

## الموسوعة الفقهية / الجزء الأول

( أئمة )

التعريف :

1 - الأئمة لغةً : من يقتدى بهم من رئيس أو غيره . مفرده : إمام . ولا يبعد المعنى الاصطلاحيّ عن المعنى اللغويّ ، بإطلاقه الشامل للمقتدى بهم عموماً في مجال الخير والشرّ ، طوعاً أو كرهاً .

### الاطلاقات المختلفة لهذا المصطلح

2 - يطلق على الأنبياء عليهم السلام أئمة « أئمة » من حيث يجب على الخلق اتّباعهم ، قال الله تعالى عقب ذكر بعض الأنبياء : { وجعلناهم أئمةً يهدون بأمرنا } كما يطلق على الخلفاء « أئمة » لأنهم ربّوا في المحلّ الذي يجب على الناس اتّباعهم وقبول قولهم وأحكامهم . وتوصف إمامتهم بالإمامة الكبرى ، كما يطلق أيضاً على الذين يصلون بالناس - وتقيّد هذه الإمامة بأنّها الإمامة الصّغرى - لأنّ من دخل في صلاتهم لزمه الائتمام بهم ، قال عليه الصلاة والسلام : « إنّما جعل الإمام ليؤتمّ به ، فإذا ركع فاركعوا ، وإذا سجد فاسجدوا ، ولا تختلفوا على إمامكم » . وهناك إطلاقات اصطلاحية أخرى لمصطلح « أئمة » عند العلماء تختلف من علم لآخر ، فهو يطلق عند الفقهاء على مجتهدي الشّرع أصحاب المذاهب المتبوعة ، وإذا قيل « الأئمة الأربعة » انصرف ذلك إلى أبي حنيفة ، ومالك ، والشّافعيّ ، وأحمد . ويطلق عند الأصوليين على من لهم سبق في تدوين الأصول بطرائقه الثلاث : طريقة المتكلمين ، كالجوينيّ والغزاليّ . وطريقة الحنفيّة ، كالكرخيّ والبزدويّ ، والطريقة الجامعة بينهما ، كابن السّاعاتيّ والسّبكيّ ، وأمثالهم . ويطلق عند المفسّرين على أمثال مجاهد ، والحسن البصريّ ، وسعيد بن جبير . ويطلق في علم القراءات على القراء العشرة الذين تواترت قراءاتهم وهم : نافع ، وابن كثير ، وأبو عمرو ، وابن عامر ، وعاصم ، وحمزة ، والكسائيّ ، وأبو جعفر ، ويعقوب ، وخلف . ويطلق مصطلح « أئمة » عند محدّثين على أهل الجرح والتّعديل كعليّ بن المدينيّ ويحيى بن معين وأمثالهما . وإذا قيل عندهم " الأئمة السّنة " انصرف ذلك إلى الأئمة : البخاريّ ، ومسلم ، وأبي داود ، والترمذيّ ، والنسائيّ ، وابن ماجه . وعدّ بعضهم مالكاً بدلاً من ابن ماجه ، وبعضهم أبدله بالدارميّ . ويطلق عند المتكلمين على أمثال الأشعريّ والماتريديّ ممّن لهم مذاهب وأتباع في العقيدة .

### ( الحكم الإجماليّ )

3 - اجتهادات أحد أئمة المذاهب الفقهية المعتمدة ( التي نقلت نقلاً صحيحاً منضبطاً تمّ به تقييد مطلقها ، وتخصيص عامّها ، وذكر شروط فروعها ) يخيّر في الأخذ بأحد تلك الاجتهادات لمن ليست لديه أهلية الاجتهاد . وليس من الصّوريّ التزام مذهب معيّن . على أنّ من كانت لديه ملكة التّرجيح والتّخريج فإنّه يستعين بالاجتهادات الفقهية كلّها بعد التّثبت من صحّة نقلها - ولو نقلت مجملّة - وله الأخذ بها عملاً وإفتاءً في ضوء قواعد الاستنباط والتّرجيح . وتلفيق عبادة واحدة أو تصرّف واحد من اجتهادات أئمة متعدّدين في صحّته خلاف . وتفصيل ذلك كله موطنه الملحق الأصوليّ ، ومصطلحات : اجتهاد ، إفتاء ، قضاء ، تقليد ، تلفيق .

4 - وفي الإمامة بنوعيتها : الإمامة العظمى ( الخلافة ) في قطر واحد ، والصّغرى ( إمامة الصّلاة ) في وقت واحد ومكان واحد ، يمتنع تعدّد الأئمة في الجملة ، حتّى لا تتفرّق كلمة المسلمين . وتفصيل ذلك يرجع إليه في : إمامة الصّلاة ، والإمامة الكبرى .

5 - وفي أصول الفقه وأصول علم الحديث يقبل من الأئمة ما أرسله أحدهم من أحاديث والمرسل عند محدّثين ما قال فيه التابعيّ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

6 - والأكثر على قبول مراسيل الأئمة من التابعين إذا كان الراوي ثقةً . ولهذا قالوا " من أسند فقد حمل ، ومن أرسل فقد تحمّل » . ومثّل لهم صاحب مسلم التّبوت بالحسن البصريّ وسعيد بن المسيّب وإبراهيم التّخعيّ .

## ( آباء )

### التّعريف

1 - الآباء جمع أب . والأب الوالد . « والأصول » أعمّ من الآباء ، لشمول الأصول للأمّهات والأجداد والجدّات . ويجوز في اللّغة استعمال " الآباء " شاملاً للأجداد ، لما لهم على الشّخص من الولادة . وقد يدخل الأعمام ، لأنّ العمّ يسمّى أباً مجازاً . ومنه قول الله تعالى حاكياً عن أولاد يعقوب عليه السلام : { قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق } . فإنّ إسماعيل عمّ يعقوب عليهما السلام .

2 - ويستعمل « الآباء » في كلام الفقهاء بمعنى الوالدين المذكور ، كما في الاستعمال اللّغويّ .

## ( الحكم الإجماليّ )

3 - يختلف الفقهاء إذا استعملت هذه العبارة في صيغة وصيّة أو نحوها - في تناولها للأجداد ، لاختلافهم في أنّ اللفظ هل يصحّ أن يراد به حقيقة ومجازه في آن واحد ، فإنّ إطلاق " الآباء " على الأجداد مجاز . وطريقة الحنفيّة أنّه « لا يصحّ أن يراد من اللفظ معناه الحقيقيّ والمجازيّ في آن واحد ، لرجحان المتبوع على التّابع » كما في التّنيح . قال سعد الدّين التّفتازانيّ : « فلو أمّن المسلمون الكفّار على الآباء والأمّهات فإنّه لا يتناول الأجداد والجدّات . » وجاء في الفتاوى الهنديّة في باب الوصيّة نقلاً عن المحيط « إذا أوصى لآباء فلان وفلان ، ولهم آباء وأمّهات ، دخلوا في الوصيّة ، ولو لم يكن لهم آباء وأمّهات ، وإنّما لهم أجداد وجدّات ، فإنّهم لا يدخلون في الوصيّة . » وفي الهنديّة أيضاً « بئى قال محمّد رحمه الله : فإن كان لسانهم الذي يتكلّمون به أنّ الجدّ والد ، يدخل في الأمان » . وأمّا عند الشّافعيّة والجمهور ، فيصحّ إطلاق اللفظ الواحد على حقيقة ومجازه في آن واحد . ولعلّ هذا مبنيّ ما قال الرّمليّ من الشّافعيّة : من قال : أوصيت لآباء فلان ، يدخل الأجداد من الطرفين . يعني من قبل الأب والأمّ .

## ( مواطن البحث )

4 - هذا وقد ذكر بعض الفقهاء هذه المسألة في مباحث الوصيّة ومباحث الأمان . ويرجع إليها أيضاً في مباحث " المشترك " من أصول الفقه . ولمعرفة سائر أحكام الآباء ( ر : أب )

## آبار

### المبحث الأوّل

#### تعريف الآبار وبيان أحكامها العامّة

1 - الآبار جمع بئر ، مأخوذ من " بار " أي حفر . ويجمع أيضاً جمع قلّة على أبوّر وآبر . وجمع الكثرة منه بئار . وينقل ابن عابدين في حاشيته عن " التّنّف » : البئر هي التي لها موادّ من أسفلها ، أي لها مياه تمدها وتنبع من أسفلها . وقال : ولا يخفى أنّه على هذا التّعريف يخرج الصّهرج والجبّ والآبار التي تملأ من المطر ، أو من الأنهار ، والتي يطلق عليها اسم الرّكيّة ( على وزن عطية ) كما هو العرف ، إذ الرّكيّة هي البئر ، كما في القاموس . لكن في العرف هي بئر يجتمع ماؤها من المطر ، فهي بمعنى الصّهرج . وفي حاشية البجيرميّ على شرح الخطيب أنّ " البئر " قد تطلق على المكان الذي ينزل فيه البول والغائط ، وهي الحاصل الذي تحت بيت الرّاحة . ويسمّى الآن بالخزان . ويقال عن هذه البئر : بئر الحشّ ، والحشّ هو بيت الخلاء .

2 - والأصل في ماء الآبار الطهورية ( أي كونه طاهراً في نفسه مطهراً لغيره ) ، فيصحّ التّطهير به اتفاقاً ، إلا إذا تنجّس الماء أو تعيّر أحد أوصافه على تفصيل في التّغيّر يعرف في أحكام المياه . غير أنّ هناك آباراً تكلم الفقهاء عن كراهة التّطهير بمائها لأنها في أرض مغضوب عليها . وهناك من الآبار ما نصّ الفقهاء على اختصاصها بالفضل ، وربّوا على ذلك بعض الأحكام .

## المبحث الثاني

### حفر الآبار لإحياء الموات وتعلق حقّ النّاس بمائها أولاً : حفر البئر لإحياء الموات

3 - حفر البئر وخروج الماء منها طريق من طرق الإحياء . وقد أجمع الفقهاء على أنّه إذا تمّ تفجير الماء والانتفاع به في الإنبات ، مع نيّة التّملك ، يتمّ به الإحياء . وذهب جمهور الفقهاء ( المالكيّة والشافعيّة والحنابلة ) إلى أنّ تفجير الماء يتمّ به الإحياء في الجملة ، غير أنّ المالكيّة يشترطون إعلان النيّة إذا كانت البئر بئر ماشية . والشافعيّة في الصحيح يشترطون الغرس إذا كانت البئر لبستان ، كما يشترطون نيّة التّملك . واشترط بعضهم طيها ( أي بناء جدرانها ) إذا كانت في أرض رخوة أمّا الحنفيّة فيرون أنّ الإحياء لا يتمّ بتفجير الماء وحده ، وإتّما بالحفر وسقي الأرض . ولا خلاف في أنّ للبئر في الأرض الموات حريماً ، لحاجة الحفر والانتفاع ، حتّى لو أراد أحد أن يحفر بئراً في حريمه له أن يمنعه ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم جعل للبئر حريماً . واختلفوا في المقدار الذي يعتبر حريماً ، فحدّده الحنفيّة والحنابلة بالأذرع حسب نوع البئر . ويستند المذهبان في ذلك إلى ما ورد من أخبار . أمّا المالكيّة والشافعيّة فقدّروه بما لا يضيق على الوارد ، ولا على مناخ إبلها ، ولا مرايض مواشيها عند الورود ، ولا يضرب بماء البئر . وتفصيل ذلك في مصطلح « إحياء الموات » .

### ثانياً : تعلق حقّ النّاس بماء الآبار

4 - الأصل في هذه المسألة ما رواه الخلال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنّه قال : « النّاس شركاء في ثلاث : الماء والكلاّ والنّار » . كما روي أنّه صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع الماء إلاّ ما حمل منه » . والاستثناء يدلّ على أنّ المراد بالماء في الحديث الأوّل غير المحرز . وعلى هذا فمياه الآبار العامّة مباحة ، ولا ملك فيها لأحد ، إلاّ بالاعتراف . وأمّا مياه الآبار الخاصّة فإنّها خرجت عن الإباحة العامّة . ولما كانت حاجة الإنسان إلى الماء لشربه وشرب حيوانه ممّا يسمّيه الفقهاء بحقّ الشّفة ماسّة ومتكرّرة ، كما أنّ أصل الماء قبل جريانه في الملك الخاصّ مباح ، وأنّ مياه الآبار في العمّ الأغلب متّصلة بالمجرى العامّ ، أوجد ذلك شبهة الإباحة في ماء الآبار الخاصّة ، لكنّها إباحة قاصرة على حقّ الشّفة دون حقّ الشّرب .

5 - واتّجاهات الفقهاء مختلفة بالنّسبة لملكيّة ماء آبار الدّور والأراضي المملوكة ، وتعلّق حقّ النّاس بها . فقيل بأنّ للنّاس حقّاً فيها . وهو قول عند الحنفيّة إذا لم يوجد ماء قريب في غير ملك أحد ، حتّى لو لم يفيض عن حاجته عند أبي حنيفة . وقيد أكثر المشايخ ذلك بما إذا كان يفيض عن حاجته . وهو مذهب الحنابلة ، لأنّ البئر ما وضع للإحراز ، ولأنّ في بقاء حقّ الشّفة ضرورة ، ولأنّ البئر تتبع الأرض دون الماء ، ولخبر « النّاس شركاء في ثلاث : الماء والكلاّ والنّار » . وهذا هو الظاهر في مذهب الشّافعيّة إذا كان حفر البئر بقصد الانتفاع بالماء ، أو حفر بقصد التّملك ، وهو غير المشهور عند المالكيّة في غير آبار الدّور والحوائط المسوّرة . وقيد ذلك ابن رشد بما إذا كانت البئر في أرض لا يضربها الدّخول فيها . الاتّجاه الثّاني : أنّه لا يتعلّق به حقّ أحد ، وملكيّته خالصة لصاحبه . وهو قول عند الحنفيّة ، ورواية عن أحمد ، ومذهب المالكيّة بالنّسبة لآبار الدّور والحوائط المسوّرة ، والقول المشهور عندهم بالنّسبة لغيرها من الآبار الخاصّة في الأراضي المملوكة ، والأصحّ عند الشّافعيّة إذا كان يملك المنبع ، أو كان حفرها بقصد التّملك .

فلصاحب البئر على هذا أن يمنع الغير من حقّ الشُّفّة أيضاً ، وأن يبيع الماء ، لأنّه في حكم المحرز . ويقيد المنع بغير من خيف عليه الهلاك ، لأنّها حالة ضرورة . وفي معنى الماء المعادن الجارية في الأملاك ، كالقار والتفط .

### المبحث الثالث

## حدّ الكثرة في ماء البئر وأثر اختلاطه بطاهر وانغماس آدمي فيه طاهر أو به نجاسة

6 - اتفق فقهاء المذاهب على أنّ الماء الكثير لا ينجسه شيء ما لم يتغيّر لونه أو طعمه أو ريحه . ويختلفون في حدّ الكثرة ، فيقدرها الحنفيّة بما يوازي عشر أذرع في عشر دون اعتبار للعمق ما دام القاع لا يظهر بالاغتراف . والدراغ سبع قبضات ، لأنّها لو كانت عشرًا في عشر فإنّ الماء لا ينجس بشيء ما لم يتغيّر لونه أو طعمه أو ريحه ، اعتباراً بالماء الجاري . والقياس أن لا تطهر ، لكن ترك القياس للآثار ، ومسائل الآبار مبنية على الآثار . والمفتى به القول بالعشر ولو حكماً ليعمّ ما له طول بلا عرض في الأصحّ . وقيل المعتبر في القدر الكثير رأي المبتلي به ، بناءً على عدم صحّة ثبوت تقدير شرعاً . ويرى المالكيّة أنّ الكثير ما زاد قدره عن أنية الغسل ، وكذا ما زاد عن قدر أنية الوضوء ، على الرّاجح . ويتفق الشافعيّة ، والحنابلة في ظاهر المذهب ، على أنّ الكثير ما بلغ قلّتين فأكثر ، لحديث « إذا بلغ الماء قلّتين لم ينجسه شيء » وفي رواية « لم يحمل الخبث » . وإن نقص عن القلتين برطل أو رطلين فهو في حكم القلتين .

7 - إذا اختلط بماء البئر طاهر ، مائعاً كان أو جامداً ، وكانت البئر ممّا يعتبر مأوها قليلاً ، تجري عليه أحكام الماء القليل المختلط بطاهر ، ويرجع في تحديد الكثرة والقلّة إلى تفصيلات المذاهب في مصطلح ( مياه ) .

## انغماس الآدمي في ماء البئر

8 - اتفق فقهاء المذاهب على أنّ الآدمي إذا انغمس في البئر ، وكان طاهراً من الحدث والخبث ، وكان الماء كثيراً ، فإنّ الماء لا يعتبر مستعملاً ، ويبقى على أصل طهوريّته . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنّه ينزح منه عشرون دلوّاً . ومذهب الشافعيّة ، والصّحيح عند الحنابلة أنّ الآدمي طاهر حيّاً وميّتاً ، وأنّ موت الآدمي في الماء لا ينجسه إلاّ إن تغيّر أحد أوصاف الماء تغيّراً فاحشاً . لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « المؤمن لا ينجس » . ولأنّه لا ينجس بالموت ، كالشّهيد ، لأنّه لو نجس بالموت لم يطهر بالغسل . ولا فرق بين المسلم والكافر ، لاستوائهما في الآدميّة . ويرى الحنفيّة نزح كلّ ماء البئر يموت الآدمي فيه ، إذ نصّوا على أنّه ينزح ماء البئر كلّ بموت سنّورين أو كلب أو شاة أو آدمي . وموت الكلب ليس بشرط حتّى لو انغمس وأخرج حيّاً ينزح جميع الماء .

9 - ويقول ابن قدامة الحنبليّ : ويحتمل أن ينجس الكافر الماء بانغماسه ، لأنّ الخبر ورد في المسلم . وإذا انغمس في البئر من به نجاسة حكميّة ، بأن كان جنباً أو محدثاً ، فإنّه ينظر : إمّا أن يكون ماء البئر كثيراً أو قليلاً ، وإمّا أن يكون قد نوى بالانغماس رفع الحدث . وإمّا أن يكون بقصد التبرّد أو إحضار الدلو . فإن كان البئر معيناً ، أي مأوه جار ، فإنّ انغماس الجنب ومن في حكمه لا ينجسه عند ابن القاسم من المالكيّة ، وهو رواية يحيى بن سعيد عن مالك . وهو مذهب الحنابلة إن لم ينور رفع الحدث . وهو اتجاه من قال من الحنفيّة إنّ الماء المستعمل طاهر لغلبة غير المستعمل ، أو لأنّ الانغماس لا يصيرّه مستعملاً ، وعلى هذا فلا ينزح منه شيء .

10 - ويرى الشافعيّة كراهة انغماس الجنب ومن في حكمه في البئر ، وإن كان معيناً ، لخبر أبي هريرة أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب » . وهو رواية عليّ بن زياد عن مالك ، ومذهب الحنابلة إن نوى رفع الحدث . وإلى هذا يتّجه من يرى من الحنفيّة أنّ الماء بالانغماس يصير مستعملاً ، ويرى أنّ الماء المستعمل نجس ينزح كله وعن أبي حنيفة ينزح أربعون دلوّاً ، لو كان محدثاً ،

وينزح جميعه لو كان جنباً أو كافراً ، لأنّ بدن الكافر لا يخلو من نجاسة حقيقيّة أو حكميّة ، إلا إذا تثبتنا من طهارته وقت انغماسه .

11 - وإذا كان ماء البئر قليلاً وانغمس فيه بغير نيّة رفع الحدث ، فالمالكيّة على أنّ الماء المجاور فقط يصير مستعملاً وعند الشافعيّة والحنابليّة الماء على طهوريّته . واختلف الحنفيّة على ثلاثة أقوال ترمز لها كتبهم : « مسألة البئر جحط » ويرمزون بالجيم إلى ما قاله الإمام من أنّ الماء نجس بإسقاط الفرض عن البعض بأوّل الملاقاة ، والرّجل نجس لبقاء الحدث في بقيّة الأعضاء ، أو لنجاسة الماء المستعمل ، ويرمزون بالحاء لرأي أبي يوسف من أنّ الرّجل على حاله من الحدث ، لعدم الصّب ، وهو شرط عنده ، والماء على حاله لعدم نيّة القربة ، وعدم إزالة الحدث . ويرمزون بالطاء لرأي محمّد بن الحسن من أنّ الرّجل طاهر لعدم اشتراط الصّب ، وكذا الماء ، لعدم نيّة القربة .

12 - أمّا إذا انغمس في الماء القليل بنيّة رفع الحدث كان الماء كله مستعملاً عند الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة ، لكن عند الحنابليّة يبقى الماء على طهوريّته ولا يرفع الحدث . وكذلك يكون الماء مستعملاً عند الحنفيّة لو تدلّك ولو لم ينو رفع الحدث ، لأنّ التّدلّك فعل منه يقوم مقام نيّة رفع الحدث .

13 - أمّا إذا انغمس إنسان في ماء البئر وعلى بدنه نجاسة حقيقيّة ، أو ألقى فيه شيء نجس ، فمن المتفق عليه أنّ الماء الكثير لا يتنجس بشيء ، ما لم يتغيّر لونه أو طعمه أو ريحه ، على ما سبق . غير أنّ الحنابليّة ، في أشهر روايتين عندهم ، يرون أنّ ما يمكن نزحه ، إذا بلغ قلّتين ، فلا يتنجس بشيء من النّجاسات ، إلاّ ببول الأدميين أو عذرتهم المائعة . وجه ذلك ما روي عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبول أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثمّ يغتسل فيه » . وكذلك إذا ما سقط فيه شيء نجس ، وفي مقابل المشهور في مذهب أحمد أنّ الماء لا ينجس إلاّ بالتغيّر قليله وكثيره .

14 - وقد فصلّ الحنفيّة هذا بما لم يفصله غيرهم ، ونصّوا على أنّ الماء لا ينجس بخراء الحمام والعصفور ، ولو كان كثيراً ، لأنّه طاهر استحساناً ، بدلالة الإجماع ، فإنّ الصّدر الأوّل ومن بعدهم أجمعوا على جواز اقتناء الحمام في المساجد ، حتّى المسجد الحرام ، مع ورود الأمر بتطهيرها . وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته . وخراء العصفور كخراء الحمامة ، فيما يدلّ على طهارة هذا يدلّ على طهارة ذاك . وكذلك خراء جميع ما يؤكل لحمه من الطيور على الأرجح .

## المبحث الرابع

### أثر وقوع حيوان في البئر

15 - الأصل أنّ الماء الكثير لا ينجس إلاّ بتغيّر أحد أوصافه كما سبق . واتّفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ ما ليس له نفس سائلة ، إذا ما وقع في ماء البئر ، لا يؤثّر في طهارته ، كالنحل ، لحديث سعيد بن المسيّب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كلّ طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فهو حلال » . ومما قيل في توجيهه أنّ المنجّس له الدّماء السائلة ، فما لا دم له سائلاً لا يتنجس بالموت ما مات فيه من المائعات . وكذا ما كان مأكول اللحم ، إذا لم يكن يعلم أنّ على بدنه أو مخرجه نجاسة ، وخرج حيّاً ، ما دام لم يتسبّب في تغيّر أحد أوصاف الماء ، عدا ما كان نجس العين كالخنزير . ويرى الحنابليّة وبعض الحنفيّة أنّ المعتبر السّور ، فإن كان لم يصل فمه إلى الماء لا ينزح منه شيء ، وإن وصل وكان سورّه طاهراً فإنّه طاهر . يقول الكاسانيّ : وقال البعض : المعتبر السّور . ويقول ابن قدامة : وكلّ حيوان حكم جلده وشعره وعرقه ودمعه ولعابه حكم سورّه في الطهارة والنّجاسة . وينظر حكم السّور في مصطلح « سور » .

16 - ويختلف الفقهاء فيما وراء ذلك ، فغير الحنفيّة من فقهاء المذاهب الأربعة يتّجهون إلى عدم التوسّع في الحكم بالتنجّس بوقوع الحيوان ذي النّفس السائلة ( الدّم السائل )

عموماً وإن وجد بعض اختلاف بينهم . فالمالكيّة ينصّون على أنّ الماء الرّاكد ، أو الذي له مادّة ، أو كان الماء جارياً ، إذا مات فيه حيوان برّيّ ذو نفس سائلة ، أو حيوان بحريّ ، لا ينجس ، وإن كان يندب نرح قدر معيّن ، لاحتمال نزول فضلات من الميّت ، ولأنّه تعافه النّفس . وإذا وقع شيء من ذلك ، وأخرج حيّاً ، أو وقع بعد أن مات بالخارج ، فإنّ الماء لا ينجس ولا ينرح منه شيء ، لأنّ سقوط النّجاسة بالماء لا يطلب بسببه النّرح . وإنّما يوجب الخلاف فيه إذا كان يسيراً . وموت الدّابة بخلاف ذلك فيها . ولأنّ سقوط الدّابة بعد موتها في الماء هو بمنزلة سقوط سائر النّجاسات من بول وغائط ، وذاتها صارت نجسةً بالموت . فلو طلب النّرح في سقوطها ميّنةً لطلب في سائر النّجاسات ، ولا قائل بذلك في المذهب . وقيل : يستحبّ النّرح بحسب كبر الدّابة وصغرها ، وكثرة ماء البئر وقتله . وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع : أنّ الآبار الصّغار ، مثل آبار الدّور ، تفسد بما وقع فيها حيّاً ، ثمّ مات فيها ، من شاة أو دجاجة ، وإن لم تتغيّر ، ولا تفسد بما وقع فيها ميّتا حتّى تتغيّر . وأمّا ما وقع فيها ميّتا فقبل : إنّهُ بمنزلة ما مات فيه ، وقيل : لا تفسد حتّى تتغيّر . وقالوا : إذا تغيّر الماء طعماً أو لوناً أو ريحاً بتفسّخ الحيوان فيه تنجّس .

17 - وقال الشافعيّة : إذا كان ماء البئر كثيراً طاهراً ، وتفتّنت فيه نجاسة ، كفارة تمعّط شعرها بحيث لا يخلو دلو من شعرة ، فهو طهور كما كان إن لم يتغيّر . وعلى القول بأنّ الشّعْر نجس ينرح الماء كله ليذهب الشّعْر ، مع ملاحظة أنّ اليسير عرفاً من الشّعْر معفو عنه ما عدا شعر الكلب والخنزير . ويفهم من هذا أنّ ماء البئر إذا كان قليلاً فإنّه يتنجّس ولو لم يتغيّر ، وهو ما رواه ابن الماجشون ومن معه من المالكيّة في الآبار الصّغار إذا مات فيها حيوان ذو نفس سائلة .

18 - ويقول الحنابلة : إذا وقعت الفأرة أو الهرة في ماء يسير ، ثمّ خرجت حيّة ، فهو طاهر ، لأنّ الأصل الطهارة . وإصابة الماء لموضع النّجاسة مشكوك فيه . وكلّ حيوان حكم جلده وشعره وعرقه ودمعه ولعابه حكم سؤره في الطهارة والنّجاسة . ويفهم من قيد " ثمّ خرجت حيّة " أنّها لو ماتت فيه يتنجّس الماء ، كما يفهم من تقييد الماء " باليسير " أنّ الماء الكثير لا ينجس إلاّ إذا تغيّر وصفه .

19 - أمّا الحنفيّة فقد أكثروا من التّفصيلات ، فنصّوا على أنّ الفأرة إذا وقعت هاربةً من القطّ ينرح كلّ الماء ، لأنّها تبول . وكذلك إذا كانت مجروحةً أو متنجّسةً . وقالوا : إن كانت البئر معيّنًا ، أو الماء عشرًا في عشر ، لكن تغيّر أحد أوصافه ، ولم يمكن نرحها ، نرح قدر ما كان فيها .

20 - وإذا كانت البئر غير معيّن ، ولا عشرًا في عشر ، نرح منها عشرون دلوًا بطريق الوجوب ، إلى ثلاثين ندبًا ، بموت فأرة أو عصفور أو سامّ أبرص . ولو وقع أكثر من فأرة إلى الأربع فكالواحدة عند أبي يوسف ، ولو خمساً إلى التسع كالدّجاجة ، وعشرًا كالشّاة ، ولو فارتين كهيئة الدّجاجة ينرح أربعون عند محمّد . وإذا مات فيها حمامة أو دجاجة أو سنور ينرح أربعون وجوبًا إلى ستين استحبابًا . وفي رواية إلى خمسين . وينرح كلّ لسنورين وشاة ، أو انتفاخ الحيوان الدّمويّ ، أو تفسّخه ولو صغيراً . وبانغماس كلب حتّى لو خرج حيّاً . وكذا كلّ ما سؤره نجس أو مشكوك فيه . وقالوا في الشّاة : إن خرجت حيّة فإن كانت هاربةً من السّبع نرح كلّها خلافاً لمحمّد . وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في البقر والإبل أنّه ينجّس الماء ، لأنّها تبول بين أفخاذها فلا تخلو من البول . ويرى أبو حنيفة نرح عشرين دلوًا ، لأنّ بول ما يؤكل لحمه نجس نجاسةً خفيفةً ، وقد ازداد خفةً بسبب البئر فيكفي نرح أدنى ما ينرح . وعن أبي يوسف : ينرح ماء البئر كله ، لاستواء النّجاسة الخفيفة والغليظة في حكم تنجّس الماء .

## المبحث الخامس

### تطهير الآبار وحكم تغيّرها

21 - ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّه إذا تنجّس ماء البئر فإنّ التّكثير طريق تطهيره عند تنجّسها إذا زال التّغيّر . ويكون التّكثير بالبئر حتى يزيد الماء ويصل حدّ الكثرة ، أو بصبّ ماء طاهر فيه حتى يصل هذا الحدّ . وأضاف المالكيّة طرقاً أخرى ، إذ يقولون : إذا تغيّر ماء البئر بتفسّخ الحيوان طعاماً أو لوناً أو ريحاً يطهر بالنّزح ، أو بزوال أثر النّجاسة بأيّ شيء . بل قال بعضهم : إذا زالت النّجاسة من نفسها طهر . وقالوا في بئر الدّار المنتنة : طهور مائها بنزح ما يذهب ننته .

22 - ويقصر الشافعيّة التّطهير على التّكثير فقط إذا كان الماء قليلاً ( دون القلّتين ) ، إمّا بالبئر حتى يزيد الماء ، أو بصبّ ماء عليه ليكثر ، ولا يعتبرون النّزح لينبع الماء الطهور بعده ، لأنّه وإن نرح فقعر البئر يبقى نجساً كما تنتجّس جدران البئر بالنّزح . وقالوا : فيما إذا وقع في البئر شيء نجس ، كفأرة تمعّط شعرها ، فإنّ الماء ينزح لا لتطهير الماء ، وإمّا بقصد التّخلص من الشّعير .

23 - ويفضّل الحنابلة في التّطهير بالتّكثير ، إذا كان الماء المتنجّس قليلاً ، أو كثيراً لا يشقّ نزحه ويخصّون ذلك بما إذا كان تنجّس الماء بغير بول الآدمي أو عذرتة . ويكون التّكثير بإضافة ماء طهور كثير ، حتى يعود الكلّ طهوراً بزوال التّغيّر . أمّا إذا كان تنجّس الماء ببول الآدمي أو عذرتة فإنّه يجب نزح مائها ، فإن شقّ ذلك فإنّه يطهر بزوال تغيّره ، سواء بنزح ما لا يشقّ نزحه ، أو بإضافة ماء إليه ، أو بطول المكث . على أنّ النّزح إذا زال به التّغيّر وكان الباقي من الماء كثيراً ( قلّتين فأكثر ) يعتبر مطهراً عند الشافعيّة .

24 - أمّا الحنفيّة فيقصرون التّطهير على النّزح فقط ، لكلّ ماء البئر ، أو عدد محدّد من الدّلاء على ما سبق . وإذا كان المالكيّة والحنابلة اعتبروا النّزح طريقاً للتّطهير فإنّه غير متعيّن عندهم كما أنّهم لم يحدّدوا مقداراً من الدّلاء وإمّا يتركون ذلك لتقدير النّازح . ومن أجل هذا نجد الحنفيّة هم الذين فصلوا الكلام في النّزح ، وهم الذين تكلموا على آلة النّزح ، وما يكون عليه حجمها .

25 - فإذا وقعت في البئر نجاسة نرحت ، وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها . لأنّ الأصل في البئر أنّه وجد فيها قياسان : أحدهما : أنّها لا تطهر أصلاً ، لعدم الإمكان ، لاختلاط النّجاسة بالأحوال والجدران . الثاني : لا تنجس ، إذ يسقط حكم النّجاسة ، لتعدّد الاحتراز أو التّطهير . وقد تركوا القياسين الطّاهرين بالخبر والأثر ، وضرب من الفقه الخفيّ وقالوا : إنّ مسائل الأبار مبنية على اتّباع الآثار . أمّا الخبر فما روى من « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة تموت في البئر ينزح منها عشرون » وفي رواية « ينزح منها ثلاثون دلوّاً » . وأمّا الأثر فما روى عن عليّ أنّه قال : ينزح عشرون . وفي رواية ثلاثون وعن أبي سعيد الخدريّ أنّه قال في دجاجة ماتت في البئر : ينزح منها أربعون دلوّاً . وعن ابن عبّاس وابن الرّبير أنّهما أمرا بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي . وكان بمحضر من الصّحابة ، ولم ينكر عليهما أحد . وأمّا الفقه الخفيّ فهو أنّ في هذه الأشياء دماً سائلاً وقد تشرّب في أجزائها عند الموت فنجّسها . وقد جاورت هذه الأشياء الماء ، وهو ينجس أو يفسد بمجاورة النّجس ، حتى قال محمّد بن الحسن : إذا وقع في البئر ذنب فأرة ، ينزح جميع الماء ، لأنّ موضع القطع لا ينفك عن بلة ، فيجاور أجزاء الماء فيفسدها .

26 - وقالوا : لو نزح ماء البئر ، وبقي الدّلو الأخير فإن لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البئر ، وإن انفصل عن وجه الماء ، ونحّي عن رأس البئر ، طهر . وأمّا إذا انفصل عن وجه الماء ، ولم ينحّ عن رأس البئر ، والماء يتقاطر فيه ، لا يطهر عند أبي يوسف . وذكر الحاكم أنّه قول أبي حنيفة أيضاً . وعند محمّد يطهر . وجه قول محمّد أنّ النّجس انفصل من الطاهر ، فإنّ الدّلو الأخير تعيّن للنّجاسة شرعاً ، بدليل أنّه إذا نحّي عن رأس البئر يبقى الماء طاهراً ، وما يتقاطر فيها من الدّلو يسقط اعتبار نجاسته شرعاً دفعاً للرح . ووجه قولهما أنّه لا يمكن الحكم بالطهارة إلاّ بعد انفصال النّجس عنها ، وهو ماء الدّلو الأخير ، ولا يتحقّق الانفصال إلاّ بعد تنحية الدّلو عن البئر ، لأنّ ماءه متّصل بماء

البئر . واعتبار نجاسة القطرات لا يجوز إلا لضرورة ، والضرورة تندفع بأن يعطى لهذا الدلو حكم الانفصال بعد انعدام التناثر ، بالتَّحْيَةِ عن رأس البئر .

27 - وإذا وجب نزح جميع الماء من البئر ينبغي أن تسدَّ جميع منابع الماء إن أمكن ، ثمَّ ينزح ما فيها من الماء النَّجَس . وإن لم يمكن سدَّ منابعه لغلبة الماء روي عن أبي حنيفة أنَّه ينزح مائة دلو ، وعن محمد أنَّه ينزح مائتا دلو ، أو ثلاثمائة دلو . وعن أبي يوسف روايتان في رواية يحفر بجانبها حفرة مقدار عرض الماء وطوله وعمقه ثمَّ ينزح ماؤها ويصبُّ في الحفرة حتى تمتلئ فإذا امتلأت حكم بطهارة البئر ، وفي رواية : يرسل فيها قصبة ، ويجعل لمبلغ الماء علامة ، ثمَّ ينزح منها عشر دلاء مثلاً ، ثمَّ ينظر كم انتقص ، فينزح بقدر ذلك ، ولكنَّ هذا لا يستقيم إلا إذا كان دور البئر من أوَّل حدِّ الماء إلى مقرِّ البئر متساوياً ، وإلا لا يلزم إذا نقص شبر بنزح عشر دلاء من أعلى الماء أن ينقص شبر بنزح مثله من أسفله . والأوفق ما روي عن أبي نصر أنَّه يؤتى برجلين لهما بصر في أمر الماء فينزح بقولهما ، لأنَّ ما يعرف بالاجتهاد يرجع فيه لأهل الخبرة .

28 - والمالكيَّة كما بيَّنا يرون أنَّ النَّزْح طريق من طرق التَّطهير . ولم يحدِّدوا قدراً للنَّزْح ، وقالوا : إنَّه يترك مقدار النَّزْح لظنِّ النَّازِح . قالوا : وينبغي للتَّطهير أن ترفع الدِّلاء ناقصةً ، لأنَّ الخارج من الحيوان عند الموت موادَّ دهنيَّة ، وشأن الدَّهن أن يطفو على وجه الماء ، فإذا امتلأ الدُّلو خشى أن يرجع إلى البئر . والحنابلة قالوا : لا يجب غسل جوانب بئر نزحت ، ضيقَّة كانت أو واسعةً ، ولا غسل أرضها ، بخلاف رأسها . وقيل يجب غسل ذلك . وقيل إنَّ الروايتين في البئر الواسعة . أمَّا الضَّيقة فيجب غسلها روايةً واحدةً . وقد بيَّنا أنَّ الشَّافعيَّة لا يرون التَّطهير بمجرد النَّزْح .

### آلة النَّزْح

29 - منهج الحنفيَّة ، القائل بمقدار معيَّن من الدِّلاء للتَّطهير في بعض الحالات ، يتطلَّب بيان حجم الدُّلو الذي ينزح به الماء النَّجَس . فقال البعض : المعتبر في كلِّ بئر دلوها ، صغيراً كان أو كبيراً . وروي عن أبي حنيفة أنَّه يعتبر دلو يسع قدر صاع . وقيل المعتبر هو المتوسط بين الصَّغير والكبير . ولو نزح بدلو عظيم مرَّةً مقدار عشرين دلواً جاز . وقال زفر : لا يجوز ، لأنَّه بتواتر الدُّلو يصير كالماء الجاري . وبطهارة البئر يطهر الدُّلو والرِّشاء والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي . روي عن أبي يوسف أنَّ نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر ، فتكون طهارتها بطهارتها ، نفيًا للحرج . وقيل : لا تطهر الدُّلو في حقِّ بئر أخرى ، كدم الشَّهيد طاهر في حقِّ نفسه لا في حقِّ غيره .

30 - ولم يتعرَّض فقهاء المذاهب الأخرى - على ما نعلم - لمقدار آلة النَّزْح . وكلُّ ما قالوه أنَّ ماء البئر إذا كان قليلاً ، وتنجَّس ، فإنَّ الدُّلو إذا ما عُرف به من الماء النَّجَس القليل تنجَّس من الظاهر والباطن . وإذا كان الماء مقدار قلَّتين فقط ، وفيه نجاسة جامدة ، وغرف بالدُّلو من هذا الماء ، ولم تغرف العين النَّجسة في الدُّلو مع الماء فيباطن الدُّلو طاهر ، وظاهره نجس ، لأنَّه بعد عُرف الدُّلو يكون الماء الباقي في البئر والذي احتكَّ به ظاهر الدُّلو قليلاً نجساً . واستظهر البهوتيُّ من قول الحنابلة بعدم غسل جوانب البئر للمشقةً ووجوب غسل رأسها لعدم المشقةً ، وجوب غسل آلة النَّزْح إلحاقاً لها برأس البئر في عدم مشقةً الغسل . وقال : إنَّ مقتضى قولهم : المنزوح طهور أنَّ الآلة لا يعتبر فيها ذلك للحرج .

### تغوير الآبار

31 - كتب المذاهب تذكر اتِّفاق الفقهاء على أنَّه إذا دعت الحاجة إلى تخريب وإتلاف بعض أموال الكفَّار وتغوير الآبار لقطع الماء عنهم جاز ذلك . بدليل « فعل الرِّسول صلى الله عليه وسلم يوم بدر حين أمر بالقلب فغُورَت » .

## المبحث السادس آبار لها أحكام خاصَّة



## آبار أرض العذاب وحكم التّطهّر والتّطهير بمائها

32 - ذهب الحنفيّة والشّافعيّة إلى صحّة التّطهّر والتّطهير بمائها مع الكراهة . واستظهر الأجهوريّ من المالكيّة هذا الرّأي . وهو رواية عند الحنابلة ، لكنّها غير ظاهر القول . ودليلهم على صحّة التّطهير بمائها العمومات الدّالة على طهارة جميع المياه ما لم تتنجّس أو يتغيّر أحد أوصاف الماء ، والدّليل على الكراهية أنّه يخشى أن يصاب مستعمله بأذى لأنّها مطّنة العذاب . وينقل العدويّ من المالكيّة أنّ غير الأجهوريّ حزم بعدم صحّة التّطهير بماء هذه الآبار . وهي الرّواية الظاهرة عند الحنابلة في آبار أرض ثمود ، كثير ذي أروان ويثر برهوت ، عدا بئر النّاقة . والدّليل على عدم صحّة التّطهير بماء هذه الآبار أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أمر بإهراق الماء الذي استقاه أصحابه من آبار أرض ثمود ، فإنّ أمره بإهراقها يدلّ على أنّ ماءها لا يصحّ التّطهير به . وهذا التّهي وإن كان وارداً في الآبار الموجودة بأرض ثمود إلا أنّ غيرها من الآبار الموجودة بأرض غضب الله على أهلها يأخذ حكمها بالقياس عليها بجامع أنّ كلّاً منها موجود في أرض نزل العذاب بأهلها . أمّا الحنابلة فقد أبقوا ما وراء أرض ثمود على القول بطهارتها ، وحملوا التّهي على الكراهة ، وكذلك حكموا بالكراهة على الآبار الموجودة بالمقابر ، والآبار في الأرض المغصوبة ، والتي حفرت بمال مغصوب .

### البئر التي خصّت بالفضل

33 - بئر زمزم بمكة لها مكانة إسلاميّة . روى ابن عبّاس أنّ رسول الله قال : « خير ماء على وجه الأرض زمزم » . وعنه أنّ رسول الله قال : « ماء زمزم لما شرب له ، إن شربته تستشفى به شفاك الله ، وإن شربته لقطع ظمئك قطعه الله » . وللشرب منه واستعماله آداب نصّ عليها الفقهاء . فقالوا : إنّّه يستحبّ لشاربه أن يستقبل القبلة ، ويذكر اسم الله تعالى ، ويتنقّس ثلاثاً ، ويتصلّع منه ، ويحمد الله تعالى ، ويدعو بما كان ابن عبّاس يدعو به إذا شرب منه " اللهمّ إني أسألك علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، وشفاءً من كلّ داء » . ويقول : « اللهمّ إنّك بلغني عن نبيك صلى الله عليه وسلم أنّ ماء زمزم لما شرب له وأنا أشربه لكذا » .

34 - ويجوز بالاتّفاق نقل شيء من مائها . والأصل في جواز نقله ما جاء في جامع الترمذيّ عن السيّدة عائشة أنّها حملت من ماء زمزم في القوارير ، وقالت : « حمل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها . وكان يصبّ على المرضى ، ويسقيهم » . وروى ابن عبّاس « أنّ رسول الله استهدى سهيل بن عمرو من ماء زمزم » . كما اتّفقوا على عدم استعماله في مواضع الامتهان ، كإزالة النّجاسة الحقيقيّة . ويجزم المحبّ الطبريّ الشّافعيّ بتحريم ذلك . وهو ما يحتمله كلام ابن شعبان المالكيّ ، وما رواه ابن عابدين عن بعض الحنفيّة ، لكنّ أصل المذهب الحنفيّ والمذهب المالكيّ الكراهة ، وهو ما عبّر به الرّويانيّ الشّافعيّ في " الحلية " ، وصرّح به البيجوريّ ، واستظهره القاضي زكريّا ، وقال : إنّ المنع على وجه الأدب ، وهو المعبر عنه هنا من بعض فقهاء الشّافعيّة بخلاف الأولى . واتّفقوا على أنّه لا ينبغي أن يغسل به ميّت ابتداءً . ونقل الفاكهيّ أنّ أهل مكة يغسلون موتاهم بماء زمزم إذا فرغوا من غسل الميّت وتنظيفه ، تبرّكاً به ، وأنّ أسماء بنت أبي بكر غسلت ابنها عبد الله بن الزّبير بماء زمزم .

35 - ولا خلاف معتبراً في جواز الوضوء والغسل به لمن كان طاهر الأعضاء ، بل صرّح البعض باستحباب ذلك . ولا يعوّل على القول بالكراهة اعتماداً على أنّه طعام ، لما روي عن الرّسول صلى الله عليه وسلم من قوله : « هو طعام . . . » ويدلّ على عدم الكراهة ما روي « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم دعا بسجل من ماء زمزم فشرب منه وتوصّأ » . ويقول الفاسيّ المالكيّ : التّطهير بماء زمزم صحيح بالإجماع ، على ما ذكره الماورديّ في حاويه ، والنّوويّ في شرح المهدّب . ومقتضى ما ذكره ابن حبيب المالكيّ استحباب التّوصّؤ به . وكونه مباركاً لا يمنع الوضوء به ، كالماء الذي وضع النبيّ صلى الله عليه وسلم يده فيه . وقد صرّح الشّافعيّة بجواز استعمال ماء زمزم في الحدث دون

الخبث . وهو ما يفيد عموم قول الحنابلة : ولا يكره الوضوء والغسل بماء زمزم على ما هو الأولى في المذهب . أمّا الحنفية فقد صرّحوا بأنّه لا يغتسل به جنب ولا محدث .

أبد

## التعريف

1 - من معاني الآبد في اللغة أنّه وصف يوصف به الحيوان المتوحّش ، يقال : أبدت البهيمة أي توحّشت ، والآبدة : هي التي توحّشت ونفرت من الإنس .  
وفي اصطلاح الفقهاء يستنبط المعنى الشرعيّ من استعمالات الفقهاء ، ومواطن بحثهم ، حيث وجدنا الفقهاء يستعملون ذلك في شيئين :  
**أولهما** : الحيوان المتوحّش ، سواء أكان توحّشه أصلياً أم طارئاً .  
**وثانيهما** : الحيوان الأليف إذا نُدّ ( شرد ونفر ) .

## ( الحكم الإجماليّ )

2 - الآبد من الحيوان يلحق حكمه بالصّيد والدّبائح واللّقطة ، فإذا نُدّ بعير أو نحوه من الحيوانات الأليفة المأكولة ، فلم يقدر عليه ، جاز أن يضرب بسهم أو نحوه من آلات الصّيد . فإن قتله ذلك فهو جلال . ويعتبر فيه حينئذ ما يعتبر في الصّيد . والحيوان الوحشيّ إن قدر على ذبحه ، أو استأنس ، لا يحلّ إلاّ بذبحه . وهو على حكم الإباحة ، كالحشيش والحطب ، ومياه الأمطار . ويملكه من أخذه . ويرجع في تفصيل ذلك إلى كتاب الصّيد . أمّا الحيوان المستأنس المملوك إذا أبد فأما أن يمتنع بنفسه من صغار السّباع أو لا ، وقد فصلّ الفقهاء حكم ملكيته السابقة ، وبالتّسبة لمن التقطه ، على خلاف بينهم .

## ( مواطن البحث )

3 - فصلّ الفقهاء أحكام الآبد في الصّيد والدّبائح ، في بيان الخلاف في الشّارد ونحوه ، وفي اللّقطة .

أبق

انظر : إباق .

آجر

## التعريف

1 - الآجر لغةً : الطّين المطبوخ . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك إذ قالوا : هو اللّبن المحرّق .

## ( الألفاظ ذات الصّلة )

2 - الآجر يخالف الحجر والرّمّل في أنّه خرج عن أصله بالطّبخ والصّنع ، بخلافهما . وبخالف الجصّ والجبس أيضاً إذ هما حجر محرّق .

( الحكم الإجماليّ ومواطن البحث ) :

3 - لا يصحّ التّيّمم بالآجر إلاّ عند الحنفية ، ويصحّ الاستنجاء به عند الجميع . غير أنّه مع الصّحّة يكره تحريماً إن كان ذا قيمة عند الحنفية دون غيرهم . ولو عجن بنجس ففي طهارته أو نجاسته خلاف بين الفقهاء ، ولهم في ذلك تشقيقات وتفريعات في مبحث النّجاسات . وعلى الحكم بطهارته ونجاسته يترتب صحّة بيعه وفساده . ومحلّ ذلك في البيع " شرائط المعقود عليه " وبالإضافة إلى ما تقدّم يتناول الفقهاء ( الآجر ) في الدّفن وحثو القبر به . وفي السّلم عن حكم السّلم فيه . وفي الغصب إن جعل التّراب آجرّاً .

آجن

## التعريف

1 - الآجن في اللّغة : اسم فاعل من آجن الماء ، من باي ضرب وقعد ، إذا تغيّر طعمه أو لونه أو ريحه بسبب طول مكثه ، إلاّ أنّه يشرب ، وقيل هو ما غشيه الطحلب والورق . ويقرب من الآجن " الآسن " إلاّ أنّ الآسن أشدّ تغيّراً بحيث لا يقدر على شربه ، ولم يفرّق بعضهم بينهما . والمراد به في الفقه ما تغيّر بعض أوصافه أو كلّها بسبب طول المكث . سواء أكان يشرب عادةً أم لا يشرب ، كما يستفاد ذلك من إطلاق عباراتهم .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - الماء الآجن ماء مطلق ، وهو في الجملة طاهر مطهرّ ، على خلاف وتفصيل في ذلك .

### مواطن البحث

3 - يذكر الماء الآجن في كتاب الطهارة - باب المياه . وجمهور الفقهاء لم يذكروه بهذا اللفظ ، بل ذكروه بالمعنى فوصفوه بالمتغيّر بالمكث أو المنتن ونحو ذلك .

### آداب الخلاء

انظر : قضاء الحاجة .

### آدر

### التّعريف

1 - الآدر : من به أدره . والأدره بوزن غرفة انتفاخ الخصية ، يقال : أدر يآدر ، من باب تعب ، فهو آدر ، والجمع : آدر ، مثل أحمر وحمر . ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغويّ ، فهو عندهم وصف للرجل عند انتفاخ الخصيتين أو إحداهما . ويقابله في المرأة العفلة ، وهي ورم ينبت في قبل المرأة . وقيل : هي لحم فيه .

### ( الحكم الإجماليّ ومواطن البحث )

2 - لما كانت الأدره نوعاً من الخلل في بنية الإنسان توجب شيئاً من التّفرة منه ، وتعوّقه عن بعض التّصرّفات في شؤونه وأعماله ، اعتبرها بعض الفقهاء عيباً . واختلفوا أهى من العيوب التي يثبت بها الخيار في البيع وفي التّكاح أم لا . هذا وتفصيل أحكام الأدره عند الفقهاء في فسخ التّكاح ، والخيار فيه ، وفي خيار العيب في البيوع .

### آدميّ

### التّعريف

1 - الآدميّ منسوب إلى آدم أبي البشر عليه السلام ، بأن يكون من أولاده . والفقهاء يستعملونه بنفس المعنى . ويرادفه عندهم : إنسان وشخص وبشر .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - اتفق الفقهاء على وجوب تكريم الآدميّ باعتباره إنساناً ، بصرف النّظر عمّا يتّصف به من ذكورة وأنوثة ، ومن إسلام وكفر ، ومن صغر وكبر ، وذلك عملاً بقول الله تعالى : { ولقد كرّمنا بني آدم } . أمّا بالنّظر إليه موصوفاً بصفة ما فإيّاه يتعلّق به مع الحكم العامّ أحكام أخرى تتصل بهذه الصّفة .

### ( مواطن البحث )

3 - لتكريم الآدميّ في حياته ومماته مظاهر كثيرة ، في مواطن متعدّدة ، تتعلّق بها أحكام فقهية تدور حول تسميته وأهليّته وطهارته وعصمة دمه وماله وعرضه ودفنه ، وغير ذلك . ويفضّل الفقهاء أحكام ذلك في مباحث الأنجاس ، والطهارة ، والجنائيات ، والحدود ، والجنائز ، وفي الأهلية عند الأصوليين .

### أسن

انظر : آجن .

### آفاقيّ

## التعريف

1 - الآفَاقِيّ لغةً نسبة إلى الآفاق ، وهي جمع أفق ، وهو ما يظهر من نواحي الفلك وأطراف الأرض . والنسبة إليه أفقيّ . وإثما نسبة الفقهاء إلى الجمع لأنّ الآفاق صار كالعلم على ما كان خارج الحرم من البلاد . والفقهاء يطلقون هذه اللفظة على من كان خارج المواقيت المكانية للإحرام ، حتى لو كان مكياً . ويقابل الآفَاقِيّ الحليّ ، وقد يسمّى " البستانيّ " وهو من كان داخل المواقيت ، وخارج الحرم ، والحرميّ ، وهو من كان داخل حدود حرم مكة . وقد يطلق بعض الفقهاء لفظ « آفَاقِيّ » على من كان خارج حدود حرم مكة .

## ( الحكم الإجماليّ )

2 - يشترك الآفَاقِيّ مع غيره في كلّ ما يتعلّق بالحجّ ، ما عدا ثلاثة أشياء ، وما يتعلّق بها : الأوّل : الإحرام من الميقات : حدّد رسول الله صلى الله عليه وسلم للآفَاقِيّ مواقيت ، وصحّها الفقهاء ، لا ينبغي له أن يتجاوزها إذا قصد التّسكُّ بدون إحرام ، على تفصيل يرجع إليه في مباحث الإحرام والمواقيت المكانية . الثّاني : طواف الوداع وطواف القدوم : خصّ الآفَاقِيّ بطواف الوداع ، وطواف القدوم ، لأنّه القادم إلى البيت والمودّع له . الثّالث : القران والتّمع : خصّ الآفَاقِيّ بالقران والتّمع .

## ( مواطن البحث )

3 - ويفصّل الفقهاء ذلك في مباحث القران والتّمع من أحكام الحجّ .

## ( آفة )

## التعريف

1 - الآفة : لغةً العاهة ، وهي العرض المفسد لما أصابه . والفقهاء يستعملون الآفة بنفس المعنى ، إلاّ أنّهم غالباً ما يقيدونها بكونها سماويّةً ، وهي ما لا صنع لآدميّ فيها . ويذكر الفقهاء أيضاً أنّ الجائحة هي الآفة التي تصيب الثّمر أو الثّبات ، ولا دخل لآدميّ فيها . وكثيراً ما يذكرون الألفاظ الدّالة على أثر الآفة من تلف وهلاك ، ويفرّقون في الحكم بين ما هو سماويّ وبين غيره . والأصوليّون يذكرون الآفة أثناء الكلام على عوارض الأهليّة . ويقسمون العوارض إلى سماويّة ، وهي ما كانت من قبل الله تعالى بلا اختيار للعبد فيها ، كالجنون والعتة ، وإلى مكتسبة ، وهي ما يكون لاختيار العبد في حصولها مدخل ، كالجهل والسّفه . والآفة قد تكون عامّةً ، كالحرّ والبرد الشّديدين ، وقد تكون خاصّةً ، كالجنون .

## ( الحكم الإجماليّ )

2 - يختلف الحكم الوضعيّ المترتّب على ما تحدّثه الآفة باختلاف المقصود ممّا أصابته ، باختلاف ما تحدّثه من ضرر . فلآفة عند الفقهاء أثر في ثبوت الخيار وفي الأرش والفسخ والرّدّ والبطلان وفي تأخير القصاص عند الخوف من ضرر الآفة وفي إسقاط الزّكاة وأجر الأجير . فمن إسقاطها الزّكاة مثلاً تلف الثّمار بأفة بعد وجوب الزّكاة فيها ، ومن إسقاطها الحدّ أن يجنّ الجاني قبل إقامة الحدّ عليه . وعلى الجملة فهي قد تسقط الضّمان ، وتؤثّر في العبادات إسقاطاً أو تخفيفاً .

## ( مواطن البحث )

3 - يأتي في كلام الفقهاء ذكر الآفة وما يرادفها لبيان الحكم المترتّب على أثر ما تحدّثه ، في مسائل متعدّدة المواطن مفصّلة فيها الأحكام بالنسبة لكلّ مسألة . ومن ذلك : البيع والإجارة والرّهن الوديعة والعاريّة والمساقاة والغصب والتّكاح والزّكاة وغير ذلك . ويأتي ذكرها عند الأصوليّين في مبحث الأهليّة . وينظر في الملحق الأصوليّ .

## أكلة

انظر : أكلة .

# آل

## المبحث الأوّل

### معنى الآل لغةً واصطلاحاً

#### التّعريف

- 1 - من معاني الآل في اللغة الأتباع ، يقال : آل الرّجل : أي أتباعه وأولياؤه . ويستعمل فيما فيه شرف غالباً ، فلا يقال آل الإسكاف كما يقال أهله . وقد استعمل لفظ أهل مرادفاً للفظ آل ، لكن قد يكون لفظ أهل أخصّ إذا استعمل بمعنى زوجة ، كما في قوله تعالى خطاباً لزوجة إبراهيم عليه السلام عندما قالت : { **أألد وأنا عجوز** } ، { **رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت** } وقوله صلى الله عليه وسلم : « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » ، والمراد زوجاته . معنى الآل في اصطلاح الفقهاء :
- 2 - لم يتفق الفقهاء على معنى الآل ، واختلفت لذلك الأحكام عندهم . فقد قال الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة : إنّ الآل والأهل بمعنى واحد ، ولكنّ مدلوله عند كلّ منهم يختلف . فذهب الحنفيّة إلى أنّ أهل بيت الرّجل وآله وحنسه واحد . وهو كلّ من يشاركه في النّسب إلى أقصى أب له في الإسلام ، وهو الذي أدرك الإسلام ، أسلم أو لم يسلم . وقيل يشترط إسلام الأب الأعلى . فكلّ من يناسبه إلى هذا الأب من الرّجال والنّساء والصّبيان فهو من أهل بيته . وقال المالكيّة : إنّ لفظ الآل يتناول العصبه ، ويتناول كلّ امرأة لو فرض أنّها رجل كان عاصباً . وقال الحنابلة : إنّ آل الشّخص وأهل بيته وقومه ونسبائه وقرابته بمعنى واحد . وقال الشّافعيّة : إنّ آل الرّجل أقاربه ، وأهله من تلزمه نفقتهم ، وأهل بيته أقاربه وزوجته . وللآل إطلاق خاصّ في عبارات الصّلاة على النبيّ وآله صلى الله عليه وسلم . فالأكثر على أنّ المراد بهم قرابته عليه الصّلاة والسلام الذين حرمت عليهم الصّدقة . وقيل هم جميع أمة الإجابة ، وإليه مال مالك ، واختاره الأزهريّ والنّوويّ من الشّافعيّة ، والمحقّقون من الحنفيّة ، وهو القول المقدّم عند الحنابلة ، وعبارة صاحب المغني : آل محمّد صلى الله عليه وسلم أتباعه على دينه .

#### المبحث الثّاني

### أحكام الآل في الوقف والوصيّة

- 3 - قال الحنفيّة : لو قال الواقف : أرضي هذه صدقة موقوفة لله عزّ وجلّ أبداً على أهل بيتي ، فإذا انقضوا فهي وقف على المساكين ، تكون الغلّة للفقراء والأغنياء من أهل بيته ، ويدخل فيه أبوه وأبو أبيه وإن علا ، وولده وولد ولده وإن سفل ، الذّكور والإناث ، والصّغار والكبار ، والأحرار والعبيد ، فيه سواء ، والذّمّيّ فيه كالمسلم . ولا يدخل فيه الواقف ، ولا الأب الذي أدرك الإسلام ، ولا الإناث من نسله إن كان أبائهم من قوم آخرين . وإن كان أبائهم ممّن يناسبه إلى جدّه الذي أدرك الإسلام فهم من أهل بيته . والآل والأهل بمعنى واحد عندهم في الوصيّة أيضاً ، فلو أوصى لآله أو أهله يدخل فيهم من جمعهم أقصى أب له في الإسلام . ويدخل في الوصيّة لأهل بيته أبوه وجدّه ممّن لا يرث . ولو أوصى لأهل فلان فالوصيّة لزوجة فلان في قول أبي حنيفة ، وعند الصّاحبين يدخل فيه جميع من تلزمه نفقتهم من الأحرار ، فيدخل فيه زوجته ، واليتيم في حجره ، والولد إذا كان يعوله . فإن كان كبيراً قد اعتزل ، أو بنتاً قد تزوّجت ، فليس من أهله . ولا يدخل فيه وارث الموصي ولا الموصى لأهله . وجه قول الصّاحبين أنّ الأهل عبارة عمّن ينفق عليه . قال الله تعالى خيراً عن سيّدنا نوح عليه السلام : { **إنّ ابني من أهلي** } وقال تعالى في قصّة لوط عليه السلام : { **فنجّنا وأهله** } ووجه قول أبي حنيفة أنّ الأهل عند الإطلاق يراد به الزّوجة في متعارف النّاس ، يقال : فلان متأهّل ، وفلان لم يتأهّل ، وفلان ليس له أهل ، ويراد به الزّوجة ، فتحمل الوصيّة على ذلك . وقال المالكيّة : إنّ الواقف لو وقف على آله أو أهله شمل عصبته من أب وابن وجد وإخوة وأعمام :

وإنهم الذكور ، وشمل كل امرأة لو فرض أنها رجل كان عاصباً ، سواء أكانت قبل التقدير عصباً بغيرها أم مع غيرها ، كأخت مع أخ أو مع بنت ، أم كانت غير عاصبة أصلاً ، كأم وجدّة . وإذا قال : أوصيت لأهلي بكذا ، اختص بالوصية أقاربه لأمه ، لأنهم غير ورثة للموصي ، ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه . وهذا إذا لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه . فإن وجدوا اختصوا بالوصية ، ولا يدخل معهم أقاربه لأمه . وهذا قول ابن القاسم في الوصية والوقف . وقال غيره بدخول أقارب الأم مع أقارب الأب فيهما . وقال الشافعية : إن أوصى الموصي لآل غيره صلى الله عليه وسلم صحّت الوصية ، وحمل على القرابة لا على أهل الدين في أوجه الوجهين ، ولا يفوّض إلى اجتهاد الحاكم . وأهل البيت كالأل . وتدخل الزوجة في أهل البيت أيضاً . وإن أوصى لأهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلمزه مؤنته . وقال الحنابلة : لو أوصى لآله أو أهله خرج الوارثون منهم ، إذ لا وصية لوارث ، ودخل من آله من لا يرث . المراد بال محمد صلى الله عليه وسلم عامّة :

4 - آل النبي صلى الله عليه وسلم هم آل عليّ ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، وآل أبي لهب . فإن عبد مناف وهو الأب الرابع للنبي صلى الله عليه وسلم أعقب أربعة ، وهم هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس . ثم إن هاشماً أعقب أربعة ، انقطع نسبهم إلا عبد المطلب ، فإنه أعقب اثني عشر . آل محمد صلى الله عليه وسلم الذين لهم أحكام خاصة :

5 - هم آل عليّ ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، ومواليهم ، خلافاً لابن القاسم من المالكية ومعه أكثر العلماء حيث لم يعدوا الموالي من الأل . أمّا أزواجه صلى الله عليه وسلم فذكر أبو الحسن بن بطال في شرح البخاري ، أن الفقهاء كافة اتفقوا على أن أزواجه عليه الصلاة والسلام لا يدخلن في آله الذين حرمت عليهم الصدقة ، لكن في المغني عن عائشة رضي الله عنها ما يخالف ذلك . قال : روى الخلال بإسناده عن ابن أبي مليكة أن خالد بن سعيد بن العاص بعث إلى عائشة رضي الله عنها سفرة من الصدقة ، فردتها ، وقالت : إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة . قال صاحب المغني : وهذا يدل على أنهم من أهل بيته في تحريم الزكاة وذكر الشيخ تقي الدين أنه يحرم عليهم الصدقة وأنهم من أهل بيته في أصح الروايتين .

### حكم أخذ آل البيت من الصدقة المفروضة :

6 - إن آل محمد صلى الله عليه وسلم المذكورين ، لا يجوز دفع الزكاة المفروضة إليهم باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « يا بني هاشم إن الله تعالى حرّم عليكم غسالة التّاس وأوساخهم ، وعوضكم عنها بخمس الخمس » والذين ذكروا ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ونسبة القبيلة إليه . وخرج أبو لهب - وإن كان من الأل - فيجوز الدّفع إلى بنيه ، لأنّ النّصّ أبطل قرابته ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا قرابة بيني وبين أبي لهب ، فإنه أثر علينا الأفجرين » ولأنّ حرمة الصدقة على بني هاشم كرامة من الله لهم ولذريّتهم ، حيث نصره صلى الله عليه وسلم في جاهليّتهم وفي إسلامهم . وأبو لهب كان حريصاً على أذى النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يستحقّها بنوه . وهذا هو المذهب عند كلّ من الحنفيّة والحنابلة . وفي قول آخر في كلا المذهبين : يحرم إعطاء من أسلم من آل أبي لهب ، لأنّ مناط الحكم كونهم من بني هاشم .

7 - واختلف في بني المطلب أخي هاشم هل تدفع الزكاة إليهم ؟ فمذهب الحنفيّة ، والمشهور عند المالكية ، وإحدى روايتين عند الحنابلة ، أنهم يأخذون من الزكاة ، لأنهم دخلوا في عموم قوله تعالى { **إنما الصدقات للفقراء والمساكين** } لكن خرج بنو هاشم لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنّ الصدقة لا تنبغي لآل محمد » ، فيجب أن يختصّ المنع بهم . ولا يصحّ قياس بني المطلب على بني هاشم ، لأنّ بني هاشم أقرب إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأشرف ، وهم آل النبي صلى الله عليه وسلم ومشاركة

بني المطلب لهم في خمس الخمس لم يستحقوه بمجرد القرابة ، بدليل أن بني عبد شمس وبني نوفل يساؤونهم في القرابة ولم يعطوا شيئاً ، وإثماً شاركوهم بالتصرة ، أو بهما جميعاً ، والتصرة لا تقتضي منع الزكاة . ومذهب الشافعية والقول غير المشهور عند المالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة ، أنه ليس لبني المطلب الأخذ من الزكاة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنا وبنو المطلب لم نفرق في جاهلية ولا إسلام . إنما نحن وهم شيء واحد » وفي رواية : « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد . وشبك بين أصابعه » ولأنهم يستحقون من خمس الخمس ، فلم يكن لهم الأخذ ، كبنو هاشم . وقد أكد ذلك ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم علل منعهم الصدقة باستغنائهم عنها بخمس الخمس ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أليس في خمس الخمس ما يغنيكم ؟ » 8 - هذا وقد روى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز الدفع إلى بني هاشم في زمانه . والمشهور عند المالكية أن محل عدم إعطاء بني هاشم من الزكاة إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال ، فإن لم يعطوا ، وأضر بهم الفقر أعطوا منها . وإعطائهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم . وقيد الباجي بما إذا وصلوا إلى حالة يباح لهم فيها أكل الميتة ، لا مجرد ضرر . والظاهر خلافه وأنهم يعطون عند الاحتياج ولو لم يصلوا إلى حالة إباحة أكل الميتة ، إذ أعطائهم أفضل من خدمتهم لذمي أو ظالم . وقال الشافعية : إنه لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم الزكاة ، وإن حبس عنهم الخمس ، إذ ليس منعهم منه محل لهم ما حرم عليهم من الصدقة ، خلافاً لأبي سعيد الإصطخري الذي قال : إن منعوا حقهم من الخمس جاز الدفع إليهم ، لأنهم إنما حرموا الزكاة لحقهم في الخمس ، فإذا منعوا منه وجب أن يدفع إليهم . والظاهر من إطلاق المنع عند الحنابلة أنه تحرم على آل الصدقة وإن منعوا حقهم في الخمس .

