ أن يقضي الرّجل بكره » ... الحديث . فهذه استدانةٌ على بيت المال ؛ لأنّ الرّدّ كان من مال الصّدقة ، وكلّ هذا يراعى فيه المصلحة العامّة ، والحيطة الشّديدة في توثيق الدّين ، والقدرة على استيفائه . ويشترط لذلك على ما صرّح به الحنفيّة في الوقف - وبيت المال مثله - أن يكون بإذن من له الولاية ، وأن يكون الإقراض لمليءٍ مؤتمنٍ ، وألاّ يوجد من يقبل المال مضاربةً ، وألاّ يوجد مستغلاّتٌ تشترى بذلك المال . وقد صرّح الشّافعيّة بالنّسبة للوقف بأنّه يستغنى بشرط الواقف عن إذن القاضي . وكذلك الحكم في مال اليتيم ومال الغائب واللّقطة . وفي ذلك خلافٌ وتفصيلٌ ، موطنه مصطلح : (قرضٌ) (ودينٌ) .

آثار الاستدانة :

أ - ثبوت الملك :

16 - يملك المستدين المحلّ المقابل للدّين بالعقد نفسه إلاّ في القرض ، ففيه ثلاثة اتّجاهاتٍ هي : أنّه يملك بالعقد ، أو بالقبض ، أو بالاستهلاك ، على تفصيلٍ موطنه مصطلح : (قرضٌ) .

ب - حقّ المطالبة ، وحقّ الاستيفاء :

17 - من آثار الاستدانة وجوب الوفاء على المستدين عند حلول الأجل ، لقوله تعالى : { وأداءٌ إليه بإحسانٍ } ولقوله صلى الله عليه وسلم : « مطل الغنيّ ظلمٌ » . وندب الإحسان في المطالبة ، ووجوب إنظار المدين المعسر إلى حين الميسرة بالاتّفاق . واستدلّ لذلك بقوله تعالى : { وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ } وأنّها عامّةٌ في الدّيون كلّها وليست خاصّةً بالرّبا .

ج - حقّ المنع من السّفر :

18 - للدّائن في الجملة حقّ منع المدين من السّفر في الدّين الحالّ ، إن لم يكن للمدين مالٌ حاضرٌ يمكنه الاستيفاء منه ، أو كفيلٌ ، أو رهنٌ . وإنّما ثبت هذا الحقّ لأنّ سفر المدين قد يفوّت على الدّائن حقّ المطالبة والملازمة ، وفي ذلك تفصيلٌ تبعاً لنوع الدّين ، والأجل ، والسّفر ، والمدين . (ر : دينٌ) .

د - حقّ ملازمة المدين :

19 - من حقّ الدّائن أن يلازم المدين - على تفصيلٍ في هذه الملازمة - إلاّ إذا كان الدّائن رجلاً والمدين امرأةً ؛ لما في ملازمتها من الإفضاء إلى الخلوة بالأجنبيّة ، ولكن يجوز للدّائن أن يبعث بالمرأة تنوب عنه في ملازمتها ، وكذلك العكس .

هـ - طلب الإجبار على الوفاء :

20 - يلزم المدين وفاء دينه ما دام قادراً على ذلك ، فإن امتنع وكان الدّين الّذي عليه مثليّاً وعنده مثله ، قضى القاضي الدّين ممّا عنده جبراً عنه . وأمّا إن كان الدّين مثليّاً ، وما عنده قيميٌّ ، فقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة ، وأبو يوسف ، ومحمّد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة) إلى أنّ القاضي يبيع ما عند المدين جبراً عنه - عدا حاجاته الضّروريّة - ويقضي دينه . وذهب أبو حنيفة إلى أنّه لا يجبره القاضي على البيع ، ولكن يحبسه إلى أن يؤدّي الدّين .

و - الحجر على المدين المفلس :

21 - الحجر على المدين المفلس أجازه جمهور الفقهاء ، ومنعه الإمام أبو حنيفة ، وتفصيل ذلك سيأتي في (حجرٌ) (وإفلاسٌ) .

ز - حبس المدين :

22 - للدّائن أن يطلب حبس المدين الغنيّ الممتنع عن الوفاء .

اختلاف الدّائن والمدين :

23 - إذا اختلف الدّائن والمدين ولا بيّنة لهما ، فالقول قول المدين مع يمينه في الصّفة ، والقدر ، واليسار . وإن كانت لهما بيّنةٌ ، فالبيّنة بيّنة الدّائن في اليسار والإعسار ، وتفصيل ذلك مكانه مبحث (دعوى) .

*استدراكٌ

التّعريف

1 - الاستدراك لغةً : استفعالٌ من (درك) . والدّرك الدّرك : اللّحاق والبلوغ . يقال : أدرك الشّيء إذا بلغ وقته وانتهى ، وعشت حتّى أدركت زمانه . وللاستدراك في اللّغة استعمالان : الأوّل : أن يستدرك الشّيء بالشّيء ، إذا حاول اللّحاق به ، يقال : استدرك النّجاة بالفرار . والثّاني : في مثل قولهم : استدرك الرّأي والأمر ، إذا تلافى ما فرّط فيه من الخطأ أو النّقص . وللاستدراك في الاصطلاح معنيان :
الأوّل . وهو للأصوليّين والنّحويّين : رفع ما يتوهّم ثبوته من كلام سابقٍ . أو إثبات ما يتوهّم نفيه . وزاد بعضهم : (باستعمال أداة الاستدراك وهي لكنّ ، أو ما يقوم مقامها من أدوات الاستثناء) .
الثّاني : وهو ما يرد في كلام الفقهاء كثيراً وهو : إصلاح ما حصل في القول أو العمل من خللٍ أو قصورٍ أو فواتٍ . ومنه عندهم : استدراك نقص الصّلاة بسجود السّهو ، واستدراك الصّلاة إذا بطلت بإعادتها ، واستدراك الصّلاة المنسيّة بقضائها ، والاستدراك بإبطال خطأ القول وإثبات صوابه . ويخصّ الاستدراك الّذي بمعنى فعل الشّيء المتروك بعد محلّه بعنوان « التّدارك » سواءٌ ترك سهواً أو ترك عمداً . كقول الرّمليّ : « إذا سلّم الإمام من صلاة الجنازة تدارك المسبوق باقي التّكبيرات بأذكارها » وقوله : « لو نسي تكبيرات صلاة العيد فتذكّرها - وقد شرع في القراءة - فاتت فلا يتداركها » .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ ـ الإضراب :

2 - وهو لغةً : الإعراض عن الشّيء والكفّ عنه ، بعد الإقبال عليه . وفي اصطلاح النّحويّين قد يلتبس بالاستدراك « بالمعنى الأوّل » فالإضراب : إبطال الحكم السّابق ببل ، أو نحوها من الأدوات الموضوعة لذلك ، أو ببدل الإضراب . والفرق بينه وبين الاستدراك ، أنّك في الاستدراك لا تبطل الحكم السّابق ، كما في قولك : جاء زيدٌ لكنّ أخاه لم يأت ، فإثبات المجيء لزيدٍ لم يلغ ، بل نفي المجيء عن أخيه ، وفي الإضراب تبطل الحكم السّابق ، فإذا قلت : جاء زيدٌ ، ثمّ ظهر لك أنّك غلطت فيه فقلت : بل عمرٌو أبطلت حكمك الأوّل بإثبات المجيء لزيدٍ ، وجعلته في حكم المسكوت عنه .

ب ـ الاستثناء :

3 - حقيقة الاستثناء : إخراج بعض ما دخل في الكلام السّابق بإلاّ ، أو إحدى أخواتها . ومن هنا كان الاستثناء معيار العموم . أمّا الاستدراك فهو إثبات نقيض الحكم السّابق لما يتوهّم انطباق الحكم عليه . فالفرق أنّ الاستثناء للدّاخل في الأوّل ، وأنّ الاستدراك لما لم يدخل في الأوّل ، ولكن توهّم دخوله ، أو سريان الحكم عليه . ولأجل هذا التّقارب تستعمل أدوات الاستثناء مجازاً في الاستدراك . وهو ما يسمّى في عرف النّحاة : الاستثناء المنقطع ، وحقيقته الاستدراك (ر : استثناءٌ) كقوله تعالى : { ما لهم به من علمٍ إلاّ اتّباع الظّنّ } كما يجوز استعمال لكنّ - مثل غيرها ممّا يؤدّي مؤدّاها - في الاستثناء بالمعنى ، إذ الاستثناء بالمعنى ليس له صيغةٌ محدّدةٌ ، كقولك : ما جاء القوم لكن جاء بعضهم .

ج ـ القضاء :

4 - المراد به هنا : فعل العبادة إذا خرج وقتها المقدّر لها شرعاً قبل فعلها صحيحةً ، سواءٌ أتركت عمداً أم سهواً ، وسواءٌ أكان المكلّف قد تمكّن من فعلها في الوقت ، كالمسافر بالنّسبة إلى الصّوم . أم لم يتمكّن ، كالنّائم والنّاسي بالنّسبة للصّلاة . أمّا الاستدراك فهو أعمّ من القضاء ، إذ أنّه يشمل تلافي النّقص بكلّ وسيلةٍ مشروعةٍ ، ومنه قول صاحب مسلّم الثّبوت وشارحه : « القضاء فعل الواجب بعد وقته المقدّر شرعا استدراكاً لما فات » فجعل القضاء استدراكاً .

د ـ الإعادة :

5 - هي : فعل العبادة ثانياً في الوقت لخللٍ واقعٍ في الفعل الأوّل والاستدراك أعمّ من الإعادة كذلك .

هـ ـ التّدارك :

6 - لم نجد أحداً من الفقهاء عرّف التّدارك ، ولكنّه دائرٌ في كلامهم كثيراً ، ويعنون به في الأفعال : فعل العبادة أو فعل جزئها إذا ترك المكلّف فعل ذلك في محلّه المقرّر شرعاً ما لم يفت . كما في قول صاحب كشّاف القناع : « لو دفن الميّت قبل الغسل وقد أمكن غسله لزم نبشه ، وأن يخرج ويغسّل تداركاً لواجب غسله » . وقد يقع الغلط في الأقوال فيحتاج الإنسان إلى تداركه ، بأن يبطله ويثبت الصّواب ، ولذلك طرقٌ منها : بدل الغلط ، ومنها « بل » في الإيجاب والأمر . وفسّر بعضهم التّدارك ببل بكون الإخبار الأوّل أولى منه الإخبار الثّاني ، فيعرض عن الأوّل إلى الثّاني ، لا أنّه إبطال الأوّل وإثبات الثّاني .

و ـ الإصلاح :

7 - وهو اصطلاحٌ للمالكيّة ذكروه في باب سجود السّهو في مواضع منها : قول الدّردير « من كثر منه الشّكّ فلا إصلاح عليه ، فإن أصلح بأن أتى بما شكّ فيه لم تبطل صلاته » (فهو بمعنى التّدارك) .

ز ـ الاستئناف :

8 – استئناف العمل : ابتداؤه ، أي فعله مرّةً أخرى إذا نقض الفعل الأوّل قبل تمامه . فاستئناف الصّلاة تجديد التّحريمة بعد إبطال التّحريمة الأولى ، وبهذا المعنى وقع في قولهم : « المصلّي إذا سبقه الحدث يتوضّأ ، ثمّ يبني على صلاته ، أو يستأنف ، والاستئناف أولى » وكاستئناف الأذان إذا قطعه بفاصلٍ طويلٍ ، واستئناف الصّوم في كفّارة الظّهار إذا انقطع التّتابع . فالاستئناف على هذا طريقةٌ من طرق الاستدراك ، والتّفصيل في مصطلح (استئنافٌ) .

هذا وبسبب استعمال هذا المصطلح « الاستدراك » بمعنيين :

أحدهما : الاستدراك القوليّ بأداة الاستدراك وما يقوم مقامها ،

والآخر : الاستدراك بإصلاح الخلل في الأفعال والأقوال ، ينقسم البحث قسمين تبعاً لذلك . القسم الأوّل الاستدراك القوليّ بـ « لكنّ » وأخواتها

صيغ الاستدراك :

هي : لكنّ (مشدّدةٌ) ولكن (مخفّفةٌ) وبل وعلى ، وأدوات الاستثناء .

9 - أ - لكنّ : وهي أمّ الباب . وهي الموضوعة له . وقد ذكر بعض الأصوليّين أنّه يشترط في استعمال « لكنّ » وما في معناها للاستدراك : الاختلاف بين ما قبل (لكنّ) وما بعدها بالإيجاب والسّلب لفظاً ، نحو ما جاء زيدٌ لكنّ أخاه جاء . ولو كان الاختلاف معنويّاً جاز أيضاً . كقول القائل : عليٌّ حاضرٌ لكنّ أخاه مسافرٌ ، أي ليس بحاضرٍ .

ب - لكن : « بسكون النّون » فهي في الأصل مخفّفةٌ من « لكنّ » ، وتكون على حالين : أحدهما : وهو الأغلب أن تكون ابتدائيّةً فتليها جملةٌ ، كقوله تعالى : { وإن من شيءٍ إلاّ يسبّح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم } والحال الثّاني : أن تكون عاطفةً ، ويشترط

لذلك : أن يسبقها نفيٌ أو نهيٌ ، وأن يليها مفردٌ ، وألاّ تدخل عليها الواو مثل : ما جاء زيدٌ لكن عمرٌو . ولا تخلو في كلا الحالين من معنى الاستدراك ، فتقرّر حكم ما قبلها ، وتثبت نقيضه لما بعدها .
ج - بل : إذا سبقها نفيٌ أو نهيٌ تكون حرف استدراكٍ مثل (لكن) تقرّر حكم ما قبلها ، وتثبت نقيضه لما بعدها . فإن وقعت بعد إيجابٍ أو أمرٍ لم تفد ذلك ، بل تفيد الإضراب عن الأوّل ، حتّى كأنّه مسكوتٌ عنه ، وتنقل حكمه لما بعدها ، كقولك : جاء زيدٌ بل عمرٌو ، وهذا ما يسمّى بالإضراب الإبطاليّ . قال السّعد : « أي إنّ الإخبار عنه ما كان ينبغي أن يقع . وإذا انضمّ إليه « لا » صار نصّاً في نفي الأوّل » . ولذا لا يقع مثله في القرآن ولا في السّنّة ، إلاّ على سبيل الحكاية . وقد تكون للإضراب الانتقاليّ ، أي من غرضٍ إلى آخر ، ومنه قوله تعالى : { قد أفلح من تزكّى وذكر اسم ربّه فصلّى بل تؤثرون الحياة الدّنيا } .
د - على : تستعمل للاستدراك ، كما في قول الشّاعر : بكلٍّ تداوينا فلم يشف ما بنا على أنّ قرب الدّار خيرٌ من البعد على أنّ قرب الدّار ليس بنافعٍ إذا كان من تهواه ليس بذي ودّ .
هـ - (أدوات الاستثناء) : قد تستخدم أدوات الاستثناء في الاستدراك ، فيقولون : زيدٌ غنيٌّ غير أنّه بخيلٌ ، ومنه قوله تعالى { قال لا عاصم اليوم من أمر اللّه إلاّ من رحم } وهذا ما يسمّى الاستثناء المنقطع (ر : استثناءٌ) ، فيستعمل في ذلك (إلاّ وغير) ، ويستعمل فيه أيضاً (سوى) على الأصحّ عند أهل اللّغة .

شروط الاستدراك :

10 - يشترط لصحّة الاستدراك شروطٌ ، وهي : الشّرط الأوّل : اتّصاله بما قبله ولو حكماً . فلا يضرّ انفصاله بما له تعلّقٌ بالكلام الأوّل ، أو بما لا بدّ له منه ، كتنفّسٍ وسعالٍ ونحو ذلك . فإن حال بينه وبين الأوّل سكوتٌ يمكنه الكلام فيه ، أو كلامٌ أجنبيٌّ عن الموضوع ، استقرّ حكم الكلام الأوّل ، وبطل الاستدراك . فلو أقرّ لزيدٍ بثوبٍ ، فقال زيدٌ : ما كان لي قطّ ، لكن لعمرٍو ، فإن وصل فلعمرٍو ، وإن فصل فللمقرّ ، لأنّ النّفي يحتمل أمرين : يحتمل أن يكون تكذيباً للمقرّ وردّاً لإقراره ، وهو الظّاهر من الكلام ، فيكون النّفي ردّاً إلى المقرّ . ويحتمل ألاّ يكون تكذيباً ، إذ يجوز أن يكون الثّوب معروفاً بكونه لزيدٍ ، ثمّ وقع في يد المقرّ فأقرّ به لزيدٍ ، فقال زيدٌ : الثّوب معروفٌ بكونه لي ، لكنّه في الحقيقة لعمرٍو ، فقوله : « لكنّه لعمرٍو » بيان تغييرٍ لذلك النّفي ، فيتوقّف على الاتّصال ؛ لأنّ بيان التّغيير عند الحنفيّة لا يصحّ إلاّ موصولاً ، ولا يصحّ متراخياً ، فإن وصل يثبت النّفي عن زيدٍ والإثبات لعمرٍو معاً ، إذ صدر الكلام موقوفٌ على آخره فيثبت حكمهما معاً . ولو فصل يصير النّفي ردّاً للإقرار . ثمّ لا تثبت الملكيّة لعمرٍو بمجرّد إخباره بذلك .
الشّرط الثّاني : اتّساق الكلام أي انتظامه وارتباطه . والمراد أن يصلح للاستدراك ، بأن يكون الكلام السّابق للأداة بحيث يفهم منه المخاطب عكس الكلام اللاّحق لها ، أو يكون فيما بعد الأداة تداركٌ لما فات من مضمون الكلام . نحو : ما قام زيدٌ لكن عمرٌو ، بخلاف نحو : ما جاء زيدٌ لكن ركب الأمير ، وفسّر صاحب المنار الاتّساق : بكون محلّ النّفي غير محلّ الإثبات ، ليمكن الجمع بينهما ولا يناقض آخر الكلام أوّله ، ثمّ إن اتّسق الكلام فهو استدراكٌ ، وإلاّ فهو كلامٌ مستأنفٌ . ومثّل في التّوضيح للمتّسق من الاستدراك بما لو قال المقرّ : لك عليّ ألفٌ قرضٌ ، فقال له المقرّ له : لا ، لكن غصبٌ . الكلام متّسقٌ فصحّ الوصل على أنّه نفيٌ لسبب الحقّ ، وهو كون المقرّ به عن قرضٍ ، لا نفيٍ للواجب وهو الألف . فإنّ قوله : « لا » لا يمكن حمله على نفي الواجب ؛ لأنّ حمله على نفي الواجب لا يستقيم مع قوله : « لكن غصبٌ » ولا يكون الكلام متّسقاً مرتبطاً . فلمّا نفى كونه قرضاً تدارك بكونه غصباً ، فصار الكلام مرتبطاً ، ولا يكون ردّاً لإقراره بل يكون لمجرّد نفي السّبب . ومن أمثلة ما يجب حمله على الاستئناف عند الحنفيّة : ما إذا تزوّجت الصّغيرة المميّزة من كفءٍ بغير إذن وليّها بمائةٍ ، فقال الوليّ : لا أجيز النّكاح

لكن أجيزه بمائتين . قالوا : ينفسخ النّكاح ، ويجعل « لكن » وما بعدها كلاماً مبتدأً ؛ لأنّه لمّا قال : « لا أجيز النّكاح » انفسخ النّكاح الأوّل ، فإنّ النّفي انصرف إلى أصل النّكاح ، فلا يمكن إثبات ذلك النّكاح بعد ذلك بمائتين ؛ لأنّه يكون نفي النّكاح وإثباته بعينه ، فيعلم أنّه غير متّسقٍ ، فيحمل « لكن بمائتين » على أنّه كلامٌ مستأنفٌ ، فيكون إجازةً لنكاحٍ آخر ، المهر فيه مائتان . وإنّما يكون كلامه متّسقاً لو قال بدل ذلك : لا أجيز هذا النّكاح بمائةٍ لكن أجيزه بمائتين ؛ لأنّ النّفي ينصرف إلى القيد وهو كونه بمائةٍ ، لا إلى أصل النّكاح ، فيكون الاستدراك في المهر لا في أصل النّكاح . وبذلك لا يكون قوله إبطالاً للنّكاح ، فلا ينفسخ به . وفي عدم الاتّساق في هذا المثال اختلافٌ بين الأصوليّين من الحنفيّة . الشّرط الثّالث : أن يكون الاستدراك بلفظٍ مسموعٍ إن تعلّق به حقٌّ . وأدناه أن يسمع نفسه ومن بقربه . قال الحصكفيّ : يجري ذلك في كلّ ما يتعلّق بنطقٍ كتسميته على ذبيحةٍ ، وطلاقٍ ، واستثناءٍ وغيرها . فلو طلّق أو استثنى ولم يسمع نفسه ، لم يصحّ في الأصحّ . وقيل في نحو البيع : يشترط سماع المشتري .

القسم الثّاني

الاستدراك بمعنى تلافي النّقص والقصور .

11 -الاستدراك إمّا أن يكون لما فعله الإنسان ناقصاً عن الوضع الشّرعيّ المقرّر للعبادة ، كمن ترك ركعةً من الصّلاة أو سجوداً فيها ، وإمّا أن يكون فيما أخبر به ، ثمّ تبيّن له خطؤه ، أو فيما فعله من التّصرّفات ، ثمّ تبيّن له أنّ التّصرّف على غير ذلك الوضع أتمّ وأولى ، كمن باع شيئاً ولم يشترط ، ثمّ بدا له أن . يشترط شرطاً لمصلحته . فالكلام في هذا القسم يرجع إلى مبحثين : الأوّل : الاستدراك بمعنى تلافي القصور عن الوضع الشّرعيّ . والثّاني : تلافي القصور عن الحقيقة ، حقيقةً أو ادّعاءً في باب الإخبار ، أو عمّا فيه المصلحة للمكلّف بحسب تصوّره ، في باب الإنشاء .

أوّلاً : الاستدراك بمعنى تلافي النّقص عن الأوضاع الشّرعيّة :

12 - هذا النّقص يقع في العبادات الّتي لها أوضاعٌ شرعيّةٌ مقرّرةٌ ، كالوضوء والصّلاة ، فإنّ لكلٍّ منهما أركاناً وسنناً وهيئاتٍ ، تفعل بترتيباتٍ معيّنةٍ . ثمّ قد يترك المكلّف فعل شيءٍ منها في محلّه لسببٍ من الأسباب الخارجة عن إرادته ، كالمسبوق في الصّلاة أو النّاسي أو المكره ، وقد يترك ذلك عمداً ، وقد يفعل المكلّف الفعل عمداً على غير الوجه المطلوب شرعاً ، أو يقع عليه بغير إرادته ما يمنع صحّة العبادة أو صحّة جزءٍ منها . والشّريعة قد أتاحت الفرصة في كثيرٍ من الصّور لاستدراك النّقص الحاصل في العمل .

وسائل استدراك النّقص في العبادة :

13 - لاستدراك النّقص في العبادة طرقٌ مختلفةٌ بحسب أحوال ذلك النّقص . ومن تلك الوسائل :

(أ) القضاء : ويكون الاستدراك بالقضاء في العبادة الواجبة أو المسنونة بعد خروج وقتها المقدّر لها شرعاً ، سواءٌ فاتت عمداً ، أو سهواً كما تقدّم . وسواءٌ كان المكلّف لم يفعل العبادة أصلاً ، أو فعلها على فسادٍ ؛ لترك ركنٍ ، أو لفوات شرطٍ من شروط الصّحّة ، أو لوجود مانعٍ . وفي استدراك العبادة المسنونة بالقضاء خلافٌ بين الفقهاء ، وتفصيله في (قضاء الفوائت) .

(ب) الإعادة : وهي فعل العبادة مرّةً أخرى في وقتها لما وقع في فعلها أوّلاً من الخلل . ولمعرفة مواقع الاستدراك بالإعادة وأحكام الإعادة (ر : إعادةٌ)

(ج) الاستئناف : فعل العبادة من أوّلها مرّةً أخرى بعد قطعها والتّوقّف فيها لسببٍ من الأسباب ، ولمعرفة مواقع الاستدراك بالاستئناف (ر : استئنافٌ) .

(د) الفدية : كاستدراك فائت الصّوم بفدية طعام مسكينٍ لكلّ يومٍ ممّن لم يستطع الصّوم ؛ لكبرٍ أو مرضٍ مزمنٍ . وكاستدراك النّقص الحاصل في الإحرام ممّن قصّ شعره ، أو لبس ثياباً بفديةٍ من صيامٍ أو صدقةٍ أو نسكٍ (ر : إحرامٌ) وشبيهٌ بذلك هدي الجبران في الحجّ . وتفصيل ذلك في (الحجّ) .

(هـ) الكفّارة : كاستدراك المكلّف ما أفسده من الصّوم بالجماع بالكفّارة (ر : كفّارةٌ) .
(و) سجود السّهو : يستدرك به النّقص الحاصل في الصّلاة في بعض الأحوال . (ر : سجود السّهو) .
(ز) التّدارك : هو الإتيان بجزء العبادة بعد موضعه المقرّر شرعاً . ثمّ قد يكون الاستدراك بواحدٍ ممّا ذكر ، وقد يكون بأكثر ، كما في ترك شيءٍ من أركان الصّلاة ، فإنّ المكلّف يتداركه ويسجد للسّهو ، وكما في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما لو صامتا ، فإنّ لهما الإفطار ، ويلزمهما القضاء والفدية على قول الحنابلة ، والشّافعيّة على المشهور عندهم .

ثانياً : تلافي القصور في الإخبار والإنشاء .

14 - من تكلّم بكلام خبريٍّ أو إنشائيٍّ ثمّ بدا له أنّه غلط في كلامه ، أو نقص من الحقيقة ، أو زاد عليها ، أو بدا له أن ينشئ كلاماً مخالفاً لما كان قد قاله فله أن يفعل ذلك ، بل قد يجب عليه في بعض الأحوال ، وخاصّةً في الكلام الخبريّ ، إذ أنّه بذلك يتدارك ما وقع في كلامه من الكذب والإخبار بخلاف الحقّ ، ولكن إن ثبت بالكلام الأوّل حقٌّ ، كمن حلف يميناً ، أو قذف غيره ، أو أقرّ له ، ففي حكم الكلام المخالف التّالي له تفصيلٌ ، فإنّ له صورتين . الصّورة الأولى : أن يكون متّصلاً بالأوّل . فله حالتان .
الحالة الأولى : أن يرتبط الثّاني بالأوّل بطريقٍ من طرق التّخصيص ، فيثبت حكمهما تبعاً حيث أمكن ، سواءٌ أكان ممّا يمكن الرّجوع عنه كالوصايا ، أم كان ممّا لا رجوع فيه كالإقرار ، فلو كان الثّاني استثناءً ثبت حكم المستثنى ، وخرج من حكم المستثنى منه ، كمن قال : له عليّ عشرةٌ إلاّ ثلاثةً ، أو قال : أعطه عشرةً إلاّ ثلاثةً ، كان الباقي سبعةً في كلٍّ من المسألتين . وهكذا في كلّ ما يتغيّر به الحكم في المتكلّم به ، كالشّرط والصّفة والغاية وسائر المخصّصات المتّصلة . فالشّرط كما لو قال : وهبتك مائة دينارٍ إن نجحت . والصّفة كما لو قال : أبرأتك من ثمن الإبل الّتي هلكت عندك . والغاية كما لو قال للوصيّ : أعطه كلّ يومٍ درهماً إلى شهرٍ ، فإنّ كلاًّ من هذه المخصّصات تغيّر به الحكم كلاًّ أو بعضاً . قال القرافيّ : القاعدة أنّ كلّ كلامٍ لا يستقلّ بنفسه إذا اتّصل بكلامٍ مستقلٍّ بنفسه صيّره غير مستقلٍّ بنفسه ، وكذلك الصّفة والاستثناء والشّرط والغاية ونحوها . وجعل منه ما لو قال المقرّ : « له عليّ ألفٌ من ثمن خمرٍ » فقال فيها : لا يلزمه شيءٌ ، وتقييد حكم هذه الحالة بأنّه « حيث أمكن » ليخرج نحو قول المقرّ : له عليّ عشرةٌ إلاّ تسعةً ، إذ تلزمه عند الحنابلة العشرة ويسقط حكم الاستثناء ؛ لأنّه لا يجوز عندهم استثناء أكثر من النّصف . ومثلها عندهم لو قال : له عليّ ألفٌ من ثمن خمرٍ . ولا خلاف في ذلك في المخصّصات .
الحالة الثّانية : أن يتغيّر الحكم بكلامٍ مستقلٍّ ، ومثاله ما لو قال المقرّ : له الدّار وهذا البيت منها لي ، فيؤخذ بإقراره ، ويعمل بالقيد في الجملة الثّانية ، وهو المذهب عند الحنابلة ؛ لأنّ المعطوف بالواو مع المعطوف عليه في حكم الجملة الواحدة ، خلافاً لاختيار ابن عقيلٍ بأنّه لا يعمل القيد قضاءً ؛ لأنّ المعطوف بالواو جملةٌ مستقلّةٌ . وعند المالكيّة ما يفيد أنّ مذهبهم كمذهب الحنابلة . لكن لو عطف في الإثبات أو الأمر بـ « بل » . قال صدر الشّريعة « إنّ (بل) للإعراض عمّا قبله وإثبات ما بعده على سبيل التّدارك » فإن كان فيما يقبل الرّجوع فيه كالوصيّة أو التّولية أو الخبر المجرّد ، لغا الأوّل وثبت الثّاني ، كما لو قال : أوصيت لزيدٍ بألفٍ بل بألفين ، يثبت ألفان فقط . أو قول الإمام : ولّيت فلاناً قضاء كذا بل فلاناً ، أو قول القائل : ذهبت إلى زيدٍ بل إلى عمرٍو . وإن كان ممّا لا رجوع فيه كالإقرار والطّلاق ثبت حكم الأوّل ، ولم يمكن إبطاله ، فلو قال المقرّ : له عليّ ألف درهمٍ ، بل ألف ثوبٍ ، يلزمه الجميع ؛ لأنّهما من جنسين . ولو قال : له عليّ ألف درهمٍ ، بل ألفان يثبت الألفان ، قال التّفتازانيّ : « لأنّ التّدارك في الأعداد يراد به نفي انفرادٍ ما أقرّ به أوّلاً ، لا نفي أصله ، فكأنّه قال أوّلاً : له عليّ ألفٌ ليس معه

غيره ، ثمّ تدارك ذلك الانفراد وأبطله » ، وفي هذه المسألة خلاف زفر إذ قال : « بل يثبت ثلاثة آلافٍ » . ولم يختلف قول الحنفيّة في أنّه لو قال : أنت طالقٌ طلقةً بل طلقتين أنّه يقع به – في المدخول بها – ثلاث طلقاتٍ . ووجّه صاحب مسلّم الثّبوت وشارحه الفرق بين مسألتي الإقرار والطّلاق بأنّ الإقرار إخبارٌ على الأصحّ فلا يثبت شيئاً ، فله أن يعرض عن خبرٍ كان أخبر به ، ويخبر بدله بخبرٍ آخر ، بخلاف الإنشاء إذ به يثبت الحكم ، وليس في يده بعد ثبوته أن يعرض عنه . أمّا عند الحنابلة : فلا يقع في مسألة الطّلاق المذكورة إلاّ طلقتان ، كما لا يلزمه في مسألة الإقرار إلاّ ألفان .

الصّورة الثّانية : أن يكون الكلام الثّاني متراخياً عن الأوّل منفصلاً عنه . فله حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون في كلامٍ لا يمكن الرّجوع عنه ، ولا يقبل منه ، كالأقارير والعقود ، فلا يكون الإقرار الثّاني ولا العقد الثّاني رجوعاً عن الأوّل . فلو أقرّ له بمائة درهمٍ ، ثمّ سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ، ثمّ قال « زائفةٌ » أو « إلى شهرٍ » لزمه مائةٌ جيّدةٌ حالّةٌ .

الحالة الثّانية : أن يكون رجوعه ممكناً ، كالوصيّة وعزل الإمام أحداً ممّن يمكنه عزلهم وتوليتهم ، فإن صرّح برجوعه عن الأوّل ، أو بإلحاقه شرطاً ، أو تقييده بحالٍ ، أو غير ذلك لحق - وإن لم يتبيّن أنّه قصد الرّجوع - فهذا يشبه التّعارض في الأدلّة الشّرعيّة ، فهو تبديلٌ عند الحنفيّة مطلقاً . ولو كان خاصّاً بعد عامٍّ أو عكسه فالعمل بالثّاني بكلّ حالٍ . وعند غيرهم قد يجري فيه تقديم الخاصّ على العامّ سواءٌ أكان الخاصّ سابقاً أم متأخّراً .

*استدلالٌ

التعريف

1 - الاستدلال لغةً : طلب الدّليل ، وهو من دلّه على الطّريق دلالةً : إذا أرشده إليه . وله في عرف الأصوليّين إطلاقاتٌ . أهمّها اثنان : الأوّل : أنّه إقامة الدّليل مطلقاً ، أي سواءٌ أكان الدّليل نصّاً ، أم إجماعاً ، أم غيرهما . والثّاني : أنّه الدّليل الّذي ليس بنصٍّ ولا إجماعٍ ولا قياسٍ . وفي قولٍ : الدّليل الّذي ليس بنصٍّ ولا إجماعٍ ولا قياسٍ علّةٌ . قال الشّربينيّ : « الاستفعال يرد لمعانٍ . وعندي أنّ المراد منها هنا (أي في هذا الإطلاق الثّاني) الاتّخاذ . والمعنى أنّ هذه الأشياء اتّخذت أدلّةً ، أمّا الكتاب والسّنّة والإجماع والقياس فقيامها أدلّةً لم ينشأ عن صنيع المجتهدين واجتهادهم ، أمّا الاستصحاب ونحوه ممّا اعتبر استدلالاً فشيءٌ قاله كلّ إمامٍ بمقتضى اجتهاده ، فكأنّه اتّخذه دليلاً » .

2 - فعلى هذا الإطلاق الثّاني يدخل في الاستدلال الأدلّة التّالية :

(أ ، ب) - القياس الاقترانيّ ، والقياس الاستثنائيّ ، وهما نوعا القياس المنطقيّ . مثال الاقترانيّ : النّبيذ مسكرٌ ، وكلّ مسكرٍ حرامٌ ، ينتج : النّبيذ حرامٌ . ومثال الاستثنائيّ : إن كان النّبيذ مسكراً فهو حرامٌ ، لكنّه مسكرٌ ، ينتج : فهو حرامٌ . أو : إن كان النّبيذ مباحاً فهو ليس بمسكرٍ ، لكنّه مسكرٌ ، ينتج : فهو ليس بمباحٍ .

(ج) وقياس العكس : ذكر السّبكيّ أنّه من الاستدلال . وقياس العكس هو : إثبات عكس حكم شيءٍ لمثله ، لتعاكسهما في العلّة ، كما في حديث مسلمٍ : « وفي بضع أحدكم صدقةٌ قالوا : أيأتي أحدنا شهوته وله فيها أجرٌ ؟ قال : أرأيتم لو وضعها في حرامٍ أكان عليه فيها وزرٌ ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجرٌ »

(د) وقول العلماء : الدّليل يقتضي ألاّ يكون الأمر كذا ، خولف في صورة كذا ، لمعنًى مفقودٍ في صورة النّزاع ، فتبقى هي على الأصل الّذي اقتضاه الدّليل .

(هـ) انتفاء الحكم لانتفاء دليله ، بأن لم يجده المجتهد بعد الفحص الشّديد ، فعدم وجدانه دليلٌ على انتفاء الحكم . قال في المحلّى : خلافاً للأكثر .

(و) قول العلماء : وجد السّبب فوجد الحكم ، أو وجد المانع أو فقد الشّرط فانتفى الحكم ، قال السّبكيّ : خلافاً للأكثر .

(ز) الاستقراء وهو : الاستدلال بالجزئيّ على الكلّيّ . قال السّبكيّ : فإن كان تامّاً بكلّ الجزئيّات إلاّ صورة النّزاع ، فهو دليلٌ قطعيٌّ عند الأكثر ، وإن كان ناقصاً ، أي بأكثر الجزئيّات ، فدليلٌ ظنّيٌّ . ويسمّى هذا عند الفقهاء بإلحاق الفرد بالأغلب .
(ح) الاستصحاب وهو كما عرّفه السّعد : الحكم ببقاء أمرٍ كان في الزّمان الأوّل ، ولم يظنّ عدمه ، وينظر تفصيل القول فيه في بحث الاستصحاب ، وفي الملحق الأصوليّ . ونفى قومٌ أن يكون استدلالاً .
(ط) شرع من قبلنا ، على تفصيلٍ فيه ، يرجع إليه في الملحق الأصوليّ . ونفى قومٌ أن يكون استدلالاً . ذكر هذه الأنواع التّسعة السّبكيّ في جمع الجوامع .
(ي) وزاد الحنفيّة الاستحسان ، واستدلّ به غيرهم لكن سمّوه بأسماءٍ أخرى .
(ك) وزاد المالكيّة المصالح المرسلة . وسمّاه الغزاليّ الاستدلال المرسل . وسمّاه أيضاً الاستصلاح ، واستدلّ به غيرهم .
(ل) ويدخل في الاستدلال أيضاً : القياس في معنى الأصل ، وهو المسمّى بتنقيح المناط .
(م) وفي كشف الأسرار للبزدويّ : الاستدلال هو : انتقال الذّهن من المؤثّر إلى الأثر ، وقيل بالعكس ، وقيل مطلقاً . وقيل : بل الانتقال من المؤثّر إلى الأثر يسمّى تعليلاً ، والانتقال من الأثر إلى المؤثّر يسمّى استدلالاً .
3 - وأكثر هذه الأنواع يفصّل القول فيها تحت مصطلحاتها الخاصّة ، ويرجع إليها أيضاً في الملحق الأصوليّ .

مواطن البحث في كلام الفقهاء :

4 - يرد عند الفقهاء ذكر الاستدلال في مواطن كثيرةٍ . منها في مبحث استقبال القبلة : الاستدلال بالنّجوم ، ومهابّ الرّياح ، والمحاريب المنصوبة وغير ذلك ، على القبلة . ومنها في مبحث مواقيت الصّلاة : الاستدلال بالنّجوم ومقادير الظّلال على ساعات اللّيل والنّهار ، ومواعيد الصّلاة . ومنها في مبحث الدّعاوى والبيّنات : الاستدلال على الحقّ بالشّهادات ، والقرائن والفراسة ونحو ذلك .

*استراق السّمع

التعريف

1 - قال أهل اللّغة : استراق السّمع يعني التّسمّع مستخفياً . وقال القرطبيّ في تفسيره : هو الخطفة اليسيرة .

الألفاظ ذات الصّلة

أ - التّجسّس :

2 - التّجسّس هو : التّفتيش عن بواطن الأمور ، ومن الفروق بين التّجسّس واستراق السّمع ما يلي : أنّ التّجسّس هو التّنقيب عن أمورٍ معيّنةٍ ، يبغي المتجسّس الحصول عليها ، أمّا استراق السّمع فيكون بحمل ما يقع له من معلوماتٍ . وأنّ التّجسّس مبناه على الصّبر والتّأنّي للحصول على المعلومات المطلوبة ، أمّا استراق السّمع فإنّ مبناه على التّعجّل . ويرى البعض : أنّ التّجسّس يعني البحث عن العورات ، وأنّه أكثر ما يقال في الشّرّ . أمّا استراق السّمع فيكون فيه حمل ما يقع له من أقوالٍ ، خيراً كانت أم شرّاً .

ب - التّحسّس :

3 - التّحسّس أعمّ من استراق السّمع ، قال في عون المعبود في شرح قوله صلى الله عليه وسلم : « ولا تحسّسوا » أي : لا تطلبوا الشّيء بالحاسّة ، كاستراق السّمع .

ويقرب من هذا ما في شرح النّوويّ لصحيح مسلمٍ ، وما في فتح الباري وعمدة القاريّ لشرح صحيح البخاريّ .

الحكم التّكليفيّ :

4 - الأصل تحريم استراق السّمع ، وقد ورد النّهي عنه على لسان رسول اللّه صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم : « من استمع إلى حديث قومٍ وهم له كارهون ، أو يفرّون منه ، صبّ في أذنيه الآنك يوم القيامة » . ولقوله صلى الله عليه وسلم « إيّاكم والظّنّ ، فإنّ الظّنّ أكذب الحديث ، ولا تحسّسوا ولا تجسّسوا » ولأنّ الأسرار الشّخصيّة للنّاس محترمةٌ لا يجوز انتهاكها إلاّ بحقٍّ مشروعٍ .

5 - يستثنى من هذا النّهي : الحالات الّتي يشرع فيها التّجسّس (الّذي هو أشدّ تحريماً من استراق السّمع) كما لو تعيّن التّجسّس أو استراق السّمع طريقاً إلى إنقاذ نفسٍ من الهلاك ، كأن يخبر ثقةٌ بأنّ فلاناً خلا بشخصٍ ليقتله ظلماً ، فيشرع في هذه الصّورة التّجسّس ، وما هو أدنى منه من استراق السّمع . كما يستثنى من ذلك أيضاً : استراق وليّ الأمر السّمع بنيّة معرفة الخلل الواقع في المجتمع ؛ ليقوم بإصلاحه ، فيحلّ للمحتسب استراق السّمع ، كما يحلّ له أن ينشر عيونه ؛ لينقلوا له أخبار النّاس وأحوال السّوقة ، ليعرف ألاعيبهم وطرق تحايلهم ، فيضع لهم من أساليب القمع ما يدرأ ضررهم عن المجتمع ، قال في نهاية الرّتبة في طلب الحسبة : « ويلازم المحتسب الأسواق والدّروب في أوقات الغفلة عنه ، ويتّخذ له فيها عيوناً يوصّلون إليه الأخبار وأحوال السّوقة » . وقد كان عمر بن الخطّاب رضي الله عنه يعسّ في شوارع المدينة المنوّرة ليلاً يسترق السّمع ، ويتسقّط أخبار المسلمين لمعرفة أحوالهم ، ويعين ذا الحاجة ، ويرفع الظّلم عن المظلوم ، ويكتشف الخلل ليسارع إلى إصلاحه ، وقصصه في ذلك كثيرةٌ لا تحصى .

عقوبة استراق السّمع :

6 - إذا كان استراق السّمع منهيّاً عنه في الجملة إلاّ في حالاتٍ - وإتيان المنهيّ عنه يوجب التّعزير - فإنّ استراق السّمع في غير الحالات المسموح به فيها يستحقّ فاعله التّعزير . ويرجع في تفصيل أحكام استراق السّمع إلى مصطلح (تجسّسٌ) . وإلى باب الجهاد (قتل الجاسوس) وإلى الحظر والإباحة (أحكام النّظر) .

*استرجاعٌ

التعريف

1 - الاسترجاع لغةً : مادّتها رجع ، أي : انصرف . واسترجعت منه الشّيء : إذا أخذت منه ما دفعته إليه . واسترجع الرّجل عند المصيبة : قال : إنّا للّه وإنّا إليه راجعون .

ويستعمل عند الفقهاء بمعنيين :

أ - بمعنى استردادٍ ، ومن ذلك قولهم : للمشتري - بعد فسخه بالعيب - حبس المبيع إلى حين استرجاع ثمنه من البائع . وقولهم : السّلع المبيعة أو المجعولة ثمناً إذا علم بعيوبها من صارت إليه بعد العقد فإنّ له الفسخ ، واسترجاع عوضها من قابضه إن كان باقياً ، أو بدله إن تعذّر ردّه . (ر : استردادٌ) .

ب - بمعنى قول : « إنّا للّه وإنّا إليه راجعون » ، عند المصيبة . وتفصيل الكلام في ذلك على الوجه الآتي :

متى يشرع الاسترجاع عند المصيبة ؟ ومتى لا يشرع ؟ .

2 - يشرع الاسترجاع عند كلّ ما يبتلى به الإنسان من مصائب ، عظمت أو صغرت . والأصل فيه قول اللّه عزّ وجلّ : { ولنبلونّكم بشيءٍ من الخوف والجوع ونقصٍ من الأموال والأنفس والثّمرات وبشّر الصّابرين الّذين إذا أصابتهم مصيبةٌ قالوا إنّا للّه وإنّا إليه راجعون أولئك عليهم صلواتٌ من ربّهم ورحمةٌ وأولئك هم المهتدون } وإنّما يشرع

الاسترجاع عند كلّ شيءٍ يؤذي الإنسان ويضرّه ؛ لما روي « أنّه طفئ سراج رسول اللّه صلى الله عليه وسلم فقال : إنّا للّه وإنّا إليه راجعون فقيل : أمصيبةٌ هي ؟ قال : نعم ، كلّ شيءٍ يؤذي المؤمن فهو له مصيبةٌ » وقال صلى الله عليه وسلم : « ليسترجع أحدكم في كلّ شيءٍ ، حتّى في شسع نعله ، فإنّها من المصائب » . وغير ذلك كثيرٌ ممّا روي عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم .

3 - والحكمة في الاسترجاع عند المصائب : الإقرار بعبوديّة اللّه ووحدانيّته ، والتّصديق بالمعاد ، والرّجوع إليه ، والتّسليم بقضائه ، والرّجاء في ثوابه . ولذلك يقول النّبيّ : « من استرجع عند المصيبة جبر اللّه مصيبته ، وأحسن عقباه ، وجعل له خلفاً صالحاً يرضاه » .

4 - أمّا متى لا يشرع : فمعلومٌ أنّ الاسترجاع بعض آيةٍ من القرآن الكريم ، وأنّه يحرم على غير الطّاهر قراءة أيّ شيءٍ منه ، ولو بعض آيةٍ . وقد ذكر الفقهاء في كتبهم : أنّه يحرم على الجنب والحائض والنّفساء قراءة شيءٍ من القرآن وإن قلّ ، حتّى بعض آيةٍ ، ولو كان يقرأ في كتاب فقهٍ أو غيره فيه احتجاجٌ بآيةٍ حرم عليه قراءتها ؛ لأنّه يقصد القرآن للاحتجاج ، أمّا إذا كان لا يقصد القرآن فلا بأس ؛ لأنّهم قالوا : يجوز للجنب والحائض والنّفساء أن تقول عند المصيبة : إنّا للّه وإنّا إليه راجعون ، إذا لم تقصد القرآن .

حكمه التّكليفيّ :

5 - يذكر الفقهاء أنّ الاسترجاع ينطوي على أمرين :

أ - قولٍ باللّسان ، وهو أن يقول عند المصيبة : إنّا للّه وإنّا إليه راجعون . وهذا مستحبٌّ .

ب - عملٍ بالقلب ، وهو الاستسلام والصّبر والتّوكّل ، وما يتبع ذلك ، وهذا واجبٌ .

*استردادٌ

التعريف

1 - الاسترداد في اللّغة : طلب الرّدّ ، يقال : استردّ الشّيء وارتدّه : طلب ردّه عليه ، ويقال : وهب هبةً ثمّ ارتدّها أي : استردّها ، واستردّه الشّيء : سأله أن يردّه عليه . ولم يخرج الفقهاء في استعمالهم عن المعنى اللّغويّ .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الردُّ :

2 - الرّدّ : هو صرف الشّيء ورجعه . فالرّدّ قد يكون أثراً للاسترداد ، وقد يحصل الرّدّ بلا استردادٍ .

ب - الارتجاعُ - الاسترجاعُ :

3 - يقال رجع في هبته : إذا أعادها إلى ملكه ، وارتجعها واسترجعها كذلك ، واسترجعت منه الشّيء : إذا أخذت منه ما دفعته إليه . ويتبيّن من ذلك أنّ الاسترداد والارتجاع والاسترجاع بمعنًى واحدٍ لغةً واصطلاحاً .

صفته : حكمه التّكليفيّ :

4 - الاسترداد من التّصرّفات الجائزة ، وقد يعرض له الوجوب ، كما في البيوع الفاسدة ، حيث يجب الفسخ ، فإن كانت السّلعة قائمةً ردّت بعينها ، وإن كانت فائتةً ردّت قيمتها على البائع بالغةً ما بلغت ، وردّ الثّمن على المشتري ، وذلك في الجملة ، على خلافٍ تفصيله في مصطلحي : (فسادٌ - وبطلانٌ) لأنّ الفسخ حقّ الشّرع . وقد يحرم الاسترداد ، كمن أخرج صدقةً ، فإنّه يحرم عليه استردادها ؛ لقول عمر : من وهب هبةً على وجه صدقةٍ فإنّه لا يرجع فيها ولأنّ المقصود هو الثّواب وقد حصل .

أسباب حقّ الاسترداد :

للاسترداد أسبابٌ متنوّعةٌ منها : الاستحقاق ، والتّصرّفات الّتي لا تلزم ، وفساد العقد .. إلخ وبيان ذلك فيما يأتي :

أوّلاً : الاستحقاق :

5 - الاستحقاق - بمعناه الأعمّ - ظهور كون الشّيء حقّاً واجباً للغير . وهذا التعريف يشمل الغصب والسّرقة ، فالمغصوب منه والمسروق منه يثبت لهما حقّ الاسترداد ، ويجب على الغاصب والسّارق ردّ المغصوب والمسروق لربّه ، لقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه » . ويشمل استحقاق المبيع على المشتري ، أو الموهوب على المتّهب ، فيوجب الفسخ والاسترداد ، لفساد العقد في الأصحّ عند الشّافعيّة والحنابلة ، ويتوقّف العقد على إجازة ربّه عند الحنفيّة والمالكيّة . والقول بالتّوقّف هو أيضاً مقابل الأصحّ عند الشّافعيّة والحنابلة . وإذا فسخ البيع ثبت للمشتري في الجملة حقّ استرداد الثّمن ، على تفصيلٍ بين ما إذا كان ثبوت الاستحقاق بالبيّنة ، أو بالإقرار . وينظر تفصيل ذلك في (استحقاقٌ) .

ثانياً : التّصرّفات الّتي لا تلزم : التّصرّفات الّتي لا تلزم متنوّعةٌ ، منها :

أ - العقود غير اللاّزمة :

6 - وهي الّتي تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين كالوديعة ، والعاريّة ، والمضاربة ، والشّركة ، والوكالة . فهذه العقود غير لازمةٍ ، ويجوز الرّجوع فيها في الجملة ، ويثبت عند فسخها حقّ الاسترداد للمالك ، ويجب الرّدّ عند الطّلب ؛ لأنّها أماناتٌ يجب ردّها ؛ لقول اللّه تعالى : { إنّ اللّه يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها } ، ولذلك لو حبسها بعد الطّلب فضاعت ضمن ، ولو هلكت بلا تعدٍّ أو تفريطٍ لم يضمن . وهذه الأحكام متّفقٌ عليها في الجملة ، إذا توافرت الشّروط المعتبرة شرعاً ، كنضو رأس المال في المضاربة ، أي تحوّل السّلع إلى نقودٍ . ولو كان في الاسترداد ضررٌ فإنّه يتوقّف حتّى يزول الضّرر ، كالأرض إذا استعيرت للزّراعة ، وأراد المعير الرّجوع ، فيتوقّف الاسترداد حتّى يحصد الزّرع . والعاريّة المقيّدة بعملٍ أو أجلٍ عند المالكيّة لا تستردّ حتّى ينقضي الأجل أو العمل . هذا حكم الاسترداد في الجملة في هذه التّصرّفات ، وفي ذلك تفاصيل كثيرةٌ يرجع إليها في موضوعاتها .