## أخذ الآل من الكفارات والتذور وجزاء الصيد وعشر الأرض وغلة

### الوقف

9 - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم الأخذ من كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الأرض وغلة الوقف . وهو رواية عند الحنابلة في الكفارات ، لأنها أشبهت الزكاة . وعن أبي يوسف من الحنفية أنه يجوز لهم أخذ غلة الوقف إذا كان الوقف عليهم ، لأن الوقف عليهم حينئذ بمنزلة الوقف على الأغنياء . فإن كان على الفقراء ، ولم يسم بني هاشم ، لا يجوز . وصرح في " الكافي " بدفع صدقة الوقف إليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف ، فقال : وأما التطوع والوقف ، فيجوز الصرف إليهم ، لأن المؤدى في الواجب يطهر نفسه بإسقاط الفرض ، فيتدس المال المؤدى ، كالماء المستعمل ، وفي النفل يتبرع بما ليس عليه ، فلا يتدس به المؤدى . اهـ . قال صاحب فتح القدير : والحق الذي يقتضيه النظر إجراء صدقة الوقف مجرى التافة ، فإن ثبت في التافة جواز الدفع ، يجب دفع الوقف ، وإلا فلا ، إذ لا شك في أن الواقف متبرع بتصدقته بالوقف ، إذ لا إيقاف واجب . وذهب الحنابلة إلى جواز أخذ الآل من الوصايا لأنها تطوع ، وكذا التذور ، لأنها في الأصل تطوع ، فأشبه ما لو وصى لهم . وعلى ذلك يجوز لهم الأخذ منهما . وفي الكفارة عندهم وجه آخر بالجواز ، لأنها ليست بزكاة ولا هي أوساخ الناس ، فأشبهت صدقة التطوع .

### حكم أخذ الآل من صدقة التطوع :

10 - للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة اتجاهات : الأول : الجواز مطلقاً ، وهو قول عند الحنفية والشافعية ، ورواية عن أحمد ، لأنها ليست من أوساخ الناس ، تشبيهاً لها بالوضوء على الوضوء . الثاني : المنع مطلقاً ، وهو قول عند الحنفية والشافعية ، ورواية عن أحمد أيضاً ، وهي الأظهر عند الحنابلة ، لأن النصوص الواردة في النهي عن أخذ آل البيت من الصدقة عامة ، فتشمل المفروضة والتافة . الثالث : الجواز مع الكراهة ، وهو مذهب المالكية ، جمعاً بين الأدلة .

## المبحث الثالث

### موالي آل البيت والصدقات

11 - قال الحنفيّة ، والحنابلة ، وهو الأصحّ عند الشافعيّة وقول عند المالكيّة ، إنّ موالي آل النبيّ صلى الله عليه وسلم وهم من أعتقهم هاشميّ أو مطلبيّ ، حسب الخلاف السابق ، لا يعطون من الزّكاة ، مستدلين بما روى أبو رافع « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع : اصحبي كما تصيب منها . فقال : لا ، حتّى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله ، فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله ، فقال : إنّ لا تحلّ لنا الصدقة ، وإنّ مولى القوم منهم » ولأنّهم ممّن يرثهم بنو هاشم بالتعصيب ، فلم يجرّ دفع الصدقة إليهم كبنو هاشم وهم بمنزلة القرابة ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النّسب » وثبت لهم حكم القرابة من الإرث والعقل والنّفقة ، فلا يمتنع تحريم الصدقة عليهم . وإذا حرمت الصدقة على موالي الآل ، فأرقاؤهم ومكاتبوهم أولى بالمنع ، لأنّ تملك الرّق يقع لمولاه ، بخلاف العتيق . والمعتمد عند المالكيّة جواز دفع الصدقة لموالي آل البيت ، لأنّهم ليسوا بقرابة النبيّ صلى الله عليه وسلم فلم يمنعوا الصدقة ، كسائر النّاس ، ولأنّهم لم يعوّضوا عنها بخمس الخمس ، فإنّهم لا يعطون منه ، فلم يجرّ أن يحرموها ، كسائر النّاس .

### دفع الهاشميّ زكاته لهاشميّ

12 - يرى أبو يوسف من الحنفيّة ، وهو رواية عن الإمام ، أنّه يجوز للهاشميّ أن يدفع زكاته إلى هاشميّ مثله ، قائلين : إنّ قوله عليه الصلاة والسلام : « يا بني هاشم ، إنّ الله كره لكم غسالة أيدي النّاس وأوساخهم ، وعوّضكم منها بخمس الخمس » لا ينفيه ، للقطع بأنّ المراد من " النّاس " غيرهم لأنّهم المخاطبون بالخطاب المذكور ، والتّعويض بخمس الخمس عن صدقات النّاس لا يستلزم كونه عوضاً عن صدقات أنفسهم . ولم نهتد إلى حكم ذلك في غير مذهب الحنفيّة .

### عمالة الهاشميّ على الصدقة بأجر منها :

13 - قال الحنفيّة في الأصحّ عندهم والمالكيّة والشافعيّة وبعض الحنابلة ، وهو ظاهر قول الخرقيّ ، أنّه لا يحلّ للهاشميّ أن يكون عاملاً على الصدقات بأجر منها ، تنزيهاً لقرابة النبيّ صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ، ولما روى عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث « أنّه اجتمع ربيعة والعبّاس بن عبد المطلب ، فقالا : لو بعثنا هذين الغلامين لي وللفضل بن العبّاس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما على الصدقة ، فأصابا منها كما يصيب النّاس . فقال عليّ : لا ترسلوهما . فانطلقنا حتّى دخلنا عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش ، فقلنا : يا رسول الله ، قد بلغنا التّكاح وأنت أبرّ النّاس وأوصل النّاس ، وجئناك لتؤمّرنا على هذه الصدقات ، فنؤدّي إليك كما يؤدّي النّاس ، ونصيب كما يصيبون . قال : فسكت طويلاً ، ثمّ قال : إنّ الصدقة لا تنبغي لآل محمّد ، إنّما هي أوساخ النّاس » . وفي قول للحنفيّة : إنّ أخذ الهاشميّ العامل على الصدقات مكروه تحريماً لا حرام . وجوّز الشافعيّة أن يكون الحمال والكفّال والوزّان والحافظ هاشميّاً أو مطلبيّاً . وأكثر الحنابلة على أنّه يباح للآل الأخذ من الزّكاة عمالةً ، لأنّ ما يأخذونه أجر ، فجاز لهم أخذه ، كالحمال وصاحب المخزن إذا أجرهم مخزنه .

## المبحث الرابع

### الغنيمة والفيء وحقّ آل البيت تعريف الغنيمة والفيء

اختلف الفقهاء في تعريف الغنيمة والفيء على أقوال تفصيلها في مصطلح : « أنفال » « وغنيمة » « وفيء » .



## حقّ آل البيت في الغنيمة والفيء

14 - لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أنّ الغنيمة تقسّم خمسة أخماس : أربعة منها للغانمين ، والخامس لمن ذكروا في قوله تعالى : { **واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ لله خمسُه** } الآية . لكنّهم اختلفوا في مصرف الخمس بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام ، فقال الشافعيّ ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، إنّ خمس الغنيمة الخامس يقسّم خمسة أسهم . الأوّل : سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم للآية ، ولا يسقط بوفاته ، بل يصرف بعده لمصالح المسلمين وعمارة الثغور والمساجد . والثاني : سهم لذوي القربى ، وهم بنو هاشم وبنو المطلب ، دون بني عبد شمس وبنو نوفل ، لاقتصاره صلى الله عليه وسلم على بني الأوّلين مع سؤال بني الآخرين ، ولأنّهم لم يفارقوه لا في جاهليّة ولا إسلام . ويشترك فيه الغنيّ والفقير ، والرّجال والنساء . ويفضّل الذّكر على الأنثى ، كالإرث . وحكى الإمام الشافعيّ فيه إجماع الصّحابة . والأسهم الثلاثة الباقية لليتامى والمساكين وابن السبيل . والرّواية الأخرى عن الإمام أحمد أنّ سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصّ بأهل الدّيوان ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم استحقه بحصول البصرة ، فيكون لمن يقوم مقامه في البصرة . وعنه أنّه يصرف في السّلاح والكراع . والفيء عند الشافعيّ ، وفي رواية عن الإمام أحمد ، يخمس ، ومصرف الخمس منه كمصرف خمس الغنيمة . والظاهر عند الحنابلة أنّه لا يخمس ، ويكون لجميع المسلمين ، يصرف في مصالحهم . وقال الحنفيّة : إنّ الخمس الذي لله ولرسوله إلخ يقسّم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل . ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ، يعطون كفايتهم ، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء . وذوو القربى الذين يدفع إلى فقرائهم هم بنو هاشم وبنو المطلب والفيء لا يخمس عندهم . وقال المالكيّة : إنّ خمس الغنيمة كلّها والرّكاز والفيء والجزية وخراج الأرض المفتوحة عنوةً أو صلحاً وعشور أهل الدّمة محله بيت مال المسلمين ، يصرفه الإمام في مصارفه ، باجتهاده ، فيبدأ من ذلّ بآل النبيّ عليه الصلاة والسلام استحباباً ، ثمّ يصرف للمصالح العائد نفعها على المسلمين ، كبناء المساجد . والفيء لا يخمس عندهم . والآل الذين يبدأ بهم هم بنو هاشم فقط . .

## المبحث الخامس

### الصّلاة على آل النبيّ صلى الله عليه وسلم

15 - الفقهاء في المذاهب الأربعة مجمعون على أنّه لا يصلّي على غير الأنبياء والملائكة إلّا تبعاً ، لكنّهم اختلفوا في حكم الصّلاة على الآل تبعاً . فأحد رأيين عند الشافعيّة والحنابلة أنّ الصّلاة على الآل في الصّلاة واجبة ، تبعاً للصّلاة على النبيّ صلى الله عليه وسلم مستدلين بما روي من حديث كعب بن عجرة قال : « إنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم خرج علينا فقلنا : يا رسول الله ، قد علمنا كيف نسلّم عليك ، فكيف نصلي عليك ؟ قال : قولوا : اللهم صلّ على محمّد وآل محمّد ، كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم » . فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالصّلاة عليه وعلى آله ، والأمر يقتضي الوجوب . والرّواية الأخرى في المذهبين أنّها سنّة ، وهو قول الحنفيّة ، وأحد قولين للمالكيّة ، واستدلوا بحديث ابن مسعود « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم علمه التّشهد ثمّ قال إذا قلت هذا ، أو قضيت هذا ، فقد تمّت صلاتك » وفي لفظ « فقد قضيت صلاتك فإن شئت أن تقوم فقم » والرّأي الآخر عند المالكيّة أنّ الصّلاة على النبيّ صلى الله عليه وسلم والآل تبعاً ، فضيلة .

### آل البيت والإمامة الكبرى والصّغرى :

16 - لم يشترط جمهور الفقهاء أن يكون إمام المسلمين ( الخليفة ) من آل بيت النبيّ صلى الله عليه وسلم . ويستدلون على ذلك بأنّ الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا

من أهل البيت ، بل كانوا من قريش . ومقتضى مراعاة شرف النسب أنه في الإمامة الصغرى إن استووا هم وغيرهم في الصفات قدّموا باعتبارهم أشرف نسباً .

### ( حكم سب آل البيت ) :

17 - أجمع فقهاء المذاهب على أنّ من شتم أحداً من آل صلى الله عليه وسلم مثل مشاتمة الناس فإنه يضرب ضرباً شديداً وينكّل به ، ولا يصير كافراً بالشتم .

### ( الانتساب إلى آل البيت كذباً ) :

18 - من انتسب كاذباً إلى آل النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضرباً وجيعاً ، وبحبس طويلاً حتى تظهر توبته ، لأنه استخفاف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

## آلة

### التعريف

1 - الآلة ما اعتملت به من أداة ، يكون واحداً وجمعاً . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي .

### أولاً : الحكم التكليفي لاستعمال الآلات

2 - الأصل في الآلات والأدوات التي يستعملها الإنسان في قضاء مآربه أنّ استعمالها مباح . ويعرض لها الحظر أو الكراهية باعتبارات ، منها : أ - المادّة المصنوعة منها الآلة : فإن كانت من ذهب أو فضة أو مطلية بأحدهما كره أو حرّم استعمالها ، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة والأكل في صحافهما . وتفصيل ذلك في مباحث الآنية .

ب - الغرض الذي تستعمل له كبيع السلاح في الفتنة ، أو للكفار ، أو ممّن يستعمله في الحرام ، وكبيع آلات اللهو .

ج - ما تختصّ به الآلة من أثر قد يكون شديد الإيلام أو شديد الخطورة ، أو يؤدّي إلى محرّم ، فيمنع استعمالها ، أو يكره ، كالسّم في الصيد أو الجهاد ، وكالآلة الكالّة لا تستعمل في استيفاء القصاص أو القطع في حدّ السرقة ، وكالمزقت والجرار يمنع بعض الفقهاء استعمالها في الانتباز لئلا يسارع إليها التخمر .

د - التكريم : كمنع بيع آلة العلم الشرعي للكافر . ويفصل الفقهاء أحكام كل آلة بحسب ما تضاف إليه في الاستعمال الفقهي ، فآلة الذبح في مباحث الذبح ، وآلة القصاص في مباحث الجنايات . وتفصيل بعض ذلك فيما يلي : ( آلات اللهو واللعب ) :

3 - آلات اللهو كالطبل والمزمار والعود ، وآلات بعض الألعاب كالشطرنج والتّرد ، محرّمة الاستعمال عند الفقهاء من حيث الجملة . وبإباح الطبل لغير اللهو كالعرس وطبل الغزاة . وفي هذه الأحكام خلاف وتفصيل يذكرها الفقهاء في مباحث البيع والإجارة والشهادة والحدود والحظر والإباحة . آلة الذبح وآلة الصيد :

4 - اعتبر الشرع في آلة الذبح وآلة الصيد أن تكون محدّدة . تنهر الدّم وتفري ، وألاّ تكون سناً ولا ظفراً ، فلا يحل ما ذبح بهما أو صيد بهما . وفرّق بعض الفقهاء بين السنّ والظفر القائمين ، فمنع الذبح بهما ، بخلاف المنزوعين . ولا يحل ما أزهقت نفسه بمثقل كالحجر ونحوه . وينبغي تعاهد الآلة لتكون محدّدة فتريح الدّبيحة . وإن كان المصيد به حيواناً كالكلب والصّقر ونحوهما اعتبر أن يكون معلماً . ومعنى التعلّم في الجارحة أن تصير بحيث إذا أرسلت أطاعت ، وإذا زجرت انزجرت ، وقيل بأن تترك الأكل من الصيد ثلاث مرّات . ويذكر الفقهاء تفصيل ذلك والخلاف فيه في مباحث الصيد ، ومباحث الذبح .

### ( آلات الجهاد ) :

5 - يجب إعداد العدة للجهاد ، وتجاوز مقاتلة العدوّ بالسلاح المناسب لكل عصر ، وفي تحريقهم بالنار وتغريقهم واستعمال السّموم تفصيل وخلاف يذكره الفقهاء في مباحث

الجهاد . ويجوز إتلاف آلات العدو في حال القتال ، على تفصيل للفقهاء في مباحث الجهاد . آلات استيفاء القصاص والقطع في السرقة :

6 - يستوفى القصاص في النفس عند جمهور العلماء بالصفة التي وقعت بها الجناية . وعند بعض العلماء لا يستوفى القصاص إلا بالسيف . ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بألة يخشى منها الزيادة . وكذلك القطع في السرقة . ويرجع لمعرفة تفاصيل ذلك إلى مباحث القصاص وحد السرقة . آلات الجلد في الحدود والتعازير :

7 - الجلد في الحدود يكون بالسوط . على أنه يجوز في حد الشرب الضرب بالأيدي أو النعال أو أطراف الثياب . ويستعمل السوط في إقامة حد الزنا على البكر . وحد القذف ، وحد شرب الخمر . ويجزي منه استعمال عتكال فيه مائة شمراخ في إقامة حد الزنا على البكر ، إن كان لا يحتمل الجلد لمرض لا يرجى برؤه . ويلاحظ ألا يكون السوط ممّا يتلف ، ولذلك قال بعضهم : لا يكون له ثمرة - يعني : عقدة في طرفه - وقال بعضهم يكون بين الحديد والخلق . أمّا الجلد في التعزير فقد يكون بالسوط ، أو بما يقوم مقامه ممّا يراه وليّ الأمر . وفي كثير ممّا ذكرناه هنا تفصيل وخلاف يذكره الفقهاء في مسائل الحدود والتعزير . ثانياً : آلات العمل وزكاتها :

8 - لا زكاة في آلات العمل للمحترفين ، سواء كان ممّا لا تستهلك عينه كالمنشار والقدوم ، أو ممّا تستهلك ، إلا أنّ الآلات التي تشتري فتستعمل فيما يباع ، كقوارير العطارين ، إن كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة عند الحول . وآلات العمل للمحترفين ، التي هم بحاجة إليها ، لا تباع عليهم في حال الإفلاس . ومن كان منهم فقيراً لا يملك آلات عمله ، ولا ما يشتريها به ، يجوز إعطاؤه من الزكاة ما يشتريها به ، على تفصيل للفقهاء في مباحث الزكاة والإفلاس . ثالثاً : آلة العدوان وأثرها في تحديد نوع الجناية :

9 - جناية القتل لا يجب بها القصاص إلا إن كانت متعمّدة ، ولمّا كان تعمد القتل أمراً خفياً ينظر إلى الآلة ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قصاص في قتل العمد إلا إذا كان بمحدّد ، وأمّا ما كان بغيره فليس بعمد ، بل هو شبه عمد إذا تعمد الضرب به ولا قصاص فيه . وجمهور العلماء لم يوافقوا أبا حنيفة على ذلك ، بل يثبت العمد عندهم في القتل بما عدا المحدّد ، على تفصيل وخلاف بينهم في الصواب المعتبرة في ذلك ، يذكر في مسائل الجنايات والقصاص .

## آمة

### التعريف

1 - الآمة لغةً : شجة تبلغ أمّ الرأس ، وهي جلدة تجمع الدماغ . وشجة آمة ومأمومة بمعنى واحد . واستعمل الفقهاء اللفظين بنفس المعنى اللغويّ .

### ( الألفاظ ذات الصلة )

2 - هناك ألفاظ وردت في شجّ الرأس ، كالموضحة والهاشمة والمنقلة والدامغة إلا أنّ لكلّ منها حكمها الخاصّ . وتفصيل ذلك عند الفقهاء في القصاص والديات .

### ( الحكم الإجماليّ )

3 - أجمع الفقهاء على أنّ في الآمة ثلث الدية .

### ( مواطن البحث )

4 - يفصل الفقهاء أحكام الآمة في مباحث الجناية على ما دون النفس ، وفي مباحث الديات . كما فصلوا في مباحث الصوم ، مسألة الإفطر بوصول شيء إلى الآمة .

### أمين معناه ، واللغات التي وردت فيه :

1 - جمهور أهل اللغة على أنّ أمين في الدعاء يمدّ ويقصر ، وتقول أمّنت على الدعاء تأمينا ، إذا قلت أمين . ويعبر غالباً بالتأمين بدلاً من عبارة قول أمين ، لسهولة اللفظ .

ولم يعتبر التأمين عنواناً للبحث ، لئلاً يشتهر بالتأمين التجاري . ونقل الفقهاء فيه لغات عديدة ، نكتفي منها بربع : المد ، والقصر ، والمد مع الإمالة والتخفيف ، والمد مع التشديد . والأخيرتان حكاهما الواحدي ، وزيف الأخيرة منهما . وقال النووي : إنها منكرة . وحكى ابن الأنباري القصر مع التشديد . وهي شاذة أيضاً . وكلها إلا الرابعة اسم فعل بمعنى استجب . ومعنى أمين ( بالمد مع التشديد ) قاصدين إليك . قال ابن عباس : « سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن معنى أمين ، فقال : افعل » . وقال قتادة : كذلك يكون . وروي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أمين خاتم رب العالمين على عباده المؤمنين » . وقال عطاء : أمين دعاء . وإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما حسدكم اليهود على شيء ما حسدوكم على أمين وتيسلیم بعضكم على بعض » . قال ابن العربي : هذه الكلمة لم تكن لمن قبلنا ، خصنا الله تعالى بها . حقيقة التأمين :

2 - التأمين دعاء ، لأن المؤمن يطلب من الله أن يستجيب الدعاء . صفته ( حكمه التكليفي ) :

3 - الأصل في قول أمين أنه سنة ، لكنه قد يخرج عن التدب إلى غيره ، كالتأمين على دعاء محرّم ، فإنه يكون حراماً . نفي القرآنية عن " أمين " :

4 - لا خلاف في أن " أمين " ليست من القرآن ، لكنها مأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقد واظب عليها ، وأمر بها في الصلاة وخارجها ، كما يعرف من الأحاديث التي سترد في خلال البحث . مواطن التأمين :

5 - التأمين دعاء غير مستقل بنفسه بل مرتبط بغيره من الأدعية ، لذلك يحسن بيان المواضع التي يؤمن على الدعاء فيها ، فمن أهمها : أ - التأمين في الصلاة : التأمين عقب قراءة الفاتحة ، وعلى الدعاء في قنوت الصبح ، والوتر ، والتأذينة .

ب - والتأمين خارج الصلاة : عقب قراءة الفاتحة ، والتأمين على الدعاء في الخطبة ، وفي الاستسقاء . أولاً : التأمين في الصلاة التأمين عقب الفاتحة :

5 م - التأمين للمنفرد سنة ، سواء أكانت الصلاة سرية أم جهريّة . ومثله الإمام والمأموم في السرية ، والمقتدي في صلاة الجهر . أمّا الإمام في الصلاة الجهرية فللعلماء فيه ثلاثة آراء : أولاً - ندب التأمين ، وهو قول الشافعية ، والحنابلة ، والحنفية ، عدا رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو رواية المدنيين من المالكية الحديث : « إذا أمّن الإمام فأمنوا ، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدّم من ذنبه » . ثانياً - عدم التدب ، وهو رواية المصريين من المالكية ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة . ودليل عدم استحسانه من الإمام ما روى مالك عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا قال الإمام : غير المغضوب عليهم ولا الصّالين فقولوا أمين فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له » . وهذا دليل على أنه لا يقوله ، لأنه صلى الله عليه وسلم قسم ذلك بينه وبين القوم ، والقسمة تنافي الشركة . ثالثاً - وجوب التأمين ، وهو رواية عن أحمد ، قال في رواية إسحاق بن إبراهيم : أمين أمر من النبي صلى الله عليه وسلم . ارتباط التأمين بالاستماع :

6 - اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يسرّ التأمين عند سماع قراءة الإمام ، أمّا إن سمع المأموم التأمين من مقتد آخر فلفقهاء في ذلك رأيان : الأول : ندب التأمين وإليه ذهب الحنفية وهو قول للمالكية وقول مضعّف للشافعية . الثاني : لا يطلب التأمين ، وهو المعتمد عند الشافعية والقول الآخر للمالكية ولم نقف على نصّ للحنابلة في هذا . ( تحري الاستماع ) :

7 - لا يتحرى المقتدي على الأظهر الاستماع للإمام عند المالكية ، ومقابلته يتحرى ، وهو قول الشافعية .

**الإسرار بالتأمين والجهر به :**

8 - لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أنّ الصلّاة إن كانت سرّية فالإسرار بالتأمين سنّة في حقّ الإمام والمأموم والمنفرد . وأمّا إن كانت جهريّة فقد اختلفوا في الإسرار به وعدمه على ثلاثة مذاهب : الأوّل . ندب الإسرار ، وإليه ذهب الحنفيّة والمالكيّة ، وهو مقابل الأظهر عند الشافعيّة ، إلا أنّ المالكيّة استحَبُّوه بالنسبة للمأموم والمنفرد فقط ، والحنفيّة ومعهم ابن الحاجب وابن عرفة من المالكيّة استحَبُّوه للجميع ، لأنّه دعاء والأصل فيه الإخفاء . لقوله سبحانه : { ادعوا ربّكم تضرّعاً وخفية } ولقول ابن مسعود رضي الله عنه : أربع يخفيهنّ الإمام ، وذكر منها أمين . ومقابل الأظهر عند الشافعيّة تخصيص الإسرار بالمأموم فقط إن أمّن الإمام ، كسائر الأذكار ، وقيل يسرّ في هذه الحالة إن قلّ الجمع . الثاني : ندب الجهر . وهو مذهب الشافعيّة والحنابلة ، إلا أنّ الحنابلة عمّوا التّدب في كلّ مصلٍّ . ووافقهم الشافعيّة اتّفاقاً بالنسبة للإمام والمنفرد . وأمّا في المأموم فقد وافقوهم أيضاً بشرط عدم تأمين الإمام . فإن أمّن فالأظهر ندب الجهر كذلك . وقيل إنّما يجهر في حالة تأمين الإمام بشرط كثرة الجمع . فإن لم يكن فلا يندب الجهر . واستدلّ القائلون بندب الجهر بأنّه صلى الله عليه وسلم قال " أمين " ورفع بها صوته . الثالث : التّخيير بين الجهر والإسرار ، وبه قال ابن بكير وابن العربيّ من المالكيّة ، غير أنّ ابن بكير خصّه بالإمام فقط ، وخير ابن العربيّ الجميع ، وصحّح في كتابه " أحكام القرآن " الجهر . ولو أسرّ به الإمام جهريه المأموم عند الشافعيّة والحنابلة ، لأنّ جهر المأموم بالتأمين سنّة ، فلا يسقط بترك الإمام له ، ولأنّه ربّما نسيه الإمام ، فيجهر به المأموم ليذكره .  
( المقارنة والتبعية في التأمين ) :

9 - مذهب الشافعيّة ، والأصحّ عند الحنابلة أنّ مقارنة تأمين الإمام لتأمين المأموم سنّة ، لخبر « إذا أمّن الإمام فأمنوا فإنّه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدّم من ذنبه » وخبر « إذا قال أحدكم : آمين ، وقالت الملائكة في السماء : آمين ، فوافقت إحداهما الأخرى ، غفر له ما تقدّم من ذنبه » رواه الشّيخان . ومقابل الأصحّ عند الحنابلة أنّ المقتدي يؤمّن بعد تأمين الإمام . ولم أقف على نصّ صريح في ذلك للحنفيّة والمالكيّة ، لكنّهم ذكروا ما يفيد مقارنة التأمين لتأمين الملائكة ، مستدلّين بحديث أبي هريرة السّابق « إذا قال أحدكم : آمين ، وقالت الملائكة في السماء : آمين . . . » إلخ . وحديث أبي هريرة أيضاً « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا قال الإمام : غير المغضوب عليهم ولا الصّالين فقولوا : آمين ، فإنّه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدّم من ذنبه » . فإن فاتته مقارنة تأمينه لتأمين إمامه أتى به عقبه ، فإن لم يعلم المأموم بتأمين إمامه ، أو أخره عن وقته المندوب أمّن . نصّ على ذلك الشافعيّة ، كما نصّوا على أنّه لو قرأ معه وفرغاً معاً كفى تأمين واحد ، أو فرغ قبله ، قال البغويّ : ينتظره ، والمختار أو الصّواب أنّه يؤمّن لنفسه ، ثمّ يؤمّن للمتابعة .

### الفصل بين « آمين » وبين { ولا الصّالين }

10 - الشافعيّة والحنابلة على ندب السّكوت لحظة لطيفة بين { ولا الصّالين } وبين « آمين » ليعلم أنّها ليست من القرآن ، وعلى ألاّ يتخلّل في هذه اللحظة لفظ . نعم ، يستثني الشافعيّة " ربّ اغفر لي " قالوا : وينبغي أنّه لو زاد على ذلك « ولوالديّ ولجميع المسلمين » لم يضّرّ أيضاً . ولم أر من الحنفيّة والمالكيّة من تعرّض لهذه التّقطة ، فيما وقفت عليه . تكرر أمين والزيادة بعدها :

11 - يحسن عند الشافعيّة قول : « آمين ربّ العالمين » ، وغير ذلك من الذّكر . ولا يستحبّ عند أحمد ، لكن لا تبطل صلاته ، ولا يسجد للسّهو عنها . ولم نجد لغير الشافعيّة والحنابلة نصّاً في التّكرار . وذكر الكرديّ عن ابن حجر أنّه يندب تكرر " آمين " في الصلّاة ، مستدلاً بما رواه وائل بن حجر أنّه قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الصلّاة ، فلمّا فرغ من فاتحة الكتاب ، قال : آمين ، ثلاثاً » وبؤخذ منه تكرر " آمين " ثلاثاً ، حتّى في الصلّاة .

## ( ترك التأمين )

12 - المذاهب الأربعة على أنّ المصلي لو ترك " أمين " واشتغل بغيرها لا تفسد صلاته ، ولا سهو عليه ، لأنه سنة فات محلها . عدم انقطاع القراءة بالتأمين على قراءة الإمام :  
13 - إذا فرغ الإمام من قراءة الفاتحة أثناء قراءة المأموم ، قال المأموم " أمين " ثمّ يتمّ قراءته ، نصّ على ذلك الشافعيّة والحنابلة . ولا قراءة عند الحنفيّة والمالكيّة بالنسبة للمأموم .

## التأمين عقب الفاتحة خارج الصلّة

14 - التأمين عقب قراءة الفاتحة سنة عند المذاهب الأربعة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لئنني جبريل عليه السلام ، عند فراغي من الفاتحة : أمين » .

## التأمين على القنوت

15 - القنوت قد يكون في التّأزلة وقد يكون في غيرها . وللفقهاء في التأمين على قنوت غير التّأزلة ثلاثة اتجاهات : الأول : التأمين جهراً ، إن سمع الإمام ، وإلا قنت لنفسه . وهو قول الشافعيّة والصّحيح عند الحنابلة ، وهو قول محمّد بن الحسن في القنوت وفي الدّعاء بعده . ومنه الصلّة على النبيّ صلى الله عليه وسلم كما نصّ الشافعيّة . وهو المتبادر لغيرهم لدخوله في الشمول . الثاني : ترك التأمين . وإليه ذهب المالكيّة ، وهو الأصحّ عند الحنفيّة ، ورواية عن أحمد ، وقول ضعيف عند الشافعيّة . الثالث : التّخيير بين التأمين وتركه . وهو قول أبي يوسف ، وقول ضعيف للشافعيّة . ولا فرق بين قنوت التّأزلة وقنوت غيرها ، عند الشافعيّة والحنابلة . ولا تأمين في التّأزلة عند الحنفيّة لإسرارهم بالقنوت فيها . فإن جهر الإمام أمّن المأموم . قال ابن عابدين : والذي يظهر لي أنّ المقتدي يتابع إمامه إلا إذا جهر فيؤمّن . ولا قنوت في التّأزلة عند المالكيّة على المشهور . ولو اقتدى المأموم بمن يقنت في صلاة الصّبح أجاز له الحنابلة التأمين . ومعهم في ذلك ابن فرحون من المالكيّة . ويسكت من صلى وراء من يقنت في الفجر عند الحنفيّة . ويراعي المأموم المقتدي بمن لا يقنت حال نفسه عند الشافعيّة بشرط عدم الإخلال بالمتابعة .

## ثانياً : التأمين خارج الصلّة

## ( التأمين على دعاء الخطيب )

16 - يسنّ التأمين على دعاء الخطيب عند المالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، إلا أنّه يكون عند المالكيّة والحنابلة سراً ، وبلا رفع صوت عند الشافعيّة . ولا تأمين باللسان جهراً عند الحنفيّة بل يؤمّن في نفسه . ونصّ المالكيّة على تحريم ما يقع على دكة المبلغين بعد قول الإمام : « ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة » من رفع أصوات جماعة بقولهم : « أمين . أمين . أمين » واعتبروه بدعة محرّمة . التأمين على دعاء الاستسقاء :

17 - استحَبّ الشافعيّة والحنابلة ، وهو قول للمالكيّة ، التأمين على دعاء الاستسقاء عند جهر الإمام به . ولا يخالف الحنفيّة في ذلك . والقول الآخر للمالكيّة أن يدعوا الإمام والمأمومون . وقيل بعد دعائهم معاً يستقبلهم الإمام ، فيدعوا ويؤمّنون . التأمين على الدّعاء دبر الصلّة .

18 - لم أجد من يقول بالتأمين على دعاء الإمام بعد الصلّة إلا بعض المالكيّة . وممّن قال بجوازه ابن عرفة ، وأنكر الخلاف في كراهيته . وفي جواب الفقيه العلامة أبي مهديّ الغبرينيّ ما نصّه " ونقرّر أولاً أنّه لم يرد في الملة نهي عن الدّعاء دبر الصلّة ، على ما جرت به العادة اليوم من الاجتماع ، بل جاء التّرجيب فيه على الجملة » . فذكر أدلّة كثيرة ثمّ قال " فتحصل بعد ذلك كله من المجموع أنّ عمل الأئمّة منذ الأزمنة المتقدمة مستمرّ في مساجد الجماعات ، وهو مساجد الجوامع ، وفي مساجد القبائل ، وهي مساجد الأرباض والرّوابط ، على الجهر بالدّعاء بعد الفراغ من الصلّوات ، على الهيئة المتعارفة الآن ، من تشريك الحاضرين ، وتأمين السّامعين ، وبسط الأيدي ، ومدّها

عند السُّؤال ، والتَّضَرُّع والابتهاال من غير منازع . وكرهه مالك وجماعة غيره من المالكيَّة ، لما يقع في نفس الإمام من التُّعَاطِم . وبقية القائلين بالدُّعاء عقب الصَّلَاة يسرُّون به ندباً ، على تفصيل . ( ر : دعاء ) .

## آنية أوَّلاً التَّعريف

1 - الآنية جمع إناء ، والإِناء الوعاء ، وهو كلُّ ظرف يمكن أن يستوعب غيره . وجمع الآنية أو ان . ويقاربه الظرف ، والماعون . ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن الاستعمال اللغوي . ثانياً : أحكام الآنية من حيث استعمالها :

أ - بالتَّنظر إلى ذاتها ( مادَّتْها ) :

2 - الآنية بالتَّنظر إلى ذاتها أنواع : آنية الدَّهَب . والفضَّة - الآنية المفصَّضة - الآنية المموَّهة - الآنية النَّفيسة لمادَّتْها أو صنعتها - آنية الجلد - آنية العظم - آنية من غير ما سبق .

( التَّوَع الأوَّل : آنية الدَّهَب والفضَّة ) :

3 - هذا التَّوَع محظور لذاته ، فإنَّ استعمال الدَّهَب والفضَّة حرام في مذاهب الأئمة الأربعة ، لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال : « لا تشربوا في آنية الدَّهَب والفضَّة ، ولا تأكلوا في صحافهما ، فإنَّها لهم في الدُّنْيا ولكم في الآخرة » . ونهى صلى الله عليه وسلم عن الشُّرب في آنية الفضة ، فقال : « من شرب فيها في الدُّنْيا لم يشرب فيها في الآخرة » . والنَّهي يقتضي التَّحريم . والعلة في تحريم الشُّرب فيها ما يتضمَّن ذلك من الفخر وكسر قلوب الفقراء . والنَّهي وإن كان عن الأكل والشُّرب ، فإنَّ العلة موجودة في الطهارة منها واستعمالها كيفما كان . وإذا حرم الاستعمال في غير العبادة ففيها أولى ، وفي المذهب القديم للشَّافعي أنَّه مكروه تنزيهاً . فإنَّ توضعها ، أو اغتسل ، صحَّت طهارته عند الحنفيَّة والمالكيَّة والشَّافعيَّة وأكثر الحنابلة ، لأنَّ فعل الطهارة وماءها لا يتعلق بشيء من ذلك ، كالطهارة في الأرض المغصوبة . وذهب بعض الحنابلة إلى عدم صحَّة الطهارة ، لأنَّه استعمال المحرَّم في العبادة ، فلم يصحَّ كالصَّلَاة في الدَّار المغصوبة . والتَّحريم عامٌّ للرِّجال والنِّساء .

التَّوَع الثَّاني : الآنية المفصَّضة والمضبيَّة بالفضَّة :

4 - فقهاء المذاهب يختلفون في حكم استعمال الآنية المفصَّضة والمضبيَّة بالفضَّة : فعند الإمام أبي حنيفة ، وهو رواية عن الإمام محمَّد ، ورواية عن الشَّافعي ، وقول بعض الحنابلة ، أنَّه يجوز استعمال الآنية المفصَّضة والمضبيَّة إذا كان المستعمل يتقي موضع الفضَّة . وعند أكثر الحنابلة أنَّه يجوز الاستعمال إذا كانت الفضَّة قليلة . وعند المالكيَّة في المفصَّضة روايتان : إحداهما المنع ، والأخرى الجواز ، واستظهر بعضهم الجواز . وأمَّا الآنية المضبيَّة فلا يجوز عندهم شدُّها بالدَّهَب أو الفضَّة . والصَّحيح عند الشَّافعي أنَّه لا يجوز استعمال المضبِّب بالدَّهَب ، كثرت الصُّبَّة أو قلت ، لحاجة أو غيرها . وذهب بعضهم إلى أنَّ المضبِّب بالدَّهَب كالمضبِّب بالفضَّة ، فإنَّ كانت كبيرة ، ولغير زينة ، جازت ، وإنَّ كانت للزينة حرمت وإنَّ كانت قليلة . والمرجع في الكبير والصَّغير العرف . وعند الحنابلة أنَّ المضبِّب بالدَّهَب والفضَّة إنَّ كان كثيراً فهو محرَّم بكلِّ حال ، ذهباً كان أو فضَّةً ، لحاجة ولغيرها . وقال أبو بكر يباح اليسير من الدَّهَب والفضَّة . وأكثر الحنابلة على أنَّه لا يباح من الدَّهَب إلاَّ ما دعت إليه الصُّرورة . وأمَّا الفضَّة فيباح منها اليسير . قال القاضي ويباح ذلك مع الحاجة وعدمها . وقال أبو الخطاب لا يباح اليسير إلاَّ لحاجة . وتكره عندهم مباشرة موضع الفضَّة بالاستعمال ، كي لا يكون مستعملاً لها . وذهب أبو يوسف من الحنفيَّة إلى أنَّه يكره استعمال الإناء المضبِّب والمفصَّض ، وهي الرواية الأخرى عن محمَّد . وحجَّة الإمام أبي حنيفة ومن وافقه أنَّ كلاً من الدَّهَب والفضَّة تابع ، ولا معتبر بالتَّوابع ، كالجبَّة المكفوفة بالحريز ، والعلم في التُّوب ، ومسمار الدَّهَب في الفصِّ . وحجَّة من جوز قليل الفضَّة للحاجة « أنَّ قدح النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

انكسر ، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فصّة « ، وأنّ الحاجة تدعو إليه ، وليس فيه سرف ولا خيلاء ، فأشبه الصبّة من الصّفر ( النّحاس ) . وممّن رخص في صبّة الفصّة من السّلف عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير وطاوس وأبو ثور وابن المنذر وإسحاق بن راهويه ، وغيرهم . التّوع الثّالث : الآنية المموّهة والمغشاة بالذهب أو الفصّة :

5 - مذهب الحنفيّة ، وهو أحد قولين عند المالكيّة ، أنّ الآنية المموّهة بالذهب أو الفصّة جائز استعمالها ، لكنّ الحنفيّة قيّدوا ذلك بما إذا كان التّمويه لا يمكن تخليصه . قال الكاسانيّ : « وأمّا الأواني المموّهة بماء الذهب والفصّة ، الذي لا يخلص منه شيء ، فلا بأس بالانتفاع بها ، والأكل والشّرب وغير ذلك بالإجماع » . وأمّا ما يمكن تخليصه فعلى الخلاف السّابق بين الإمام وصاحبيه في مسألة المفصّض والمضبّب . وعند الشّافعيّة يجوز الاستعمال إذا كان التّمويه يسيراً . وعند الحنابلة أنّ المموّه والمطلبيّ والمطعم والمكفّت كالذهب والفصّة الخالصين . أمّا آنية الذهب والفصّة إذا غشيت بغير الذهب والفصّة ففيها عند المالكيّة قولان . وأجازها الشّافعيّة إذا كان ساتراً للذهب والفصّة ، لفقدان علّة الخيلاء . التّوع الرّابع : الآنية التّفيسة من غير الذهب والفصّة :

6 - الآنية التّفيسة من غير الذهب والفصّة نفاستها إمّا لذاتها ( أي مادّتها ) ، وإمّا لصنعها : أ - التّفيسة لذاتها :

7 - المنصوص عليه عند الحنفيّة والحنابلة ، وهو الأصحّ في مذهب المالكيّة والشّافعيّة ، أنّه يجوز استعمال الأواني التّفيسة ، كالعقيق والياقوت والزّبرجد ، إذ لا يلزم من نفاسة هذه الأشياء وأمّثالها حرمة استعمالها ، لأنّ الأصل الحلّ فيبقى عليه . ولا يصحّ قياسها على الذهب والفصّة لأنّ تعلق التّحريم بالأثمان ( الذهب والفصّة ) ، التي هي واقعة في مظنة الكثرة فلم يتجاوزها . وقال بعض المالكيّة : إنّها لا يجوز استعمال الأواني التّفيسة ، لكنّ ذلك ضعيف جدّاً . وهو قول عند الشّافعيّة .

ب - الآنية التّفيسة لصنعها :

8 - التّفيس بسبب الصّنع ، كالزّجاج المخروط وغيره لا يحرم بلا خلاف . وذلك ما قاله صاحب المجموع ، ولكن نقل الأذرعيّ أنّ صاحب البيان في زوائده حكى الخلاف أيضاً فيما كانت نفاسته بسبب الصّنع ، وقال : إنّ الجواز هو الصّحيح . التّوع الخامس : الآنية المتخذة من الجلد :

9 - قال فقهاء المذاهب الأربعة : إنّ جلد كلّ ميتة نجس قبل الدّبغ ، وأمّا بعد الدّبغ فالمشهور عند المالكيّة والحنابلة أنّه نجس أيضاً . وقالوا إنّ ما ورد من نحوه قوله صلى الله عليه وسلم : « أيّما إهاب دبغ فقد طهر » محمول على الطّهارة اللّغويّة ( أي التّطافّة ) لا الشّرعية . ومؤدّى ذلك أنّه لا يصلّى به أو عليه . وغير المشهور في المذهبين أنّه يطهر الجلد بالدّباعة الطّهارة الشّرعية ، فيصلّى به وعليه . ويروى القول بالتّجاسة عن عمر وابنه عبد الله وعمران بن حصين وعائشة ، رضي الله عنهم . وعن الإمام أحمد رواية أخرى ، أنّه يطهر من جلود الميتة جلد ما كان طاهراً في حال الحياة . وروي نحو هذا عن عطاء والحسن والشّعبيّ والتّخعيّ وقتادة ويحيى الأنصاريّ وسعيد بن جبير ، وغيرهم . وعند الشّافعيّة أنّه إذا ذبح حيوان يؤكل نجس بذبحه ، كما ينجس بشيء من أجزائه ، ويجوز الانتفاع بجلده . وإن ذبح حيوان لا يؤكل نجس بذبحه ، كما ينجس بموته ، فلا يطهر جلده ولا شيء من أجزائه . وكلّ حيوان نجس بالموت طهر جلده بالدّباغ ، عدا الكلب والخنزير ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيّما إهاب دبغ فقد طهر » ولأنّ الدّباغ يحفظ الصّحّة على الجلد ، ويصلحه للانتفاع به ، كالحياة . ثمّ الحياة تدفع التّجاسة عن الجلد فكذلك الدّباغ . أمّا الكلب والخنزير وما تولّد منهما فلا يطهر جلدهما بالدّباغ . وعند الحنفيّة أنّ جلد الميتة ، عدا الخنزير والأدميّ ولو كافراً ، يطهر بالدّباعة الحقيقيّة كالقرظ وقشور الرّمّان والشّبّ ، كما يطهر بالدّباعة الحكميّة ، كالشّريب والتّشميس والإلقاء في الهواء . فتجوز الصّلاة فيه وعليه ، والوضوء منه . وعدم طهارة جلد الخنزير بالدّباعة



لنجاسة عينه ، وجلد الآدمي لحرمته ، صوناً لكرامته ، وإن حكم بطهارته من حيث الجملة لا يجوز استعماله كسائر أجزاء الآدمي .

### التَّوَع السَّادِسُ : الأواني المُنَّخَذة من العظم :

10 - الآنية المُنَّخَذة من عظم حيوان مأكول اللحم مذكي يحلُّ استعمالها إجماعاً . وأمَّا الآنية المُنَّخَذة من حيوان غير مأكول اللحم ، فإن كان مذكي فالحنفيَّة يرون أنَّها طاهرة ، لقولهم بطهارة القرن والظفر والعظم ، مستدلين بأنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم : « كان يمتشط بمتشط من عاج » ، وهو عظم الفيل ، فلو لم يكن طاهراً لما امتشط به الرَّسول صلى الله عليه وسلم . وهذا يدلُّ على جواز اتِّخاذ الآنية من عظم الفيل . وهو أحد رأيين عند الشَّافعيَّة ، ورأي ابن تيميَّة . وحجَّة أصحاب هذا الرَّأي أنَّ العظم والسِّنَّ والقرن والظلف كالشَّعر والصُّوف ، لا يحسُّ ولا يألم ، ولقول النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم : « إثمًا حرم من الميتة أكلها » . وذلك حصر لما يحرم من الميتة فيبقى ما عداها على الحلِّ . والرَّأي الآخر للشَّافعيَّة أنَّه نجسٌ ، وهو المذهب .

11 - وأمَّا إن كان العظم من حيوان غير مذكي ( سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول ) فالحنفيَّة ومن معهم عليَّ طريقتهم في طهارته ، ما لم يكن عليه دسم ، فلا يطهر إلاَّ بإزالته . وقال الشَّافعيَّة وأكثر المالكيَّة والحنابلة : العظم هنا نجسٌ ، ولا يطهر بحال . هذا وقد أجمع الفقهاء على حرمة استعمال عظم الخنزير ، لنجاسة عينه ، وعظم الآدمي - ولو كافراً - لكرامته .

12 - وألحق محمَّد بن الحسن الفيل بالخنزير لنجاسة عينه عنده . وألحق الشَّافعيَّة الكلب بالخنزير . وكره عطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز عظام الفيلة . ورخص في الانتفاع بها محمَّد بن سيرين وغيره وابن جرير ، لما روى أبو داود بإسناده عن ثوبان « أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة قلادةً من عصب وسوارين من عاج » . واستدلَّ القائلون بالنجاسة بقوله تعالى { **حَرَّمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ** } والعظم من جملتها ، فيكون محرَّماً ، والفيل لا يؤكل لحمه فهو نجسٌ ذكيٌّ أو لم يذكَّ . وقال بعض المالكيَّة : إنَّ استعمال عظم الفيل مكروه . وهو ضعيف . وفي قول للإمام مالك : إنَّ الفيل إن ذكي فعظمه طاهر ، وإلاَّ فهو نجسٌ . التَّوَع السَّابِعُ : الأواني من غير ما سبق :

13 - الأواني من غير ما تقدَّم ذكره مباح استعمالها ، سواء أكانت ثمينةً كبعض أنواع الخشب والخزف ، وكالياقوت والعقيق والصُّفَر ، أم غير ثمينة كالأواني العادية ، إلاَّ أنَّ بعض الآنية لها حكم خاصٌّ من حيث الانتباه فيها ، فقد نهى الرَّسول عليه الصلاة والسلام أوَّلاً عن الانتباه في الدِّبَّاء والحنَّيم والتَّقير والمزَّقَت ثمَّ نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن الأشربة إلاَّ في ظروف الأدم ، فاشربوا في كلِّ وعاء غير ألاَّ تشربوا مسكراً » . وجمهور أهل العلم على جواز استعمال هذه الآنية على أن يحذر من تخمُّر ما فيها نظراً إلى أنَّها بطبيعتها يسرع التَّخمُّر إلى ما ينبذ فيها . وفي رواية عن الإمام أحمد أنَّه كره الانتباه في الآنية المذكورة . ونقل الشُّوكاني عن الخطابي أنَّ التَّهي عن الانتباه في هذه الأوعية لم ينسخ عند بعض الصَّحابة والفقهاء ومنهم ابن عمر وابن عبَّاس رضي الله عنهم ، ومالك وأحمد وإسحاق .

### ب - آنية غير المسلمين :

14 - ( آنية أهل الكتاب ) : ذهب الحنفيَّة والمالكيَّة وهو أحد القولين عند الحنابلة إلى جواز استعمال آنية أهل الكتاب ، إلاَّ إذا تبيَّن عدم طهارتها . فقد نصَّ الحنفيَّة على أنَّ " سور الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر ، لأنَّ المختلط به اللعاب ، وقد تولد من لحم طاهر فيكون طاهراً . ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر » . وما دام سور طاهراً فاستعمال آنيته جائز من باب أولى . واستدلوا بما روي « أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد » وكانوا مشركين ، ولو كان عين المشرك نجساً لما فعل ذلك . ولا يعارض بقوله تعالى { **إِثْمًا مَشْرُكُونَ نَجَسٌ** } لأنَّ المراد به

التَّجَسُّسُ فِي الْإِعْتِقَادِ ، وَمِنْ بَابِ أَوْلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَأَنْتَهُمْ . وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { **وَطَعَامِ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامَكُمْ حَلٌّ لَهُمْ** } وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ ، قَالَ : « دَلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمِ يَوْمِ خَيْبَرَ ، فَالْتَزَمْتَهُ وَقُلْتُ : وَاللَّهِ لَا أُعْطِي الْيَوْمَ أَحَدًا مِنْ هَذَا شَيْئًا . فَالْتَفَتْتُ فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَسَمُّ » . وَرَوَى أَنَسٌ « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَضَافَهُ يَهُودِيًّا بِخَبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةِ سِنَخَةٍ » . وَتَوْصُفًا عَمْرًا مِنْ جَزَّةِ نَصْرَانِيَّةٍ . وَصَرَّحَ الْقِرَافِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْفُرُوقِ أَنَّ جَمِيعَ مَا يَصْنَعُهُ أَهْلُ الْكِتَابِ وَالْمُسْلِمُونَ الَّذِينَ لَا يَصْلُونَ وَلَا يَسْتَنْجُونَ وَلَا يَتَحَرَّزُونَ مِنَ النَّجَاسَاتِ ، مِنَ الْأَطْعَمَةِ وَغَيْرِهَا ، مَحْمُولٌ عَلَى الطَّهَارَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِ النَّجَاسَةُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ أُخْرَى لِلْحَنَابِلَةِ ، أَنَّهُ يَكْرَهُ اسْتِعْمَالَ أَوَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ ، إِلَّا أَنْ يَتَيَقَّنَ طَهَارَتَهَا ، فَلَا كِرَاهَةَ ، وَسِوَاءَ الْمَتَدِينِ بِاسْتِعْمَالِ النَّجَاسَةِ وَغَيْرِهِ . وَدَلِيلُهُمْ مَا رَوَى « أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخَشَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ بَارَضَ أَهْلُ كِتَابٍ ، أَنْأَكُلُ فِي أَنْتَهُمْ ؟ فَقَالَ : لَا تَأْكُلُوا فِي أَنْتَهُمْ إِلَّا إِنْ لَمْ تَجِدُوا عَنْهَا بَدًّا ، فَاعْسَلُوهَا بِالْمَاءِ ، ثُمَّ كُلُوا فِيهَا » . وَأَقْلَبَ أَحْوَالَ النَّهْيِ الْكِرَاهَةَ ، وَلَأَنَّهُمْ لَا يَجْتَنِبُونَ النَّجَاسَةَ ، فَكْرَهُ لَذَلِكَ . عَلَى أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَرُونَ أَنَّ أَوَانِيَهُمُ الْمُسْتَعْمَلَةَ فِي الْمَاءِ أَخْفَى كِرَاهَةً .

15 - أَنِيَّةُ الْمُشْرِكِينَ : يَسْتَفَادُ مِنْ أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ الَّتِي تَقَدَّمَ بَيَانُهَا أَنَّ أَوَانِيَّ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ كَأَوَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ فِي حُكْمِ اسْتِعْمَالِهَا عِنْدَ الْأَثْمَةِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَبَعْضِ الْحَنَابِلَةِ . وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ يَرُونَ أَنَّ مَا اسْتَعْمَلَهُ الْكُفَّارُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنَ الْأَوَانِي لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا لِأَنَّ أَوَانِيَهُمْ لَا تَخْلُو مِنْ أَطْعَمَتِهِمْ . وَذَبَائِحُهُمْ مَيْتَةٌ ، فَتَكُونُ نَجِسَةً .

### ثالثاً : حُكْمُ اقْتِنَاءِ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ :

16 - فَفُقَهَاءُ الْمَذَاهِبِ مُخْتَلِفُونَ فِي حُكْمِ اقْتِنَاءِ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ : فَمَذْهَبُ الْحَنْفِيَّةِ ، وَهُوَ قَوْلُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ ، وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ يَجُوزُ اقْتِنَاءُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، لِحُجُوزِ بَيْعِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ شَقُّهَا بَعْدَ بَيْعِهَا عَيْبًا . وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْآخِرُ لِلْمَالِكِيَّةِ ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، حُرْمَةُ اتِّخَاذِ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، لِأَنَّ مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ مُطْلَقًا حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ الْاسْتِعْمَالِ .

### رابعاً : حُكْمُ إِتْلَافِ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ :

17 - مَنْ يَرَى جُوزَ اقْتِنَاءِ أَوَانِيِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ يَرَى أَنَّ إِتْلَافَهَا مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ . أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْجُوزِ فَإِنَّ إِتْلَافَهَا لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الصَّنْعَةِ إِنْ كَانَ يَقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الْقِيَمَةِ . وَالكُلُّ مُجْمَعٌ عَلَى ضَمَانِ مَا يَتْلَفُهُ مِنَ الْعَيْنِ .

### خامساً : زَكَاةُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ :

18 - آنِيَةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِذَا بَلَغَ كُلُّهُمَا النَّصَابَ وَحَالَ الْحَوْلَ عَلَيْهِ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ مَوْطِنُهُ أَبْوَابُ الزَّكَاةِ .

## آيَسَةُ

انظر : إِيَّاسُ .

## آيَةٌ

### التَّعْرِيفُ

1 - الْآيَةُ لُغَةً : الْعَلَامَةُ وَالْعَبْرَةُ ، وَشَرْعًا هِيَ جُزْءٌ مِنْ سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ تَبَيَّنَ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ تَوْقِيفًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْآيَةِ وَالسُّورَةِ أَنَّ السُّورَةَ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ لَهَا اسْمٌ خَاصٌّ بِهَا ، وَلَا تَقْلُّ عَنْ ثَلَاثِ آيَاتٍ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَتَقْدِيرُهَا اسْمُ كَايَةِ الْكُرْسِيِّ ، وَقَدْ لَا يَكُونُ ، وَهُوَ الْأَكْثَرُ . وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الْفُقَهَاءُ الْآيَةَ بِالْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ أَيْضًا ، حِينَ أُطْلِقُوا عَلَى الْحَوَادِثِ الْكُونِيَّةِ ، كَالزَّلَازِلِ وَالرِّيَّاحِ وَالْكَسُوفِ وَالْخُسُوفِ ، إِخ ، اسْمُ الْآيَاتِ .

### ( الْحُكْمُ الْإِجْمَالِيُّ )

2 - بما أنّ الآية جزء من القرآن الكريم فإنّ أحكامها تدور في الجملة على أنّه هل تجري عليها أحكام المصحف أو لا ؟ وذلك كما لو كتبت آية من القرآن على لوح فهل يجوز للمحدث مسّه ؟ من الفقهاء من منعه اعتباراً بما فيه من قرآن ، ومنهم من أجاز له لعدم شبهه بالمصحف . كما اختلف الفقهاء في أجزاء قراءة الآية الواحدة في الصلاة ، على تفصيل لهم في ذلك .

### ( مواطن البحث )

3 - الطّهارة : يتعرّض الفقهاء لحكم مسّ المحدث للوح كتبت عليه آية أو آيات ، في كتاب الطّهارة - ما يحرم بالحدث . الصلاة : تعرّض الفقهاء لحكم قراءة الآية القرآنيّة أو الآيات في الصلاة ، في صفة الصلاة ، وعند الكلام على مستحبات الصلاة . وذكروا كذلك ما يتصل بتلاوة الآية من أحكام ، كالتنكيس للآي ، وعدّها بالأصابع ، والسؤال والتسبيح والتعوّذ عند آية الرّحمة أو آية العذاب ، وتكرار الآية الواحدة ، وقراءة الآيات من أثناء سورة . كما ذكروا حكم قراءة خطيب الجمعة والعيدين والكسوف والاستسقاء للآية في الخطبة في صلاة الجمعة ، وفي صلاة العيدين ، وصلاة الكسوف ، وصلاة الاستسقاء . كما ذكر بعض الفقهاء حكم الصلاة عند حدوث الآيات الكونيّة في صلاة الكسوف . سجدة التلاوة : يذكر تفصيل أحكام تلاوة آية السجدة في مبحث سجدة التلاوة . حكم الآية في مواضع متفرقة : حكم الاستعاذة وبسملة قبل تلاوة الآية فضله الفقهاء في مبحث الاستعاذة من صفة الصلاة . وتعرّض كتب الأذكار والأداب لتلاوة آيات معيّنة من القرآن الكريم في حالات خاصّة ، كقراءة آية الكرسيّ قبل التّوم ، وبعد الصلاة إلخ .

### أب

### التّعريف

1 - الأب : الوالد ، وهو إنسان تولّد من نطفته إنسان آخر . وله جموع ، أفصحها : آباء ، بالمدّ . وفي الاصطلاح : هو رجل تولّد من نطفته المباشرة على وجه شرعيّ ، أو على فراشه إنسان آخر . ويطلق الأب من الرّضاع على من نسب إليه لبن المرضع ، فأرضعت منه ولداً لغيره ، ويعبّرون عنه بلبن الفحل .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - لما كان الأب والولد كالشيء الواحد ، لأنّ الولد بعض أبيه ، كان للأب اختصاص ببعض الأحكام في النفس والمال ، وترجع في جملتها إلى التّراحم والمسئوليّة . وذلك كواجبه في الحفاظ على الولد ، والتّفقّه عليه ، فقد اتّفقوا على أنّه يجب على الأب نفقة الولد في الجملة . على تفصيل يرجع إليه في مباحث التّفقّه . واتّفقوا على أنّ للأب حقّ الولاية في تزويج بنته على خلاف بينهم في البكر والتّيّب . ويقدمّ على جميع الأولياء إلاّ الابن ، فإنّه يقدمّ على الأب عند جمهور الفقهاء . وفي هذه المسألة خلاف الحنابلة ، فإنّ الأب عندهم مقدّم في ولاية التّزويج . واتّفقوا على أحقيّة الأب في الولاية على مال الصّغير ، أو المجنون ، أو السّفيف من أولاده . كما اتّفقوا على أنّه لا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ، على تفصيل عند المالكيّة . واتّفقوا على أنّ الأب أحد الأفراد السّنّة ، الذين لا يحجبون عن الميراث حجب حرمان بغيرهم بحال ، وهم الأبوان والرّوجان والابن والبنت ، وأنّه يرث تارة بالفرض ، وتارة بالتّعصيب ، وتارة بهما معاً .

### ( مواطن البحث )

3 - تكثر المسائل الفقهيّة التي تتصل بالأب ، وتفصّل أحكامها في مواطنها من كتب الفقه ، وذلك في : الإرث ، والعقيقة ، والولاية ، والهبة ، والوصيّة ، والعتق ، ومحرمات النّكاح ، والتّفقّه ، والقصاص ، والأمان ، والشّهادة ، والإقرار .

### إباحة

### التّعريف

1 - الإباحة في اللغة : الإحلال ، يقال : أبحتك الشيء أي أحلتته لك . والمباح خلاف المحظور . وعرف الأصوليون الإباحة بأنها خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً من غير بدل . وعرفها الفقهاء بأنها الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن . وقد تطلق الإباحة على ما قابل الحظر ، فتشمل الفرض والإيجاب والتدب .

## الألفاظ ذات الصلة بالإباحة

### الجواز

2 - اختلف الأصوليون في الصلة بين الإباحة والجواز ، فمنهم من قال : إن الجائر يطلق على خمسة معان : المباح ، وما لا يمتنع شرعاً ، وما لا يمتنع عقلاً ، أو ما استوى فيه الأمران ، والمشكوك في حكمه كسؤر الحمار ، ومنهم من أطلقه على أعم من المباح ، ومنهم من قصره عليه ، فجعل الجواز مرادفاً للإباحة . والفقهاء يستعملون الجواز فيما قابل الحرام ، فيشمل المكروه . وهناك استعمال فقهي لكلمة الجواز بمعنى الصحة ، وهي موافقة الفعل ذي الوجهين للشرع ، والجواز بهذا الاستعمال حكم وضعي ، وبالاستعمالين السابقين حكم تكليفي .

### الحل :

3 - الإباحة ، فيها تخيير ، أما الحل فإنه أعم من ذلك شرعاً ، لأنه يطلق على ما سوى التحريم ، وقد جاء مقابلاً له في القرآن والسنة ، كقوله تعالى : { وأحلَّ اللهُ البيعَ وحَرَّمَ الرِّبَا } وقوله : { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحَرَّمَ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ } وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أما إني والله لا أحلُّ حراماً ولا أحرم حلالاً » . ولما كان الحلال مقابلاً للحرام شمل ما عداه من المباح والمندوب والواجب والمكروه مطلقاً عند الجمهور ، وتنزيهاً عند أبي حنيفة . ولهذا قد يكون الشيء حلالاً ومكروهاً في آن واحد ، كالطلاق ، فإنه مكروه ، وإن وصفه الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه حلال ، وعلى ذلك يكون كل مباح حلالاً ولا عكس .

### الصحة :

4 - الصحة هي موافقة الفعل ذي الوجهين للشرع . ومعنى كونه ذا وجهين أنه يقع تارةً موافقاً للشرع ، لا يشتماله على الشروط التي اعتبرها الشارع ، ويقع تارةً أخرى مخالفاً للشرع . والإباحة التي فيها تخيير بين الفعل والتترك مغايرة للصحة . وهما ، وإن كانا من الأحكام الشرعية ، إلا أن الإباحة حكم تكليفي ، والصحة حكم وضعي على رأي الجمهور . ومنهم من يرد الصحة إلى الإباحة فيقول : إن الصحة إباحة الانتفاع . والفعل المباح قد يجتمع مع الفعل الصحيح ، فصوم يوم من غير رمضان مباح ، أي مأذون فيه من الشرع ، وهو صحيح إن استوفى أركانه وشروطه . وقد يكون الفعل مباحاً في أصله وغير صحيح لاختلال شرطه ، كالعقود الفاسدة . وقد يكون صحيحاً غير مباح كالصلاة في ثوب مغصوب إذا استوفت أركانها وشروطها عند أكثر الأئمة .

### التخيير :

5 - الإباحة تخيير من الشارع بين فعل الشيء وتركه ، مع استواء الطرفين بلا ترتب ثواب أو عقاب ، أما التخيير فقد يكون على سبيل الإباحة ، أي بين فعل المباح وتركه ، وقد يكون بين الواجبات بعضها وبعض ، وهي واجبات ليست على التعيين ، كما في خصال الكفارة في قوله تعالى : { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة } فإن فعل أي واحد منها يسقط المطالبة ، لكن تركها كلها يقتضي الإثم . وقد يكون التخيير بين المندوبات كالتنفل قبل صلاة العصر ، فالمصلي مخير بين أن يتنفل بركعتين أو بأربع . والمندوب نفسه في مفهومه تخيير بين الفعل والتترك ، وإن رجح جانب الفعل ، وفيه ثواب ، بينما التخيير في الإباحة لا يرجح فيه جانب على جانب ، ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب .

## العفو :

6 - من العلماء من جعل العفو الذي رفعت فيه المؤاخذة ، ونفي فيه الحرج ، مساوياً للإباحة ، كما جاء في الحديث « إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا ، وَحَدَّ حُدُوداً فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا ، وَعَفَا عَنْ أَشْيَاءَ رَحِمَةً بِكُمْ مِنْ غَيْرِ نَسِيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا » . وهو ما يدلُّ عليه قوله تعالى { لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تَبَدَّلَتْ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلَ الْقُرْآنُ تُبَدَّلْ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا } . فما عفا الله عنه لم يكلفنا به فعلاً أو تركاً ، ولم يرتب عليه مثوبةً ولا عقاباً . وهو بهذا مساوٍ للمباح .

## الفاظ الإباحة :

7 - الإباحة إمّا بلفظ أو غيره ، سواء من الشارع أو من العباد . فمثال غير اللفظ من الشارع أن يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلاً من الأفعال ، أو يسمع قولاً ، فلا ينكره ، فيكون هذا تقريراً يدلُّ على الإباحة . ومثاله من العباد أن يضع الشخص مائدةً عامّةً ليأكل منها من يشاء . وأمّا اللفظ فقد يكون صريحاً ، ومن ذلك نفي الجناح ونفي الإثم أو الحنث أو السبيل أو المؤاخذة . وقد يكون غير صريح ، وهو الذي يحتاج في دلالته على الإباحة إلى قرينة . ومن ذلك : الأمر بعد الحظر ، كقوله تعالى : { وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا } ومنه الأمر المقترن بالمشيئة ، والتعبير بالحل أو نفي التحريم أو الاستثناء من التحريم .

## من له حقّ الإباحة الشارع

8 - الأصل أن حقّ الإباحة للشارع وحده من غير توقّف على إذن من أحد ، وقد تكون الإباحة مطلقةً كالمباحات الأصليّة ، وقد تكون مقيدةً إمّا بشرط كما في قوله تعالى { أَوْ مَا مَلَكَتْ مِنْ يَدَيْهِمْ } في شأن ما يباح أكله من ملك الغير من غير ضرورة ، أو مقيدةً بوقت كإباحة أكل الميتة للمضطرّ ( العباد ) :

9 - الإباحة من العباد لا بدّ فيها أن تكون على وجه لا يباه الشرع ، وألا تكون على وجه التّمليك ، وإلا كانت هبةً أو إعارةً . وإذا كانت الإباحة من وليّ الأمر فالمدار فيها - بعد الشرطين السابقين - أن تكون منوطةً بالمصلحة العامّة . وهذه الإباحة قد تكون في واجب يسقط بها عنه ، كمن عليه كفّارة ، واختار التّكفير بالإطعام ، فإنّ الدّعوة إلى تناوله إباحة تسقط عنه الكفّارة ، إذ هو مخير فيها بين التّمليك لمن يستحقّ ، وبين الإباحة . وهذا عند بعض الفقهاء كالحنفيّة ، خلافاً للشافعيّة ومن وافقهم الذين يرون أنّ الإطعام في الكفّارة يجب فيه التّمليك . والإنسان يعرف إذن غيره إمّا بنفسه ، وإمّا بإخبار ثقة يقع في القلب صدقه . فلو قال مملوك مثلاً : هذه هديّة بعث بها إليك سيدي ، أو قال صبيّ : هذه هديّة بعث بها إليك والدي ، قبل قولهما في حلّها ، لأنّ الهدايا تبعث في العادة على أيدي هؤلاء .

دليل الإباحة وأسبابها :

10 - قد يوجد فعل من الأفعال لم يدلّ الدليل السّمعيّ على حكمه بخصوصه ، وذلك صادق بصورتين : الأولى عدم ورود دليل لهذا الفعل أصلاً ، والثانية وروده ولكنّه جهل . وأكثر الأفعال دلّ الدليل السّمعيّ عليها وعرف حكمها ، وتفصيل ذلك فيما يلي : أ - ( البقاء على الأصل ) :

11 - وهذا ما يعرف بالإباحة الأصليّة ، وجمهور العلماء على أنّه لا حرج على من تركه أو فعله . ويظهر أثر ذلك فيما كان قبل البعثة . وهناك تفصيلات بين علماء الكلام في هذه المسألة يرجع إليها في الملحق الأصوليّ ، أو في كتب علم الكلام . وهذا الخلاف لا محصل له الآن بعد ورود البعثة ، إذ دلّ النصّ من كتاب الله على أنّ الأصل في الأشياء الإباحة . قال تعالى : { وَسَخَّرْ لَكُمْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } .

ب - ( ما جهل حكمه ) :

12 - قد يكون الجهل مع وجود الدليل ، ولكن المكلف - مجتهداً أو غير مجتهد - لم يطلع عليه ، أو اطلع عليه المجتهد ولم يستطع استنباط الحكم . والقاعدة في ذلك أن الجهل بالأحكام الشرعية إما يكون عذراً إذا تعذر على المكلف الاطلاع على الدليل ، وكل من كان في إمكانه الاطلاع على الدليل وقصر في تحصيله لا يكون معذوراً . وبفضل الفقهاء أحكام هذه المسألة في مواطنها . ومن عذر بجهله فهو غير مخاطب بحكم الفعل ، فلا يوصف فعله بالإباحة بالمعنى الاصطلاحي الذي فيه خطاب بالتخيير . وإن كان الإثم مرفوعاً عنه بعذر الجهل . وتفصل هذه الأحكام في مواطنها في بحث ( الجهل ) . وينظر في الملحق الأصولي .

طرق معرفة الإباحة :

13 - طرق معرفة الإباحة كثيرة ، من أهمها : النص : وقد تقدّم الكلام عليه تفصيلاً . بعض أسباب الرخص : والرخصة هي ما شرع لعذر شاق استثناءً من أصل كلي يقتضي المنع ، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه مع بقاء حكم الأصل . وذلك كالإفطار في رمضان في السفر ، والمسح على الخفين ، على تفصيل للفقهاء يرجع إليه في مواطنه . النسخ : وهو رفع الحكم الشرعي بنص شرعي متأخر . والذي يهمننا هنا هو نسخ الحظر بنص شرعي متأخر فيما كان مباحاً قبل الحظر ، مثل جواز الانتباز في الأوعية بعد حظره ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن الأوعية فانتبذوا ، واجتنبوا كل مسكر » فالأمر بالتبذ بعد النهي عنه يفيد رفع الحرج ، وهو معنى الإباحة . العرف . والمختار في تعريفه أنه ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول . وهو دليل كاشف إذا لم يوجد نص ولا إجماع على اعتباره أو إلغائه ، كالاستئجار بعوض مجهول لا يفضي إلى النزاع .

الاستصلاح ( المصلحة المرسلة ) : هي كل مصلحة غير معتبرة ولا ملغاة بنص من الشارع بخصوصها ، يكون في الأخذ بها جلب منفعة أو دفع ضرر ، كمشاطرة عمر رضي الله عنه أموال الذين اتهمهم بالإثراء بسبب عملهم للدولة ، وهذا حتى يضع مبدأ للععمال ألا يستغلوا مراكزهم لصالح أنفسهم .

متعلق الإباحة :

14 - متعلق الإباحة اهتم به الفقهاء ، وتحدثوا عن أقسامه وفروعه ، فقسّموه من حيث مصدر الإباحة إلى قسمين : ما أذن فيه الشارع ، وما أذن فيه العباد . ومن حيث نوع الإباحة إلى قسمين أيضاً : ما فيه تملك واستهلاك وانتفاع ، وما فيه استهلاك وانتفاع دون تملك . ولكل قسم حكمه ، وبيانه فيما يأتي . المأذون به من الشارع :

15 - المأذون به من الشارع ما ورد دليل على إباحته من نص أو من مصدر من مصادر التشريع الأخرى . والحديث هنا سيكون عن المأذون فيه إذناً عاماً لا يختص ببعض الأفراد دون بعضهم الآخر . وفي ذلك مطلبان : مطلب للمأذون فيه على وجه التملك والاستهلاك ، وهو المسمّى عند الفقهاء بالمال المباح ، ومطلب للمأذون فيه على وجه الانتفاع فقط ، وهو المسمّى بالمنافع العامة . المطلب الأول ما أذن فيه الشارع على وجه التملك والاستهلاك 16 - المال المباح هو كل ما خلقه الله لينتفع به الناس على وجه معتاد ، وليس في حيازة أحد ، مع إمكان حيازته ، ولكل إنسان حق تملكه ، سواء كان حيواناً أم نباتاً أم جماداً . والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم . « من سبق إلي ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له » . وهذا التملك لا يستقر إلا عند الاستيلاء الحقيقي ، الذي ضبطه بوضع اليد على الشيء المباح ، أي الاستيلاء الفعلي ، أو كونه في متناول اليد ، وهو الاستيلاء بالقوة . وقد قال العلماء : إن هذا الاستيلاء بإحدى صورتيه لا يحتاج إلى نية وقصد في استقرار الملكية ، كما قالوا : إن الاستيلاء بوساطة آلة وحرقة ومهارة يحتاج إلى القصد ليكون استيلاءً حقيقياً ، وإلا كان استيلاءً حكماً . جاء في الفتاوى الهندية ، فيمن علق كوزه ، أو وضعه في سطحه ، فأمطر السحاب

وامتلاً الكوز من المطر ، فأخذه إنسان ، فالحكم هو استرداد الكوز ، لأنه ملك صاحبه ، وأما الماء فإن كان صاحب الكوز قد وضعه من أجل جمع الماء فيسترد الماء أيضاً ، لأن ملكه حقيقي حينئذ ، فإن لم يضعه لذلك لم يسترده . ومن أمثلة الأموال المباحة الماء والكلأ والتار والموات والرّكاز والمعادن والحيوانات غير المملوكة . ولكل أحكامه .

## المطلب الثاني

### ما أذن فيه الشّارع علي وجه الانتفاع

17 - وهو ما يسمّى بالمنافع العامّة ، التي جعل الله إباحتها تيسيراً على عياده ، لينتقروا إليه فيها ، أو ليمارسوا أعمالهم في الحياة مستعينين بها ، كالمساجد ، والطرق . ويرجع لمعرفة تفصيل أحكامهما إلى مصطلحيهما .

### المأذون فيه من العباد

18 - إباحة العباد كذلك على نوعين : نوع يكون التّسليط فيه على العين لاستهلاكها ، ونوع يكون التّسليط فيه على العين للانتفاع بها فقط . إباحة الاستهلاك :

19 - لهذه الإباحة جزئيات كثيرة نكتفي منها بما يأتي : أ - الموائم بمناسبة المتعدّدة والمباح فيها الأكل والشّرب دون الأخذ .

ب - الصّيافة . ويرجع في تفصيل أحكامهما إلى مصطلحيهما . إباحة الانتفاع :

20 - هذا النوع من الإباحة قد يكون مع ملك الأذن لعين ما أذن الانتفاع به كإذن مالك الدّابة أو السّيارة لغيره بركوبها ، وإذن مالك الكتب للاطلاع عليها . وقد يكون الإذن فيما لا يملك عينه ، ولكن يملك منفعته بمثل الإجارة أو الإعارة ، إن لم يشترط فيهما أن يكون الانتفاع شخصياً للمستأجر والمستعير .

تقسيمات الإباحة :

21 - للإباحة تقسيمات شتى باعتبارات مختلفة ، وقد تقدّم أكثرها . وبقي الكلام عن تقسيمها من حيث مصدرها ومن حيث الكليّة والجزئية : أ - تقسيمها من حيث مصدرها :

22 - تقسّم بهذا الاعتبار إلى إباحة أصلية ، بالأ يرد فيها نصّ من الشّارع ، وبقيت على الأصل ، وقد سبق بيانها . وإباحة شرعية : بمعنى ورود نصّ من الشّارع بالتّخيير ، وذلك إمّا ابتداءً كإباحة الأكل والشّرب ، وإمّا بعد حكم سابق مخالف ، كما في التّسخ ، أو الرّخص ، وقد سبق . على أنّه ممّا ينبغي ملاحظته أنّه بعد ورود الشّرع أصبحت الإباحة الأصلية إباحةً شرعيةً لقول الله تعالى { هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً } وقوله : { وسخّر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه } فإنّ هذا النصّ يدلّ على أنّ كلّ ما خلقه الله يكون مباحاً إلاّ ما ورد دليل يثبت له حكماً آخر ، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في الملحق الأصولي . وقد يكون مصدر الإباحة إذن العباد بعضهم لبعض على ما سبق . ( ف 9 ) .

ب - تقسيمها باعتبار الكليّة والجزئية :

23 - تنقسم أربعة أقسام :

1 - إباحة للجزء مع طلب الكلّ على جهة الوجوب ، كالأكل مثلاً ، فيباح أكل نوع وترك آخر ممّا أذن به الشّرع ، ولكن الامتناع عن الأكل جملةً حرام لما يترتب عليه من الهلاك .

2 - إباحة للجزء مع طلب الكلّ على جهة التّدب ، كالتمتع بما فوق الحاجة من طبيّات الأكل والشّرب ، فذلك مباح يجوز تركه في بعض الأحيان ، ولكنّ هذا التمتع مندوب إليه باعتبار الكلّ ، على معنى أنّ تركه جملةً يخالف ما ندب إليه الشّرع من التّحدّث بنعمة الله والتّوسعة ، كما في حديث « إنّ الله تعالى يحبّ أن يري أثر نعمته على عبده » وكما قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم .

3 - إباحة للجزء مع التّحريم باعتبار الكلّ ، كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة ، كاعتقاد الحلف ، وشتم الأولاد ، فذلك مباح في الأصل ، لكنّه محرّم بالاعتقاد .

4 - إباحة للجزء مع الكراهة باعتبار الكل ، كاللعب المباح ، فإن ذلك وإن كان مباحاً بالأصل إلا أن المداومة عليه مكروهة .

### ( آثار الإباحة )

24 - إذا ثبتت الإباحة ثبت لها من الآثار ما يلي :

1 - رفع الإثم والحرَج . وذلك ما يدل عليه تعريف الإباحة بأنه لا يترتب على الفعل المباح إثم .

2 - التمكن من التملك المستقر بالنسبة للعين ، والاختصاص بالنسبة للمنفعة : وذلك لأن الإباحة طريق لتملك العين المباحة . هذا بالنسبة للعين . أمّا بالنسبة للمنفعة المباحة فإن أثر الإباحة فيها اختصاص المباح له بالانتفاع ، وعبارات الفقهاء في المذاهب المختلفة تتفق في أن تصرف المأذون له في طعام الوليمة قبل وضعه في فمه لا يجوز بغير الأكل ، إلا إذا أذن له صاحب الوليمة أو دل عليه عرف أو قرينة . وبهذا تفارق الإباحة الهبة والصدقة بأن فيهما تمليكا ، كما أنها تفارق الوصية حيث تكون هذه مضافة إلى ما بعد الموت ، ولا بد فيها من إذن الدائنين ، والورثة أحيانا ، كما لا بد من صيغة في الوصية .

25 - هذه هي آثار الإباحة للأعيان في إذن العباد . أمّا آثار الإباحة للمنافع فإن إباحتها لا تفيد إلا حل الانتفاع فقط ، على ما تقدّم تفصيله . فحق الانتفاع المجرد من قبيل الترخيص بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك ، وملك المنفعة فيه اختصاص حاجز لحق المستأجر من منافع المؤجر ، فهو أقوى وأشمل ، لأن فيه حق الانتفاع وزيادة . وآثار ذلك قد تقدّم الكلام عليها .

( الإباحة والضمان ) :

26 - الإباحة لا تنافي الضمان في الجملة ، لأن إباحة الله - وإن كان فيها رفع الحرَج والإثم - إلا أنها قد يكون معها ضمان ، فإباحة الانتفاع تقتضي صيانة العين المباحة عن التخريب والضرر ، وما حدث من ذلك لا بد من ضمانه . وإباحة الأعيان كأخذ المضطر طعام غيره لا تمنع ضمان قيمته إذا كان بغير إذنه ، لأن الله جعل للعبد حقا في ملكه ، فلا ينقل الملك منه إلى غيره إلا برضاه ، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطه ، كما يقول القرافي في الفروق . وحكى القرافي في هذه المسألة قولين : أحدهما : لا يضمن ، لأن الدفع كان واجبا على المالك ، والواجب لا يؤخذ له عوض . والقول الثاني : يجب ، وهو الأظهر والأشهر ، لأن إذن المالك لم يوجد ، وإنما وجد إذن صاحب الشرع ، وهو لا يوجب سقوط الضمان ، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذه بالعقاب . أمّا إباحة العباد بعضهم لبعض فقد تقدّم الكلام عليها مفصلاً .

ما تنتهي به الإباحة :

27 - أوّلاً : إباحة الله سبحانه لا تنتهي من جهته هو ، لأنه سبحانه حيّ باق ، والوحي قد انقطع ، فلا وحي بعد محمد صلى الله عليه وسلم وإنما تنتهي بانتهاء دواعيها ، كما في الرّخص ، فإذا وجد السفر في نهار رمضان مثلاً وجدت الإباحة بالتّرخيص في الفطر ، فإذا انتهى السفر انتهت الرّخصة .

28 - ثانياً : وإباحة العباد تنتهي بأمور : أ - انتهاء مدّتها إن كانت مقيدة بزمن ، فالمؤمنون عند شروطهم ، وإذا فقد الشرط فقد المشروط .

ب - رجوع الأذن في إذنه ، حيث إنه ليس واجبا عليه ، فهو تبرّع منه ، كما قال جمهور العلماء . وهي لا تنتهي بمجرد الرجوع ، بل لا بد من علم المأذون له به ، كما هو مقتضى قواعد الحنفية ، وهو قول للشافعي . وذكر السيوطي في الأشباه والتطائير قولاً آخر للشافعي ، يفيد أن الإباحة تنتهي بمجرد رجوع الأذن ، ولو لم يعلم المأذون له .

ج - موت الأذن لبطان الإذن بموته ، فتنتهي آثاره .

د - موت المأذون له ، لأن حق الانتفاع رخصة شخصية له لا تنتقل إلى ورثته إلا إذا نص الأذن على خلافه .



## إباق التعريف

- 1 - الإباق لغةً : مصدر أبق العبد - بفتح الباء - يأبق ويأبق ، يكسر الباء وضمها ، أبقاً وإباقاً ، بمعنى الهرب . والإباق خاص بالإنسان سواء أكان عبداً أم حراً . وفي الاصطلاح : انطلاق العبد تمرداً ممن هو في يده من غير خوف ولا كد في العمل . فإن لم يكن كذلك فهو إما هارب ، وإما ضالٌّ وإما فارٌّ . لكن قد يطلق بعض الفقهاء لفظ الأبق على من ذهب مختفياً مطلقاً لسبب أو غيره . صفة الإباق ( حكمه التكليفي ) :
- 2 - الإباق محرّم شرعاً بالاتفاق ، وهو عيب في العبد ، وقد عدّه ابن حجر الهيثمي والدّهبي من الكبائر ، ووردت في التّهي عنه عدّة أحاديث : منها ما روى جرير بن عبد الله الجلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيّما عبد أبق من مواليه فقد كفر حتّى يرجع إليهم » وفي رواية « أيّما عبد أبق فقد برئت منه الدّمة » .

### ( بم يتحقّق الإباق )

- 3 - الذي يفهم من عبارات الفقهاء أنّه يشترط البلوغ والعقل في العبد إذا هرب ليتمكن اعتباره أبقاً بالمعنى المتقدّم ، أمّا من لم يعقل معنى الإباق - وهو غير العاقل البالغ - فلا يكون أبقاً ، ويسمّى ضالّاً ، أو لقطّة .

## أخذ الأبق

- 4 - يرى الحنفيّة والمالكيّة أنّه يجب أخذ الأبق إن خشي ضياعه وغلب على ظنّه تلفه على مولاه إن لم يأخذه ، مع قدرة تامّة عليه . ويحرم عندهم أخذه لنفسه . أمّا إذا لم يخش ضياعه وقوي على أخذه فذلك مندوب عند الحنفيّة ، إلّا أنّ المالكيّة قالوا : يندب لمن وجد أبقاً ، وعرف ربّه ، أن يأخذه ، لأنّه من باب حفظ الأموال ، إذا لم يخش ضياعه . أمّا إذا كان لا يعرف ربّه فإنّه يكره له أخذه لاحتياجه إلى الإنشاد والتّعريف . وعند الشافعيّة : أخذ الأبق - بدون رضا المالك - غير جائز ، ويجوز بإذنه . وعند الحنابلة : أخذ الأبق جائز ، لأنّه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد ، بخلاف الصّوال التي تحتفظ بنفسها . صفة يد الأخذ للأبق :
- 5 - الذي يفهم من عبارات الفقهاء أنّ الأبق يعتبر أمانة بيد أخذه حتّى يرده إلى صاحبه ، ولا يضمنه إلّا بالتّعدي أو التّفريط ، وأنّه إذا لم يجد سيّده دفعه إلى الإمام أو نائبه . الإنفاق على الأبق أثناء إباقه :
- 6 - يرى الحنفيّة والشافعيّة أنّ أخذ الأبق إذا أنفق عليه بدون إذن الحاكم يكون متبرّعاً ، فلا يرجع على سيّده بما أنفق وإن كان بإذنه فله الرجوع . ويشترط في الإذن عند الحنفيّة أن يقول : على أن ترجع بما أنفقت عليه . وقال الشافعيّة : إن لم يجد الحاكم أشهد أنّه أنفق ليرجع بما أنفق . ويرى المالكيّة : أنّ نفقة الأبق في رقبته ، لا في ذمّه سيّده . ويرى الحنابلة : أنّه إذا أنفق عليه أخذه ليرده على سيّده فإنّ نفقته تكون على سيّده يأخذها منه عند رده .

ضمان ما يتلفه الأبق :

- 7 - اتفق الفقهاء على أنّ جناية العبد الأبق على شيء كجنايته قبل الإباق ، لأنّه في حال الإباق لا يزال في ملك سيّده . وجنايته إمّا أن تكون إتلافاً لنفسه ، أو لجزء من آدمي ، وإمّا أن تكون إتلافاً لمال . فإن قتل نفساً عمداً بغير حقّ وجب عليه القصاص ، إلّا إذا رضي وليّ الدّم بالعفو عن العبد وتصالح على مال ، فيكون الواجب المال المصالح عليه ، فإنّما أن يدفع به إلى أولياء الدّم أو يفديه سيّده . أمّا إذا أتلف جزءاً من آدمي أو أتلف مالاً ، فلكلّ مذهب من المذاهب الأربعة رأيه في بيان هذا الحكم ، يرجع إليه في باب الضّمان . دية الأبق لمن تكون ؟ 8 - اتفق الفقهاء على أنّ الأبق لا يزال مملوكاً لسيّده ، فإذا قتل على وجه يستوجب الدّية ، أو أتلف من بدنه ما يستوجب الأرش ، فديته وأرش الجناية عليه لسيّده .

( بيع الآبق ومتى يجوز ) ؟ 9 - يجوز - اتفاقاً - للمالك بيع عبده الآبق إذا قدر على تسليمه للمشتري ، كما يجوز للقاضي بيع الآبق إذا دفع إليه ورأى المصلحة في بيعه بعد أن يحبسه ، على خلاف في مدة حبسه بين المذاهب . وليس لأخذ الآبق أن يبيعه لأئيه ليس ملكاً له عند من يقول بمنع بيع الفضولي ولأن المالك مجهول عند من يقول بصحة بيعه . اعتبار الإباق عيباً في العبد :

10 - الإباق في العبد والأمة عيب يردّ به المبيع ، وتفصيل ذلك في خيار العيب . إباق العبد من أخذه :

11 - تقدّم القول ( ف 5 ) أن يد أخذ الآبق يد أمانة . وعلى ذلك فإنّه إذا هرب منه ، من غير تعدّد ولا تفريط ، فلا ضمان عليه . عتق الآبق قبل رده :

12 - أجمع الفقهاء على أن مولى العبد الآبق لو أعتقه حال إباقه وقبل تسلّمه من أخذه نفذ عتقه . ردّ الآبق والجعل فيه :

13 - يؤخذ من تعريف الجعل - عند الفقهاء - أنه مقدار من المال يستحقّه من ردّ أبقاً أو ضالّةً نظير قيامه بهذا العمل . واختلفوا في مقدار الجعل : فيرى المالكيّة والشافعيّة والحنابلة أن مقدار الجعل المستحقّ لرادّ الآبق هو ما سمّاه الجاعل ، أو ما تمّ الاتفاق عليه بين الأذن بالعمل والعامل . غير أن الحنابلة قالوا : إن كان المسمّى أقلّ ممّا قدره الشارع وهو دينار أو اثنا عشر درهماً - فلرادّ الآبق ما قدره الشارع على أحد قولين ، والقول الآخر أنه يؤخذ بالمسمّى بالغاً ما بلغ . وفي ذلك تفصيل وخلاف أصبح ممّا لا حاجة إليه . ويرى الحنفيّة أن أقصى مقدار الجعل هو ما قدره الشارع وهو أربعون درهماً ، إذا كان من مسافة قصر فأكثر ، لورود أثر عن ابن مسعود بذلك التقدير . تصرّفات الآبق :

14 - تصرّفات الآبق إمّا أن تكون ممّا تنفذ عليه في الحال ، كالطلاق ، وإمّا أن يكون لها اتصال بالمال وحقوق الغير ، كالزواج والإقرار والهبّة . فالتّي تنفذ عليه في الحال صحيحة نافذة . وأمّا تصرّفات التي تترتب عليها التزامات ماليّة ، كالنكاح والإقرار والهبّة . . إلخ ، فإنّها تقع موقوفة على إذن السيّد ، سواء كانت قوليّة أم فعليّة .

إباق العبد من غير مالكة وأخذه :

15 - اتفق الفقهاء على أنه إذا أبق العبد من المستعير أو المستأجر أو الوصي فإنّه لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط ، لأنّ يد كلّ واحد من هؤلاء يد أمانة . ولو أبق العبد من غاصبه فإنّ الغاصب يكون ضامناً ، لتعدّيه ، فيلزمه قيمة العبد يوم غصبه . أمّا إن أبق من مرتته ، فإن كان بتعدّد أو تفريط فهو مضمون عليه إجماعاً ، وإن كان بغير تعدّد ولا تفريط فالجمهور على أنه غير مضمون ، لأنّ الرهن أمانة في يد المرتته ، خلافاً للحنفيّة ، فهو مضمون عندهم بالأقلّ من قيمته ومن الدّين .

نكاح زوجة الآبق :

16 - اتفق الفقهاء على أن زوجة العبد الآبق لا يصحّ زواجها حتّى يتحقّق موته أو طلاقه أو يحكم بتطليقها منه للغيبة أو لعدم الإنفاق . وفي ذلك تفصيل موطنه أحكام المفقود والطلاق .

إباق العبد من الغنيمة قبل القسمة :

17 - من الأصول العامّة المتفق عليها بين الفقهاء أنّ الغنيمة قبل القسمة أموال عامّة للمسلمين ، ولا تدخل في ملكيّة الغانمين إلا بعد القسمة . وعلى هذا فلو أبق عبد من الغنيمة قبل القسمة فإنّه يطلب في مظانّه ، ويبحث عنه ، ويعلن عن جعل لمن يردّه يصرف من بيت المال أو من الغنيمة نفسها . فإذا عاد الآبق تجرى عليه القسمة كباقي الأموال .

ادّعاء ملكيّة الآبق ، ومتى تثبت ؟ 18 - إذا جاء من يدّعي ملكيّة الآبق ، فلا يخلو الحال : إمّا أن يكون الآبق تحت يد القاضي ، أو تحت يد ملتقطه وأخذه . فإن كان تحت يد

القاضي ، فإنَّ الفقهاء يرون أنَّ القاضي لا يسلمه لمُدَّعيه إلاَّ بيّنة قاطعة ، تصف العبد ، وتقرّر أنَّه عبد لمُدَّعيه ولم يهبه ولم يبعه ، أو لا يعلم أنَّه باعه أو وهبه . فإنَّ تحقّق ذلك سلمه القاضي لمُدَّعيه . وزاد أبو يوسف من الحنفيّة استحلافه . أمّا إذا كان الآبق في يد ملتقطه ، فيرى الحنفيّة أنَّه لا يدفعه إلى مدَّعيه إلاَّ بأمر القاضي ويرى المالكيّة : أنَّه يدفعه إليه بشاهد وبمين . ويرى الشافعيّة والحنابلة : جواز أن يدفعه إلى مدَّعيه بيّنة يقيمها المدَّعي ، أو اعتراف العبد أنَّه سيّده ، لكنَّ الأحوط ألاَّ يدفعه إلاَّ بأمر الحاكم .

زكاة الفطر عن العبد الآبق :

19 - يرى الحنفيّة أنَّه لا يجب على السيّد أن يدفع زكاة الفطر عن عبده الآبق . وهو مذهب عطاء والثوريّ . ويرى المالكيّة والشافعيّة والحنابلة أنَّ زكاة الفطر تجب عن العبد الآبق ، على تفصيل عندهم في ذلك ، موطنه صدقة الفطر . وأوجبها كذلك أبو ثور وابن المنذر ، والرّهريّ إذا علم مكانه ، والأوزاعيّ إن كان في دار الإسلام .

( عقوبة الإباق ) :

20 - تقدّم الكلام في أنَّ الإباق محرّم شرعاً ، وعدّه بعضهم من الكبائر ( ر : ف 2 ) ، وما أنَّه لا حدّ فيه يعرّز فاعله . ويكون التعزير هنا من الحاكم أو السيّد .

إبانة التّعريف 1 - الإبانة مصدر أبان ، ومن معانيها اللغويّة الإظهار ، والفصل . وقال صاحب المحكم : القطع إبانة أجزاء الجرم . والإبانة بمعنى الفصل مرادفة للتفريق . وأغلب تناول الفقهاء لها بمعنى الفصل والقطع . وإبانة الزّوجة تكون بالطلاق البائن أو الخلع ، وحينئذ تملك المرأة نفسها ، ولا يحقّ للزوج مراجعتها إلاَّ بعقد جديد .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - من أحكام الإبانة ما اتفق عليه الفقهاء في الجملة أنَّ ما أبين من حيّ - غير الصّوف والشّعير من المأكول - فهو كميّته ، لخبر « ما أبين من حيّ فهو ميّت » . وما قطع بعد التذكية وقبل الموت يحلّ تناوله ، وإن كان مكروهاً في الجملة .

### ( مواطن البحث )

3 - الكلام في الإبانة ذكر في مبحث التّجاسة ، وفي العورة ( لمس العضو المبان ، والنّظر إليه ) وفي الدّفن ، وفي الطلاق ، والخلع ، وفي الجنائيات ( الجنابة على الأطراف ، وفي اللعان ، وفي الذّبائح ( كفيّة الذّبح ) ، وفي الصّيّد .

### ابتداع

انظر : بدعة .

### إبدال التّعريف

1 - الإبدال لغةً : جعل شيء مكان شيء آخر ، والاستبدال مثله ، فلا فرق عند أهل اللّغة بين اللفظين في المعنى . وكذلك الأمر عند الفقهاء ، فهم يستعملون اللفظين أحدهما مكان الآخر .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - الإبدال أو الاستبدال نوع من التّصرّفات ، الأصل فيه الجواز إذا كان صادراً ممّن هو أهل للتّصرّف ، فيما يجوز له التّصرّف فيه ، إلاَّ فيما يخالف الشّرع . وقد يطرأ على هذا الحكم ما يجعل الفقهاء يختلفون فيه بين الجواز والمنع والوجوب . ومن ذلك مثلاً اختلافهم فيما يتعلق به حقّ شرعيّ ، كالزّكاة والكفّارة ، فجمهور الفقهاء غالباً ما يمنعون إبدال الواجب إخراجاً فيهما بالقيمة ، لأنّ الحقّ لله تعالى ، وقد علّقه على ما نصّ عليه ، فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره ، بينما يجيز الحنفيّة إبدال الواجب إخراجاً فيها بالقيمة ، لتعلق الوجوب عندهم بمعنى المال ، وهو المائيّة والقيمة .

3 - وفي عقود المعاوضات ، كالبيع ، اختلف الفقهاء في حكم إبدال الأثمان فالحنفيّة يجيزون إبدال الأثمان قبل القبض ، لأنها لا تتعيّن بالتّعيين ، ولأنّ العقد لا يفسخ بهلاكها ،

بدليل ما رواه ابن عمر ، قال : « كُتِبَ نَبِيْعُ الْإِبِلِ بِالْبَيْعِ بِالْدَّرَاهِمِ ، فَنَأْخُذُ بِدَلِّ الْمُدْرَاهِمِ الدَّنَائِرِ ، وَنَبِيْعُهَا بِالْأَنْبَارِ فَنَأْخُذُ بِدَلِّهَا الدَّرَاهِمِ ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ » وَالْمُرَادُ مِنَ الْحَدِيثِ الْعَيْنَ لَا الدِّينَ ، بَيْنَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيُّ وَزُفَرٌ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ : إِنْ كَانَ التَّمَنُّ مَتَعِيْنًا ، نَقْدًا أَوْ غَيْرَهُ ، فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَإِنْ فِي الدَّيْمَةِ جَازَ إِبْدَالُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَاسْتَدَلُّوا بِالْحَدِيثِ السَّابِقِ أَيْضًا عَلَى أَنَّ إِبْدَالَ التَّمَنُّ غَيْرَ مَتَعِيْنٍ بَلْ هُوَ فِي الدَّيْمَةِ . وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا رَأْيُ الْحَنَابِلَةِ وَالْمَالِكِيَّةِ . أَمَّا الْمُبِيْعُ فَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُبِيْعِ الْمُنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَفِي الْعَقَارِ خِلَافٌ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُبِيْعِ وَالتَّمَنُّ الْمَعِيْنُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، أَمَّا مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَالْمَالِكِيَّةُ يَجِيزُونَ التَّصَرُّفَ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، إِلَّا طَعَامَ الْمَعَاوِضَةِ . وَكُلُّ مَا مَرَّ إِتْمَا هُوَ فِي غَيْرِ التَّصَرُّفِ وَالسَّلْمِ ، وَفِي غَيْرِ الرِّبَوِيَّاتِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ فِيهَا الْإِبْدَالُ . وَقَدْ يَكُونُ الْإِبْدَالُ وَاجِبًا ، كَمَا إِذَا تَعَيَّنَتِ الدَّائِمَةُ ، أَوْ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةً ، فِي إِجَارَةِ الدَّيْمَةِ ، فَلَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ ، بَلْ يُلْزَمُ الْمُؤَجَّرُ إِبْدَالَهَا . وَقَدْ يَكُونُ لِلْإِبْدَالِ أَحْوَالٌ وَشُرُوطٌ خَاصَّةٌ ، كَمَا فِي الْوَقْفِ . وَهُوَ أَحَدُ الشَّرُوطِ الْعَشْرَةِ الَّتِي اعْتَادَ الْوَاقِفُونَ ذِكْرَهَا فِي حَجِّ أَوْقَافِهِمْ . وَيَقْرَنُونَ الْإِبْدَالَ بِالِاسْتِبْدَالِ ، مِمَّا جَعَلَ الْمُؤْتَقِنَ يَفْرُقُونَ بَيْنَهُمَا ، فَيُطْلَقُونَ الْإِبْدَالَ عَلَى جَعْلِ عَيْنٍ مَكَانَ أُخْرَى ، وَالِاسْتِبْدَالَ عَلَى بَيْعِ عَيْنٍ بِالْوَقْفِ بِالتَّقْدِيرِ .

### ( مواطن البحث )

4 - تَأْتِي أَحْكَامُ الْإِبْدَالِ وَالِاسْتِبْدَالِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي مَسَائِلٍ مُتَعَدِّدَةٍ الْمَوَاطِنِ مَفْصَلَةٌ فِيهَا أَحْكَامُ كُلِّ مَسْأَلَةٍ ، جَوَازًا أَوْ مَنَعًا أَوْ إِجْبَابًا ، وَمِنْ ذَلِكَ الزَّكَاةُ وَالْأُضْحِيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ وَالْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالْوَقْفُ وَغَيْرُ ذَلِكَ .

إِبْرَاءُ التَّعْرِيفِ بِالْإِبْرَاءِ :

1 - مِنْ مَعَانِي الْإِبْرَاءِ فِي اللُّغَةِ : التَّنْزِيهُ وَالتَّخْلِيصُ وَالْمَبَاعَدَةُ عَنِ الشَّيْءِ . قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ : بَرِيٌّ : تَخْلَصَ وَتَنَزَّهَ وَتَبَاعَدَ ، فَالْإِبْرَاءُ عَلَى هَذَا : جَعَلَ الْمَدِينُ - مَثَلًا - بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ أَوْ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ . وَالتَّبَرُّةُ : تَصْحِيحُ الْبِرَاءَةِ ، وَالْمِبَارَاةُ : الْمَصَالِحَةُ عَلَى الْفِرَاقِ . وَأَمَّا فِي الْإِصْطِلَاحِ فَهُوَ إِسْقَاطُ الشَّخْصِ حَقًّا لَهُ فِي ذِمَّةٍ أُخْرَى أَوْ قَبْلَهُ . فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ شَخْصٍ وَلَا تَجَاهَهُ ، كَحَقِّ الشُّفْعَةِ ، وَحَقِّ السَّكْنَى الْمُوصَى بِهِ ، فَتَرَكَهُ لَا يُعْتَبَرُ إِبْرَاءً ، بَلْ هُوَ إِسْقَاطُ مَحْضٍ . وَقَدْ اخْتِيرَ لِفِطْرَةِ ( إِسْقَاطِ ) فِي التَّعْرِيفِ - بِالرَّغْمِ مِنْ أَنَّ فِي الْإِبْرَاءِ مَعْنِيَيْنِ هُمَا الْإِسْقَاطُ وَالتَّمْلِيكُ - تَغْلِيْبًا لِأَحَدِ الْمَعْنِيَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهِ إِسْقَاطِ عَلَى مَا سَيَأْتِي .

( الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصَّلَةِ ) : أ - الْبِرَاءَةُ ، وَالْمِبَارَاةُ ، وَالِاسْتِبْرَاءُ :

2 - ( الْبِرَاءَةُ ) : هِيَ أَثَرُ الْإِبْرَاءِ ، وَهِيَ مُصْدَرُ بَرِيٍّ . فَهِيَ مُغَايِرَةٌ لَهُ فِي الْفِقْهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْبِرَاءَةَ كَمَا تَحْصُلُ بِالْإِبْرَاءِ الَّذِي يَتَحَقَّقُ بِفِعْلِ الدَّائِنِ ، تَحْصُلُ بِأَسْبَابٍ أُخْرَى غَيْرِهِ ، كَالْوَفَاءِ وَالتَّسْلِيمِ مِنَ الْمَدِينِ أَوْ الْكَفِيلِ وَتَحْصُلُ الْبِرَاءَةُ بِالِاشْتِرَاطِ ، كَالْبِرَاءَةِ مِنَ الْعِيُوبِ ، وَيُعْتَبَرُ عَنْهَا بِالتَّبَرُّؤِ أَيْضًا ، وَتَفْصِيْلُهُ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ ، وَالْكَفَالَةِ . وَقَدْ تَحْصُلُ الْبِرَاءَةُ بِإِزَالَةِ سَبَبِ الضَّمَانِ ، أَوْ بِمَنْعِ صَاحِبِ التَّضْمِينِ مِنْ إِزَالَتِهِ ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا صَرَّحَ بِهِ الشَّافِعِيُّ مِنْ أَنَّ حَافِرَ الْبُئْرِ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ إِنْ أَرَادَ رَدْمَهَا فَمَنْعَهُ الْمَالِكُ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ صِيغَةَ الْإِبْرَاءِ . وَمِمَّا يُؤَكِّدُ التَّبَايْنَ بَيْنَهُمَا مَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ مِنْ تَقْيِيدِ الْبِرَاءَةِ بِالْإِبْرَاءِ أَوْ الْإِسْقَاطِ لِتَمْيِيزِهَا عَنِ الْبِرَاءَةِ بِالِاسْتِبْتِيفَاءِ . وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ ابْنُ الْهَمَامِ : الْبِرَاءَةُ بِالْإِبْرَاءِ لَا تَتَحَقَّقُ بِفِعْلِ الْكَفِيلِ ، بَلْ بِفِعْلِ الطَّالِبِ - أَيِ الدَّائِنِ - فَلَا تَكُونُ حِينَئِذٍ مُضَافَةً إِلَى الْكَفِيلِ . وَنَحْوَهُ يَحْثُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ فِي تَلْفِيْقِ شَهَادَتِي الْإِبْرَاءِ وَالْبِرَاءَةِ ، كَأَنَّهُ شَهِدَ وَاحِدًا أَنَّ الْمُدَّعِيَّ أِبْرَأَهُ ، وَآخِرَ بَأَنَّهُ بَرِيٌّ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَرَجَّحُوا جَوَازَهُ وَاعْتَبَرُوا الشَّهَادَةَ مُسْتَكْمَلَةً التَّنْصَابِ 3 - أَمَّا ( الْمِبَارَاةُ ) فَهِيَ مَفَاعَلَةٌ وَتَقْتَضِي الْمَشَارَكَةَ فِي الْبِرَاءَةِ . وَهِيَ فِي الْإِصْطِلَاحِ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْخَلْعِ ، وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ ، وَهُوَ بِذَلِكَ الْمَرَأَةِ الْعَوْضُ عَلَى طَلَاقِهَا .

لكنها تختص بإسقاط المرأة عن الزوج حقاً لها عليه . فالمباراة صورة خاصة للإبراء تقع بين الزوجين ، لإيقاع الزوج الطلاق - إجابة لطلب الزوجة غالباً - مقابل عوض ماليّ تبذله للزوج هو تركها ما لها عليه من حقوق ماليّة ، كالمهر المؤجل ، أو النفقة المستحقة في العدة . والجمهور على أنه لا يسقط بها أي حق إلا بالتسمية ، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف القائلين بسقوط جميع حقوقها الزوجية . وتفصيل ذلك موطنه عند الكلام عن ( الخلع ) . ولابن نجيم من الحنفية رسالة في الطلاق الموقع في مقابلة الإبراء حقق فيها أنه يقع بائناً ، لوقوعه بعوض ، وأما في قوله : متى ظهر كذا وأبرأتني من مهرك فانت طالق فليس بائناً لأنه جعل الطلاق معلقاً بالإبراء فالإبراء شرط للطلاق وليس عوضاً .

4 - وأما ( الاستبراء ) فهو يأتي بمعنيين ، أحدهما : هو تعرّف براءة الرحم ، أي طهارته من ماء الغير . وهو حيث لا تجب على المرأة عدة . وأحكامه مفصلة في مصطلحه . والمعنى الآخر : هو طلب نقاء المخرجين ممّا ينافي التّطهر ، وتفصيل أحكامه في مصطلح ( قضاء الحاجة ) .

ب - ( الإسقاط ) :

5 - الإسقاط لغةً : الإزالة ، واصطلاحاً : إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق . وهو قد يقع على حق في ذمّة آخر ، أو قبله ، على سبيل المديونية ( كالحال في الإبراء ) كما قد يقع على حق ثابت بالشرع لم تشغل به الذمّة ( كحق الشفعة ) . ويكون بعوض وغير عوض . فالإبراء أخص من الإسقاط ، فكلّ إبراء إسقاط ، ولا عكس . ومما يدل على أنّ الإبراء نوع من الإسقاط تقسيم القرافيّ الإسقاط إلى نوعين ، أحدهما : بعوض ، كالخلع . والآخر : بغير عوض ، ومثّل له بالإبراء من المديون . وسيأتي تفصيل ذلك . والإسقاط متمخض لسقوط ما يقع عليه اتفاقاً ، في حين أنّ الإبراء مختلف في أنّه إسقاط فيه معنى التّملك ، أو تملك محض ، أو إسقاط محض على ما سيأتي بيانه . هذا ، وإنّ القليوبيّ من الشافعية أفاد أنّ غير القصاص لا يسمّى تركه إسقاطاً ، وإنّما يقال له : إبراء . والظاهر أنّ ذلك بحسب مألوف المذهب . وقد يستعمل الإبراء في موطن الإسقاط ، كما في خيار العيب ، فالإبراء من العيب كناية عن إسقاط الخيار .

ج - ( الهبة ) :

6 - الهبة لغةً : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض ، أو التبرّع بما ينفع الموهوب له مطلقاً . وهي شرعاً : تملك العين بلا عوض . والذي يوافق الإبراء من الهبة هو هبة الدّين للمدين ، فهي والإبراء بمعنى واحد عند الجمهور الذين لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد القبض . أمّا عند الحنفية القائلين بجواز الرجوع في الجملة فالإبراء مختلف عن هبة الدّين للمدين ، للاتفاق على عدم جواز الرجوع في الإبراء بعد قبوله لأنّه إسقاط ، والساقط لا يعود كما تنصّ على ذلك القاعدة المشهورة . أمّا هبة الدّين لغير من عليه الدّين - على الخلاف والتفصيل الذي موطنه الهبة ، والدّين - فلا صلة له بالإبراء .

د - ( الصّح ) :

7 - الصّح لغةً : التوفيق ، وهو اسم للمصالحة . وهو شرعاً : عقد به يرفع النزاع وتقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما . ومن المقرّر فقهاً أنّ الصّح يكون عن إقرار أو إنكار أو سكوت . فإذا كان عن إقرار ، وكانت المصالحة على إسقاط جزء من المتنازع فيه وأداء الباقي ، ففي هذه الصورة يشبه الصّح الإبراء ، لأنّها أخذ لبعض الحقّ وإبراء عن باقيه . أمّا إن كان الصّح هنا على أخذ بدل فهو معاوضة . وكذلك الحال إن كان الصّح عن إنكار أو سكوت ، وتضمّن إسقاط الجزء من حقّه ، فهو بالنسبة للمدعيّ إبراء عن بعض الحقّ ، في حين أنّه بالنسبة للمدعى عليه افتداء لليمين وقطع للمنازعة . وقد جعل ابن جزّيّ من المالكية الصّح على نوعين ، أحدهما : إسقاط وإبراء ، وقال : هو جائز مطلقاً ، والآخر : صلح على عوض ، وقال فيه : هو جائز إلاّ إن أدّى إلى حرام .

هـ - ( الإقرار ) :

8 - من معاني الإقرار في اللغة : الإيقان والاعتراف . وأمّا تعريفه في الاصطلاح فهو : الإخبار بحق الغير على نفسه . والإقرار قد يرد على استيفاء الدين ، فيكون إقراراً بالبراءة ، لأنّ الإبراء إمّا إبراء استيفاء ، وإمّا إبراء إسقاط كما سيأتي . وكلّ من الإقرار بالاستيفاء والإبراء على إطلاقه يقطع النزاع ويفصل الخصومة . فالمراد منهما واحد ، ولذا عبّر بكلّ واحد منهما عن الآخر وإن اختلفا مفهوماً . ودعوى الإبراء تتضمن إقراراً ، فإذا قال : أبرأني من كذا ، أو : أبرئني ، فهو إقرار واعتراف بشغل الدّمة وادّعاء للإسقاط ، والأصل عدمه . وعليه بيّنة الإبراء أو القضاء . ( والصّمان ) :

9 - الصّمان لغةً : الكفالة والالتزام بالشّيء . وهو عند بعض الفقهاء : التزام حقّ ثابت في ذمّة الغير أو إحضار من هو عليه . والصّمان عكس الإبراء ، فهو يفيد انشغال الدّمة في حين يطلق الإبراء على خلّوها ، ولصلة الصّديّة هذه وضع الشّافعيّة أكثر أحكام الإبراء في باب الصّمان . هذا وإنّ للإبراء صلةً بالصّمان ، وهي أنّه أحد الأسباب لسقوطه ، بل إنّ له مدخلاً إلى أكثر الالتزامات من حيث أنّه يتطرّق له في سقوطها ، لأنّها إمّا أن تسقط بالوفاء - أي الأداء - أو المقاصّة ، أو الإبراء ونحو ذلك . ز - ( الحطّ ) :

10 - الحطّ لغةً : الوضع ، أو الإسقاط . وهو في الاصطلاح : إسقاط بعض الدين أو كلّه . فالحطّ إبراء معنّى ، ولذا قد يطلق الحطّ على الإبراء نفسه ، ولكنه إمّا أن يقيد بالكلّ أو الجزء . والغالب استعمال الحطّ للإبراء عن جزء من الثّمن ، أمّا الإبراء فهو عن كله . وقد جاء في كلام الحنفيّة وبعض الحنابلة تسمية وضع بعض الدين إبراءً ، وهو في الحقيقة إبراء جزئيّ . وقال القاضي زكريّا الأنصاريّ من الشّافعيّة : صلح الحطيطة إبراء في الحقيقة ، لأنّ لفظ الصّح يشعر بقناعة المستحقّ بالقليل عن الكثير . ح - ( التّرك ) :

11 - من معاني التّرك في اللغة : الإسقاط ، يقال : ترك حقّه إذا أسقطه . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن ذلك . ومن صلته بالإبراء ما جاء لبعض الشّافعيّة من التّصريح بأنّ هبة الدين للمدين إن وقعت بلفظ ( التّرك ) كأن يقول : تركت الدين ، أو لا أخذه منك ، فهي كناية إبراء . ولكن نقل القاضي زكريّا القول بأنّ ذلك إبراء صريح . وهو ما جزم به التّوويّ والمقريّ . والتّرك يستعمل للإسقاط عموماً بحيث يحصل به ما يحصل بلفظ الإسقاط ويعطى أحكامه ، ولذا أورده الرّمليّ الشّافعيّ في عداد الألفاظ التي لا يحتاج الإسقاط فيها إلى قبول - كالإبراء عندهم - في حين يحتاج لفظ الصّح إلى القبول . وقد يطلق التّرك على الامتناع من استعمال الحقّ دون إسقاطه ، كترك الرّوجة حقّها في القسم ، ومنحه للرّوجة الأخرى ، فإنّ لها الرّجوع وطلب القسم بالنّسبة للمستقبل . والغالب أن يستعمل لفظ التّرك في الدّعوى ، فالمدّعيّ ، في أشهر تعريفاته " من إذا ترك ( أي دعواه ) ترك " وهذا حيث لم يصدر دفع من المدّعيّ عليه لدعواه ، فإن حصل لم يكن للمدّعيّ التّرك ، لأنّه قد يقصد به الكيد للمدّعيّ عليه ، فيلزم بالاستمرار في الدّعوى للفصل فيها . واعتبر بعضهم هنا المدّعيّ عليه مدّعيّاً أنّه يتعرّض له في كذا بغير حقّ فله طلب دفع التّعريض . صفة الإبراء ( حكمه التّكليفيّ ) :

12 - الإبراء مشروع في الجملة ، وتعرض له الأحكام التّكليفيّة الخمسة المعروفة : فيكون واجباً إذا سبقه استيفاء ، لأنّ فيه اعترافاً بالبراءة لمستحقّها ، فهو من باب العدل المأمور به في قوله تعالى : { **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ** } والمؤكّد بالحديث « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه » ومن أمثلته في باب السّلم : إذا أحضر المسلم إليه مال السّلم الحال لغرض البراءة أجبر المسلم على القبول أو الإبراء . فهذا واجب تخيريّ . وكذلك الحكم في المفلس فله إجبار الغرماء على أخذ العين إن كانت من جنس حقّهم ، أو إبرائه . وقد يكون حراماً ، كما لو جاء ضمن عقد باطل ، لأنّ استبقاء الباطل حرام ، على

ما سيأتي في بطلان الإبراء . وتعرض له الكراهة فيما إذا أبرأ وارثه أو غيره عن أكثر من ثلث ماله وهو في مرض الموت حيث أجازته الورثة ، ومستند الكراهة ما في ذلك الإبراء من تضييع ورثته ، لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص حين هم بالتصدق بجميع ماله : « إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . أمَّا التُّلْتُ فَقَدْ أَقْرَهُ عَلَيْهِ .

13 - على أَنَّ الْحُكْمَ الْغَالِبَ لَهُ النَّدْبُ ، وَلِذَا يَقُولُ الْخَطِيبُ الشَّرِيفِيُّ : « الْإِبْرَاءُ مَطْلُوبٌ ، فَوْسَعُ فِيهِ ، بِخِلَافِ الصَّمَانِ » ذَلِكَ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْإِحْسَانِ ، لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ الْحَقِّ عَنِ الْمَعْسَرِ الَّذِي يَثْقُلُ الدِّينَ كَاهِلَهُ . وَحَتَّى إِذَا كَانَ الْإِبْرَاءُ لِمَنْ لَا يَعْسُرُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ ، فَإِنَّهُ مِمَّا يَزِيدُ الْمَوَدَّةَ بَيْنَ الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ ، فَلَا يَخْلُو عَنْ مَعْنَى الْبِرِّ وَالصَّلَةِ ، وَذَلِكَ مِمَّا يَتَنَاوَلُهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ } . وَفِي ذَلِكَ أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ ، مِنْهَا حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ قَامَ بِوَفَاءِ دِينِ أَبِيهِ ، وَخَبَرَ مَعَاذَ بْنَ جَبَلٍ وَكَعْبَ بْنَ مَالِكٍ ، حِينَ أَعْسَرَا ، حَيْثُ ثَبِتَ حُضُّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمَدَائِنِينَ عَلَى إِسْقَاطِ كُلِّ الدَّيْنِ أَوْ بَعْضِهِ عَنْهُمْ . وَقَدْ صَرَّحَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ بِأَنَّ الْإِبْرَاءَ لِلْمَعْسَرِ أَفْضَلُ مِنَ الْقَرْضِ ، وَأَنَّ الْقَرْضَ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ أَفْضَلُ مِنْهُ . وَالْإِبْرَاءُ فِي غَيْرِ الْأَحْوَالِ الْمَشَارِ إِلَيْهَا هُوَ عَلَى أَسْلِ الْإِبَاحَةِ الْجَارِيَةِ فِي مَعْظَمِ الْعُقُودِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الَّتِي بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسَ يَتَعَامَلُونَ بِهَا فَأَقْرَهُمْ عَلَيْهَا ، وَلَا سِيَّمَا فِي حَالَةِ عِزِّ الْمَبْرُوءِ عَنْ تَحْصِيلِ حَقِّهِ مِنْ مَنكَرِهِ ، لِأَنَّ الْإِحْسَانَ هُنَا غَيْرُ وَارِدٍ ، لِفَقْدَانِ مَحَلِّهِ .

أقسام الإبراء :

14 - يَقْسَمُ بَعْضُ الْمُؤَلِّفِينَ الْإِبْرَاءَ إِلَى قَسْمَيْنِ : إِبْرَاءِ الْإِسْقَاطِ ، وَإِبْرَاءِ الْإِسْتِيفَاءِ . وَبِعْتَبَارِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا هُوَ الْجَدِيرُ بِالْبَحْثِ تَحْتَ هَذَا الْأِسْمِ ، فِي حِينَ أَنَّ الثَّانِي ( الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْاعْتِرَافِ بِالْقَبْضِ وَالْإِسْتِيفَاءِ لِلْحَقِّ الثَّابِتِ لِشَخْصٍ فِي ذِمَّةٍ أُخْرَى ) هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْإِقْرَارِ . وَتَطْهَرُ ثَمَرَةٌ هَذَا التَّقْسِيمِ فِي صُورَةِ الْإِبْرَاءِ فِي الْكِفَالَةِ الْوَاقِعِ مِنَ الطَّلَبِ ( الدَّائِنِ ) إِنْ جَاءَ بِلَفْظِ « بَرِئْتُ إِلَيْكَ مِنَ الْمَالِ » بَرِئْتُ الْكَفِيلِ وَالْمَدِينِ كِلَاهُمَا مِنَ الْمَطْلَبِ ، وَرَجَعَ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ عَلَى الْمَطْلُوبِ ، لِأَنَّهُ بَرَاءَةٌ قَبْضِ وَإِسْتِيفَاءِ ، كَأَنَّهُ قَالَ : دَفَعْتُ إِلَيْكَ . أَمَّا إِنْ قَالَ : بَرِئْتُ مِنَ الْمَالِ ، أَوْ أْبْرَأْتُكَ ، بِدُونِ لَفْظِ ( إِلَيْكَ ) فَلَا رَجُوعَ لَهُ ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ إِسْقَاطٌ ، لَا إِقْرَارٌ بِالْقَبْضِ . عَلَى خِلَافِ وَتَفْصِيلِ مَوْطِنِ الْكِفَالَةِ . وَوَجْهَ اعْتِبَارِهِمَا قَسْمَيْنِ أَنَّ كِلَاهُمَا مِنَ الْإِبْرَاءِ وَالْإِقْرَارِ يَرَادُ بِهِ قَطْعُ التَّزَاعِ وَفَصْلُ الْخِصُومَةِ وَعَدَمُ جَوَازِ الْمَطَالِبَةِ بَعْدَهُمَا . فَالْمُرَادُ مِنْهُمَا وَاحِدٌ . وَلِذَا عَبَّرُوا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ وَإِنْ اخْتَلَفَا مَفْهُومًا . وَبَيِّنُ أَنَّ هَذَا التَّقْسِيمَ لَيْسَ لِلْإِبْرَاءِ فِي ذَاتِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ لثَمَرَةِ الْإِبْرَاءِ وَمَقْصُودِهِ ، وَإِلَّا فَإِنَّ الْإِقْرَارَ - وَمِنْهُ الْإِقْرَارُ بِالْإِسْتِيفَاءِ - غَيْرُ الْإِبْرَاءِ فِي الشَّرُوطِ وَالْأَرْكَانِ وَالْآثَارِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ فِي الدِّينِ وَالْعَيْنِ عَلَى حِدِّ سَوَاءٍ ، فِي حِينَ يَخْتَصُّ إِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ بِالذِّيُونِ ، كَمَا سَيَأْتِي ، وَسَيَقْتَصِرُ الْكَلَامُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، لِأَنَّ تَفْصِيلَ مَا يَبْتَصِلُ بِإِبْرَاءِ الْإِسْتِيفَاءِ مَوْطِنَهُ مَصْطَلِحٌ ( إِقْرَارٌ ) . وَلَمْ نَقِفْ فِي غَيْرِ الْمَذْهَبِ الْحَنْفِيِّ عَلَى التَّصْرِيحِ بِهَذَا التَّقْسِيمِ لِلْإِبْرَاءِ . وَإِنْ كَانَتْ لِسَائِرِ الْمَذَاهِبِ صُورٌ يَمَيِّزُونَ فِيهَا بَيْنَ بَرَاءَةِ الْإِسْتِيفَاءِ وَبَرَاءَةِ الْإِسْقَاطِ . وَهَنَّاكَ تَقْسِيمٌ أُخْرَى لِلْإِبْرَاءِ مِنْ حَيْثُ الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ ، تَبَعًا لِلصِّيغَةِ الَّتِي يَرُدُّ بِهَا ، وَيَطْهَرُ أَثَرُهَا فَمَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِبْرَاءُ . وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ تَحْتَ عِنْوَانِ ( أَنْوَاعِ الْإِبْرَاءِ ) بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْأَرْكَانِ . الْإِبْرَاءُ لِلْإِسْقَاطِ أَوْ التَّمْلِيكِ :

15 - اختلف الفقهاء في الإبراء ، هل هو للإسقاط أو التملك . وتباينت أقوال المذهب الواحد في ذلك بالنسبة لتوجيه الأحكام ، ومع هذا فقد كان لكل مذهب رأي غالب في هذا الموضوع ، على النحو التالي : الاتجاه الأول : وعليه جمهور الحنفية ، وهو قول لكل من المالكية والشافعية ، والراجح عند الحنابلة ، أنه للإسقاط . قال السبكي : لو كان الإبراء تملكاً لصح الإبراء من الأعيان . الاتجاه الثاني : ما نقله بعض الشافعية وابن مفلح الحنبلي في بعض المسائل ، أنه تملك من وجه . قال القاضي زكريا : الإبراء ، وإن

كان تمليكاً ، المقصود منه الإسقاط . الاتجاه الثالث : ما نقله ابن مفلح أيضاً ، أن جماعة من الحنابلة جزموا بأنه تمليك ، وقالوا : إن سلمنا أنه إسقاط ، فكأنه ملكه إياه ثم سقط . وهناك اتجاه آخر ، ذهب إليه ابن السمعاني من الشافعية ، هو أن الإبراء - في غير مقابلته للطلاق - تمليك من المبرئ ، إسقاط عن المبرأ ، لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مال ، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين ، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه ، بحيث يترتب عليه اشتراط علم الأول دون الثاني . غلبة أحد المعنيين أو تساويهما :

16 - المستفاد من كلام الفقهاء اشتمال الإبراء على كلا المعنيين : الإسقاط والتملك ، وفي كل مسألة تكون الغلبة لأحدهما ، وإن كان في بعض الصور يتعين أحد المعنيين تبعاً للموضوع ، كالإبراء عن الأعيان ، فهو للتمليك ، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط . أما في الديون الثابتة في الدمة فيجري المعنيان كلاهما . فمن ذلك ما قاله ابن نجيم من أن الإبراء عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الإسقاط ، ومثل لما غلب فيه معنى التملك بأنه لا يصح تعليقه على الشرط ، ويرتد بالرد . ومثل بعض الحنابلة لما غلب فيه معنى الإسقاط بأنه لو حلف لا يهبه ، فأبراه ، لم يحنث ، لأن الهبة تمليك عين ، وهذا إسقاط . وأنه لا يجزئ الإبراء عن الزكاة ، لانتفاء حقيقة الملك . ونقل القاضي زكريا عن التووي في الروضة قوله : « المختار أن كون الإبراء تمليكاً أو إسقاطاً من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح ، بل يختلف الرّاجح بحسب المسائل ، لقوة الدليل وضعفه ، لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مال ، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين ، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه . ومما غلب فيه معنى التملك عند المالكية ترجيحهم اشتراط القبول في الإبراء ، كما سيأتي . على أن هناك ما يصلح بالاعتبارين ( الإسقاط والتملك بالتساوي ) . ومنه ما نص عليه الحنفية أنه لو أبرأ الوارث مدين مورثه غير عالم بموته ، ثم بان ميتاً ، فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح ، وكذا بالنظر إلى كونه تمليكاً ، لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح ، كما صرحوا به ، فهنا بالأولى . اختلاف الحكم باختلاف الاعتبار :

17 - قد يختلف الحكم باختلاف اعتبار الإبراء ، هل هو إسقاط أو تمليك فمن ذلك ما صرح به الحنفية فيما لو وكل الدائن المدين بإبراء نفسه صح التوكيل ، نظراً إلى جانب الإسقاط ، ولو نظر إلى جانب التملك لم يصح ، كما لو وكله بأن يبيع من نفسه . ( أركان الإبراء ) تمهيد :

18 - للإبراء أربعة أركان ، بحسب الإطلاق الواسع للركن ، ليشمل كل ما هو من مقومات الشيء ، سواء أكان من ماهيته ، أم خارجاً عنها ، كالأطراف والمحل ، وهو ما عليه الجمهور . فالأركان عندهم هنا : الصيغة ، والمبرئ ( صاحب الحق أو الدائن ) ، والمبرأ ( المدين ) ، والمبرأ منه ( محل الإبراء من دين أو عين أو حق ) وركنه عند الحنفية هو الصيغة فقط ، أما المتعاقدان والمحل فهي أطراف العقد وليست ركناً ، لما سبق . الصيغة :

19 - الأصل في الصيغة أنها عبارة عن الإيجاب والقبول معاً في العقد ، وهي هنا كذلك عند من يرى توقف الإبراء على القبول . أما من لا يرى حاجة الإبراء إليه فالصيغة هي الإيجاب فقط . ( الإيجاب ) :

20 - يحصل إيجاب الإبراء بجميع الألفاظ التي يتحقق بها المقصود منه ، وهو التخلي عما للدائن عند المدين ، على أن يكون اللفظ واضح الدلالة على الأثر ( سقوط الحق المبرأ منه ) ، فيحصل بكل لفظ يدل عليه صراحة أو كناية محفوفة بالقرينة ، سواء أورد مستقلاً أم تبعاً ضمن عقد آخر . ولا بد أن ينتفي احتمال المعاوضة ، أو قصد مجرد التأخير ، كما لو قال : أبرأتك على أن تعطيني كذا ، فهو صلح بمال ، على خلاف سيأتي فيما بعد . وكذا لو قال أبرأتك من حلول الدين ، فهو لتأخير المطالبة ، لا لسقوطها .



والإبراء المطلق هو من الإسقاطات على التأييد اتفاقاً . فلا يصح الإبراء المؤقت ، كأن يقول أبرأتك ممّا لي عليك سنة على ما صرح به الشافعية . وهو مستفاد عبارات غيرهم في حال الإطلاق . أمّا تقييد الإبراء بأنّه لتأخير المطالبة فهو ليس من الإبراء المطلق وإن سمّاه ابن الهمام تجوّزاً ( إبراءً مؤقتاً ) . ومثل القول في ذلك الكتابة المرسومة المعنوية ، أو الإشارة المعهودة ، بشروطهما المفصلة في موطنهما .

21 - وقد أورد الفقهاء - بالإضافة إلى لفظ الإبراء الذي اتفقوا على حصول الإيجاب به - أمثلة عديدة لما يؤدّي معنى الإبراء . ولم ينصّ أحد منهم على انحصار الصيغة فيما أشاروا إليه ، ومن تلك الألفاظ التي تدور عليها صيغته : الإسقاط ، والتّمليك ، والإحلال ، والتّحليل ، والوضع ، والعفو ، والحط ، والتّرك ، والتّصدّق ، والهبة ، والعطيّة . قال البهوتي : وإتّما صحّ بلفظ الهبة والصدقة والعطيّة ، لأنّه لمّا لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف إلى معنى الإبراء . ثمّ نقل عن الحارثي قوله : لو وهبه دينه هبةً حقيقيّةً لم يصحّ ، لانقضاء معنى الإسقاط وانقضاء شرط الهبة . كما استدلّ من مثل بلفظ العفو أو التّصدّق بقوله تعالى في شأن الإبراء من المهر { **إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** } وقوله تعالى في شأن الإبراء من الدية { **فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدّقوا** } وقوله تعالى في شأن إبراء المعسر { **وأن تصدّقوا خير لكم** } وبقوله عليه الصلاة والسلام داعياً لإبراء الذي أصيب في ثمار ابتاعها : « تصدّقوا عليه » وقد يحصل الإبراء بصيغة يدلّ تركيبها عليه ، كأن يقول : ليس لي عند فلان حقّ ، أو ما بقي لي عنده حقّ ، أو ليس لي مع فلان دعوى ، أو فرغت من دعواي التي هي مع فلان ، أو تركتها .

22 - ويستفاد ممّا أورده بعض فقهاء الحنفية والمالكية من تعقيب على ما جاء في بعض كتب المذاهب من أنّ هناك صيغاً مخصّصة للإبراء من الأمانات أو الدّيون ، وأخرى لا يحصل عموم الإبراء إلاّ بها - يستفاد أنّ المدار على العرف فيما يحصل به الإبراء أصلاً ، أو تعميماً ، أو تخصيصاً بموضوع دون آخر ، كما ينظر إلى القرائن في العبارات التي لها أكثر من إطلاق . ومن ذلك عبارة " برئت من فلان " التي تحتمل نفي الموالة ، والبراءة من الحقوق . فإذا جرى العرف ، أو دلت القرائن على استعمالها هي أو غيرها ممّا لم يمثّلوا به للإيجاب عن الإبراء ، كعبارة " التنازل " أو " التخلي عن الحقّ " . فالعبرة في ذلك بالعرف .

( القبول ) :

23 - اختلف الفقهاء في أنّ الإبراء يتوقّف على القبول أو لا ، على التّجاهين : أحدهما : عدم حاجة الإبراء إلى القبول ، وهو مذهب الجمهور ( الحنفية والشافعية في الأصحّ ، والحنابلة ، وهو قول شاذّ لأشهب من المالكية ) فهؤلاء يرون أنّ الإبراء لا يحتاج إلى قبول ، بناءً على أنّه إسقاط للحقّ ، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول ، كالاتفاق ، والعقود ، وإسقاط الشفعة والقصاص ، بل قال الخطيب الشّربيني من الشافعية : هو المذهب ، سواء أقلنا : الإبراء إسقاط أم تمليك . الاتجاه الآخر : حاجة الإبراء إلى القبول ، وهو القول الرّاجح في مذهب المالكية ، والقول الآخر للشافعية . وذلك بناءً على أنّ الإبراء نقل للملك ، أي تمليك ما في ذمّة المدين له ، فيكون من قبيل الهبة ، وهي لا بدّ فيها من القبول . قال القرافي : يتأكد ذلك - أي الافتقار للقبول - بأنّ المنة قد تعظم في الإبراء ، وذوو المروءات والأنفات يضرنّ ذلك بهم ، لا سيما من السفلة ، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو ردّه ، نفيّاً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها ، أو من غير حاجة . وبعض الشافعية لا يربطون بين هذا القول وبين الخلاف في معنى الإبراء ، على ما سبق

24 - ولا فرق في الحاجة إلى القبول أو عدمها بين التّعبير بالإبراء ، أو التّعبير بهبة الدّين للمدين ، وإثبات الفرق هو ما عليه بعض الحنفية إذ قالوا فيها بالحاجة للقبول لما في اللفظ من معنى التّمليك ، والمالكية يرونها أكد في الافتقار للقبول - على مذهبهم في الإبراء عموماً - لأنّها نصّ في التّمليك ، وهو خلاف ما عليه الشافعية والحنابلة وجمهور

الحنفية ، لنظرهم إلى وحدة المقصود بينها وبين الإبراء . هذا ، وبالرغم مما هو مقرّر بين الفقهاء من اعتبار القبول محدوداً بمجلس العقد ما دام قائماً فقد اشترط الشافعية الفورية في القبول في صورة من يوكل في إبراء نفسه . وقد صرح المالكية بجواز تأخير القبول عن الإيجاب ، ولو بالسكوت عن القبول زماناً ، فله القبول بعد ذلك ، وقال القرافي : إنّه ظاهر المذهب .

25 - وقد استثنى الحنفية من عدم التوقف على القبول : العقود التي يشترط فيها التبايض في المجلس ، كالصرف ، والسلم ( أي عن رأس مال السلم ) فيتوقف فيها الإبراء على القبول ، لأن الإبراء عن بدل الصرف والسلم يفوت به القبض المستحق ، وفواته يوجب بطلان العقد ، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين ، بل يتوقف على قبول الآخر ، فإن قبله برئ وإن لم يقبله لا يبرأ . وهذا بخلاف سائر الدين ، لأنّه ليس فيه معنى الفسخ لعقد ثابت وإلّا فيه معنى التملك من وجه ، ومعنى الإسقاط من وجه آخر . أمّا الإبراء عن المسلم فيه أو عن ثمن المبيع فهو جائز بدون قبول ، لأنّه ليس فيه إسقاط شرط .

ردّ الإبراء :

26 - ينبنى اختلاف النظر الفقهي في هذه المسألة على الخلاف في أن الإبراء إسقاط أو تملك . والتي يترتب عليها حاجته للقبول أو عدم حاجته . فالحنابلة ، والشافعية في الأصح ، والمالكية في المرجوح ، وهم أكثر القائلين بعدم حاجته للقبول ، ذهبوا إلى أنّه لا يرتد بالردّ ، لأنّه إسقاط حق كالقصاص والشفعة وحدّ القذف والخيار والطلاق ، لا تملك عين ، كالهبة . ومن ذهب إلى أنّه يحتاج إلى القبول ( وهم المالكية في الرّاجح والشافعية في قولهم الآخر ومعهم في هذا الحنفية الذين راعوا ما فيه من معنى التملك بالرغم من عدم توقفه على القبول عندهم لأنّه إسقاط ) يرون أنّه يرتد بالردّ . واختلف فقهاء الحنفية هل يتقيد الردّ بمجلس الإبراء ، أو هو على إطلاقه . والذي في البحر والحمويّ على الأشباه إطلاق صحّة الردّ في مجلس الإبراء أو بعده . والردّ المعتبر هو ما يصدر من المبرأ ، أو من وارثه بعد موته ، وخالف في الثاني محمّد بن الحسن . وقد استثنى الحنفية مسائل لا يرتدّ فيها الإبراء بالردّ وهي :

1 ، 2 - الإبراء في الحوالة ( والكفالة على الأرجح ) لأنّهما متمحّضان للإسقاط ، لأنّ الإبراء إسقاط محض في حقّ الكفيل ، ليس فيه تملك مال ، لأنّ الواجب عليه المطالبة ، والإسقاط المحض لا يحتمل الردّ لتلاشي الساقط ، بخلاف التأخير ، لعوده بعد الأجل .