ب - العقود الّتي يدخلها الخيار :

7 -كخيار الشّرط ، وخيار العيب ونحوهما كثيرةٌ من أهمّها : البيع ، والإجارة . ففي البيع : بكون العقد في مدّة خيار الشّرط غير لازمٍ ، ولمن له الخيار حقّ الفسخ والرّدّ . جاء في بدائع الصّنائع : البيع بشرط الخيار بيعٌ غير لازمٍ ، لأنّ الخيار يمنع لزوم الصّفقة ، قال سيّدنا عمر رضي الله تعالى عنه : البيع صفقةٌ أو خيارٌ ولأنّ الخيار هو التّخيير بين الفسخ والإجازة ، وهذا يمنع اللّزوم ، ومثل ذلك في بقيّة المذاهب مع التّفاصيل . كذلك خيار العيب يجعل العقد غير لازمٍ وقابلاً للفسخ ، فإذا نقض المشتري البيع بخيار العيب انفسخ العقد ، وردّ المشتري البيع معيباً إلى البائع واستردّ الثّمن . ويختلف الفقهاء في حقّ المشتري في إمساك المبيع معيباً ، والرّجوع على البائع بأرش العيب في المعيب ، فالحنفيّة والشّافعيّة لا يعطونه هذا الحقّ ، وإنّما له أن يردّ السّلعة ويستردّ الثّمن ، أو يمسك المعيب ولا رجوع له بنقصانٍ ؛ لأنّ الأوصاف لا يقابلها شيءٌ من الثّمن في مجرّد العقد ؛ ولأنّه لم يرض بزواله عن ملكه بأقلّ من المسمّى ، فيتضرّر به ، ودفع الضّرر عن المشتري ممكنٌ بالرّدّ بدون تضرّره . أمّا الحنابلة فإنّه يكون للمشتري عندهم الخيار بين الرّدّ والرّجوع بالثّمن ، وبين الإمساك والرّجوع بأرش العيب . ويفصّل المالكيّة بين العيب اليسير غير المؤثّر ، فلا شيء فيه ولا ردّ به ، وبين العيب المؤثّر الّذي له قيمةٌ فيرجع بأرشه ، وبين العيب الفاحش فيجب هنا الرّدّ ، حتّى إذا أمسكه ليس له الرّجوع بالنّقصان ، وفي خيار العيب تفصيلٌ يرجع إليه في مصطلحه . هذه أمثلةٌ لبعض الخيارات الّتي تجعل العقد غير لازمٍ ، ويثبت بها حقّ الاسترداد وهناك خياراتٌ أخرى تسير على

هذا النّمط ، كخيار التّعيين ، وخيار الغبن ، وخيار التّدليس ، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (خيارٌ) .
8 - ويدخل الخيار كذلك عقد الإجارة ، فيثبت به حقّ الفسخ والرّدّ ، فمن استأجر داراً فوجد بها عيباً حادثاً يضرّ بالسّكنى ، فله الفسخ والرّدّ .

ثالثاً : العقد الموقوف عند عدم الإجازة :

9 - ومن أشهر أمثلته : بيع الفضوليّ ، فإنّه لا ينفذ لانعدام الملك ، لكنّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك عند الحنفيّة والمالكيّة ، فإن أمضاه مضى ، وإن ردّه ردّ . وإذا أجاز المالك البيع صار الفضوليّ بمنزلة الوكيل ، وينتقل ملك المبيع إلى المشتري ، ويكون الثّمن للمالك ؛ لأنّه بدل ملكه . وبيع الفضوليّ قابلٌ للفسخ من جهة المشتري وجهة الفضوليّ عند الحنفيّة ، فلو فسخه الفضوليّ قبل الإجازة انفسخ ، واستردّ المبيع إن كان قد سلّم ، ويرجع المشتري بالثّمن على البائع إن كان قد نقده ، وكذا إذا فسخه المشتري ينفسخ . أمّا عند المالكيّة : فهو لازمٌ من جهة الفضوليّ ومن جهة المشتري ، منحلٌّ من جهة المالك . أمّا عند الشّافعيّة ، والحنابلة : فبيع الفضوليّ باطلٌ في الأصحّ ويجب ردّه ، وفي الرّواية الأخرى : أنّه يتوقّف على إجازة المالك . وفي ذلك تفصيلٌ كثيرٌ (ر : فضوليٌّ - بيعٌ) .

رابعاً : فساد العقد :

10 - يفرّق الحنفيّة بين العقد الباطل والعقد الفاسد ، فالعقد الباطل عندهم : هو ما لم يشرع بأصله ولا وصفه ، والعقد الفاسد : هو ما شرع بأصله دون وصفه . أمّا حكم الاسترداد بالنّسبة لكلٍّ من الباطل والفاسد فيظهر فيما يأتي : العقد الباطل لا وجود له شرعاً ، ولا يفيد الملك ؛ لأنّه لا أثر له ، ولا يملك أحد العاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه . ففي البيع يقول الكاسانيّ : لا حكم لهذا البيع (الباطل) أصلاً ؛ لأنّ الحكم للموجود ، ولا وجود لهذا البيع إلاّ من حيث الصّورة ؛ لأنّ التّصرّف الشّرعيّ لا وجود له بدون الأهليّة والمحلّيّة شرعاً ، كما لا وجود للتّصرّف الحقيقيّ إلاّ من الأهل في المحلّ حقيقةً ، وذلك نحو بيع الميتة ، والدّم ، وكلّ ما ليس بمالٍ . وما دام العقد الباطل لا وجود له شرعاً ، ولا ينتج أيّ أثرٍ ، فإنّه يترتّب على ذلك أنّ البائع لو سلّم المبيع باختياره للمشتري ، أو دفع المشتري باختياره الثّمن للبائع ، كان للبائع أن يستردّ المبيع ، وللمشتري أن يستردّ الثّمن ؛ لأنّ البيع الباطل لا يفيد الملك ولو بالقبض ، ولذلك لو تصرّف المشتري فيه ببيعٍ ، أو هبةٍ ، أو عتقٍ ، فإنّ هذا التّصرّف لا يمنع البائع من استرداد المبيع من يد المشتري الثّاني ، ذلك أنّ البيع الباطل لم ينقل الملكيّة للمشتري ، فيكون المشتري قد باع مالاً غير مملوكٍ له .
11 - أمّا العقد الفاسد فإنّه وإن كان مشروعاً بأصله لكنّه غير مشروعٍ بوصفه ، فلذلك يفيد الملك بالقبض في الجملة ، إلاّ أنّه ملكٌ غير لازمٍ ، بل هو مستحقّ الفسخ ، حقّاً للّه تعالى ؛ لما في الفسخ من رفع الفساد ، ورفع الفسادً حقّ اللّه تعالى ، والفسخ في البيع الفاسد يستلزم ردّ المبيع على بائعه ، وردّ الثّمن على المشتري ، هذا إذا كان المبيع قائماً في يد المشتري . أمّا إذا تصرّف فيه ببيعٍ أو هبةٍ ، فليس لواحدٍ منهما فسخه ؛ لأنّ المشتري ملكه بالقبض ، فتنفذ فيه تصرّفاته كلّها ، وينقطع به حقّ البائع في الاسترداد ؛ لأنّه تعلّق به حقّ العبد ، والاسترداد حقّ الشّرع ، وما اجتمع حقّ اللّه وحقّ العبد إلاّ غلب حقّ العبد لحاجته . وسواءٌ أكان التّصرّف يقبل الفسخ ، أو لا يقبله ، إلاّ الإجارة فإنّها لا تقطع حقّ البائع في الاسترداد ؛ لأنّ الإجارة عقدٌ ضعيفٌ يفسخ بالأعذار ، وفساد الشّراء عذرٌ ، هذا هو مذهب الحنفيّة .
12 - أمّا الجمهور : فإنّهم لا يفرّقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل . فالفاسد والباطل عندهم شيءٌ واحدٌ ، ولا يحصل به الملك ، سواءٌ اتّصل به القبض ، أم لم يتّصل ، ويلزم ردّ المبيع على بائعه ، والثّمن على المشتري هذا إذا كان المبيع قائماً في يد المشتري . أمّا إذا تصرّف فيه المشتري ببيعٍ أو هبةٍ فقد اختلفوا في ذلك . فعند

الشّافعيّة والحنابلة : لا ينفذ تصرّف المشتري بذلك ، ويكون من حقّ البائع استرداد المبيع ، ومن حقّ المشتري استرداد الثّمن . أمّا المالكيّة : فإنّه يجب عندهم ردّ المبيع الفاسد لربّه إن لم يفت ، كأن لم يخرج عن يده ببيعٍ ، أو بنيانٍ ، أو غرسٍ ، فإن فات بيد المشتري مضى المختلف فيه - ولو خارج المذهب المالكيّ - بالثّمن الّذي وقع به البيع ، وإن لم يكن مختلفاً فيه بل متّفقاً على فساده ، ضمن المشتري قيمته إن كان مقوّماً حين القبض ، وضمن مثل المثليّ إذا بيع كيلاً أو وزناً ، وعلم كيله أو وزنه ، ولم يتعذّر وجوده ، وإلاّ ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرّدّ .

خامساً : انتهاء مدّة العقد :

13 - انتهاء مدّة العقد في العقود المقيّدة بمدّةٍ يثبت حقّ الاسترداد ، ففي عقد الإجارة يكون للمؤجّر أن يستردّ ما آجره إذا انقضت مدّة الإجارة ، فمن استأجر أرضاً للبناء ، وغرس الأشجار ، ومضت مدّة الإجارة ، لزم المستأجر أن يقلع البناء والغرس ويسلّمها إلى ربّها فارغةً ، لأنّه يجب عليه ردّها إلى صاحبها غير مشغولةٍ ببنائه وغرسه ؛ لأنّ البناء والغرس ليس لهما حالةٌ منتظرةٌ ينتهيان إليها . وفي تركهما على الدّوام بأجرٍ أو بغير أجرٍ يتضرّر صاحب الأرض ، فيتعيّن القلع في الحال ، إلاّ أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً ، ويتملّكه ، (وذلك برضى صاحب الغرس والشّجر ، إلاّ أن تنقص الأرض بقلعهما ، فحينئذٍ يتملّكهما بغير رضاه) أو يرضى بتركه على حاله ، فيكون البناء لهذا ، والأرض لهذا ؛ لأنّ الحقّ له ، فله ألاّ يستوفيه . هذا مذهب الحنفيّة . وعند الحنابلة : يخيّر المالك بين تملّك الغراس والبناء بقيمته ، أو تركه بأجرته ، أو قلعه وضمان نقصه ، ما لم يقلعه مالكه . ومثل ذلك مذهب الشّافعيّة ، إلاّ إذا كان صاحب الأرض شرط القلع عند انتهاء المدّة ، فإنّه يعمل بشرطه . وعند المالكيّة : يجبر صاحب الغرس على القلع بعد انتهاء المدّة ، ويجوز لربّ الأرض كراؤها له مدّةً مستقبلةً ، وهذا بالنّسبة للغرس والبناء . أمّا بالنّسبة للزّراعة إذا انقضت المدّة والزّرع لم يدرك ، فليس للمؤجّر في هذه الحالة أن يستردّ أرضه ، وإنّما يترك الزّرع على حاله إلى أن يستحصد ، ويكون للمالك أجر المثل ؛ لأنّ للزّرع نهايةً معلومةً ، فأمكن رعاية الجانبين . وهذا هو الحكم في الجملة عند الفقهاء . غير أنّ الحنابلة يقيّدون ذلك بعدم التّفريط من المستأجر ، فإن كان بتفريطٍ أجبر على القلع . وهذا هو رأي الشّافعيّة في الزّرع المطلق ، أي الّذي لم يحدّد نوعه ، فيكون للمالك عندهم أن يتملّكه بنقله . وأمّا في الزّرع المعيّن إن كان هناك شرطٌ بالقلع ، فله جبر صاحب الزّرع على قلعه ، وإن لم يكن هناك شرطٌ فقولان : بالجبر وعدمه . وعند المالكيّة : يلزمه البقاء إلى الحصاد . وينظر تفصيل ذلك في (إجارةٌ) .

سادساً : الإقالة :

14 - الإقالة - سواءٌ اعتبرت فسخاً أم بيعاً - يثبت بها حقّ الاسترداد ، لأنّها من التّصرّفات الجائزة ؛ لقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « من أقال مسلماً أقال اللّه عثرته يوم القيامة » . والقصد من الإقالة هو : ردّ كلّ حقٍّ إلى صاحبه . ففي البيع يعود بمقتضاها المبيع إلى البائع ، والثّمن إلى المشتري . وبالجملة فإنّه يجب ردّ الثّمن الأوّل ، أو مثله ، ولا يجوز ردّ زيادةٍ على الثّمن ، أو نقصه ، أو ردّ غير جنسه ؛ لأنّ مقتضى الإقالة ردّ الأمر إلى ما كان عليه ، ورجوع كلٍّ منهما إلى ما كان له . وهذا بالاتّفاق في الجملة . وعند أبي يوسف : الإقالة جائزةٌ بما سمّيا كالبيع الجديد .

سابعاً : الإفلاس :

15 - حقّ الغرماء يتعلّق بمال المفلس ، ولا خلاف بين الفقهاء في أنّ المشتري إذا حجر عليه لفلسٍ قبل أداء الثّمن الحالّ - والمبيع بيد البائع - فإنّ للبائع أن يحبسه عن المشتري ، ويكون أحقّ به من سائر الغرماء . أمّا إذا كان المشتري قد قبض المبيع ، ولم يدفع الثّمن ، ثمّ حجر عليه لفلسٍ ، ووجد البائع عين ماله الّذي باعه للمفلس ، فإنّه يكون أحقّ بالمبيع من سائر الغرماء ، ولا يسقط حقّه بقبض المشتري للمبيع ، لحديث أبي

هريرة مرفوعاً : « من أدرك ماله عند إنسانٍ أفلس فهو أحقّ به » ، وبه قال عثمان وعليٌّ . قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً من أصحاب رسول اللّه صلى الله عليه وسلم خالفهما . فإن شاء البائع استردّه من المشتري وفسخ البيع ، وإن شاء تركه وحاصّ باقي الغرماء بثمنه . وهذا عند المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة . هذا مع مراعاة الشّروط الّتي وضعت لاسترداد عين المبيع ، ككونه باقياً في ملك المشتري ، ولم يتغيّر ، ولم يتعلّق به حقٌّ ... إلخ . وذهب الحنفيّة إلى أنّ حقّ البائع في المبيع يسقط بقبض المشتري له بإذنه ، ويصير أسوةً بالغرماء ، فيباع ويقسم ثمنه بالحصص ؛ لأنّ ملك البائع قد زال عن المبيع ، وخرج من ضمانه إلى ملك المشتري وضمانه ، فساوى باقي الغرماء في سبب الاستحقاق ، وإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع كان له استرداده . وإن كان البائع قبض بعض الثّمن ، فقال مالكٌ : إن شاء ردّ ما قبض وأخذ السّلعة كلّها ، وإن شاء حاصّ الغرماء فيما بقي . وقال الشّافعيّ : يأخذ من سلعته بما بقي من الثّمن . وقال جماعةٌ من أهل العلم : إسحاق وأحمد : هو أسوة الغرماء . ولو بذل الغرماء للبائع الثّمن فيلزمه أخذ الثّمن عند المالكيّة ، ولا كلام له فيه ، وعند الشّافعيّة : له الفسخ ؛ لما في التّقديم من المنّة ، وخوف ظهور غريمٍ آخر ، وقيل : ليس له الفسخ . وعند الحنابلة : لا يلزمه القبول من الغرماء ، إلاّ إذا بذله الغريم للمفلس ، ثمّ بذله المفلس لربّ السّلعة . وفي الموضوع تفصيلاتٌ كثيرةٌ تنظر في (حجرٌ - إفلاسٌ) .

ثامناً : الموت :

16 - من مات وعليه ديونٌ تعلّقت الدّيون بماله ، وإذا مات مفلساً قبل تأدية ثمن ما اشتراه وقبضه ، ووجد البائع عين ماله في التّركة ، فقال الشّافعيّة : يكون البائع بالخيار ، بين أن يضرب مع الغرماء بالثّمن ، وبين أن يفسخ ، ويرجع في عين ماله ؛ لما روي عن « أبي هريرة أنّه قال في رجلٍ أفلس : هذا الّذي قضى فيه رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : أيّما رجلٍ مات أو أفلس فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه » فإن كانت التّركة تفي بالدّين ففيه وجهان : أحدهما ، وهو قول أبي سعيدٍ الإصطخريّ : له أن يرجع في عين ماله ، لحديث أبي هريرة ، والثّاني : لا يجوز أن يرجع في عين ماله ، وهو المذهب ؛ لأنّ المال يفي بالدّين ، فلم يجز الرّجوع في المبيع ، كالحيّ المليء . وعند الحنابلة والمالكيّة والحنفيّة : ليس للبائع الرّجوع في عين ماله ، بل يكون أسوة الغرماء ؛ لحديث أبي بكر بن عبد الرّحمن بن الحارث بن هشامٍ أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « أيّما رجلٍ باع متاعه فأفلس الّذي ابتاعه ، ولم يقبض الّذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه فهو أحقّ به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » . ولأنّ الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة فأشبه . ما لو باعه .

تاسعاً : الرّشد :

17 - يجب دفع المال إلى المحجور عليه إذا بلغ ورشد ، لقوله تعالى : { وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النّكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم } حتّى لو منعه الوليّ ، أو الوصيّ منه حين طلبه ماله يكون ضامناً . وفي ذلك تفصيلٌ (ر : رشدٌ - حجرٌ) .

صيغة الاسترداد :

18 - في العقد الفاسد (وهو ما يجب فيه الفسخ والرّدّ) يكون الفسخ بالقول ، كفسخت العقد أو نقضت أو رددت ، فينفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ، ولا إلى رضى البائع ؛ لأنّ هذا البيع استحقّ الفسخ حقّاً للّه تعالى . ويكون الرّدّ بالفعل ، وهو أن يردّ المبيع على بائعه على أيّ وجهٍ ردّه . والرّجوع في الهبة - وهو استردادٌ - يكون بقول الواهب : رجعت في هبتي ، أو ارتجعتها ، أو رددتها ، أو عدت فيها . أو يكون بالأخذ بنيّة الرّجوع ، أو الإشهاد ، أو بقضاء القاضي كما هو عند الحنفيّة .

كيفيّة الاسترداد :

إذا ثبت حقّ الاسترداد لإنسانٍ في شيءٍ ما ، بأيّ سببٍ من الأسباب السّابق ذكرها ، فإنّ الاسترداد يتحقّق بعدّة أمورٍ :

الأوّل : استرداد عين الشّيء :

19 - إذا كان ما يستحقّ استرداده قائماً بعينه فإنّه يردّ بعينه ، فالمغصوب ، والمسروق ، والمبيع بيعاً فاسداً ، والمفسوخ لخيارٍ ، أو لانقطاع مسلمٍ فيه ، أو لإقالةٍ ، كلّ هذا يستردّ بعينه ما دام قائماً . وكذلك الأمانات ، كالودائع والعواريّ تردّ بعينها ما دامت قائمةً ، ومثل ذلك ما انتهت مدّته في العقد كالإجارة ، والعاريّة المقيّدة بأجلٍ ، وما وجد بعينه عند المفلس وثبت استحقاقه ، وما يجوز الرّجوع فيه كالهبة . والأصل في ذلك قول اللّه تعالى : { إنّ اللّه يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها } وقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتّى تردّ » . وقوله : « من وجد ماله بعينه عند رجلٍ قد أفلس فهو أحقّ به » . وردّ العين هو الواجب الأصليّ (إلاّ ما جاء في القرض من أنّه لا يجب ردّ العين ، ولو كانت قائمةً ، وإن كان ذلك جائزاً) على ما ذهب إليه الحنابلة والمالكيّة ، وفي ظاهر الرّواية عند الحنفيّة ، وفي قولٍ للشّافعيّة . هذا إذا كانت العين قائمةً بعينها دون حدوث تغييرٍ فيها ، لكنّها قد تتغيّر بزيادةٍ ، أو نقصٍ ، أو تغيير صورةٍ ، فهل يؤثّر ذلك على استرداد العين ؟ أورد الفقهاء في ذلك صوراً كثيرةً ، وفروعاً متعدّدةً ، وأهمّ ما ورد فيه ذلك : البيع الفاسد ، والغصب والهبة . ونورد فيما يلي بعض القواعد الكلّيّة الّتي يندرج تحتها كثيرٌ من الفروع والمسائل .

أوّلاً : بالنّسبة للبيع الفاسد والغصب :

20 - يتشابه الحكم في البيع الفاسد والغصب ، حيث إنّ البيع الفاسد يجب فيه الفسخ والرّدّ حقّاً للشّرع ، وكذلك المغصوب يجب ردّه ، وبيان ذلك فيما يلي :

أ - التّغيير بالزّيادة :

21 - إذا تغيّر المبيع بيعاً فاسداً أو المغصوب بالزّيادة ، فإن كانت الزّيادة متّصلةً متولّدةً من الأصل ، كالسّمن والجمال ، أو كانت منفصلةً ، سواءٌ أكانت متولّدةً من الأصل ، كالولد واللّبن والثّمرة ، أم غير متولّدةٍ من الأصل ، كالهبة والصّدقة والكسب ، فإنّها لا تمنع الرّدّ ، وللمستحقّ أن يستردّ الأصل مع الزّيادة ؛ لأنّ الزّيادة نماء ملكه ، وتابعةٌ للأصل ، والأصل مضمون الرّدّ ، فكذلك التّبع . وهذا باتّفاق الفقهاء في الغصب ، وعند غير المالكيّة في المبيع بيعاً فاسداً . أمّا عند المالكيّة فإنّ المبيع بيعاً فاسداً يفوت بالزّيادة ، ولا يجب ردّ عينه . وإن كانت الزّيادة متّصلةً غير متولّدةٍ من الأصل ، كمن غصب ثوباً فصبغه ، أو سويقاً فلتّه بسمنٍ . فعند الحنفيّة : يمتنع الرّدّ في البيع الفاسد ؛ لتعذّر الفصل ، أمّا في الغصب فإنّ المالك بالخيار إن شاء ضمّنه قيمة الثّوب دون صبغٍ ، ومثله السّويق ، وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصّبغ والسّمن فيهما ، وذلك رعايةٌ للجانبين . وعند المالكيّة . لا ردّ في البيع الفاسد ، وفي الغصب يخيّر المالك في الثّوب فقط ، أمّا السّويق فلا يستردّ ؛ لأنّه تفاضل طعامين . وعند الحنابلة والشّافعيّة : يردّ لصاحبه ، ويكونان شريكين في الزّيادة إن زاد بذلك ، ويقول الشّافعيّة : إن أمكن قلع الصّبغ أجبر عليه .

ب - التّغيير بالنّقص :

22 - إذا كان التّغيير بالنّقص ، كما إذا نقص العقار بسكناه وزراعته ، وكتخرّق الثّوب ، فإنّه يردّ مع أرش النّقصان ، وسواءٌ أكان النّقصان بآفةٍ سماويّةٍ ، أم بفعل الغاصب والمشتري شراءً فاسداً ، وهذا باتّفاقٍ في الغصب ، وعند غير المالكيّة في البيع الفاسد حيث يعتبر التّغيير بالنّقص مانعاً للرّدّ وفوتاً عند المالكيّة ، كالزّيادة .

ج - التّغيير بالصّورة والشّكل :

23 - وإذا تغيّرت صورة المستحقّ ، بأن كان شاةً فذبحها وشواها ، أو حنطةً فطحنها ، أو غزلاً فنسجه ، أو قطناً فغزله ، أو ثوباً فخاطه قميصاً ، أو طيناً جعله لبناً أو فخّاراً ، فعند الشّافعيّة والحنابلة : لا ينقطع حقّ صاحبه في الاسترداد ، ويجب ردّه لصاحبه ؛ لأنّه عين ماله ، وله مع ذلك أرش نقصه إن نقص بذلك . وعند الحنفيّة والمالكيّة : ينقطع حقّ صاحبه في استرداد عينه ، لأنّ اسمه قد تبدّل .

د - التّغيير بالغرس والبناء في الأرض :

24 - والغرس والبناء في الأرض لا يمنع الاسترداد ، ويؤمر صاحب الغرس والبناء بقلع غرسه ، ونقض بنائه ، وردّ الأرض لصاحبها ، وهذا عند الحنابلة والشّافعيّة وأبي يوسف ومحمّدٍ من الحنفيّة ، وهو الحكم أيضاً عند أبي حنيفة والمالكيّة في الغصب دون البيع الفاسد . فعند المالكيّة : يعتبر فوتاً في البيع الفاسد ، وعند أبي حنيفة : البناء والغرس حصلا بتسليطٍ من البائع ، فينقطع حقّه في الاسترداد . وعلى الجملة فإنّه عند الحنابلة والشّافعيّة : لا ينقطع حقّ المالك في استرداد العين إلاّ بالهلاك الكلّيّ ، وعند الحنفيّة : لا ينقطع حقّ الاسترداد في المستحقّ إلاّ إذا تغيّرت صورته وتبدّل اسمه . والأمر كذلك عند المالكيّة في الغصب ، أمّا في البيع الفاسد فإنّ الزّيادة والنّقصان والتّغيير يعتبر فوتاً ، ولا يردّ به المبيع . وفي الموضوع تفاصيل كثيرةٌ ومسائل متعدّدةٌ . (ر : غصبٌ - بيعٌ - فسادٌ - فسخٌ) .

ثانياً : بالنّسبة للهبة :

25 - من وهب لمن يجوز الرّجوع عليه - على خلافٍ بين الفقهاء في ذلك ، تفصيله في الهبة - فإنّه يجوز للواهب أن يرجع في هبته ، ويستردّها ما دامت قائمةً بعينها . فإن زادت الهبة في يد الموهوب له ، فإمّا أن تكون زيادةً متّصلةً أو منفصلةً ، فإن كانت الزّيادة منفصلةً - كالولد والثّمرة - فهذه الزّيادة لا تمنع الاسترداد ، لكنّه يستردّ الأصل فقط ، دون الزّيادة . وهذا عند الحنابلة والشّافعيّة والحنفيّة . وإن كانت الزّيادة متّصلةً ، فإنّها لا تمنع الرّجوع عند الشّافعيّة ويرجع بالزّيادة . أمّا عند الحنابلة والحنفيّة : فإنّ الزّيادة المتّصلة تمنع الرّجوع في الهبة . وإذا نقصت الهبة في يد الواهب فإنّها لا تمنع الرّجوع ، وللواهب أن يستردّها من غير أرش ما نقص . والهبة بشرط ثوابٍ معلومٍ تصحّ ، فإن كان الثّواب مجهولاً لم تصحّ ، كما يقول الحنابلة والشّافعيّة ، وصارت كالبيع الفاسد ، وحكمها حكمه ، وتردّ بزوائدها المتّصلة والمنفصلة ؛ لأنّها نماء ملك الواهب . ومذهب المالكيّة يجيز للأب ، ولمن وهب هبةً لثوابٍ الرّجوع فيها ، إذا كانت قائمةً بعينها ، فإن حدث فيها تغييرٌ بزيادةٍ أو نقصٍ فلا تستردّ ، أو كان الولد الموهوب له تزوّج لأجل الهبة ، فذلك يمنع الرّجوع فيها .