3 - إذا تقدّم على الإبراء طلب من المبرأ بأن قال أبرئني ، فأبرأه فردّ ، لا يرتدّ .

4 - إذا سبق للمبرأ أن قبله ثمّ ردّه لا يرتدّ . المبرئ وشروطه :

27 - الإبراء كغيره من التصرفات ، يشترط في المتصرّف به الأهلية التامة للتعاقد ، من عقل وبلوغ ، وتفصيله في الكلام عن الأهلية والعقد . ولكنّ الأهلية المطلوبة هنا هي أهلية التبرّع ، بأن يكون رشيداً غير محجور عليه للسفه أو المديونية ، على خلاف وتفصيل موطنه عند الكلام عن ( الحجر ) . وتشترط الولاية ، لأنّ كلّ إبراء لا يخلو من حقّ يجري التنازل عنه ( بإسقاطه أو تملكه ) ، لذا لا بدّ من أن يصدر ذلك التنازل من قبل صاحب الحقّ نفسه أو من يتصرّف عنه ، فلا يصحّ الإبراء إلاّ بأن يكون للمبرئ ولاية على الحقّ المبرأ منه ، وذلك بأن يكون مالكا له ، أو موكلاً بالإبراء منه ، أو متصرّفاً بالفضالة عن صاحب الحقّ ، ولحقته الإجازة من المالك ، عند من يرى صحّة تصرّف الفضوليّ . وتفصيله في مصطلح ( فضوليّ ) . والعبرة في ولاية المبرئ على الحقّ المبرأ منه هو بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في الظنّ . فلو أبرأ عن شيء من مال أبيه ظانّاً بقاء أبيه حيناً فتبيّن أنّه كان ميتاً حين الإبراء صحّ ، لأنّ المبرأ منه كان مملوكاً له حين الإبراء في الواقع . ويشترط الرضا ، وإبراء المكره لا يصحّ ، لأنّه لا يصحّ مع الهزل لما فيه من الإقرار بفرغ الدّمّة فيؤثر فيه الإكراه . وقد صرح الحنابلة بأنّه ممّا يشوب

شريطة الرضا أن يعلم المدين وحده مقدار الدين ، فيكتمه عن الدائن خوفاً من أن يستكثره فلا يبرئه لأن الإبراء صادر حينئذ عن إرادة غير معتبرة . التوكيل بالإبراء :  
28 - يصح التوكيل بالإبراء ولكن لا بد من الإذن الخاص به ، ولا يكفي له إذن الوكالة بعقد ما ، وقد نص الحنفية بشأن السلم أنه إذا أبرأ وكيل المسلم إليه بلا إذن لم يبرأ المسلم إليه . فلو قال له المسلم إليه : لست وكيلاً والسلم لك وأبرأتني منه ، نفذ الإبراء ظاهراً ، وتعطل بذلك حق المسلم ، وغرم له الوكيل قيمة رأس المال للحيلولة ، فلا يغرم بدل المسلم فيه كيلاً يكون اعتياضاً عنه . كما خص الحنفية إبراء الوكيل والوصي فيما وجب بعقدتهما ، ويضمنان . ولا يصح فيما لم يجب بعقدتهما ، كما أنه إذا كان الوكيل مأذوناً بالإبراء فوكّل غيره به فأجراه في حضوره أو غيبته لم يصح عندهم . وإن وكله بإبراء غرمائه ، وكان الوكيل منهم لم يبرئ نفسه ، لأن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الأصح ، فإن قال : وإن شئت فأبرئ نفسك فله ذلك كما لو وكّل المدين بإبراء نفسه .

إبراء المريض مرض الموت :

29 - يشترط أن لا يكون المبرئ مريضاً مرض الموت ، وفيه تفصيل بحسب المبرأ ، فإن كان أجنبياً والدين يجاوز ثلث التركة ، فلا بد من إجازة الورثة فيما زاد على الثلث ، لأنه تبرع له حكم الوصية . وإذا كان المبرأ وارثاً توقف الإبراء كله على إجازة الورثة ولو كان الدين أقل من الثلث . وإذا أبرأ المريض مرض الموت أحد مديونيّه ، والتركة مستغرقة بالديون ، لم ينفذ إبرأؤه لتعلق حق الغرماء وتفصيل ذلك عند الكلام عن ( مرض الموت ) .

المبرأ وشروطه :

30 - اتفق الفقهاء على اشتراط العلم بالمبرأ ، فلا يصح . الإبراء لمجهول . وكذلك يجب أن يكون معيناً ، فلو أبرأ أحد مدينيه على التردد لم يصح ، خلافاً لبعض الحنابلة . فلا بد من تعيين المبرأ تعييناً كافياً . كما أن الإقرار ببراءة كل مدين له لا يصح إلا إذا كان يقصد مديناً معيناً أو أناسياً محصورين . ولا يشترط في المبرأ أن يكون مقراً بالحق ، بل يصح الإبراء للمنكر أيضاً ، بل حتى لو جرى تحليف المنكر يصح إبرأؤه بعده ، لأن المبرئ يستقل بالإبراء - لعدم افتقاره إلى القبول - فلا حاجة فيه إلى تصديق الغريم . المبرأ منه ( المحل ) وشروطه :

31 - يختلف المبرأ منه بين أن يكون من الحقوق أو المديون أو الأعيان . وسيأتي الكلام عن ذلك في ( موضوع الإبراء ) . وتبعاً للاختلاف السابق بيانه ، في أن الإبراء إسقاط أو تمليك أو الغالب فيه أحدهما ، اختلف الفقهاء في صحة الإبراء من المجهول ، فمن نظر في هذه المسألة إلى معنى التملك اشتراط العلم ، لأنه لا يمكن تمليك المجهول ، ومن نظر إلى معنى الإسقاط ذهب إلى الصحة . فالأجاء الأول ، الذي عليه جمهور الفقهاء ( الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة ) أن الإبراء من المجهول صحيح ، بل صرح المالكية بأنه يصح التوكيل بالإبراء ، وإن كان الحق المبرأ منه مجهولاً لكل من الثلاثة ( الموكل ، والوكيل ، ومن عليه الدين ) ، لأن الإبراء - كما قالوا - هبة ، وهبة المجهول جائزة . ومثلوا لذلك بما لو أبرأ ذمة غريمه ، وهما لا يعلمان بكم هي مشغولة ، وذلك لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة . ويقرب منه الاتجاه الثاني ، وهو رواية للحنابلة أيضاً ، وهو صحة الإبراء مع الجهل إن تعدد علمه ، وإلا فلا ، وقالوا : إنّه لو كتبه طالب الإبراء خوفاً من أنه لو علمه المبرئ لم يبرئه لم يصح . أمّا الاتجاه الثالث ، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة ، فهو أنه لا يصح الإبراء عن المجهول مطلقاً . ولا فرق عند الشافعية في المجهول بين مجهول الجنس أو القدر أو الصفة ، حتى الحلول والتأجيل ومقدار الأجل . كما صرحوا بأنه إذا وقع الإبراء ضمن معاوضة - كالخلع - اشتراط علم الطرفين بالمبرأ عنه ، أمّا في غير المعاوضة فيكفي علم المبرئ وحده ، ولا أثر لجهل الشخص المبرأ .

32 - ومما صرح به بعض الشافعية أنّ المراد بالمجهول ما لا تسهل معرفته ، بخلاف ما تسهل معرفته ، كإبرائه من حصته في تركة مورثه ، لأنّه وإن جهل قدر حصته ، لكن يعلم قدر تركته ، فتسهل معرفة الحصّة . وفرّقوا بينه وبين ضمان المجهول ، فلا يصحّ ، وإن أمكنت معرفته ، لأنّ الضمان يحتاط له ، لأنّه إثبات مال في الدّمة ، في حين أنّ الإبراء يغلب فيه معنى الإسقاط . ولا يخفى أنّ هذا التفصيل ليس موضع خلاف ، لأنّ هذه الجهالة صوريّة . وقد استثنى الشافعية من عدم صحّة الإبراء من المجهول صورتين هما : الإبراء من الدّية المجهولة ، وما إذا ذكر غايةً يتيقن أنّ حقّه دونها ، وهي الطريقة للإبراء من المجهول ، بأن يبرّئه عمّا يتأكد أنّه أزيد ممّا له عليه . وقد أضاف الرّمليّ إلى هاتين الصّورتين ما لو أبرأ إنساناً ممّا عليه بعد موته ، فيصحّ مع الجهل ، لأنّه يجري مجرى الوصية . ومن صور المجهول : الإبراء من أحد الدّين ، قال الحلوانيّ من الحنابلة : يصحّ ، ويؤخذ بالبيان ، كما في الطلاق لإحدى زوجتيه . قال ابن مفلح : يعني ثمّ يقرع على المذهب .

شروط للإبراء في ذاته : أ - شرط عدم منافاته للشّرع :  
33 - ممّا هو موضع اتّفاق بين الفقهاء في الجملة ، وتدلّ عليه القواعد العامّة للشريعة ، أنّه يشترط في الإبراء أن لا يؤدّي إلى تغيير حكم الشّرع ، كإبراء من شرط التّقابض في الصّرف ، والإبراء من حقّ الرّجوع في الهبة أو الوصية ( على خلاف للمالكية في ذلك ) والإبراء من حقّ السكنى في بيت العدة ، وحقّ الولاية عليّ الصّغير . لأنّ كلّ ما يؤدّي إلى تغيير المشروع باطل ، ولا يستطع أحد تغيير حكم الله . كما يشترط أن لا يؤدّي الإبراء إلى ضياع حقّ الغير ، كإبراء من الأمّ المطلقة عن حقّ الحضانة ، لأنّه حقّ الصّغير - مع وجود حقّ للحضانة أيضاً - وتفصيل ذلك في أبوابه .  
ب - شرط سبق الملك :

34 - يشترط سبق ملك المبرّئ للحقّ المبرّأ منه ، لأنّه لا يصحّ تصرّف الإنسان في ملك غيره دون إنباء منه ، أو فضالة عنه ( عند من يصحّ تصرّف الفضوليّ ) . وهذا الشّروط موضع اتّفاق عند الفقهاء في حالة الظهور بمظهر المالك ، حتّى عند الذين يجيزون تصرّف الفضوليّ ، لأنّ الفضوليّ هو من يتصرّف فيما تظهر ملكيّة غيره له ، وإلا كان من بيع ما لا يملك ، وهو منهيّ عنه . . . وتدلّ على هذا الشّروط عبارات الفقهاء ممّا تفصيله في ( الأهلية ) ( والعقد ) وما قرّروه في المقاصّة بين الدّيون من أنّها تقوم على أساس ملك الدّائن للدّين في ذمّة المدين ، وأنّ المدين عند الإيفاء ملك مثل الدّين في ذمّة الدّائن ، فتتقاضى الدّيون بأمثالها لا بأعيانها . ومثل الإيفاء الإبراء في وروده على ما يملكه المبرّئ في ذمّة الشّخص المبرّأ . وممّا يدلّ عليه من مذهب الحنفيّة الخلاف بين أبي يوسف ومحمّد في إبراء المحال المحيل عن الدّين ، حيث لا يصحّ عند أبي يوسف ، لانتقال الدّين من ذمّة المحيل ، بناءً على أنّ الحوالة نقل الدّين والمطالبة ، خلافاً لمحمّد القائل بأنّها نقل المطالبة فقط وبقاء الدّين ، فيصادف الإبراء ذمّة مشغولة بالدّين . وممّن صرح بهذا البلقينيّ من الشافعية ، بقوله : « في مسألة الإبراء يملك الدّين في ذمّة من عليه ، ويملك التّصرّف فيه على الوجه المعتبر ، وقد نفذ الإبراء لحصوله في ملك المديون قهراً ممّن كان يملكه عليه " - أي عند من لا يشترط القبول كما سبق - وأصرح منه قول عميرة : « إنّ صحّة الإبراء تتوقّف على سبق الملك " ومنه قول ابن مفلح من الحنابلة عقب حديث « لا طلاق ولا عتق فيما لا يملك » والإبراء في معناهما . ويستفاد من تصريح الدّردير بعدم صحّة الهبة وسائر التبرّعات في مال غيره أنّه يشترط عند المالكية سبق ملك المبرّئ لما أبرأ منه . بل صرح الشافعية أيضاً بضرورة استقرار الملك حيث علل الماورديّ منهم عدم صحّة الإبراء عن بدل الصّرف قبل التّقابض بأنّه إبراء ممّا لم يستقرّ ملكه عليه . وهل يشترط علم المبرّئ بملكه ما يبرّئ منه ، أم يكفي تحقّق ملكه إياه في نفس الأمر ولو اعتقد عدمه ، كما لو كان للأب دين على شخص ، فأبراه منه الابن وهو لا يعلم موت أبيه ، فبان ميّتاً ، أي فظهر أنّ الابن

المبرئ يملكه في الواقع ، فالحنفية والحنابلة على صحته ، وقد صرح الحنفية بأنه يصح سواء اعتبر الإبراء إسقاطاً أو تمليكاً ، كما سبق ، أمّا الشافعية فقد اختلفوا بين كون الإبراء إسقاطاً فيصح أو تمليكاً ، فلا يصح . ولم نعث على تصريح للمالكية في هذه المسألة .

الإبراء بعد سقوط الحق أو دفعه :

35 - الإبراء بعد قضاء الدين صحيح ، لأنّ السقاط بقضائه المطالبة ، لا أصل الدين ، ولذا قالوا : الدّينان يلتقيان قصاصاً ( أي بطريق المقاصّة ) وذلك لأنّه تقضى الدّيون بأمثالها فتسقط مطالبة كلّ للآخر لانشغال ذمّة كلّ منهما بدين الآخر . فإذا أبرأ الدّائن المدين بعد القضاء كان للمدين الرجوع بما أدّاه إذا أبرأه براءة إسقاط . أمّا إذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع . ويعرف ذلك من الصّيغة على ما سبق بيانه في أقسام الإبراء . واختلفوا فيما إذا أطلق البراءة فاختر ابن عابدين من الحنفية أنّها تحمل على الاستيفاء لعدم فهم غيرها في عصره . وهذا يفيد أنّ المرجع في الإطلاق هو العرف . وعليه لو علق طلاق المرأة بإبرائها له من المهر ثمّ دفعه لها ، لا يبطل التعلّق ، فإذا أبرأته براءة إسقاط صحّت ووقع الطلاق ورجع عليها بما دفعه . ومثله ما لو تبرّع بقضاء دين عن إنسان ثمّ أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرّع أن يرجع عليه بما تبرّع به . وذهب الحنابلة فيما يشبه هذه الصّور إلى عدم الرجوع حيث صرّحوا بأنّ الضامن لو قضى الدّين ثمّ أبرأه عنه الغريم بعد قبضه لم يرجع على المضمون عنه ، وأنّه إن وهبه بعضه ففيه وجهان . ولم نعث على رأي للمالكية والشافعية في ذلك .

ج - وجوب الحق ، أو وجود سببه :

36 - الأصل أن يقع الإبراء بعد وجوب الحق المبرأ منه ، لأنّه إسقاط ما في الذمّة ، وذلك بعد انشغالها . ولكنّه قد يأتي قبل وجوب الحق ، وهنا إمّا أن يكون بعد وجود السبب الذي ينشأ به الوجوب ، وأمّا أن يكون قبله . والفقهاء متفقون على عدم صحّة الإبراء قبل وجود السبب ، فوجوده شرط للصّحة متفق عليه ، لأنّ ما لم يوجد سبب الاستحقاق فيه ساقط أصلاً بالكلية ، فلا معنى لإسقاط ما هو ساقط فعلاً ، ويكون الإبراء منه مجرّد امتناع ، وهو غير ملزم ، لأنّه وعد ، وله الرجوع عنه والمطالبة بما أبرأ منه ، على ما سبق .

37 - وأمّا بعد وجود السبب ففي اشتراط وجوب الحقّ وحصوله فعلاً خلاف : فذهب الجمهور ( الحنفية ، والشافعية في الأظهر ، والحنابلة ) إلى أنّه شرط ، فلا يصحّ الإبراء قبل الوجوب وإن انعقد السبب ، واستدلوا بحديث « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك » . والإبراء في معناهما ، وقد اعتبروا ما لم يجب ساقطاً فلا معنى لإسقاطه . وقد مثل الحنفية لذلك بالإبراء عن نفقة الرّوجية قبل فرضها ( أي القضاء بتقديرها ) فلا يصحّ ، لأنّه إبراء قبل الوجوب - بالرغم من وجود السبب وهو الاحتباس - وإسقاط الشّيء قبل وجوبه لا يصحّ . ومن الأمثلة الدّقيقة التي أوردوها الإبراء في باب الغصب وفرّقوا في الحكم بين حالتين فيه تبعاً لوجوب ما تعلق به الإبراء ، وذلك فيما لو أبرأ المالك الغاصب من العين المغصوبة فإنّه يبرأ من ضمان ردّها ( أي تصحيح لديه وديعة ) لأنّ الإبراء تعلق بضمان الرّدّ وهو حينئذ واجب . أمّا إن استهلكها الغاصب ، أو منعها من المالك بعد طلبها ، فلا أثر للإبراء ، ويضمن الغاصب قيمتها . فلم يتعلّق الإبراء بالقيمة لعدم وجوبها حال قيام العين . كما صرّحوا بعدم صحّة الإبراء عن الكفالة بالدرك ( فيما لو تكفل بأداء ما يموت فلان ولم يؤدّه ) لأنّ الكفالة عمّا يجب من مال بعد الموت ، والمال لم يجب للكفيل على الأصيل ، فلا يصحّ إبراءه قبل الوجوب . ونحوه لو قال : أبرأتك عن ثمن ما تشتريه منّي غداً فلا يصحّ الإبراء أيضاً . ومثّل له الشافعية بإبراء المفوضة عن مهرها قبل الفرض ( التّقدير ) والدخول ، ومثله الإبراء عن المتعة قبل الطلاق ، لعدم الوجوب . واستثنوا صورةً يصحّ فيها الإبراء قبل الوجوب . وهي ما لو حفر بئراً في ملك غيره بلا إذن ، وأبرأه المالك من ذلك التّصرف ، أو رضي ببقائها ، فإنّه يبرأ حافرهما ممّا يقع فيها .

أما المالكيّة فقد اختلفوا في الاكتفاء بوجود السبب ، وهو التصرف أو الواقعة التي ينشأ بها الحق المبرأ منه ، ولو لم يجب الحق بعد ، وقد توسّع في ذلك الخطاب في (الالتزامات) فعقد فصلاً لإسقاط الحق قبل وجوبه ، وتعرّض للمسائل المشهورة ، وكرّر الإشارة للخلاف ، واستظهر الاكتفاء بالسبب . ومما قال : « إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها ، فقال ابن شاس وابن الحاجب : يتخرّج ذلك على الإبراء ممّا جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب ( وذكر عبارات شتى في هذه المسألة من حيث النظر إلى تقدّم سبب الوجوب أو حصول الوجوب ) ثمّ قال : فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه » . ثمّ أشار الخطاب إلى مسألة إسقاط المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فقال : في لزوم ذلك قولان : هل يلزمها ، لأنّ سبب وجوبها قد وجد ، أو لا يلزمها ، لأنّها لم تجب بعد ؟ قولان حكاهما ابن راشد القفصيّ " ثمّ قال آخر المسألة " والذي تحصّل من هذا أنّ المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الرّاجح » .

38 - وقد صرح الحنفيّة والحنابلة بأنّ العبرة في وجوب الحق المبرأ منه إنّما هي للواقع ، لا للاعتقاد ، فلو أبرأه وهو يعتقد أن لا شيء عليه ، ثمّ تبين أنّه كان له عليه حقّ صحّ الإبراء ، لمصادفته الحقّ الواجب . ولم نعثر للمالكيّة على تصريح في هذه المسألة ، وكذلك الشافعيّة سوى الاستثناس بما سبق في شرط ( سبق الملك ) من اكتفائهم بالواقع بناءً على أنّ الإبراء إسقاط ، أو عدمه بناءً على أنّه تملك . كما صرح الحنابلة بصحّة الإبراء قبل حلول الدّين ، وهو مستفاد من عبارات غيرهم ، لجعلهم متعلق الإبراء هو الحقّ الواجب لا وقت وجوبه ، ولا اعتبارهم الحلول والتأجيل صفتين ، والإبراء يتّصل بأصل وجوب الحقّ لا بصفاته ، وقد صرحوا بأنّ الإبراء هو لسقوط المطالبة مطلقاً ، فالحقّ يعتبر واجباً ولو تأخّر حقّ المطالبة به .

موضوع الإبراء 39 - الإبراء إمّا أن يكون موضوعه ديناً في الدّمة ، أو عيناً ( مالا معيّناً ) أو حقّاً من الحقوق التي تقبل الإسقاط ، على ما سبق بيانه .  
( الإبراء عن الدّين ) :

40 - اتفق الفقهاء على أنّ الدّيون الثّابتة في الدّمم يجري فيها الإبراء ، للأدلة السّابقة في بيان حكمه التّكليفيّ ، لأنّ الإبراء مداره إسقاط ما في الدّمم .  
( الإبراء عن العين ) :

41 - الإبراء عن العين إمّا أن يكون عن دعوى العين ، أو عن العين نفسها ، وسيأتي الكلام عن الإبراء عن الدّعوى بصدد الحقوق . أمّا الإبراء عن العين نفسها بمعنى الإسقاط فهو غير صحيح اتّفاقاً ، لأنّ الأعيان لا تقبل الإسقاط ، فلا توصف بالبراءة ، فإذا أطلق هذا التّعبير فالمراد الصّحيح منه الإبراء عن عهدها أو دعواها والمطالبة بها ، كما صرح الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة ( أو هو ثبوت البراءة بالتّقي من الأصل ، أو بردّ العين إلى صاحبها في إبراء الاستيفاء الذي عني به الحنفيّة ) أمّا المالكيّة فقد صرحوا أنّ المراد سقوط الطلب بقيمة العين إذا فوّتها المبرأ وسقوط الطلب برفع اليد عنها إن كانت قائمة . وللحنفيّة هنا تفصيل بين الإبراء عن العين صراحةً ، وبين الإبراء عنها ضمناً ، أو من خلال الإبراء العامّ ، فإذا كان الإبراء ضمناً كما لو جاء في عقد الصّلح ، فعلى جواب ظاهر الرّواية يصحّ الصّلح والإبراء ، ولا تسمع الدّعوى بعده ، لأنّ هذا بمعنى الإبراء عن دعوى العين لا عن العين نفسها . وعلى جواب الهداية لا يصحّ ، لأنّ الصّلح على بعض المدّعى به إسقاط للباقي ، فيكون بمعنى الإبراء عن العين مباشرةً . وإن كان الإبراء عامّاً فإنّه يشمل الأعيان وغيرها ، فالخلاف ليس في هذا . فما جاء في بعض كتب الحنفيّة كالفتاوى البرازيّة من أنّ الإبراء متى لاقى عيناً لا يصحّ ، محمول ، كما قال ابن عابدين ، على أنّ المراد الإبراء المقيّد بالعين . ثمّ قال : ومعنى بطلان الإبراء عن الأعيان أنّها لا تصير ملكاً للمدّعى عليه ، وليس المراد أنّه يبقى على دعواه ، بل تسقط في الحكم . وبعبارة أخرى لابن عابدين : معناه أنّ للمبرّئ أخذ العين ما دامت قائمةً ،

فلو هلكت سقط ( أي ضمانها ) لأنها بالإبراء صارت وديعةً عنده ، أي أمانةً . وقد استثنى الحنفية من عدم تصحيح الإبراء عن العين نفسها ما لو كانت العين مضمونة ، كالمذار المغصوبة ، فإن الإبراء عنها صحيح سواء أكانت هالكة أم قائمة ، لأن الهالكة كالدين ، والقائمة يراد البراءة عن ضمانها لو هلكت ، فتصير بعد الإبراء كالوديعة ، والإبراء عن العين التي هي أمانة يصح قضاءً لا ديانةً .

الإبراء عن الحقوق :

42 - الحقوق إما أن تكون حقاً خالصاً لله عز وجل ، أو حقاً خالصاً للعبد ، أو أن يجتمع فيها حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما . وهي إما مالية كالكفالة ، أو غير مالية ، كحد القذف . والإبراء إما أن يكون موضوعه حقاً بعينه ، أو جميع الحقوق ، بحسب الصيغة ، كما لو قال : لا حق لي قبل فلان ، ونحو ذلك ، مما يقتضي العرف استيعابه جميع الحقوق ، على الراجح المصريح به عند الحنفية والمالكية من اعتبار العرف وعدم التفرقة بين الألفاظ المختلفة في الدلالة بحسب الوضع اللغوي ، كما قيل من أن ( عند ) ( ومع ) للأمانات ، ( وعلى ) للديون ، على ما سبق . وقد توسع المالكية في المراد بالحقوق المالية حتى جعلوها تشمل " الديون والقرض والقراض والودائع والرهنون والميراث ، وكذلك الحق المترتب على الإتلاف كالغرم للمال " وهو إطلاق اصطلاحى ليس خاصاً بهم ، فقد صرح الحنفية بأنه لو قال : لا حق لي قبل فلان ، يدخل العين والدين والكفالة والجنابة . فالإبراء عن الحقوق الخالصة للعبد ، كالكفالة والحوالة ، صحيح بالاتفاق بين الفقهاء . أما الحقوق الخالصة لله عز وجل ، كحد الرنى فلا يصح الإبراء عنها . والحكم كذلك في حد القذف بعد طلبه ، وحد السرقة بعد الرفع للحاكم . وأما الحقوق التي غلب فيها حق العبد ، كالتعزير في قذف لا حد فيه ، فيصح الإبراء عنه . وفي ذلك تفصيل وخلاف موطنه الأبواب التي يفصل فيها ذلك الحق .

الإبراء عن حق الدعوى :

43 - الإبراء عن الدعوى إما أن يرد عاماً أو خاصاً ، وكذلك إما أن يحصل أصالةً أو تبعاً ، وبيانه فيما يلي : يكون الإبراء عن الدعوى عاماً مطلقاً إذا أسقط حقه في المخاصمة من حيث هي تجاه شخص ما ، فهذا لا يجوز ، لأنه يتناول الموجود وما لم يوجد بعد ، والإبراء عمماً لم يوجد سبب وجوبه باطل اتفاقاً . ومن العام نسبياً الإبراء عن جميع الدعاوى التي بينه وبين شخص إلى تاريخ الإبراء ، فهذا الإبراء صحيح ، ولا تسمع بعد ذلك دعواه بحق قبل الإبراء . والخاص ما كان عن دعوى شيء بعينه ، وهو الصحيح اتفاقاً ، ولا تسمع الدعوى بعده عن تلك العين . وحق الشرنبلالي أنه لا فرق في الإبراء عن دعوى العين في صورة التغميم بين الإخبار والإنشاء ، خلافاً لمن أبطل إنشاء الإبراء عن جميع الدعاوى ، وقصر الصحة على الإخبار أو الإبراء عن دعوى مخصوصة . هذا عن الدعوى أصالةً . أما الإبراء عنها تبعاً فهو مال الإبراء عن العين إذ ينصرف إلى الإبراء عن ضمانها أو عن دعواها ، لأن الإبراء عن العين نفسها باطل ، وهي لا توصف بالبراءة على ما سبق .

أنواع الإبراء :

44 - الإبراء على نوعين : عام وخاص . والعموم والخصوص هنا بالنسبة لأصل الصيغة كما سبق بيانه . أما العام فهو ما يبرأ به عن كل عين ودين وحق ، وألفاظه كثيرة . وللعرف فيها مدخل ، على ما سبق . وقد صرح الحنفية بتفصيل لفكرة العموم والخصوص لم نقف على مثله صريحاً عند غيرهم ، إذ قال الحنفية : يستوي في العموم أن يكون على سبيل الإخبار ، كما لو قال : هو بريء من حقي وأن يكون على سبيل الإنشاء ، كقوله : أبرأتك من حقي ، على ما بحثه الشرنبلالي الحنفي . أما الإبراء الخاص ، فله عدة صور فيها عموم وخصوص تبعاً لموضوع الإبراء : أ - إبراء خاص بدين خاص ، كأبرأته من دين كذا ، أو بدين عام كأبرأته مما لي عليه . فبرأ عن الدين الخاص في الصورة الأولى وعن كل دين في الصورة الثانية ، دون التعيين .

ب - إبراء خاص بعين خاصّة ، كأبرأته عن هذه الدار ، أو بكلّ عين ، أو خاصّ بالأمانات دون المضمونات . ( ثمّ هذا الإبراء عن العين إمّا عنها نفسها وإمّا عن دعواها وهو ما على سبيل الإنشاء أو الإخبار ، وأثر هذا سبق بيانه في موضوع الإبراء ) . والإبراء يتبع العموم والخصوص سواء كان في أصل الصيغة أو في الموضوع ، فلا تسمع دعوى المدّعي المبرّئ فيما تناول الإبراء . فالإبراء العامّ يدخل فيه البراءة عن كلّ حقّ ، ولو غير ماليّ كالكفالة بالنفس والقصاص وحدّ القذف . كما يدخل ما هو بدل عمّا هو مال كالتمن ، والأجرة ، أو عمّا ليس بمال ، كالمهر وأرش الجناية ، وما هو مضمون كالمغصوب ، أو أمانة كالوديعة والعارية ، على ما حقّقه الشرنبلالي .

شمول الإبراء من حيث الزّمن والمقدار :

45 - الإبراء لا يشمل ما بعد تاريخه من ديون أو حقوق ، وإمّا يقتصر على ما قبله ، فلا تسمع دعوى المبرّئ ، بعد إبرائه العامّ ، بشيء سابق لتاريخه ، وذلك للاتّفاق على اشتراط وجود سبب الاستحقاق لصحّة الإبراء على ما سبق . على أنّه إذا كان الإبراء خاصّاً بشيء معيّن فلا تسمع الدّعوى به أصلاً ، وهذا إذا ادّعاها لنفسه ، أمّا لو ادّعاها لغيره بوكالة أو وصاية فإنّ دعواه تسمع ، بخلاف ما لو أقرّ بعين لغيره ، فكما لا يملك أن يدّعيها لنفسه لا يملك أن يدّعيها لغيره بوكالة أو وصاية . ولا يشمل الإبراء ضمان الاستحقاق ، لعدم تناوله ذلك الضّمان الحادث بعد الاستحقاق وبعد الحكم بالرجوع به ، وكلّ ذلك لا حقّ بعد الإبراء . وقد عبّر عن هذا التّمول وحدوده قاضي خان في فتاواه بقوله : « البراءة السابقة لا تعمل في الدّين اللاحق » . وممّا صرح به المالكيّة هنا أنّه لا تقبل دعوى المبرّئ أنّ الإبراء إنّها كان ممّا وقعت فيه الخصومة فقط ، وكذا إذا قال : ليس قصدي عموم الإبراء بل تعلّقه بشيء خاصّ ، وهو كذا ، فلا يقبل منه . وخالف في ذلك الحنابلة ، ففي ادّعاء استثناء بعض الدّين بقلبه يقبل ، ولخصمه تحليفه . ولا بدّ من الإثبات بالبيّنة أنّ الحقّ المدّعى به حصل بعد الإبراء لتقبل دعواه به ، كما لا تقبل دعواه الجهل بقدر المبرّأ منه إلاّ بيّنة ، وكذلك دعوى التّسيان . أمّا الشّافعيّة فقد فضّلوا في الجهل بين ما إذا باشر سبب الدّين بنفسه ، أو روجع إليه عند السّبب فإنّه لا يقبل ، وإلاّ فيقبل ، وفي دعوى التّسيان يصدّق بيمينه .

سريانه من حيث الأشخاص . 46 - للإبراء - عدا شموله الزّمنيّ - سريان لغير المبرّأ أحياناً . ومن أمثلته ما لو أبرأ البائع المشتري من بعض التّمن ، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنّ الشّفيع يستفيد من ذلك الإبراء ، فيسقط عنه مقدار ما حطه البائع عن المشتري . ونحوه مذهب مالك ، وهو أنّ الباقي بعد الإبراء إن كان يصلح تمناً ( بأن كان الإبراء عن الأقلّ ) استيفاد الشّفيع من الإبراء ، بخلاف ما لو كان الإبراء عن الأكثر ، فإنّه يأخذ بالتّمن المسمّى كله قبل الحط . وذهب المالكيّة والشّافعيّة إلى أنّ الإبراء يصحّ ولا يستفيد منه سوى المشتري ، أمّا الشّفيع فيأخذ بالتّمن كله أو يترك . ومن ذلك الكفالة ، فإنّ إبراء الأصيل يسري إلى الكفيل ، بخلاف ما لو أبرأ الكفيل فإنّه يبرّأ وحده ، لأنّ إبراءه إسقاط للوثيقة ، وهي لا تقتضي سقوط أصل الدّين ، وهذا إن أبرأه من الضّمان ، أمّا إن أبرأه من الدّين فينبغي على ما قال الرّمليّ الشّافعيّ براءة الأصيل ، لأنّ الدّين واحد ، وإمّا تعدّدت محاله . وكذلك إن تكرّر الكفلاء وتتابعوا ، فإنّ إبراء غير الأصيل من الملتزمين يستفيد منه من بعده ، لأنّهم فرعه ، لا من قبله ، لأنّ الأصيل لا يبرّأ ببراءة فرعه . وفي الغصب إن أبرأ غاصب برئ الأوّل أيضاً ، أمّا إن أبرأ الغاصب الأوّل فقط فلا يبرأ الثاني .

التعليق والتقييد والإضافة في الإبراء :

47 - من المقرّر أنّ التعليق هو ربط وجود الشّيء بوجود غيره ، فهو مانع للانعقاد ما لم يحصل الشرط . أمّا التقييد فلا صلة له بالانعقاد ، بل هو لتعديل آثار العقد الأصليّة ويسمّى الاقتران بالشرط . وأمّا الإضافة فهي لتأخير بدء الحكم إلى زمن مستقبل . وقد جاءت بعض الصّور المتشابهة مع اختلاف حكمها بسبب اعتبارها تعليقياً أو تقييداً للتّجوّز



في تسميتها على الحاليين تعليقا على الشرط نظراً لوجود الشرط فيهما . أ - ( التعليق على شرط ) :

48 - تعليق الإبراء إن كان على شرط كائن بالفعل فهو في حكم المنجز ، وإن كان على الموت ، فهو كالإضافة لما بعد الموت وسيأتي حكمها . وإن كان على شرط ملائم كقوله : إن كان لي عليك دين ، أو إن مت ، فأنت بريء ، فهذا جائز اتفاقاً . وقد احتج لجوازه بأن أبا اليسر الصحابي قال لغريمه : إن وجدت قضاءً فاقض ، وإلا فأنت في حل ، ولم ينكر ذلك عليه . قال ابن مفلح : وهذا منجّه ، واختاره شيخنا ( يعني ابن تيمية ) . وأمّا التعليق على شرط من غير ما سبق فلفقهاء في حكم الإبراء المعلق عليه آراء : أحدها : عدم الجواز ولو كان الشرط متعارفاً عليه . وهذا مذهب الحنفية والشافعية ، والرواية المنصوصة عن أحمد ، لما في الإبراء من معنى التمليك ، والتعليق مشروع في الإسقاطات المحضة لا في التمليكات ، فإنها لا تقبل التعليق . الثاني : جواز التعليق إذا كان الشرط متعارفاً عليه ، وعدم الجواز في عكسه ، وهو رأي لبعض الحنفية . الثالث : جواز التعليق مطلقاً ، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد ، وذلك لما في الإبراء من معنى الإسقاط .

ب - ( التقييد بالشرط ) :

49 - أورد الباهرتي من الحنفية ضابطاً للتمييز بين ما فيه تقييد بالشرط عمّا فيه تعليق عليه ، من جهة اللفظ والمعنى ، أمّا اللفظ فهو أنّ التقييد بالشرط لا يظهر فيه صورة الشرط ( على غير ما ينبئ عنه اسمه ) فلا تأتي فيه أداة الشرط ، ومثاله أن يقول : أبرأتك على أن تفعل كذا . . . أمّا التعليق على الشرط فتستعمل فيه أداة شرط كقوله : إن فعلت كذا فأنت بريء . وأمّا من حيث المعنى ففي التقييد بالشرط الحكم ثابت في الحال على عرضية الزوال إن لم يوجد الشرط ، وفي التعليق : الحكم غير ثابت في الحال ، وهو بعرض أن يثبت عند وجود الشرط . وقد فرّق بينهما الكاساني بما هو أوجز قائلاً : التعليق هو تعليق العقد ، والتقييد هو تعليق الفسخ بالشرط . وقد ذهب إلى صحة تقييد الإبراء بالشرط في الجملة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة تبعاً لتفصيل كل مذهب بالنسبة للحكم على الشرط بالصحة ، على ما هو مفصّل في الكلام عن ( الشرط ) .

ج - ( الإضافة ) :

50 - صرح الحنفية بأن إضافة الإبراء ( إلى غير الموت ) ، ولو إلى وقت معلوم ، تبطله . ولم نثر على تصريح لغيرهم بقبول الإبراء للإضافة ، مع إفادة عبارات الفقهاء أنّ الأصل في الإبراء هو التنجيز . على أنه يستفاد منع إضافة الإبراء من تصريحهم بأن الإبراء للإسقاط الذي فيه معنى التمليك ، والتمليك لا يحتمل الإضافة للوقت . ولا نعلم خلافاً في تصحيح إضافة الإبراء إلى ما بعد الموت فقط ، لأنه وصية بالإبراء .

51 - تأتي هذه المسألة على وجوه : إمّا أن تحصل مطلقاً عن الشرط ، كأن يعترف له بدين في ذمته ، فيقول الدائن : قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه ، فأعطني الباقي ، فالإبراء صحيح اتفاقاً لأنه منجز غير معلق ولا مقيد بشرط ، والمبرئ متطوّع بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه فذلك جائز . واستدل بالأحاديث في الوضع عن جابر ، وعن الذي أصيب في حديثه ، وعن ابن أبي حنبل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لكعب : « ضع الشطر من دينك » . وإمّا أن يكون فيها الإبراء عن البعض معلقاً على أداء الباقي ، وقد سبق حكم تعليق الإبراء . وإمّا أن يكون فيها الإبراء مقيداً بشرط أداء الباقي ، مثل أن يقول من له على آخر ألف : أبرأتك عن خمسمائة ، بشرط أن تعطيني ما بقي .

52 - ولفقهاء في هذه الصورة الأخيرة آراء : أحدها : الصحة مطلقاً ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ، لأنه استيفاء البعض وإبراء عن الباقي . واشترط الشافعية

الجمع بين لفظي الإبراء والصلح ، ليكون من أنواع الصلح ، ومع ذلك لا يحتاج لقبول نظراً للفظ الإبراء لكن الحنفية قالوا : إن لم يقيد أداء البعض المعجل بيوم معين ، برئ أعطاه الباقي أو لم يعط ، وإن قيد أداء البعض ، المعجل بيوم ، قائلاً له : إن لم تنقذني فيه فالمال على حاله ، ثم لم ينقذه ، لم يبرأ ، فإن لم يذكر العبارة الأخيرة واكتفى بتحديد اليوم ، ففيه خلاف : فعند أبي حنيفة ومحمد حكمه كما لو قالها ، وعند أبي يوسف : حكمه كالأول المطلق عن التّحديد . وذهب الحنابلة إلى عدم صحة الإبراء المقيد بشرط أداء البعض ، لأنه إبراء عن بعض الحقّ لأنه ما أبرأه عن بعض حقّه إلا ليؤقيه بقيته ، فكأنه عاوض بعض حقّه ببعض . هذا كله إن كان الشرط أداء الباقي ، أمّا إن أبرأه عن البعض بشرط تعجيل الباقي فقد صرح الشافعية بأنه غير صحيح لأنه يشبه ربا الجاهلية ، فإن عجل ذلك البعض بغير شرط ، فأخذه منه وأبرأه ممّا بقي ، فإنه يصحّ . الإبراء بعوض :

53 - تعرّض الشافعية لمسألة بذل العوض على الإبراء فذهبوا إلى جواز ذلك ، كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء ممّا عليه من الدين ، فيملك الدائن العوض المبدول له بالإبراء ، ويبرأ المدين . وقالوا : أمّا لو أعطاه بعض المدين على أن يبرئه من الباقي ، فليس من التعويض في شيء ، بل ما قبضه بعض حقّه ، والباقي في ذمته لكتهم صوّروا وقوع ذلك بالمواطاة منهما قبل العقد ، ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها ، فلو قال : أبرأتك على أن تعطيني كذا ، فقد قيل في ذلك بالبطلان . أمّا الحنفية فإنهم يخرجون مسألة الإبراء على عوض ، على أنها صلح بمال . ولم نعثر على رأي بقية المذاهب في ذلك ، ولعلّ ما جاء في مسألة الإبراء عن بعض الدين بأداء بعضه يؤخذ منه حكمها إذا كان العوض من جنس الدين ، فإن لم يكن كذلك فهي من التقييد بالشرط ، وقد سبق بيانه .

الرجوع عن الإبراء :

54 - قد يرجع المبرئ عن الإبراء بعد صدور الإيجاب فقط ، أو بعده وبعد القبول وعدم الردّ على ما سبق بيانه . ففي أثر هذا العدول رأيان للفقهاء : ذهب الحنفية والحنابلة - وهو قول للشافعية - إلى أنه لا يستفيد من رجوعه شيئاً ، لأنّ ما كان له سقط بالإبراء ، والساقط لا يعود ، ولا بقاء للدين بعده ، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف . وذهب المالكية والشافعية على القول الآخر إلى أنه يفيد فيه الرجوع ، وذلك تغليباً لمعنى التملك في الإبراء واشتراط القبول له ، حيث إنّ للموجب في عقود التملك أن يرجع عن إيجابه ما لم يتصل به القبول . . . لكنّ النووي اختار عدم الرجوع ولو قيل : إنّه تملك . وممّا يتصل بالرجوع ما صرح به الحنفية من أنّ الإبراء لا تجري فيه الإقالة ، بناءً على أنّ الإبراء إسقاط ، فيسقط به الحقّ من الذمّة ، ومتى سقط لا يعود ، طبقاً للقاعدة المعروفة ( الساقط لا يعود ) .

بطلان الإبراء وفساده :

55 - الإبراء إمّا أن يبطل أصالةً لتخلّف ركن من أركانه ، أو شرط من شروط تلك الأركان ، وإمّا أن يفسد لاقتترانه بشرط مفسد على الخلاف في ذلك . وبيانه في ( البطلان والفساد ) . وإمّا أن يكون البطلان لتضمّن وهو أن يكون الإبراء ضمن عقد فيرتبط مصيره به ، فإذا بطل ذلك العقد بطل الإبراء . وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنّه يبطل الإبراء إذا بطل العقد الذي تضمّن ، وهذا إذا كان الإبراء خاصّاً بذلك العقد ، وبنى عليه الإبراء - أو ، بتعبير الشافعية : ارتبط به ، سواء أكان عقد بيع أم صلح ، لما عرف في القاعدة المشهورة : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه ، أو : إذا بطل المتضمّن ( بكسر الميم ) بطل المتضمّن ( بالفتح ) . أمّا إذا كان الإبراء عامّاً عن كلّ حقّ ودعوى فلا يبطل ، وكذلك إذا كان الإبراء خاصّاً لكنّه لم يبين على العقد الفاسد ، بأن قال المبرئ : أبرأتك عن تلك الدعوى إبراءً غير داخل تحت الصلح ، فإنه لا يبطل الإبراء ببطلان الصلح ، على ما حقّقه ابن عابدين .

أثر الإبراء :

56 - يترتب على الإبراء المستوفى أركانه وما يتصل بها من شروط أن تبرأ ذمة المدين المبرأ عما أبرئ منه بحسب الصيغة عموماً أو خصوصاً . وبذلك يسقط عنه ولا يبقى للدائن حق المطالبة ، فلا تسمع دعواه فيما تناوله الإبراء ، وذلك إلى حين وقوعه ، دون ما يحدث بعده ، فلا تقبل دعواه بحق مستنداً إلى نسيان أو جهل . ولا يقتصر تصوير الأثر المترتب على الإبراء بسقوط الدين أو الحق وعدم المطالبة ، بل قد يرافق ذلك أثر خاص مناسب لموضوع الإبراء . يتضح من الأمثلة التالية لمذهب أو آخر : ففي الرهن مثلاً ينفك بالإبراء ، ويستردّه الرهن كما لو أدى ما عليه ، أمّا إبراء المرتهن للجاني فلا أثر له ، لعدم صحة الإبراء ، ومع هذا لا يسقط به حقه من الوثيقة في الأصح عند الشافعي . هذا وإن للإبراء من الأثر ما لقبض الحق المبرأ منه ، فمثلاً لو أحيل البائع بالثمن على مدين للمشتري ثم أبرأ البائع المحال عليه من الدين قبل الفسخ فإن ذلك كقبضه له في الأحكام من حيث إعادة المقبوض بسبب الفسخ ، فهنا للمشتري مطالبة البائع بمثل المحال به الذي أبرئ منه . 57 - وقد استثنى الحنفية من الأثر التبعية للإبراء ، وهو عدم سماع الدعوى بعده ، المسائل التالية :

1 - ادعاء ضمان الدرك في البيع السابق للإبراء ، لأنه وإن كان البيع متقدماً على الإبراء ومشمولاً بآثره ، فإن ضمان الدرك متأخر عنه ، وهذا من قبيل الاستحسان .  
2 - ظهور شيء من الحقوق للقاصر ، لم يكن يعلم به ، وذلك بعد أن بلغ فأبرأ وصيه إبراءً عاماً بأن أقر أنه قبض تركة والده ولم يبق له حق منها إلا استوفاه ، فإن ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة أبيه ويرهن يقبل .

3 - ادعاء الوصي على رجل ديناً للميت بعد إقراره باستيفاء جميع ماله على الناس .

4 - ادعاء الوارث على رجل ديناً للمورث بعد إقراره على النحو السابق . ووجه استثناء هذه الصور أن موضوع الإبراء فيها قد اكتنفه خفاء يعذر به المبرئ في دعواه مع صدور الإبراء العام عنه ، كما أن الصورتين الأخيرتين هما من إبراء الاستيفاء أي الإقرار بالبراءة . 58 - هذا ، وأن سقوط المبرأ منه - كآثر للإبراء - إنما هو بالنسبة للقضاء ، أي في الدنيا ، أمّا الأثر الأخروي ، أي في الديانة ، فقد اختلف رأي الحنفية في سقوطه ، فقيل : تسقط به الدعوى قضاءً لا ديانةً ، وقيل تسقط ديانةً أيضاً ، فقد صرح ابن عابدين أنه في الصلح على بعض الدين إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة ، فلو ظفر به أخذه . وأنه في الإبراء العام مع جهل المبرأ منه يبرأ من الكل قضاءً ، أمّا في الآخرة فلا يبرأ إلا بقدر ما يظن أن له عليه . وللمالكية قولان في الأثر الأخروي للإبراء مع الإنكار . أولهما : وهو ما صرح به ابن تيمية أيضاً في استحلال الغاصب : أنه يبرأ ، فلا يؤخذ بحق جده وأبراه صاحبه منه . ويتصل بهذا الاتجاه ما ذهب إليه الشافعية في الإبراء من المجهول ( الذي لم يصححوه ) من أنه يبرأ به في الآخرة ، لأن المبرئ راض بذلك . والقول الآخر للمالكية : لا تسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه .  
سماع الدعوى بعد الإبراء العام :

59 - سبقت الإشارة إلى أن الأثر التبعية للإبراء هو منع ذلك ، ولكن ذكر الحنفية التفصيل التالي الذي لم نعثر لغيرهم على مثله : إن كان الإبراء العام عن المدين فلا تسمع الدعوى بعده إلا عن دين حادث بعد الإبراء . أمّا إن كان عن عين فلا تسمع الدعوى بعده إذا كان المدعى عليه منكراً كون العين للمدعى لأنه لم يتمسك بالإبراء بل بالإنكار ، فيكون الإبراء من المدعى موافقةً على ذلك الإنكار ، فإن كان المدعى عليه مقراً بأن العين للمدعى ، وقد تمسك بالإبراء الصادر عنه ، فإن العين إذا كانت قائمة تسمع الدعوى بها بعد الإبراء عنها . ( أمّا إن كانت هالكة فهو إبراء عن ضمانها ، وذلك كالدين ، فلا تسمع الدعوى به بعد الإبراء . )

**أثر الإقرار بعد الإبراء**

60 - ذهب الحنفيّة والمالكيّة - على الظاهر من كلام الحطّاب - إلى أنّه إذا أبرأ المدّعي المدّعى عليه المنكر من الدّين إبراءً عامّاً ، ثمّ أقرّ المبرّأ بالدّين للمدّعي لم يعتبر الإقرار ، لأنّ الدّين قد سقط بالإبراء ، والسّاقط لا يعود . وهناك اتجاه ثان لبعض المالكيّة ، وهو الذي أفتى به النّاصر اللّقاني وأخوه السّمس اللّقاني أنّه يعمل به لأنّه بمنزلة إقرار جديد . واستثنى ابن نجيم من ذلك ما لو أقرّ لزوجته بمهرها بعد هبتها إيّاه له ، على ما هو المختار عند الفقيه أبي الليث ، فيجعل زيادةً إن قبلت ، والأشبه خلافه لعدم قصد الزّيادة . ويختلف أثر الإقرار أيضاً عند الحنفيّة في مسألة الإبراء من الدّين عن مسألة الإبراء من العين فيها لو أقرّ المبرّأ للمبرّئ بالعين بعد الإبراء سلّمها إليه ولا يمنع الإبراء من سماع الدّعى للمبرّئ تصحيحاً للإقرار ، لتجدد الملك في العين .

## إبراد التّعريف

1 - من معاني الإبراد في اللّغة : الدّخول في البرد ، والدّخول في آخر النّهار . وعند الفقهاء هو : تأخير الظّهر إلى وقت البرد . وقد يطلق الإبراد ويراد منه إمهال الدّبيحة حتّى تبرد قبل سليخها . ويبدأ الإبراد بالظّهر بانكسار حدة الحرّ ، وبحصول فيء ( ظلّ ) يمشي فيه المصلي . وفي مقداره خلاف بين الفقهاء يذكر في أوقات الصّلاة . الحكم الإجماليّ :

2 - الإبراد رخصة ، وهو مستحبّ في صلاة الظّهر في شدّة الحرّ صيفاً في البلاد الحارّة لمريد الجماعة في المسجد باتّفاق ، لقول الرّسول صلى الله عليه وسلم : « أبردوا بالصّلاة ، فإنّ شدّة الحرّ من فيح جهنّم » . فإذا تخلف أحد القيود السّابقة ففي استحباب الإبراد خلاف وتفصيل .

## ( مواطن البحث )

3 - الإبراد بالظّهر ، وبأذانه ، وبالجمعة ، يذكر في الصّلاة ( أوقاتها ) . وإبراد الدّبيحة قبل السّليخ يذكر في الدّبائح .

## أبرص

انظر : برص .  
إبريسم  
انظر : لباس .

## إبضاع التّعريف

1 - الإبضاع مصدر أبضع ، ومنه البضاعة . والبضاعة من معانيها القطعة من المال ، أو هي طائفة من المال تبعت للتّجارة . وأبضعه البضاعة أعطاه إيّاه . ويعرّف الفقهاء الإبضاع بأنّه بعث المال مع من يتجرّ به تبرّعاً ، والرّيح كلّه لربّ المال . وهذا والأصل أن يكون الإبضاع تبرّعاً من العامل . واعتبره المالكيّة إبضاعاً ولو كان باجر . ويطلق الفقهاء لفظ البضاعة على المال المبعوث للتّجار به ، والإبضاع على العقد ذاته ، وقد يطلقون البضاعة ويريدون بها العقد .  
( الألفاظ ذات الصّلة ) :

2 - القراض : ويسمّى عند أهل العراق المضاربة ، وهو دفع الرّجل ماله إلى آخر ليتجرّ فيه ، على أن يكون للعامل جزء شائع من الرّبح . فالقراض شركة في الرّبح بين ربّ المال والعامل ، بينما الإبضاع لا يحمل صورة المشاركة ، بل صورة التّبرّع من العامل في التّجارة لربّ المال دون مقابل . القرض : وهو لغةً القطع . وعرّفه الفقهاء بأنّه دفع المال إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله . وهو نوع من السّلف ، فيصحّ بلفظ قرض وسلف . الوكالة : وهي في اللّغة التّفويض . وعرّفها الفقهاء بأنّها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه

فيما يقبل الإنابة . والوكالة عامّة في كلّ ما تصحّ الثّابة فيه ، لكنّ الإيضاع قاصر على ما يدفعه ربّ المال للعامل ليُتجرّ فيه ، فهو وكيل في هذا فقط .  
صفة الإيضاع ( حكمه التّكليفي ) :

3 - الإيضاع عقد جائز لأنّه يتمّ على وجه لا غرر فيه . وإذا كانت المضاربة ، مع ما فيها من شبهة غرر ، جائزةً ، فمن باب أولى أن يقع الإيضاع جائزاً ، سواء أكان عقده مستقلاً أم تابعاً لعقد المضاربة ، كأن دفع العامل المال بضاعةً لعامل آخر ، فهو عقد صحيح ، لأنّ الإيضاع سبيل لإنماء المال بلا أجر ، وهذا ممّا يرتضيه ربّ المال .  
حكمة تشريعه :

4 - الإيضاع من عادة التّجار ، والحاجة قد تدعو إليه ، لأنّ ربّ المال قد لا يحسن البيع والشّراء ، أو لا يمكنه الخروج إلى السّوق ، وقد يكون له مال ولا يحسن التّجارة فيه ، وقد يحسن ولا يتفرّغ وقد لا تليق به التّجارة ، لكونه امرأةً ، أو ممّن يتغيّر بها ، فيوكّل غيره . وما الإيضاع إلا توكيل بلا جعل ، فهو حينئذ سبيل للمعروف وتآلف القلوب وتوثيق الرّوابط ، خصوصاً بين التّجار . وكما أنّ عقد الإيضاع سبيل لإنماء مال ربّ المال ، فقد يكون سبيلاً لإنماء مال العامل المتبرّع ، وذلك إذا دخل العامل مع ربّ المال بالتّصف مثلاً ، كأن يقدّم ربّ المال ألفاً والعامل ألفاً ، ويكون الرّبح مناصفةً بينهما ، فالمشاركة هنا تزيد في رأس المال ، وبالتالي تزيد الأرباح ، وفي ذلك ما فيه من مصلحة العامل . فيكون العامل هنا استخدم مال ربّ المال ، وهو التّصف ، وردّ له أرباحه متبرّعاً بعمله ، واستفاد هو من مشاركة مال ربّ المال في زيادة رأس ماله ، ومن ثمّ يزيد ربحه .  
صيغة الإيضاع :

5 - أجمع الفقهاء على اعتبار الصّيغة ، وهي الإيجاب والقبول ، ركناً في كلّ عقد . وتفصيل الكلام في ذلك يرجع إليه عند الكلام على العقد . وأمّا ما يتّصل بالإيضاع فإنّ الصّيغة اللفظيّة قد تكون صريحةً بلفظ الإيضاع ، أو البضاعة ، وقد تكون غير صريحة ، كأن يقول : خذ هذا المال مضاربةً ، على أن يكون الرّبح كلّه لي . وهذه الصّورة محلّ خلاف بين الفقهاء . فذهب الحنابلة إلى أنّ هذا العقد لا يصحّ ، واعتبروا ذلك من باب التّناقض ، لأنّ قوله " مضاربةً " يقتضي الشّركة في الرّبح ، وقوله " الرّبح كلّه لي " يقتضي عدمها ، فتناقض قوله ، ففسدت المضاربة ، ولأنّه اشترط اختصاص أحدهما بالرّبح ، وهذا شرط يناقض العقد ففسد ، ولأنّ اللفظ الصّريح في بابه لا يكون كنايةً في غيره ، فالمضاربة لا تنقلب إيضاعاً ولا قرصاً . وعلى هذا اعتبروا هذا العقد مضاربةً فاسدةً . وذهب الحنفيّة إلى أنّ هذا إيضاع صحيح ، لوجود معنى الإيضاع هنا ، فانصرف إليه ، كما لو قال : اتّجربه والرّبح كلّه لي ، وذلك لأنّ العبرة في العقود لمعانيها . والمالكيّة أجازوا اشتراط ربح القراض كلّه لربّ المال أو للعامل في مشهور مذهب مالك ، أو لغيرهما في المدوّنة ، لأنّه من باب التّبرّع ، لكنّهم لا يقولون كما قال الحنفيّة : إنّ العقد بهذه الصّورة إيضاع ، بل يقولون : إنّ إطلاق القراض عليه مجاز . ومن هنا يتبيّن أنّ المالكيّة رأيتهم كراي الحنفيّة وإن كانوا يخالفون في التّسمية . وعلى هذا فإنّ من اعتبر مثل هذا العقد صحيحاً فلا يرى أنّ العامل يستحقّ شيئاً بل هو متبرّع بالعمل . وأمّا من اعتبره فاسداً فيوجب له أجر المثل . وبعض الشّافعيّة اعتبر حال العامل ، فإن كان يجهل حكم الإيضاع وأنّه لا يوجب له أجراً ولا جزءاً من الرّبح فإنّهم يرون أنّ له أجر المثل . وينسب هذا الرّأي إلى ابن عبّاس . وجهل مثل هذا الحكم ممّا يعذّره بعض النّاس .

ما يترتّب على الإيضاع بلفظ المضاربة :

6 - يذكر الحنابلة أنّ ربّ المال إذا قال للعامل : خذ هذا المال مضاربةً ولي ربحه كلّه ، لم يصحّ مضاربةً . ولا أجرة له على الصّحيح لأنّ العامل رضي بالعمل بغير عوض فأشبهه ما لو أعانه في شيء ، وتوكّل له بغير جعل . الإيضاع بالفاظ أخرى :

7 - يتحقق الإبضاع بعبارات تدلّ عليه ، ولو لم يصرّح بلفظ الإبضاع . منها قول ربّ المال : خذ هذا المال واتجر فيه ، أو تصرّف فيه ، أو خذ الرّبح كله لي . فذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ العقد يكون إبضاعاً ، لأنّ اللفظ في هذه الأحوال يحتمل القراض والقرض والإبضاع ، وقد قرن به حكم الإبضاع ، وهو أنّ الرّبح كله لربّ المال ، فينصرف إلى الإبضاع . وهو ما يفهم من قواعد الحنفيّة والمالكيّة . كما يتحقّق في صورة ما إذا دفع إليه ألفاً وقال : أضف إليه ألفاً من عندك ، واتجر فيه ، والرّبح بيننا نصفان ، فإنّه يكون إبضاعاً على ما سبق ( ف 4 ) اجتماع الإبضاع والمضاربة :

8 - إذا دفع نصف المال بضاعةً ونصفه مضاربةً فقبض المضارب على ذلك فهو جائز ، والمال على ما سمّي من المضاربة والإبضاع ، والخسارة على ربّ المال ، ونصف الرّبح لربّ المال ، ونصفه الآخر على ما شرطاً ، لأنّ الشّيعون لا يمنع من العمل في المال مضاربةً وبضاعةً ، وجازت المضاربة والبضاعة . وإلّا كانت الخسارة على ربّ المال لأنّه لا ضمان على المبضع والمضارب في البضاعة والمضاربة ، وحصة البضاعة من الرّبح لربّ المال خاصّةً لأنّ المبضع لا يستحقّ الرّبح .

( شروط الصّحّة ) :

9 - شروط صحّة الإبضاع لا تخرج في الجملة عمّا اشترط في صحّة المضاربة ما عدا الشّروط المتعلقة بالرّبح ، ولكن يشترط في العامل أن يكون من أهل التّبرّع . وللتفصيل يرجع إلى مصطلح ( مضاربة ) . من يملك إبضاع المال :

10 - الذي يملك إبضاع المال : أ - المالك : للمالك أن يدفع المال للعامل بضاعةً ، وهذه هي الصّورة الأصليّة للإبضاع .

ب - المضارب : للمضارب ( العامل ) أن يدفع المال بضاعةً لآخر ، لأنّ المقصود من عقد المضاربة الرّبح ، والإبضاع طريق إلى ذلك ، ولأنّه يملك الاستئجار ، فالإبضاع أولى ، لأنّ الاستئجار استعمال في المال بعوض ، والإبضاع استعمال فيه بغير عوض ، فكان أولى . والإبضاع يملكه المضارب لأنّه من توابع عقد المضاربة ، فلا يحتاج إلى إذن عند البعض على ما سيأتي . وجوازه للمضارب أولى من جواز التوكيل بالبيع والشّراء والرّهن والارتهان والإجارة والإيداع وغير ذلك .

ج - الشّريك : للشّريك أن يبضع من مال الشّركة ، على ما صرّح به الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة في الصّحيح عندهم ، والشّافعيّة بشرط إذن الشّريك .

الاعتبار الشّرعيّ للمبضع وتصرفاته :

11 - المبضع أمين فيما يقبضه من ربّ المال ، لأنّ عقد الإبضاع عقد أمانة ، فلا ضمان عليه إلاّ بالإهمال أو التّعدي . وهو وكيل ربّ المال في ماله ، ينوب عنه في تصرفاته التجاريّة من بيع وشراء ممّا فيه إنماء للمال ، على ما جرى به عرف التّجار ، دون حاجة إلى إذن خاصّ . لكن لو أبضعه لآخر ليعمل فيه على سبيل الإبضاع ، فهذا الصّنيع يحتاج إلى إذن ربّ المال قياساً على المضاربة . وكذلك يحتاج إلى الإذن من ربّ المال ما كان خارجاً من الأعمال عن عادة التّجار ، كالإقراض ، والتّبرّعات والصدقات والهبات من رأس المال المخصّص لأغراض الإنماء والتّجارة . شراء المبضع المال لنفسه :

12 - إذا دفع ربّ المال المال للعامل بضاعةً ، فليس له أن يتجر فيه لنفسه ، شأنه شأن المقارض ( المضارب ) ، فإنّ المال إمّا دفع للعامل في المضاربة والإبضاع على طلب الفضل فيه ، فليس للمضارب ولا للمبضع أن يجعل ذلك لأنفسهما دون ربّ المال . وقد نصّ المالكيّة على أنّ المبضع ( العامل ) إذا ابتاع لنفسه أنّ صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع لنفسه ، أو يضمّنه رأس المال ، لأنّه إمّا دفع المال على الثّبات عنه وابتاع ما أمره به ، فكان أحقّ بما ابتاعه . وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه ، فإن فات ما ابتاعه فإنّ ربحه لربّ المال ، وخسارته على المبضع معه . ومثله مذهب الشّافعيّة في تعدّي المبضع . ويؤخذ من مذهب الحنابلة أنّه إن ظهر ربح فهو لربّ المال ، وإن ظهرت خسارة فهي على العامل لتعدّيه . وقواعد الحنفيّة لا تآبى ذلك . تلف المال أو خسارته :

13 - عقد الإيضاع من عقود الأمانة كما تقدّم ، فلا ضمان على من في يده المال إن تلف ، أو خسر من غير تفريط ولا تعدّ ، فيسمع قوله فيما يدّعيه من هلاك أو خسارة . بل قالوا إنّه لا يضمن حتى ولو قال ربّ المال : وعليك ضمانه ، لأنّ العقد يقتضي كونه أمانة . والمرووي عن صاحبي أبي حنيفة ، في شأن الأجير المشترك ، أنّه لا يقبل قوله في الهلاك إلا إذا كان هناك قرينة تدلّ على صدقه ، كالحريق الغالب ، واللصّ الكاسر ، والعدوّ المكابر ، وقالوا : إنّ ذلك هو الاستحسان ، لتغيّر أحوال النّاس ، وأفتى بذلك عمر وعليّ في شأن الصّناع . ومن المعلوم أنّ العين في يد الصّناع أمانة ، وكذلك هي في يد المبضع ، فلا يبعد قياسه عليه .  
اختلاف العامل وربّ المال :

14 - إذا اختلف ربّ المال والعامل فادّعى العامل أنّه أخذ المال مضاربةً ، وادّعى المالك أنّه بضاعة ، قال الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة : القول قول المالك مع يمينه ، لأنّه منكر . ونصّ المالكيّة على أنّ عليه للعامل أجره مثله ، إلا أنّ تكون أكثر من نصف ربح القراض ، فلا يعطي أكثر ممّا ادّعى . ويبيّن أنّ فائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادّعاه العامل . وبيان ذلك أنّ ربّ المال تضمّن دعواه أنّ العامل تبرّع له بالعمل ، وهو ينكر ذلك ويدّعي أنّه بأجرة مثله ، لأنّه ليس متبرّعاً . وإن نكل ربّ المال كان القول قول العامل مع يمينه إذا كان ممّا يستعمل مثله في القراض . ونقل عن بعض القرويين : إن كان عرفهم أنّ للإيضاع أجراً فالأشبه أن يكون القول قول العامل . وعند الحنابلة احتمالان : أحدهما أن يكون القول قول العامل ، لأنّ عمله له ، فيكون القول قوله فيه . والثّاني : أن يتحالفا ، ويكون للعامل أقلّ الأمرين من نصيبه من الرّبح أو أجره مثله ، لأنّه لا يدّعي أكثر من نصيبه من الرّبح ، فلا يستحقّ الزيادة عليه . وإن كان الأقلّ أجر مثله فلم يثبت كونه قراضاً ، فيكون له أجر مثله ، والباقي لربّ المال ، لأنّ نماء ماله تبع له . واعتبر بعضهم هذا من تعارض البيّتين ، فقال : إن أقام كلّ واحد منهما بينةً بدعواه تعارضاً ، وقسم بينهما نصفين . والصّحيح عندهم أنّه ليس من تعارض البيّتين ، فيحلف كلّ منهما على إنكار ما ادّعاه خصمه ، ويكون للعامل أجر عمله . ولا يتأبى عكس هذه الصّورة ، بأن يدّعي العامل الإيضاع وربّ المال القراض ، لاستحالة ذلك عادةً ، إلا أنّ يقصد منّته على ربّه .

15 - وإذا ادّعى العامل القراض ، وربّ المال الإيضاع بأجرة معلومة - وهو ما سمّاه المالكيّة إيضاعاً ، وجعله غيرهم من قبيل الإجارة - فالقول قول العامل مع يمينه ، وبأخذ الجزء ، لأنّ الاختلاف هنا في الجزء المشروط للمضارب من الرّبح ، والمصدّق عند الاختلاف في هذا الجزء المضارب . ولهذا إذا كانت الأجرة مثل الجزء الذي ادّعاه في القراض فلا يمين ، لأنّهما قد اتّفقا في المعنى ، ولا يضّرّ اختلافهما في اللفظ . ولضبط هذه المسألة عند المالكيّة خمسة شروط : الأوّل : أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب لزوم القراض . الثّاني : أن يكون مثله يعمل في قراض ، وأن يكون مثل المال يدفع قراضاً . الثّالث : أن يكون الجزء المدّعى اشتراطه من ربح القراض أزيد من الأجرة المدّعى الاتّفاق عليها . الرّابع : أن يشبه أن يقارض بما ادّعاه من نصف الرّبح مثلاً ، كأن تقوم قرائن على أنّ مثله لا يعمل إلاّ بمثل هذا الجزء من الرّبح . الخامس : ألاّ يطابق العرف دعوى ربّ المال .

16 - وإذا ادّعى العامل الإيضاع بأجر ، وربّ المال القراض بجزء معلوم من الرّبح ، فقد نصّ المالكيّة على أنّه إذا قال العامل : المال بيديّ بضاعة بأجر ، وقال ربّ المال : هو بيدك قراض بجزء معلوم ، فإنّ القول قول العامل . وتجري هنا الشّروط المذكورة في المسألة السّابقة .

17 - وإذا ادّعى العامل القراض وربّ المال الإيضاع ، وطلب كلّ منهما الرّبح له وحده ، فعند الحنابلة يحلف كلّ منهما على إنكار ما ادّعاه خصمه ، لأنّ كلّاً منهما منكر ما ادّعاه خصمه عليه ، والقول قول المنكر ، وللعامل أجر عمله فقط ، والباقي لربّ المال ، لأنّ

نماء ماله تابع له . وعند الحنفيّة ، ومقتضى كلام المالكيّة على ما ذكره في القراض - أنّ القول قول ربّ المال بيمينه ، والبيّنة بيّنة العامل ، لأنّه يدّعي عليه التّمليك ، والمالك ينكره . .

انتهاء عقد الإيضاع :

18 - ينتهي عقد الإيضاع بما ينتهي به عقد المضاربة في الجملة ، ويمكن إجمال أسباب الانتهاء بالآتي : أ - انقضاء العقد الأصليّ أو المتبوع ، فإذا كان الإيضاع لمُدّة محدّدة فينتهي بانتهاء المدّة ، وإن كان تابعاً لعقد آخر كالمضاربة فإنّه ينتهي بانتهائها .

ب - الفسخ : سواء كان بعزل ربّ المال للعامل أو عزل العامل نفسه ، لأنّه عقد غير لازم من الجانبين .

ج - الانفساخ : سواء كان بالموت ، أو زوال الأهليّة ، أو هلاك المحلّ .

## إبط

### التّعريف

1 - الإبط باطن المنكب . والجمع آباط . ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الإبط عن معناه اللغويّ . الحكم الإجماليّ :

2 - يختلف الحكم عند الفقهاء بحسب ما يتعلّق بالإبط من أمور ، فبالنسبة لشعر الإبط تسنّ إزالته عند جمهور الفقهاء .

### ( مواطن البحث )

3 - تذكر أحكام الإبط عند الفقهاء بحسب ما يتعلّق به ، كلّ في موضعه . فإزالة شعره تذكر في الطهارة عند الكلام عن الغسل عند الحنفيّة ، وسنن الفطرة عند الشافعيّة والحنابلة والمالكيّة . وظهور بياض الإبط في المدّعاء في ميّث صلاة الاستسقاء . وظهور بياض الإبط في إقامة الحدود في كتاب الحدود . وجعل الرّداء تحت الإبط الأيمن ، وإلغاؤه على الكتف الأيسر في ميّث الإحرام من الحجّ .

إبطال 1 - الإبطال لغةً : إفساد الشّيء وإزالته ، حقّاً كان ذلك الشّيء أو باطلاً . قال الله تعالى { ليحقّق الحقّ ويبطل الباطل } وشرعاً : الحكم على الشّيء بالبطلان ، سواء وجد صحيحاً ثمّ طرأ عليه سبب البطلان ، أو وجد وجوداً حسّياً لا شرعياً . فالأول كما لو انعقدت الصّلاة صحيحةً ثمّ طرأ عليها ما يبطلها ، والثّاني كما لو عقد على إحدى المحرّمات عليه على التّأييد ، كما يستفاد من عبارات الفقهاء . ويأتي على السنة الفقهاء بمعنى الفسخ ، والإفساد ، والإزالة ، والتّقض ، والإسقاط ، لكنّه يختلف عن هذه الألفاظ من بعض الوجوه ، ويظهر ذلك عند مقارنته بها . والأصل في الإبطال أن يكون من الشّارع ، كما يحدث الإبطال ممّن قام بالفعل أو التّصرّف ، وقد يقع من الحاكم في الأمور التي سلطه عليها الشّارع .

### ( الألفاظ ذات الصّلة )

أ - ( الإبطال والفسخ ) :

2 - يعبر الفقهاء أحياناً في المسألة الواحدة تارةً بالإبطال ، وتارةً بالفسخ ، غير أنّ الإبطال يحدث أثناء قيام التّصرّف وبعده ، وكما يحصل في العقود والتّصرّفات يحدث في العبادة . أمّا الفسخ فإنّه يكون غالباً في العقود والتّصرّفات ، ويقلّ في العبادات ومنه فسخ الحجّ إلى العمرة ، وفسخ نيّة الفرض إلى التّفل ، ويكون في العقود قبل تمامها ، لأنّه فكّ ارتباط العقد أو التّصرّف .

ب - ( الإبطال والإفساد ) :

3 - يأتي التّفريق بين الإبطال والإفساد تفرّيعاً على التّفارقة بين الباطل والفاسد . ويتفق الفقهاء على أنّ الباطل والفاسد بمعنّي واحد في العبادات ، إن استثنينا الحجّ عند الشّافعيّة والحنابلة . وغير العبادة كذلك غالباً عند المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة . أمّا الحنفيّة فإنّهم يفرّقون في أغلب العقود بين الفاسد والباطل ، فالباطل ما لا يكون



مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه ، والفاسد ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه . ولتفصيل ذلك ( ر : بطلان ، فساد . ) ج - ( الإبطال والإسقاط ) :  
4 - الإسقاط فيه رفع لحق ثابت . وفي الإبطال منع لقيام الحق أو الالتزام . وقد يأتي كل من الإبطال والإسقاط بمعنى واحد أحياناً في كلام الفقهاء ، كقولهم : الوقف لا يبطل بالإبطال ، وقولهم أسقطت الخيار أو أبطلته .

### ( الحكم الإجمالي )

5 - جمهور الفقهاء على أنه لا يصح إبطال العبادة بعد الفراغ منها . وفي رأي للمالكية أن نيّة إبطال العبادة بعد الفراغ منها صحيح تبطلها . ويحرم إبطال الفرض بعد التلبس به دون عذر شرعي ، وكذلك النفل عند الحنيفة والمالكية . ويجب إعادته ، لقول الله سبحانه { ولا تبطلوا أعمالكم } . ويكره عند الشافعي والحنابلة إبطال النفل بعد الشروع فيها ، عدا الحج والعمرة . أمّا فيهما فيحرم الإبطال عند الشافعية ، وهو رواية عن أحمد . والرواية الثانية أنهما كسائر التطوّعات . ومثل الحج والعمرة عند الشافعية الجهاد في سبيل الله . أمّا التصرفات اللازمة فلا يرد عليها الإبطال بعد نفاذها إلا برضا العاقدين ، كما في الإقالة . وفي العقود غير اللازمة من الجانبين لكل من العاقدين إبطالها متى شاء . وفي العقود اللازمة من جانب دون آخر ، يصح الإبطال ممّن العقد غير لازم في حقه . والمراد هنا الإبطال بمعنى الفسخ .

### ( مواطن البحث )

6 - أحكام الإبطال قبل الانعقاد تذكر في " بطلان " وبعده تذكر في " فسخ " . ولما كان الإبطال يعتري العبادات والتصرفات فإنه يصعب سرد مواطنه تفصيلاً ، لذلك يرجع في كل عبادة إلى سبب إبطالها ، وفي العقود والتصرفات إلى موضعه من كل عقد أو تصرف ، كما يفصل الأصوليون ذلك في كتبهم .

### أبطح التعريف

1 - الأبطح مسيل واسع فيه دقاق الحصى . والجمع الأباطح ، والبطائح والبطاح أيضاً على غير القياس . واختلف الفقهاء في تحديد المكان المسمّى بالأبطح من بين أماكن التمسك ، فقال الجمهور هو اسم لمكان متسع بين مكة ومثى ، وهو إلى مثى أقرب . وهو اسم لما بين الجبلين إلى المقبرة ، ويقال له : الأبطح ، والبطاح ، وخيف بني كنانة ، ويسمى أيضاً بالمحصّب . وقال بعض المالكية : هو مكان بأعلى مكة تحت عقبة كداء وهو من المحصّب ، والمحصّب ما بين الجبلين إلى المقبرة .

### ( الحكم الإجمالي )

2 - حكم النزول في الأبطح ، وصلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيه ، مستحب عند جميع علماء المذاهب الأربعة ، لثبوت نزول الرسول صلى الله عليه وسلم وصلاته فيه ، واقتداء أبي بكر وعمر وعثمان به في ذلك . وانفقوا على أن ترك النزول فيه لا يؤثر في التمسك بإفساد أو إيجاب دم . ويرى ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ، أنه مكان نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم للراحة ، وليس من المناسك .

### ( مواطن البحث )

3 - يفصل الفقهاء ذلك في كتاب الحج في الكلام على النفرة من مثى .

### أبكم التعريف

1 - الأبكم صفة من البكم الذي هو الخرس . وقيل : الأخرس : الذي خلق لا ينطق ، والأبكم : الذي له نطق ولا يعقل الجواب . والفقهاء في استعمالاتهم لا يفرقون بين الأبكم والأخرس . القاعدة العامة والحكم الإجمالي :

2 - لما فقد الأخرس قدرة البيان باللسان اكتفي منه بالتيّة وتحريك اللسان ، أو التّمتمة في العبادات ، كالصّلاة وقراءة القرآن والتّلبية . والمالكيّة يصحّ عندهم الاكتفاء بالتيّة . هذا والفقهاء يفضّلون ذلك في الصّلاة والحجّ . أمّا في غير ذلك فيلزمه البيان في الجملة بالكتابة . ولا يعدل عنها إذا كان يجيدها . أمّا إذا كان غير كاتب فيكتفي منه بالإشارة المفهومة ، في مثل البيوع والمعاملات والشّهادات وغيرها . هذا والفقهاء يفضّلون ذلك في البيوع والتّكاح والمعاملات والشّهادات . أمّا في الحدود ، فلا يقبل إقراره على نفسه ، ولا شهادته على غيره ، على تفصيل للفقهاء في ذلك . لوجود الشّبهة التي تدرأ الحدود . وتفصيل ذلك في الحدود .

### ( مواطن البحث )

3 - وهناك تفصيل في حكم الجناية على لسان الأبكم أو جنائته على لسان غيره ، يفضّله الفقهاء في مبحث الجناية على ما دون النّفس . ولهم تفصيل في اعتبار البكم عيباً في الرّقيق ، أو في التّكاح ، أو في القضاء والإمامة .

### إبل التّعريف

1 - الإبل : اسم جمع لا مفرد يقع على الواحد والجميع . والجمع آبال . وواحدها بعد التّحر يسّمى جزوراً . ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللّغويّ .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء من لحم الإبل ، فالجمهور على أنّه لا ينقض الوضوء بأكل لحمها . والحنابلة على أنّه ينقض الوضوء ، ولو كان اللحم نيئاً .

### ( مواطن البحث )

3 - يتعلّق بالإبل أمور كثيرة بحثها الفقهاء كلّاً في موضعه ، فمسألة الوضوء من أكل لحمها تطرّق إليه الفقهاء في الطّهارة عند الحديث عن نواقض الوضوء ، والصّلاة بمعاطنها بحث في الصّلاة عند الحديث عن شروطها . وأبوال الإبل وأرواتها يبحث عن طهارتهما في باب التّجاسات . والتّداوي بالبانها وأبوالها يبحث عنها في مصطلح ( تداوي ) . وزكاتها في الزّكاة عند الحديث عن زكاة الإبل والتّضحية بها وسنّ التّني منها بحثت في الأضحية ، والهدي بها بحث في الحجّ عند الحديث عن الهدى ، وتذكيتهما بحثت في الدّبائح وإعطاء الإبل في الدّية في الدّيات عند الحديث عن مقادير الدّيات ، وصفة الحرز فيها بحث في السرقة عند الحديث عن بيان صفة الحرز ، والمسابقة بينها بحثت في السّبوق والرّمي ، والإسهام لها في الغنيمة بحث في الجهاد ، ونحرها عقيقة بحث في الأضحية عند الحديث عن العقيقة ، وغير ذلك من الأمور .

إبلاغ

انظر : تبليغ .

### ابن التّعريف

1 - المعنى الحقيقيّ لابن هو الصّليب ، ولا يطلق على ابن الابن إلاّ تجوّزاً . والمراد بالصّليب المباشّر ، سواء كان لظهر أو لبطن . وإطلاق الابن على الابن من الرّضاة مجاز أيضاً ، لكنّه إذا أطلق ينصرف لابن التّسبيّ المباشّر ، ولا يطلق إلاّ على الدّكر . بخلاف " الولد " فإنّه يشمل الدّكر والأنثى . ومؤنّث الابن ابنة ، وفي لغة : بنت . والابن من الأناسيّ يجمع على بنين وأبناء ، أمّا غير الأناسيّ ممّا لا يعقل كابن مخاض وابن لبون ، فيقال في الجمع : بنات مخاض وبنات لبون . وبضاف الابن إلى لفظ من غير ما يدلّ على الأبوة ، لملابسة بينهما ، نحو : ابن السّبيّ . ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللّغويّ . وهو بالتّسبة للأب : كلّ ذكر ولد له على فراش صحيح ، أو بناءً على عقد نكاح فاسد ، أو وطء بشبهة معتبرة شرعاً ، أو ملك يمين . وبالتّسبة للأمّ : هو كلّ

ذكر ولده من نكاح أو سفاح . كذلك من أرضعت ذكراً صار ابناً لها من الرضاع . الحكم الإجمالي :

2 - الابن عاصب بنفسه ، وهو أولى العصبية ، ولذلك يقدم على من عداه من العصابات . وترتب على ذلك ما يأتي : أنه يرث تعصياً : يأخذ جميع المال إذا انفرد ، ويأخذ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض ، ويعصب أخته ، وله معها مثل حظ الأنثيين . ولا يحجب من الميراث أصلاً ، وإنما يحجب غيره حجب حرمان ، أو حجب نقصان وهذا محل اتفاق بين الفقهاء . كما أنه هو الذي يرث الولاء دون البنت ، عند جميع الفقهاء . والابن دون البنت ممن يتحمل نصيبه من القسامة والدية عند المالكية والحنفية ، وعند الحنابلة على رواية ، بدخوله في العاقلة . وعلى رأي أبي علي الطبري من الشافعية . وهذا على تفصيل يعرف في أبوابه . وللابن ولاية تزويج أمه عند الجمهور . وتفصيل ذلك في باب الولاية . وفي تقديمه على البنت في نفقة الوالدين خلاف . وبخضه بعض الفقهاء في العقيقة عنه بشاتين بينما يجعلون العقيقة عن البنت بشاة واحدة . هذا بالنسبة للابن من النسب . أمّا الابن من الرضاع فإن أهم ما يتصل به من أحكام هو : تحريم النكاح ، وجواز الخلوة ، وعدم نقض الوضوء بالمس عند من يرى النقص به ، وغير ذلك من الأحكام الخاصة بالابن النسبي . والابن من الرزني نسبه لأمه فقط ، لأنه لا يلحق بالرزني . والرزني يفيد حرمة المصاهرة عند بعض الأئمة ، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في أحكام النكاح ، فمثلاً تحرم بنت الرزني على ذكر خلق من ماء زناه .

### ( مواطن البحث )

3 - للابن أحكام متعددة مفصلة في مواطنها من كتب الفقه ، ومن ذلك الإرث ، والنكاح ، والرضاع ، والتفقة ، والحضانة ، والنسب ، والرزني ، والجنايات ، والعقيقة ، وغير ذلك .

### ابن الابن التعريف

1 - ابن الابن هو المذكور من أول فرع للابن في النسب والرضاع . وعند الإطلاق ينصرف للنسب . ويقال له حفيد . ويطلق الابن على ابن الابن مجازاً . كما يطلق أيضاً على " ابن ابن الابن " وإن نزل . ولا يخرج مراد الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي . إذا ثبت النسب على وجه شرعي .  
( الألفاظ ذات الصلة ) :

2 - ولد الابن : وهو أعم من ابن الابن إذ يشمل أيضاً بنت الابن . السبب : وأكثرهما يستعمل لولد البنت ، ومنه قيل للحسن والحسين رضي الله عنهما : سبطاً رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد يقال لولد الولد سبط .

### ( الحكم الإجمالي )

3 - أجمع الفقهاء على أن ابن الابن من العصابات ، وأنه يحجبه الابن الأعلى ، ويحجب هو من دونه ، وأنه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات أعمامه ، كما أنه يعصب من فوقه من عمّاته إن لم يكن لهن من فرض البنات شيء . واختلف الفقهاء في مسألة ولاية ابن الابن لجدته في النكاح ، فالجمهور على أن له ولاية النكاح ، وخالف في ذلك الشافعية .

### ( مواطن البحث )

4 - يفصل الفقهاء أحكام ابن الابن بالنسبة لكل مسألة فقهية في موضعها . فمسألة إرثه تذكر في باب الفرائض عند الكلام عن ميراث العصابات ، وعن الحجب ، ومسألة ولايته لجدته في النكاح تذكر في النكاح عند الحديث عن يلي النكاح ، وغير ذلك من المسائل المتعلقة به ، مما يفصله الفقهاء في أبوابه المعروفة .

### ابن الأخ التعريف

1 - يطلق ابن الأخ لغةً واصطلاحاً على الذكر من ولد الأخ ، سواء أكان الأخ شقيقاً أم لأب أم لأم أم رضاعاً . وعند الإطلاق ينصرف إلى النسبي . ويطلق ابن الأخ على ابن ابن الأخ وإن نزل ، وذلك على سبيل المجاز . الحكم الإجمالي :

2 - يحلُّ ابن الأخ محلَّ الأخ عند عدمه ، في الميراث ، إلا في خمسة أمور : الأول : أنه لا يعصب أخته . والثاني : أن الجدَّ يحجب ابن الأخ بأنواعه ، لأنه كالأخ ، وهم لا يرثون معه ، ولا يحجب الأخ لأبوين أو لأب عند أغلب الفقهاء . والثالث : أن العدد منهم لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس ، بخلاف الإخوة ، فإنهم يحجبونها حجب نقصان . والرابع : أن ابن الأخ لأم لا يرث باعتباره صاحب فرض ، ويرث الأخ لأم والخامس : أنه لا يرث أبناء الإخوة لو فرضوا مكان الإخوة في المسألة المشتركة . ويتفق الفقهاء على تقديم ابن الأخ لأبوين ، أو لأب ، على العم في الميراث ، وفي الوصية لأقرب الأقارب ، وولاية النكاح ، والحضانة . ويقدمون جميعاً الجدَّ على ابن الأخ في الحضانة . وغير المالكية على هذا في الوصية لأقرب الأقارب ، وفي النكاح . ويقدم المالكية ابن الأخ ، لأبوين أو لأب ، على الجدِّ في الوصية لأقرب الأقارب أو الأرحام ، وفي ولاية النكاح . وليس لابن الأخ من الرضاع أحكام تخصه سوى تحريم عمته عليه .

### ( مواطن البحث )

3 - يتكلم الفقهاء عن ابن الأخ أثناء الكلام عن الأقارب والأرحام في الزكاة ( مصارفها أو قسم الصدقات ) وفي الوقف والوصية للأرحام أو الأقارب ، وفي الهبة ( الاعتصار أو الرجوع في الهبة ) ، وفي الميراث في العصة ، وأصحاب الفروض وذوي الأرحام ، وفي النكاح في ترتيب الأولياء ، وفي المحرمات ، وفي الرضاع ( ما يحرم على المرضع ) ، وفي الحضانة ، وفي القضاء ، وفي الشهادة ( شهادة الأقارب ) والحكم لهم وعليهم ، وفي العتق ( من يعتق على الإنسان ) .

### ابن الأخت التعريف

1 - ابن الأخت إما أن يكون نسباً أو رضاعاً . فابن الأخت من النسب هو الولد المذكر النسبي للأخت النسبية . وهو على ثلاثة أنواع : ابن أخت شقيقة ، وابن أخت لأب ، وابن أخت لأم . أما ابن الأخت رضاعاً فهو الولد المذكر الذي أرضعته الأخت النسبية ، أو هو الولد المذكر النسبي للأخت من الرضاع ، مع ملاحظة أن لفظ « ولد » يشمل المذكر والأنثى ، ولفظ « ابن » لا يتناول إلا المذكر .

( الحكم الإجمالي ومواطن البحث ) : ابن الأخت من المحارم :

2 - اتفق الفقهاء على أن ابن الأخت من أولي الأرحام المحارم ، فيسري عليه من الأحكام ما يسري على المحارم من تحريم النكاح ، وإباحة الدخول على النساء ، والنظر إليهن في حدود المباح ، والقطع في السرقة . وتفصيل ذلك في مصطلح « محارم » ، وفي أبواب الحظر والإباحة ، والنكاح ، من كتب الفقه . ابن الأخت من ذوي الأرحام :

3 - اتفق الفقهاء على أن ابن الأخت من ذوي الأرحام - وهم الذين يدلون في قراباتهم للشخص بأنثى - ولهؤلاء أحكام خاصة في الإرث ، والتفقه ، وأحقية الإمامة في الصلاة على الجنازة ، والولاية ، وصلة الرحم فصلها الفقهاء في الأبواب المذكورة من كتب الفقه . وفي تقديم الخالة على الأب في حضانة ابن أختها خلاف تجده مفصلاً في مبحث الحضانة من كتب الفقه .

### ابن البنت التعريف

1 - ابن البنت إما أن يكون نسباً أو رضاعاً ، فابن البنت النسبي هو الولد المذكر النسبي للبنت النسبية . وابن البنت رضاعاً هو من حلت فيه علاقة الرضاع محل علاقة النسب فيما سبق . وهو إما أن يكون الابن من الرضاع للبنت من النسب ، أو يكون الابن من

النَّسَب لِلْبِنْتِ مِنَ الرَّضَاعِ . أَوْ يَكُونُ ابْنُ الرَّضَاعِيِّ لِلْبِنْتِ الرَّضَاعِيَّةِ . وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرَفُ إِلَى ابْنِ الْبِنْتِ مِنَ النَّسَبِ .

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ دُخُولِ ابْنِ الْبِنْتِ فِي لَفْظِ « أَوْلَادِي » كَقَوْلِ الْوَاقِفِ : وَقَفْتُ هَذِهِ الدَّارَ عَلَى أَوْلَادِي . وَاخْتَلَفُوا فِي دُخُولِهِ فِي أَلْفَاظِ « أَوْلَادِ أَوْلَادِي » وَنَسْلِي » وَعَقِبِي » وَذَرِّيَّتِي » . وَقَدْ تَنَاوَلَ الْفُقَهَاءُ ذَلِكَ بِالتَّفْصِيلِ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ عِنْدَ حَدِيثِهِمْ عَنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

( الْحُكْمُ الْإِجْمَالِيُّ وَمَوَاطِنُ الْبَحْثِ ) :

3 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى ابْنِ الْبِنْتِ مِنَ الْمَحَارِمِ ، وَأَنَّهَ يَسْرِي عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَسْرِي عَلَى سَائِرِ الْمَحَارِمِ ، مِنْ تَحْرِيمِ نِكَاحِهِ لَجَدَّتِهِ ، كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ عِنْدَ كَلَامِهِمْ عَلَى الْمَحْرَمَاتِ ، وَمَنْ جَوَّزَ مَخَالَطَتَهُ لَجَدَّتِهِ ، وَمَرَاغَبَتَهَا لَهُ فِي السَّفَرِ ، كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْفُقَهَاءُ فِي الْحَجِّ ، وَفِي كِتَابِ الْحِظْرِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَمَنْ جَوَّزَ نَظْرَهُ إِلَى مِثْلِ الرَّأْسِ وَالذَّرَاعِ ، وَمَا لَيْسَ بَعُورَةً مِنْهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْفُقَهَاءُ فِي بَابِ الْعَوْرَةِ ، وَيَشَارِكُهُ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ ابْنُ الْبِنْتِ مِنَ الرَّضَاعِ .

4 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ كَذَلِكَ عَلَى أَنَّ ابْنَ الْبِنْتِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَهَمَّ الَّذِينَ يَدُلُّونَ فِي قَرَابَتِهِمْ لِلشَّخْصِ بِأُنْثَى . وَهَؤُلَاءِ - وَابْنُ الْبِنْتِ مِنْهُمْ - لَهُمْ أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ فِي الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ ابْنِ الْبِنْتِ وَالْجَدِّ أَوِ الْجَدَّةِ ، كَالْوَلَايَةِ ، وَالْحِضَانَةِ ، وَالتَّفَقُّعِ ، وَالتَّرْجُوعِ فِي الْهَبَةِ ، وَفِي الْجَنَايَةِ . وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مِصْطَلَحِ « أَرْحَامِ » وَيَفْضَلُهُ الْفُقَهَاءُ فِي الْمَوَاطِنِ السَّابِقِ ذَكَرَهَا .

ابْنُ الْخَالِ التَّعْرِيفُ .

1 - ابْنُ الْخَالِ هُوَ ابْنُ أُخِي الْأُمِّ . وَهُوَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ابْنُ خَالٍ مِنَ النَّسَبِ ، أَوْ مِنَ الرَّضَاعِ . فَالْأَوَّلُ هُوَ الْوَلَدُ الذَّكَرُ الصَّلْبِيُّ النَّسَبِيُّ لِأُخِي الْأُمِّ مِنَ النَّسَبِ ، وَهُوَ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ . وَالثَّانِي هُوَ الْوَلَدُ الذَّكَرُ لِأُخِي الْأُمِّ بِعِلَاقَةِ الرَّضَاعِ ، مَعَ مَلَاظَمَةِ أَنَّ لَفْظَ « وَلَدٌ » يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، أَمَّا لَفْظُ « ابْنٌ » فَإِنَّهُ لَا يُطْلَقُ إِلَّا عَلَى الذَّكَرِ .

( الْحُكْمُ الْإِجْمَالِيُّ ، وَمَوَاطِنُ الْبَحْثِ ) :

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ ابْنَ الْخَالِ مِنَ الرَّحِمِ غَيْرِ الْمَحْرَمَةِ ، وَأَنَّهَ يَسْرِي عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَسْرِي عَلَى غَيْرِ الْمَحَارِمِ ، مِنْ جَوَازِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهِ ، وَمَنْعِ الْخُلُوعِ بِهِ لِلْأُنْثَى ، وَعَدَمِ جُوبِ التَّفَقُّعِ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا كَانَ وَارِثًا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَيَشَارِكُهُ فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ ابْنُ الْخَالِ مِنَ الرَّضَاعِ . وَيَفْضَلُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ فِي مِصْطَلَحِ « مَحَارِمِ » ، وَيَفْضَلُ الْفُقَهَاءُ هَذِهِ الْأَحْكَامَ فِي أَبْوَابِ النِّكَاحِ ، وَغَيْرِهِ .

3 - كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ ابْنَ الْخَالِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ . وَهَمَّ الَّذِينَ يَدُلُّونَ فِي قَرَابَتِهِمْ لِلْمَرْءِ بِأُنْثَى . وَلِهَؤُلَاءِ أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ فِي الْمِيرَاثِ ، ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِ الْمَوَارِيثِ ، وَفِي إِمَامَةِ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ عَلَى الرَّحِمِ الْمَيِّتِ ، وَفِي صَلَاةِ الرَّحِمِ . وَقَدْ ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي الْوَلَايَةِ ، وَقَدْ ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ فِي النِّكَاحِ عِنْدَ حَدِيثِهِمْ عَلَى اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ لِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ . وَتَجَدُّ ذَلِكَ كُلُّهُ مَفْضَلًا فِي مِصْطَلَحِ « أَرْحَامِ » . . .

## ابْنُ الْخَالَةِ

### التَّعْرِيفُ

1 - ابْنُ الْخَالَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا . فَابْنُ الْخَالَةِ نَسَبًا هُوَ الْوَلَدُ الذَّكَرُ النَّسَبِيُّ لِأُخْتِ الْأُمِّ مِنَ النَّسَبِ . وَابْنُ الْخَالَةِ رِضَاعًا عِنْدَمَا تَحَلُّ عِلَاقَةُ الرَّضَاعِ مَحَلًّا لِعِلَاقَةِ النَّسَبِ فِي مَا سَبَقَ . وَيَلَاظَمُ أَنَّ لَفْظَ وَلَدٍ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ، أَمَّا لَفْظُ ابْنٍ فَلَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الذَّكَرَ .

( الْحُكْمُ الْإِجْمَالِيُّ وَمَوَاطِنُ الْبَحْثِ ) :

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ ابْنَ الْخَالَةِ هُوَ مِنْ أَوْلِي الْأَرْحَامِ غَيْرِ الْمَحَارِمِ ، فَيَسْرِي عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَسْرِي عَلَيْهِمْ ، مِنْ جُوبِ الصَّلَاةِ ، وَجَوَازِ التَّنَاقُحِ ، وَمَنْعِ الْخُلُوعِ بِهِمْ ، وَعَدَمِ جُوبِ التَّفَقُّعِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَيَشَارِكُهُ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ ابْنُ

الخالة من الرّضاع . وتفصيل الكلام على ذلك في بحث " أرحام " وفصل الفقهاء ذلك في أبواب النّكاح والتّفقة .

3 - كما اتّفقوا على أنّ ابن الخالة من ذوي الأرحام - وهم الذين يدلون في قرابتهم للمرء بأثى - ولهؤلاء أحكام خاصّة في الميراث ذكرها الفقهاء في كتاب المواريث ، وفي إمامة صلاة الجنّزة على الرّحم الميّت ، وقد ذكرها الفقهاء في كتاب الجنّاز ، وفي الولاية ، وقد ذكرها الفقهاء في النّكاح عند حديثهم على اشتراط الوليّ لنكاح المرأة . وتجد ذلك كلّ مفصّلاً في مصطلح « أرحام » .

### ابن السّبيل التّعريف

1 - السّبيل الطّريق . وابن السّبيل المسافر الذي انقطع به الطّريق - وأوسع ما قيل في تعريفه الاصطلاحيّ أنّه : المنقطع عن ماله سواء كان خارج وطنه أو بوطنه أو ماراً به . وقد زاد بعضهم قيوداً في التّعريف ترجع إلى شروط اعتباره مصرفاً من مصارف الزّكاة .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - اتّفق الفقهاء على أنّ ابن السّبيل إذا أراد الرّجوع إلى بلده ولم يجد ما يتبلّغ به يعطى من الزّكاة والغنيمة والفيء حسب حاجته ، ولا يحلّ له ما زاد عن ذلك . والأولى له عند الحنفيّة أن يستقرض إن تيسّر له ذلك . وأوجه المالكيّة إذا لم يكن فقيراً في بلده . وخالف في هذا الحنابلة والشّافعيّة في المعتمد ، حيث لا يقولون بوجوب الاستقراض ولا بأولويّته .

### ( مواطن البحث )

3 - يفصل الفقهاء ذلك في مصارف الزّكاة والفيء وقسمة الغنيمة .

### ابن العمّ التّعريف

1 - ابن العمّ لغةً هو الذّكر من أولاد أخي الأب في النّسب أو الرّضاع . وعند الإطلاق ينصرف إلى ابن العمّ النّسبيّ . وهو عند الفقهاء كذلك . وهو إمّا ابن عمّ شقيق أو لأب أو لأمّ . الحكم الإجماليّ :

2 - ابن العمّ ، شقيقاً كان أو لأب ، عاصب بنفسه ، يرث جميع المال إذا انفرد ولم يكن عاصب أولى منه ، والباقي بعد أصحاب الفروض . وهذا محلّ اتّفاق . أمّا ابن العمّ لأمّ فهو من ذوي الأرحام ، وهو يرث غالباً بهذه الصّفة ، على اختلاف عند المتقدّمين والمتأخّرين من الفقهاء في التّوريث ، وفي كفيّته . وابن العمّ العاصب له حقّ ولاية تزويج أولاد عمّه ، إذا لم يوجد من هو أولى منه . وله أيضاً حقّ استيفاء القصاص إن كان وارثاً . وهذا متّفق عليه . ومن يورث ابن العمّ لأمّ - لتوريثه ذوي الأرحام - يثبت له هذا الحقّ باعتباره وارثاً ، لكن لا حقّ لابن العمّ مطلقاً في ولاية المال . ويثبت لابن العمّ العاصب باتّفاق حقّ حضّانة ابن عمّه الذّكر إذا لم يوجد من النّساء من يستحقّ الحضّانة ، ولا من الرّجال من هو أولى منه . أمّا بالنّسبة للأنثى فهو غير محرم لها ، فإذا كانت مشتهراً فلا تدفع إليه إلا إذا كانت محرّمةً عليه برضاع أو غيره . ومثله عند المالكيّة خاصّة ابن العمّ لأمّ فيثبتون له هذا الحقّ ، بل إنهم يقدّمونه على الذي للأب .

### ( مواطن البحث )

3 - لابن العمّ أحكام متعدّدة يذكرها الفقهاء مفصّلاً بأحكام مسائلها في مواطنها ومن ذلك : النّكاح والحضّانة والتّفقة والزّكاة والإرث والحجر والقصاص ، وغير ذلك .

### ابن العمّة التّعريف

1 - ابن العمّة إمّا أن يكون نسبياً أو رضاعياً . فابن العمّة من النسب هو الولد المذكور النسبي للعمّة النسبية ، سواء كانت هذه العمّة أخت الأب لأبيه وأمّه ، أو لأبيه ، أو لأمّه . أمّا ابن العمّة من الرضاع : فهو ابن أخت الأب الرضاعي . وعند الإطلاق ينصرف إلى النسبي .

( الحكم الإجمالي ومواطن البحث ) :

2 - وقد اتفق الفقهاء على أنّ ابن العمّة من ذوي الأرحام غير المحارم ، ويسري عليه من الأحكام ما يسري عليهم من الصلّة ، وجواز زواجه من ابنة خاله ، ومن عدم وجوب التّفقة عليه إن لم يكن وارثاً ، على خلاف وتفصيل ، وفي الميراث ، وفي إمامة صلاة الجنّزة ، وفي الولاية ، وتفصيل ذلك كله في مصطلح « أرحام » . وذكره الفقهاء في أبواب : الميراث ، وصلاة الجنّزة ، والتّكاح ، والتّفقة .

### ابن اللبون

#### التّعريف

1 - ابن اللبون : ولد الثّاقفة المذكور استكمل سنته الثّانية وطعن في الثّالثة ، سمّي بذلك لأنّ أمّه تكون قد ولدت غيره فصار لها لبن . ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن هذا المعنى .

( الحكم الإجمالي ومواطن البحث ) :

2 - تكلم الفقهاء على أجزاء ابن اللبون في الرّكاة والديّة في الرّكاة : اتفق الفقهاء عدا الحنفيّة ، على أنّ ابن اللبون محلّ محلّ بنت المخاض عند فقدها ، لأنّ الأصل فيما يؤخذ في زكاة الإبل الإناث ، ويجوز في بعض المذاهب حلول الذكر الأعلى سنّاً محلّ الأنثى الواجبة . وقال الحنفيّة : لا يحلّ محلّها ، بل يصار إلى القيمة في الديّة : اتفقت المذاهب الأربعة على أنّ ابن اللبون لا يكون من أصناف الديّة المغلظة ، ومنع الحنفيّة والحنابلة أخذه في الديّة المخففة أيضاً . وقال الشّافعيّة والمالكيّة : يدفع في الديّة المخففة ويكون من أصنافها .

### ابن مخاض

#### التّعريف

1 - ابن المخاض : ولد الثّاقفة إذا دخل في السنّة الثّانية . سمّي بذلك لأنّ أمّه قد لحقت بالمخاض ، أي الحوامل . وإن لم تكن حاملاً . ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن هذا المعنى .

### ( الحكم الإجمالي )

2 - اتفقت المذاهب على أنّ الأصل عدم أجزاء ابن المخاض في الرّكاة . ولكنّ الحنفيّة أجازوا أخذه فيها بالقيمة الكائنة لبنت المخاض ، لأنّ القيمة تجزئ عندهم في كلّ أصناف الرّكاة . أمّا في الديّة فيجوز أن يدخل في أصناف الديّة المخففة عند الحنفيّة والحنابلة وفي رأي للشّافعيّة . أمّا عند المالكيّة ، وهو الرّاجح عند الشّافعيّة ، فلا يجوز ذلك . واتفقوا على أنّه لا يدخل في أصناف الديّة المغلظة .

### أبنة

#### التّعريف

1 - أصل الأبنة في اللّغة العقدة . ومن إطلاقها المتعدّدة في اللّغة والعرف أنّها نوع من الأمراض التي تحدث في باطن الدّبر يجعل صاحبه يشتهي أن يفعل به الفعل المحرّم ، وهو فعل قوم لوط عليه السلام . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا الإطلاق .

### ( الحكم الإجمالي )

2 - من أصيب بهذا الدّاء يفترض عليه مجاهدة نفسه والامتناع عن دواعيه . فإن وقع في هذا المحرّم أجريت عليه أحكام اللّواط . ومن رمى به غيره تطبّق عليه أحكام القذف حدّاً أو تعزيراً .

## ( مواطن البحث )

3 - يتكلم الفقهاء عن الأئمة في الاقتداء في باب صلاة الجماعة ( بطلان الاقتداء ) ، وفي الخيار ( خيار التقيصة ) وفي القذف ، وفي اللواطه الوارد ذكرها في كتاب الحدود .

### إبهام التعريف

1 - يرد لفظ « إبهام » في اللغة بمعنيين : الأول : اسم للإصبع الكبرى المتطرفة في اليد والقدم ، وهي الإصبع التي تلي السبابة . والثاني : أن يبقى الشيء لا يعرف الطريق إليه . وعلى هذا فالكلام المبهم هو الكلام الذي لا يعرف له وجه يؤتى منه . وهو عند الفقهاء والأصوليين لا يخرج عن المعنى اللغوي في الجملة ، فقد جعله بعض الأصوليين لفظاً شاملاً للخفي والمشكل والمجمل والمتشابه بينما جعله البعض الآخر مرادفاً للفظ « مجمل » . وسيأتي تفصيل ذلك في الملحق الأصولي من الموسوعة . أمّا المقارنة بين لفظ « إبهام » « جهالة و غرر وشبهة » ... وغيرها ، فموطن تفصيله عند الكلام عن « جهالة » .

## ( الحكم الإجمالي ومواطن البحث )

2 - الإبهام قد يقع في كلام الشارع ، وعندئذ يكون الكلام إما خفياً أو مشكلاً أو مجملاً أو متشابهاً ، وسيأتي تفصيل ذلك كله في الملحق الأصولي . وقد يقع في كلام الناس ، كقول الرجل : امرأتي طالق ، مع أن له عدة نساء ، دون أن يبين التي يطلقها منها .  
3 - وإذا وقع الإبهام ( بمعنى الغموض ) في العقود ، كان العقد فاسداً في الجملة . أمّا إذا وقع في غير العقود وجب البيان ، إما بنص من المبهم ، وإما بالقرعة فيما تشرع فيه ، عند بعض الفقهاء ، كمن طلق إحدى نسائه ومات ولم يبين يقرع بينهن لمعرفة من تستحق الميراث ومن لا تستحق . ويفضل الفقهاء ذلك في أبوابه بحسب محل الإبهام كالنكاح والطلاق والإقرار والبيع والوصية . وأمّا الإبهام بمعنى الإصبع فإن الجناية عليها عمداً توجب القصاص ، وخطأً توجب عشر الدية . وتفصيل ذلك في الجنايات والديات .

### أبوان التعريف

1 - أبوان ثنية أب ، علي الحقيقة ، كما تقول لزيد وعمرو : هذان أبواكما ، أو على المجاز ، كما في قول الله تعالى حاكياً عن يعقوب من قوله ليوسف { **وَبَنِمَّ نَعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَعَلَى آلِ يَعْقُوبَ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَى أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ** } فإن إبراهيم وإسحاق جدان ليوسف . وقد يطلق " الأبوان " علي " الأب والأم " علي سبيل التغليب ، وهذا أكثر الاستعمالات شيوعاً ، وإليه ينصرف اللفظ عند الإطلاق .

2 - الحكم الإجمالي ومواطن البحث : ويستعمل لفظ « الأبوين » في كلام الفقهاء علي طريقة استعماله عند أهل اللغة ، دون فرق . فلو استعمل هذا اللفظ في صيغة وصية أو وقف ، أو أمان ، أو قذف ، أو غير ذلك ، ينصرف إلى الأب والأم عند الإطلاق . فإن قامت قرينة مقالية على إرادة المجاز ، كان يقول : أوصيت لأبويك فلان وفلان ، لجده وعمه ، انصرف إلى ذلك ، وكذا لو قامت قرينة حالية ، كأن لم يكن له أب وأم ، ولكن جد وجدّة . ولمعرفة سائر أحوال الأبوين ( ر : أب . أم ) .

### اتباع التعريف

1 - يأتي الاتباع في اللغة بمعنى السير وراء الغير وبمعنى الائتمام والائتمار والعمل بكلام الغير ، وبمعنى المطالبة ، وغير ذلك من المعاني . وفي الاصطلاح هو الرجوع إلى قول ثبتت عليه حجة ، كما أطلقه الفقهاء على المعاني اللغوية المذكورة آنفاً في بعض الأبواب ، وبنوا عليها أحكاماً .  
( الألفاظ ذات الصلة ) :



2 - التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة . والاتباع هو الرجوع إلى قول ثبتت عليه حجة ، وهو في الفعل : الإتيان بالمثل صورةً وصفةً ، وفي القول : الامتثال على الوجه الذي اقتضاه القول . والافتداء هو التأسّي ، اقتدى به إذا فعل مثل فعله تأسياً . والقدوة : الأصل الذي تتشعب منه الفروع .

### ( الحكم الإجمالي )

3 - يختلف الحكم التكليفي للاتباع ، فقد يكون واجباً ، وذلك فيما كان طاعةً لله سبحانه وتعالى ، مطلوبةً على سبيل الوجوب كاتّباع الشريعة ، واتّباع النبي صلى الله عليه وسلم في أمور الدين . ولا خلاف في وجوب ذلك على جميع الأمة سواء في ذلك مجتهدهم ومقلدهم .

4 - أمّا أفعال النبي صلى الله عليه وسلم الجبليّة ، فالإتفاق على أنّ الحكم في اتّباعها بالنسبة للأمة الإباحة ، وأنّ ما بينه صلى الله عليه وسلم يأخذ حكم المبيّن . إن وجوباً فوجوب ، وإن ندباً فندب . وأمّا ما جهل حكمه من الأفعال فإن ظهر فيه قصد القرينة فحكمه الندب ، وإلاّ فحكم اتّباع الأمة له فيه مذاهب : الوجوب وهو مذهب مالك ، والندب وهو مذهب الشافعي ، والإباحة وهو الصحيح عند أكثر الحنفيّة . وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

5 - أمّا اتّباع غير النبي صلى الله عليه وسلم فمن المقرّر أنّ المجتهد فيه هو كلّ حكم شرعيّ ليس فيه دليل قطعيّ ، فلا يجوز الاجتهاد في وجوب الصلاة ونحوها من الفرائض المجمع عليها ، ولا فيما اتّفقت عليه الأمة من جليّات الشّرع الثابتة بالأدلة القطعيّة . وعلى ذلك فالمكلف إن كان عالماً قد بلغ رتبة الاجتهاد ، واجتهد في المسألة ، وأدّاه اجتهاده إلى حكم من الأحكام ، فلا خلاف في امتناع اتّباعه لغيره في خلاف ما أدّاه إليه اجتهاده ، وإن لم يكن قد اجتهد فيها ففي جواز اتّباعه لغيره من المجتهدين خلاف . أمّا العامّيّ ومن ليس له أهليّة الاجتهاد فإنّه يلزمه اتّباع المجتهدين عند المحقّقين من الأصوليين . وينظر تفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

6 - كذلك يجب اتّباع أولي الأمر وهم الأئمّة ، ولا خلاف في وجوب طاعتهم في غير معصية . وكذلك يجب اتّباع المأموم للإمام في الصلاة باتّفاق .

7 - وقد يكون الاتّباع مندوباً وذلك كاتّباع الجنّاة وقد يكون الاتّباع محرماً ، وذلك كاتّباع الهوى . أمّا الاتّباع بمعنى المطالبة بالدين ، فهذا حقّ من الحقوق التي تثبت للدّائن على المدين ، فمن كان له دين على آخر فله حقّ اتّباعه به ، أو اتّباع الكفيل إن وجد والاعتبار هنا للدّين الذي يتعلّق بالدّمّة ، وقد يتعلّق الدّين بالعين فتتبع به .

### ( مواطن البحث )

8 - للاتّباع أحكام كثيرة مفصّلة في مواطنها ، من ذلك مبحث الاجتهاد والتقليد عند الأصوليين ، ومباحث صلاة الجماعة ، وحمل الميّت في باب صلاة الجنّاة ، والإمامة في كتب الأحكام السلطانيّة ، وكذلك في الحجر والرهن الوديعة والكفالة عند الفقهاء .

اتّجار

انظر : تجارة .

### اتّحاد الجنس والنوع

#### التعريف

1 - الجنس لغة الصّرب من كلّ شيء ، وهو أعمّ من النوع . والنوع لغة الصّنف ، وهو أخصّ من الجنس . والاتّحاد امتزاج الشّيئين واختلاطهما حتّى يصيرا شيئاً واحداً . ولا يخرج استعمال الفقهاء للجنس والنوع والاتّحاد عن المعنى اللغويّ ، لكنّهم يختلفون في معنى اتّحاد الجنس . فهو عند الحنفيّة اتّحاد الاسم الخاصّ واتّحاد المقصود . ويقصد به المالكيّة استواء المنفعة أو تقاربها . وقال الشافعيّة هو أن يجمع البديلين اسم خاصّ ، فالقمح والشّعير جنسان لا جنس واحد . ولا عبرة بالاسم الطارئ ، كالّدقيق ، الذي

يطلق على طحين كلّ منهما ومع ذلك يعتبران جنسين . وعرّفه الحنابلة باشتراك الأنواع في أصل واحد وإن اختلفت المقاصد . وقد يختلف المراد بالجنس عند بعض الفقهاء من موضع لآخر ، فالذهب والفضّة جنسان في البيوع عند المالكيّة ، جنس واحد في الزكاة ، فالمجانسة العينية لا تعتبر في الزكاة عندهم ، وإنما يكتفى فيها بتقارب المنفعة . واتّحاد الجنس جزء علة عند الحنفيّة في تحريم بيع الرّبويّ بمثله ، لأنّ العلة عندهم جزءان هما الجنس والقدر . والقدر : هو الوزن أو الكيل . أمّا عند غيرهم فهو شرط .

### ( الحكم الإجماليّ )

2 - اتّحاد الجنس شرط لصحّة أداء الواجب في الزكاة ، ومقيّد لبعض التصرّفات ، فعند اتّحاد جنس النّصاب في زكاة غير الإبل يرى المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة أنّه يجزئ الخارج من النّصاب فما فوقه عنه ، فإن اختلف جنس الخارج عن جنس النّصاب فلا يجزئ . وقال الحنفيّة بجواز إخراج القيمة ، اتّحد الجنس أو اختلف . وفي بيع الرّبويّ برّبويّ مثله إن اتّحد جنس العوضين حرم التّفاضل باتّفاق وبطل البيع ، وصحّ مع التّماتل إذا كان يداً بيد . ولا يختلف اتّحاد النوع عن اتّحاد الجنس في الرّبويّات ، أمّا في الزكاة فيجوز إخراج نوع عن آخر لاتّحاد الجنس .

### ( مواطن البحث )

3 - يتكلّم الفقهاء عن اتّحاد الجنس في الزكاة ( زكاة المواشي والرّروع والأثمان ) وفي الحجّ ( اتّحاد الفدية ) وفي الرّبا وفي السّلم وفي المقاصّة وفي الدّعوى ( مسألة الظفر ) .

### اتّحاد الحكم

#### التّعريف

الإّتحاد لغةً : صيرورة الشّيئين شيئاً واحداً . وهو كذلك في الاصطلاح . والحكم : خطاب الله المتعلّق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التّخيير أو الوضع . ويتناول الأصوليون اتّحاد الحكم في موضعين : الأوّل عند ورود اللفظ مطلقاً في مكان ، ومقيّداً في آخر . والثاني عند الكلام على اتّحاد الحكم مع تعدّد العلة . أمّا الأوّل فينظر القول فيه تحت عنوان ( اتّحاد السّبب ) . وأمّا الثاني وهو اتّحاد الحكم مع تعدّد العلة ، فقد جوّز الجمهور التّعليل للحكم الواحد بعليّتين فأكثر ، قالوا : لأنّ العلل الشّرعيّة أمارات ، ولا مانع من اجتماع علامات على الشّيء الواحد . وادّعوا وقوعه ، كما فيّ اللمس والمسّ والبول مثلاً ، يمنع كلّ منها الصّلاة . وجوّزه ابن فورك والرّازي في العلة المنصوصة دون المستنبطة ، لأنّ الأوصاف المستنبطة الصّالح كلّ منها للعليّة يجوز أن يكون مجموعها هو العلة عند الشّارع . ورأى صاحب جمع الجوامع القطع بامتناعه عقلاً . وانظر التّفصيل في الملحق الأصوليّ .

### اتّحاد السّبب

#### التّعريف

1 - السّبب في اللّغة اسم للحبل ، ولما يتوصّل به إلى المقصود . والاتّحاد صيرورة الشّيئين شيئاً واحداً . والواحد إمّا أن يكون واحداً بالجنس كالحیوان ، أو واحداً بالنوع كالإنسان ، أو واحداً بالشّخص كزيد . ويعرّف الفقهاء والأصوليون السّبب بأنّه الوصف الظاهر المنضبط الذي أضاف الشّارع إليه الحكم ، ويلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .

### ( الألفاظ ذات الصّلة )

#### أ - ( السّبب والعلة ) :

2 - اختلف العلماء في العلاقة بين السّبب والعلة ، فقليل هما مترادفان ، فالتّعريف السّابق صالح لهما . ولا تشترط في أيّ منهما المناسبة . وعلى ذلك نجري في هذا البحث . وقيل : إنّهما متباينان ، فالسّبب ما كان موجّلاً للحكم دون تأثير ( أي مناسبة ) ،

كزوال الشَّمس ، هو سبب وجوب صلاة الظَّهر ، والعلة ما أوصلت مع التأثير ، كالإتلاف لوجوب الصَّمان . وقيل : بينهما عموم وخصوص مطلق ، فكلُّ علة سبب ، ولا عكس . واتِّحاد السَّبب هو تماثل الأسباب لأكثر من حكم أو تشابهها أو كونها واحداً .  
ب - ( الاتِّحاد والتَّداخل ) :

3 - التَّداخل : ترتب أثر واحد على شيئين مختلفين ، كتداخل الكفَّارات والعدد . فبين اتِّحاد الأسباب وتداخلها عموم وخصوص وجهي ، يجتمعان في نحو تعدُّد بعض الجنايات المتماثلة ، كتكرار السرقة بالنسبة للقطع ، فالأسباب واحدة وتداخلت . وينفرد التَّداخل في الأسباب المختلفة التي يترتب عليها مسبب واحد ، كحدِّ القذف والشُّرب عند بعض الفقهاء . وينفرد الاتِّحاد في نحو الإتلافين يجب فيهما ضمانان ، وإن اتَّحدا سبباً .

### ( الحكم الإجمالي )

4 - إذا ورد المطلق والقيّد ، واختلف حكمهما ، كما إذا قال : أطعم فقيراً ، واكس فقيراً تميمياً ، لم يحمل المطلق على المقيّد . ونقل الغزالي عن أكثر الشافعية الحمل عند اتِّحاد السَّبب ، ومثّل له باليد ، أطلقت في آية التيمم في قوله { فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه } وقيدت في آية الوضوء بالغاية إلى المرافق في قوله تعالى { فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق } فذهب الشافعي في الجديد إلى أنها تسمح في التيمم إلى المرافق . وإن اتَّحد الحكم مع اتِّحاد السَّبب ، فإن كانا منفيين عمل بهما اتِّفاقاً ، ولا يحمل أحدهما على الآخر ، لأنه لا تعارض ، لإمكان العمل بهما ، كما تقول في الطَّهار : لا تعتق مكاتباً ، ولا تعتق مكاتباً كافراً ، فإنه يمكن العمل بالكفّ عنهما . وإن كانا مثبتين ( أي في حال اتِّحاد الحكم مع اتِّحاد السَّبب ) حمل المطلق على المقيّد مطلقاً ، عند الشافعية ومن وافقهم ، أي سواء تقدّم أو تأخّر أو جهل الحال وإتّما حملوه عليه جمعاً بين الدليلين . وقيل إن وردا معاً حمل المطلق على المقيّد لأنَّ السَّبب الواحد لا يوجب المتنافيين ، والمعنى قرينة البيان ، كقوله تعالى { فصيام ثلاثة أيّام } مع القراءة الشاذة التي اشتهرت عن ابن مسعود : فصيام ثلاثة أيّام متتابعات فمن ذلك أخذ الحنفية وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين . وإن علم تأخّر المقيّد فهو ناسخ للمطلق نسخاً جزئياً ، وقيل يحمل المقيّد على المطلق بأن يلغى القيد . وقوع حكمين بعلة واحدة :

5 - المختار جواز وقوع حكمين بعلة واحدة ، إثباتاً ، كالسرقة للقطع والغرم حين يتلف المسروق - عند من يرى الجمع بين القطع والصَّمان - أو نفيّاً ، كالقتل علة للحرمان من الإرث والوصية . وقيل يمتنع تعليل حكمين بعلة بناءً على اشتراط المناسبة فيها ، لأنَّ مناسبتها لحكم تحصيل المقصود منها ، فلو ناسبت آخر لزم تحصيل الحاصل . وأجيب بمنع ذلك . والقول الثالث في هذه المسألة أنه يجوز تعليل حكمين بعلة واحدة إن لم يتضادّا بخلاف ما إذا تضادّا ، كالتأييد لصحة البيع وبطلان الإجارة .

### ( مواطن البحث )

6 - يذكر الفقهاء اتِّحاد السَّبب - أو اتِّحاد العلة - في الطَّهارة في الوضوء ، والغسل ، وفي الصَّوم ( كفارة الصَّيام ) وفي الإحرام ( محرّماته ) وفي الإقرار ( تكرار الإقرار ) وفي الحدود ( تكرار القذف ، والزَّنى ، والشُّرب ، والسرقة ) وفي الأيمان ( كفارة اليمين ) وفي الجنايات على النفس وما دونها . وعند الأصوليين يذكر اتِّحاد السَّبب في المطلق والمقيّد . وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي .  
اتِّحاد العلة  
انظر : اتِّحاد السَّبب .

### اتِّحاد المجلس التَّعريف

1 - الاتحاد لغةً : صيرورة الذاتين واحدةً ، ولا يكون إلا في العدد من اثنين فصاعداً ، والمجلس هو موضع الجلوس . ويراد به المجلس الواحد عند الفقهاء ، وبالإضافة إلى ذلك يستعمله الحنفيّة دون غيرهم بمعنى تداخل متفرّقات المجلس . وليس المراد بالمجلس موضع الجلوس ، بل هو أعمّ من ذلك ، فقد يحصل اتحاد المجلس مع الوقوف ، ومع تغيّر المكان والهيئة .

2 - والأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها ، كقولهم كفارة اليمين أو سجدة السهو ، وقد يترك ذلك وتضاف إلى غير الأسباب ، كالمجلس للضرورة ، كما في سجدة التلاوة إذا تكرّرت في مجلس واحد ، أو للعرف ، كما في الأقارير ، أو لدفع الصّرر كما في الإيجاب والقبول . واتحاد المجلس يؤثّر في بعض الأحكام منفرداً ، وأحياناً لا يؤثّر إلا مع غيره ، وذلك نحو اشتراط اتحاد النوع مع اتحاد المجلس في تداخل فدية محظورات الإحرام . واتحاد المجلس في العقود وغيرها على قسمين : حقيقيّ بأن يكون القبول في مجلس الإيجاب ، وحكميّ إذا تفرّق مجلس القبول عن مجلس الإيجاب كما في الكتابة والمراسلة ، فيتحدان حكماً . واتحاد المجلس في الحجّ يراد به اتحاد المكان ولو تغيّرت الحال ، وفي تجديد الوضوء عدم تخلل زمن طويل ، أو عدم الفصل بأداء قرينة ، كما تدلّ على ذلك عبارات الفقهاء في الوضوء والحجّ .  
اتحاد المجلس في العبادات :

3 - تجديد الوضوء مع اتحاد المجلس : تكلم بعض الحنفيّة والشافعيّة في تجديد الوضوء مع اتحاد المجلس ، ولهم في ذلك ثلاثة آراء : الأوّل : الكراهة في المجلس الواحد ، للإسراف ، وهو ما نقل عن بعض الحنفيّة ، وهو وجه للشافعيّة - ووصفوه بالغرابة - إذا وصله بالوضوء الأوّل ولم يمض بين الوضوء والتجديد زمن يقع بمثله تفرّق . لأنهم اعتبروه بمثابة غسلة رابعة الثّاني : استحباب التجديد مرّة واحدةً مطلقاً ، تبدّل المجلس أم لا ، وهو قول عبد الغنيّ النابلسيّ من الحنفيّة ، لحديث : « من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات » .

الثّالث : الكراهة إذا تكرّر مراراً في المجلس الواحد ، وانتفاؤها إذا أعاده مرّة واحدةً وهو ما وُقّق به صاحب التّهر بين ما جاء في التّاريخانية وما في السّراج من كتب الحنفيّة . هذا وأغلب الفقهاء على أنّه يسرّ تجديد الوضوء لكلّ صلاة ، ولم ينظروا إلى اتحاد المجلس أو تعدّده ، وذلك للحديث السّابق .

### تكرّر القيء في مجلس واحد

4 - لو قاء المتوضّئ متفرّقاً بحيث لو جمع صار ملء الفم فإن اتحد المجلس والسّبب انتقض وضوءه عند الحنفيّة ، وإن اتحد السّبب فقط انتقض عند محمّد ، وإن اتحد المجلس دون السّبب انتقض عند أبي يوسف ، لأنّ المجلس يجمع متفرّقاته . ولم يشارك الحنفيّة في نقض الوضوء بالقيء إلا الحنابلة ، لكنهم لم ينظروا إلى اتحاد السّبب أو المجلس ، بل راعوا قلة القيء وكثرته ، تكرّر السّبب والمجلس أو لا .  
سجود التلاوة في المجلس الواحد :

5 - اتفق الفقهاء على أنّ القارئ يسجد للتلاوة عند قراءة أو سماع آية السجدة ، أمّا إذا تكرّرت قراءتها فإنّ المالكيّة والحنابلة على أنّ القارئ يسجد كلّ ما مرّت به آية سجدة ولو كرّرها ، لتعدّد السّبب ، وهو الأصحّ عند الشافعيّة . ولا يتكرّر السجود عند الحنفيّة إن اتحد المجلس والآية ، حتّى ولو اجتمع سببا الوجوب ، وهما التلاوة والسماع ، بأن تلاها ثمّ سمعها أو بالعكس ، أو تكرّر أحدهما . وهو أحد قولين للشافعيّة إن لم يسجد للأولى . ومن تكرّر مجلسه من سامع أو تال تكرّر الوجوب عليه .  
اختلاف المجلس وأنواعه :

6 - ما له حكم المكان الواحد كالمسجد والبيت لا ينقطع فيه المجلس بالانتقال إلا إن اقترن بعمل أجنبيّ كالأكل والعمل الكثيرين ، والبيع والشراء بين القراءتين . واختلاف المجلس على نوعين : حقيقيّ ، بأن ينتقل من المكان إلى آخر بأكثر من خطوتين كما

في كثير من الكتب أو بأكثر من ثلاث كما في المحيط . وحكمي ، وذلك بمباشرة عمل يعدّ في العرف قاطعاً لما قبله ، هذا عند الحنفيّة والشافعيّة ، أمّا غيرهم فالعبرة عندهم بالسبب اتّحاداً وتعديداً لا للمجلس . سجود السّامع :

7 - لا فرق بين القارئ والسّامع عند الحنفيّة في سجود التّلاوة ، ويأخذ المستمع لا السّامع حكم القارئ عند الشّافعيّة والحنابلة لقول ابن عمر : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السّورة في غير الصّلاة فيسجد ونسجد معه » وربط المالكيّة سجود المستمع الذي جلس للتّوابع والأجر والتّعليم بسجود القارئ ، فلا يسجد إن لم يسجد القارئ ، فإن سجد فحكى ابن شعبان في ذلك قولين .

### الصّلاة على النّبيّ صلى الله عليه وسلم مع اتّحاد المجلس

8 - للفقهاء آراء عديدة في حكم الصّلاة على النّبيّ صلى الله عليه وسلم كلّما ذكر في غير الصّلاة .

#### ويتعلّق بالمجلس منها ثلاثة آراء :

الأوّل : أنّها تجب كلّما ذكر اسمه صلى الله عليه وسلم ولو اتّحد المجلس ، وبه قال جمع منهم الطحاويّ من الحنفيّة ، والطّردوشيّ ، وابن العربيّ ، والفاكهاينيّ من المالكيّة ، وأبو عبد الله الحلّيميّ وأبو حامد الإسفرايينيّ من الشّافعيّة ، وابن بطّة من الحنابلة ، لحديث « من ذكرت عنده فلم يصلّ عليّ فدخل النّار فأبعده الله » .

الثّاني : وجوب الصّلاة مرّة في كلّ مجلس ، وهو ما صحّحه التّسفيّ في الكافي حيث قال في باب التّلاوة : وهو كمن سمع اسمه مراراً ، لم تلزمه الصّلاة إلا مرّة ، في الصّحيح ، لأنّ تكرار اسمه صلى الله عليه وسلم لحفظ سنّته التي بها قوام الشّريعة ، فلو وجبت الصّلاة بكلّ مرّة لأفضى إلى الحرج . وهو قول أبي عبد الله الحلّيميّ إن كان السّامع غافلاً فيكفيه مرّة في آخر المجلس .

الثّالث : ندب التّكرار في المجلس الواحد ، ذكره ابن عابدين في تحصيله لآراء فقهاء الحنفيّة . وبقية الفقهاء لا ينظرون إلى اتّحاد المجلس ، فمنهم من يقول : إنّها واجبة في العمر مرّة ، ومنهم من يقول بالنّدب مطلقاً اتّحاد المجلس أم اختلف . وتفصيل ذلك يذكر في مبحث الصّلاة على النّبيّ صلى الله عليه وسلم .

ما يشترط فيه اتّحاد المجلس : أوّلاً - ما يتمّ به التّعاقد في الجملة :

9 - ويراد به عند فقهاء الحنفيّة : ألاّ يشغل أحد العاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس ، أو بما هو دليل الإعراض عن العقد . وهو شرط للانعقاد عندهم . وهو بهذا المعنى يعتبر شرطاً في الصّيغة عند بقية المذاهب . وهو يدخل في المجلس العقد عند الشّافعيّة والحنابلة . ووقته ما بين الإيجاب والقبول . ومع اتّحاد المجلس لا يضّرّ الفصل بين الإيجاب والقبول عند غير الشّافعيّة ما لم يشعر بالإعراض عن الإيجاب ، لأنّ القابل يحتاج إلى التأمّل ، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمّل . ويضّرّ الفصل الطويل عند الشّافعيّة .

خيار القبول مع اتّحاد المجلس :

10 - يثبت خيار القبول للمتعاقدين عند الحنفيّة ما دام جالسين ولم يتمّ القبول ، ولكلّ منهما حقّ الرجوع ما لم يقبل الآخر . ولا يخالفهم الحنابلة في ذلك ، لأنّ خيار المجلس عندهم يكون في ابتداء العقد وبعده واحداً ، فخيار القبول مندرج تحت خيار المجلس . ولا خيار للقبول عند المالكيّة والشافعيّة ، غير أنّه يجوز الرجوع عند الشّافعيّة ولو بعد القبول ، ما دام ذلك في المجلس ، ولا يجوز الرجوع عند المالكيّة ولو قبل الارتباط بينهما إلاّ في حالة واحدة ، وهي أن يكون الإيجاب أو القبول بصيغة المضارع ثمّ يدّعي القابل أو الموجب أنّه ما أراد البيع فيحلف ويصدّق .

11 - ينقطع اتّحاد المجلس ؟ - ينقطع اتّحاد المجلس بالإعراض عن الإيجاب عند جميع الفقهاء ، غير أنّهم اختلفوا في الأمور التي يحصل معها الإعراض ، فالشافعيّة جعلوا الاشتغال بأجنبيّ خارج عن العقد إبطالاً له ، وكذلك السّكوت الطويل بين الإيجاب

والقبول ، لكنّ اليسير لا يضرّ . وجعل المالكيّة والحنابلة العرف هو الصّابط لذلك . وقال الحنفيّة : ينقطع باختلاف المجلس ، فلو قام أحدهما ولم يذهب بطل الإيجاب ، إذ لا يبقى المجلس مع القيام . وإن تبايعا وهما يسيران ، ولو كانا على دابة واحدة ، لم يصحّ لاختلاف المجلس . واختار غير واحد كالطحاويّ وغيره أنّه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز . وفي الخلاصة عن التّوازل إذا أجاب بعدما مشى خطوةً أو خطوتين جاز . وكذلك يختلف المجلس بالاشتغال بالأكل وتغترف اللّمة الواحدة ، ولو كان في يده كوز فشرب ثمّ أجاب جاز . ولو ناما جالسين فلا يتبدّل المجلس ، ولو مضطجعين أو أحدهما فهي فرقة . وهذه الصّور التي تكلم عنها الحنفيّة لم تغفلها كتب المذاهب الأخرى ، غير أنّهم تكلموا عنها أثناء الكلام عن المجلس لا في الكلام عن اتّحاد المجلس ، لأنّه اصطلاح خاصّ بالحنفيّة ، وموطن تفصيلها عند الكلام عن مجلس العقد .

12 - وغير البيع مثله في الجملة عند الحنفيّة ، والحنابلة ، والمالكيّة ، غير أنّ المتبّع لعقود المالكيّة يجد أنّ منهم من يشترط الفوريّة في الوكالة والتّكاح . ولا تختلف أيضاً العقود اللّزمة عن البيع عند الشّافعيّة في الفوريّة بين الإيجاب والقبول . أمّا غير اللّزمة فلا يضرّ التّراخي فيها بين الإيجاب والقبول . ثانياً - التّقابض في الأموال الرّبويّة :

13 - إذا بيع ربويّ بمثله اشترط اتّحاد المجلس ، وسواء اتّحد جنس المبيع أو اختلف ، لما صحّ من قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضّة بالفضّة ، والبرّ بالبرّ ، والشّعير بالشّعير ، والتّمر بالتّمر ، والملح بالملح : مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » ، وبيان الرّبويّ من غيره يذكره الفقهاء في الرّبا .

### اتّحاد المجلس في السّلم

14 - الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة على أنّه يشترط تسليم رأس مال السّلم في مجلس العقد ، إذ لو تأخّر لكان في معنى بيع الكالئ بالكالئ ، ولخبر الصّحّاحين : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ، ولأنّ السّلم عقد غرر فلا يضمّ إليه غرر آخر ، ولأنّ السّلم مشتقّ من استلام رأس المال ، أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتقّة من المعاني لا بدّ فيها من تحقّق تلك المعاني . ولا يختلف مجلس السّلم عن مجلس البيع عند الشّافعيّة والحنابلة . وعند الحنفيّة يخالف مجلس السّلم مجلس البيع ، فمجلس البيع ينتهي بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ، وتترتب عليه الآثار . أمّا السّلم فيعتبره الفسخ إن لم يتمّ قبض رأس المال في المجلس وبعد الإيجاب والقبول ، لأنّه شرط بقاء على الصّحّة وليس شرط انعقاد . وقال المالكيّة بتأخيره ثلاثة أيّام ، لأنّ ما قارب الشّيء يأخذ حكمه ، وإذا أخره عن ثلاثة أيّام بغير شرط وهو نقد ففيه تردّد ، منهم من يقول بالفساد ، لأنّه ضارع الدّين بالدّين ، ومنهم من يقول بالصّحّة ، لأنّه تأخير بغير شرط ، وهذا ما لم تبلغ الزّيادة إلى حلول المسلم فيه ، فإنّ أخره إلى حلول أجل السّلم الذي وقع عليه العقد فإنّه لا يختلف في فساد . ولا يدخله خيار السّلم عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة ، ويدخله خيار المجلس عند الشّافعيّة والحنابلة . وقال المالكيّة بجواز الخيار في السّلم إن شرط ولم ينقد رأس المال في زمن الخيار ، لأنّه لو نقد وتمّ السّلم لكان فسخ دين في دين ، لإعطاء المسلم إليه سلعةً موصوفةً لأجل عمّا ترتّب في ذمّته ، وهو حقيقة فسخ الدّين بالدّين .