الثّاني : الإتلاف بواسطة المستحقّ :

26 - يعتبر إتلاف المالك ما يستحقّه عند واضع اليد عليه استرداداً له ، فالطّعام المغصوب إذا أطعمه الغاصب لمالكه ، فأكله عالماً أنّه طعامه برئ الغاصب من الضّمان ، واعتبر المالك مستردّاً لطعامه ؛ لأنّه أتلف ماله عالماً من غير تغريرٍ ، وهذا باتّفاقٍ . فإن لم يعلم المالك أنّه طعامه ، فعند الحنابلة ، وغير الأظهر عند الشّافعيّة : لا يبرأ الغاصب من الضّمان . وإذا قبض المشتري المبيع ، وثبت للبائع حقّ الاسترداد فيه لأيّ سببٍ ، فأتلفه في يد المشتري ، صار مستردّاً للمبيع بالاستهلاك . وإذا هلك الباقي من سرايةِ جناية البائع يصير مستردّاً للجميع ، ويسقط عن المشتري جميع الثّمن ؛ لأنّ تلف الباقي حصل مضافاً إلى فعله فصار مستردّاً للكلّ . ولو قتل البائع المبيع يعتبر مستردّاً بالقتل ، وكذلك لو حفر البائع بئراً فوقع فيه ومات ؛ لأنّ ذلك في معنى القتل فيصير مستردّاً .

من له حقّ الاسترداد :

27 - يثبت للمالك - إن كان أهلاً للتّصرّف - استرداد ما يستحقّ له عند غيره . وكما يثبت هذا الحقّ للمالك ، فإنّه يثبت لمن يقوم مقامه ، فالوليّ أو الوصيّ يقوم مقام المحجور عليه في تخليص حقّه من ردّ وديعةٍ ، ومغصوبٍ ، ومسروقٍ ، وما يشترى شراءً فاسداً ، وجمع الأموال الضّائعة ، وهو الّذي يقوم بالرّفع للحاكم إذا لم يمكنه الاسترداد . وإذا تبرّع الصّبيّ لا تنفذ تبرّعاته ، ويتعيّن على الوليّ ردّها . وكذلك الوكيل يقوم مقام موكّله فيما وكّل فيه ، والرّدّ على الوكيل حينئذٍ يكون كالرّدّ على الموكّل ، حيث إنّ الوكالة تجوز في الفسوخ ، وفي قبض الحقوق . ومثل ذلك ناظر الوقف ، فإنّه يملك ردّ التّصرّفات الّتي

تضرّ بالوقف . والحاكم أو القاضي له النّظر في مال الغائب ، ويأخذ له المال من الغاصب والسّارق ويحفظه عليه ؛ لأنّ القاضي ناظرٌ في حقّ العاجز .
28 - كذلك للإمام حقّ الاسترداد ، فمن أقطعه الإمام شيئاً من الموات لم يملكه بذلك ، لكن يصير أحقّ به ، كالمتحجّر الشّارع في الإحياء ؛ لما روي من حديث بلال بن الحارث حيث استرجع عمر منه ما عجز عن إحيائه ، من العقيق الّذي أقطعه إيّاه رسول اللّه صلى الله عليه وسلم ، ولو ملكه لم يجز استرجاعه . وكذلك ردّ عمر قطيعة أبي بكرٍ لعيينة بن حصنٍ ، فسأل عيينة أبا بكرٍ أن يجدّد له كتاباً فقال : لا ، واللّه لا أجدّد شيئاً ردّه عمر . لكن المقطع يصير أحقّ به من سائر النّاس ، وأولى بإحيائه ، فإن أحياه وإلاّ قال له السّلطان : ارفع يدك عنه .

موانع الاسترداد :

29 - سقوط حقّ المالك أو من يقوم مقامه في الاسترداد لمانعٍ من الموانع يشمل ما يأتي :
أ - سقوط الحقّ في استرداد العين مع سقوط الضّمان .
ب - سقوط الحقّ في استرداد العين مع بقاء الحقّ في الضّمان .
ج - سقوط الحقّ في استرداد العين والضّمان قضاءً لا ديانةً .

أوّلاً : يسقط الحقّ في استرداد العين والضّمان بما يأتي :

أ - حكم الشّرع :

30 - وذلك كالصّدقة ، فمن تصدّق بصدقةٍ فإنّه لا يجوز الرّجوع فيها ؛ لأنّ الصّدقة لإرادة الثّواب من اللّه عزّ وجلّ ، وقد قال سيّدنا عمر رضي الله تعالى عنه : من وهب هبةً على وجه الصّدقة فإنّه لا يرجع فيها . وهذا في الجملة ، لأنّ الرّأي الرّاجح عند الشّافعيّة أنّ الصّدقة للتّطوّع على الولد يجوز الرّجوع فيها . وكذلك لا يجوز الرّجوع في الهبة لغير الولد عند الجمهور ، وفي إحدى الرّوايتين عند أحمد : لا يجوز رجوع المرأة فيما وهبته لزوجها . ولذي الرّحم المحرم عند الحنفيّة ، وكذلك هبة أحد الزّوجين للآخر عندهم ، واستدلّ الجمهور بقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « لا يحلّ لرجلٍ أن يعطي عطيّةً فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده » . واستدلّ الحنفيّة بقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « الرّجل أحقّ بهبته ما لم يثب منها » أي لم يعوّض ، وصلة الرّحم عوضٌ معنًى ؛ لأنّ التّواصل سبب الثّواب في الدّار الآخرة ، فكان أقوى من المال . وكذلك الوقف إذا تمّ ولزم ، لا يجوز الرّجوع فيه ؛ لأنّه من الصّدقة ، وقد روى عبد اللّه بن عمر قال : « أصاب عمر أرضاً بخيبر ، فأتى النّبيّ صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول اللّه إنّي أصبت أرضاً بخيبر لم أصب قطّ مالاً أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدّقت بها ، غير أنّه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يوهب ، ولا يورث » . والخمر لا تستردّ ؛ لحرمة تملّكها للمسلم ، فلا يجوز له استردادها إن غصبت منه ، ويجب إراقتها ؛ لما روي أنّ أبا طلحة « سأل رسول اللّه صلى الله عليه وسلم عن أيتامٍ ورثوا خمراً ، فأمر بإراقتها » .

ب - التّصرّف والإتلاف :

31 - الهبة الّتي يجوز الرّجوع فيها سواءٌ أكانت للابن أم للأجنبيّ - على اختلاف الفقهاء في ذلك - إذا تصرّف فيها الموهوب له أو أتلفها ، فإنّه يسقط حقّ الواهب في الرّجوع فيها مع سقوط الضّمان .

ج - التّلف :

32 - ما كان أمانةً ، كالمال تحت يد الوكيل وعامل القراض ، وكالوديعة ، وكالعاريّة عند الحنفيّة والمالكيّة - إذا تلف دون تعدٍّ أو تفريطٍ - فإنّه يسقط حقّ المالك في الاسترداد مع سقوط الضّمان .

ثانياً : ما يسقط الحقّ في استرداد العين مع بقاء الحقّ في الضّمان :

33 - استرداد العين هو الأصل لما يجب فيه الرّدّ ، كالمغصوب ، والمبيع بيعاً فاسداً ، فما دام قائماً بعينه فإنّه يجب ردّه . بل إنّ القطع في السّرقة لا يمنع الرّدّ ، فيجتمع على السّارق : القطع وضمان ما سرقه ؛ لأنّهما حقّان لمستحقّين ، فجاز اجتماعهما ، فيردّ السّارق ما سرقه لمالكه إن بقي ؛ لأنّه عين ماله . وقد يحدث في العين ما يمنع ردّها وذلك باستهلاكها ، أو تلفها ، أو تغيّرها تغيّراً يخرجها عن اسمها ، وعندئذٍ يثبت الحقّ في الضّمان (المثل أو القيمة) وتفصيله في مصطلح (ضمانٌ) .

ثالثاً : سقوط الحقّ في استرداد العين والضّمان قضاءً لا ديانةً :

34 - وذلك كما لو أنّ مسلماً دخل دار الحرب بأمانٍ ، فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرّدّ ولا بالضّمان ، ويلزمه ذلك فيما بينه وبين اللّه جلّ جلاله .

عودة حقّ الاسترداد بعد زوال المانع :

35 - ما وجب ردّه ثمّ بطل حقّ الاسترداد فيه لمانعٍ ، فإنّ هذا الحقّ يعود إذا زال المانع ؛ لأنّ المانع إذا زال عاد الممنوع ، ومن أمثلة ذلك : البيع الفاسد - حيث يجب فيه الرّدّ - إذا تصرّف فيه المشتري ببيعٍ سقط حقّ الرّدّ ، فإن ردّ على المشتري بخيار شرطٍ ، أو رؤيةٍ ، أو عيبٍ بقضاء قاضٍ ، وعاد على حكم الملك الأوّل عاد حقّ الفسخ والرّدّ ؛ لأنّ الرّدّ بهذه الوجوه فسخٌ محضٌ ، فكان دفعاً للعقد من الأصل وجعلاً له كأن لم يكن . أمّا لو اشتراه ثانياً ، أو عاد إليه بسببٍ مبتدأٍ لا يعود حقّ الفسخ ؛ لأنّ الملك اختلف لاختلاف السّبب ، فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العقدين . هذا هو مذهب الحنفيّة ، ويسايره مذهب المالكيّة في عودة حقّ الاسترداد إذا زال المانع ، غير أنّهم يخالفون الحنفيّة في أنّه لو عاد المبيع الفاسد إلى المشتري بأيّ وجهٍ كان - سواءٌ كان عوده اختياريّاً أو ضروريّاً كإرثٍ - فإنّه يعود حقّ الاسترداد ، ما لم يحكم حاكمٌ بعدم الرّدّ ، أو كان الفوات راجعاً لتغيّر السّوق ، ثمّ عاد السّوق إلى حالته الأولى ، فلا يرتفع حكم السّبب المانع ، ولا يجب على المشتري الرّدّ . أمّا الحنابلة والشّافعيّة : فإنّ البيع الفاسد عندهم لا يحصل به الملك للمشتري ، ولا ينفذ فيه تصرّف المشتري ببيعٍ ولا هبةٍ ولا عتقٍ ولا غيره ، هو واجب الرّدّ ما لم يتلف فيكون فيه الضّمان . ومن ذلك : أنّه إذا وجبت الدّيّة في الجناية على منافع الأعضاء ، ثمّ عادت إلى حالتها الطّبيعيّة فإنّ الدّية تستردّ . وعلى ذلك : من جنى على سمع إنسانٍ فزال السّمع ، وأخذت منه الدّية ، ثمّ عاد السّمع ، وجب ردّ الدّية ؛ لأنّ السّمع لم يذهب ؛ لأنّه لو ذهب لما عاد . ومن جنى على عينين فذهب ضوءهما وجبت الدّية ، فإن أخذت الدّية ، ثمّ عاد الضّوء وجب ردّ الدّية . وهذا عند الجمهور ، وعند الحنفيّة خلافٌ بين أبي حنيفة وصاحبيه . (ر : جنايةٌ - ديةٌ) .

أثر الاسترداد :

36 - الاسترداد حقٌّ من الحقوق الّتي تثبت نتيجةً لبعض التّصرّفات ، ففي الغصب يثبت للمغصوب منه حقّ الاسترداد من الغاصب ، وفي العاريّة يثبت للمعير حقّ الاسترداد من المستعير ، وفي الوديعة يثبت للمودع حقّ الاسترداد من المودع ، وفي الرّهن يثبت للرّاهن حقّ استرداد المرهون من المرتهن بعد وفاء الدّين . وما وجب ردّه بعينه كالمغصوب ، والمبيع بيعاً فاسداً ، والأمانات حين طلبها إذا ردّت أو استردّها كلّها فإنّه يترتّب على ذلك ما يأتي :

أ - البراءة من الضّمان ، فالغاصب يبرأ بردّ المغصوب ، والمودع يبرأ بردّ الوديعة ، وهكذا .

ب - يعتبر الرّدّ فسخاً للعقد ، فردّ العاريّة الوديعة والمبيع بيعاً فاسداً يعتبر فسخاً للعقد .

ج - ترتّب بعض الحقوق ، كثبوت الرّجوع بالثّمن لمن استحقّ بيده شيءٌ على من اشتراها منه .

*استرسالٌ

التعريف

1 - الاسترسال أصله في اللّغة : السّكون والثّبات . ومن معانيه لغةً : الاستئناس والطّمأنينة إلى الإنسان والثّقة به . ويستعمله الفقهاء بعدّة معانٍ :

أ - بمعنى الطّمأنينة إلى الإنسان والثّقة به ، وذلك في البيع .

ب - بمعنى الانسحاب واللّحاق والانجرار من الشّيء إلى غيره ، وذلك في الولاء .

ج - بمعنى الانطلاق والانبعاث بدون باعثٍ ، وذلك في الصّيد .

الحكم الإجماليّ :

أوّلاً - بالنّسبة للبيع :

2 - المسترسل هو الجاهل بقيمة السّلعة ، ولا يحسن المبايعة ، قال الإمام أحمد : المسترسل : هو الّذي لا يماكس ، فكأنّه استرسل إلى البائع ، فأخذ ما أعطاه ، من غير مماكسةٍ ولا معرفةٍ بغبنه . وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة . فعند المالكيّة والحنابلة : يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء ، لقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « غبن المسترسل حرامٌ » . وعند الشّافعيّة ، وفي ظاهر الرّواية عند الحنفيّة : لا يثبت له الرّدّ ؛ لأنّ المبيع سليمٌ ، ولم يوجد من جهة البائع تدليسٌ ، وإنّما فرّط المشتري في ترك التّأمّل ، فلم يجز له الرّدّ . وفي روايةٍ أخرى عند الحنفيّة : أنّه يفتى بالرّدّ إن حدث غررٌ ، وذلك رفقاً بالنّاس . وللفقهاء تفصيلٌ فيما يعتبر غبناً وما لا يعتبر ، وهل يقدّر بالثّلث أو أقلّ أو أكثر وغير ذلك ، يرجع إليه في مصطلح (غبنٌ - خيارٌ) .

ثانياً : بالنّسبة للصّيد :

3 - يشترط لإباحة ما قتله الحيوان الجارح إرسال الصّائد له . فإذا استرسل من نفسه دون إرسال الصّائد فلا يحلّ ما قتله ، إلاّ إذا وجده غير منفوذ المقاتل فذكّاه . وهذا باتّفاق الفقهاء ، إلاّ أنّهم يختلفون فيما إذا أشلاه الصّائد - أي أغراه - أو زجره أثناء استرساله ، هل يحلّ أو لا ؟ على تفصيلٍ موطنه مصطلح (صيدٌ - وإرسالٌ) .

ثالثاً : بالنّسبة للولاء :

4 - إذا تزوّج المملوك حرّةً مولاةً لقومٍ أعتقوها ، فولدت له أولاداً فهم موالٍ لموالي أمّهم ، ما دام الأب رقيقاً مملوكاً ، فإذا عتق الأب استرسل الولاء (انجرّ وانسحب) من موالي الأمّ إلى موالي العبد . أمّا لو ولدت الأمة قبل عتقها ، ثمّ عتقت بعد ذلك فلا ينسحب الولاء ؛ لأنّ الولد مسّه رقٌّ ، وهذا باتّفاقٍ .

مواطن البحث :

5 - ينظر تفصيل هذه المواضيع في باب الخيار في البيع ، وفي باب الولاء ، وفي شروط حلّ الصّيد في باب الصّيد .

*استرقاقٌ

التعريف

1 - الاسترقاق لغةً : الإدخال في الرّقّ ، والرّقّ : كون الآدميّ مملوكاً مستعبداً . ولا يخرج الاستعمال الفقهيّ عن ذلك .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الأسر والسّبي :

2 - الأسر هو : الشّدّ بالإسار ، والإسار : ما يشدّ به ، وقد يطلق الأسر على الأخذ ذاته . والسّبي هو : الأسر أيضاً ، ولكن يغلب إطلاق السّبي على أخذ النّساء والذّراريّ . والأسر

والسّبي مرحلةٌ متقدّمةٌ على الاسترقاق في الجملة . وقد يتبعها استرقاقٌ أو لا يتبعها ، إذ قد يؤخذ المحارب ، ثمّ يمنّ عليه ، أو يفدى ، أو يقتل ولا يسترقّ .

الحكم التّكليفيّ للاسترقاق :

3 - يختلف حكم الاسترقاق باختلاف المسترقّ (بالفتح) ، فإن كان الأسير ممّن يجوز قتله في الحرب فلا يجب استرقاقه ، بل يجوز ، ويكون النّظر فيه إلى الإمام ، إن رأى في قتله مصلحةً للمسلمين قتله ، وإن رأى في استرقاقه مصلحةً للمسلمين استرقّه ، كما يجوز المنّ والفداء أيضاً . أمّا إن كان ممّن لا يجوز قتله في الحرب فقد اختلف الفقهاء فيه على اتّجاهين : فذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى وجوب استرقاقه ، بل إنّهم قالوا : إنّه يسترقّ بنفس الأسر . وذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى جواز استرقاقه ، حيث يخيّر الإمام بين الاسترقاق وغيره ، كجعلهم ذمّةً للمسلمين ، أو المفاداة بهم ، أو المنّ عليهم - كما فعل الرّسول صلى الله عليه وسلم في فتح مكّة - على ما يرى من المصلحة في ذلك . وللتّفصيل (ر : أسرى)

حكمة تشريع الاسترقاق :

4 - قال محمّد بن عبد الرّحمن البخاريّ شيخ صاحب الهداية : « الرّقّ إنّما ثبت في بني آدم لاستنكافهم من عبوديّتهم للّه تعالى الّذي خلقهم ، وكلّهم عبيده وأرقّاؤه ، فإنّه خلقهم وكوّنهم ، فلمّا استنكفوا عن عبوديّتهم للّه تعالى جزاهم برقّهم لعباده ، فإذا أعتقه فقد أعاده المعتق إلى رقّه حقّاً للّه تعالى خالصاً ، فعسى يرى هذه المنّة : أنّه لو استنكف من عبوديّته للّه تعالى لابتلي برقٍّ لعبيده ، فيقرّ للّه تعالى بالوحدانيّة ، ويفتخر بعبوديّته ، قال اللّه تعالى : { لن يستنكف المسيح أن يكون عبداً للّه } .

5 - وكان طريق التّخلّص من الرّقّ الّذي انتهجه الإسلام يتلخّص في أمرين : الأمر الأوّل : حصر مصادر الاسترقاق بمصدرين اثنين لا ثالث لهما ، وإنكار أن يكون أيّ مصدر غيرهما مصدراً مشروعاً للاسترقاق : أحدهما : الأسرى والسّبي من حربٍ لعدوٍّ كافرٍ إذا رأى الإمام أنّ من المصلحة استرقاقهم . وثانيهما : ما ولد من أمٍّ رقيقةٍ من غير سيّدها ، أمّا لو كان من سيّدها فهو حرٌّ . الأمر الثّاني : فتح أبواب تحرير الرّقيق على مصاريعها ، كالكفّارات ، والنّذور ، والعتق تقرّباً إلى اللّه تعالى ، والمكاتبة ، والاستيلاد ، والتّدبير ، والعتق بملك المحارم ، والعتق بإساءة المعاملة ، وغير ذلك .

من له حقّ الاسترقاق :

6 - اتّفقت كلمة الفقهاء على أنّ الّذي له حقّ الاسترقاق أو المنّ أو الفداء هو الإمام الأعظم للمسلمين ، بحكم ولايته العامّة ، أو من ينيبه ، ولذلك جعل إليه أمر الخيار في الاسترقاق وعدمه .

أسباب الاسترقاق :

أوّلاً - من يضرب عليه الرّقّ :

7 - لا يجوز ضرب الرّقّ على النّساء إلاّ إذا توفّرت فيمن يسترقّ صفتان : الصّفة الأولى الكفر ، والصّفة الثّانية الحرب ، سواءٌ أكان محارباً بنفسه ، أم تابعاً لمحاربٍ ، على التّفصيل التّالي :

أ - الأسرى من الّذين اشتركوا في حرب المسلمين فعلاً .

8 - وهؤلاء إمّا أن يكونوا من أهل الكتاب ، أو من المشركين ، أو من المرتدّين ، أو من البغاة .

(أ) فإن كانوا من أهل الكتاب : جاز استرقاقهم بالاتّفاق ، والمجوس يعاملون مثلهم في هذا .

(ب) أمّا إن كانوا من المشركين : فإمّا أن يكونوا من العرب أو من غيرهم ، فإن كانوا من غير العرب فقد قال الحنفيّة ، والمالكيّة ، وبعض الشّافعيّة ، وبعض الحنابلة : يجوز استرقاقهم . وقال بعض الشّافعيّة ، وبعض الحنابلة : لا يجوز . أمّا إن كانوا من العرب :

فقد ذهب المالكيّة ، وبعض الشّافعيّة ، وبعض الحنابلة إلى جواز استرقاقهم . واستثنى المالكيّة من ذلك القرشيّين ، فقالوا : لا يجوز استرقاقهم . وذهب الحنفيّة ، وبعض الشّافعيّة ، وبعض الحنابلة إلى أنّه لا يجوز استرقاقهم ، بل لا يقبل منهم إلاّ الإسلام ، فإن رفضوه قتلوا ؛ وعلّل الحنفيّة هذا التّفريق في الحكم بين العربيّ وغيره من المشركين بأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم ، والقرآن نزل بلغتهم ، فالمعجزة في حقّهم أظهر ، فكان كفرهم - والحالة هذه - أغلظ من كفر العجم .
(ج) وأمّا إن كانوا من المرتدّين : فإنّه لا يجوز استرقاقهم بالاتّفاق ، ولا يقبل منهم إلاّ الإسلام ، فإن رفضوه قتلوا لغلظ كفرهم .
(د) وأمّا إن كانوا من البغاة : فإنّه لا يجوز استرقاقهم بالاتّفاق ؛ لأنّهم مسلمون ، والإسلام يمنع ابتداء الرّقّ .

ب - الأسرى من الّذين أخذوا في الحرب ممّن لا يجوز قتلهم ، كالنّساء والذّراريّ وغيرهم :

9 - وهؤلاء يجوز استرقاقهم بالاتّفاق ، إن كانوا من أهل الكتاب ، أو من الوثنيّين المشركين ، سواءٌ أكانوا من العرب أو من غيرهم . واستثنى المالكيّة من ذلك الرّهبان المنقطعين عن النّاس في الجبال ، إن لم يكن لهم رأيٌ في الحرب ، وإنّما كان الاسترقاق لهؤلاء دون القتل للتّوسّل إلى إسلامهم ؛ لأنّهم ليسوا من أهل الحرب .
واستدلّوا على جواز استرقاق أهل الكتاب « باسترقاق رسول اللّه نساء بني قريظة وذراريّهم » ، واستدلّوا على جواز استرقاق سبي المرتدّين باسترقاق أبي بكرٍ الصّدّيق نساء المرتدّين من العرب ، واستدلّوا على جواز استرقاق سبي المشركين « باسترقاق رسول اللّه نساء هوازن وذراريّهم ، وهم من صميم العرب » . أمّا من يؤخذ من نساء البغاة وذراريّهم ، فلا يسترقّون بالاتّفاق ؛ لأنّهم مسلمون ، والإسلام يمنع ضرب الرّقّ ابتداءً .

ج - استرقاق من أسلم من الأسرى أو السّبي :

10 - من أسلم من الأسرى بعد الأخذ فيجوز استرقاقه ؛ لأنّ الإسلام لا ينافي الرّقّ جزاءً على الكفر الأصليّ ، وقد وجد الإسلام بعد انعقاد سبب الملك ، وهو الأخذ .

د - المرأة المرتدّة في بلاد الإسلام :

11 - ذهب الجمهور إلى أنّ المرأة إذا ارتدّت ، وأصرّت على ردّتها لا تسترقّ ، بل تقتل كالمرتدّ ، ما دامت في دار الإسلام . وعن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وأبي حنيفة في النّوادر : تسترقّ في دار الإسلام أيضاً . قيل : لو أفتي بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوجٍ ، حسماً لقصدها السّيّئ بالرّدّة من إثبات الفرقة .

هـ - استرقاق الذّمّيّ النّاقض للذّمّة :

12 - إذا أتى الذّمّيّ ما يعتبر نقضاً للذّمّة - على اختلاف الاجتهادات فيما يعتبر نقضاً للذّمّة وما لا يعتبر (ر : ذمّةٌ) - فإنّه يجوز استرقاقه وحده ، دون نسائه وذراريّه ؛ لأنّه بنقضه الذّمّة قد عاد حربيّاً ، فيطبّق عليه ما يطبّق على الحربيّين . أمّا نساؤه وذراريّه فيبقون على الذّمّة ، إن لم يظهر منهم نقضٌ لها .

و - الحربيّ الّذي دخل إلينا بغير أمانٍ .

13 - إذا دخل الحربيّ بلادنا بغير أمانٍ ، فمقتضى قول أبي حنيفة ، والشّافعيّة ، والحنابلة في الجملة : أنّه يصير فيئاً بالدّخول ، ويجوز عندئذٍ استرقاقه ، إلاّ الرّسل فإنّهم لا يرقّون بالاتّفاق (ر : رسولٌ) . ويقول الشّافعيّة : إن ادّعى أنّه إنّما دخل ليسمع كلام اللّه ، وليتعرّف على شريعة الإسلام فإنّه لا يصير فيئاً .

ز - التّولّد من الرّقيقة :

14 - من المقرّر في الفقه الإسلاميّ أنّ الولد يتبع أمّه في الحرّيّة ، فإذا كانت الأمّ حرّةً كان ولدها حرّاً ، وإن كانت أمةً كان ولدها رقيقاً ، وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء .

ويستثنى من ذلك ما لو كان التّولّد من سيّد الأمة ، إذ يولد حرّاً وينعقد لأمّه سبب الحرّيّة ، فتصبح حرّةً بموت سيّدها .

انتهاء الاسترقاق :

15 - ينتهي الاسترقاق بالعتق . والعتق قد يكون بحكم الشّرع ، كمن ولدت من سيّدها تعتق بموته ، وكمن ملك ذا رحمٍ منه فإنّه يعتق عليه بمجرّد الملك . وقد يكون العتق بالإعتاق لمجرّد التّقرّب إلى اللّه تعالى ، أو لسببٍ موجبٍ للعتق ، كأن يعتقه في كفّارةٍ (ر : كفّارةٌ) ، أو نذرٍ (ر : نذرٌ) . كما تنتهي بالتّدبير ، وهو أن يجعله حرّاً دبر وفاته أي بعدها (ر : تدبيرٌ) ، أو بالمكاتبة ، أو إجبار وليّ الأمر سيّداً على إعتاق عبده لإضراره به (ر : عتقٌ) .

آثار الاسترقاق :

16 - أ - يترتّب على الاسترقاق آثارٌ كثيرةٌ ، منها ما يتعلّق بالعبادات البدنيّة المسنونة إذا كانت مخلّةً بحقّ السّيّد ، كصلاة الجماعة مثلاً (ر : صلاة الجماعة) ، أو الواجبات الكفائيّة ؛ لإخلالها بحقّ السّيّد أيضاً ، أو لأمرٍ آخر كالجهاد ، فإنّه يرخّص للعبد في تركها . ومنها جميع العبادات الماليّة ، فإنّها تسقط عن المرء باسترقاقه ، لأنّ العبد لا يملك المال ، كالزّكاة ، وصدقة الفطر ، والصّدقات والحجّ .

17 - ب - الواجبات الماليّة على من استرقّ إن كان لها بدلٌ بدنيٌّ ، فإنّه يصار إلى بدلها ، كالكفّارات ، فالرّقيق لا يكفّر في الحنث في اليمين بالعتق ولا بالإطعام ولا بالكسوة ، ولكنّه يكفّر بالصّيام . أمّا إن لم يكن لهذه الواجبات الماليّة بدلٌ بدنيٌّ ، فإنّها تتعلّق بعين المسترقّ ، فإذا جنى العبد على يد إنسانٍ فقطعها خطأً ، وكانت ديتها أكثر من قيمة العبد ، لم يكلّف المالك بأكثر من دفع العبد إلى المجنيّ عليه ، كما يذكر في أبواب الجنايات . وكذا إذا استدان من شخصٍ بغير إذن سيّده ، فإنّ هذا الدّين يتعلّق بعينه ، ويبقى في ذمّته ، ولا يكلّف سيّده بوفائه . فإن استرقّ وعليه دينٌ لمسلمٍ أو ذمّيٍّ لم يسقط الدّين عنه ؛ لأنّ شغل ذمّته قد حصل ، ولم يوجد ما يسقطه ، بخلاف ما إذا كان الدّين لحربيٍّ ، فإنّه يسقط ؛ لعدم احترام الحربيّ .

18 - ج - والاسترقاق يمنع المسترقّ من سائر التّبرّعات كالهبة ، والصّدقة ، والوصيّة ونحو ذلك .

19 - د - كما يمنع الاسترقاق من سائر الاستحقاقات الماليّة ، فإن وقع شيءٌ منها استحقّه المالك لا الرّقيق ، فالرّقيق لا يرث ، وما يستحقّه من أرش الجناية عليه فهو لسيّده . وإن استرقّ وله دينٌ على مسلمٍ أو ذمّيٍّ ، فإنّ سيّده هو الّذي يطالب بهذا الدّين ، أمّا إن كان الدّين على حربيٍّ فيسقط .

20 - هـ - وإذا سبي الصّبيّ الصّغير دون والديه ، حكم بإسلامه تبعاً للسّابي ؛ لأنّ له عليه ولايةً ، وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه .

21 - و - والاسترقاق يمنع الرّجل من أن تكون له ولايةٌ على غيره ، وعلى هذا فإنّ الرّقيق لا يكون أميراً ولا قاضياً ؛ لأنّه لا ولاية له على نفسه ، فكيف تكون له الولاية على غيره ، وبناءً على ذلك فإنّه لا يصحّ أمان الرّقيق ، ولا تقبل شهادته أيضاً ، على خلافٍ في ذلك .

22 - ز - والاسترقاق مخفّضٌ للعقوبة ، فتنصّف الحدود في حقّ الرّقيق ، إن كانت قابلةً للتّنصيف .

23 - ح - وللاسترقاق أثرٌ في النّكاح ، إذ العبد ليس بكفءٍ للحرّة ، ولا بدّ فيه من إذن السّيّد ، ولا يملك العبد نكاح أكثر من امرأتين ، ولا تنكح أمةٌ على حرّةٍ .

24 - ط - وله أثرٌ في الطّلاق أيضاً ، إذ لا يملك الرّقيق من الطّلاق أكثر من طلقتين ، وإذا نكح بغير إذن سيّده فالطّلاق بيد سيّده .

25 - ي - وله أثرٌ في العدّة ، إذ عدّة الأمة في الطّلاق حيضتان ، لا ثلاث حيضٍ ، وفي ذلك خلافٌ وتفصيلٌ ينظر في مصطلحاته .

*استسعاءٌ

التعريف

1 - الاستسعاء لغةً : سعي الرّقيق في فكاك ما بقي من رقّه إذا عتق بعضه ، فيعمل ويكسب ، ويصرف ثمنه إلى مولاه . واستسعيته في قيمته : طلبت منه السّعي . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك وإعتاق المستسعى غير الإعتاق بالكتابة ، فالمستسعى لا يردّ إلى الرّقّ ، لأنّه إسقاطٌ لا إلى أحدٍ ، والإسقاط لا إلى أحدٍ ليس فيه معنى المعاوضة ، بخلاف المكاتب ؛ لأنّ الكتابة عقدٌ ترد عليه الإقالة والفسخ ، لكنّه يشبه الكتابة في أنّه إعتاقٌ بعوضٍ . ومحلّ الاستسعاء : من أعتق بعضه .

الحكم الإجماليّ :

2 - أغلب الفقهاء على أنّ المولى لو أعتق جزءاً من عبده فإنّه يسري العتق إلى باقيه ، ولا يستسعى ؛ لأنّ العتق لا يتبعّض ابتداءً ، ولحديث أبي المليح عن أبيه : « أنّ رجلاً أعتق شقصاً له من غلامٍ ، فذكر ذلك لرسول اللّه صلى الله عليه وسلم فقال : ليس للّه شريكٌ » ، وأجاز عتقه . رواه أحمد وأبو داود ، وفي لفظٍ : « هو حرٌّ كلّه ، ليس للّه شريكٌ » . وقال أبو حنيفة : يستسعى في الباقي .

3 - أمّا إذا كان العبد مشتركاً ، وأعتق أحد الشّركاء نصيبه ، فإنّ الفقهاء يفرّقون بين ما إذا كان المعتق موسراً أو معسراً ، فإن كان موسراً فقد خيّر أبو حنيفة الشّريك الآخر بين ثلاثة أمورٍ : العتق ، أو تضمين الشّريك المعتق ، أو استسعاء العبد . وإن كان معسراً فالشّريك بالخيار ، بين الإعتاق وبين الاستسعاء فقط ، وقال أبو يوسف ومحمّدٌ هنا : ليس له إلاّ الضّمان مع اليسار ، والسّعاية مع الإعسار ، وقولهما هو روايةٌ عن أحمد ، لما رواه أبو هريرة قال : قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شقصاً في مملوكه فعليه أن يعتقه كلّه إن كان له مالٌ ، وإلاّ استسعى العبد غير مشقوقٍ عليه » أي لا يغلي عليه الثّمن . والمالكيّة ، والشّافعيّة ، وظاهر مذهب الحنابلة على أنّه مع اليسار يسري العتق إلى الباقي ، ويغرم المعتق قيمة حصّة الشّركاء ، فإن كان معسراً فلا سراية ولا استسعاء .

4 - ويقع الخلاف بين الفقهاء كذلك إذا أعتق في مرض موته أو دبّر ، أو أوصى بعبيده ، ولم يكن له مالٌ سواهم ، فقال أبو حنيفة : يعتق جزءٌ من كلّ واحدٍ ، ويستسعى في باقيه ، وقال غيره : يعتق ثلثهم بالاقتراع بينهم ، فمن خرج له سهم الحرّيّة عتق ، وقيمة العبد المستسعى دينٌ في ذمّته ، يقدّرها عدلٌ ، وأحكامه أحكام الأحرار ، وقال البعض : لا يأخذ حكم الحرّ إلاّ بعد الأداء . وتعتبر القيمة وقت الإعتاق ؛ لأنّه وقت الإتلاف .

مواطن البحث :

5 - الكلام عن الاستسعاء منثورٌ في كتاب العتق ، وأغلب ذكره مع السّراية ، وفي باب (العبد يعتق بعضه) (والإعتاق في مرض الموت) كما يذكر في الكفّارة .

*استسقاءٌ

التعريف

1 - الاستسقاء لغةً : طلب السّقيا ، أي طلب إنزال الغيث على البلاد والعباد . والاسم : السّقيا بالضّمّ ، واستسقيت فلاناً : إذا طلبت منه أن يسقيك . والمعنى الاصطلاحيّ للاستسقاء هو : طلب إنزال المطر من اللّه بكيفيّةٍ مخصوصةٍ عند الحاجة إليه .

صفته : حكمه التّكليفيّ :

2 - قال الشّافعيّة ، والحنابلة ، ومحمّد بن الحسن من الحنفيّة : الاستسقاء سنّةٌ مؤكّدةٌ ، سواءٌ أكان بالدّعاء والصّلاة أم بالدّعاء فقط ، فعله رسول اللّه صلى الله عليه وسلم

وصحابته والمسلمون من بعدهم . وأمّا أبو حنيفة فقال بسنّيّة الدّعاء فقط ، وبجواز غيره . وعند المالكيّة تعتريه الأحكام الثّلاثة التّالية : الأوّل : سنّةٌ مؤكّدةٌ ، إذا كان للمحلّ والجدب ، أو للحاجة إلى الشّرب لشفاههم ، أو لدوابّهم ومواشيهم ، سواءٌ أكانوا في حضرٍ ، أم سفرٍ في صحراء ، أو سفينةٍ في بحرٍ مالحٍ . الثّاني : مندوبٌ ، وهو الاستسقاء ممّن كان في خصبٍ لمن كان في محلٍّ وجدبٍ ؛ لأنّه من التّعاون على البرّ والتّقوى . ولما روى ابن ماجه « ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادّهم وتعاطفهم كمثل الجسد ، إذا اشتكى منه عضوٌ تداعى له سائر جسده بالسّهر والحمّى » . وصحّ : « دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابةٌ ، عند رأسه ملكٌ موكّلٌ كلّما دعا لأخيه بخيرٍ قال الملك الموكّل به : آمين ولك بمثلٍ » . ولكنّ الأوزاعيّ والشّافعيّة قيّدوه بألاّ يكون الغير صاحب بدعةٍ أو ضلالةٍ وبغيٍ . وإلاّ لم يستحبّ زجراً وتأديباً ؛ ولأنّ العامّة تظنّ بالاستسقاء لهم حسن طريقهم والرّضى بها ، وفيها من المفاسد ما فيها . مع أنّهم قالوا : لو احتاجت طائفةٌ من أهل الذّمّة وسألوا المسلمين الاستسقاء لهم فهل ينبغي إجابتهم أم لا ؟ الأقرب : الاستسقاء لهم وفاءً بذمّتهم . ثمّ علّلوا ذلك بقولهم : ولا يتوهّم مع ذلك أنّا فعلناه لحسن حالهم ؛ لأنّ كفرهم محقّقٌ معلومٌ . ولكن تحمل إجابتنا لهم على الرّحمة بهم ، من حيث كونهم من ذوي الرّوح ، بخلاف الفسقة والمبتدعة . الثّالث : مباحٌ ، وهو استسقاء من لم يكونوا في محلٍّ ، ولا حاجة إلى الشّرب ، وقد أتاهم الغيث ، ولكن لو اقتصروا عليه لكان دون السّعة ، فلهم أن يسألوا اللّه من فضله . دليل المشروعيّة : 3 - ثبتت مشروعيّته بالنّصّ والإجماع ، أمّا النّصّ فقوله تعالى : { فقلت استغفروا ربّكم إنّه كان غفّاراً يرسل السّماء عليكم مدراراً ويمددكم بأموالٍ وبنين ويجعل لكم جنّاتٍ ويجعل لكم أنهاراً } . كما استدلّ له بعمل رسول اللّه صلى الله عليه وسلم وخلفائه والمسلمين من بعده ، فقد وردت الأحاديث الصّحيحة في استسقائه صلى الله عليه وسلم . روى أنسٌ رضي الله عنه : « أنّ النّاس قد قحطوا في زمن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم فدخل رجلٌ من باب المسجد ورسول اللّه صلى الله عليه وسلم يخطب . فقال : يا رسول اللّه هلكت المواشي ، وخشينا الهلاك على أنفسنا ، فادع اللّه أن يسقينا . فرفع رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يديه فقال : اللّهمّ اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً غدقاً مغدقاً عاجلاً غير رائثٍ . قال الرّاوي : ما كان في السّماء قزعةٌ ، فارتفعت السّحاب من هنا ومن هنا حتّى صارت ركاماً ، ثمّ مطرت سبعاً من الجمعة إلى الجمعة . ثمّ دخل ذلك الرّجل ، والنّبيّ صلى الله عليه وسلم يخطب ، والسّماء تسكب ، فقال : يا رسول اللّه تهدّم البنيان ، وانقطعت السّبل ، فادع اللّه أن يمسكه ، فتبسّم رسول اللّه صلى الله عليه وسلم لملالة بني آدم . قال الرّاوي : واللّه ما نرى في السّماء خضراء . ثمّ رفع يديه ، فقال : اللّهمّ حوالينا ولا علينا ، اللّهمّ على الآكام والظّراب ، وبطون الأودية ، ومنابت الشّجر . فانجابت السّماء عن المدينة حتّى صارت حولها كالإكليل » . واستدلّ أبو حنيفة بهذا الحديث وجعله أصلاً ، وقال : إنّ السّنّة في الاستسقاء هي الدّعاء فقط ، من غير صلاةٍ ولا خروجٍ . واستدلّ الجمهور بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « شكا النّاس إلى رسول اللّه صلى الله عليه وسلم قحوط المطر ، فأمر بمنبرٍ فوضع له في المصلّى ، ووعد النّاس يوماً يخرجون فيه ، قالت عائشة : فخرج رسول اللّه صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشّمس ، فقعد على المنبر ، فكبّر وحمد اللّه عزّ وجلّ ثمّ قال : إنّكم شكوتم جدب دياركم ، واستئخار المطر عن إبّان زمانه عنكم ، وقد أمركم اللّه عزّ وجلّ أن تدعوه ، ووعدكم أن يستجيب لكم . ثمّ قال : الحمد للّه ربّ العالمين ، الرّحمن الرّحيم ، مالك يوم الدّين ، لا إله إلاّ اللّه يفعل ما يريد ، اللّهمّ أنت اللّه لا إله إلاّ أنت ، أنت الغنيّ ونحن الفقراء ، أنزل علينا الغيث ، واجعل ما أنزلت لنا قوّةً وبلاغاً إلى حين . ثمّ رفع يديه فلم يزل في الرّفع حتّى بدا بياض إبطيه ، ثمّ حوّل إلى النّاس ظهره ، وقلب أو حوّل رداءه وهو رافعٌ يديه ، ثمّ أقبل على النّاس ، ونزل فصلّى ركعتين ، فأنشأ اللّه سحابةً فرعدت وبرقت ثمّ أمطرت بإذن اللّه تعالى ، فلم يأت مسجده حتّى سالت

السّيول ، فلمّا رأى سرعتهم إلى الكنّ ضحك حتّى بدت نواجزه فقال : أشهد أنّ اللّه على كلّ شيءٍ قدير ، وأنّي عبد اللّه ورسوله » . وقد استسقى عمر رضي الله عنه بالعبّاس ، وقال : اللّهمّ إنّا كنّا إذا قحطنا توسّلنا إليك بنبيّك فتسقينا ، وإنّا نتوسّل بعمّ نبيّك فاسقنا فيسقون . وكذلك روي أنّ معاوية استسقى بيزيد بن الأسود . فقال : اللّهمّ إنّا نستسقي بخيرنا وأفضلنا ، اللّهمّ إنّا نستسقي بيزيد بن الأسود ، يا يزيد ارفع يديك إلى اللّه تعالى » فرفع يديه ، ورفع النّاس أيديهم . فثارت سحابةٌ من الغرب كأنّها ترسٌ ، وهبّ لها ريحٌ ، فسقوا حتّى كاد النّاس ألاّ يبلغوا منازلهم .

حكمة المشروعيّة :

4 - إنّ الإنسان إذا نزلت به الكوارث ، وأحدقت به المصائب فبعضها قد يستطيع إزالتها ، وبعضها لا يستطيع بأيّ وسيلةٍ من الوسائل ، ومن أكبر المصائب والكوارث الجدب المسبّب عن انقطاع الغيث ، الّذي هو حياة كلّ ذي روحٍ وغذاؤه ، ولا يستطيع الإنسان إنزاله أو الاستعاضة عنه ، وإنّما يقدر على ذلك ويستطيعه ربّ العالمين فشرع الشّارع الحكيم سبحانه الاستسقاء ، طلباً للرّحمة والإغاثة بإنزال المطر الّذي هو حياة كلّ شيءٍ ممّن يملك ذلك ، ويقدر عليه ، وهو اللّه جلّ جلاله .

أسباب الاستسقاء :

5 - الاستسقاء يكون في أربع حالاتٍ : الأولى : للمحلّ والجدب ، أو للحاجة إلى الشّرب لشفاههم ، أو دوابّهم ومواشيهم ، سواءٌ أكانوا في حضرٍ ، أم سفرٍ في صحراء ، أم سفينةٍ في بحرٍ مالحٍ . وهو محلّ اتّفاقٍ . الثّانية : استسقاء من لم يكونوا في محلٍّ ، ولا حاجة إلى الشّرب ، وقد أتاهم الغيث ، ولكن لو اقتصروا عليه لكان دون السّعة ، فلهم أن يستسقوا ويسألوا اللّه المزيد من فضله . وهو رأيٌ للمالكيّة والشّافعيّة . الثّالثة : استسقاء من كان في خصبٍ لم كان في محلٍّ وجدبٍ ، أو حاجةٍ إلى شربٍ . قال به الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة . الرّابعة : إذا استسقوا ولم يسقوا . اتّفقت المذاهب الأربعة : الحنفيّة ، والمالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة على تكرار الاستسقاء ، والإلحاح في الدّعاء ؛ لأنّ اللّه تعالى يحبّ الملحّين في الدّعاء ، ولقوله تعالى : { فلولا إذ جاءهم بأسنا تضرّعوا ولكن قست قلوبهم } ولأنّ الأصل في تكرار الاستسقاء قوله صلى الله عليه وسلم : « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل ، يقول : دعوت فلم يستجب لي » ولأنّ العلّة الموجبة للاستسقاء هي الحاجة إلى الغيث ، والحاجة إلى الغيث قائمةٌ . قال أصبغ في كتاب ابن حبيبٍ : وقد فعل عندنا بمصر ، واستسقوا خمسةً وعشرين يوماً متواليةً يستسقون على سنّة الاستسقاء ، وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهبٍ . إلاّ أنّ الحنفيّة قالوا بالخروج ثلاثة أيّامٍ فقط ، وقالوا : لم ينقل أكثر من ذلك . ولكن صاحب الاختيار قال : يخرج النّاس ثلاثةَ أيّامٍ متتابعةٍ . وروي أكثر من ذلك .

أنواعه وأفضله :

6 - والاستسقاء على ثلاثة أنواعٍ . اتّفق على ذلك فقهاء المذاهب الأربعة ؛ لثبوت ذلك عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم . وقد فضّل بعض الأئمّة بعض الأنواع على بعضٍ ، ورتّبوها حسب أفضليّتها . فقال الشّافعيّة والحنابلة : الاستسقاء ثلاثة أنواعٍ :

النّوع الأوّل : وهو أدناها ، الدّعاء بلا صلاةٍ ، ولا بعد صلاةٍ ، فرادى ومجتمعين لذلك ، في المسجد أو غيره ، وأحسنه ما كان من أهل الخير .

النّوع الثّاني : وهو أوسطها ، الدّعاء بعد صلاة الجمعة أو غيرها من الصّلوات ، وفي خطبة الجمعة ونحو ذلك . قال الشّافعيّ في الأمّ : وقد رأيت من يقيم مؤذّناً فيأمره بعد صلاة الصّبح والمغرب أن يستسقي ، ويحضّ النّاس على الدّعاء ، فما كرهت ما صنع من ذلك . وخصّ الحنابلة هذا النّوع بأن يكون الدّعاء من الإمام في خطبة الجمعة على المنبر .

النّوع الثّالث : وهو أفضلها ، الاستسقاء بصلاة ركعتين وخطبتين ، وتأهّبٍ لها قبل ذلك ، على ما سيأتي في الكيفيّة . يستوي في ذلك أهل القرى والأمصار والبوادي

والمسافرون ، ويسنّ لهم جميعاً الصّلاة والخطبتان ، ويستحبّ ذلك للمنفرد إلاّ الخطبة .
وقال المالكيّة : الاستسقاء بالدّعاء سنّةٌ ، أي : سواءٌ أكان بصلاةٍ أم بغير صلاةٍ ، ولا يكون الخروج إلى المصلّى إلاّ عند الحاجة الشّديدة إلى الغيث ، حيث فعله رسول اللّه صلى الله عليه وسلم . وأمّا الحنفيّة : فأبو حنيفة يفضّل الدّعاء والاستغفار في الاستسقاء ؛ لأنّه السّنّة ، وأمّا الصّلاة فرادى فهي مباحةٌ عنده ، وليست بسنّةٍ ، لفعل الرّسول لها مرّةً وتركها أخرى . وأمّا محمّدٌ فقد قال : الاستسقاء يكون بالدّعاء ، أو بالصّلاة والدّعاء ، والكلّ عنده سنّةٌ ، وفي مرتبةٍ واحدةٍ وأمّا أبو يوسف فالنّقل عنه مختلفٌ في المسألة ، فقد روى الحاكم أنّه مع الإمام ، وروى الكرخيّ أنّه مع محمّدٍ ، ورجّح ابن عابدين أنّه مع محمّدٍ .

وقت الاستسقاء

7 - إذا كان الاستسقاء بالدّعاء فلا خلاف في أنّه يكون في أيّ وقتٍ ، وإذا كان بالصّلاة والدّعاء ، فالكلّ مجمعٌ على منع أدائها في أوقات الكراهة ، وذهب الجمهور إلى أنّها تجوز في أيّ وقتٍ عدا أوقات الكراهة . والخلاف بينهم إنّما هو في الوقت الأفضل ، ما عدا المالكيّة فقالوا : وقتها من وقت الضّحى إلى الزّوال ، فلا تصلّى قبله ولا بعده ، وللشّافعيّة في الوقت الأفضل ثلاثة أوجهٍ : الأوّل : ووافقهم عليه المالكيّة ، وهو الأولى عند الحنابلة : وقت صلاة الاستسقاء وقت صلاة العيد . وبهذا قال الشّيخ أبو حامدٍ الإسفراييني وصاحبه المحامليّ في كتبه : المجموع ، والتّجريد ، والمقنع ، وأبو عليٍّ السّنجيّ ، والبغويّ . وقد يستدلّ له بحديث ابن عبّاسٍ الّذي روته السّنن الأربع عن إسحاق بن عبد اللّه بن كنانة قال : « أرسلني الوليد بن عتبة - وكان أمير المدينة - إلى ابن عبّاسٍ أسأله عن استسقاء رسول اللّه صلى الله عليه وسلم فقال : خرج رسول اللّه صلى الله عليه وسلم متبذّلاً متواضعاً متضرّعاً ، حتّى أتى المصلّى ، فلم يخطب خطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدّعاء والتّضرّع والتّكبير ، وصلّى ركعتين كما كان يصلّي في العيد » . الثّاني : أوّل وقتها وقت صلاة العيد ، وتمتدّ إلى صلاة العصر . وهو الّذي ذكره البندنيجيّ ، والرّويانيّ وآخرون . لما روت عائشة : « أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وسلم خرج حين بدا حاجب الشّمس » لأنّها تشبهها في الوضع والصّفة ، فكذلك في الوقت ، إلاّ أنّ وقتها لا يفوت بالزّوال . الثّالث : وعبّر عنه الشّافعيّة بالصّحيح والصّواب ، وهو الرّأي المرجوح عند الحنابلة أيضاً : أنّها لا تختصّ بوقتٍ معيّنٍ ، بل تجوز في كلّ وقتٍ من ليلٍ أو نهارٍ ، إلاّ أوقات الكراهة على أحد الوجهين ، وهو الّذي نصّ عليه الشّافعيّ ، وبه قطع الجمهور ، وصحّحه المحقّقون . وممّن قطع به صاحب الحاوي ، وصحّحه الرّافعيّ في المحرّر ، وصاحب جمع الجوامع ، واستصوبه إمام الحرمين . واستدلّوا له بأنّها لا تختصّ بيومٍ كصلاة الاستخارة ، وركعتي الإحرام وغيرهما . وقالوا : إنّ تخصيصها بوقتٍ كصلاة العيد ليس له وجهٌ أصلاً . ولأنّ الشّافعيّ نصّ على ذلك وأكثر الأصحاب . وقال ابن عبد البرّ : الخروج إليها عند زوال الشّمس عند جماعةٍ من العلماء . وأمّا الحنفيّة : فلم يذكر عندهم وقتٌ لها ، ولم يتكلّموا في تحديده . وقد يكون هذا ؛ لأنّ السّنّة عند الإمام في الاستسقاء الدّعاء ، والدّعاء في كلّ وقتٍ ، وليس له زمانٌ معيّنٌ .