اتّحاد المجلس في عقد التّكاح :

15 - للعلماء في ارتباط الإيجاب بالقبول في عقد التّكاح مع اتّحاد المجلس ثلاثة آراء : الأوّل : اشتراط اتّحاد المجلس فلو اختلف المجلس لم ينعقد كما لو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر ، ولا يشترط فيه الفور . وهو مذهب الحنفيّة ، وهو الصّحيح عند الحنابلة ، وهو ما في المعيار عن الباغيّ من المالكيّة . الثّاني : اشتراط الفوريّة بين الإيجاب والقبول في المجلس الواحد ، وهو قول المالكيّة عدا ما تقدّم عن الباغيّ ، وهو قول الشّافعيّة ، غير أنّهم اغتفروا فيه الفاصل اليسير . وضبط القفال الفاصل الكثير بأن

يكون زمنياً لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جواباً . والأولى ضبطه بالعرف . الثالث :  
صحة العقد مع اختلاف المجلس ، وهو رواية للحنابلة . وعليها لا يبطل النكاح مع التفريق .  
وهذا كله عند اتحاد المجلس الحقيقي ، أما مع اتحاد المجلس الحكمي فلا يختلف الأمر  
عند الحنفية في اشتراط القبول في مجلس العلم ، وهو الصحيح عند الحنابلة . واشتراط  
المالكية الفورية في الإيجاب حين العلم . والصحيح عند الشافعية أنه لا ينعقد النكاح  
بالكتابة . وكذلك إن كان الزوج غائباً وبلغه الإيجاب من ولي الزوجة . وإذا صححنا في  
المسألتين فيشترط القبول في مجلس بلوغ الخبر وعلى الفور . تداخل الفدية في  
الإحرام مع اتحاد المجلس :

16 - لا يحصل التداخل في المحظورات مع اتحاد المجلس إلا إن اتحد النوع ، وأما مع  
اختلاف النوع والجنس في المحظورات فلا اعتبار لاتحاد المجلس ، وإنما العبرة حينئذ  
باتحاد السبب . واتحاد المجلس له أثره في تداخل فدية محظورات الإحرام غير فدية  
الإتلاف فإنها تتعدّد بتعدّد المتلف ، وذهب ابن عباس إلى أنه لا جزاء على العائد سواء  
أكان المحظور إتلافاً أم غيره . والتداخل مع اتحاد المجلس يختلف في فدية الجماع عنه  
في بقية محظورات النوع الواحد . تداخل فدية غير الجماع :

17 - لو تطيب المحرم بأنواع الطيب ، أو لبس أنواعاً كالقميص والعمامة والسرّاويل  
والخف ، أو نوعاً واحداً مرّةً بعد أخرى ، فإن كان ذلك في مكان واحد وعلى التوالي  
ففيه فدية واحدة لاتحاد المجلس . والحنفية ، غير محمد بن الحسن ، والشافعية على  
الأصح عندهم ، وابن أبي موسى من الحنابلة ، على أنه لو حدث ما ذكر في مكانين  
تعدّدت الفدية . والمذهب عند الحنابلة وعليه الأصحاب أن عليه فدية واحدة إن لم يكفر  
عن الأول ، لأن الحكم يختلف باختلاف الأسباب لا باختلاف الأوقات والأجناس . وهو قول  
محمد بن الحسن من الحنفية ، وقول للشافعية ، وهو قول المالكية إن نوى التكرار .  
تداخل فدية الجماع في الإحرام :

18 - للفقهاء في تعدّد الفدية وتداخلها بتكرّر الجماع من المحرم ثلاثة آراء : أ - اتحاد  
الفدية إن اتحد المجلس ، وهو قول الحنفية . والمذهب عند الحنابلة على هذا إن لم  
يكفر عن الأول . ويكفر عن الأخير إن كان كفر للسابق .

ب - اتحاد الفدية مطلقاً سواء اتحد المجلس أو اختلف ، لأن الحكم للوطء الأول ، وهو  
قول المالكية .

ج - تكرر الفدية بتكرّر الجماع ، لأنه سبب للكفارة ، فأوجبها ، وهو قول الشافعية ،  
ورواية عن أحمد .

اتحاد المجلس في الخلع :

19 - المذاهب الأربعة على أن الزوج لو خال امرأته فإن القبول يقتصر على المجلس ،  
غير أن العبرة عند الحنفية بمجلس الزوجة إن لم يشترط الخيار فيه ، وما لم تبدأ  
الزوجة به ، ولا يصح رجوع الزوج ولو قبل قبولها ، ويصح رجوعها ما لم يقبل إن كانت  
هي البادئة . والعبرة عند بقية الفقهاء بمجلس المتخالعين معاً ، وهو قول الحنفية إن  
كانت الزوجة هي الموجبة ، وكذلك إن اشترط الخيار فيه ، والفور والتراخي في الإيجاب  
والقبول كالبيع عندهم . وهذا كله عند عدم التعليق . ولا يشترط القبول في المجلس في  
صيغة التعليق إلا عند ابن عبد السلام من المالكية ، وكذلك إن كانت الزوجة هي البادئة  
عند الشافعية والحنابلة نظراً للمعاوضة . وإنما يكون القبول في صيغة التعليق عند  
حصول ما علق عليه . ومجلس العلم كمجلس التواجب في الخلع عند الحنفية والشافعية  
، وهو ما يفهم من المالكية والحنابلة ، فلم يصرّحوا بذلك ، لكنهم ذكروا أن صيغة الخلع  
كصيغة البيع ، وفي كلامهم عن الخلع مع غيبة الزوجة لم يأتوا بجديد يخالف حضور  
الزوجة ، ولم يخصّوا الوكيل بجديد كذلك .  
اتحاد مجلس المخيرة :

20 - المخيرة هي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها مثلاً : اختاري نفسك . ومذهب الحنيفة ، ورواية عن مالك ، أنه لو خير امرأته أو جعل أمرها بيدها ، فلها أن تختار ما دامت في مجلسها - قال الحنيفة : ولو طال يوماً أو أكثر - فلو قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأنه دليل الإعراض والتخير يبطل بصريح الإعراض فكذلك بما يدل عليه ، غير أن العبرة عند الحنيفة بمجلس الزوجة لا بمجلس الزوج ، لأنه تمليك ، والعبرة عند المالكية بمجلسهما معاً . والشافعية - على الأصح - والحنابلة يشترطون الفورية في المجلس والاعتداد بمجلسهما معاً فلو قام أحدهما بطل خيارها . روى النجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا . وجعل المالكية في الرواية الثانية الخيار لها خارج المجلس ما لم تقف أمام حاكم أو توطأ طائعة . وهو قول الزهري وقتادة وأبي عبيد وابن المنذر . واحتج ابن المنذر بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة لما خيرها : « إني ذاك لك أمراً ، فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أوبىك » ، وهذا يمنع قصره على المجلس . وما تقدم هو في الحاضرة ، فإن كانت المخيرة غائبة فلا يختلف الحال عند الحنيفة . ويفهم من عبارات الشافعية كذلك عدم الاختلاف بين الغائبة والحاضرة ، فالخلع - على الأصح - طلاق ، ومجلس العلم فيه كمجلس التواجب . وكما جرى الخلاف في المخيرة الحاضرة عند المالكية يجرى أيضاً في المخيرة الغائبة على طريقة اللخمي . وطريقة ابن رشد أنه يبقى التخير في يدها ما لم يطل أكثر من شهرين ، كما في التوضيح ، حتى يتبين رضاها بالإسقاط ، وما لم توقف أمام حاكم ، أو توطأ طائعة . واختلاف المجلس في المخيرة كاختلافه في البيع . تكرار الطلاق في المجلس الواحد :

21 - لو قال لمدخول بها ومن في حكمها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، في مجلس واحد ، ونوى تكرار الوقوع ، فإنه يقع ثلاثاً عند الأئمة الأربعة ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . وهو قول ابن حزم . لما روى عن محمود بن لبيد ، قال : « أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل ، فقال : يا رسول الله ألا أقتله ؟ » . وعند بعض أهل الظاهر تقع طلاقاً واحدة . وهو قول ابن عباس ، وبه قال إسحاق وطاوس وعكرمة ، لما في صحيح مسلم أن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة » ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم » . وإن أراد التأكيد أو الإفهام فإنه تقع واحدة . وتقبل نية التأكيد ديانة لا قضاءً عند الحنيفة ، والشافعية ، وتقبل قضاءً وإفتاءً عند المالكية والحنابلة . وإن أطلق فيقع ثلاثاً عند الحنيفة ، والمالكية ، والحنابلة ، وهو الأظهر عند الشافعية ، لأن الأصل عدم التأكيد . والقول الثاني عند الشافعية أنه تقع طلاقاً واحدة ، لأن التأكيد محتمل ، فيؤخذ باليقين . وهو قول ابن حزم . ومثل أنت طالق أنت طالق أنت طالق قوله أنت طالق طالق طالق عند الحنيفة والمالكية والشافعية ، وكذلك الحنابلة في وقوع الطلاق وتعدده عند نيته ، وفي إرادة التأكيد والإفهام . أما عند الإطلاق فإنه يقع الطلاق ثلاثاً في الأولى ، وتقع واحدة في الثانية . الفصل بين الطلاق وعدده :

22 - لا تضرر سكتة النفس ، والعبي ، في الاتصال بين الطلاق وعدده . فإن كان السكوت فوق ذلك فإنه يضرر عند الحنيفة والشافعية والحنابلة ، ولا تقع معه نية التأكيد . وهو قول للمالكية . والقول الثاني أنه لا يضرر إلا في غير المدخول بها . وفي المدخول بها يحصل التأكيد بدون نسق ( أي عطفه بالفاء أو بالواو أو ثم ) .

تكرار طلاق غير المدخول بها :

23 - للعلماء في تكرير الطلاق لغير مدخول بها في مجلس واحد ثلاثة آراء : أ - الأول . وقوع الطلاق واحدة اتحد المجلس أم تعدد . وهو قول الحنيفة والشافعية وابن حزم ،



لأنها بانت بالأولى وصارت أجنبية عنه ، وطلاق الأجنبية باطل . الثاني : وقوع الطلاق ثلاثاً إن نسقه وهو قول المالكية والحنابلة ، فإن فرّق بين كلامه فهي طلقة واحدة . الثالث : وقوع الطلاق ثلاثاً إن كان في مجلس واحد ، فإن كان في مجالس شتى وقع ما كان في المجلس الأول فقط . وهو مروى عن إبراهيم التيمي . استدلل أصحاب الرأي الأول بما روي من طريق سعيد بن منصور عن عتاب بن بشير عن خصيف عن زياد بن أبي مريم عن ابن مسعود فيمن طلق امرأته ثلاثاً ولم يكن دخل بها ، قال : هي ثلاث ، فإن طلقها واحدة ، ثم شئ ، ثم ثلث لم يقع عليها ، لأنها قد بانت بالأولى . وصح هذا عن خلاص وإبراهيم التيمي في أحد أقواله وطاوس والشعبي وعكرمة وأبي بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وحماد بن أبي سليمان . ودليل الثاني ما روي من طريق سعيد بن منصور قال : حدّثنا هشيم حدّثنا المغيرة عن إبراهيم التيمي فيمن قال لغير المدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وقالها متصلة ، لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره . فإن قال : أنت طالق ، ثم سكت ، ثم قال : أنت طالق ، ثم سكت ثم قال : أنت طالق ، بانت بالأولى ولم تكن الأخرى شيئاً ، ومثله عن عبد الله بن مغفل المزني وهو قول الأوزاعي والليث . ودليل القول الثالث ما روي من طريق الحجّاج بن المنهال قال : حدّثنا عبد العزيز بن عبد الصّمد ، قال : قال لي منصور : حدّثت عن إبراهيم التيمي أنّه كان يقول : إذا قال للتي لم يدخل بها ، في مجلس واحد : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره . فإن قام من مجلسه ذلك بعد أن طلق طلقة واحدة ، ثمّ طلق بعد ذلك ، فليس بشيء .

تكرار الطلاق مع العطف :

24 - التكرار مع العطف كعدمه عند الحنفية ، في تعدّد الطلاق ، وفي نية التأكيد والإفهام ، فلا فرق بين قوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وبين قوله : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق ، ولا فرق بين العطف بالواو والفاء وثمّ . وهو قول الشافعية إن كان العطف بالواو ، ولا تقبل نية التوكيد مع الفاء وثمّ ، وفي بعض كتبهم ما يفيد أنّ التأكيد بثمّ كالتأكيد بالواو ، كما في العباب . ولا تقبل نية التأكيد مع العطف عند المالكية ، والحنابلة ، لأنّ العطف يقتضي المغايرة ، ولا يتأى معها التأكيد ، وهو قول الشافعية إن كان العطف بالفاء وثمّ .

تكرّر الإيلاء في المجلس الواحد :

25 - الحنفية على أنّه لو كرّر يمين الإيلاء في مجلس واحد ، ونوى التأكيد ، فإنّه يكون إيلاءً واحداً ويمينا واحدةً ، حتى لو لم يقربها في المدّة طلقت طلقة واحدةً ، وإن قربها فيها لزمته كفارة واحدة . وإن لم ينو التأكيد ، أو أطلق ، فاليمين واحدة ، والإيلاء ثلاث . وعند الشافعية لا يتكرّر الإيلاء إن نوى التأكيد . وسواء أكان ذلك في مجلس واحد ، أم في مجالس ، فإن أطلق فاليمين واحدة إن اتحد المجلس . ولم يتكلم الحنابلة عن اتحاد المجلس في الإيلاء . ولم أقف على نصّ للمالكية في تكرار الإيلاء ، غير أنّهم يعتبرونه يمينا . والكفارة عندهم لا تتكرّر بتكرّر اليمين ما لم ينو التكرار .

اتحاد المجلس في الظهار :

26 - ليس لاتحاد المجلس أثر إلا عند الحنفية ، وفي حالة واحدة ، وهي ما إذا كرّر الظهار في مجلس واحد ، وأراد التأكيد ، فإنّه يصدّق قضاءً ، ولا تتكرّر الكفارة ، ولكنها تعدّد إن كرّره في مجالس . وكذلك إن كان في مجلس واحد ونوى التكرار ، أو أطلق . ولا تعدّد الكفارة بتكرار الظهار عند المالكية والشافعية ما لم ينو الاستئناف . وسواء أكان ذلك في مجلس واحد أم في مجالس . وقال الحنابلة أيضاً بعدم التعدّد بتكرار الظهار ، ولو نوى الاستئناف ، لأنّ تكريره لا يؤثّر في تحريم الزوجة ، لتحريمها بالقول الأول . وقاسوه على اليمين بالله تعالى .

انّزار

انظر : ابتزار .

## اتصال التعريف

1 - الاتصال عند أهل اللغة : عدم الانقطاع ، وهو ضدّ الانفصال والفرق بين لفظي اتصال وموالة : أنّ الاتصال هو أن يوجد بين شيئين لقاء ومماسّة ، أمّا الموالة ، فلا يشترط لقاء ولا مماسّة بين الشئيين بل أن يكون بينهما تتابع . ويستعمل الفقهاء الاتصال في الأعيان ، وفي المعاني . ففي الاتصال في الأعيان يقولون : اتصال الصّفوف في صلاة الجماعة ، والرّوائد المتّصلة بالمعقود عليه كالسّمّن والصّبغ . وفي الاتصال في المعاني يقولون : اتصال الإيجاب بالقبول ، ونحو ذلك . والفرق بين لفظي اتصال ووصل أنّ الاتصال هو الأثر للوصل .  
( الحكم العامّ ) :

2 - من استقرأ كلام الفقهاء يتبيّن أنّ ما اتّصل من الرّوائد بالأصل اتّصال قرار شمله حكم واحد في الجملة . فالرّوائد المتّصلة تدخل في المبيع تبعاً ، وكذا ما اتّصل اتّصال قرار عند كثير من الفقهاء . ( كما ذكر الفقهاء ذلك في البيع ) ولا يجوز إفرادها بالرّهن ( كما نصّوا على ذلك في كتاب الرّهن ) كما يرى الفقهاء أنّ معاني الألفاظ غير المتّصلة لا تلحق الأصل . ومن هنا وجب الاتّصال في الاستثناء والشّرط والتعليق والنّيّة في كنايات الطلاق ، وفي العيادات . وفي بعض هذه خلاف . وتفصيل ذلك عند الفقهاء في أبواب الإقرار والبيع والطلاق والإيمان والصّلاة .  
الحكم العامّ للوصل :

3 - لما كانت الصّلة وثيقة بين الاتصال والوصل ناسب بيان الحكم التّكليفيّ للوصل ، فقد يكون واجباً ، كوصل القبض بالعقد في الصّرف ، وقد يكون جائزاً كوصل الاستعادة بالبسملة بأول السّورة ، وقد يكون ممنوعاً كأن يوصل بالعبادات ما ليس منها . وقد ذكر الفقهاء ذلك في أبواب الصّلاة ، والأذان ، والحظر والإباحة ، ووصل البسملة بآخر السّورة كما يفصل في التّجويد ، ووصل الصّيّام بالصّيّام من غير إفطار ، وهو ( صيام الوصال ) ، وقد ذكر الفقهاء ذلك في كتاب الصّيّام عند كلامهم على ما يكره من الصّيّام .

## اتكاء التعريف

1 - من معاني الاتكاء في اللغة : الاعتماد على شيء ، ومنه قوله تعالى حكايةً عن موسى عليه السلام : { هي عصاي أتوكأ عليها } ومن معانيه أيضاً : الميل في القعود على أحد الشّقيين . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنيين المذكورين .  
( الألفاظ ذات الصّلة ) :

2 - الاستناد : في اللغة يأتي بمعنى الاتكاء بالظّهر لا غير فيكون بينه وبين الاتكاء بالمعنى اللّغويّ الأوّل عموم وخصوص مطلق . وأمّا بالمعنى الثّاني فيبينهما تباين .

## ( الحكم الإجماليّ )

3 - يختلف الحكم تبعاً للاستعمالات الفقهيّة ، فالاتكاء في الصّلاة مطلقاً اتّفق الفقهاء على جوازه ، بمعنييه ، لأهل الأعذار . أمّا لغير أهل الأعذار فهو مكروه في الفريضة ، ويجوز في النّافلة . والاتكاء على القبر كالجلوس عليه ، واختلفوا في حكمه ، فالجمهور على أنّه مكروه . وخالف في ذلك المالكيّة فقالوا بجوازه .

## ( مواطن البحث )

4 - يفصل الفقهاء أحكام الاتكاء في الصّلاة عند الحديث عن مكروهات الصّلاة ، ويفصلون حكم الاتكاء على القبر في الجنائز عند الحديث عن دفن الميت . وحكم الاتكاء في قضاء الحاجة في أبواب الطهارة ، عند الحديث عن آداب قضاء الحاجة ، وحكم الاتكاء عند الأكل في أبواب الحظر والإباحة ، وحكم الاتكاء في المسجد لغير ضرورة في

إحياء الموات عند الحديث عن المساجد ، وحكم الاتكاء على شيء فيه صورة حيوان كالمخدة وغيرها في أبواب النكاح عند الحديث عن الوليمة .  
إتلاف 1 - جاء في القاموس : تلف كفرح : هلك ، وأتلفه : أفناه . ويقرب من هذا المعنى اللغوي استعمال الفقهاء . يقول الكاساني : إتلاف الشيء إخراج من أن يكون منتفعاً به منفعةً مطلوبةً منه عادةً .

2 - ( الألفاظ ذات الصلة ) : أ - ( الإهلاك ) : قد يقع الإهلاك والإتلاف بمعنى واحد . ففي مفردات الرّاعب : الهلاك على ثلاثة أوجه : افتقاد الشيء عنك وهو عند غيرك موجود ، كقوله تعالى : { هلك عني سلطانيه } وهلاك الشيء باستحالة وفساد ، كقوله تعالى : { ويهلك الحرث والنسل } وكقولك : هلك الطعام . وهلك : بمعنى مات ، كقوله : { إن امرؤ هلك } وبمعنى بطلان الشيء من العالم كقوله تعالى : { كلُّ شيء هالك إلاَّ وجهه } .

ب - ( التلّف ) : وهو أعمّ من الإتلاف ، لأنه كما يكون نتيجة إتلاف الغير ، فإنّه قد يكون نتيجة آفة سماوية . ويفهم من كلام القليوبيّ إدخال الإتلاف في عموم التلّف ، إذ قال : إنّ العارية تضمن إن تلفت لا باستعمال مأذون فيه ، ولو بإتلاف المالك .

ج - ( التّعدي ) : جاء في لسان العرب : تعدّى الحقّ : جاوزه ، واعتدى فلان عن الحقّ أي جاز عنه إلى الظلم . وقد يكون من صور الإتلاف ما هو جور واعتداء .

د - ( الإفساد ) : جاء في القاموس : أفسده أخرج من صلاحيته المطلوبة . وهو بهذا المعنى يكون مرادفاً للإتلاف .

هـ - ( الجناية ) : يقال جنى جنايةً ، أي أذنب ذنباً يؤاخذ به . وإن كانت الجناية في استعمال الفقهاء غلبت على الجرح والقطع . والصّلة بين اللفظين هي تحقّق المؤاخذه في بعض صور الإتلاف ، كما تتحقّق في الجناية .

و - ( الإضرار ) : إيقاع الضرر بالغير ، وقد يراد منه أيّ نقص يدخل على الأعيان . وقد يتحقّق هذا في بعض صور الإتلاف .

ز - ( الغصب ) : وهو أخذ مال متقومّ محترم بغير إذن المالك على سبيل المجاهرة ، وعلى وجه يزيل يده أو يقصّر يده . فالقدر المشترك بين الإتلاف والغصب تفويت المنفعة على المالك . ويختلفان في أنّ الغصب لا يتحقّق إلاّ بزوال يده أو تقصير يده . أمّا الإتلاف فقد يتحقّق مع بقاء اليد . كما يختلفان في الآثار من حيث المشروعية وترتب الصّمان .

## صفة الإتلاف ( حكمه التّكليف )

3 - الأصل في الإتلاف : الحظر ، إذا كان غير مأذون فيه شرعاً ، كإتلاف المالك ماله المنتفع به شرعاً وطبعاً . وقد يكون الإتلاف واجباً إذا كان مأموراً من الشارع بإتلافه كإتلاف خنزير لمسلم ، وقد يكون مباحاً كإتلاف ما استغنى عنه مالكة ولم يجد وجهاً لانتفاعه هو أو غيره به . وترتب على الحظر حكمه الأخرويّ وهو الإثم هذا ، ولا تلازم بين الإثم والصّمان ، فقد يجتمعان ، وقد ينفرد كلُّ منهما عن الآخر ، وسيأتي تفصيل الكلام عن الصّمان في موطنه .

## ( أنواع الإتلاف )

4 - الإتلاف نوعان ، لأنه إمّا أن يقع على العين ، أو على المنفعة . وعلى كلّ فإنّما أن يكون إتلافاً للكلّ أو للجزء ، سواء في العين أو المنفعة . وهذان النوعان الإتلاف فيهما حقيقيّ . وقد يكون الإتلاف معنويّاً ، ومن ذلك منع تسليم العين المستعارة للمعير بعد طلبها منه ، أو بعد انقضاء مدّة الإعارة . يقول الكاساني : إنّ الذي يغيّر حال المستعار من الأمانة إلى الصّمان هو المغيّر لحال الوديعة ، وهو الإتلاف حقيقةً أو معنّى بالمنع بعد الطلب ، أو بعد انقضاء المدّة ، وترك الحفظ ، وبالإتلاف ، أي استعمال العين والانتفاع

بها في غير ما أذن فيه صاحبها . فقد اعتبر هذا إتلافاً من حيث المعنى وموجباً للصّمان ، كما قال الفقهاء : إنّ خلط الودائع خلطاً يمنع التّمييز بينها يعتبر إتلافاً من حيث المعنى ، وكذا بالنّسبة لخلط الدّراهم المصنوية .

الإتلاف المشروع وغير المشروع أوّلاً - الإتلاف المشروع المتّفق على مشروعيّته :

5 - من صور الإتلاف المشروع مع ترتّب حقّ للغير ما قالوه من أنّ الإجارة لا تتعقد على إتلاف العين ذاتها إلاّ إذا كانت المنافع ممّا يقتضي استيفاءؤها إتلاف العين ، كالشّمعة للإضاءة ، والظئر للإرضاع ، واستئجار الشّجر للثّمر ، على التّفصيل والخلاف المبيّن في مصطلح إجارة . ففي هذه الصّور إتلاف للعين باستهلاكها ، وهو إتلاف مشروع ترتّب عليه حقّ للغير .

6 - ومن ذلك أيضاً إتلاف مال الغير عن طريق أكله دون إذن منه في حال المخمصة ، فإنّه إتلاف مرخّص فيه من الشّارع ، إلاّ أنّه يلزمه الصّمان عند الحنفيّة ، والأظهر عند المالكيّة ومذهب الشّافعيّة والحنابلة ، إذ التّناول حال المخمصة رخصة لا إباحة مطلقة ، وإذا استوفاه ضمنه كما يقول البزدويّ ، ويقول ابن رجب : من أتلف شيئاً لدفع الأذى عن نفسه ضمن ، أمّا من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمن . لكنّ المالكيّة في غير الأظهر يسقطون عنه الصّمان أيضاً ، لأنّ الدّفْع كان واجباً على المالك ، والواجب لا يؤخذ له عوض .

7 - ومن الإتلاف المشروع دون ترتّب حقّ للغير إتلاف الميتة والدّم وجلد الميتة وغير ذلك ممّا ليس بمال ، ولو لذمّيّ ، لعدم التّقوّم ، بدليل أنّه لا يحلّ بيعه .

8 - ومنه أيضاً ما قاله الفقهاء فيما يقع في يد أمير الجيش من أموال أهل الحرب أنّه إذا لم يمكن نقله إلى دار الإسلام يجوز له إتلافه ، فيذبح الحيوانات ثمّ يحرقها ، لأنّ ذبحها جائز لغرض صحيح ، ولا غرض أصحّ من كسر شوكة الأعداء . وأمّا إحراقها فلتنقطع منفعة الكفّار بها ، كما يحرق الأسلحة والأمتعة التي يتعدّر نقلها ، وما لا يحترق يدفن في موضع لا يقف عليه الكفّار . وهذا كله إذا لم يرح حصولها للمسلمين .

9 - ومنه إتلاف بناء أهل الحرب وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم ، أو لعدم رجاء حصولها لنا ، والأصل في ذلك ما أخرجه الشّيخان « أنّه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النّضير وحرقه » .

10 - ومن ذلك ما قالوه في إتلاف كتب السّحر ونحوها ممّا لا ينتفع به . وكيفيّة إتلافها أنّه يمحي منها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي . ولا بأس بأن تلقى في ماء جار ، أو تدفن كما هي . قال ابن عابدين : وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها . ونقل عميرة عن شرح المهذب : وكتب الكفر والسّحر ونحوها يحرم بيعها ويجب إتلافها . ومن ذلك أيضاً ما قاله الفقهاء في دفع الصّائل من أنّ من صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلاّ بالقتل فقتلها لم يضمن لأنّه إتلاف بدفع جائز وتفصيل ذلك وبيان الأقوال فيه موضعه مصطلح صيال . ثانياً : إتلاف مشروع ، وفي ترتّب الصّمان عليه خلاف :

11 - إتلاف الخمر والخنزير على المسلم لا يترتّب عليه الصّمان ، سواء أكان المتلف مسلماً أم ذمّيّاً . أمّا لو كانت الخمر مملوكة لذمّيّ فإنّ الحنفيّة والمالكيّة يقولون بالصّمان . ويرى الشّافعيّة والحنابلة أنّها لا تضمن ، لانتفاء تقوّمها كسائر النّجاسات إلاّ إذا انفرد الذمّيون بمحلّة ولم يخالطهم مسلم فإنّها لا تراق عليهم لإقرارهم عليها . واتفق الفقهاء على أنّ الخمر إذا غصبت من مسلم وكانت محترمة - وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية ، وإنّما بقصد التّخليل ( صيرورتها خلاً ) - فإنّها لا تراق أيضاً ، وإنّما تردّ إليه ، لأنّ له إمساكها لتصير خلاً .

12 - ومن أتلف طبل الغزاة والصّيادين والدّفّ الذي يباح في العرس ضمن اتّفاقاً . أمّا لو أتلف على إنسان آلة من آلات اللّهو والفساد فإنّ الجمهور ( الصّاحبين من الحنفيّة والحنابلة والشّافعيّة في مقابل الأصحّ عندهم ) يرون عدم الصّمان ، لأنّها آلات لهو وفساد ، فلم تكن متقومةً ، كالخمر ، ولأنّه لا يحلّ بيعها ، فلم يضمنها كالميتة ، ولما روي

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » وقال : « بَعِثْتُ بِمِثْقِ الْقَيْنَاتِ وَالْمَعَارِفِ » كما أَنَّ مِنْفَعَتَهَا مُحَرَّمَةٌ ، وَالْمُحَرَّمُ لَا يُقَابَلُ بِشَيْءٍ ، مَعَ وَجُوبِ إِبْطَالِهَا عَلَى الْقَادِرِ عَلَيْهِ . وَيُرَى الْإِمَامَ أَبُو حَنِيفَةَ - وَهُوَ مَا يَسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِ الْمَالِكِيَّةِ ، وَالْأَصْحَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - أَنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا غَيْرَ مَصْنُوعَةٍ ، لِأَنَّهَا كَمَا تَصْلِحُ لِلْهُوِّ وَالْفَسَادِ فَإِنَّهَا تَصْلِحُ لِلانْتِفَاعِ بِهَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، فَكَانَ مَالًا مُتَقَوِّمًا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ . وَيَسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِ الْمَالِكِيَّةِ فِي السَّرْقَةِ أَنَّهُمْ مُتَّفِقُونَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْقَوْلِ بِالضَّمَانِ ، إِذْ قَالُوا : وَلَا قَطْعَ فِي سَرْقَةِ آلَةٍ لِهَوِّ كَطَنْبُورٍ إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُ بَعْدَ الْكَسْرِ تَبْلُغَ قِيَمَتِهِ حُدَّ الْقَطْعِ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ . وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ مَنْ أَتْلَفَهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ غَيْرَ مَصْنُوعَةٍ عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ . وَيَقُولُ النَّوَوِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ : الْأَصْنَامُ وَأَلَاتُ الْمَلَاحِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهَا لَا تَكْسُرُ الْكُسْرَ الْفَاحِشَ ، بَلْ تَفْصِلُ لِتَعُودَ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ التَّأْلِيفِ . فَإِنَّ عِزَّ الْمُنْكَرِ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحُدِّ فِي الْإِنْكَارِ لَمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَسْتَسِرُّ . وَعَلِقَ الرَّمْلِيُّ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ فَإِنْ أَحْرَقَهَا وَلَمْ يَنْعَيْنِ الْإِحْرَاقَ وَسَبِيلَةً لِإِفْسَادِهَا غَرَمَ قِيَمَتَهَا مَكْسُورَةً بِالْحُدِّ الْمَشْرُوعِ ، لِتَمْوُلِ رِضَاضِهَا - أَيِ مَا تَبَقَّى مِنْهَا - وَاحْتِرَامِهِ .

13 - وَبِالنَّسْبَةِ لِأَنِّيهِ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ فَإِنَّ مَنْ قَالَ بِجَوَازِ اقْتِنَائِهَا قَالَ بِالضَّمَانِ ، أَمَا مَنْ مَنَعَ اقْتِنَائِهَا فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الصَّنْعَةِ ، وَضَمْنُ مَا يَتْلَفُهُ مِنَ الْعَيْنِ . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَحْمَدَ : يَضْمَنُ الصَّنْعَةَ أَيْضًا ، عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي مُصْطَلَحِ ( أَنِيَّةٌ ) . ثَالِثًا : إِتْلَافٌ مُخْتَلَفٌ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ :

14 - صرَّحت بعض كتب الحنفية والشافعية بأنه لو أذن الرَّاهن للمرتهن في أكل زوائد الرَّهن فلا ضمان عليه ، لأنه أتلفه بإذن المالك ، ولا يسقط شيء من الدين ويكون الإتلاف مشروعاً بناءً على الإذن . وتفصيل ذلك موضعه ( الرَّهن ) .

15 - وهناك اتجاه بأن هذا إتلاف غير مشروع برغم الإذن ، وهو ما نقله صاحب الدرر من الحنفية عن التَّهْذِيبِ مِنْ أَنَّهُ يَكْرَهُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ وَإِنْ أذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ ، بَلْ نَقَلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمٍ عَدَمَ الْحَلِّ لِأَنَّهُ رَبًّا . لَكِنْ قَالَ صَاحِبُ الدَّرِّ : إِنَّ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى الْكِرَاهَةِ .

16 - وهناك اتجاه ثالث صرَّح به الحنابلة وهو التَّفْرِيقُ بَيْنَ الرَّهْنِ فِي دِينِ الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ ، إِذْ قَالُوا : إِذَا كَانَ الرَّهْنُ بِشَيْءٍ مَبِيعٍ أَوْ أَجْرٍ دَارٍ أَوْ دِينَ غَيْرِ الْقَرْضِ جَازٌ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ بِغَيْرِ عَوْضٍ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَقَالُوا : إِنَّ ذَلِكَ مَرْوِيٌّ عَنِ الْحَسَنِ وَابْنِ سَيْرِينَ وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَإِنْ كَانَ دِينَ الرَّهْنِ مِنْ قَرْضٍ لَمْ يَجْزِ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ قَرْضًا يَجْرُ مِنْفَعَةً وَذَلِكَ حَرَامٌ . وَإِذَا كَانَ الْمَرْهُونُ لَهُ مِئُونَةٌ ، فَيَنْتَفِعُ بِنَمَائِهِ نَظِيرَ مِئُونَتِهِ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ عَدَمُ مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ إِلَّا فِي رَهْنِ الْمَبِيعِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِي صُورَةٍ مَا إِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ وَكَانَ بَعُوضٌ ، لِأَنَّ السَّلْعَةَ الْمَبِيعَةَ بَعْضُهَا فِي مَقَابِلَةِ مَا يَسْمَى مِنَ الثَّمَنِ وَبَعْضُهَا فِي مَقَابِلَةِ الْمَنْفَعَةِ . فَالْمَنْفَعَةُ لَمْ تَضَعْ عَلَى الرَّاهِنِ . وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَرْضًا جَرًّا نَفْعًا ، وَيَمْتَنِعُ النَّطْوُوعُ بِالْمَنْفَعَةِ فِي الْقَرْضِ وَالْمَبِيعِ مُطْلَقًا . رَابِعًا : إِتْلَافٌ غَيْرٌ مَشْرُوعٌ يُوجِبُ الْجِزَاءَ حَقًّا لِلَّهِ :

17 - وَذَلِكَ فِي حَالَتَيْنِ :

1 - الصَّيْدُ فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ دَاخِلَ الْحَرَمِ أَوْ خَارِجِهِ .

2 - الصَّيْدُ فِي الْحَرَمِ لِلْمَحَلِّ وَالْمَحْرَمِ . كَمَا يَلْحَقُ بِصَيْدِ الْحَرَمِ نَبَاتِهِ . وَبَيَانَ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي : إِنَّ الْمَحْرَمَ إِذَا قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَيْهِ الْجِزَاءُ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَامٌ } وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجِزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ } ، وَلِحَدِيثِ « أَبِي قَتَادَةَ أَنَّهُ لَمَّا صَادَ الْأَنْبَاءُ الْوَحْشِيَّةُ وَأَصْحَابُهُ مَحْرَمُونَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَصْحَابِهِ هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهَا أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا » 18 - وَذَهَبَ الْحَنْفِيَّةُ وَالْحَنْبَلَةُ إِلَى أَنَّ حَكْمَ الدَّلَالَةِ كَحَكْمِ الصَّيْدِ ، لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ ، لِأَنَّ سَوْأَلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ التَّحْرِيمِ بِذَلِكَ أَيْضًا . وَلِأَنَّهُ تَفْوِيتُ الْأَمْنِ عَلَى الصَّيْدِ ، إِذْ هُوَ أَمِنٌ بِتَوْحُّشِهِ

وتواريه ، فصار كالإتلاف . ويستوي في ذلك العامد والتَّاسِي لِأَنَّهُ ضَمَانٌ ، وَلَيْسَ عَقُوبَةً فَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَمْدِيَّةُ . أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فَيُخَالِفُونَ فِي تَرْبُّبِ الْجَزَاءِ عَلَى الدَّالِّ ، لِأَنَّ وَجُوبَ الْجَزَاءِ يَعْتَمِدُ الْإِتْلَافُ ، فَأَشْبَهَ غَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ . يَقُولُ النَّوَوِيُّ : وَإِنْ أُنْفِىَ مِنْ حَرَمِ عَلَيْهِ الْأَصْطِيَادُ مِنْ مُحْرَمٍ أَوْ حَلَالٍ صَيْدًا ضَمَنَهُ . وَيَقُولُ الْقَلِيُوبِيُّ وَخَرَجَ بِالْإِتْلَافِ الْإِعَانَةُ وَلَوْ عَلَى ذَبْحِهِ أَوْ الدَّلَالَةِ عَلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

19 - وَالْجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنْ يَقُومَ الصَّيْدُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْفِدَاءِ : إِنْ شَاءَ ابْتِغَاءَ بِالْقِيَمَةِ هَدِيًّا وَذَبْحَهُ إِنْ بَلَغَتْ الْقِيَمَةُ هَدِيًّا ، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ . وَبَرَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ ، وَمَا لَيْسَ لَهُ نَظِيرٌ تَجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ عِنْدَهُ ، وَإِذَا وَجِبَتِ الْقِيَمَةُ كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِهِمَا . وَهَذَا أَيْضًا رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فَجَزَاءُ الصَّيْدِ عِنْدَهُ لَيْسَ عَلَى التَّخْيِيرِ وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ فَيَجِبُ الْمِثْلُ أَوَّلًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَطْعَمَ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ . وَقَدْ رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالتَّوْرِيِّ ، وَلِأَنَّ هَدِيَّ الْمَتْعَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ ، وَهَذَا أَكَّدَ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ بِفَعْلٍ مُحْظُورٍ . وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْفِدْيَةِ الْوَاجِبَةِ فِي صَيْدِ الْحَرَمِ الَّذِي لَهُ مِثْلٌ : يَخِيَّرُ الْمُتْلَفُ بَيْنَ ذَبْحِ مِثْلِهِ وَالتَّصَدُّقِ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ الْحَرَمِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَقُومَ دِرَاهِمًا وَيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا لَهُمْ . وَمَا لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ يَتَصَدَّقُ بِقِيَمَتِهِ طَعَامًا . وَالْعَبْرَةُ عِنْدَهُمْ فِي تَقْدِيرِ قِيَمَتِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَكَانِ بِمَحَلِّ الْإِتْلَافِ ، قِيَاسًا عَلَى كُلِّ مُتْلَفٍ مُتَقَوِّمٌ ، وَبِالنِّسْبَةِ لِلزَّمَانِ يَوْمَ إِرَادَةِ تَقْوِيمِهِ بِمَكَّةَ لِأَنَّهَا مَحَلُّ ذَبْحِهِ لَوْ أُرِيدَ . وَعِنْدَ الْعَدُولِ إِلَى الطَّعَامِ : الظَّاهِرُ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِسَعْرِهِ فِي مَكَّةَ ، وَقِيلَ الْعَبْرَةُ فِي سَعْرِهِ بِمَحَلِّ الْإِتْلَافِ . وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنَابِلَةُ فَإِنَّ الْجَزَاءَ هُوَ مِثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النَّعْمِ وَلَوْ قُتِلَ لِمَخْمَصَةٍ ، وَقَالُوا : إِنَّ الْجَزَاءَ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنَ فَهَاءِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلِقَائِلِ الصَّيْدِ أَنْ يَخْتَارَ إِخْرَاجَ الْمِثْلِ أَوْ كِفَارَةَ طَعَامِ الْمَسَاكِينِ .

20 - كَمَا يَصْرِّحُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا بِأَنَّهُ يَحْرَمُ بِالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ إِتْلَافَ أَجْزَاءِ الصَّيْدِ ، لِأَنَّ مَا ضَمَنَ جَمِيعَهُ بِالْبَدْلِ ضَمَنَ أَجْزَاؤَهُ كَالْأَدْمِيِّ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِيَدِ الْمُحْرَمِ أَوْ رَفَقَتِهِ ، وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَهُ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ ، لَزِمَهُ الْجَزَاءُ . وَقَدْ صَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِذَلِكَ أَيْضًا .

21 - وَلَوْ أُنْفِىَ الْمُحْرَمُ الصَّيْدَ بِأَنْ ذَبَحَهُ ثُمَّ أَكَلَهُ ضَمَنَهُ لِلْقَتْلِ دُونَ الْأَكْلِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ، لِأَنَّهُ صَيْدٌ مُضْمُونٌ بِالْجَزَاءِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ثَانِيًا ، كَمَا لَوْ أُنْفِىَ بِغَيْرِ الْأَكْلِ . وَقَالَ عَطَاءٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنُ لِلْأَكْلِ أَيْضًا ، لِأَنَّهُ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ مُحْرَّمٍ عَلَيْهِ ، فَيَضْمَنُ . وَتَفْصِيلُ كُلِّ ذَلِكَ فِي مُحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ ، وَجَزَاءِ صَيْدِ الْحَرَمِ .

22 - وَبِالنِّسْبَةِ لِنَبَاتِ الْحَرَمِ قَالُوا : إِنَّهُ يَحْظُرُ قَطْعَ الْأَخْضَرِ مِنْ حَشِيشِ الْحَرَمِ ، وَمَا نَبَتَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِنْبَاتٍ ، إِلَّا الْإِذْخَرَ اتِّفَاقًا ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ مَكَّةَ ، لَا يَخْتَلِي خَلَاهَا ، وَلَا يَعْضُدُ شَجَرَهَا ، وَلَا يَنْقُرُ صَيْدَهَا . فَقَالَ الْعَبَّاسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِلَّا الْإِذْخَرَ ؟ فَقَالَ : إِلَّا الْإِذْخَرَ « وَقَاسُوا عَلَيْهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلتُّدَاوِيِّ .

23 - وَقَالَ جَمْهُورُ الْفُقَهَاءِ غَيْرَ الْمَالِكِيَّةِ : إِنَّ الْجَزَاءَ فِي إِتْلَافِهِ هُوَ عَلَى مَا قِيلَ فِي صَيْدِ الْحَرَمِ ، لِأَنَّهُ مِثْلُهُ فِي التَّحْرِيمِ ، لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ لَمْ يَفَرِّقُوا فِي الْحَظَرِ بَيْنَ الْأَخْضَرِ وَالْيَابَسِ ، كَمَا أَنَّهُمْ لَمْ يَرْتَبُوا جَزَاءً عَلَى قَاطِعِ مَا حَرَّمَ قَطْعَهُ ، لِأَنَّهُ قَدْرُ زَائِدٍ عَلَى التَّحْرِيمِ ، يَحْتَاجُ لِدَلِيلٍ خَاصٍّ . وَقَالُوا : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْاسْتِغْفَارُ .

24 - وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ مَنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ ، فَنَبَتَ مَكَانَهُ ، لَمْ يَلْزَمَهُ الضَّمَانُ قَوْلًا وَاحِدًا ، لِأَنَّهُ يَسْتَخْلَفُ عَادَةً ، فَهُوَ كَسَنِ الصَّبِيِّ إِذَا قَلَعَهَا فَنَبَتَ مَكَانَهَا مِثْلَهَا ، بِخِلَافِ غُصْنِ الشَّجَرِ .

25 - وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي وَجْهِ : لَا يَجُوزُ رَعِي حَشِيشَ الْحَرَمِ ، لِأَنَّ مَا حَرَّمَ إِتْلَافَهُ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَرْسَلَ عَلَيْهِ مَا يَتْلَفُهُ . كَالصَّيْدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ ، وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ : يَجُوزُ ، لِأَنَّ الْهَدْيَ كَانَ يَدْخُلُ الْحَرَمَ فَيَكْثُرُ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْقَلِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسُدُّ أَفْوَاهَهَا ، وَلِأَنَّ بِهِمْ حَاجَةً إِلَى ذَلِكَ . وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي ( الْإِحْرَامِ ) .

( محلّ الإِتلاف ) :

26 - الإِتلاف لا يخلو إمّا أن يرد على آدميٍّ ، وإمّا أن يرد على غيره من الحيوانات والنباتات والجمادات . فإن ورد على آدميٍّ فحكمه في النَّفس وما دونها موضع بيانه عند الكلام عن الجنائيات ، وإن ورد على غير آدميٍّ حيواناً كان أو نباتاً أو جماداً ، فإن كان مالاً مباحاً ليس فيه ملك لأحد فلا يضمن بالإِتلاف - مع ملاحظة ما قيل بالنسبة لصيد الحرم ونباته - وكذا إذا كان مملوكاً لحربيٍّ فإنّه لا يضمن بالإِتلاف . وإن كان مالاً محترماً مملوكاً وجب الضّمان لأنّ الإِتلاف اعتداء وإضرار . وقد قال الله تعالى : { فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم } وقال صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقد تعدّر نفي الضرر من حيث الصّورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضّمان ، ليقوم الضّمان مقام المتلف ، فينتفي الضرر بالقدر الممكن . ولهذا وجب الضّمان بالغصب ، فبالإِتلاف أولى ، سواء وقع الإِتلاف له صورةً ومعنىً بإخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع ، أو معنىً بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقةً ، لأنّ كلّ ذلك اعتداء وإضرار .

( طرق الإِتلاف ) :

27 - الإِتلاف إمّا بالمباشرة وإمّا بالتسبّب . والتسبّب يكون بالفعل في محلّ يفضي إليّ تلف غيره عادةً . وكلاهما يوجب الضّمان ، لأنّ كلّ واحد منهما يقع اعتداءً وإضراراً أيضاً . ويبين ذلك ابن رجب بقوله : أسباب الضّمان ثلاثة ، فذكر منها الإِتلاف ، ثمّ قال : المراد بالإِتلاف أن يباشر الإِتلاف بسبب يقتضيه ، كالقتل والإحراق ، أو ينصبّ سبباً عدواناً فيحصل به الإِتلاف ، كأن يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف ، فيتعدّى إلى إتلاف مال الغير ، أو فتح قفصاً عن طائر فطار ، لأنّه تسبّب إلى الإِتلاف بما يقتضيه عادةً ، وأطال في البيان والتفريع . والإِتلاف بالمباشرة هو الأصل . ومعظم صور الإِتلاف من أمثله .

الإِتلاف بالتسبّب :

28 - الإِتلاف بالتسبّب يترتب عليه موجه : الضّمان في الماليّات ، والجزاء في غيرها ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء . ولكنهم اختلفوا في تطبيق هذا المبدأ في بعض الفروع دون بعض ، فمثلاً : عند المالكيّة والحنابلة ومحمّد بن الحسن ، وهو قول للشافعيّة : لو أنّ إنساناً فتح قفصاً فيه طائر ، فطار أو ذهب عقب فتحه ، والمباشرة إمّا حصلت ممّن لا يمكن إحالة الحكم عليه ، لزمه الضّمان ، كما لو نقر الطائر ، أو أهاج الدّابة ، أو سلط كلباً على صبيٍّ فقتله ، لأنّ الطائر ونحوه من طبيعه التّفور ، وإمّا يبقى بالمانع ، فإذا أزيل المانع ذهب بطبعه ، فكان ضمانه على من أزال المانع . وكذلك بالنسبة لمن شقّ زقّ إنسان فيه دهن مائع فسال وهلك . أمّا إن فتح القفص ، وحلّ الفرس ، فبقيا واقفين ، فجاء إنسان فنقرهما فذهبا ، فالضّمان على منقرهما ، لأنّ سببه أخصّ ، فاخصّ به الضّمان ، كالدّافع شخصاً إلى بئر مع الحافر للبئر ، فالإِتلاف ينسب للدّافع . قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قول للشافعيّة لا يضمن من حلّ رباط الفرس ، أو فتح قفص الطائر ، إلا أن يكون أهاجها حيّاً ذهباً ، لأنّ مجرّد الفتح ليس بإتلاف مباشرة ولا تسبّباً ملجئاً ، لأنّ الطير مختار في الطيران فكان الطيران مضافاً إلى اختياره والفتح سبباً غير ملجئ فلا حكم له . بخلاف شقّ الرّق ، لأنّ المائع سيّال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمساك عند عدم المانع إلا على نقض العادة ، فكان الفتح تسبّباً للتلف ، فيجب الضّمان . وكذا إذا حلّ رباط الدّابة ، أو فتح باب الإصطبل . وقد ذكرت هذه الأمثلة لتكون دلالةً على اتجاهات الفقهاء في تطبيق مبدأ التسبّب . وأطال الفقهاء في التفريع وذكر الصّور في بابي الغصب والضّمان .

ما تتلفه الدّوابّ :

29 - إذا أتلفت الدّابة زرعاً للغير ، وكان ذلك ليلاً ، ضمن صاحبها عند الجمهور ، لأنّ فعلها منسوب إليه ، وعليه تعهدها وحفظها ، ولأنّ نفع أكلها من الزّرع عائد عليه . وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أنّه لا يضمن . لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

أَنَّهُ قَالَ : « العجماء جرحها جبار » ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان ، كما لو كان الإتلاف نهاراً ، أو أتلفت غير الزرع . واستدل الجمهور بما روى مالك « أَنَّ ناقةً للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت ، وما أفسدته بالليل فهو مضمون عليهم » ، ولأن العادة على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدته بالليل فهو مضمون عليهم ، وعادة أهل الحوائط من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلاً ، وعادة أهل الحوائط ( البساتين ) والزرع حفظها نهاراً دون الليل ، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ .

30 - أمّا إذا أتلفت الزرع نهاراً ، وكانت وحدها ، فلا ضمان عند الجمهور ، إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهاراً ، فكان التفريط من أهل الزرع . ونصّ الشافعية على أنّ الحكم يتغير بتغير العادة . وقيد المالكية هذا الحكم بما إذا كانت الدابة لم تعرف بالاعتداء ، وإلا ضمن لعدم حفظها بربطها ربطاً محكماً .

31 - وإذا أتلفت الدابة شيئاً غير الزرع ، وكان معها راع فيه كفاية الحفظ ، أو معها من له يد عليها ولم يمنعها فإنه يضمن اتفاقاً ما أتلفته من زرع وغيره أمّا إذا كانت وحدها فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يضمن مالكةا ، لأنها لا تتلف غير الزرع عادةً ، ولحديث « العجماء جبار » كما أنه لو جمحت الدابة بالراكب ، ولم يقدر على ردها ، فإنه لا يضمن ، كالمنفلتة ، لأنّ الراكب حينئذ ليس بمسير لها ، فلا يضاف سيرها إليه . وقال المالكية : لا ضمان إلا إذا كانت من شأنها الاعتداء ، فإنه يضمن حيث فرط في حفظها . أمّا الشافعية فالمعتمد عندهم الضمان .

32 - ما تقدّم كله خاص بما يمكن منعه من البهائم والدواب ، أمّا ما لا يمكن منعه ، كالحمام والتحل ، فإنه لا ضمان فيما أتلفه ، لأنه لا يدخل تحت اليد . وقد أفتى البلقيني ، من الشافعية ، في نحل قتل جملاً بأنه هدر ، لتقصير صاحبه دون صاحب النحل . وقد ذكر الفقهاء صوراً كثيرةً حول هذه المسألة .

33 - موجب الإتلاف الضمان وذلك في إحدى حالتين :

1 - بإتلاف مال الغير المحترم شرعاً بغير إذن من الشارع ومن صاحبه ، وفي حكمه إتلاف الأموال العامة من غير المباحات .

2 - إتلاف مال الغير المحترم شرعاً بإذن من الشارع للضرورة بغير رضا صاحب المال . وقد ينحصر موجب الإتلاف في الإثم فقط ، كما إذا أتلف لنفسه مالاً ينتفع به . ما يشترط لضمن المتلفات :

34 - ذكر بعض الفقهاء شروطاً لهذه خلاصتها :

1 - أن يكون الشيء المتلف مالاً ، فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك ممّا ليس بمال .

2 - أن يكون متقوماً ، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم ، سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقوّم الخمر والخنزير في حقّ المسلم .

3 - أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه ، فلو أتلفت بهيمة مال إنسان فإنه لا يجب الضمان ، على التفصيل السابق ذكره . ولو أتلف الصبي والمجنون نفساً أو ماله لزم الضمان ، لعدم توقّف ذلك على القصد ، وإحياءً لحقّ المتلف عليه . وضمن المال يكون في مالهما ، أمّا ضمان النفس فعلى العاقلة . ونقل صاحب الدرر عن الأشباه : الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله ، فيضمن ما أتلفه من المال للحال . وإذا قتل فالدية على عاقلته ، إلا في مسائل مستثناة فإنه يضمن فيها : لو أتلف ما اقترضه ، وما أودع عنده بلا إذن وليه ، وما أعير له ، وما بيع منه بلا إذن . وأطال ابن عابدين في التعليق على بعض المستثنيات .

4 - أن يكون في الوجوب فائدة ، فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي ، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم ، في دار الحرب ، ولا ضمان على مقاتلي البغاة إذا أتلّفوا ماله ، ولا على البغاة إذا أتلّفوا في المعركة أموال مقاتل ، لأنه لا فائدة في الوجوب



، لعدم إمكان الوصول إلى الضمان ، لانعدام الولاية ، ولأنهم إذا لم يضمنوا أنفسهم ، فالأموال أولى . وتفصيل ذلك في " البغاة " 35 - والعصمة ليست بشرط لوجوب ضمان المال ، لأن الصبي مأخوذ بضمان الإتلاف ، وإن لم تثبت عصمة المتلف في حقه ، كما أن العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان ، حتى لو أتلّف مالاً ظنّ أنّه ملكه ، ثمّ تبين أنّه ملك غيره ، ضمن ، لأنّ الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم .

كيفية التّضمن الواجب بالإتلاف :

36 - لا نعلم خلافاً في أنّ المتلف إن كان مثلياً ضمن بمثله ، وإن كان قيميّاً ضمن بقيمته . كما لا نعلم خلافاً في أنّ تقدير القيمة يراعى فيه مكان الإتلاف . وأمّا إذا فقد المثليّ ، بأن لم يوجد في الأسواق فقد اتفق الفقهاء كذلك على أنّه يعدل عن المثليّ إلى القيمة ولكنهم اختلفوا في تقديرها . أبرأعى وقت الإتلاف ، أم وقت انقطاعها عن الأسواق ، أم وقت المطالبة ، أم وقت الأداء ؟ فأبو حنيفة اعتبر يوم الحكم ، والمالكيّة وأبو يوسف اعتبروا يوم الغصب إن كان مغصوباً ، ويوم التّلف إن لم يكن مغصوباً ، ومحمّد بن الحسن اعتبر يوم انقطاع المثل ، لأنّه وقت الانتقال من القيمة إلى المثل . وأمّا الشافعيّة والحنابلة فالأصحّ عندهم اعتبار أقصى ما بلغت قيمته ما بين التّلف والأداء ( التّنفيد ) . وأمّا القيميّ فقد اتفقوا على أنّه إذا لم تتغير قيمته من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فالعبرة بقيمته ، بالغة ما بلغت . أمّا إذا تغيرت القيمة من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فهو على الخلاف المشار إليه في حالة انقطاع المثليّ .

الإكراه على الإتلاف ومن عليه الضمان :

37 - لو أكره شخص آخر إكراهاً ملجئاً على إتلاف مال محترم مملوك لغير المكره ( بكسر الرّاء ) فإنّ الضمان يجب عليه عند كلّ من الحنفيّة والشافعيّة ووجه عند الحنابلة ، لأنّ ذلك من حيث أنّه إتلاف ينسب إلى الحامل على الفعل ، لا إلى الفاعل ، لأنّه كالألة . وللمستحقّ مطالبة المتلف ، ويرجع به على المكره لأنّه معذور في ذلك الفعل ، فلم يلزمه الضمان . والقول بأنّ الضمان على المكره يفهم أيضاً ممّا نقله ابن فرحون المالكيّ عن فضل بن سلمة أنّ ابن الماجشون قال في السّلطان يأمر رجلاً بقتل رجل ظلماً : إنّ السّلطان يقتل ، ولا يقتل المأمور ، إذ الإلزام بتضمن المال دون القود .

38 - والوجه الثّاني عند الحنابلة : أنّ الضمان عليهما كالديّة ، لاشتراكهما في الإثم . وفي قول عند المالكيّة - كما يؤخذ من كلام ابن فرحون - أنّ الضمان على المكره - بالفتح - استناداً إلى حديث « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » يقول ابن فرحون : إنّ من أمره الوالي بقتل رجل ظلماً ، أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه ، فلا يفعل شيئاً من ذلك ، وإن علم أنّه إن عصاه وقع به في نفسه أو ظهره أو ماله فإنّ أطاعه وجب عليه القود والقطع والغرم ، وغرم ثمن ما باع . وتفصيل الكلام فيه موطنه بحث ( الإكراه ) .

أثر الإتلاف في تحقّق القبض وإسقاط الأجرة :

39 - من المقرّر شرعاً أنّ المبيع قبل قبضه يكون في ضمان البائع ، وأنّ إتلاف المشتري له وهو في يد البائع يعتبر قبضاً فيلزمه الثّمن ، لأنّه لا يمكنه إتلافه إلاّ بعد إثبات يده عليه ، وهو معنى القبض فيتقرّر عليه الثّمن . وعلى هذا فإنّ الإتلاف يعتبر قبضاً وتترتب عليه آثاره ، فقد جاء في الشّرح الكبير على المقنع : ما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع . فإنّ تلف بأفة سماويّة بطل العقد ، ورجع المشتري بالثّمن ، وإن أتلّفه المشتري استقرّر عليه الثّمن ، وكان كالقبض ، لأنّه تصرّف فيه 40 - ومن صور الإتلاف في الهبة ما نصّوا عليه من أنّ القبض يتمّ في الهبة ولو بإتلاف الموهوب له العين الموهوبة بإذن الواهب . 41 - ومن صورته في المهر ما قالوه من أنّ الرّوجة الرّشيدة إن أتلّفت صداقها إتلافاً يقتضي الضمان - وهو في يد الرّوجة أو

الوليّ - اعتبرت قابضةً لحقّها . أمّا إتلاف غير الرّشيّدة فلا يعتبر قبضاً . وكذلك الإتلاف لدفع الصّيال ، فلا يعتبر قبضاً . 42 - وقال الحنفيّة في الإجارة لو خاط الخياط ثوباً بأجر ، ففتقه آخر قبل أن يقبضه ربّ الثوب ، فلا أجر للخياط ، لأنّ الخياطة ممّا له أثر ، فلا أجر قبل التّسليم . وبالإتلاف تعذر التّسليم . وللخياط تضمين الفاتق ما نقصه الفتق ، وأجر مثل الخياطة ، ولا يجب الأجر المسمّى لأنّه إنّما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق ) فوجب المصير إلى أجر المثل .

( حدوث الاسترداد بالإتلاف ) :

43 - إذا هلك المبيع كله بفعل البائع وهو في يده أو في يد المشتري الذي قبضه بغير إذن البائع فإنّ البائع يعدّ مستردّاً للمبيع ، وبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري . وإذا هلك بعض المبيع بفعل البائع فإن كان قبل القبض بطل المبيع بقدر الهالك ، واعتبر مستردّاً هذا البعض ، وسقط عن المشتري حصّة الهالك من الثمن . والمشتري بالخيار في الباقي لتفرّق الصّفقة . وإن كان إتلاف البائع للمبيع يعدّ قبض المشتري له قبضاً صحيحاً ، وبعد استيفاء الثمن ، لم يعتبر ذلك منه استرداداً ، وإنّما إهلاكه وإهلاك الأجنبيّ سواء . وإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع والثمن حال غير مفقود ، اعتبر ذلك الإهلاك من البائع استرداداً في القدر الذي أتلفه ، وسقط عن المشتري حصّته من الثمن . وتفصيل ذلك موضعه مصطلح ( استرداد ) .

الإتلاف بالسّراية :

44 - ما يتلف بالسّراية إن كان بسبب مأذون فيه دون جهل أو تقصير فلا ضمان . وعلى هذا فلا ضمان على طبيب ، وبزّاع ( بيطار ) ، وحجّام ، وخنّان ، ما دام أذن لهم بهذا ولم يقصّروا ، وإلا لزم الضمان . يقول ابن قدامة : إذا فعل الحجّام والخنّان والمتطبّب ما أمروا به لم يضمنوا ، بشرطين : أحدهما : أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ، فإذا لم يكونوا كذلك كان فعلاً محرّماً ، فيضمن سرايته . الثاني : ألا يتجاوز ما ينبغي أن يقطع . فإن كان حاذقاً وتجاوز ، أو قطع في غير محلّ القطع ، أو في وقت لا يصلح فيه القطع ، وأشبه هذا ، ضمن فيه كله ، لأنّه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، فأشبهه إتلاف المال . وكذلك الحكم في القاطع في القصاص ، وقاطع يد السّارق . ثمّ قال : ولا نعلم فيه خلافاً .

الإتلاف نتيجة التّصادم :

45 - وفي الإتلاف بالتّصادم والتّجاذب تضمن عاقلة كلّ فارس أو راجل دية الآخر ، إن اصطدما وماتا منه فوقاً على القفا وكانا غير عامدين . أمّا لو وقعا على الوجه فيهدر دمهما . ولو كانا عامدين فعلى كلّ نصف دية الآخر . 46 - ولو تجاذب رجلان حبلاً ، فانقطع الحبل فسقطا على القفا وماتا ، أهدر دمهما لموت كلّ بقوّة نفسه . فإن وقعاً على الوجه وجب دية كلّ واحد منهما على عاقلة الآخر لموته بقوّة صاحبه . فإن تعاكسا فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر ، وأهدر دم من وقع على القفا . وقال مالك في السّفينتين تصطدما ، فتغرق إحداهما بما فيها ، فلا شيء في ذلك على أحد ، لأنّ الرّيح تغلبهم ، إلا أن يعلم التّواتيّة ( البحّارة ) أنّهم لو أرادوا صرفها لقدروا ، فيضمنون . وقال ابن شاس : ولو تجاذبا الحبل ، فانقطع ، فتلفا ، فكاصطدماهما ، وإن وقع أحدهما على شيء ، فأتلفه ، ضمن . وقال ابن قدامة : وإن تصادم نفسان يمشيان ، فماتا ، فعلى عاقلة كلّ واحد منهما دية الآخر . وإن كانتا امرأتين حليلين فهما كالرجلين . فإن أسقطت كلّ واحدة منهما جنيماً فعلى كلّ واحدة نصف ضمان جنيهاً ونصف ضمان جنين صاحبها .

إتلاف بعض المنقول لسلامة السّفينة :

47 - جمهور الفقهاء على أنّ ملاح السّفينة إن كان أجيراً مشتركاً ضمن ما تلف بعمله إذا لم يكن صاحب المحمول حاضراً معه ، على التّفصيل المبين في مصطلح ( إجارة ) أمّا إن خيف على السّفينة الغرق ، فألقى بعض الرّكّاب متاعه ، أو شيئاً منه ، لتسلم

السَّفِينة من الغرق ، فلا ضمان على أحد ، لأنَّه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاحه غيره . وإن ألقى متاع غيره بغير إذنه ضمنه وحده كأكل مضطّرّ طعام غيره بغير إذنه . وقد ذهب الحنفيّة إلى أنَّه إن اتَّفقا على إلقاء الأمتعة كلّها أو بعضها لحفظ الأنفس فقط فالغرم بعدد الرُّءوس . أمّا إذا قصدوا حفظ الأمتعة فقط ، بأن كانت السَّفِينة في موضع لا تغرق فيه الأنفس ، فالغرم بينهم على قدر الأموال . وإن قصدوا حفظ الأنفس والأموال معاً فالغرم بينهم على قدرهما . وذهب المالكيّة إلى أنَّه في حال طرح الأمتعة من السَّفِينة عند خوف غرقها يورِّع ما طرح على مال التَّجارة فقط . 48 - ولا سبيل لطرح الأدميِّ لإنقاذ السَّفِينة من الغرق ، ذكراً كان أو أنثى ، حرّاً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً ، إذ الإجماع على أنَّه لا يجوز إماتة أحد من الأدميين لنجاة غيره . وينقل الدَّسوقيُّ عن اللخميِّ أنَّه أجاز ذلك بالقرعة . 49 - وقد اتَّفق الفقهاء على أنَّ ما يقع من تلف في الأنفس والأموال نتيجة العجز عن إنقاذه فلا ضمان فيه ولا قود ، ومن أمثلته عدم التَّحكّم في السَّفِينة للرياح الشَّديدة . الظاهر من تتبُّع أقوال الفقهاء في ضمان الإتيلاف النَّاشئ عن التَّأديب والتَّعليم ، سواء بالنَّسبة للأب أو الوصيِّ أو المعلم أو الزَّوج ، التَّفصيل بين مجاوزة الفعل المعتاد وعدم مجاوزته . فالضَّمان متَّفقي على وجوبه في حال مجاوزة الفعل المعتاد ، بل بعض المذاهب يجعل فيه القصاص أو الدَّية . وأمّا إذا كان الفعل في التَّأديب معتاداً ففيه خلاف بين الفقهاء ، مجمله : القول بالضَّمان ، لأنَّ الجواز لا ينافي الضَّمان . والقول الآخر لهم - وهو المشهور والأصحّ في الجملة - أنَّه لا ضمان ، لأنَّه مأذون به شرعاً وعادةً ، ولو أوجب فيه الضَّمان لوقع حرج على النَّاس في تأديب من يوكل إليهم تأديبه وفي هذه المسائل تفصيل موطنه مصطلح ( تأديب ) .

إتلاف الأجير والمستأجر لما في يده :

50 - العين في يد المستأجر أمانة فلو هلكت دون تعدُّ أو تفريط أو مخالفة للمأذون فيه فلا ضمان عليه وإلاّ ضمن . والأجير الخاصّ أمين ، فلا يضمن إلاّ بالتَّعدّي أو التَّفريط أو المخالفة ، والأجير المشترك اختار الفقهاء القول بتضمينه إلاّ فيما لا يمكن تداركه على التَّفصيل المبين في مصطلح ( الإجارة ) .

إتلاف المغصوب :

51 - يد الغاصب يد ضمان اتِّفاقاً ، ويلزمه ردُّ ما اغتصبه بعينه إن كان قائماً مثلياً كان أو قيميّاً . فإن أتلفه أو تلف بنفسه ضمنه ، ووجب ردُّ قيمته إن كان قيميّاً ، ومثله إن كان مثليّاً ، على التَّفصيل السابق في كفيّة تضمين المتلفات . 52 - وإذا أتلف المغصوب شخص آخر وهو في يد الغاصب ، فذهب الجمهور ( الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة ) إلى أنَّ المالك مخيّر بين تضمين الغاصب وتضمين المتلف . وذهب الشافعيُّ إلى أنَّ الأصل تضمين المتلف ، إلاّ إن كان الإتلاف لمصلحة الغاصب ، كان قال له : اذبح هذه الشاة لي ، أو أفهمه أنَّ المتلف ملك له .

إتلاف اللقطة الودیعة والعارية :

53 - العين الملتقطة والمودعة والمعارة الأصل فيها أن تكون أمانةً في يد الملتقط والوديع والمستعير . والأصل أنَّ الأمين لا يضمن إلاّ بالاعتداء أو الإهمال لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس على المستعير غير المغلِّ ضمان ، ولا على المستودع غير المغلِّ ضمان » ولأنَّ النَّاس حاجة إلى ذلك ، فلو ضمناهم لامتنع النَّاس عنه . وعلى ذلك فإن حدث منه اعتداء ترتب عليه إتلاف ضمن . أمّا التَّلف الذي يقع دون اعتداء ولا إهمال أو تقصير فإنَّه لا يترتب عليه ضمان . لكنَّ الشافعيّة قالوا : إنَّ الأصل في العارية أنَّها مضمونة في يد المستعير ، فلو تلفت بغير استعمال مأذون فيه ضمنها وإن لم يفرِّط ، لقول النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتَّى تؤدِّيه » ، وقالوا : الأصحُّ أنَّه لا يضمن ما ينمحق من الثَّياب أو ينسحق بالاستعمال . وقيل بالضَّمان فيهما . وقيل يضمن المنمحق - أي البالي - دون المنسحق - أي الثَّالف بعض أجزائه - . 54 - وينبغي أن يلاحظ أنَّ عارية الدَّراهم والمدَّناير والمكيل والموزون والمعدود يكون قرصاً في

الحقيقة ، إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك أعيانها وإتلافها . وما دامت في حقيقتها قرصاً فإنه يجب ردُّ مثلها ، أو قيمتها إن انعدم المثل . وتفصيل ذلك وبيان المذاهب فيه في مواضع من اللقطة الودیعة والعارية .