مكان الاستسقاء :

8 - اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّ الاستسقاء يجوز في المسجد ، وخارج المسجد . إلاّ أنّ المالكيّة لا تقول بالخروج إلاّ في وقت الشّدّة إلى الغيث ، والشّافعيّة والحنابلة يفضّلون الخروج مطلقاً ، لحديث ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما . « خرج رسول اللّه صلى الله عليه وسلم للاستسقاء متبذّلاً متواضعاً متضرّعاً حتّى أتى المصلّى ، فلم يخطب خطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدّعاء والتّضرّع والتّكبير ، وصلّى ركعتين كما كان يصلّي في العيد » . وقال الشّافعيّة : يصلّي الإمام في الصّحراء ، لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم صلاّها في الصّحراء ؛ ولأنّه يحضرها غالب النّاس والصّبيان والحيّض والبهائم وغيرهم ، فالصّحراء أوسع لهم وأرفق . وقال الحنفيّة بالخروج أيضاً ، إلاّ أنّهم قالوا : إنّ

أهل مكّة وبيت المقدس يجتمعون في المسجدين ، وقال بعضهم : ينبغي كذلك لأهل المدينة أن يجتمعوا في المسجد النّبويّ ؛ لأنّه من أشرف بقاع الأرض ، إذ حلّ فيه خير خلق اللّه صلى الله عليه وسلم وعلّل ابن عابدين جواز الاجتماع في مسجد الرّسول صلى الله عليه وسلم بقوله : ينبغي الاجتماع للاستسقاء فيه ، إذ لا يستغاث وتستنزل الرّحمة في المدينة المنوّرة بغير حضرته ومشاهدته صلى الله عليه وسلم في كلّ حادثةٍ .

الآداب السّابقة على الاستسقاء :

9 - أورد الفقهاء آداباً يستحبّ فعلها قبل الاستسقاء ، فقالوا : يعظ الإمام النّاس ، ويأمرهم بالخروج من المظالم ، والتّوبة من المعاصي ، وأداء الحقوق ؛ ليكونوا أقرب إلى الإجابة ، فإنّ المعاصي سبب الجدب ، والطّاعة سبب البركة .. قال تعالى : { ولو أنّ أهل القرى آمنوا واتّقوا لفتحنا عليهم بركاتٍ من السّماء والأرض ولكن كذّبوا فأخذناهم بما كانوا يكسبون } وروى أبو وائلٍ عن عبد اللّه قال : « إذا بخس المكيال حبس القطر » وقال مجاهدٌ في قوله تعالى : { ويلعنهم اللاعنون } قال : دوابّ الأرض تلعنهم يقولون : يمنع القطر بخطاياهم . كما يترك التّشاحن والتّباغض ؛ لأنّها تحمل على المعصية والبهت ، وتمنع نزول الخير . بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « خرجت لأخبركم بليلة القدر فتلاحى فلانٌ وفلانٌ فرفعت » .

الصّيام قبل الاستسقاء :

10 - اتّفقت المذاهب على الصّيام ، ولكنّهم اختلفوا في مقداره ، والخروج به إلى الاستسقاء . لأنّ الصّيام مظنّة إجابة الدّعاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لا تردّ دعوتهم : الصّائم حين يفطر ... » ولما فيه من كسر الشّهوة ، وحضور القلب ، والتّذلّل للرّبّ . قال الشّافعيّة ، والحنفيّة ، وبعض المالكيّة : يأمرهم الإمام بصوم ثلاثة أيّامٍ قبل الخروج ، ويخرجون في اليوم الرّابع وهم صيامٌ . وقال بعض المالكيّة بالخروج بعد الصّيام في اليوم الرّابع مفطرين ؛ للتّقوّي على الدّعاء ، كيوم عرفة . وقال الحنابلة بالصّيام ثلاثة أيّامٍ ، ويخرجون في آخر أيّام صيامهم .

الصّدقة قبل الاستسقاء :

11 - اتّفقت المذاهب على استحباب الصّدقة قبل الاستسقاء ، ولكنّهم اختلفوا في أمر الإمام بها ، قال الشّافعيّة ، والحنابلة ، والحنفيّة ، وهو المعتمد عند المالكيّة : يأمرهم الإمام بالصّدقة في حدود طاقتهم . وقال بعض المالكيّة : لا يأمرهم بها ، بل يترك هذا للنّاس بدون أمرٍ ؛ لأنّه أرجى للإجابة ، حيث تكون صدقتهم بدافعٍ من أنفسهم ، لا بأمرٍ من الإمام .

آدابٌ شخصيّةٌ :

12 - اتّفق الفقهاء على آدابٍ شخصيّةٍ ، يستحبّ أن يفعلها النّاس قبل الاستسقاء ، بعد أن يعدهم الإمام يوماً يخرجون فيه ؛ لحديث عائشة المتقدّم عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : « وعد النّاس يوماً يخرجون فيه » فيستحبّ عند الخروج للاستسقاء : التّنظّف بغسلٍ وسواكٍ ؛ لأنّها صلاةٌ يسنّ لها الاجتماع والخطبة ، فشرع لها الغسل ، كصلاة الجمعة . ويستحبّ : أن يترك الإنسان الطّيب والزّينة ، فليس هذا وقت الزّينة ، ولكنّه يقطع الرّائحة الكريهة ، ويخرج في ثيابٍ بذلةٍ ، وهي ثياب مهنته ، ويخرج متواضعاً خاشعاً متذلّلاً متضرّعاً ماشياً ، ولا يركب في شيءٍ من طريقه ذهاباً إلاّ لعذرٍ ، كمرضٍ ونحوه . والأصل في هذا حديث ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما قال : « خرج رسول اللّه صلى الله عليه وسلم متواضعاً متبذّلاً متخشّعاً متضرّعاً » وهي مستحبّاتٌ لم يرد فيها خلافٌ .

الاستسقاء بالدّعاء :

13 - قال أبو حنيفة : إنّ الاستسقاء هو دعاءٌ واستغفارٌ ، وليس فيه صلاةٌ مسنونةٌ في جماعةٍ . فإن صلّى النّاس وحداناً جاز ، لقوله تعالى : { فقلت استغفروا ربّكم إنّه كان غفّاراً يرسل السّماء عليكم مدراراً } الآية ، وقد استدلّ له كذلك بحديث عمر رضي الله عنه واستسقائه بالعبّاس رضي الله عنه من غير صلاةٍ ، مع حرصه على الاقتداء برسول اللّه صلى الله عليه وسلم . وقد علّل ابن عابدين رأي أبي حنيفة فقال : الحاصل أنّ الأحاديث لمّا اختلفت في الصّلاة بالجماعة وعدمها على وجهٍ لا يصحّ معه إثبات السّنّيّة ، لم يقل أبو حنيفة بسنّيّتها ، ولا يلزم من قوله هذا أنّها بدعةٌ ، كما نقل بعض المتعصّبين ، بل هو قال بالجواز ، والظّاهر أنّ المراد النّدب والاستحباب ، لقوله في الهداية : لمّا فعله الرّسول صلى الله عليه وسلم مرّةً وتركه أخرى لم يكن سنّةً ؛ لأنّ السّنّة ما واظب عليه . والفعل مرّةً والتّرك أخرى يفيد النّدب . وأمّا المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمّدٌ من الحنفيّة : فقالوا بسنّيّة الدّعاء وحده ، وبسنّيّته مع صلاةٍ له على التّفصيل الّذي تقدّم .

الاستسقاء بالدّعاء والصّلاة :

14 - المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة ، وأبو يوسف ، ومحمّد بن الحسن من الحنفيّة قالوا : الاستسقاء يكون بالصّلاة والدّعاء والخطبة ، للأحاديث الواردة في ذلك . وقال أبو حنيفة : لا خطبة في الاستسقاء ، وما تقدّم من رواية أنسٍ لا يثبت الخطبة ؛ لأنّ طلب السّقيا من رسول اللّه وقع له صلى الله عليه وسلم وهو يخطب ، فالخطبة سابقةٌ في هذه الحادثة على الإخبار بالجدب .

تقديم الصّلاة على الخطبة وتأخيرها :

15 - في المسألة ثلاثة آراءٍ :
الأوّل : تقديم الصّلاة على الخطبة ، وهو قول المالكيّة ، ومحمّد بن الحسن ، والرّاجح عند الحنابلة ، وهو الأولى عند الشّافعيّة ، وعليه جماعة الفقهاء ؛ لقول أبي هريرة : « صلّى رسول اللّه صلى الله عليه وسلم ركعتين ثمّ خطبنا » ولقول ابن عبّاسٍ : صنع في الاستسقاء كما يصنع في العيد ؛ ولأنّها صلاةٌ ذات تكبيراتٍ ، فأشبهت صلاة العيد .
الثّاني : تقديم الخطبة على الصّلاة وهو رأيٌ للحنابلة ، وخلاف الأولى عند الشّافعيّة ، وروي ذلك عن ابن الزّبير ، وأبان بن عثمان ، وهشام بن إسماعيل ، واللّيث بن سعدٍ ، وابن المنذر ، وعمر بن عبد العزيز . ودليله ما روي عن أنسٍ وعائشة : « أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وسلم خطب وصلّى » ، وروي عن عبد اللّه بن زيدٍ قال : « رأيت النّبيّ صلى الله عليه وسلم لمّا خرج يستسقي حوّل إلى النّاس ظهره ، واستقبل القبلة يدعو ، ثمّ حوّل رداءه ، ثمّ صلّى لنا ركعتين جهر فيهما بالقراءة » . متّفقٌ عليه .
الثّالث : هو مخيّرٌ في الخطبة قبل الصّلاة أو بعدها ، وهو رأيٌ للحنابلة ؛ لورود الأخبار بكلا الأمرين ، ودلالتها على كلتا الصّفتين .

كيفيّة صلاة الاستسقاء :

16 - لا يعلم بين القائلين بصلاة الاستسقاء خلافٌ في أنّها ركعتان ، واختلف في صفتها على رأيين :
الرّأي الأوّل ، وهو للشّافعيّة ، والحنابلة ، وقولٌ لمحمّدٍ ، وسعيد بن المسيّب ، وعمر بن عبد العزيز : يصلّيها ركعتين يكبّر في الأولى سبعاً ، وخمساً في الثّانية مثل صلاة العيد ، لقول ابن عبّاسٍ في حديثه المتقدّم : وصلّى ركعتين كما كان يصلّي في العيد ، ولما روي عن جعفر بن محمّدٍ عن أبيه « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم وأبا بكرٍ وعمر كانوا يصلّون صلاة الاستسقاء يكبّرون فيها سبعاً وخمساً » .
الرّأي الثّاني : وهو للمالكيّة ، والقول الثّاني لمحمّدٍ ، وهو قول الأوزاعيّ ، وأبي ثورٍ ، وإسحاق : تصلّى ركعتين كصلاة النّافلة والتّطوّع ؛ لما روي عن عبد اللّه بن زيدٍ : « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم استسقى فصلّى ركعتين » وروى أبو هريرة نحوه ، ولم يذكرا التّكبير ، فتنصرف إلى الصّلاة المطلقة . واتّفقت المذاهب على الجهر بالقراءة

في الاستسقاء ؛ لأنّها صلاةٌ ذات خطبةٍ ، وكلّ صلاةٍ لها خطبةٌ فالقراءة فيها تكون جهراً ؛ لاجتماع النّاس للسّماع ، ويقرأ بما شاء ، ولكن الأفضل أن يقرأ فيهما بما كان يقرأ في العيد ، وقيل : يقرأ بسورتي ق ونوحٍ ، أو يقرأ بسورتي الأعلى والغاشية ، أو بسورتي الأعلى والشّمس . وحذف التّكبيرات أو بعضها أو الزّيادة فيها لا تفسد الصّلاة . وقال الشّافعيّة : ولو ترك التّكبيرات أو بعضها أو زاد فيهنّ لا يسجد للسّهو ، ولو أدرك المسبوق بعض التّكبيرات الزّائدة فهل يقضي ما فاته من التّكبيرات ؟ قالوا : فيها القولان ، مثل صلاة العيد .

كيفيّة الخطبة ومستحبّاتها :

17 - قال الشّافعيّة ، والمالكيّة ، ومحمّد بن الحسن من الحنفيّة : يخطب الإمام خطبتين كخطبتي العيد بأركانهما وشروطهما وهيئاتهما ، وفي الجلوس إذا صعد المنبر وجهان كما في العيد أيضاً ، لحديث ابن عبّاسٍ المتقدّم ؛ ولأنّها أشبهتها في التّكبير وفي صفة الصّلاة . وقال الحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفيّة ، وعبد الرّحمن بن مهديٍّ : يخطب الإمام خطبةً واحدةً يفتتحها بالتّكبير ، لقول ابن عبّاسٍ : لم يخطب خطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدّعاء والتّضرّع والتّكبير ، وهذا يدلّ على أنّه ما فصل بين ذلك بسكوتٍ ولا جلوسٍ ؛ ولأنّ كلّ من نقل الخطبة لم ينقل خطبتين . ولا يخرج المنبر إلى الخلاء في الاستسقاء ؛ لأنّه خلاف السّنّة . وقد عاب النّاس على مروان بن الحكم عند إخراجه المنبر في العيدين ، ونسبوه إلى مخالفة السّنّة . ويخطب الإمام على الأرض معتمداً على قوسٍ أو سيفٍ أو عصاً ، ويخطب مقبلاً بوجهه إلى النّاس . وقد صرّح المالكيّة بأنّ الخطبة على الأرض مندوبةٌ ، وعلى المنبر مكروهةٌ . أمّا إذا كان المنبر موجوداً في الموضع الّذي فيه الصّلاة ، ولم يخرجه أحدٌ ففيه رأيان : الجواز ، والكراهة . وقال الحنفيّة ، والحنابلة ، والشّافعيّة في القول المرجوح : يكبّر في الخطبة كما في صلاة العيد . وقال المالكيّة ، والشّافعيّة في الرّاجح عندهم : يستبدل بالتّكبير الاستغفار ، فيستغفر اللّه في أوّل الخطبة الأولى تسعاً ، وفي الثّانية سبعاً ، يقول : أستغفر اللّه الّذي لا إله إلاّ هو الحيّ القيّوم وأتوب إليه ، ويختم كلامه بالاستغفار ، ويكثر منه في الخطبة ، ومن قوله تعالى : { استغفروا ربّكم إنّه كان غفّاراً } الآية ، ويخوّفهم من المعاصي الّتي هي سبب الجدب ، ويأمرهم بالتّوبة ، والإنابة والصّدقة والبرّ . وقال الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والمالكيّة : يستقبل الإمام النّاس في الخطبة مستدبراً القبلة ، حتّى إذا قضى خطبته توجّه بوجهه إلى القبلة يدعو . وقال الحنابلة : يستحبّ للخطيب استقبال القبلة في أثناء الخطبة ؛ لما روى عبد اللّه بن زيدٍ : « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم خرج يستسقي ، فتوجّه إلى القبلة يدعو » وفي لفظٍ : « فحوّل إلى النّاس ظهره واستقبل القبلة يدعو » .

صيغ الدّعاء المأثورة :

18 - يستحبّ الدّعاء بما أثر عن النّبيّ ، ومن ذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم « أنّه كان يدعو في الاستسقاء فيقول : اللّهمّ اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجلّلاً سحّا عامّاً طبقاً دائماً . اللّهمّ اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين . اللّهمّ إنّ بالبلاد والعباد والخلق من اللّأواء والضّنك ما لا نشكو إلاّ إليك . اللّهمّ أنبت لنا الزّرع ، وأدرّ لنا الضّرع ، واسقنا من بركات السّماء ، وأنبت لنا من بركات الأرض . اللّهمّ إنّا نستغفرك إنّك كنت غفّاراً ، فأرسل السّماء علينا مدراراً ، فإذا مطروا . قالوا : اللّهمّ صيّباً نافعاً . ويقولون : مطرنا بفضل اللّه وبرحمته » . وروي « أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر ، حين قال له الرّجل : يا رسول اللّه هلكت الأموال ، وانقطعت السّبل ، فادع اللّه أن يغيثنا . فرفع يديه وقال : اللّهمّ أغثنا ، اللّهمّ أغثنا ، اللّهمّ أغثنا » . وروي عن الشّافعيّ قوله : « ليكن من دعائهم في هذه الحالة : اللّهمّ أنت أمرتنا بدعائك ، ووعدتنا إجابتك ، وقد دعوناك كما أمرتنا ، فأجبنا كما وعدتنا ، اللّهمّ امنن علينا بمغفرة ما قارفنا ، وإجابتك في سقيانا ، وسعة رزقنا ، فإذا فرغ من دعائه أقبل

على النّاس بوجهه ، وحثّهم على الطّاعة ، وصلّى على النّبيّ صلى الله عليه وسلم ودعا للمؤمنين والمؤمنات ، وقرأ آيةً من القرآن أو آيتين ، ويكثر من الاستغفار ، ومن قوله تعالى : { استغفروا ربّكم إنّه كان غفّاراً ، يرسل السّماء عليكم مدراراً ، ويمددكم بأموالٍ وبنين ويجعل لكم جنّاتٍ ويجعل لكم أنهاراً } . وروي عن عمر رضي الله عنه أنّه استسقى فكان أكثر دعائه الاستغفار ، وقال : لقد استسقيت بمجاديح السّماء .

رفع اليدين في الدّعاء في الاستسقاء :

19 - استحبّ الأئمّة رفع اليدين إلى السّماء في الدّعاء ، لما روى البخاريّ عن أنسٍ قال : « كان النّبيّ صلى الله عليه وسلم لا يرفع يديه في شيءٍ من دعائه إلاّ في الاستسقاء » . وأنّه يرفع حتّى يرى بياض إبطيه . وفي حديثٍ لأنسٍ « فرفع الرّسول صلى الله عليه وسلم ورفع النّاس أيديهم » وقد روي عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم قريبٌ من ثلاثين حديثاً في رفع اليدين في الاستسقاء . وذكر الأئمّة : أنّه يدعو سرّاً وجهراً ، فإذا دعا سرّاً دعا النّاس سرّاً ، فيكون أبلغ في البعد عن الرّياء . وإذا دعا جهراً أمّن النّاس على دعاء الإمام . ولهذا يستحبّ أن يدعو بعض الدّعاء سرّاً ، وبعضه جهراً ، ويستقبل القبلة في دعائه متضرّعاً خاشعاً متذلّلاً تائباً .

الاستسقاء بالصّالحين :

20 - اتّفق جمهور الفقهاء على استحباب الاستسقاء بأقارب النّبيّ صلى الله عليه وسلم وبالصّالحين من المسلمين الّذين عرفوا بالتّقوى والاستقامة ، لأنّ عمر رضي الله عنه استسقى بالعبّاس وقال : اللّهمّ إنّا كنّا إذا قحطنا توسّلنا إليك بنبيّك فتسقينا ، وإنّا نتوسّل بعمّ نبيّنا فاسقنا ، فيسقون . وروي أنّ معاوية استسقى بيزيد بن الأسود فقال : « اللّهمّ إنّا نستسقي بخيرنا وأفضلنا ، اللّهمّ إنّا نستسقي بيزيد بن الأسود . يا يزيد ارفع يديك إلى اللّه تعالى ، فرفع يديه ورفع النّاس أيديهم ، فثارت سحابةٌ من المغرب كأنّها ترسٌ ، وهبّ لها ريحٌ ، فسقوا حتّى كاد النّاس ألاّ يبلغوا منازلهم .

التّوسّل بالعمل الصّالح :

20م ـ ويستحبّ أن يتوسّل كلٌّ في نفسه بما قدّم من عملٍ صالحٍ . واستدلّ على هذا بحديث ابن عمر في الصّحيحين عن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم في قصّة أصحاب الغار ، وهم الثّلاثة الّذين آووا إلى الغار ، فأطبقت عليهم صخرةٌ ، فتوسّل كلّ واحدٍ بصالح عمله ، فكشف اللّه عنهم الصّخرة ، وقشع الغمّة ، وخرجوا يمشون .

تحويل الرّداء في الاستسقاء :

21 - قال الشّافعيّة ، والحنابلة ، والمالكيّة : يستحبّ تحويل الرّداء للإمام والمأموم ، لفعل الرّسول صلى الله عليه وسلم له ، ولأنّ ما فعله الرّسول صلى الله عليه وسلم ثبت في حقّ غيره ، ما لم يقم دليلٌ على اختصاصه به . وقد عقل المعنى في ذلك ، وهو التّفاؤل بقلب الرّداء ، ليقلب اللّه ما بهم من الجدب إلى الخصب . وهو خاصٌّ بالرّجال دون النّساء عند الجميع . وقال محمّد بن الحسن من الحنفيّة ، وابن المسيّب ، وعروة ، والثّوريّ ، واللّيث : إنّ تحويل الرّداء مختصٌّ بالإمام فقط دون المأموم ؛ لأنّه نقل عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم دون أصحابه . وقال أبو حنيفة : لا يسنّ تقليب الرّداء ؛ لأنّه دعاءٌ فلا يستحبّ تحويل الرّداء فيه ، كسائر الأدعية .

كيفيّة تقليب الرّداء :

22 - قال الحنابلة ، والمالكيّة ، وهو رأيٌ للشّافعيّة ، وقول أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وهشام بن إسحاق ، وأبو بكر بن محمّد بن حزمٍ : يقلب المستسقون أرديتهم ، فيجعلون ما على اليمين على اليسار ، وما على اليسار على اليمين ، ودليلهم في ذلك ما روى أبو داود بإسناده عن عبد اللّه بن زيدٍ ، « أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم حوّل رداءه ، وجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر ، وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن » . وفي حديث أبي هريرة نحو ذلك ، وقد نقل تحويل الرّداء جماعةٌ ، كلّهم نقلوه

بهذه الصّفة ، ولم ينقل عن أحدٍ منهم أنّه جعل أعلاه أسفله . وقال محمّد بن الحسن من الحنفيّة ، والشّافعيّة في الرّأي الرّاجح : إن كان الرّداء مدوّراً بأن كان جبّةً يجعل الأيمن على الأيسر ، والأيسر على الأيمن ، وإن كان الرّداء مربّعاً يجعل أعلاه أسفله ، وأسفله أعلاه ، لما روي عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « أنّه استسقى وعليه رداءٌ ، فأراد أن يجعل أسفلها أعلاها ، فلمّا ثقلت عليه جعل العطاف الّذي في الأيسر على عاتقه الأيمن ، والّذي على الأيمن على عاتقه الأيسر » ، ويبدأ بتحويل الرّداء عند البدء بالدّعاء والتّضرّع إلى اللّه تعالى .

المستسقون :

23 - اتّفق الفقهاء على ، أنّ السّنّة خروج الإمام للاستسقاء مع النّاس ، فإذا تخلّف فقد أساء بترك السّنّة ، ولا قضاء عليه .

تخلّف الإمام عن الاستسقاء :

24 - في مسألة تخلّف الإمام رأيان :

الرّأي الأوّل : وهو رأي الشّافعيّة ، ورأيٌ للحنابلة : إذا تخلّف الإمام عن الاستسقاء أناب عنه . فإذا لم ينب لم يترك النّاس الاستسقاء ، وقدّموا أحدهم للصّلاة ، كما إذا خلت الأمصار من الولاة قدّموا أحدهم للجمعة والعيد والكسوف ، كما قدّم النّاس أبا بكرٍ رضي اللّه عنه حين ذهب النّبيّ صلى الله عليه وسلم ليصلح بين بني عمر وبني عوفٍ ، وقدّموا عبد الرّحمن بن عوفٍ في غزوة تبوك حين تأخّر النّبيّ صلى الله عليه وسلم لحاجته ، وكان ذلك في الصّلاة المكتوبة . قال الشّافعيّ : فإذا جاز في المكتوبة فغيرها أولى .

الرّأي الثّاني : لا يستحبّ الاستسقاء بالصّلاة إلاّ بخروج الإمام ، أو رجلٍ من قبله . وهو رأيٌ للحنابلة والحنفيّة ، فإذا خرجوا بغير إذن الإمام دعوا وانصرفوا بلا صلاةٍ ولا خطبةٍ .

من يستحبّ خروجهم ، ومن يجوز ، ومن يكره :

25 - يستحبّ عند المذاهب الأربعة خروج الشّيوخ والضّعفاء والصّبيان والعجزة وغير ذات الهيئة من النّساء . وقال المالكيّة : بخروج من يعقل من الصّبيان ، أمّا من لا يعقل فيكره خروجهم مع الجماعة للصّلاة . واستدلّوا لخروج من ذكر بقول الرّسول عليه الصلاة والسلام : « هل تنصرون وترزقون إلاّ بضعفائكم » .

إخراج الدّوابّ في الاستسقاء :

26 - في المسألة ثلاثة آراءٍ : الأوّل : يستحبّ إخراج الدّوابّ ؛ لأنّه قد تكون السّقيا بسببهم . وهو قول الحنفيّة ، ورأيٌ للشّافعيّة ؛ لقول رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : « لولا عبادٌ للّه ركّعٌ ، وصبيانٌ رضّعٌ ، وبهائم رتّعٌ لصبّ عليكم العذاب صبّاً ، ثمّ رصّ رصّاً » . ولما روى الإمام أحمد أنّ سليمان عليه السلام « خرج بالنّاس يستسقي ، فإذا هو بنملةٍ رافعةٍ بعض قوائمهما إلى السّماء . فقال : ارجعوا فقد استجيب لكم من أجل هذه النّملة » وقال أصحاب هذا الرّأي : إذا أقيمت في المسجد ، أوقفت الدّوابّ عند باب المسجد . الثّاني : لا يستحبّ إخراج البهائم ؛ لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم لم يفعله . وهو قول الحنابلة ، والمالكيّة ، ورأيٌ ثانٍ للشّافعيّة . الثّالث : لا يستحبّ ولا يكره ، وهو رأيٌ ثالثٌ للشّافعيّة .

خروج الكفّار وأهل الذّمّة :

27 - في المسألة رأيان :

الأوّل : وهو للمالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة : لا يستحبّ خروج الكفّار وأهل الذّمّة ، بل يكره ، ولكن إذا خرجوا مع النّاس في يومهم ، وانفردوا في مكانٍ وحدهم لم يمنعوا . وجملة ما استدلّوا به أنّه لا يستحبّ إخراج أهل الذّمّة والكفّار ؛ لأنّهم أعداء اللّه الّذين كفروا به وبدّلوا نعمة اللّه كفراً ، فهم بعيدون من الإجابة . وإن أغيث المسلمون فربّما قالوا : هذا حصل بدعائنا وإجابتنا ، وإن خرجوا لم يمنعوا ؛ لأنّهم يطلبون أرزاقهم من ربّهم فلا يمنعون من ذلك ، ولا يبعد أن يجيبهم اللّه تعالى ؛ لأنّه قد ضمن أرزاقهم في

الدّنيا ، كما ضمن أرزاق المؤمنين . ولكن يؤمرون بالانفراد عن المسلمين ؛ لأنّه لا يؤمن أن يصيبهم بعذابٍ فيعمّ من حضرهم . ولا يخرجون وحدهم ، فإنّه لا يؤمن أن يتّفق نزول الغيث يوم خروجهم وحدهم ، فيكون أعظم فتنةً لهم ، وربّما افتتن غيرهم .
الرّأي الثّاني : وهو للحنفيّة ، ورأيٌ للمالكيّة ، قال به أشهب وابن حبيبٍ : لا يحضر الذّمّيّ والكافر الاستسقاء ، ولا يخرج له ؛ لأنّه لا يتقرّب إلى اللّه تعالى بدعائه . والاستسقاء لاستنزال الرّحمة ، وهي لا تنزل عليهم ، ويمنعون من الخروج ؛ لاحتمال أن يسقوا فتفتتن به الضّعفاء والعوامّ .

*استسلامٌ

التعريف

1 - الاستسلام في اللّغة : الانقياد والخضوع للغير . ويستعمل الفقهاء كلمة « استسلامٍ » بهذا المعنى أيضاً . ويعبّرون أيضاً عن الاستسلام بـ « النّزول على الحكم وقبول الجزية » .

الحكم الإجماليّ ، ومواطن البحث :

2 - أ - استسلام العدوّ سواءٌ أكان كافراً - ما لم يكن من مشركي العرب - أم مسلماً باغياً موجبٌ للكفّ عن قتاله . وقد أفاض الفقهاء في الحديث عن ذلك في كتاب الجهاد ، وفي كتاب البغاة .
3 - ب - لا يجوز للمسلم أن يستسلم لعدوّه الظّالم - سواءٌ كان مسلماً أو كافراً - إلاّ أن يخاف على نفسه ، أو على عضوٍ من أعضائه ، ولا يجد حيلةً للحفاظ عليها إلاّ بالاستسلام ، فيجوز له الاستسلام حينئذٍ . وقد ذكر الفقهاء في كتاب الجهاد : أنّه لا يجوز للمسلمين الاستسلام لعدوّهم في ساحة المعركة إلاّ بهذا الشّرط . وذكروا في كتاب الصّيال : أنّه لا يجوز للمصول عليه أن يستسلم للصّائل إلاّ بهذا الشّرط أيضاً . وذكروا في كتاب الإكراه : أنّ الإكراه على بعض الأفعال ، لا تترتّب آثاره إلاّ إذا كان الاستسلام للمكره (بكسر الرّاء) بهذا الشّرط .

*استشارةٌ

انظر : شورى .

*استشرافٌ

التعريف

1 - الاستشراف في اللّغة : وضع اليد على الحاجب للنّظر ، كالّذي يستظلّ من الشّمس حتّى يستبين الشّيء . وأصله من الشّرف : العلوّ ، وأشرفت عليه بالألف : اطّلعت عليه . ويستعمله الفقهاء بمعنى : التّطلّع إلى الشّيء ، كما في استشراف الأضحيّة . وهو في الأموال بأن يقول : سيبعث إليّ فلانٌ ، أو لعلّه يبعث ، وإن لم يسأل . وقال أحمد : الاستشراف بالقلب وإن لم يتعرّض ، قيل له : إنّ هذا شديدٌ ، قال : وإن كان شديداً فهو هكذا ، قيل له : فإن كان الرّجل لم يودّ في أن يرسل إليّ شيئاً ، إلاّ أنّه قد عرض بقلبي ، فقلت : عسى أن يبعث إليّ ، قال : هذا إشرافٌ ، فإذا جاءك من غير أن تحسّه ، ولا خطر على قلبك ، فهذا الآن ليس فيه إشرافٌ . وقال البعض : الاستشراف هو : التّعرّض للسّؤال .

الحكم الإجماليّ :

2 - ينبغي استشراف الأضحيّة لتعرف سلامتها من العيوب المانعة من الإجزاء ، لحديث عليٍّ رضي الله تعالى عنه « أمرنا رسول اللّه صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن ، وألاّ نضحّي بمقابلةٍ ، ولا مدابرةٍ ، ولا شرقاء ، ولا خرقاء » . رواه أبو داود والنّسائيّ وغيرهما ، وصحّحه التّرمذيّ .
3 - أمّا الاستشراف في الأموال : فإن كان بالقلب فلا يؤاخذ الإنسان عليه ؛ لأنّ اللّه عزّ وجلّ تجاوز لهذه الأمّة عمّا حدّثت به أنفسها ، ما لم ينطق به لسانٌ أو تعمله جارحةٌ ، وما اعتقده القلب من المعاصي – غير الكفر – فليس بشيءٍ حتّى يعمل به ، وخطرات النّفس متجاوزٌ عنها بالإجماع . وعند أحمد : الاستشراف بالقلب كالتّعرّض باللّسان .
وللعلماء في قبول المال دون استشرافٍ - بمعنى التّحدّث في النّفس من غير سؤالٍ - ثلاثة آراءٍ :
4 - أ - جواز القبول وعدمه ، غير أنّ من الفقهاء من أطلق ذلك ، ومنهم من جعله لمن ملك أقلّ من نصابٍ ، وقال قومٌ : إنّ ذلك خاصٌّ بعطيّة غير السّلطان . واستدلّوا بحديث حكيم بن حزامٍ رضي الله عنه قال : « سألت رسول اللّه صلى الله عليه وسلم فأعطاني ، ثمّ سألته فأعطاني ، ثمّ سألته فأعطاني ، ثمّ قال : يا حكيم إنّ هذا المال حلوةٌ خضرةٌ ، فمن أخذه بسخاوة نفسٍ بورك له فيه ، ومن أخذه بإشرافٍ لم يبارك فيه ، وكان كالّذي يأكل ولا يشبع ، واليد العليا خيرٌ من اليد السّفلى . قال حكيمٌ : فقلت : يا رسول اللّه والّذي بعثك بالحقّ لا أرزأ أحداً بعدك شيئاً حتّى أفارق الدّنيا ، فكان أبو بكرٍ رضي الله عنه يدعو حكيماً ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئاً ، ثمّ إنّ عمر رضي الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبله ، فقال : يا معشر المسلمين أشهدكم على حكيمٍ أنّي أعرض عليه حقّه الّذي قسم اللّه له في هذا الفيء فيأبى أن يأخذه ، فلم يرزأ حكيمٌ أحداً من النّاس بعد رسول اللّه صلى الله عليه وسلم حتّى توفّي » رواه البخاريّ .
5 - ب ـ وجوب الآخذ ، وحرمة الرّدّ ، لحديث سالم بن عبد اللّه بن عمر عن أبيه عن عمر رضي الله عنه قال : « كان رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء ، فأقول : أعطه أفقر منّي ، فقال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : خذه ، وما جاءك من هذا المال وأنت غير سائلٍ ولا مشرفٍ فخذه ، وما لا فلا تتبعه نفسك ، قال : فكان سالمٌ لا يسأل أحداً شيئاً ، ولا يردّ شيئاً أعطيه » رواه البخاريّ ومسلمٌ .
6 - ج - استحباب الأخذ ، وحمل النّصوص المذكورة للوجوب على الاستحباب ، غير أنّ منهم من أطلق ، ومنهم من قصره على عطيّة غير السّلطان . جاء في شرح مسلمٍ : « الصّحيح الّذي عليه الجمهور : يستحبّ القبول في غير عطيّة السّلطان ، وأمّا عطيّة السّلطان فحرّمها قومٌ ، وأباحها قومٌ ، وكرهها قومٌ ، قال : والصّحيح إن غلب الحرام فيما في يد السّلطان حرّمت ، وإلاّ أبيح ، إن لم يكن في القابض مانعٌ من الاستحقاق » .
7 - والاستشراف بمعنى التّعرّض للسّؤال ، لا تختلف أحكامه عن أحكام السّؤال . (ر : سؤالٌ) .

مواطن البحث :

8 - يتكلّم الفقهاء عن الاستشراف في صدقة التّطوّع ، وفي الأضحيّة ، وفي الحظر والإباحة .

*استشهادٌ

التعريف

1 - الاستشهاد في اللّغة : طلب الشّهادة من الشّهود ، فيقال : استشهده : إذا سأله تحمّل أو أداء الشّهادة ، قال تعالى : { واستشهدوا شهيدين من رجالكم } واستعمل في القتل في سبيل اللّه ، فيقال : استشهد : قتل في سبيل اللّه . وفي اصطلاح الفقهاء لا

يخرج استعمالهم عن هذين المعنيين . ويستعمل الفقهاء في الغالب لفظة إشهادٍ ، ويراد بها : الاستشهاد على حقٍّ من الحقوق .

الحكم الإجماليّ :

2 - الاستشهاد - بمعنى طلب الشّهادة - يختلف من حقٍّ إلى حقٍّ ؛ لذا يختلف الحكم تبعاً للمواطن ، ومن تلك المواطن : الاستشهاد في الرّجعة ، فهو مستحبٌّ عند الحنفيّة ، والحنابلة ، وفي قولٍ عند الشّافعيّة ، ومندوبٌ عند المالكيّة ، وواجبٌ في قولٍ آخر عند الشّافعيّة .

مواطن البحث :

3 - يفصّل الفقهاء أحكام الاستشهاد بالنّسبة لكلّ مسألةٍ في موضعها ، ومن تلك المواطن : النّكاح ، والرّجعة ، والوصيّة ، والزّنا ، واللّقطة ، واللّقيط ، وكتاب القاضي للقاضي ، وغيرها عند الكلام عن الاستشهاد ، أو الإشهاد فيها .

4 - أمّا الاستعمال الثّاني - بمعنى القتل في سبيل اللّه - فيرجع في تفصيل ذلك إلى الجنائز ، عند الكلام عن غسل الميّت وعدم غسله . والجهاد ، عند الحديث عن فضل القتل في سبيل اللّه .

*استصباحٌ

التعريف

1 - الاستصباح في اللّغة : مصدر استصبح بمعنى : أوقد المصباح ، وهو الّذي يشتعل منه الضّوء . واستصبح بالزّيت ونحوه : أي أمدّ به مصباحه ، كما في حديث جابرٍ في السّؤال عن شحوم الميتة .. « ويستصبح بها النّاس » : أي يشعلون بها سرجهم " ولم يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى ، فقد ورد في طلبة الطّلبة الاستصباح بالدّهن : إيقاد المصباح ، وهو السّراج . وفي المصباح المنير استصبحت بالمصباح ، واستصبحت بالدّهن : نوّرت به المصباح .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الاقتباس :

2 - الاقتباس له معانٍ عدّةٌ أهمّها : طلب القبس ، وهو الشّعلة من النّار ، فإذا كان بهذا المعنى فهو يختلف عن الاستصباح ، كما ظهر من التعريف . والفرق واضحٌ بين طلب الشّعلة ، وإيقاد الشّيء لتتكوّن لنا شعلةٌ ، فالإيقاد سابقٌ لطلب الشّعلة . أمّا كون الاقتباس بمعنى تضمين المتكلّم كلامه - شعراً كان أو نثراً - شيئاً من القرآن الكريم ، أو الحديث النّبويّ الشّريف ، على وجهٍ لا يكون فيه إشعارٌ بأنّه من القرآن أو الحديث ، فهو بعيدٌ جدّاً عن معنى الاستصباح .

ب - الاستضاءة :

3 - الاستضاءة مصدر : استضاء . والاستضاءة : طلب الضّوء . يقال : استضاء بالنّار : أي استنار بها ، أي انتفع بضوئها ، فإيقاد السّراج غير الانتفاع بضوئه ، إذ أنّه يكون سابقاً للاستضاءة .

حكم الاستصباح :

4 - يختلف حكم الاستصباح باختلاف ما يستصبح به ، والمكان الّذي يستصبح فيه ، فإن كان ما يستصبح به طاهراً فبها ، وإلاّ فيفرّق بين ما هو نجسٌ وما هو متنجّسٌ ، وما إذا كان في المسجد وما إذا كان في غيره .

أ - فإن كان ما يستصبح به نجساً بعينه ، كشحم الخنزير ، أو شحم الميتة ، فجمهور الفقهاء على حرمة الاستصباح به ، سواءٌ أكان في المسجد أم في غيره ، وذلك للأدلّة

التّالية : أوّلاً : أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم « لمّا سئل عن الانتفاع بشحوم الميتة باستصباحٍ وغيره قال : لا ، هو حرامٌ » .
ثانياً : وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنتفعوا من الميتة بشيءٍ » .
ثالثاً : ولأنّه مظنّة التّلوّث به ، ولكراهة دخان النّجاسة .
ب - وإن كان متنجّساً ، أي أنّ الوقود طاهرٌ في الأصل ، وأصابته نجاسةٌ ، فإن كان الاستصباح به في المسجد فجمهور الفقهاء على عدم جواز ذلك . أمّا إن كان الاستصباح بالمتنجّس في غير المسجد ، فيجوز عند جمهور الفقهاء ، لأنّ الوقود يمكن الانتفاع به من غير ضررٍ ، فجاز كالطّاهر . وقد جاء عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم « في العجين الّذي عجن بماءٍ من آبار ثمود أنّه نهاهم عن أكله ، وأمرهم أن يعلفوه النّواضح » (الإبل الّتي يستقى عليها) وهذا الوقود ليس بميتةٍ ، ولا هو من شحومها فيتناوله الخبر .

حكم استعمال مخلّفاتهما :

5 - إذا استصبح بالمتنجّس ، أو النّجس فلا بأس بدخانه أو رماده عند الحنفيّة والمالكيّة ، إذا لم يكن يعلق بالثّياب ، وذلك لاضمحلال النّجاسة بالنّار ، وزوال أثرها ، فمجرّد الملاقاة لا ينجّس ، بل ينجّس إذا علق . والظّاهر أنّ المراد بالعلوق أن يظهر أثره ، أمّا مجرّد الرّائحة فلا . وكذلك يرون أنّ العلّة في جواز الانتفاع هي التّغيّر وانقلاب الحقيقة ، وأنّه يفتى به للبلوى . أمّا الشّافعيّة والحنابلة فيرون أنّ المتنجّس كالنّجس ؛ لأنّه جزءٌ يستحيل منه ، والاستحالة لا تطهر ، فإن علق شيءٌ وكان يسيراً عفي عنه ؛ لأنّه لا يمكن التّحرّز منه فأشبه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم يعف عنه . وقيل أيضاً بأنّ دخان النّجاسة نجسٌ ، ولا شكّ أنّ ما ينفصل من الدّخان يؤثّر في الحيطان ، وذلك يؤدّي إلى تنجيسها فلا يجوز . وينظر تفصيل هذا في (نجاسةٌ) .

آداب الاستصباح :

6 - يستحبّ عند جمهور الفقهاء إطفاء المصباح عند النّوم ، خوفاً من الحريق المحتمل بالغفلة ، فإن وجدت الغفلة حصل النّهي . وقد وردت أحاديث كثيرةٌ للرّسول صلى الله عليه وسلم تدلّ على هذا ، منها حديث جابر بن عبد اللّه رضي الله عنه قال : « قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : خمّروا الآنية » أي غطّوها « وأجيفوا الأبواب » أي أغلقوها « وأطفئوا المصابيح ، فإنّ الفويسقة ربّما جرّت الفتيلة ، فأحرقت أهل البيت » . قال ابن مفلحٍ : يستحبّ إطفاء النّار عند النّوم ؛ لأنّها عدوٌّ مزمومٌ بزمامٍ لا يؤمن لهبها في حالة نوم الإنسان . أمّا إن جعل المصباح في شيءٍ معلّقٍ أو على شيءٍ لا يمكن الفواسق والهوامّ التّسلّق إليه فلا أرى بذلك بأساً .

*استصحابٌ

التعريف

1 - الاستصحاب في اللّغة : الملازمة ، يقال : استصحبت الكتاب وغيره : حملته بصحبتي . وأمّا في الاصطلاح ، فقد عرّف بعدّة تعريفاتٍ منها ما عرّفه به الإسنويّ بقوله : الاستصحاب عبارةٌ عن الحكم بثبوت أمرٍ في الزّمن الآتي ، بناءً على ثبوته في الزّمن الأوّل . ومثاله : أنّ المتوضّئ بيقينٍ يبقى على وضوئه وإن شكّ في نقض طهارته .

الألفاظ ذات الصّلة

الإباحة :

2 - الإباحة الأصليّة - بمعنى براءة الذّمّة - نوعٌ من أنواع الاستصحاب ، وهي ما يسمّى باستصحاب العدم الأصليّ . وأمّا الإباحة الّتي هي قسمٌ من أقسام الحكم التّكليفيّ ، فهي مغايرةٌ للاستصحاب ، إذ الاستصحاب - عند من يقول به - نوعٌ من الأدلّة الّتي تثبت بها الإباحة وغيرها من الأحكام .

أنواع الاستصحاب :

3 - للاستصحاب أنواعٌ ثلاثةٌ متّفقٌ عليها ، هي :
أ - استصحاب العدم الأصليّ ، كنفي وجوب صلاةٍ سادسةٍ ، ونفي وجوب صوم شوّالٍ .
ب - استصحاب العموم إلى أن يرد المخصّص ، كبقاء العموم في قوله تعالى : { وحرّم الرّبا } ، واستصحاب النّصّ إلى أن يرد ناسخٌ ، كوجوب جلد كلّ قاذفٍ زوجاً أو غيره ، إلى أن ورد النّاسخ الجزئيّ ، بالنّسبة للزّوج دون غيره .
ج - استصحاب حكم دلّ الشّرع على ثبوته ودوامه ، كالملك عند جريان العقد الّذي يفيد التّمليك ، وكشغل الذّمّة عند جريان إتلافٍ أو إلزامٍ ، فيبقى الملك والدّين إلى أن يثبت زوالهما بسببٍ مشروعٍ . وهناك نوعان آخران للاستصحاب مختلفٌ في حجّيّتهما ، وموضع تفصيلهما الملحق الأصوليّ .

حجّيّته :

4 - اختلف الأصوليّون في حجّيّة الاستصحاب على أقوالٍ أشهرها :
أ - قال المالكيّة ، وأكثر الشّافعيّة ، والحنابلة بحجّيّته مطلقاً ، أي في النّفي والإثبات .
ب - وقال أكثر الحنفيّة ، والمتكلّمين بعدم حجّيّته مطلقاً .
ج - ومنهم من قال بحجّيّته في النّفي دون الإثبات ، وهم أكثر المتأخّرين من الحنفيّة .
وهناك أقوالٌ أخرى موضعها وتفصيلها في الملحق الأصوليّ .

مرتبته في الحجّيّة :

5 - الاستصحاب - عند من يقول بحجّيّته - هو آخر دليلٍ يلجأ إليه المجتهد ، لمعرفة حكم ما يعرض عليه ، ولهذا قال الفقهاء : إنّه آخر مدار الفتوى ، وعليه ثبتت القاعدة الفقهيّة المشهورة : (الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتّى يقوم الدّليل على خلافه) والقاعدة : (ما ثبت باليقين لا يزول بالشّكّ) .

*استصلاحٌ

التعريف

1 - الاستصلاح في اللّغة : نقيض الاستفساد . وعند الأصوليّين : استنباط الحكم في واقعةٍ لا نصّ فيها ولا إجماع ، بناءً على مصلحةٍ عامّةٍ لا دليل على اعتبارها ولا إلغائها . ويعبّر عنه أيضاً بالمصلحة المرسلة .
2 - والمصلحة في اللّغة : ضدّ المفسدة . وفي الاصطلاح عند الغزاليّ : المحافظة على مقاصد الشّرع الخمسة .
3 - والمصالح المرسلة : ما لا يشهد لها أصلٌ بالاعتبار ولا بالإلغاء ، لا بالنّصّ ولا بالإجماع ، ولا يترتّب الحكم على وفقه .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الاستحسان :

4 - عرّفه الأصوليّون بتعاريف كثيرةٍ ، المختار منها : العدول إلى خلاف النّظير بدليلٍ أقوى منه ، كدخول الحمّام من غير تقييدٍ بزمان مكثٍ ، ولا مقدار ماءٍ ، لدليل العرف . وعلى ذلك فالاستحسان يكون في مقابلة قياسٍ بقياسٍ ، أو بمقابلة نصٍّ بقاعدةٍ عامّةٍ ، والاستصلاح ليس كذلك .

ب - القياس :

5 - وهو مساواة المسكوت عنه بالمنصوص عليه في علّة الحكم . فالفرق بين الاستصلاح وبين القياس : أنّ للقياس أصلاً يقاس الفرع عليه ، في حين أنّه ليس للاستصلاح هذا الأصل . أقسام المناسب المرسل :
6 - المناسب الّذي يقوم عليه الاستصلاح ينقسم إلى ثلاثة أقسامٍ :
أ - إمّا أن يعتبره الشّارع بأيّ نوعٍ من أنواع الاعتبارات .

ب - وإمّا أن يلغيه .
ج - وإمّا أن يسكت عنه . والأخير هو الاستصلاح .

حجّيّة الاستصلاح :

7 - اختلف في حجّيّته على مذاهب كثيرةٍ ، والحقّ أنّه ما من مذهبٍ من المذاهب إلاّ يأخذ به إجمالاً ، وقد وضع بعضهم قيوداً لجواز الأخذ به ، وبيان ذلك كلّه في الملحق الأصوليّ ، عند الكلام عن المصلحة المرسلة .

*استصناعٌ

التعريف

1 - الاستصناع في اللّغة : مصدر استصنع الشّيء : أي دعا إلى صنعه ، ويقال : اصطنع فلانٌ باباً : إذا سأل رجلاً أن يصنع له باباً ، كما يقال : اكتتب أي أمر أن يكتب له . وفي الاصطلاح هو على ما عرّفه بعض الحنفيّة : عقدٌ على مبيعٍ في الذّمّة شرط فيه العمل . فإذا قال شخصٌ لآخر من أهل الصّنائع : اصنع لي الشّيء الفلانيّ بكذا درهماً ، وقبل الصّانع ذلك ، انعقد استصناعاً عند الحنفيّة ، وكذلك الحنابلة ، حيث يستفاد من كلامهم أنّ الاستصناع : بيع سلعةٍ ليست عنده على غير وجه السّلم ، فيرجع في هذا كلّه عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصّنعة . أمّا المالكيّة والشّافعيّة : فقد ألحقوه بالسّلم ، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السّلم ، عند الكلام عن السّلف في الشّيء المسلم للغير من الصّناعات .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الإجارة على الصّنع :

2 - الإجارة على الصّنع هي عند بعض الفقهاء : بيع عملٍ تكون العين فيه تبعاً . فالإجارة على الصّنع تتّفق مع الاستصناع في كون العمل على العامل ، وهو الصّانع في الاستصناع ، والأجير في الإجارة على الصّنع . ويفترقان في محلّ البيع . ففي الإجارة على الصّنع : المحلّ هو العمل ، أمّا في الاستصناع : فهو العين الموصوفة في الذّمّة ، لا بيع العمل . وفرقٌ آخر هو أنّ الإجارة على الصّنع تكون بشرط : أن يقدّم المستأجر للعامل « المادّة » ، فالعمل على العامل ، والمادّة من المستأجر ، أمّا في الاستصناع : فالمادّة والعمل من الصّانع .

ب - السّلم في الصّناعات :

3 - السّلم في الصّناعات هو نوعٌ من أنواع السّلم ، إذ أنّ السّلم إمّا أن يكون بالصّناعات أو بالمزروعات ، أو غير ذلك . والسّلم هو : « شراء آجلٍ بعاجلٍ » فالاستصناع يتّفق مع السّلم بصورةٍ كبيرةٍ ، فالآجل الّذي في السّلم هو ما وصف في الذّمّة ، وممّا يؤكّد هذا جعل الحنفيّة مبحث الاستصناع ضمن مبحث السّلم ، وهو ما فعله المالكيّة والشّافعيّة ، إلاّ أنّ السّلم عامٌّ للمصنوع وغيره ، والاستصناع خاصٌّ بما اشترط فيه الصّنع ، والسّلم يشترط فيه تعجيل الثّمن ، في حين أنّ الاستصناع التّعجيل - فيه عند أكثر الحنفيّة - ليس بشرطٍ .

ج - الجعالة :

4 - الجعالة هي : التزام عوضٍ معلومٍ على عملٍ معيّنٍ أو مجهولٍ عسر عمله ، وهي عقدٌ على عملٍ . فالجعالة تتّفق مع الاستصناع في أنّهما عقدان شرط فيهما العمل . ويفترقان في أنّ الجعالة عامّةٌ في الصّناعات وغيرها ، إلاّ أنّ الاستصناع خاصٌّ في الصّناعات ، كما أنّ الجعالة العمل فيها قد يكون معلوماً ، وقد يكون مجهولاً ، في حين أنّ الاستصناع لا بدّ أن يكون معلوماً .