## إتمام التعريف

1 - الإتمام لغةً : الإكمال . ولم نقف للفقهاء على تعريف اصطلاحی للإتمام ، ولا يخرج استعمالهم عن التعريف اللغوي . هذا ، ولالإتمام إطلاق خاص يتصل بالعدد لا بالكيفية ، ومن ذلك إتمام الصلاة بدلاً من قصرها ، فكل من القصر والإتمام كمال ، وإنما لوحظ في لفظي الإتمام والقصر العدد . وتفصيل ذلك في صلاة المسافر .  
( الألفاظ ذات الصلة ) :

2 - الإكمال : الذي يستفاد من تعريف الراغب للكمال والتمام - كل في مادته - أن هناك فرقاً بينهما هو أن تمام الشيء انتهاؤه إلى حد لا يحتاج إلى شيء خارج عنه ، وأن كمال الشيء حصول ما فيه الغرض منه . وعليه فالتمام يستلزم الكمال . وقد ظهر من تتبع كتب اللغة والتفسير عند قوله تعالى { **اليوم أكملت لكم دينكم** } عدم وضوح فرق بينهما فيكونان مترادفين . ولم يظهر فرق بينهما في المعنى الاصطلاحی . الحكم الإجمالي ) :

3 - الحكم التكليفي للإتمام أن إتمام ما شرع فيه المكلف من طاعة واجبة واجب بإجماع الفقهاء ، وإتمام ما شرع فيه من طاعة نافلة مختلف فيه . ففي الجملة يذهب الحنفي والمالكي إلى وجوب الإتمام أخذاً بظاهر قوله تعالى { **ولا تبطلوا أعمالكم** } . وبذهب الشافعي والحنابلة إلى أنه غير واجب ، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في مواطنه لكل تصرف بحسبه . والأثر المترتب على التمام أنه طالما يعني الإتيان بالأركان الضرورية فإن آثار أي تصرف قولي أو فعلي تتوقف على الإتيان بها . هذا ، والفقهاء يفتنون أحكام الإتمام بالنسبة لكل مسألة فقهية في موضعها ، ومن تلك المواطن مسائل التوافل والتطوع بالنسبة للصيام والصلاة وغيرها .

اتهام

انظر : تهمة .

## إثبات التعريف

1 - الإثبات لغةً مصدر أثبت بمعنى اعتبر الشيء دائماً مستقراً أو صحيحاً وبؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع .  
( القصد من الإثبات ) :

2 - المقصود من الإثبات وصول المدعي إلى حقه . أو منع التعرض له ، فإذا أثبت دعواه لدى القاضي بوجهها الشرعي ، وتبين أن المدعى عليه مانع حقه ، أو متعريض له بغير حق ، يمنعه القاضي عن تمرده في منع الحق ، ويوصله إلى مدعيه . من يكلف الإثبات :

3 - لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أن الإثبات يطلب من المدعي ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » . وفي رواية مسلم وأحمد : « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، لكن البينة على المدعي » . ولأن المدعي يدعي أمراً خفياً ، فيحتاج إلى إظهار . وللبينة قوة إظهار ، لأنها كلام من ليس بخصم ، وهم الشهود ، فجعلت حجة للمدعي . واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله تعالى ، لكنها كلام الخصم ، فلا تصلح حجة مظهرة للحق ، وتصلح حجة للمدعي عليه ، لأنه متمسك بالظاهر ، وهو ظاهر اليد ، فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر . واليمين ، وإن كانت كلاماً ، فهي كافية للاستمرار . فكان جعل البينة حجة المدعي ، وجعل اليمين حجة المدعي عليه ، وضع الشيء في موضعه ، وهو غاية الحكمة . وقال محمد بن الحسن في ( الأصل ) : المدعى عليه هو المنكر ، والآخر هو المدعي ،

غير أنّ التَّمييز بينهما يحتاج إلى فقه ودقّة ، إذ العبرة للمعنى دون الصّورة ، فإنّه قد يوجد الكلام من شخص في صورة المدّعي ، وهو إنكار في المعنى ، كالوديع إذا ادّعى ردّ الوديعة ، فإنّه مدّع للردّ صورةً ، وهو منكّر لوجوب الردّ معنًى . والقاعدة المذكورة إنّما هي في المتخاصمين يكون أحدهما مدّعيًا معنًى وحقيقَةً . فالحكم فيها أنّ البيّنة على المدّعي ، واليمين على المدّعي عليه .

هل يتوقف القضاء بالإثبات على الطلب ؟ 4 - يشترط لصحّة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدّعوى الصّحيحة ، وأنّه لا بدّ في ذلك من الخصومة الشرعيّة . وإذا صحّت الدّعوى سأل القاضي المدّعي عليه عنها . فإن أقرّ فيها ، وإن أنكر ، فبرهن المدّعي ، قضى عليه بلا طلب المدّعي عند الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة في الأصحّ ، وهو رواية عند الحنابلة ، لأنّ مقتضى الحال يدلّ على إرادته ذلك . والأصحّ عند الحنابلة ومقابل الأصحّ عند الشافعيّة أنّ القاضي لا يجوز له الحكم على المدّعي عليه إلاّ بطلب المدّعي ، لأنّ الحكم على المدّعي عليه حقّ للمدّعي ، فلا يستوفيه إلاّ بطلبه . طرق إثبات الدّعوى :

5 - اتفق الفقهاء على أنّ الإقرار والشّهادة واليمين والتكول والقسامة - على تفصيل في الكيفيّة أو الأثر - حجج شرعيّة يعتمد عليها القاضي في قضائه ، ويعوّل عليها في حكمه . واختلفوا فيما وراء ذلك من طرق الإثبات الآتية ، فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد إلى أنّه يقضي بالشّهاد مع اليمين في الأموال أو ما يتول إليها ، وإلى هذا ذهب أيضاً أبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون . وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنّه لا يقضي باليمين مع الشاهد في شيء ، وإلى هذا ذهب الليث من أصحاب الإمام مالك . وزاد ابن الغرس من الحنفيّة القرينة الواضحة . وقال الخير الرّملي الحنفيّ : لا شك أنّ ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادّة . فلا ينبغي التّعويل عليه ما لم يعضده الثقل . ومن الفقهاء من لم يحصر الطرق في أنواع معيّنة ، بل قال : إنّ كلّ ما يبيّن الحقّ ويظهره يكون دليلاً يقضي به القاضي ويبنى عليه حكمه . وهذا ما قاله ابن القيم ، وتبعه في ذلك بعض الفقهاء كإبن فرحون من المالكيّة . فقد جاء في الطرق الحكميّة : « والمقصود أنّ البيّنة في الشرع اسم لما يبيّن الحقّ ويظهره ، وهي تارة تكون أربعة شهود ، وتارة ثلاثة ، بالنّصّ في بيّنة المفلس ، وتارة تكون شاهدين ، وشاهداً واحداً وامرأةً واحدةً ونكولاً ، ويميناً ، أو خمسين يميناً ، أو أربعة إيمان . وتكون شاهد الحال في صور كثيرة . فقوله صلى الله عليه وسلم : « البيّنة على المدّعي » أي عليه أن يظهر ما يبيّن صحّة دعواه . فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له . وسيأتي الكلام في كلّ الطرق التي اعتبرها الفقهاء للحكم سواء المتفق عليه أو المختلف فيه .

## الإقرار

6 - الإقرار لغةً هو الاعتراف . يقال : أقرّ بالحقّ ، إذا اعترف به ، وقرّره غيره بالحقّ حتّى أقرّ به . وشرعاً : إخبار عن ثبوت حقّ للغير على نفسه . حجّية الإقرار :

7 - الإقرار حجّة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول : فمن الكتاب قوله تعالى : **{ وإذ أخذ الله ميثاق النبيّين لما أتيتكم من كتاب وحكمة ثمّ جاءكم رسول مصدّق لما معكم لتؤمننّ به ولتنصرته قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصريّ قالوا أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين }** وقوله تعالى **{ يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم }** . إذ الشّهادة على النفس إقرار عليها بالحقّ . ومن السنة « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أقام الحدّ على ماعز والغامديّة بناءً على إقرارهما بالرّنا » . وقد أجمعت الأمة من عهد النبيّ صلى الله عليه وسلم إلى الآن على أنّ الإقرار حجّة على المقرّ ، يؤخذ به ، ويعامل بمقتضاه . ودليله من المعقول : انتفاء التّهمة ، فإنّ العاقل لا يقرّ على نفسه كذباً . مرتبة الإقرار بين طرق الإثبات .

8 - الفقهاء مجمعون على أنّ الإقرار أقوى الأدلة الشرعية ، لانتفاء التهمة فيه غالباً . فقد نصّ الحنفيّة على أنّ الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة ، بناءً على انتفاء التهمة فيه غالباً ، ولا ينافي ذلك أنّه حجة قاصرة على المقرّ وحده ، في حين أنّ الشهادة حجة متعدية ، لأنّ القوّة والضعف وراء التعدية والاقتصار . فائتصاف الإقرار بالاقتصار على نفس المقرّ ، والشهادة بالتعدية إلى الغير ، لا ينافي اتصافه بالقوّة واتصافها بالضعف بالنسبة إليه ، بناءً على انتفاء التهمة فيه دونها . ونصّ المالكية على أنّ الإقرار أبلغ من الشهادة . قال أشهب : « قول كلّ أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره » . ونصّ الشافعية على أنّ الإقرار أولى بالقبول من الشهادة . ونصّ الحنابلة على أنّ المدعى عليه إذا اعترف بالحقّ لا تسمع عليه الشهادة ، وإنّما تسمع إذا أنكر .

9 - يكون الإقرار ؟ - يكون الإقرار باللفظ أو ما يقوم مقامه ، كالإشارة والكتابة والسكوت بقريته . وتفصيل ذلك وغيره من أحكام الإقرار يرجع إليه في مصطلح ( إقرار ) .  
الشهادة :

10 - من معاني الشهادة في اللغة البيان والإظهار لما يعلمه ، وأنها خبر قاطع . وشرعاً : إخبار عن ثبوت الحقّ للغير على الغير في مجلس القضاء . وقد اختلفت صيغها عند الفقهاء تبعاً لتضمّنها شروطاً في قبولها كلفظ الشهادة ومجلس القضاء وغيره . حكمها :

11 - للشهادة حالتان : حالة تحمّل ، وحالة أداء . فأما التحمّل ، وهو أن يدعى الشخص ليشهد ويحفظ الشهادة ، فإنّ ذلك فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي . فإن تعيّن بحيث لا يوجد غيره كان فرضاً عليه . وأما الأداء ، وهو أن يدعى الشخص ليشهد بما علمه ، فإنّ ذلك واجب عليه ، لقوله تعالى { ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا } وقوله تعالى { ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه } دليل مشروعيتها :

12 - اتفق الفقهاء جميعاً على أنّ الشهادة من طرق القضاء ، لقوله تعالى { واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء } وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » . وقد أجمعت الأمة على أنّها حجة يبنى عليها الحكم . مدى حجّيتها :

13 - الشهادة حجة متعدية ، أي ثابتة في حقّ جميع النّاس غير مقتصرة على المقضيّ عليه ، لكنّها ليست حجة بنفسها إذ لا تكون ملزمةً إلاّ إذا اتّصل بها القضاء . وتفصيل أحكام الشهادة يرجع إليه في موطنه في مصطلح ( شهادة ) .  
القضاء بالشاهد واليمين :

14 - اختلف الفقهاء في القضاء باليمين مع الشاهد : فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون إلى أنّه يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال وما يتول إليها دون غيرها . وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنّه لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء . وقد استدلل الإمام مالك ومن معه بحديث ابن عباس « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » .

15 - والقائلون بالقضاء باليمين مع الشاهد اختلفوا في اليمين مع المرأتين : فقال المالكية يجوز ، لأنّ المرأتين قامتا مقام الواحد مع الشاهد الواحد وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّه لا تقبل اليمين مع شهادة امرأتين ، لأنّ شهادة المرأتين إنّما اعتبرت فيما لو كانت شهادتهما مع شهادة رجل . وفي القضاء باليمين مع الشاهد في الحدود التي هي حقّ النّاس خاصّة كحدّ القذف قولان في مذهب مالك . واستدلّ المانعون من القضاء باليمين والشاهد بالكتاب والسنة : فأما الكتاب فقوله تعالى { واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء } وقوله تعالى { وأشهدوا ذوي عدل منكم } فقبول الشاهد الواحد واليمين زيادة على

النَّصِّ ، والزِّيَادَةَ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِمُتَوَاتِرٍ أَوْ مَشْهُورٍ . وَلَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَوْ يَعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لِادَّعَى أَنَا دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدَّعَى عَلَيْهِ » ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » وَمِنْ قَوْلِهِ لِمَدَّعٍ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينَهُ » فَالْحَدِيثُ الْأَوَّلُ جَعَلَ جِنْسَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُنْكَرِ . فَإِذَا قَبِلْتَ يَمِينَ مَنْ الْمَدَّعَى ، أَوْ وَجَّهْتَ إِلَيْهِ ، لَمْ يَكُنْ جَمِيعُ أَفْرَادِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُنْكَرِينَ . وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ الثَّانِي جَعَلَ جَمِيعَ أَفْرَادِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمَدَّعَى ، وَجَمِيعَ أَفْرَادِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُنْكَرِ . وَتَضَمَّنَ ، مَعَ هَذَا ، قِسْمَةً وَتَوَازِعًا . وَالْقِسْمَةُ تَنَافَى اشْتِرَاكَ الْخَصْمِينَ فِيهَا وَقَعَتْ فِيهِ الْقِسْمَةُ . وَالْحَدِيثُ الثَّلَاثُ خَيْرُ الْمَدَّعَى بَيْنَ أَمْرَيْنِ لَا ثَالِثَ لِهَمَا : إِمَّا بَيِّنَةٌ أَوْ يَمِينَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ . وَالتَّخْيِيرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ مَعْيَنِينَ يَمْنَعُ تَجَاوُزَهُمَا ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا .

## اليمين

16 - مِنْ مَعَانِي الْيَمِينِ فِي اللُّغَةِ الْقُوَّةُ وَالْقُدْرَةُ ، ثُمَّ أُطْلِقَتْ عَلَى الْجَارِحَةِ ، وَالْحَلْفِ . وَسُمِّيَ الْحَلْفُ بِاللَّهِ يَمِينًا لِأَنَّ بِهِ يَتَقَوَّى أَحَدُ طَرَفِي الْخَصُومَةِ . وَالْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ مِنْ طَرِيقِ الْقَضَاءِ ، وَأَنَّهَا لَا تُوَجَّهُ إِلَّا بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ ، وَأَنَّهَا تَكُونُ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا بِطَلَبِ مَنْ الْخَصْمِ ، إِلَّا فِي مَسَائِلَ مُسْتَثْنَاةٍ ، وَتَكُونُ عَلَى الْعِلْمِ ، وَعَلَى الْبَيِّنَةِ ، وَأَنَّهَا لَا يَجْرِي فِيهَا الْاسْتِخْلَافُ ، إِلَّا فِيمَا اسْتَشْنَى ، وَأَنَّهَا تَقْطَعُ الْخَصُومَةَ فِي الْجُمْلَةِ ، وَأَنَّ صِيغَتَهَا وَاحِدَةٌ فِي الْجُمْلَةِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسْلِمِ وَغَيْرِ الْمُسْلِمِ ، وَأَنَّهَا تُوَجَّهُ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ مِنَ الْقَاضِي وَالْمَحْكَمِ .

17 - وَمَوْضِعُ تَوْجِيهِ الْيَمِينِ هُوَ عِنْدَ انْكَارِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ الْحَقَّ الْمَدَّعَى ، وَعَدَمِ تَقْدِيمِ بَيِّنَةٍ . وَهَذَا تَفْصِيلٌ : فَالْحَنْفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ يَرْتَبُونَ طَلَبَ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ بَيِّنَةٍ حَاضِرَةٍ فِي الْمَجْلِسِ مَعْلُومَةٍ لَهُ . فَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً فَلَهُ طَلَبُ الْيَمِينِ . أَمَّا إِذَا قَالَ الْمَدَّعَى : لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمَصْرِ ، وَلَكِنْ أَطْلُبُ يَمِينَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ ، فَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ - فِيمَا رَوَاهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُ - يَرِيَانُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي طَلَبِ الْيَمِينِ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَدَلَ عَنِ الْبَيِّنَةِ . وَذَهَبَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ - فِيمَا رَوَاهُ الْخَصَّافُ عَنْهُ - إِلَى أَنَّ لِلْمَدَّعَى حَقَّ طَلَبِ الْيَمِينِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُ إِذَا طَلَبَهُ يَجَابُ إِلَيْهِ . وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ لِلْمَدَّعَى حَقَّ طَلَبِ الْيَمِينِ وَلَوْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ ، لِأَنَّهُ مَخِيرٌ بَيْنَ تَقْدِيمِ الْبَيِّنَةِ أَوْ طَلَبِ الْيَمِينِ . كَمَا قَالَ الْحَنْفِيَّةُ : إِنْ قَالَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ : لَا أَقِرُّ وَلَا أَنْكَرُ ، لَا يَسْتَحْلِفُ ، بَلْ يَحْبَسُ لِيَقْرَأَ أَوْ يَنْكَرُ . وَكَذَا لَوْ لَزِمَ السُّكُوتَ بِلَا أَفَةٍ ، عِنْدَ أَبِي يُونُسَ . وَنَقَلَ عَنِ الْبِدَائِعِ : الْأَشْبَهُ أَنَّهُ انْكَارٌ فَيَسْتَحْلِفُ . وَتَوْجِيهِ الْيَمِينِ يَكُونُ مِنَ الْقَاضِي بِطَلَبِ الْمَدَّعَى . وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ أَبُو يُونُسَ أَرْبَعَ مَسَائِلَ يُوَجَّهُ فِيهَا الْقَاضِي الْيَمِينَ بِلَا طَلَبِ الْمَدَّعَى : أَوْلَاهَا : الرَّدُّ بِالْعَيْبِ ، يَحْلِفُ الْمَشْتَرِي بِاللَّهِ مَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ . وَالثَّانِيَةُ : الشَّفِيعُ : بِاللَّهِ مَا أَبْطَلْتَ شَفْعَتَكَ . وَالثَّلَاثُ : الْمَرَاةُ ، إِذَا طَلَبْتَ فَرَضَ التَّفَقُّةَ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ : بِاللَّهِ مَا خَلَفَ لَكَ زَوْجَكَ شَيْئًا وَلَا أَعْطَاكَ التَّفَقُّةَ . وَرَابِعُهَا : يَحْلِفُ الْمُسْتَحَقُّ : بِاللَّهِ مَا بَايَعْتَ .

18 - وَفِي دَعْوَى الدِّينِ عَلَى المَيِّتِ : أَجْمَعُ أُمَّةَ المِذَاهِبِ عَلَى تَحْلِيفِ الْمَدَّعَى مَعَ الْبَيِّنَةِ بِلَا طَلَبِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ ، بَأَن يَقُولُ لَهُ الْقَاضِي : بِاللَّهِ مَا اسْتَوْفَيْتَ مِنَ المَدْيُونِ ، وَلَا مِنْ أَحَدٍ أَدَّاهُ إِلَيْكَ عَنْهُ ، وَلَا قَبْضَهُ لَهُ قَابِضٌ بِأَمْرِكَ ، وَلَا أَبْرَأْتَهُ مِنْهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ ، وَلَا أَحَلَّتْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ أَحَدًا ، وَلَا عِنْدَكَ مِنْهُ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ رَهْنٌ . وَتَسْمَى هَذِهِ الْيَمِينَ يَمِينَ الاسْتِظْهَارِ ، وَيَمِينَ الْقَضَاءِ ، وَالاسْتِبْرَاءِ ، وَقَالَ الْمَالِكِيُّ إِنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْغَائِبِ ، أَوْ عَلَى الْيَتِيمِ أَوْ عَلَى الْأَحْبَاسِ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَعَلَى كُلِّ وَجْهٍ مِنْ وَجْهِهِ وَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ وَعَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنَ الْحَيْوَانِ كَذَلِكَ . وَزَادَ بَعْضُهُمْ لَزُومَ ذَلِكَ فِي الْعَقَارِ وَالرِّبَاعِ . وَفُقَهَاءُ الْمَذَاهِبِ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ التَّحْلِيفَ يَكُونُ فِي الْمَالِ وَمَا يَتَوَلَّى إِلَى الْمَالِ .

19 - وَاخْتَلَفَ أُمَّةُ الْحَنْفِيَّةِ فِي التَّحْلِيفِ فِي التَّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالْإِيْلَاءِ وَالْاسْتِيْلَادِ وَالرَّقْ وَالْوِلَاءِ وَالنِّسْبِ . فَذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى عَدَمِ التَّحْلِيفِ فِي الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ . وَذَهَبَ الْإِمَامَانِ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى التَّحْلِيفِ . وَالْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِهِمَا . وَيَسْتَحْلِفُ

السَّارِق لأجل المال فإن نكل ضمن ولم يقطع . ومحلّ الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيما ذكر إذا لم يتضمّن الحقّ المدّعى مالا فإن تضمّنه حلف لأجل المال عند الجميع . وسبب الخلاف بين الإمام وصاحبيه في التّحليف في التّكاح وما تلاه أنّ من وجّهت عليه اليمين قد ينكل عن حلفها فيقضى للمدّعي . والتّكول يحتمل الإقرار والبذل عند الإمام . وهذه الأمور لا يتأتّى فيها البذل . وعند الصّاحبين أنّ التّكول إقرار فقط .

20 - والفقهاء متفقون على أنّ اليمين تبطل بها دعوى المدّعي على المدّعي عليه ، أي أنّها تقطع الخصومة للحال . لكنهم يختلفون في انقطاع الخصومة مطلقاً باليمين ، على معنى أنّه إذا حلف المدّعي عليه اليمين هل للمدّعي أن يعود إلى دعواه إذا وجد بينه وبينه الصّحيح عند الحنفيّة وهو مذهب الشّافعيّة والحنابلة أنّ يمين المدّعي عليه تقطع الخصومة في الحال فقط ، فإذا وجد المدّعي بينه وبينه كان له أن يعيد الخصومة ، لأنّ اليمين كالحلف عن البيّنة ، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف ، إذ نصّوا على أنّ اليمين تفيّد قطع الخصومة في الحال ، لا براءةً من الحقّ ، لأنّه صلى الله عليه وسلم : « أمر حالفاً بالخروج من حقّ صاحبه » فلو حلف المدّعي المدّعي عليه ، ثمّ أقام بينه بمدّعا ، أو شاهداً ليحلف معه ، حكم بها . ومذهب المالكيّة وهو القول الآخر للحنفيّة أنّ اليمين تقطع الخصومة مطلقاً 21 - التّحليف على فعل التّفنيس يكون على البتات ، أي القطع بأنّه ليس كذلك . علام يحلف ؟ والتّحليف على فعل الغير يكون على العلم . وكلّ موضع وجب فيه اليمين على العلم ، فحلف على البتات ، كفى ، وسقطت عنه ، وعلى عكسه لا .

### حقّ الاستحلاف ( طلب الحلف )

22 - الأصل في طلب اليمين أن يكون للمدّعي ، ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وكيله أو وصيّه أو وليّه أو ناظر الوقف . ولا تجوز الإنابة في الحلف إلا إذا كان المدّعي عليه أعمى أخرس أصمّ ، فإنّه يحلف عنه وليّه أو وصيّه . ولو أصمّ كتب القاضي ليجيب بخطه إن عرف الكتابة ، وإلا فبإشارته .

### ما يحلف به :

23 - لا يحلف إلاّ بالله تعالى ، أو بصفة من صفاته لحديث « من كان حالفاً فليحلف بالله تعالى أو ليذر » . فلو حلفه بغيره ، كالطلاق ونحوه ممّا فيه إلزام بما لا يلزمه لولا الحلف ، لم يكن يمينا وإن ألحّ الخصم . وقيل : إن مسّت الصّروة إلى الحلف بالطلاق ، فوّض إلى القاضي . ويحلف اليهوديّ : بالله الذي أنزل التّوراة على موسى . والنّصرانيّ : بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسيّ : بالله الذي خلق النّار . ويحلف الوثنيّ : بالله تعالى ، لأنّه يقرّ به تعالى . ويحلف الأخرس بأن يقول له القاضي : عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا . فإذا أوما برأسه : أي نعم ، صار حالفاً . ولا يقول له القاضي : « والله » وإلا كان القاضي هو الحالف .

### ما يحلف عليه :

24 - إذا كانت الدّعوى بملك أو حقّ مطلق فالتّحليف يكون على الحاصل ، بأن يحلف : بالله ما له قبلي كذا ولا شيء منه . وأمّا إذا كانت الدّعوى بملك أو حقّ مبين السّبب فهناك اتجاهات ثلاث : أ - فعلى ظاهر الرّواية عند الحنفيّة ، ومفهوم مذهب الحنابلة ، أنّ التّحليف على الحاصل - لأنّه أحوط - فيحلف : ليس للمدّعي قبلي شيء . ب - وفي رواية عن أبي يوسف ، ومفهوم مذهب المالكيّة ، أنّ التّحليف هنا على السّبب ، فيقول المدّعي عليه : بالله ما اقتضت ، مثلاً . واستثنى أبو يوسف ما لو عرض المدّعي عليه أن قال : قد يبيع الإنسان شيئاً ثمّ يقبل ، فحينئذ يحلف على الحاصل . ج - وعند الشّافعيّة ، وهو رواية أخرى عن أبي يوسف ، أنّ التّحليف يطابق الإنكار ، فإن أنكر الحاصل يحلف على الحاصل ، وإن أنكر السّبب ، وهو موضوع الدّعوى - يحلف على



السَّبب . وفي جميع الحالات التي يكون فيها التَّحْلِيفُ عَلَى السَّببِ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ أَجْزَأَهُ ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ السَّبْبَ وَزِيَادَةً . وَهَذَا فِي الْإِتِّفَاقِ .

### افتداء اليمين والمصالحة عليها :

25 - صَحَّ لِلْمَدْعَى عَلَيْهِ افْتِدَاءُ الْيَمِينِ ، وَالصَّلَاحُ عَنْهَا ، لِحَدِيثِ « ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ » وَلَمَا رَوَى أَنَّ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ افْتَدَى يَمِينَهُ ، وَقَالَ خَفِيَ أَنْ تَصَادَفَ قَدْرًا ، فَيُقَالُ : حَلَفَ فَعَوَّقَ ، أَوْ هَذَا شَوْمٌ يَمِينَهُ وَلَا يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ بَعْدَهُ أَبَدًا ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي الْخِصُومَةِ . وَلَا نَّ كِرَامَ النَّاسِ يَتَرَفَّعُونَ عَنِ الْحَلْفِ تَوَرَّعًا . أَمَّا لَوْ أَسْقَطَ الْمَدْعَى الْيَمِينَ قَصْدًا بَدُونَ مَصَالِحَةٍ أَوْ افْتِدَاءٍ بَعْدَ طَلِبِهَا ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِسْقَاطًا . وَلَهُ التَّحْلِيفُ ، لِأَنَّ التَّحْلِيفَ حَقُّ الْقَاضِي .

### تغليظ اليمين :

26 - فَهَاءُ الْمَذَاهِبِ مُتَّفِقُونَ عَلَى جَوَازِ تَغْلِيظِ الْيَمِينِ . لَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا بِمَ يَكُونُ التَّغْلِيظُ . فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ ، وَهُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ ، إِلَى أَنَّ الْيَمِينَ تَغْلِيظُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْهَيْئَةِ . وَذَلِكَ فِيمَا فِيهِ خَطَرٌ ، كِنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَلِعَانٍ وَوَلَاءٍ وَوَكَالَةٍ وَمَالٍ يَبْلُغُ نَصَابَ زَكَاةٍ . وَالتَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ كَبَعْدِ الْعَصْرِ أَوْ بَيْنَ أَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ، وَبِالْمَكَانِ لِأَهْلِ مَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ، وَلِأَهْلِ الْمَدِينَةِ عِنْدَ مَنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ . وَبِالنَّسْبَةِ لِلْهَيْئَةِ قَالَ بَعْضُهُمْ : يَحْلِفُ قَائِمًا مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . وَلَمْ يَجُوزِ التَّغْلِيظُ أَكْثَرَ مَشَايخِ الْحَنْفِيَّةِ ، وَقِيلَ لَا يَغْلِظُ عَلَى الْمَعْرُوفِ بِالصَّلَاحِ . وَعَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ التَّغْلِيظِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ فَقَدْ قَصَرَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى ذِكْرِ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى ، كَقَوْلِهِ : قُلْ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ ، الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعَلَانِيَةِ ، مَا لِفُلَانٍ هَذَا عَلَيْكَ وَلَا قَبْلَكَ هَذَا الْمَالِ الَّذِي ادَّعَاهُ ، وَهُوَ كَذَا وَكَذَا ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ . وَلِلْقَاضِي أَنْ يَزِيدَ عَلَى هَذَا فِي التَّغْلِيظِ وَيَنْقُصَ وَلَيْسَ عِنْدَهُمْ التَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَعْظِيمَ الْمَقْسَمِ بِهِ ، وَهُوَ حَاصِلٌ بَدُونَ ذَلِكَ . وَفِي إِجَابِ التَّغْلِيظِ حَرَجٌ عَلَى الْقَاضِي . وَهُمْ مُجْمَعُونَ عَلَى أَنَّ مَنْ وَجَّهَتْ إِلَيْهِ الْيَمِينَ لَا يَعْتَبَرُ نَاكِلًا إِنْ أَبِي التَّغْلِيظِ .

التَّحَالِفُ :

27 - مَصْدَرُ تَحَالَفٍ ، وَمِنْ مَعَانِيهِ فِي اللَّغَةِ : طَلَبُ كُلِّ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ يَمِينِ الْآخَرِ . وَهَذَا الْمَعْنَى هُوَ الْمَوْافِقُ لِلشَّرْعِ . غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ التَّحَالِفَ يَكُونُ أَمَامَ الْقَضَاءِ . وَالْمُرَادُ هُنَا حَلْفُ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ . إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمَشْتَرِي فِي مَقْدَارِ الثَّمَنِ ، أَوْ الْمُبِيعِ ، أَوْ كِلَيْهِمَا أَوْ فِي وَصْفِهِمَا ، أَوْ فِي جِنْسِهِمَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا عِنْدَ جَمِيعِ الْفُقَهَاءِ ، لِلْحَدِيثِ « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا » وَكَذَلِكَ كُلُّ اخْتِلَافٍ بَيْنَ مُتَخَاصِمِينَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَبِالتَّحَالِفِ تَنْتَهِي الْخِصُومَةُ . وَهَنَّاكَ تَفْصِيلٌ فِي الْمَذَاهِبِ يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي : ( تَحَالَفٌ ) .

رَدُّ الْيَمِينِ :

28 - مَذْهَبُ الْحَنْفِيَّةِ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْنِ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لِلْمَدْعَى بَيِّنَةٌ صَحِيحَةٌ قَضَى لَهَا بِهَا . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَصْلًا ، أَوْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ غَيْرُ حَاضِرَةٍ ، طَلَبَ يَمِينَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ حَلَفَ بَعْدَ عَرْضِ الْقَاضِي الْيَمِينَ عَلَيْهِ رَفَضَتْ دَعْوَى الْمَدْعَى ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ بَلَا عَذْرَ ، فَإِنْ كَانَ الْمَدْعَى مَالًا ، أَوْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، قَضَى عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ ، وَلَمْ تَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى جَانِبِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ » وَقَوْلِهِ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ » فَحَصَرَهَا فِي جَانِبِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ رَدَّهَا عَلَى الْمَدْعَى . فَإِنْ حَلَفَ الْمَدْعَى حَكَمَ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَقَدْ صَوَّبَهُ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : مَا هُوَ بَعِيدٌ يَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ . وَقَالَ : هُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ : وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ وَالتَّشْعِبِيُّ وَالتَّخَعِيُّ وَابْنُ سَيْرِينَ ، وَبِهِ قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْيَمِينَ تَرُدُّ عَلَى الْمَدْعَى فِي جَمِيعِ الدَّعَاوَى ، لَمَا رَوَى نَافِعٌ

عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ اليمين على طالب الحق » ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعى وقوي جانبه ، فتشرع في حقه ، كالمدعى عليه قبل نكوله . وقال ابن أبي ليلى : لا أدعه حتى يقرّ أو يحلف .  
التكول عن اليمين :

29 - التكول لغةً : الامتناع . يقال نكل عن اليمين أي امتنع عنها . وهو كذلك في الاصطلاح إذا كان في مجلس القضاء . والتكول عند المالكية والشافعية وفي أحد رأيين عند الحنابلة لا يكون حجةً يقضى بها على المدعى عليه . بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يتول إليه ردّت اليمين على المدعى بطلب المدعى عليه ، فإن حلف المدعى قضي له بما طلب وإن نكل المدعى رفضت دعواه . فقد أقاموا نكول المدعى عليه مقام الشاهد ، إذ عندهم أنه يقضى للمدعى بحقه إذا أقام شاهداً وحلف ، فكذلك يقضى له بنكول المدعى عليه وحلف المدعى . فالحق عندهم لا يثبت بسبب واحد ، كما لا يثبت بشاهد واحد . فإن حلف استحقّ به وإلا فلا شيء له . وعند المالكية أن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين عدلين ، كالقتل والتكاح والطلاق ، فلا يمين توجه من المدعى على المدعى عليه بمجرد الدعوى ، ولا يبدّ لتوجيه اليمين من إقامة شاهد على المدعى ، فيحلف المدعى عليه لردّ شهادة الشاهد ، ولا تردّ على المدعى ، إذ لا فائدة في ردّها عليه . وعند الحنفية أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين الموجهة إليه قضي عليه بنكوله لكونه باذلاً أو مقرراً ، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين ليدفع الضرر عن نفسه . ولا وجه لردّ اليمين للحديث السابق ذكره . وفي رواية لأحمد ، وهي التي اختارها أبو الخطاب من الحنابلة ، أنه إن نكل تردّ اليمين على المدعى ، وبحكم له بما ادّعاها ، كما تقدّم .  
قضاء القاضي بعلمه :

30 - المراد بعلم القاضي ظنه المؤكّد الذي يجوز له الشهادة مستنداً إليه . ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنى وشرب الخمر ، لأنّ الحدود يحنط في درئها ، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم القاضي ، ولأنّ الحدود لا تثبت إلا بالإقرار أو البيّنة المنطوق بها ، وأنه وإن وجد في علم القاضي معنى البيّنة ، فقد فاتت صورتها ، وهو التّطق ، وفوات الصورة يورث شبهةً ، والحدود تدرأ بالشبهات . وأمّا قضاء القاضي بعلمه في حقوق الأدميين فمحلّ خلاف بين الفقهاء : فمذهب المالكية وغير الأظهر عند الشافعية ، وظاهر مذهب الحنابلة ، أن القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الأدميين ، وسواء في ذلك علمه قبل الولاية وبعدها . وهذا قول شريح والشعبي وإسحاق وأبي عبيد ، مستدلين بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر ، وإتكم تختصمون إليّ ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع » . فدلّ الحديث على أنه إنما يقضي بما يسمع ، لا بما يعلم ، وبقوله صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : « شاهدك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذاك » وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان ، فقال له أحدهما : أنت شاهدي . فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد والأظهر عند الشافعية ، وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب الإمامين أبي يوسف ومحمد ، أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه ، سواء في ذلك علمه قبل ولاية القضاء أم بعدها ، لكنّ الشافعية قيّدوا ذلك بما إذا كان القاضي مجتهداً - وجوباً - ظاهر التقوى والورع - ندباً - واشتروا لنفاذ حكمه أن يصرّح بمستنده ، فيقول : علمت أن له عليك ما ادّعاها ، وقضيت ، أو : حكمت عليك بعلمي . فإن ترك أحد اللفظين ، لم ينفذ حكمه . واستدلّ القائلون بالجواز « بأنّ النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند : إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من التّفقة ما يكفيني وولدي ، قال خذي ما يكفيك ووليدك بالمعروف » فحكم لها من غير بيّنة ولا إقرار ، لعلمه بصدقها ، وبأنه يجوز للقاضي أن يقضي بالبيّنة ، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى ، لأنّ المقصود من البيّنة ليس عينها ، بل حصول العلم بحكم الحادثة . وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ، لأنّ

العلم الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكبر الظن ، والحاصل بالحسن والمشاهدة على القطع واليقين ، فهو أقوى ، فكان القضاء به أولى . ومذهب الإمام أبي حنيفة أنه يجوز للقاضي في حقوق الأدميين أن يقضي بعلمه الذي استفاده في زمن القضاء وفي مكانه ، ولا يجوز له القضاء بعلمه الذي استفاده في غير زمن القضاء ، وفي غير مكانه ، أو في زمن القضاء في غير مكانه . وعلل ذلك بأن هناك فرقا بين العلمين ، فإن العلم الذي استفاده في زمن القضاء ومكانه علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء ، فأشبهه البيئنة القائمة فيه ، والعلم الذي استفاده قبل زمن القضاء هو في وقت غير مكلف فيه بالقضاء ، فأشبهه البيئنة القائمة فيه . وقال المخالفون : إن العلم في الحالين سواء . وقال الحنفية : إن المعتمد عدم حكم القاضي بعلمه في زماننا لفساد قضاته . وما قاله المتأخرون من جواز قضاء القاضي بعلمه هو بخلاف المفتى به وذهب بعض المالكية إلى جواز قضاء القاضي بعلمه الذي يحصل بين يديه في مجلس القضاء ، كالإقرار . ولكن ذلك في الحقيقة ليس حكما بعلم القاضي ، وإنما هو حكم مبني على الإقرار .

القضاء بالقرينة القاطعة :

31 - القرينة لغة . العلامة والمراد بالقرينة القاطعة في الاصطلاح ، ما يدل على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصير في حيز المقطوع به ، كما لو ظهر إنسان من دار ، ومعه سكين في يديه ، وهو متلوث بالدماء ، سريع الحركة ، عليه أثر الخوف ، فدخل إنسان أو جمع من الناس في ذلك الوقت ، فوجدوا بها شخصا مذبوحا لذلك الحين ، وهو متضمخ بدمائه ، ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد على الصفة المذكورة ، وهو خارج من الدار ، فإنه يؤخذ به ، إذ لا يشك أحد في أنه قاتله واحتمال أنه ذبح نفسه ، أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط وهرب ، ونحو ذلك ، فهو احتمال بعيد لا يلتفت إليه ، إذ لم ينشأ عن دليل . ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة القاطعة ، مستدلين بالكتاب والسنة وعمل الصحابة : فأما الكتاب ، فقوله تعالى { وجاءوا على قميصه بدم كذب } فقد روي أن إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله ، فلم ير خرقا ولا أثرا ناب ، فاستدل به على كذبهم . وأما السنة ، فمما وقع في غزوة بدر لابني عفرأ ، لما تداعيا قتل أبي جهل . فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا : لا . فقال : أرياني سيفيكما فلما نظر إليهما قال : هذا قتله وقضى له بسلبه . فاعتمد صلى الله عليه وسلم على الأثر في السيف . وأما عمل الصحابة ، فمنه حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج . وجعل ذلك يقوم مقام البيئنة في أنها زانية ، وكذلك السكران إذا قاء الخمر . وقد ساق ابن القيم كثيرا من الوقائع التي قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم بناء على القرائن ، وانتهى إلى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم : « البيئنة على المدعي » بأن المراد بالبيئنة ما يظهر صحة دعوى المدعي . فإذا ظهر صدقه بأي طريق من طرق الحكم ، ومنها القرينة ، حكم له .

### القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي

32 - الأصل في القضاء به السنة ، والإجماع ، والمعقول : أما السنة فما روى الصحاح بن سفيان قال : « كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورت امرأة أشيم الصبائي من دية زوجها » . وأجمعت الأمة على القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي . وأما المعقول فلأن الحاجة داعية إليه . فإن من له حق في بلد غير بلده قد يشق عليه السفر إليه والمطالبة بحقه إلا بكتاب القاضي ، فوجب قبوله . والكتاب على ضربين : أحدهما : أن يكتب بما حكم به ، وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق ، فيغيب قبل إيفائه ، أو يدعي حقا على غائب ، ويقدم به بينة ، ويسأل الحاكم الحكم عليه ، فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتابا يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه ، أو تقوم البيئنة على حاضر فيهرب قبل الحكم فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا يحمله ، ففي هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة ، ويلزم

المكتوب إليه قبوله . الصَّربُ الثَّاني : أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحقِّ لفلان ، مثل أن تقوم البيّنة عنده بحقِّ لرجل على آخر ، ولم يحكم به ، فيسأله صاحب الحقِّ أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده . فإنّه يكتب له ، ويذكر في الكتاب ما شهد به الشَّاهدان ليقتضي بشهادتهما القاضي المكتوب له . فيجب على القاضي المكتوب إليه أن يقضي بذلك إذا توافرت شروط قبوله .

محلُّ القضاء بكتاب القاضي وشروطه :

33 - لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في جواز القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي في الجملة ، غير أنّهم يختلفون فيما يكتب فيه القاضي إلى القاضي ، وفي الشُّروط الواجب تحقُّقها في الكتاب . فعند الحنفيّة : يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في غير الحدود والقصاص . وعند المالكيّة والشافعيّة يجوز القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي في الأموال والحدود والقصاص ، وكلُّ ما هو من حقوق العباد . وعند الحنابلة يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وما يقصد به المال ، كالقرض والغصب ، ولا يقبل في حدِّ لله تعالى . وهل يقبل فيما عدا ذلك ، مثل القصاص والتَّكاح والطلاق والخلع والنَّسب ؟ على روايتين . فأما حدُّ القذف فإن قيل : إنّه حقٌّ لله تعالى ، فلا يقبل فيه ، وإن قيل : إنّه حقٌّ للأدميِّ ، فهو كالقصاص . وفي كلّ مذهب تفصيلات وشروط : فمنهم من يشترط أن يكون بين القاضي الكاتب والقاضي المكتوب إليه مسافة قصر ، سواء أكان المكتوب به حكماً أم شهادةً ومنهم من لا يشترط ذلك ، ومنهم من يشترط المسافة في الكتابة بالشَّهادة دون الحكم . ويشترط بعض الفقهاء أن يكون كلّ من الكاتب والمكتوب إليه على ولاية القضاء حين الكتابة ، وحين الحكم ، ومنهم من يشترط أن يكون كلّ على الولاية حين الكتابة فقط . ومثل كتاب القاضي إلى القاضي : أن يكون لقاضيان في بلد واحد ، ويؤدّي أحدهما إلى الآخر مشافهةً . وكلُّ ما يتعلق بكتاب القاضي إلى القاضي من شروط وغيرها إجراءات تختلف باختلاف الأزمان والأعراف . وقد وضع الفقهاء القواعد والشُّروط بحسب ما رأوه مناسباً في أزمنتهم . وقوام الأمر في ذلك هو الاستيثاق من أنّ المكتوب صادر من قاضٍ مختصٍّ بكتابة ما كتب . وقد تغيّرت الإجراءات والأعراف وتضمّنت قوانين المرافعات في العصور الحديثة إجراءات تعود كلها إلى الصُّبّ والاستيثاق ، ولا تنافي نصّاً ولا حكماً فقهيّاً ، ومن ثمّ فلا بأس من تطبيقها والعمل بها .  
حجّية الخط والختم :

34 - مذهب الحنفيّة والمالكيّة ووجه عند الشافعيّة وأحد أقوال ثلاثة للإمام أحمد أنّه يعمل بالخط إذا وثق به ولم توجد فيه ريبة من محو أو كشط أو تغيير ، وذلك في الأموال وما يشبهها ممّا يثبت مع الشبهة ، كالطلاق والتَّكاح والرَّجعة . وهذا في المعاملات بين النَّاس . أمّا ما يجده القاضي في السَّجلات السابقة على توليه فمذهب الحنفيّة والمالكيّة ، والمشهور من مذهب الشافعيّة ، وأحد أقوال ثلاثة للإمام أحمد : أنّه يعمل بما فيها إذا انتفت الرِّيبة . وبالنَّسبة لما وجد في السَّجلات التي تمّت في عهده فالفقهاء مجمعون على أنّه إن تيقن أنّه خطّه ، وذكر الحادثة ، فإنّه يعمل به وينفذ . وهذا كلّ فيما إذا أنكر السُّند من يدعى عليه بما فيه . ومن الفقهاء من يرى أنّه إن تيقن أنّه خطّه يعمل به وإن لم يذكر الحادثة ، ومن يتبع أقوال الفقهاء جميعاً في حجّية الخط والختم يتبيّن له أنّ المعوّل عليه هو الاستيثاق من صحّة الكتابة ، وعدم وجود شبهة فيها ، فإن انتفت عمل بها ونفذت ، وإلا فلا . وقد استحدثت نظم وآلات يمكن بواسطتها اكتشاف التزوير في المستندات . فإن طعن على سند ما بالتزوير أمكن التَّحقيق في ذلك . وهذا ما تجري عليه المحاكم الآن . وليس في قواعد الشريعة ما يمنع من تطبيق النظم الحديثة إذ هي لا تخالف نصّاً شرعيّاً ، ولا تجافي ما وضعه الفقهاء من قواعد وضوابط وأوها مناسبةً في أزمنتهم .  
القضاء بقول القافة :

35 - القافة جمع قائف ، وهو في اللغة : من يتبع الأثر . وفي الشرع الذي يتبع الآثار ويتعرف منها الذين سلكوها ، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ويلحق النسب عند الاشتباه ، بما خصه الله تعالى به من علم ذلك . فعند الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد ، أنه يحكم بالقافة في ثبوت النسب ، خلافاً للحنفية . ويرجع في تفصيل ذلك إلى مصطلح ( قياة ) .

القضاء بالقرعة :

36 - القرعة : طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة . وقد نص الفقهاء على أنه " متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة ، فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره ، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة . ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع ، دفعاً للصغائر والأحقاد ، وللرضا بما جرت به الأقدار ، وهي مشروعة في مواضع » . وتفصيل ذلك موطنه مصطلح ( قرعة ) .

القضاء بالفراصة :

37 - الفراصة في اللغة : الظن الصائب الناشئ عن تثبيت النظر في الظاهر لإدراك الباطن . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك . وفقهاء المذاهب لا يرون الحكم بالفراصة ، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعاً ، مدركة قطعاً . وليست الفراصة منها . ولأنها حكم بالظن والحزر والتخمين ، وهي تخطئ وتصيب . ولكن ابن القيم أورد حججاً على شرعية العمل بالفراصة ، وساق على ذلك شواهد وأمثلة . وتفصيل الكلام في مصطلح ( فراصة ) .

القضاء بقول أهل المعرفة ( الخبرة ) :

38 - اتفق فقهاء المذاهب على جواز القضاء بقول أهل المعرفة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقاً مهرة . ومن ذلك الاستعانة في معرفة قدم العيب أو حدثه . ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح ، وعمقه وعرضه ، وهم الذين يتولون استيفاء القصاص . وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن كالبيكار .

القضاء بالاستصحاب :

39 - الاستصحاب في اللغة الملازمة وعدم المفارقة . وفي الاصطلاح : هو استنباط الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه . وقد ذهب الجمهور ( المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية ) إلى أنه حجة سواء أكان في التفي أم الإثبات . وأما الحنفية فقد تعددت الآراء عندهم في حجتيه بين الإطلاق والتقييد ، فمنهم من منع حجتيه ، ومنهم من قيدها بأنه حجة للدفع لا للإثبات . وللاستصحاب أنواع وأقسام . وتفصيل ذلك موطنه ( استصحاب ) .

القضاء بالقسامة :

40 - من معاني القسامة في اللغة اليمين مطلقاً ، إلا أنها في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى ، بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص ، وعلى أشخاص مخصوصين ، على وجه مخصوص . 41 - ومحل القسامة يكون عند وجود قتيل في محلة لا يعرف قاتله . فذهب مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه إذا لم يكن هناك عداوة ولا لوث ( أي شبهة قوية توجب غلبة الظن بصحة التهمة ) كانت هذه الدعوى كسائر الدعوى : البينة على المدعي ، والقول قول المنكر . وليس في ذلك يمين ، لأن التناول عن اليمين بذل ، ولا بذل في الأنفس ، فلا يحل للإنسان أن يبيع غيره قتل نفسه ، وعليه القصاص إن فعل . وأما إذا كان هناك لوث ، كالعداوة الظاهرة ، وادعى أولياء القتل على معين أنه قتله ، حلف من الأولياء خمسون أن فلاناً هو قاتله عمداً ، فيستحقون القصاص ، أو خطأ ، فيستحقون الدية . وذهب أبو حنيفة إلى أن القسامة لا توجه إلا إلى المدعى عليهم ، فيختار أولياء القتل خمسين من أهل المحلة ،

فيحلفون أنهم ما قتلوه ، ولا يعرفون له قاتلاً . فيسقط القصاص ، وتستحقّ الدية . وفي ذلك تفصيل واختلاف ، موطن بيانه بحث القسامة .  
القضاء بالعرف والعادة :

42 - العرف : ما استقرّ في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول . ويدخل في هذا التعريف " العادة " على أنهما مترادفان . وقيل : العادة أعمّ ، لأنها تثبت بمرة ، وتكون لفرد أو أفراد . وهما حجة ، لبناء الأحكام عليهما ، ما لم يصادما نصّاً أو قاعدةً شرعيّةً . ويستند إليهما في تفسير المراد . وفي ذلك خلاف وتفصيل موطنه الملحق الأصولي .

## أثر التعريف

1 - من معاني الأثر في اللغة : بقیة الشيء ، أو الخبر . ويقال : أثر فيه تأثيراً : ترك فيه أثراً . ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ « أثر » عن هذه المعاني اللغوية . فيطلقون الأثر - بمعنى البقية - على بقیة التجاسة ونحوها ، كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع ، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف ، ويطلقونه بمعنى ما يترتب على الشيء ، وهو المسمى بالحكم عندهم ، كما إذا أضيف الأثر إلى الشيء فيقال : أثر العقد ، وأثر الفسخ ، وأثر النكاح وغير ذلك .  
( الألفاظ ذات الصلة ) :

2 - علامة الشيء تكون قبله ، وأثره يكون بعده ، تقول : الغيوم والرياح علامات المطر . ومجرى السيول : أثر المطر ، دلالةً عليه ، وليس برهاناً عليه . والمأثور : يطلق على القول والفعل ، أما الأثر فلا يطلق إلا على القول . والخبر غالباً ما يطلق على الحديث المرفوع ، والأثر ما نسب إلى الصحابة . الحكم الإجمالي :

3 - يختلف الحكم تبعاً للاستعمالات الفقهية أو الأصولية . أما الاستعمال بمعنى بقیة الشيء : فالحكم أنه إن تعدد إزالة أثر التجاسة فيكون معفواً عنه . وأما الاستعمال بمعنى ما يترتب على الشيء ، فالفقهاء يعتبرون الأثر في العقد هو ما شرع العقد له ، كانتقال الملكة في البيع ، وحل الاستمتاع في النكاح . وأما الاستعمال بمعنى الحديث الموقوف أو المرفوع فموطن تفصيله الملحق الأصولي .

## ( مواطن البحث )

4 - يبحث استعمال الأثر بمعنى ما يترتب على الشيء في كتب الفقه كل مسألة في بابها . أما بمعنى بقیة الشيء فقد بحثها الفقهاء في الطهارة عند الحديث عن أثر التجاسة ، وفي الجنايات عند الكلام عن أثر الجناية .

## إثم التعريف

1 - الإثم لغةً : هو الذنب . وقيل : أن يعمل ما لا يحلّ له . وفي اصطلاح أهل السنة : الإثم استحقاق العقوبة . وعند المعتزلة . لزوم العقوبة . والاختلاف بين التعريفين يدور على جواز العفو وعدمه عند كل من الفريقين .  
( الألفاظ ذات الصلة ) :

2 - الذنب : قيل هو الإثم . وعلى هذا يكون مرادفاً للإثم . الخطيئة : من معانيها الذنب عن عمد . وهي بهذا المعنى تكون مطابقةً للإثم . وقد تطلق على غير العمد فتكون بهذا المعنى مخالفةً للإثم ، إذ الإثم لا يكون إلا عن عمد . الحكم الإجمالي :

3 - يتعلق الإثم ببعض الأمور منها : أ - ترك الفرض : فيأثم تارك فرض العين ، كترك الصلاة . وكذلك يأثم تارك فرض الكفاية إذا تركه الكل ، كصلاة الجنابة .

ب - ترك الواجب : إذا اعتبر مرادفاً للفرض فهو مثله في الحكم . وأما إن اعتبر غير مرادف للفرض - وهو صنيع الحنفيّة - فإنه يَأْتُم الفرد - وكذلك الجماعة - بتركه إنّما ليس كإثم ترك الفرض .

ج - ( ترك السنن إذا كانت من الشّعائر ) : إذا كانت السنّة المؤكّدة من الشّعائر الدّينيّة ، كالآذان والجماعة فتركه يستلزم الإثم على الجماعة في الجملة . وكذلك الالتزام بترك السنّة المؤكّدة موجب للإثم عند البعض . والحق أنّ ترك الفرض والواجب والسنّة المؤكّدة في هذه الحالة كله يرجع إلى الحرام .

د - ( فعل الحرام والمكروه ) : فعل الحرام موجب للإثم . أمّا المكروه فإذا كان مكروهاً كراهةً تحريميّةً يَأْتُم فاعله . أمّا إذا كان مكروهاً كراهةً تنزيهيّةً ، فلا يَأْتُم فاعله . ترك المباح أو فعله :

4 - لا يلزم من فعل المباح أو تركه إثم ولا كراهة ، مثل العمل بالقراض والمساقاة . الإثم وعوارض الأهليّة :

5 - تعلق الإثم بأفعال المكروه والتّاسي والمخطئ والسّكران فيه تفصيل واختلاف بين الفقهاء ، ويرجع إليه في موطنه . ( الإثم والحدود ) :

6 - قال الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة : الحدود لا تذهب الآثام ( العقوبة الأخرويّة ) ولا تكون مطهّرة ، وقال الشّافعيّ : هي مطهّرة للمسلم ، وغير مطهّرة للكافر .

## إجابة التّعريف

1 - الإجابة في اللّغة : رجع الكلام . والإجابة والاستجابة بمعنّى واحد ، تقول : أجابه عن سؤاله واستجاب له إذا دعاه إلى شيء فأطاع ، وأجاب الله دعاءه قبله ، واستجاب له كذلك . وجواب القول قد يتضمّن إقراره ، وقد يتضمّن إبطاله ، ولا يسمّى جواباً إلاّ بعد الطلب . ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللّغويّ . والإجابة قد تكون بالفعل ، كإجابة الدّعوة إلى الوليمة ، وقد تكون القول ، سواء كانت جملة كردّ السّلام ، أم بحرف الجواب فقط كنعم ولى ، حيث يؤخذ به في الأحكام . وقد تكون بالإشارة المفهومة . وقد يعتبر السّكوت إجابةً كسكوت البكر عند استئذنها في النّكاح . ( الألفاظ ذات الصّلة ) :

2 - الإغاثة هي : الإعانة والنّصرة . والإجابة قد تكون إعانةً وقد لا تكون . والإجابة لا بدّ أن يسبقها طلب ، أمّا الإغاثة فقد تكون بلا طلب . والقبول هو التّصديق والرّضا ، أمّا الإجابة فقد تكون تصديقاً ورضاً وقد لا تكون .

## ( الحكم الإجماليّ )

3 - يختلف الحكم التّكليفيّ للإجابة بحسب الأمر المطلوب . فالإجابة إلى دعوة الإسلام ، والعمل بما خوطب به الإنسان من فرائض الدّين ، وإجابة الأمير للجهاد ، أمور واجبة بلا خلاف . وما كان لدفع ضرر عن الغير ، كإجابة المستغيث ، فإجابته أمر واجب باتّفاق ، حتّى إنّ الصّلاة تقطع لإجابته . وما كان لقطع الخصومة والمنازعة ، كإجابة المدّعى عليه أمام القاضي ، وكالإجابة في تحمّل الشّهادة ، فهو واجب باتّفاق . وقد تكون الإجابة مستحبّةً كإجابة المؤدّن وهي أن تقول مثل ما يقول . وقد تكون الإجابة محرّمةً كالإجابة للمعصية . أمّا الإجابة في العقود فهي ما قابلت الإيجاب . وتسمّى في عرف الفقهاء بالقبول . وأما الإجابة من الله سبحانه وتعالى فهي القبول الذي يرجوه الإنسان من الله بدعائه وعمله .

## ( مواطن البحث )

4 - للإجابة أحكام متعدّدة مفصّلة في مواطنها ، ومن ذلك : إجابة الوليمة في باب التّكاح ، وإجابة الوالدين في باب الجهاد ، وفي باب الصّلاة ، وردّ السّلام أثناء خطبة الجمعة ، والسّعي لنداء الجمعة والإجابة ( القبول ) في العقود ، كالوصيّة والبيع وغير ذلك .  
إجارة تعريف الإجارة :

1 - الإجارة في اللغة اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير وهي بكسر الهمزة ، وهو المشهور . وحكي الصّم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل ، ونقل الفتح أيضاً ، فهي مثلثة ، لكن نقل عن المبرّد أنّه يقال : أجر وأجر إجاراً وإجارةً . وعليه فتكون مصدرأ وهذا المعنى هو المناسب للمعنى الاصطلاحيّ .

2 - وعرفها الفقهاء : بأنّها عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض . ويخصّ المالكيّة غالباً لفظ الإجارة بالعقد على منافع الأدميّ ، وما يقبل الانتقال غير السّفن والحيوان ، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدّور والسّفن والحيوانات لفظ كراء ، فقالوا : الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى .

3 - وما دامت الإجارة عقد معاوضة فيجوز للمؤجر استيفاء الأجر قبل انتفاع المستأجر ، على التّفصيل الذي سيرد في موضعه ، كما يجوز للبائع استيفاء الثّمّن قبل تسليم المبيع ، وإذا عجلت الأجرة تملكها المؤجر اتّفاقاً دون انتظار لاستيفاء المنفعة ، على ما سيأتي بيانه .

الإجارة من حيث اللّزوم وعدمه :

4 - الأصل في عقد الإجارة عند الجمهور اللّزوم ، فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتض تنفسخ به العقود اللّزمة ، من ظهور العيب ، أو ذهاب محلّ استيفاء المنفعة . واستدلوا بقوله تعالى { **أوفوا بالعقود** } وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للمكثري فسخ الإجارة للعدر الطارئ على المستأجر مثل أن يستأجر دكاناً يتجر فيه ، فيحترق متاعه أو يسرق ، لأنّ طروء هذا وأمثاله ، يتعدّر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها ، وذلك قياساً على هلاك العين المستأجرة ، وحكى ابن رشد أنّه عقد جائز .

( الألفاظ ذات الصّلة ) : البيع :

5 - مع أنّ الإجارة من قبيل البيع فإنّها تميّز بأنّ محلّها بيع المنفعة لا العين . في حين أنّ عقود البيع كلها التّعاقد فيها على العين . كما أنّ الإجارة تقبل التّنجيز والإضافة ، بينما البيوع لا تكون إلا منجزّة . والإجارة لا يستوفى المعقود عليه فيها وهو المنفعة دفعةً واحدةً ، أمّا في البيوع فيستوفى المبيع دفعةً واحدةً . كما أنّه ليس كلّ ما يجوز إجارته يجوز بيعه ، إذ تجوز إجارة الحرّ لأنّ الإجارة فيه على عمل ، بينما لا يجوز أن يباع لأنّه ليس بمال .

( الإجارة ) :

6 - تفترق الإجارة عن الإعارة في أنّ الإجارة تملك منفعة بعوض ، وأنّ الإعارة إمّا تملك منفعة بلا عوض ، أو إباحة منفعة ، على خلاف بين الفقهاء تفصيله في موطنه .  
( الجعالة ) :

7 - تفترق الإجارة عن الجعالة في أنّ الجعالة إجارة على منفعة مطنون حصولها ولا ينتفع الجاعل بجزء من عمل العامل وإنّما بتمام العمل ، وأنّ الجعالة غير لازمة في الجملة .

( الاستصناع ) :

8 - تفترق الإجارة ( في الأجير المشترك ) عن عقد الاستصناع ( الذي هو بيع عين شرط فيها العمل ) في أنّ الإجارة تكون العين فيها من المستأجر والعمل من الأجير ، أمّا الاستصناع فالعين والعمل كلاهما من الصّانع ( الأجير ) .

صفة الإجارة ( حكمها التّكليفيّ ) ودليله :



9 - عقد الإجارة الأصل فيه أنه مشروع على سبيل الجواز . والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول : أما الكتاب فمنه قوله تعالى { **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** } . ومن السنة ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » ، وقوله : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، وقوله : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وعدّ منهم رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » . وكذلك فعله عليه الصلاة والسلام وتقريره . وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن وأما دليلها من المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها ، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فالفقير محتاج إلى مال الغني ، والغني محتاج إلى عمل الفقير . ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود . فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ، ويكون موافقاً لأصل الشرع . وهذه هي حكمة تشريعها .

الفصل الثاني أركان عقد الإجارة تمهيد :

10 - يختلف الفقهاء في تعداد أركان عقد الإجارة ، فالجمهور على أنها : الصيغة ( الإيجاب والقبول ) ، والعاقدان ، والمعقود عليه ( المنفعة والأجرة ) ، وذهب الحنفية إلى أنها الصيغة فقط ، وأما العاقدان والمعقود عليه فأطراف للعقد ومن مقوماته ، فلا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله . فالخلاف لفظي لا ثمر له . الصيغة :

11 - صيغة عقد الإجارة ما يتم بها إظهار إرادة المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه ، وذلك بإيجاب يصدره المملك ، وقبول يصدره المملك على ما يرى الجمهور ، في حين يرى الحنفية أن الإيجاب ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر بعد ذلك من الآخر . وتفصيل الكلام في الصيغ موطئه عند الكلام عن العقد .

12 - جمهور الفقهاء على أن الإجارة تنعقد بأي لفظ دال عليها ، كالاستئجار والاكتراء والإكراء . وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهراً بكذا ، لأن العارضة بعوض إجارة . كما تنعقد بوهبتك منافعها شهراً بكذا ، وصالحتك على أن تسكن الدار لمدة شهر بكذا ، أو ملكتك منافع هذه الدار سنة بكذا ، أو عوّضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك ، أو سلّمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا ، أو في دابة صفتها كذا ، أو في حملي إلى مكة ، فيقول : قبلت ، مع أن هذه الألفاظ لم توضع في اللغة لذلك ، لكنّها أفادت في هذا المقام تملك المنفعة بعوض .

13 - وتوسّع الحنابلة في ذلك حتى قالوا : تنعقد الإجارة بلفظ أجزرت وما في معناه كالكراء ، سواء أضافه إلى العين ، نحو أجزرتكها أو أكربتكها ، أو أضافه إلى النفع ، نحو قوله : أجزرتك نفع هذه الدار ، أو : ملكتك نفعها . وتنعقد أيضاً بلفظ بيع مضافاً إلى النفع ، نحو قوله : بعتك نفعها ، أو : بعتك سكنى الدار ، ونحوه . وقالوا : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودها ، فإن الشارع لم يحدّ حدّاً لألفاظ العقد ، بل ذكرها مطلقاً . وانعقادها بلفظ البيع مضافاً إلى المنافع قول عند الحنفية أيضاً ، وقول عند الشافعية ، لأنه صنف من البيع ، لأنه تملك يتقسط العوض فيه على المعوض ، كالبيع ، فانعقد بلفظه .

14 - وفي القول الأصح عند الشافعية وقول عند الحنفية لا تنعقد الإجارة بلفظ : بعتك منفعتها ، لأن المنفعة مملوكة بالإجارة ، ولفظ البيع وضع لتمليك العين ، فذكره في المنفعة مفسد ، لأنه ليس بكناية عن العقد ، ولأنه يخالف البيع في الاسم والحكم ، ولأن بيع المعدوم باطل ، والمنافع المعقود عليها معدومة وقت العقد كما يقول الحنفية . الإجارة بالمعاطاة .

15 - أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة التعاقد بالأفعال في الأشياء الخسيسة والنفيسة ما دام الرضا قد تحقق ، وفهم القصد ، وهو قول عند الشافعية اختاره النووي وجماعة .

وقيد القُدوري الحنفي الجواز بأنه في الأشياء الخسيسة دون النفيسة . وهو قول أيضاً عند الشافعية ، والمذهب عندهم المنع ، والعبرة بما تدل عليه ظروف الحال ، كان تكون العين المؤجرة معدة للاستغلال ، كمن يبيت في الخان ( الفندق ) فإنه يكون بأجر . وبناءً على أصل مذهب الشافعية من منع عقود المعاوضة لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه ، ففعل ، ولم يذكر أحدهما أجره ، فلا أجر له . وقيل : له أجره مثله لاستهلاكه منفعته . وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل بالأجر فله أجره مثله ، وإلا فلا .  
تنجيز الإجارة وإضافتها وتعليقها :

16 - الأصل في الإجارة أن تكون منجزة ، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز ، أو لم ينص على بداية العقد ، فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد ، وتكون منجزة . هذا ، ويختلف الحكم في إضافة صيغة الإجارة إلى المستقبل بين أن تكون إجارة على عين أو ثابتة في الدمة . فالإجارة الثابتة في الدمة هي الواردة على منفعة موصوفة مع التزامها في الدمة ، كأن يستأجر سيارةً موصوفةً بصفات يتفق عليها ، ويقول : ألزمت ذمتك إجارتني إيها . فإن أطلق ولم يذكر الدمة كانت إجارة عين . وإجارة العين هي الواردة على منفعة معين ، كالعقار والحيوان ومنفعة الإنسان . فالجمهور لم يفرقوا بين هذين في صحة الإضافة للمستقبل . وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن الإضافة صحيحة فيما يثبت في الدمة ، لا فيما كانت واردة على الأعيان ، إلا في بعض صور مستثناة أجازوا فيها الإضافة في إجارة الأعيان إذا كانت المدّة بين العقد وبين المدّة المضاف إليها زمناً يسيراً ، كأن تعقد الإجارة ليلاً لمنفعة النهار التالي ، أو يعقد الإجارة على سيارة للحج قبل أن يبدأ ، بشرط أن يكون قد تهيأ أهل بلده . على أن الرافعي والثوري يريان أن التفرقة لفظية ، لأن إجارة الدمة أيضاً واردة على العين ، أي على منفعتها .

17 - ولما كان الأصل في الإجارة اللزوم كما سبق فلا يستقل أحد العاقدين بفسخها ، إلا أن الإمام محمداً - في إحدى الروايتين عنه - يقول : إن الإجارة المضافة يجوز لكل من طرفي العقد الانفراد بفسخها قبل حلول بدء مدتها .

18 - اتفق الفقهاء على أن الإجارة غير قابلة للتعليق - كالبيع - وصرح قاضي زاده من الحنفية بذلك ، وقال : « الإجارة لا تقبل التعليق » . وقد تردّ الإجارة في صورة التعليق ، ولكنها في الحقيقة إضافة ، كما لو قال لخياط : إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم ، أو غداً فبنصف درهم . ويمكن أن يقال : إن هذه الصورة من قبيل تعليق الخط من أجر - وهو جائز - لا تعليق الإجارة .