معنى الاستصناع :

5 - اختلف المشايخ فيه ، فقال بعضهم : هو مواعدةٌ وليس ببيعٍ . وقال بعضهم : هو بيعٌ لكن للمشتري فيه خيارٌ ، وهو الصّحيح ، بدليل أنّ محمّداً رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان ، وذلك لا يكون في العدّات . وكذا أثبت فيه خيار الرّؤية ، وأنّه يختصّ بالبياعات . وكذا يجري فيه التّقاضي ، وأنّ ما يتقاضى فيه الواجب ، لا الموعود . وهناك رأيٌ عند بعض الحنفيّة أنّه وعدٌ ، وذلك لأنّ الصّانع له ألاّ يعمل ، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباط وعدٍ لا عقدٍ ؛ لأنّ كلّ ما لا يلزم به الصّانع مع إلزام نفسه به يكون وعداً لا عقداً ، لأنّ الصّانع لا يجبر على العمل بخلاف السّلم ، فإنّه مجبرٌ بما التزم به ؛ ولأنّ المستصنع له الحقّ في عدم تقبّل ما يأتي به الصّانع من مصنوعٍ ، وله أن يرجع عمّا استصنعه قبل تمامه ورؤيته ، وهذا علامة أنّه وعدٌ لا عقدٌ .

الاستصناع بيعٌ أم إجارةٌ :

6 - يرى أكثر الحنفيّة والحنابلة أنّ الاستصناع بيعٌ . فقد عدّد الحنفيّة أنواع البيوع ، وذكروا منها الاستصناع ، على أنّه بيع عينٍ شرط فيه العمل ، أو هو بيعٌ لكن للمشتري خيار الرّؤية ، فهو بيعٌ إلاّ أنّه ليس على إطلاقه ، فخالف البيع المطلق في اشتراط العمل في الاستصناع ، والمعروف أنّ البيع لا يشترط فيه العمل . وقال بعض الحنفيّة : إنّ الاستصناع إجارةٌ محضةٌ ، وقيل : إنّه إجارةٌ ابتداءً ، بيعٌ انتهاءً .

صفة الاستصناع : حكمه التّكليفيّ :

7 - الاستصناع - باعتباره عقداً مستقلاًّ - مشروعٌ عند أكثر الحنفيّة على سبيل الاستحسان ، ومنعه زفر من الحنفيّة أخذاً بالقياس ؛ لأنّه بيع المعدوم . ووجه الاستحسان : استصناع الرّسول صلى الله عليه وسلم الخاتم ، والإجماع من لدن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم دون نكيرٍ ، وتعامل النّاس بهذا العقد والحاجة الماسّة إليه . ونصّ الحنابلة على أنّه لا يصحّ استصناع سلعةٍ ، لأنّه بيع ما ليس عنده على وجه غير السّلم ، وقيل : يصحّ بيعه إلى المشتري إن صحّ جمعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ منه بعقدٍ واحدٍ ؛ لأنّه بيعٌ وسلمٌ .

حكمة مشروعيّة الاستصناع :

8 - الاستصناع شرع لسدّ حاجات النّاس ومتطلّباتهم ؛ نظراً لتطوّر الصّناعات تطوّراً كبيراً ، فالصّانع يحصل له الارتفاق ببيع ما يبتكر من صناعةٍ هي وفق الشّروط الّتي وضع عليها المستصنع في المواصفات والمقايسات ، والمستصنع يحصل له الارتفاق بسدّ حاجيّاته وفق ما يراه مناسباً لنفسه وبدنه وماله ، أمّا الموجود في السّوق من المصنوعات السّابقة الصّنع فقد لا تسدّ حاجات الإنسان . فلا بدّ من الذّهاب إلى من لديه الخبرة والابتكار .

أركان الاستصناع :

أركان الاستصناع هي : العاقدان ، والمحلّ ، والصّيغة .

9 - أمّا الصّيغة ، أو الإيجاب والقبول فهي : كلّ ما يدلّ على رضا الجانبين « البائع والمشتري » ومثالها هنا : اصنع لي كذا ، ونحو هذه العبارة لفظاً أو كتابةً .

10 - وأمّا محلّ الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفيّة فيه ، هل هو العين أو العمل ؟ فجمهور الحنفيّة على أنّ العين هي المعقود عليه ، وذلك لأنّه لو استصنع رجلٌ في عينٍ يسلّمها له الصّانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع ، سواءٌ أكانت الصّنعة قد تمّت بفعل الصّانع أم بفعل غيره بعد العقد ، فإنّ العقد يلزم ، ولا تردّ العين لصانعها إلاّ بخيار الرّؤية . فلو كان العقد وارداً على صنعة الصّانع أي « عمله » لما صحّ العقد إذا تمّت الصّنعة بصنع غيره . وهذا دليلٌ على أنّ العقد يتوجّه على العين لا على الصّنعة . ويرون أنّ المتّفق عليه أنّ الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرّؤية ، وخيار الرّؤية لا يكون إلاّ في بيع العين ، فدلّ ذلك على أنّ المبيع هو العين لا الصّنعة . ومن الحنفيّة من يرى أنّ

المعقود عليه في الاستصناع هو العمل ، وذلك لأنّ عقد الاستصناع ينبئ عن أنّه عقدٌ على عملٍ ، فالاستصناع طلب العمل لغةً ، والأشياء الّتي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل ، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عملٍ لما جاز أن يفرد بالتّسمية .

الشّروط الخاصّة للاستصناع :

11 - للاستصناع شروطٌ هي :

أ - أن يكون المستصنع فيه معلوماً ، وذلك ببيان الجنس والنّوع والقدر . والاستصناع يستلزم شيئين هما : العين والعمل ، وكلاهما يطلب من الصّانع .

ب - أن يكون ممّا يجري فيه التّعامل بين النّاس ؛ لأنّ ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السّلم ويأخذ أحكامه .

ج - عدم ضرب الأجل : اختلف في هذا الشّرط ، فمن الحنفيّة من يرى أنّه يشترط في عقد الاستصناع خلوّه من الأجل ، فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلماً ، ويعتبر فيه شرائط السّلم . وقد استدلّوا على اشتراط عدم ضرب الأجل في الاستصناع : بأنّ السّلم عقدٌ على مبيعٍ في الذّمّة مؤجّلاً . فإذا ما ضرب في الاستصناع أجلٌ صار بمعنى السّلم ولو كانت الصّيغة استصناعاً . وبأنّ التّأجيل يختصّ بالدّيون ؛ لأنّه وضع لتأخير المطالبة ، وتأخير المطالبة إنّما يكون في عقدٍ فيه مطالبةٌ ، وليس ذلك إلاّ في السّلم ، إذ لا دين في الاستصناع . وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمّدٌ ، إذ أنّ العرف عندهما جرى بضرب الأجل في الاستصناع ، والاستصناع إنّما جاز للتّعامل ، ومن مراعاة التّعامل بين النّاس رأى الصّاحبان : أنّ . الاستصناع قد تعورف فيه على ضرب الأجل ، فلا يتحوّل إلى السّلم بوجود الأجل . وعندهما : أنّ الاستصناع إذا أريد يحمل على حقيقته ، فإنّ كلام المتعاقدين يحمل على مقتضاه ، وإذا كان كذلك فالأجل يحمل على الاستعجال لا الاستمهال ، خروجاً من خلاف أبي حنيفة .

الآثار العامّة للاستصناع :

12 - الاستصناع عقدٌ غير لازمٍ عند أكثر الحنفيّة ، سواءٌ تمّ أم لم يتمّ ، وسواءٌ أكان موافقاً للصّفات المتّفق عليها أم غير موافقٍ . وذهب أبو يوسف إلى أنّه إن تمّ صنعه - وكان مطابقاً للأوصاف المتّفق عليها - يكون عقداً لازماً ، وأمّا إن كان غير مطابقٍ لها فهو غير لازمٍ عند الجميع ؛ لثبوت خيار فوات الوصف .

ما ينتهي به عقد الاستصناع :

13 - ينتهي الاستصناع بتمام الصّنع ، وتسليم العين ، وقبولها ، وقبض الثّمن . كذلك ينتهي الاستصناع بموت أحد العاقدين ؛ لشبهه بالإجارة .

*استطابةٌ

التعريف

1 - الطّيّب لغةً : خلاف الخبث ، يقال : شيءٌ طيّبٌ : أي طاهرٌ نظيفٌ . والاستطابة : مصدر استطاب ، بمعنى : رآه طيّباً ، ومن معانيها : الاستنجاء ؛ لأنّ المستنجي يطهّر المكان وينظّفه من النّجس ، فتطيب نفسه بذلك . ويطلق الفقهاء الاستطابة على الاستنجاء ، ويجعلون الكلمتين مترادفتين . قال ابن قدامة في المغني : « الاستطابة هي : الاستنجاء بالماء أو الأحجار ، سمّي استطابةً ؛ لأنّه يطيّب جسده بإزالة الخبث عنه » . وقد وردت استطابةٌ بمعنى حلق العانة في حديث خبيب بن عديٍّ لمّا أرادوا قتله أنّه قال لامرأة عقبة بن الحارث : « ابغني حديدةً أستطيب بها » .

2 - ولأحكام الاستطابة بمعنى الاستنجاء (ر : استنجاءٌ) . ولأحكامها بمعنى حلق العانة (ر : استحدادٌ) .

*استطاعةٌ

التّعريف

1 - الاستطاعة في اللّغة : القدرة على الشّيء . والقدرة : هي صفةٌ بها إن شاء فعل ، وإن شاء لم يفعل . وهي عند الفقهاء كذلك ، فهم يقولون مثلاً : الاستطاعة شرطٌ لوجوب الحجّ . وإذا كانت الاستطاعة والقدرة بمعنًى واحدٍ ، فإنّه يجدر بنا أن ننوّه أنّ الفقهاء يستعملون كلتا الكلمتين : (استطاعةٌ ، قدرةٌ) . وأنّ الأصوليّين يستعملون كلمة : (قدرةٌ) . قال في فواتح الرّحموت شرح مسلّم الثّبوت : اعلم أنّ القدرة المتعلّقة بالفعل ، المستجمعة لجميع الشّرائط الّتي يوجد الفعل بها ، أو يخلق اللّه تعالى عندها ، تسمّى : (استطاعةٌ) .

الألفاظ ذات الصّلة :

الإطاقة

2 - لا خلاف في المعنى بين استطاعةٍ وإطاقةٍ ، إذ أنّ كلّ كلمةٍ منهما تدلّ على غاية مقدور القادر ، واستفراغ وسعه في المقدور . إلاّ أنّ ما يفرّقهما عن (القدرة) في الاستعمال اللّغويّ هو : أنّ القدرة ليست لغاية المقدور ، ولذلك يوصف اللّه تعالى بالقادر ولا يوصف بالمطيق أو المستطيع .

الاستطاعة شرطٌ للتّكليف :

3 - اتّفق الفقهاء على أنّ الاستطاعة شرطٌ للتّكليف ، فلا يجوز التّكليف بما لا يستطاع عادةً ، دلّ على ذلك كثيرٌ من نصوص القرآن والسّنّة ، فقال جلّ شأنه : { لا يكلّف اللّه نفساً إلاّ وسعها } ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إخوانكم خولكم ، جعلهم اللّه تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه ممّا يأكل ، وليلبسه ممّا يلبس ، ولا تكلّفوهم ما يغلبهم ، فإن كلّفتموهم فأعينوهم » . وقد حكى في عمدة القاريّ عند كلامه على هذا الحديث الاتّفاق على تحريم التّكليف بغير المستطاع . وإذا صدر التّكليف حين الاستطاعة ، ثمّ فقدت هذه الاستطاعة حين الأداء ، أوقف هذا التّكليف إلى حين الاستطاعة . فقد كلّف اللّه تعالى من أراد الصّلاة بالوضوء ، فإن لم يستطعه سقط عنه الوضوء ، وصيّر إلى البدل ، وهو التّيمّم . وكلّف الحانث في يمينه بكفّارة الإطعام أو الكسوة أو الإعتاق ، فإن لم يستطع واحداً منها حين الأداء سقطت عنه وصير إلى البدل ، وهو الصّيام . وكلّف المسلم بالحجّ ، فإن لم يستطعه حين الأداء لمرضٍ ، أو فقد نفقةٍ ، أو غير ذلك ، سقط هذا التّكليف إلى حين الاستطاعة . وتجد ذلك مبسوطاً في أبوابه من كتب الفقه ، وفي مبحث الحكم من كتب الأصول .

شرط الاستطاعة :

4 - وشرط تحقّق الاستطاعة : وجودها حقيقةً لا حكماً . ومعنى وجودها حقيقةً وجود القدرة على الفعل من غير تعسّرٍ ، ومعنى وجودها حكماً القدرة على الأداء بتعسّرٍ .

أنواع الاستطاعة :

5 - يمكن تقسيم الاستطاعة إلى عدّة تقسيماتٍ بحسب أنواعها :

التّقسيم الأوّل : استطاعةٌ ماليّةٌ ، واستطاعةٌ بدنيّةٌ .

6 - الاستطاعة الماليّة : يشترط توافرها فيما يلي :

أوّلاً : في أداء الواجبات الماليّة المحضة ، كالزّكاة ، وصدقة الفطر ، والهدي في الحجّ ، والنّفقة ، والجزية ، والكفّارات الماليّة ، والنّذر الماليّ ، والكفالة بالمال ، ونحو ذلك .

ثانياً : في الواجبات البدنيّة الّتي يتوقّف القيام بها على الاستطاعة الماليّة ، كقدرة فاقد الماء على شرائه بثمن المثل للوضوء أو الغسل ، وقدرة فاقد ما يستر به عورته على شراء ثوبٍ بثمن المثل ليصلّي فيه ، وقدرة مريد الحجّ على توفير الزّاد والرّاحلة ونفقة العيال ، وقد فصّل ذلك الفقهاء في الأبواب المذكورة .

7 - أمّا الاستطاعة البدنيّة . فإنّها مشترطةٌ في وجوب الواجبات البدنيّة ، كوجوب الطّهارة ، وأداء الصّلاة على الوجه الأكمل ، وفي الصّوم ، وفي الحجّ ، وفي النّذر البدنيّ كالصّلاة والصّوم ، وفي الكفّارات البدنيّة كالصّيام ، وفي النّكاح ، وفي الحضانة ، وفي الجهاد ، وقد فصّلت أحكام ذلك في الأبواب المذكورة في كتب الفقه . التّقسيم الثّاني : استطاعةٌ بالنّفس ، واستطاعةٌ بالغير .
8 - الاستطاعة بالنّفس : تكون بقدرة المكلّف على القيام بما كلّف به بنفسه من غير افتقارٍ إلى غيره .
9 - والاستطاعة بالغير : هي قدرة المكلّف على القيام بما كلّف به بإعانة غيره ، وعدم قدرته بنفسه . وهذا النّوع من الاستطاعة اختلف الفقهاء في تحقّق شرط التّكليف به : فالجمهور من الفقهاء يعتبرون المستطيع بغيره مكلّفاً بمقتضى هذه الاستطاعة ، ذهب إلى ذلك المالكيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمّدٌ ؛ لأنّ المستطيع بغيره يعتبر قادراً على الأداء . وعند أبي حنيفة : المستطيع بغيره عاجزٌ وغير مستطيعٌ ؛ لأنّ العبد يكلّف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره ؛ ولأنّه يعدّ قادراً إذا اختصّ بحالةٍ تهيّئ له الفعل متى أراد ، وهذا لا يتحقّق بقدرة غيره . ويستثني أبو حنيفة من ذلك حالتين : الحالة الأولى : ما إذا وجد من كانت إعانته واجبةً عليه ، كولده وخادمه . الحالة الثّانية : ما إذا وجد من إذا استعان به أعانه من غير منّةٍ ، كزوجته ، فإنّه يكون قادراً بقدرة هؤلاء . وقد أورد الفقهاء ذلك في كثيرٍ من أبواب الفقه . واختلفوا في حكمها ، ومنها : العاجز عن الوضوء إذا وجد من يعينه . والعاجز عن التّوجّه إلى القبلة إذا وجد من يوجّهه إليها . والأعمى إذا وجد من يقوده إلى صلاة الجمعة والجماعة . والأعمى والشّيخ الكبير إذا وجدا من يعينهما على أداء أفعال الحجّ . التّقسيم الثّالث : - وهو للحنفيّة - استطاعةٌ ممكنةٌ ، واستطاعةٌ ميسّرةٌ :
10 - الاستطاعة الممكنة مفسّرةٌ بسلامة الآلات وصحّة الأسباب ، وارتفاع الموانع ، إذ عديم الرّجلين لا يستطيع المشي ، ومن حبسه عدوٌّ لا يستطيع الحجّ وهكذا . والاستطاعة الممكنة شرطٌ في أداء الواجب عيناً ، فإن فاتت لا يسقط الواجب عن الذّمّة بفواتها . ولا يشترط توفّرها في قضاء الواجب ؛ لأنّ اشتراطها لتحقّق التّكليف ، وقد وجد ، فإذا لم يتكرّر الوجوب لا يجب تكرّر الاستطاعة الّتي هي شرط الوجوب .
11 - أمّا الاستطاعة الميسّرة ، فهي قدرة الإنسان على الفعل بسهولةٍ ويسرٍ . والاستطاعة الميسّرة شرطٌ في وجوب بعض الواجبات المشروطة بها ، حتّى لو فاتت هذه القدرة سقط الواجب عن الذّمّة . فالزّكاة واجبةٌ بالقدرة الميسّرة ، ومن وجوه اليسر فيها : أنّها قليلٌ من كثيرٍ ، وتؤدّى مرّةً واحدةً في الحول ، ولهذا التّيسير سقط وجوبها بهلاك النّصاب ، إذ لو وجبت مع الهلاك انقلب اليسر عسراً .

اختلاف الاستطاعة من شخصٍ لآخر ، ومن عملٍ لآخر :

12 - الاستطاعة تختلف من شخصٍ إلى شخصٍ آخر ، فتجاه عملٍ معيّنٍ قد يكون شخصٌ مستطيعاً له ، وشخصٌ آخر غير مستطيعٍ له ، كالمرض بأنواعه الّتي يختلف أثرها على القدرة . كما تختلف الاستطاعة من عملٍ إلى عملٍ ، فالأعرج غير مستطيعٍ للجهاد بالنّفس ، ولكنّه مستطيعٌ للجهاد بالمال ، ومستطيعٌ لأداء صلاة الجمعة وهكذا .

*استطلاق البطن

التعريف

1 - استطلاق البطن في اللّغة : هو مشيه ، وكثرة خروج ما فيه . والمعنى الاصطلاحيّ هو المعنى اللّغويّ ، فقد عرّفه الفقهاء بقولهم : استطلاق البطن هو : جريان ما فيه من الغائط .

الحكم الإجماليّ :

2 - إستطلاق البطن من الأعذار الّتي تبيح العبادة مع وجود العذر . وشروط اعتباره عذراً هو : أن يستوعب وجوده تمام وقت صلاةٍ مفروضةٍ ، وهذا عند الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة . وعند المالكيّة : يعتبر عذراً إن لازم الحدث كلّ الوقت ، أو أغلبه ، أو نصفه . ويختلف المالكيّة في المقصود بالوقت ، هل هو وقت الصّلاة أو الوقت مطلقاً ؟ أي غير مقيّدٍ بكونه وقت صلاةٍ ، فيشمل ما بين طلوع الشّمس والزّوال على قولين : أظهرهما : أنّه وقت الصّلاة ؛ لأنّ غير وقت الصّلاة لا عبرة بمفارقته وملازمته ، إذ ليس هو مخاطباً حينئذٍ بالصّلاة . والوضوء واجبٌ لوقت كلّ صلاةٍ عند الحنفيّة ، والشّافعيّة ، والحنابلة . وذلك لما روي عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم في المستحاضة : « أنّها تتوضّأ لكلّ صلاةٍ » . وينتقض الوضوء بخروج الوقت عند الشّافعيّة ، والحنابلة ، وأبي حنيفة ومحمّدٍ . وينتقض عند زفر بدخول الوقت . وبأيّهما عند أبي يوسف . أمّا المالكيّة : فعندهم أنّ الوضوء لا ينتقض ، وهو (أي الوضوء) غير واجبٍ ولا مستحبٍّ لمن لازمه الحدث كلّ الوقت ، ومستحبٌّ فقط لمن لازمه الحدث أكثر الوقت أو نصفه ، وقيل : إن لازمه نصفه وجب الوضوء لكلّ صلاةٍ .

*استظلالٌ

التّعريف

1 - الاستظلال في اللّغة : طلب الظّلّ ، والظّلّ هو : كلّ ما لم تصل إليه الشّمس . وفي الاصطلاح : هو قصد الانتفاع بالظّلّ .

الحكم الإجماليّ :

2 - الاستظلال عموماً - سواءٌ تحت شجرةٍ أو جدارٍ أو سقفٍ وما كان في معناه - مباحٌ لكلّ مسلمٍ محرمٍ أو غير محرمٍ اتّفاقاً . أمّا الاستظلال للمحرم في المحمل خاصّةً - وما كان في معناه - فقد اختلف الفقهاء فيه ، فمنهم من جوّزه مطلقاً ، وهم الشّافعيّة ، ومنهم من اشترط ألاّ يصيب رأسه أو وجهه ، وهم الحنفيّة ... ، وكره ذلك المالكيّة ، والحنابلة .

مواطن البحث :

3 - الاستظلال في الإحرام موطنه مبحث الحجّ ، عند الكلام عن المحرم : ما يجوز له وما لا يجوز . والإجارة على الاستظلال ذكروها في الإجارة ، عند الكلام عن شروطها . والجلوس بين الشّمس والظّلّ ذكر في الآداب الشّرعيّة للمجالس ، عند الكلام عن النّوم والجلوس بين الشّمس والظّلّ . والنّذر بترك الاستظلال ذكر في النّذر ، عند الكلام عن النّذر المباح .

*استظهارٌ

التعريف

1 - ذكر صاحب اللّسان للاستظهار ثلاثة معانٍ :

أ - أن يكون بمعنى : الاستعانة ، أي طلب العون . قال : « استظهر به أي استعانه ، وظهرت عليه : أعنته ، وظاهر فلاناً : أعانه » . وقال أيضاً : « استظهره : استعانه » ، وعلى هذا يكون الفعل ممّا يتعدّى بنفسه وبالباء .

ب - ويكون بمعنى القراءة عن ظهر قلبٍ ، قال : « قرأت القرآن عن ظهر قلبي أي : قرأته من حفظي ، وقد قرأه ظاهراً واستظهره أي : حفظه وقرأه ظاهراً » . وفي القاموس « استظهره : قرأه من ظهر القلب ، أي حفظاً بلا كتابٍ » .

ج - ويكون بمعنى الاحتياط ، قال صاحب اللّسان : « في كلام أهل المدينة إذا استحيضت المرأة ، واستمرّ بها الدّم فإنّها تقعد أيّامها للحيض ، فإذا انقضت استظهرت

بثلاثة أيّامٍ ، تقعد فيها للحيض ولا تصلّي ، ثمّ تغتسل وتصلّي . قال الأزهريّ : ومعنى الاستظهار في قولهم هذا : الاحتياط والاستيثاق » . ويستعمل الفقهاء الاستظهار بالمعاني الثّلاثة السّابقة .

الحكم الإجماليّ :

استظهار القرآن :

2 - في كون استظهار القرآن أفضل من قراءته من المصحف ثلاثة أقوالٍ للعلماء : أوّلها : أنّ القراءة في المصحف أفضل من استظهاره ، ونسبه النّوويّ إلى الشّافعيّة ، وقال : إنّه المشهور عن السّلف . ووجهه : أنّ النّظر في المصحف عبادةٌ . واحتجّ له الزّركشيّ والسّيوطيّ برواية أبي عبيدٍ بسنده مرفوعاً : « فضل قراءة القرآن نظراً على من يقرؤه ظاهراً كفضل الفريضة على النّافلة » . قال السّيوطيّ : سنده صحيحٌ . وثانيها : أنّ القراءة عن ظهر قلبٍ أفضل ، ونسب إلى أبي محمّد بن عبد السّلام . وثالثها : واختاره النّوويّ ، إنّ القارئ من حفظه إن كان يحصل له من التّدبّر والتّفكّر وجمع القرآن أكثر ممّا يحصل له من المصحف فالقراءة من الحفظ أفضل ، وإن استويا فمن المصحف أفضل . وبقيّة مباحث الاستظهار تنظر تحت عنوان (تلاوةٌ) .

يمين الاستظهار :

3 - ذكر بعض الفقهاء يمين الاستظهار ، وفسّرها الدّسوقيّ المالكيّ بأنّها مقوّيةٌ للحكم فقط ، فلا ينقض الحكم بدونها . وأمّا ما يتوقّف عليه الحكم فهو يمين القضاء ، أو يمين الاستبراء . ويحلف المدّعي يمين الاستظهار إذا ادّعى على ميّتٍ أو غائبٍ ، وأقام شاهدين بالحقّ . فمن يمين الاستظهار ما قال الرّمليّ الشّافعيّ : أنّه لو ادّعى من لزمته الزّكاة ممّن استولى عليهم البغاة دفع الزّكاة إلى البغاة ، فإنّه يصدق بلا يمينٍ لبناء الزّكاة على التّخفيف ، ويندب الاستظهار بيمينه على صدقه إذا اتّهم ، خروجاً من خلاف من أوجبها . وذكر المالكيّة في المرأة تريد الفراق من زوجها الغائب لعدم النّفقة ، فإن كانت الغيبة بعيدةً أجّلها القاضي بحسب ما يراه ، فإذا انقضت المدّة استظهر عليها باليمين . والحنفيّة ، والحنابلة ذكروا استحلاف المدّعي إذا ادّعى على ميّتٍ أو غائبٍ وأقام بيّنةً .

مواطن البحث :

4 - يذكر الفقهاء يمين الاستظهار في مباحث الدّعوى ، ومباحث القضاء ، والقضاء على الغائب . وأمّا الاستظهار - بمعنى الاستعانة - فتذكر أحكامه تحت عنوان : (استعانةٌ) . ويذكر الاستظهار - بمعنى الاحتياط - في مباحث الحيض ، وانظر (احتياطٌ) .