19 - يشترط في الصيغة لانعقاد العقد أن تكون واضحة الدلالة في لغة المتعاقدين وعرفهما ، قاطعة في الرغبة ، دون تسويق أو تعليق ، إلا ما يجوز من ترديد الإجارة بين شئين ، كأن يقول : أجرتك هذه الدار بكذا شهرياً ، أو هذه الدار بكذا ، فقبل في إحداها - على ما سيأتي عند الكلام عن محل العقد .

20 - ويشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في جميع جزئياته ، بأن يقبل المستأجر ما أوجبه المؤجر ، وبالأجرة التي أوجبها ، حتى يتوافق الرضا بالعقد بين طرفيه . كما يشترط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرين ، أو في مجلس العلم إن كان التعاقد بين غائبين ، دون أن يفصل بين القبول والإيجاب فاصل مطلقاً عند الشافعي ، لاشتراطه الفورية ، ولا فاصل بعيد عن موضوع التعاقد ، أو مغير للمجلس ، عند الجمهور الذين يعتبرون المجلس وحدة جامعة للمتفرقات ، دالة على قيام الرغبة .

وبيان ذلك في مصطلح ( عقد ) 21 - ويشترط في الصيغة لصحة العقد عدم تقييدها بشرط ينافي مقتضى العقد ، أو يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما لا يقتضيها العقد ، كأن يشترط المؤجر لنفسه منفعة العين فترة ، على خلاف وتفصيل للفقهاء في ذلك ، موطنه الكلام عن الشرط وعن العقد عامّة .

22 - كما يشترط لِنفاذ الإِجارة - فضلاً عن شروط الانعقاد والصَّحَّة - صدور الصَّيْغة ممَّن له ولاية التَّعاقد . كما يشترط خلُو الصَّيْغة من شرط الخيار ، إذ خيار الشُّرط يمنع حكم العقد ابتداءً ، ولا معنَى لعدم التَّفاد إلا هذا . ويشترط للزوم الإِجارة ، فضلاً عن جميع الشُّروط السَّابقة ، خلُوها من أيِّ خيار . ويقول الكاساني : لا تنفذ الإِجارة في مدَّة الخيار . لأنَّ الخيار يمنع انعقاد العقد في حقِّ الحكم ما دام الخيار قائماً ، لحاجة من له الخيار إلى دفع الغبن عن نفسه . واشترطه جائز في الإِجارة عند كلِّ من الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة وقول للشَّافعيَّة في الإِجارة على معيَّن . أمَّا الإِجارة في الذمَّة فقد منع الشَّافعيَّة خيار الشُّرط فيها ، كما منعه في قول عندهم في الإِجارة على معيَّن .

المبحث الثَّاني

العاقدان وما يشترط فيهما العاقدان :

23 - من أركان عقد الإِجارة عند غير الحنفيَّة العاقدان - المؤجِّر والمستأجر - والحنفيَّة يعتبرونها من أطراف العقد لا من أركانها . ويشترط فيهما للانعقاد العقل ، فلا تنعقد الإِجارة من المجنون ولا من الصَّبيِّ الذي لا يميِّز ، فلا خلاف في أنَّها لا تنعقد إلا من جائز التَّصرُّف في المال . ويشترط في العاقدين للصَّحَّة أن يقع بينهما عن تراض ، فإذا وقع العقد مشوباً بإكراه فإِنَّه يفسد . كما يشترط الشَّافعيَّة والحنابلة ومن معهم للصَّحَّة ولاية إنشاء العقد ، فعقد الفضوليِّ يعتبر عندهم فاسداً . ويشترط في العاقدين للتَّفاد عند أبي حنيفة ألا يكون العاقد مرتدّاً إن كان رجلاً ، لأنَّه يرى أنَّ تصرُّفاته تكون موقوفةً ، بينما الصَّاحبان وجمهور الفقهاء لا يشترطون ذلك لأنَّ تصرُّفات المرتدِّ عندهم نافذة . كما يشترط أن يكون العاقد له ولاية إنشاء العقد عند الحنفيَّة والمالكيَّة الذين يرون أنَّ الولاية شرط للتَّفاد ، بينما يرى الآخرون أنَّها شرط للصَّحَّة كما سبق .

إِجارة الصَّبيِّ :

24 - إِجارة الصَّبيِّ المميِّز نفسه بأجر لا غبن فيه تصحُّ إن كان مأذوناً له من وليِّه ، خلافاً للشَّافعيَّة ، إذ منعه مطلقاً ، فإن وقعت استحقُّ أجراً . واختلفوا هل هو المسمَّى أو أجر المثل . وإن كان محجوراً عليه كان العقد موقوفاً على الإِجارة عند الحنفيَّة ، وفي الرَّاجح عند المالكيَّة ورواية عن أحمد ، لأنَّ الولاية شرط للتَّفاد لا للصَّحَّة ، وكان العقد غير صحيح عند الشَّافعيَّة وفي قول عند المالكيَّة ورواية عن أحمد ، لأنَّ الولاية عندهم شرط لصَّحَّة العقد وانعقاده لا لنفاذه .

25 - وإِجارة من له الولاية على الصَّبيِّ نفس الصَّبيِّ أو ماله نافذة ، لوجود الإنابة من الشُّرع . وإذا بلغ الصَّبيِّ قبل انتهاء المدَّة التي تمَّ عليها عقد الإِجارة ففي لزوم العقد اتِّجاهان ، فقبل بلزوم العقد لأنَّه عقد لازم عقد بحقِّ الولاية ، فلم يبطل بالبلوغ ، كما لو باع داره أو زوجه . وهو قول للشَّافعيَّة اعتبره الشُّيرازيِّ الصَّحيح في المذهب ، وقول للحنابلة اعتبره ابن قدامة المذهب ، وهو مذهب الحنفيَّة في إِجارة أمواله . والاتِّجاه الثَّاني أنَّه يصير غير لازم ، وبخير في الإِجارة ، لأنَّه بالبلوغ انتهت الولاية ، وهو مذهب المالكيَّة ، وقول عند كلِّ من الشَّافعيَّة والحنابلة ، ومذهب الحنفيَّة في إِجارة نفس الصَّغير ، لأنَّ في استيفاء العقد إضراراً به لأنَّه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة النَّاس ، ولأنَّ المنافع تحدث شيئاً فشيئاً ، والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع ، فكان له خيار الفسخ ، كما إذا عقد ابتداءً بعد البلوغ . وهناك قول عند الحنابلة أنَّه إذا أجره مدَّة يتحقَّق بلوغه في أثناءها فإنَّ العقد لا يلزم بعد البلوغ ، لأنَّنا لو قلنا بلزومه فإنَّه يفضي إلى أن يعقد الوليُّ على جميع منافع طول عمره ، وإلى أن يتصرَّف فيه في غير زمن ولايته عليه ، أمَّا إذا أجره لمدَّة لا يتحقَّق بلوغه فيها فبلغ فإنَّ العقد يكون لازماً .

محلُّ الإِجارة : الكلام هنا يتناول منفعة العين المؤجَّرة ، والأجرة . أولاً - منفعة العين المؤجَّرة :

26 - المعقود عليه في الإِجارة مطلقاً عند الحنفيَّة هو المنفعة ، وهي تختلف باختلاف محلِّها . وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة أنَّ المعقود عليه إمَّا إِجارة منافع أعيان ، وإمَّا إِجارة

منافع في الذمة . واشتروا في إجارة الذمة تعجيل التقد ، للخروج من الدين بالدين . وعند الحنابلة محل العقد أحد ثلاثة : الأول : إجارة عمل في الذمة في محل معين أو موصوف . وجعلوه نوعين : استئجار العامل مدّة لعمل بعينه ، واستئجاره على عمل معين في الذمة كخياطة ثوب ورعي غنم . الثاني : إجارة عين موصوفة في الذمة . الثالث : إجارة عين معينة لمدّة محدّدة . .

وبشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي :

27 - أوّلاً : أن تقع الإجارة عليها لا على استهلاك العين . وهذا لا خلاف فيه ، غير أن ابن رشد روى أن هناك من جوّزها في كلّ منهما لأنّ ذلك كله منفعة مباحة . كما توسّع الشافعيّة في المنفعة فأدخلوا الكثير من الصور . وبتفرّع على هذا صور كثيرة تستهلك فيها العين تبعاً كإجارة الطّئر ، وإنزاء الفحل ، واستئجار الشجر للتمر . فالحنفيّة ينصّون على أنّ الإجارة لا تنعقد على إتلاف العين ذاتها ، والمالكيّة ينصّون على أنّه لا يجوز استيفاء عين قصداً ، كما نصّ الحنابلة على أنّ الإجارة لا تنعقد إلاّ على نفع يستوفى مع بقاء العين إلاّ إذا كانت المنافع يقتضي استيفائها إتلاف العين كالشّمعة للإضاءة .

28 - ثانياً : أن تكون المنفعة متقوّمة مقصودة الاستيفاء بالعقد ، فلا تنعقد اتّفاقاً على ما هو مباح بدون ثمن لأنّ إنفاق المال في ذلك سفه . والمذاهب في تطبيق ذلك الشرط بين مضيق وموسّع . وأكثرهم في التضييق الحنفيّة ، حتّى إنهم لم يجيزوا استئجار الأشجار للاستغلال بها ، ولا المصاحف للطّئر فيها . ويقرب منهم المالكيّة ، لكنهم أجازوا إجارة المصاحف وإن كرهوا ذلك . بينما توسّع الحنابلة ، حتّى أجازوا الإجارة على كلّ منفعة مباحة . ويقرب منهم الشافعيّة ، إلاّ أنّهم لم يجيزوا بعض ما أجازته الحنابلة ، كإجارة الدنانير للتّجميل ، والأشجار لتجفيف الثياب ، في القول الصّحيح عندهم .

29 - ثالثاً وبشترط أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء . وليست طاعةً مطلوبةً ، ولا معصيةً ممنوعةً . وهذا الشرط موضع تفصيل وخلاف بين المذاهب المذكور فيما بعد ( ف 108 ) 30 - رابعاً : وبشترط في المنفعة لصحة الإجارة : القدرة على استيفائها حقيقةً وشرعاً . فلا تصحّ إجارة الدّابة الفارّة ، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب ، لكونه معجزاً عن تسليمه ، ولا الأقطع والأشلّ للخياطة بنفسه ، فهي منافع لا تحدث إلاّ عند سلامة الأسباب . وعلى هذا فلا تجوز إجارة ما لا يقدر عليه المستأجر ، ويحتاج فيه إلى غيره . وانبنى على هذا القول بعدم جواز استئجار الفحل للإنزاء ، والكلب والباز للصّيد ، والقول بعدم جواز إجارة الطّئر دون إذن زوجها ، لأنّه مانع شرعيّ يحول دون إجاتها . وتفصيل ذلك فيما بعد ( ف 116 ) 31 - خامساً : وبشترط فيها أيضاً لصحة الإجارة : أن تكون معلومةً علماً ينفي الجهالة للمفضية للنزاع . وهذا الشرط يجب تحقّقه في الأجرة أيضاً ، لأنّ الجهالة في كلّ منهما تفضي إلى النزاع . وهذا موضع اتّفاق . معلوميّة المنفعة :

32 - تتعيّن المنفعة ببيان المحلّ . وقد تتعيّن بنفسها كما إذا استأجر رجلاً لخياطة ثوبه ويبيّن له جنس الخياطة . وقد تعلم بالتّعيين والإشارة ، كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .

33 - وقد أدّى اشتراط بيان محلّ المنفعة إلى تقسيم الإجارة إلى إجارة أعيان تستوفى المنفعة من عين معينة بذاتها بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدّور للسكنى ، وإلى إجارة موصوفة في الذمة تستوفى المنفعة ممّا يحدّد بالوصف ، فإذا هلكت بعد التّعيين قدّم المؤجّر غيرها . وعند الحنابلة وفي رأي عند الشافعيّة اشتراط رؤية العين المؤجّرة قبل الإجارة ، وإلاّ فللمستأجر خيار الرّؤية . غير أنّ الحنابلة يقصرون اشتراطه على بعض الإجازات ، كرؤية الصّبيّ في إجارة الطّئر ، وفي إجارة الأرض للزّراعة ، بينما الشافعيّة يعمّمون ذلك .

34 - ويعتبر جمهور الفقهاء العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة ، فكيفية الاستعمال تصرف إلى العرف والعادة . والتفاوت في هذا يسير لا يفضي إلى المنازعة . وللشافعية في استحقاق الأجر بعد استيفاء المنفعة أربعة أوجه : الأول : أنه تلزمه الأجرة وهو قول المزني ، لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته . والثاني : أنه إن قال له : خطه ، لزمه . وإن بدأ الرجل ، فقال : أعطني لأخيطة ، لم تلزمه . وهو قول أبي إسحاق ، لأنه إذا أمره فقد ألزمه بالأمر . والعمل لا يلزم من غير أجرة لزمته ، وإذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة ، فلم تلزم . والثالث : أنه إذا كان الصانع معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه ، وإذا لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه ، وهو قول أبي العباس ، لأنه إذا كان معروفاً بأخذ الأجرة صار العرف في حقه كالشروط . والرابع : وهو المذهب ، أنه لا يلزمه بحال ، لأنه بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض ، كما لو بذل طعامه لمن أكله . ومن هنا يتبين أن أبا العباس من الشافعية مع الجمهور في تحكيم العرف .

35 - وتتعين المنفعة أيضاً ببيان المدة ، إذا كانت المنفعة معروفةً بذاتها ، كاستئجار الدور للسكنى . فإن المدة إذا كانت معلومةً كان قدر المنفعة معلوماً ، والتفاوت بكثرة السكان يسير ، كما يرى الحنفية . ويرى الصحابان أن كل ما كان أجراً يجب بالتسليم ، ولا يعلم وقت التسليم ، فهو باطل ، ويرى الإمام جوازها . وهذا الشرط غير مطرد ، فلا بد منه في بعض الإجازات ، كالعبد للخدمة ، والقدر للطبخ ، والثوب للبس . وفي البعض لا يشترط . والحنابلة وضعوا ضابطاً واضحاً ، فهم يشترطون أن تكون المدة معلومةً في إجارة العين لمدة ، كالدار والأرض والآدمي للخدمة أو للرعي أو للتسج أو للخياطة ، لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه ، ويعرف بها . وقيل فيها : إنه يشترط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت المدة . وأما إجارة العين لعمل معلوم ، كإجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين ، فإنه لا اعتبار للمدة فيها . ويوافقهم الشافعية في ذلك عموماً . ويقرب من هذا المالكية ، إذ قالوا : يتحدد أكثر المدة في بعض الإجازات ، كإجارة الدابة لسنة ، والعامل لخمسة عشر عاماً ، والدار حسب حالتها ، والأرض لثلاثين عاماً . أما الأعمال في الأعيان ، كالخياطة ونحوها ، فلا يجوز تعيين الزمان فيها .

36 - كما تتعين المنفعة بتعيين العمل في الأجير المشترك ، وذلك في استئجار الصانع في الإجارة المشتركة ، لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة ، فلو استأجر صانعاً ، ولم يسم له العمل ، من الخياطة أو الرعي أو نحو ذلك ، لم يجز العقد ، وإنما لا بد من بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته . أما في الأجير الخاص فإنه يكفي في إجارته بيان المدة . يقول الشيرازي : إن كانت المنفعة معلومة القدر بنفسها ، كخياطة ثوب ، قدرت بالعمل ، لأنها معلومة في نفسها فلا تقدر بغيرها . . وإن استأجر رجلاً لبناء حائط لم يصح العقد حتى يذكر الطول والعرض وما يبنى به .

37 - وتتعين المنفعة ببيان العمل والمدة معاً : كأن يقول شخص لآخر : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم . فقد عين المنفعة بالعمل ، وهو خياطة الثوب ، كما عينه بالمدة ، وهو كلمة : اليوم . وللفقهاء في هذا الجمع بين التعيين بالعمل والمدة اتجاهان : اتجاه يرى أن هذا لا يجوز ، ويفسد به العقد إذ ، العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل إذ يعتبر أجيراً خاصاً ، وبيان العمل يصير أجيراً مشتركاً ، ويرتبط الأجر بالعمل . وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعية ورواية عند الحنابلة . والاتجاه الثاني جواز الجمع ، لأن المقصود في العقد هو العمل ، وذكر المدة إنما جاء للتعجيل . وهو قول صاحبي أبي حنيفة والمالكية ورواية عند الحنابلة . وسيأتي بيان هذا عند الكلام عن الأجير الخاص والأجير المشترك .

38 - ويشترط في المنفعة للزوم العقد ، ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها ، كما يرى الحنفية على ما ذكرنا عندهم ، لأن الإجارة وإن كان الأصل فيها أنها عقد لازم اتفاقاً ، ولا يجوز فسخها بالإرادة المنفردة ، إلا أنهم قالوا : إنها شرعت للانتفاع ، فاستمرارها مقيد

بقاء المنفعة ، فإذا تعدد الانتفاع كان العقد غير لازم . وقد نصّ المالكيّة أيضاً على أنّ الإجارة تفسخ بتعدّد ما يستوفى فيه المنفعة ، وإن لم تعين حال العقد ، كدار وحانوت وحمّام وسفينة ونحوها . وكذا في الدّابة إن عيّنت . وقالوا : إنّ التّعذر أعمّ من التّلف . ويّجّه الشّافعيّة في قول عندهم إلى اعتبار العذر مقتضياً للفسخ ، إذ قالوا بانفساخ العقد بتعدّد استيفاء المعقود عليه ، كمن استأجر رجلاً ليقبل له ضرباً ، فسكن الوجود على ما سيأتي عند الكلام عن انقضاء الإجارة بالفسخ .

إجارة المشاع :

39 - إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعاً ، وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصّته ، فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق . أمّا إجارتها لغير الشريك فإنّ الجمهور ( الصّاحبين من الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة وفي قول لأحمد ) يجيزونها أيضاً ؛ لأنّ الإجارة أحد نوعي البيع ، فتجوز إجارة المشاع كما تجوز بيعه ، والمشاع مقدور الانتفاع بالمهاياة ، ولهذا جاز بيعه . جاء في المغني : واختار أبو حفص العكبري جواز إجارة المشاع لغير الشريك . وقد أوما إليه أحمد ، لأنّه عقد في ملكه ، يجوز مع شريكه ، فجاز مع غيره كالبيع ، ولأنّه يجوز إذا فعله الشريكان معاً فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفرداً كالبيع . وعند أبي حنيفة وزفر وهو وجه في مذهب أحمد لا تجوز لأنّ استيفاء المنفعة في الجزء الشّائع لا يتصوّر إلا بتسليم الباقي ، وذلك غير متعاقد عليه ، فلا يتصوّر تسليمه شرعاً . والاستيفاء بالمهاياة لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد ، إذ التّهايو بالزّمن انتفاع بالكلّ بعض المدّة ، والتّهايو بالمكان انتفاع يكون بطريق البديل عمّا في يد صاحبه ، وهذا ليس مقتضى العقد . .

المطلب الثاني

الأجرة 40 - الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يملكها . وكلّ ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة ، وقال الجمهور : إنّه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن . ويجب العلم بالأجر لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » ، وإن كان الأجر ممّا يثبت ديناً في الدّمة كالدرّاهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فلا بدّ من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره . ولو كان في الأجر جهالةً مفضيةً للنزاع فسد العقد ، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل ، وهو ما يقدره أهل الخبرة . 41 - وجوز الجمهور أن تكون الأجرة منفعةً من جنس المعقود عليه . يقول الشيرازي : ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها ، لأنّ المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع . ثمّ الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع . ويقول ابن رشد : أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى . ويقول البهوتي ما خلاصته : يجوز إجارة دار بسكنى دار أخرى أو بتزويج امرأة ، لقصة شعيب عليه السلام ، لأنّه جعل النكاح عوض الأجرة . ومنع ذلك الحنفيّة ، إلا أن تكون الأجرة منفعةً من جنس آخر ، كإجارة السّكنى بالخدمة . 42 - ومن الفقهاء من لا يجيز أن تكون الأجرة بعض المعمول ، أو بعض التّاج من العمل المتعاقد عليه ، لما فيه من غرر ، لأنّه إذا هلك ما يجري فيه العمل ضاع على الأجير أجره ، وقد « نهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحّان » ، ولأنّ المستأجر يكون عاجزاً عن تسليم الأجرة ، ولا يعدّ قادراً بقدره غيره . وهو مذهب الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة . ومثاله : سلخ الشاة بجلدها ، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها ، لجهالة مقدار الأجر ، لأنّه لا يستحقّ جلدها إلا بعد السلخ ، ولا يدري هل يخرج سليماً أو مقطوعاً . وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك إذا كانت الأجرة جزءاً شائعاً ممّا عمل فيه الأجير ، تشبيهاً بالمضاربة والمساقاة ، فيجوز دفع الدّابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها ، والزّرع أو التّخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه ، لأنّه إذا شاهده علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم . والمالكيّة في بعض الصّور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير يتجهون وجهة الحنابلة ، فيقولون : إن قال : احتطبه ولك النّصف ، أو : احصده ولك النّصف ، فيجوز إن علم ما

يحتطبه بعادة . ومثل ذلك في جدّ النَّخل ولقط الرِّيتون وجرّ الصَّوف ونحوه . وعلّة الجواز العلم . ولو قال : احتطب ، أو : احصد ، ولك نصف ما احتطبت أو حصدت ، فذلك جائز على أنه من قبيل الجعالة . وهي يتسامح فيها ما لا يتسامح في الإجارة . وقد أورد الرِّبليّ الحنفِيّ صورةً من هذا القبيل ، وهي أن يدفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالتَّصف . وقال : إنّ مشايخ بلخ جوّزوه لحاجة النَّاس ، لكن قال في الفتاوى الهنديّة : الصَّحيح خلافه .

أثر الإخلال بشرط من الشُّروط الشَّرعيّة :

43 - إذا اختلَّ شرط من شروط الانعقاد بطلت الإجارة ، وإن وجدت صورتها ، لأنَّ ما لا ينعقد فوجوده في حقِّ الحكم وعدمه بمنزلة واحدة . ولا يوجب فيه الحنفِيّة الأجر المسمّى ، ولا أجر المثل الذي يقضون به إذا ما اختلَّ شرط من شروط الصَّحّة التي لا ترجع لأصل العقد والتي يعتبرون العقد مع الإخلال بشيء منها فاسداً ، لأنَّهم يفرِّقون بين البطلان والفساد ، إذ يرون أنّ العقد الباطل ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه . أمّا الفاسد فهو عندهم ما شرع بأصله دون وصفه . ولذا كان للعقد وجود معتبر من ناحيته ، فجهالة المأجور ، أو الأجرة ، أو مدّة العمل ، أو اشتراط ما لا يقتضيه عقد الإجارة من شروط ، كلّ ذلك يجب فيه أجر المثل عندهم باستيفاء المنفعة ، بشرط ألا يزيد أجر المثل عن المسمّى عند الإمام وصاحبيه . أمّا من غير استيفاء شيء من المنفعة فلا شيء له عند الحنفِيّة وفي رواية عن أحمد . 44 - وجمهور الفقهاء لا يفرِّقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد في هذا ، ويرون العقد غير صحيح بفوات ما شرط الشارع ، لكونه منهياً عنه . والنّهي يقتضي عدم وجود العقد شرعاً ، سواء أكان النّهي لخلل في أصل العقد ، أو لوصف ملازم له ، أو طارئ عليه . والنّهي في الجميع ينتج عدم ترتب الأثر عليه ، ويكون انتفاع المستأجر غير مشروع ، ولا يلزمه الأجر المسمّى ، وإنّما يلزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ إذا قبض المعقود عليه ، أو استوفى المنفعة ، أو مضى زمن يمكن فيه الاستيفاء ، لأنّ الإجارة كالبيع ، والمنفعة كالعين ، والبيع الفاسد كالصَّحيح في استقرار البذل ، فكذلك في الإجارة ، هذا عند الشافعيّ . ومثله مذهب مالك وأحمد فيما إذا كان قد استوفى المنفعة أو شيئاً منها . وأمّا إذا كان قد قبض المعقود عليه ، ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء ، فعن أحمد رواية بلزوم أجر المثل ، لأنّه عقد فاسد على منافع لم يستوفها ، فلم يلزمه عوضها . .

الفصل الثالث أحكام الإجارة الأصليّة والتبعية المطلب الأوّل أحكام الإجارة الأصليّة 45 - إذا كانت الإجارة صحيحةً ترتب عليها حكمها الأصليّ ، وهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر ، وفي الأجرة المسمّاة للمؤجّر . وهناك أحكام تبعية ، وهي التزام المؤجّر بتسليم العين للمستأجر ، وتمكينه من الانتفاع بها ، والتزام المستأجر بالمحافظة عليها . وإذا كانت الإجارة على عمل ، والأجير مشترك ، فإنّ الأجير يلتزم بالقيام بالعمل مع المحافظة على العين ، وتسليمها بعد الانتهاء من العمل . وإن كان الأجير خاصّاً كان الأصل المدّة ، وكان العمل تبعاً ، وإن كانت الإجارة على العمل فقط ، كالمعلم والطَّير ، كان الالتزام منصبّاً على العمل أو على المدّة ، حسبما كانت إجارةً مشتركةً أو خاصّةً . وبيّأتى بيان ذلك .

تملك المنفعة ، وتملك الأجرة ، ووقته :

46 - يتّجه الحنفِيّة والمالكيّة إلى أنّ الأجرة لا تستحقّ بنفس العقد ، وإنّما تستحقّ باشتراط التّعجيل أو استيفاء المعقود عليه . وزاد الحنفِيّة : التّعجيل بالفعل . يقول الكاسانيّ ما حاصله : إنّ الأجرة لا تملك إلاّ بأحد معان ثلاثة : أحدها : شرط التّعجيل في نفس العقد لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم » . . . والثاني : التّعجيل من غير شرط ، قياساً على البيع في جواز تعجيل الثمن قبل تسليم المبيع ، لأنّ الإجارة بيع كما تقدّم . الثالث : استيفاء المعقود عليه ، لأنّه لمّا ملك المعوّض فيملك المؤجّر العوض في مقابلته ، تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ، وتسويةً بين العاقدين . 47 -

والقاعدة عند المالكيّة التّأجيل ، خلافاً للبيع ، فالأصل فيه التّعجيل ، إلا في أربعة مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة ، وهي : إن شرط ذلك ، أو جرت به العادة كما في كراء الدّور والدّوابّ للسّفر إلى الحجّ ، أو إذا عيّن الأجر ، كأن يكون ثوباً معيّناً ، فإنّه يجب التّعجيل ، فإن لم يشترط التّعجيل في هذه الحالة فسدت الإجارة . ويجب التّعجيل أيضاً إذا كان الأجر لم يعيّن والمنافع مضمونة في ذمّة المؤجّر . فإن شرع فيها فلا بأس ، وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيّام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر ، وإلا أدّى إلى ابتداء الدّين بالدّين . وقيل : لا بدّ من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع ، لأنّ قبض الأوائل ليس قبضاً للأوخر . عليّ أنّه يستثنى من وجوب تعجيل جميع الأجرة ( فيما إذا لم يشرع في استعمال المأجور ) - على القول المعتمد - صورة يتعسّر فيها الشّروع وهي : ما إذا كان محلّ الإجابة دابةً للسّفر ونحوها ، وكانت مسافة السّفر بعيدة ، والسّفر في غير وقت سفر النّاس عادةً ، وكانت الأجرة كثيرةً ، فلا يشترط تعجيل جميعها بل يكفي بتعجيل اليسير من الأجرة الكثيرة ، فإن كانت يسيرةً وجب تعجيل جميعها . وهذا في غير الصّانع والأجير ، فليس لهما أجرة إلا بعد التّمات عند الاختلاف ، وأمّا عند التّراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره . كما قالوا : تفسد الإجارة إن وقعت بأجر معيّن ، وانتهى عرف تعجيل المعيّن ، لأنّ فيه بيعاً معيّناً يتأخّر قبضه ، وليس لألّه دين بدين . وتفسد في هذه الحالة ، ولو عجل الأجر بالفعل بعد العقد ، إذ لا تصحّ إلا إذا شرط تعجيله وعجل . وقالوا : إذا أراد الصّانع والأجير تعجيل الأجرة قبل الفراغ ، وامتنع ربّ العمل ، حملوا على المتعارف بين النّاس ، فإن لم يكن لهم سنّة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ . وأمّا في الأكرية في دار أو راحلة أو في الإجارة على بيع السّلع كالسّمسرة ، أو نحوها ، فبقدر ما مضى ، فإذا لم يكن الأجر معيّناً ، ولم بشرط تعجيله ، ولم تجر العادة بتعجيله ، ولم تكن المنافع مضمونةً ، فلا يجب تعجيل الأجر . وإذا لم يجب التّعجيل كان مياومةً ، أي كلما استوفى منفعة يوم ، أو تمكّن من استيفائها ، لزمته أجرته ، أو بعد تمام العمل . 48 - ويتّجه الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ العقد إذا أطلق وجبت الأجرة بنفس العقد . ويجب تسليمها بتسليم العين والتّمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلاً ، لأنّه عوض أطلق ذكره في عقد المعاوضة فيستحقّ بمطلق العقد كالثمن والمهر . فإذا استوفى المنفعة استقرّت الأجرة . وإن كانت الإجارة على عمل فإنّ الأجر يملك بالعقد أيضاً ، ويثبت ديناً في ذمّة المستأجر بمجرد العقد ، لكن لا يستحقّ تسليمه إلا عند تسليمه العمل أو إيفائه أو يمضي المدّة إن كان الأجير خاصّاً . وإمّا توقّف استحقاقه على تسليم العمل لأنّه عوض . وفارق الإجارة على الأعيان ، لأنّ تسليمها أجزى مجرى تسليم نفعها . وإذا استوفى المستأجر المنافع ، أو مضت المدّة ، ولا حاجز له عن الانتفاع ، استقرّ الأجر ، لأنّه قبض المعقود عليه ، فاستقرّ البدل ، أو لأنّ المنافع تلفت باختياره . وإذا تمّت الإجارة ، وكانت على مدّة ، ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى تلك المدّة ، ويكون حدوثها على ملكه ، لأنّه صار مالكا للتصرّف فيها ، وهي مقدّرة الوجود .

إيجار المستأجر العين لآخر :

49 - جمهور الفقهاء ( الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة والأصحّ عند الحنابلة ) على جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجّر الشّيء الذي استأجره وقبضه في مدّة العقد ، ما دامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل ، وقد أجازته كثير من فقهاء السلف ، سواء أكان بمثل الأجرة أم بزيادة . وذهب القاضي من الحنابلة إلى منع ذلك مطلقاً لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم : « نهى عن ربح ما لم يضمن » والمنافع لم تدخل في ضمانه ، فلم يجز . والأوّل أصحّ لأنّ قبض العين قام مقام قبض المنافع .

### إيجار المستأجر لغير المؤجّر بزيادة

49 م - ذهب المالكيّة والشّافعيّة إلى جواز ذلك مطلقاً ، أي سواء أكانت الأجرة الثّانية مساويةً أم زائدةً أم ناقصةً ، لأنّ الإجارة بيع كما تقدّم ، فله أن يبيعه بمثل الثمن ، أو بزيادة أو بنقص كالبيع ، ووافقهم أحمد في أصحّ الأقوال عنده . وذهب الحنفيّة إلى جواز



الإجارة الثانية إن لم تكن الأجرة فيها من جنس الأجرة الأولى ، للمعنى السابق ، أمّا إن اتحد جنس الأجرتين فإنّ الزيادة لا تطيب للمستأجر . وعليه أن يتصدّق ، وصحّت الإجارة الثانية لأنّ الفضل فيه شبهة . أمّا إن أحدث زيادة في العين المستأجرة فتطيب الزيادة لأنّها في مقالة الزيادة المستحدثة . وذهب الحنابلة في قول ثان لهم إلى أنّه إن أحدث المستأجر الأوّل زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه ، وسواء أذن له المؤجّر أو لم يأذن . وللإمام أحمد قول ثالث أنّه إن أذن المؤجّر بالزيادة جاز ، وإلا فلا . فجمهور الفقهاء يجيزونه بعد القبض على التفصيل السابق . 50 - أمّا قبل القبض فيجوز عند المالكيّة مطلقاً عقاراً كان أو منقولاً ، بمساو أو بزيادة أو بنقصان ، وهو غير المشهور عند الشافعيّة وأحد الوجهين عند الحنابلة ، لأنّ المعقود عليه هو المنافع ، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض . وفي المشهور عند الشافعيّة ووجه آخر عند الحنابلة : لا يجوز ، كما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه . وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول . وذهب محمّد إلى عدم الجواز مطلقاً . وهذا الخلاف مبنيّ على اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه . وقيل إنّ لا خلاف بينهم في عدم جواز ذلك في الإجارة . 51 - وأمّا إجارة العين المستأجرة للمؤجّر فالمالكيّة والشافعيّة يجيزونها مطلقاً ، عقاراً أو منقولاً ، قبل القبض أو بعده ، وهو أحد وجهين للحنابلة . والوجه الثاني لهم أنّه لا يجوز قبل القبض ، بناءً على عدم جواز بيع ما لم يقبض . ومنع الحنفيّة إيجارها للمؤجّر مطلقاً ، عقاراً كان أو منقولاً قبل القبض أو بعده ، ولو بعد مستأجر آخر . وهل إذا أجرها ثان للمؤجّر الأوّل تبطل الإجارة الأولى ؟ رايان : الصحيح لا تبطل والثاني تبطل ، وذلك لأنّ إيجارها للمؤجّر تناقض ، لأنّ المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجّر ، فيصبح دائماً ومديناً من جهة واحدة ، وهذا تناقض .

#### المطلب الثاني

الأحكام التبعيّة التي يلتزم بها المؤجّر والمستأجر التزامات المؤجّر أ - ( تسليم العين المؤجرة ) :

52 - يلتزم المؤجّر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه ، وذلك بتسليمه العين حتّى انتهاء المدّة أو قطع المسافة . ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقّق الانتفاع المطلوب إلاّ بها حسب العرف . ويترتب على أنّ التسليم تمكين من الانتفاع أنّ ما يعرض أثناء المدّة ممّا يمنع الانتفاع بغير فعل المستأجر يكون على المؤجّر إصلاحه ، كعمارة الدار وإزالة كلّ ما يخلّ بالسكن ، مع ملاحظة ما سبق من اشتراط القدرة على التسليم واشتراط بيان المنفعة وتحديدها . 53 - وفي إجارة العمل يكون الأجير هو المؤجّر لخدماته ، وقيام الأجير بالعمل هو التزامه بالتسليم . فإن كان العمل يجري في عين تسلّم للأجير - وهو أجير مشترك - كان عليه تسليم المأجور فيه بعد قيامه بالعمل . وإن كان العمل لا يجري في عين تسلّم للأجير فإنّ مجرّد قيامه بالعمل المطلوب يعتبر تسليماً ، كالطبيب أو السمسار ، وإن كان الأجير خاصّاً كان تسليم نفسه للعمل في محلّ المستأجر تسليماً معتبراً . وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد .

ب - ( ضمان غصب العين ) . 54 - جمهور الفقهاء على أنّه إذا غصبت العين في إجارة الأعيان المعيّنة يثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ العقد ، أو ينتظر مدّة يسيرة ليس لمثلها أجر ، ريثما تنتزع من الغاصب . وفي إجارة ما في الدّمّة ليس للمستأجر الفسخ . وعلى المؤجّر الإبدال ، وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب في العين . وقال الشافعيّة والحنابلة : إن تعدّر بدلها على المؤجّر فللمستأجر الفسخ . وتفسخ بمضيّ المدّة إن كانت على مدّة ، وإن كانت على عين معيّنة لعمل ، كذا إلى جهة ، كان له الفسخ . وإن كانت على عين معيّنة لمدّة ، خير بين الفسخ وبين إبقاء العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل . فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى . وإن كان الغاصب هو المؤجّر فلا أجرة له . وبرى قاضي خان من الحنفيّة أنّه لا تنفسخ الإجارة بغصب العين ، ولو غصبت بعض

المدّة فبحسابه . واتّجه صاحب الهداية إلى أنّها تنفسخ بالغصب . أمّا الأجرة فتسقط ، لأنّ تسليم المحلّ إنّما أقيم مقام تسليم المنفعة للتّمكّن من الانتفاع ، فإذا فات التّمكّن بالغصب فات التّسليم . ولذا فإنّ المنفعة لو لم تفت بالغصب ، كغصب الأرض المقرّرة للغرس مع الغرس ، لا تسقط الأجرة .

ج - ( ضمان العيوب ) :

55 - يثبت خيار العيب في الإجارة ، كالبيع . والعيب الموجب للخيار فيها هو ما يكون سبباً لنقص المنافع التي هي محلّ العقد ولو بفوات وصف في إجارة الدّمّة ، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد . ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر ، على ما سيأتي في موضعه عند الكلام عن الفسخ للعيب .

التزامات المستأجر : أ - دفع الأجرة ( وحقّ المؤجّر في حبس المعقود عليه ) :

56 - الأجرة تلزم المستأجر على ما سبق . فإن كانت معجّلة حقّ للمؤجّر حبس ما وقع عليه العقد حتّى يستوفي الأجرة عند الحنفيّة والمالكيّة وفي قول للشافعيّة ، لأنّ عمله ملكه ، فجاز له حبسه ، لأنّ المنافع في الإجارة كالبيع في البيع . ولا يحقّ له ذلك في القول الآخر عند الشافعيّة ، وهو مذهب الحنابلة ، لأنّه لم يرهن العين عنده . ولكلّ صانع ، لعمله أثر في العين ، كالقصار والصّباغ ، أن يحبس العين لاستيفاء الأجر عند من أجاز له الحبس . وكلّ صانع ، ليس لعمله أثر في العين كالحمال ، فليس له أن يحبسها عندهم ، لأنّ المعقود عليه نفس العمل ، وهو غير قائم في العين ، فلا يتصور حبسه ، خلافاً للمالكيّة حيث أثبتوا له حقّ الحبس .

ب - استعمال العين حسب الشّروط أو العرف والمحافظة عليها :

57 - يتفق الفقهاء على أنّ المستأجر يلزمه أن يتّبع في استعمال العين ما أعدت له ، مع التّقيد بما شرط في العقد ، أو بما هو متعارف ، إذا لم يوجد شرط ، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها ، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها . وليس له أن ينتفع منها بأكثر ممّا هو متفق عليه . فإذا استأجر الدّار ليأخذها سكناً فلا يحقّ له أن يتّخذها مدرسة أو مصنعاً ، وإن استأجر الدّابة لركوبه الخاصّ فليس له أن يتّخذها لغير ذلك ، ( على التّفصيل الذي سيأتي في موضعه عند الكلام عن إجارة الأرض والدّور والدّوابّ ) . وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله . ولا خلاف في أنّ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر ، فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه ، إلى ما هو أشدّ ، أو دون تقصير في الصّيانة والحفظ ، فلا ضمان عليه ، لأنّ قبض الإجارة قبض مأذون فيه ، فلا يكون مضموناً . وسيأتي تفصيل هذا في موضعه .

ج - رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الإجارة :

58 - بمجرد انقضاء الإجارة يلزم المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة ليستردّها المؤجّر ، فهو الذي عليه طلب استردادها عند انقضاء الإجارة . وإن استأجر دابةً ليصل بها إلى مكان معيّن لزم المؤجّر استلامها من هذا المكان ، إلا إذا كان الإجارة للذهاب والعودة . ومن الشافعيّة من قال : يلزم المستأجر ردّ العين بعد انقضاء الإجارة ، ولو لم يطلبها المؤجّر ، لأنّ المستأجر غير مأذون في إمساكها بعد انقضاء العقد ، فلزمه الرّدّ كالعاريّة . وتفصيل ذلك سيرد في موضعه عند الكلام على أنواع الإجارة .

الفصل الرابع انقضاء الإجارة :

59 - اتفق الفقهاء على أنّ الإجارة تنتهي بانتهاء المدّة ، أو بهلاك المعقود عليه المعيّن ، أو بالإقالة . وذهب الحنفيّة إلى أنّها تنقضي أيضاً بموت أحد المتعاقدين ، أو طروء عذر يمنع من الانتفاع بالعين المستأجرة ، وذلك بناءً على أنّهم يرون أنّ الأصل في الأجرة أنّها تتجدّد بتجدّد المنفعة . وذهبت غير الحنفيّة إلى عدم انقضاء الإجارة بهذه الأمور بناءً على أنّهم يرون أنّ الأجرة تثبت بالعقد ، كالتمنّ يثبت بنفس البيع . وتفصيل ذلك فيما يلي :

أولاً - انقضاء المدّة :

60 - إذا كانت الإجارة محدّدة المدّة ، وانتهت هذه المدّة ، فإنّ الإجارة تنتهي بلا خلاف . غير أنّه قد يوجد عذر يقتضي امتداد المدّة ، كأن تكون أرضاً زراعيّةً ، وفي الأرض زرع لم يستحصد ، أو كانت سفينةً في البحر ، أو طائرةً في الجو ، وانقضت المدّة قبل الوصول إلى الأرض . 61 - وإذا كانت الإجارة غير محدّدة المدّة ، كأن يؤجّر له الدّار مشاهرةً كلّ شهر بكذا دون بيان عدد الأشهر ، فإنّ لكلّ ذلك أحكاماً مفصّلة سيأتي ذكرها .

ثانياً - انقضاء الإجارة بالإقالة :

62 - كما أنّ الإقالة جائزة في البيع ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة » فهي كذلك جائزة في الإجارة ، لأنّ الإجارة بيع منافع

ثالثاً - انقضاء الإجارة بهلاك المأجور :

63 - تفسخ الإجارة بسبب هلاك العين المستأجرة بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كليّةً ، كالسّفينة إذا نقصت وصارت الواحاً ، والدّار إذا انهدمت وصارت أنقاضاً ، وهذا القدر متّفق عليه . وأمّا إذا نقصت المنفعة ففي ذلك خلاف وتفصيل سيأتي في موضعه .

رابعاً : فسخ الإجارة للعذر :

64 - الحنفية ، كما سبق ، يرون جواز فسخ الإجارة لحدوث عذر بأحد العاقدين ، أو بالمستأجر ( بفتح الجيم ) ، ولا يبقى العقد لازماً ، ويصحّ الفسخ ، إذ الحاجة تدعو إليه عند العذر ، لأنّه لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد . فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر ، وله ولاية ذلك . وقالوا : إنّ إنكار الفسخ عند تحقّق العذر خروج عن الشّرع والعقل ، لأنّه يقتضي أنّ من اشتكى ضرره ، فاستأجر رجلاً ليقلعها ، فسكن الوجع ، يجبر على القلع . وهذا قبيح شرعاً وعقلاً . ويقرب منهم المالكية في أصل جواز الفسخ بالعذر ، لا فيما توسّع فيه الحنفية ، إذ قالوا : لو كان العذر بغصب العين المستأجرة ، أو منفعتها ، أو أمر ظالم لا تناله الأحكام بإغلاق الحوانيت المكتراة ، أو حمل ظئر - لأنّ لبن الحامل يضّر الرّضيع - أو مرضها الذي لا تقدر معه على رضاع ، حقّ للمستأجر الفسخ أو البقاء على الإجارة . 65 - وجمهور الفقهاء على ما أشرنا لا يرون فسخ الإجارة بالأعذار ، لأنّ الإجارة أحد نوعي البيع ، فيكون العقد لازماً ، إذ العقد انعقد باتّفاقهما ، فلا يفسخ إلاّ باتّفاقهما . وقد نصّ الشافعية على أنّه ليس لأحد العاقدين فسخ الإجارة بالأعذار ، سواء أكانت على عين أم كانت في الدّمّة ، ما دام العذر لا يوجب خللاً في المعقود عليه . فتعدّر وقود الحمّام ، أو تعدّر سفر المستأجر ، أو مرضه ، لا يخوّله الحقّ في فسخ العقد ، ولا حطّ شيء من الأجرة . وقال الأثرم من الحنابلة : قلت لأبي عبد الله : رجل اكرتني بغيراً ، فلمّا قدم المدينة قال له : فأسخني . قال : ليس ذلك له . قلت : فإن مرض المستكري بالمدينة ، فلم يجعل له فسخاً ، وذلك لأنّه عقد لازم . وإن فسّخه لم يسقط العوض . 66 - والعذر كما يرى الحنفية قد يكون من جانب المستأجر ، نحو أن يفلس فيقوم من السّوق ، أو يريد سفراً ، أو ينتقل من الحرفة إلى الرّراعة ، أو من الرّراعة إلى التّجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة ، لأنّ المفلس لا ينتفع بالحنوت ، وفي إلزامه إضراره ، وفي إبقاء العقد مع ضرورة خروجه للسّفر ضرر به . فلو استأجر شخص رجلاً ليقصر له ثياباً - أي يبيّضها - أو ليقطعها ، أو ليخيطها ، أو يهدم داراً له ، أو يقطع شجراً له ، أو ليقلع ضرساً . ثمّ بدا له ألاّ يفعل ، فله أن يفسخ الإجارة ، لأنّه استأجره لمصلحة يأملها ، فإذا بدا له أن لا مصلحة له فيه صار الفعل ضرراً في نفسه ، فكان الامتناع من الضرر بالفسخ . 67 - وقد يكون العذر من جانب المؤجّر نحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلاّ من ثمن المستأجر - بفتح الجيم - من الإبل والعقار ونحو ذلك . فيحقّ له فسخ الإجارة إذا كان الدّين ثابتاً قبل عقد الإجارة . أمّا إذا كان ثابتاً بعد الإجارة بالإقرار فلا يحقّ له الفسخ به عند الصّاحبين ، لأنّه متّهم في هذا الإقرار ، وبحقّ له عند الإمام ، لأنّ الإنسان لا يقرّ

بالدين على نفسه كاذباً ، وبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤجر لأنه يحبس به إلى أن يظهر حاله . ولا يجوز الجبر على تحمّل ضرر غير مستحقّ بالعقد . وقالوا في امرأة آجرت نفسها طئراً ، وهي تعاب بذلك : لأهلها الفسخ ، لأنهم يعيرون بذلك . ومن هذا القبيل إذا ما مرضت الطئر ، وكانت تتضرر بالإرضاع في المرض ، فإنه يحقّ لها أن تفسخ العقد . 68 - ومن صور العذر المقتضي للفسخ عند من يرى الفسخ بالعذر من جانب المستأجر " بفتح الجيم " الصبي إذا آجره وليه ، فبلغ في مدة الإجارة ، فهو عذر يخول له فسخ العقد ، لأنّ في إبقاء العقد بعد البلوغ ضرراً به . ومن هذا ما قالوا في إجارة الوقف عند غلاء أجر المثل ، فإنهم قالوا : إنّه عذر يفسخ به متولي الوقف الإجارة ، ويجدد العقد في المستقبل على سعر الغلاء ، وفيما مضى يجب المسمّى بقدره . أمّا إذا رخص أجر المثل فلا يفسخ ، مراعاةً لمصلحة الوقف . 69 - وعند وجود أيّ عذر من هذا فإنّ الإجارة يصحّ فسخها إذا أمكن الفسخ . فأما إذا لم يمكن الفسخ ، بأن كان في الأرض زرع لم يستحصد ، لا تفسخ . لأنّ في القلع ضرراً بالمستأجر . وتترك إلى أن يستحصد الزرع بأجر المثل . توقّف الفسخ على القضاء :

70 - إذا وجد بعض هذه الأعذار ، وكان الفسخ ممكناً ، فإنّ الإجارة تكون قابلةً للفسخ ، كما يرى بعض مشايخ الحنفية . وقيل : إنّها تفسخ تلقائياً بنفسها . ويقول الكاساني : الصواب أنّه ينظر إلى العذر ، فإن كان يوجب الامتناع عن المضي فيه شرعاً ، كما في الإجارة على خلع الصّرس ، وقطع اليد المتأكلة إذا سكن الألم وبرأت من المرض ، فإنّها تنتقض بنفسها . وإن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك ، لكنّه يتضمّن نوع ضرر لم يوجب العقد ، لا يفسخ إلا بالفسخ . وهو حقّ للعاقد ، إذ المنافع في الإجارة لا تملك جملةً واحدةً ، بل شيئاً فشيئاً ، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض . وهذا يوجب للعاقد حقّ الفسخ دون توقّف على قضاء أو رضاء . وقيل : إنّ الفسخ يتوقّف على التراضي أو القضاء ، لأنّ هذا الخيار ثبت بعد تمام العقد ، فأشبه الرّد بالعبء بعد القبض . وقيل : إن كان العذر ظاهراً فلا حاجة إلى القضاء ، وإن كان خفياً كالدين اشترط القضاء . وهو ما استحسسه الكاساني وغيره . وعند الاختلاف بين المتعاقدين فإنّ الإجارة تفسخ بالقضاء . 71 - وإن طلب المستأجر الفسخ قبل الانتفاع فإنّ القاضي يفسخ ، ولا يشيء على المستأجر . وإن كان قد انتفع بها فللمؤجر ما سمى من الأجر استحساناً لأنّ المعقود عليه تعيّن بالانتفاع . ولا يكون للفسخ أثر رجعيّ .

خامساً - انفساخ الإجارة بالموت :

72 - سبق ذكر أنّ الحنفية يرون أنّ الإجارة تنقضي بموت أحد العاقدين اللذين يعقدان لنفسيهما ، كما تنقضي بموت أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين في حصّته فقط . وقال زفر : تبطل في نصيب الحيّ أيضاً ، لأنّ الشيوخ مانع من صحّة الإجارة ابتداءً ، فأعطاه حكمه . ورجح الرّيلعيّ الرّأي الأوّل ، وقال : لأنّ الشّروط يراعى وجودها في الابتداء دون البقاء . وعلل لانفساخ الإجارة بالموت ، فقال : لأنّ العقد ينقضي ساعةً فساعةً بحسب حدوث المنافع ، فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحقّ بالعقد هي التي تحدث على ملكه ، فلم يكن هو عاقداً ولا راضياً بها . وإن مات المستأجر فإنّ المنفعة لا تورث . ولا يظهر الانفساخ إلا بالطلب ، فلو بقي المستأجر ساكناً بعد موت المؤجر غرّمه الأجر لمضيه في الإجارة ، ولا يظهر الانفساخ إلا إذا طالبه الوارث بالإخلاء . وإذا مات المؤجر ، والدّابة أو ما يشبهها في الطريق . تبقى الإجارة حتّى يصل المستأجر إلى مأمنه . وإذا مات أحد العاقدين والزرع في الأرض بقي العقد بالأجر المسمّى حتّى يدرك . وذهب بعض فقهاء التّابعين - الشّعبيّ والثوريّ والليث - إلى ما ذهب إليه الحنفية من القول بانفساخ الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر ، لأنّ المؤجر بطل ملكه بموته ، فيبطل عقده . كما أنّ ورثة المستأجر لا عقد لهم مع المؤجر ، والمنافع المتجدّدة بعد موت مورّثهم لم تكن ضمن تركته . وفي قول عند الشافعية أنّها تبطل بالموت في إجارة الوقف . وسبق القول إنّ الجمهور على أنّ الإجارة لا تفسخ بموت أحد المتعاقدين ،

لأنها عقد لازم لا نقضي بهلاك أحدهما ما دام ما تستوفى به المنفعة باقياً . وقد كان رأي الصحابة والتابعين أن الإجارة لا تنفسخ بالموت . روى البخاري في كتاب الإجارة أن ابن سيرين قال فيمن استأجر أرضاً فمات المؤجر : ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل . وقال بذلك الحسن وإياس بن معاوية . وقال ابن عمر « إن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خبير لأهلها ليعملوا فيها ويزرعوها ، ولهم يشطر ما يخرج منها » ، فكان ذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرأ من خلافة عمر " ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جدد الإجارة .

سادساً : أثر بيع العين المؤجرة :

73 - ذهب الحنفيّة والحنابلة والشافعيّة في الأظهر عندهم ، والمالكيّة إن كان هناك إثم ، إلى أنه لا تفسخ الإجارة بالبيع . وذهب المالكيّة إلى أنه إذا لم تكن هناك تهمة ، والشافعي في غير الأظهر ، إلى أن الإجارة تفسخ بالبيع . واستدل الجمهور بأن المعقود عليه في البيع هو العين ، والمعقود عليه في الإجارة هو المنافع ، فلا تعارض . والدليل على الاتجاه الثاني أن الإجارة تمنع من التسليم ، فتناقضا . ومما ينبغي أن يعلم أن الحنفيّة يعتبرون الإجارة عيباً يثبت به للمشتري خيار العيب . وإن كان بيع العين المؤجرة للمستأجر نفسه فالأصح عند الشافعي والحنابلة ، وبالأولى عند غيرهم ، أنه لا تنفسخ الإجارة . ولا أثر على عقد الإجارة من رهن العين المستأجرة أو هبتها اتفاقاً . وكذلك الوقف عند الجمهور . وأما الحنفيّة فقد اختلفت فتواهم فيه سواء كان على معين أو غير معين .

سابعاً - فسخ الإجارة بسبب العيب :

74 - لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنه إذا حدث في المعقود عليه عيب في مدة العقد ، وكان هذا العيب يخل بالانتفاع بالمعقود عليه ، ويفوت المقصود بالعقد مع بقاء العين ، كانجراح ظهر الدابة المعيّنة المؤجرة للركوب ، فإن ذلك يؤثر على العقد اتفاقاً ، ويجعله غير لازم بالنسبة لمن أضرب به وجود العيب . فلو اشترى شيئاً فأجره ، ثم اطلع على عيب به ، يكون له أن يفسخ الإجارة ، ويرد المبيع ، فحق الرد بالعيب يكون عذراً يخول له فسخ الإجارة وإن سبق له الرضا بالعيب لأن المنافع تتجدد ، ولا كذلك البيع . وقال أبو يوسف : إن أصاب إبل المؤجر مرض فله أن يفسخ إذا كانت الإبل مستأجرة بعينها . وللمستأجر أن يرد بما يحدث في يده من العيب ، لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع ، فإذا جاز رد البيع بما يحدث من عيب في يد البائع جاز بما يحدث من العيب في يد المستأجر . وفي المغني : إذا اشترى شيئاً فوجد بها عيباً لم يكن علم به فله فسخ العقد بغير خلاف . 75 - أمّا إذا كان العيب لا يفوت المنافع المقصودة من العقد ، كانهدام بعض محال الحجرات ، بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر ، وكانقطاع ذيل الدابة ، وكانقطاع الماء عن الأرض مع إمكان الرّرع بدون ماء ، فإن ذلك وأمثاله لا يكون مقتضياً الفسخ . والعبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة . وإذا وجد عيب وزال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ . 76 - وقبض العين المستأجرة لا يمنع من طلب الفسخ لحدوث عيب بالعين ، إذ الإجارة تختلف عن البيع في ذلك ، لأن الإجارة بيع للمنافع ، والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً ، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً عليه عقداً مبتدأ . فإذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد وقبل القبض ، وهذا يوجب الخيار في بيع العين ، فكذا في الإجارة ، فلا فرق من حيث المعنى . وفقهاء المذاهب يجمعون على هذا ، على الرغم من أن بعض المذاهب ترى أن المنفعة كالعين ، وأنه يتم تسليمها عند التعاقد إن لم تكن موصوفة في الدّمة ، بل صرح الحنابلة بهذا التعليل . يقول ابن قدامة : إذا حصل العيب أثناء الانتفاع ثبت للمكثري خيار الفسخ ، لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً . إلخ . وإن زال العيب قبل الفسخ - بأن زال العرج عن الدابة أو بادر المكثري إلى إصلاح الدار - لا يكون للمستأجر حق الرد وبطل حقه في طلب الفسخ ، لأنه لا يلحقه الضرر .

الفصل الخامس الاختلاف بين المؤجر والمستأجر 77 - قد يقع اختلاف بين المؤجر والمستأجر في بعض أمور تتعلق بالإجارة ، كالمدة والعوض والتعدي ، والرّد ونحو ذلك . فلمن يكون القول عند انعدام البيّنة ؟ وقد أورد الفقهاء ( على اختلاف مذاهبهم ) صوراً شتى في هذا الأمر . وترجع آراؤهم كلها إلى تحديد كلّ من المدّعي والمدّعى عليه ، فيكون على المدّعي البيّنة ، والقول مع اليمين للمدّعى عليه . وللظاهر مدخل في تحديد كلّ منهما . فمن شهد له الظاهر فهو المدّعى عليه ، والقول قوله ، ومن طلب حقاً على الآخر فهو المدّعي . والفروع التي سيقّت في هذا الباب ( مع كثرتها ) ترجع إلى هذا الأصل . وتفصيل ذلك في مصطلح ( دعوي ) .

الفصل السادس كيفية استعمال العين المأجورة 79 - الإجارة قد تكون على منقول - حيوان أو غيره - وقد تكون على غير منقول . كما قد تكون إجارة أشخاص ، سواء أكان الأجير خاصّاً أم مشتركاً . وقد تتميز بعض هذه الأنواع بأحكام خاصّة ، وسيأتي بيانها بحسب كلّ نوع منها . وعالج الفقهاء ما كان في العهود السّابقة من إجارة أنواع من العروض فاختلّفوا في بعض الصّور من حيث كيفية استعمالها . وبالتّظر في هذه الصّور يتبيّن أنّ آراءهم مبنية على الأسس الآتية : أ - إذا كان هناك شرط معتبر شرعاً وجب الالتزام به .

ب - إذا كانت طبيعة المأجور ممّا يتأثّر باختلاف الاستعمال وجب ألاّ تستعمل على وجه ضار ، ويجوز استعمالها على وجه أخفّ .

ج - مراعاة العرف في الاستعمال سواء كان عرفاً عاماً أو خاصّاً . وما يوجد في كتب الفقه من فروع تطبيقية يوهّم ظاهرها الاختلاف فإنّه يرجع إلى هذه الأسس .  
الفصل السابع أنواع الإجارة بحسب ما يؤجّر الفرع الأوّل إجارة غير الحيوان القاعدة العامّة فيما يجوز إجارته أنّ كلّ ما يجوز بيعه تجوز إجارته ، لأنّ الإجارة بيع منافع ، بشرط ألاّ تستهلك العين في استيفاء المنفعة ، فضلاً عن جواز إجارة بعض ما لا يجوز بيعه ، كإجارة الحرّ ، وإجارة الوقف ، وإجارة المصحف عند من لا يجيز بيعه . كما يشترط في المنفعة أن تكون مقصودةً لذاتها بحسب العرف . وما ورد من خلاف بين الأئمّة في بعض الصّور فمرجعه إلى اختلاف العرف .

المبحث الأوّل إجارة الأراضي 80 - إجارة الأراضي مطلقاً لذاتها جائزة . وقيد الشافعية جواز استئجار الأرض ببيان الغرض من استئجارها ، وذلك لتفاوت الأغراض واختلاف أثرها . فإذا كانت مع غيرها من ماء أو مرعى أو زرع أو نحو ذلك فسيأتي حكمها : أ - ( إجارة الأرض مع الماء أو المرعى ) :

81 - يجوز ذلك في الجملة اتّفاقاً ، لكنّ الحنفيّة لا يجيزون إجارة الآجام والأنهار للسّمك ، ولا المرعى للكلاً ، قصداً ، وإنّما يؤجّر له الأرض فقط ، ثمّ يبيح المالك للمستأجر الانتفاع بالكلاً ، وذلك لأنّ الانتفاع بالكلاً لا يكون إلاّ باستهلاك عينه . أمّا عند غير الحنفيّة فيجوز العقد على الأرض والكلاً معاً ، ويدخل الكلاً تبعاً . وبين فقهاء الحنفيّة اختلاف في استئجار طريق خاصّ يمرّ فيه ، أو يمرّ الناس فيه ، فإنّه يجوز عند الصّاحبين ولا يجوز عند الإمام .

ب - ( إجارة الأراضي الزراعيّة ) :

82 - فقهاء المذاهب يجيزون إجارة الأرض للزّراعة ، وجمهور الفقهاء على وجوب تعيين الأرض وبيان قدرها ، فلا تجوز إجارة الأراضي إلاّ عيناً ، لا موصوفةً في الدّمة . بل اشترط الشافعية والحنابلة لمعرفة الأرض رؤيتها ، لأنّ المنفعة تختلف باختلاف معدن الأرض وموقعها وقربها من الماء ، ولا يعرف ذلك إلاّ بالرؤية ، لأنّها لا تنضبط بالصّفة . ولم يشترط المالكية الرؤية ، فأجازوا إجارة الأرض بقوله : أكرئك فدّانين من أرضي التي بحوض كذا ، أو مائة ذراع من أرضي الفلانيّة ، إذا كان قد عيّن الجهة التي يكون منها ذلك القدر ، كأن يقول : من الجهة البحريّة ، أو لم يعيّن الجهة ، لكن تساوت الأرض في الجودة والرّداءة بالنّسبة للأرض الزراعيّة . فإن لم تعيّن الجهة ، واختلفت الأرض من

ناحية الجودة والرداءة ، فلا يجوز إلا بالتعيين ، إلا إذا كان يؤجر له قدرًا شائعاً منها كالزَّيْع والتَّصْف ، فإنه يجوز دون تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء . واشترط الجمهور لجواز ذلك أن يكون لها ماء مأمون دائم للزراعة ، يؤمن انقطاعه ، لأنَّ الإجارة لا تجوز إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها ، فتصحَّ إجارة الأرض الزراعيَّة ، ما دامت تسقى من نهر لم تجر العادة بانقطاعه وقت طلب السَّقي ، أو من عين أو بركة أو بئر أو أمطار تقوم بكفائتها ، أو بها نبات يشرب بعروقه من ماء قريب تحت سطح الأرض . وهذا ما صرَّح به كلُّ من الشَّافعيَّة والحنابلة ، وهو مقتضى ما اشترطه الحنفيَّة من أن تكون المنفعة المعقود عليها مقدورةً حقيقةً وشرعاً . أمَّا المالكيَّة فقد أجازوا كراء أرض المطر للزراعة ، ولو لسنين طويلة ، إن لم يشترط التَّقد ، سواء حصل نقد بالفعل تطوُّعاً بعد العقد أم لا . أمَّا إذا كانت الأرض مأمونةً لتحقِّق ربيها من مطر معتاد ، أو من نهر لا ينقطع ماؤه ، أو عين لا ينضب ماؤها ، فيجوز كراؤها بالتَّقد ولو لمُدَّة طويلة . وقالوا : إنَّه يجب التَّقد في الأرض المأمونة بالزَّيْع بالفعل والتَّمكن من الانتفاع بها . وإذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة ، وسكت عن اشتراط التَّقد وعدمه ، أو اشترط عدمه حين العقد ، فإنه يقضى به في الأرض التي تسقى بماء الأنهار الدائمة إذا رويت وتمكَّن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها ، وأمَّا الأرض التي تسقى بالمطر والعيون والآبار فلا يقضى بالتَّقد فيها . لكنَّ الشَّافعيَّة والحنابلة اشترطوا أن يكون الماء مأموناً كما العين ونحوه ، إلا إذا تمَّ زرعها واستغنى عن الماء . واتَّفَق الفقهاء على أنَّ ما لا يتمُّ الانتفاع بالأرض إلا به كالشَّرب والطريق يدخل تبعاً في عقد الإجارة وإن لم ينصَّ عليه .

إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها :  
83 - إذا كانت أجزؤها ممَّا تنبته ففي ذلك خلاف ، فالحنفيَّة والحنابلة أجازوا إيجارها ببعض الخارج منها ، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها ، ومنع المالكيَّة والشَّافعيَّة إيجارها ببعض ما يخرج منها قياساً على قفيز الطَّحَّان ، وقيدوا جواز تأجيرها للزراعة بأن يكون لها ماء تسقى به ، ولو ماء المطر ، إلا إذا كانت الإجارة لمُدَّة طويلة ، فاشترطوا أن تكون مأمونة الزَّيْع .  
المُدَّة في الأرض الزراعيَّة :

84 - يجوز إيجار الأرض للزراعة لمُدَّة معلومة كسنة ونحوها ، ولو إلى عشر سنين أو أكثر ، اتِّفاقاً ، حتَّى قال الشَّافعيَّة : تصحَّ إجارة الأرض لمائة سنة أو أكثر ، ولو وقفاً ، لأنَّ عقد الإجارة على العين يصحَّ مدَّة تبقى فيها العين إليها . وفي قول عندهم : لا تزداد على ثلاثين سنةً ، لأنَّ الغالب تغير الأشياء بعدها . وفي قول عندهم أيضاً : لا يزداد على سنة ، لأنَّ الحاجة تندفع بها . وقال الحنفيَّة : إذا كانت الأرض موقوفةً فأجرها المتولي إلى مدَّة طويلة ، فإن كان السَّعر بحاله لم يزد ولم ينقص ، فإنه يجوز ، إلا إذا كان الواقف شرط ألاَّ يؤجَّرها أكثر من سنة ، فإنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف ، إلا إذا كان إيجارها لأكثر من سنة أنفع للوقف .

اقتران صيغة الإجارة ببعض الشُّروط :

85 - عقد الإجارة يقبل الاقتران بالشُّروط اتِّفاقاً . لكن إذا كان الشُّروط ممَّا يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء مدَّة الإجارة ففيه كلام ، لأنَّ هذا الشُّروط ينتج تحقيق مصلحة لأحد العاقدين . فإذا كان الشُّروط يقتضيه العقد فذكره لا يوجب الفساد كاشتراط الكراب والسَّقي ، لأنَّ الزراعة لا تتأبى إلا به . وإن شرط أن يشيها - أي يحرقها مرَّة ثانية - ويكري أنهارها ونحو ذلك ، ممَّا تبقى فائدته في الأرض بعد انقضاء المدَّة ، وليس من مقتضيات العقد ، فهو شرط فاسد عند الحنفيَّة تفسد به الإجارة عندهم ، لكنَّ المالكيَّة أجازوا اشتراط أن يسمِّدها بنوع معيَّن وقدر معيَّن من السَّماد ، لأنَّه منفعة تبقى في الأرض ، فهو جزء من الأجرة . أمَّا إذا شرط عليه أن يزرع بنفسه فقط ، أو أن يزرع قمحاً فقط ، فإنه شرط مخالف لمقتضى العقد ، ولا يلزم الوفاء به ، فله أن يزرع بنفسه وبغيره ، وله أن يزرع قمحاً أو ما هو مثله أو أقلَّ منه ضرراً بالأرض ، لا ما هو أكثر .

وعلّلوا ذلك بأنّه شرط لا يؤثّر في حقّ المؤجّر ، فألغي ، وبقي العقد على مقتضاه . وفي وجه عند الشافعيّة أنّ الإجارة تبطل ، لأنّه شرط فيها ما ينافي موجبها . وفي وجه آخر أنّ الإجارة جائزة ، والشرط لازم ، لأنّ المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجّر ، فلا يملك ما لم يرض به . 86 - وجمهور الفقهاء ( المالكيّة والحنابلة والصّحيح عند الشافعيّة ) أنّه يجب أن يبيّن جنس ما يستأجر له الأرض ، زراعة أو غراساً ، دون حاجة لبيان نوع ما يزرع أو يغرس . وعلّة ذلك أنّ الغراس قد يكون أضرباً بالأرض من الزرع ، وتأثير ذلك في الأرض يختلف . أمّا التّفاوت بين الزرعين فقليل لا يضرب . وإذا لم يعيّن ، ولم يكن هناك عرف ، فلا يجوز ، للجهالة ، خلافاً لابن القاسم الذي أجاز ، وقال : يمنع المكتري من فعل ما يضرب بالأرض . أمّا إذا قال له : أجرتكها لتزرعها أو تغرسها ، فإنّه لا يصحّ ، لأنّه لم يعيّن أحدهما ، فوجدت جهالة . وإذا قال له : أجرتك لتزرعها وتغرسها ، صحّ العقد عند الحنابلة ، وله أن يزرعها كلّها ما شاء ، أو أن يغرسها كلّها ما شاء . وفي قول عند الشافعيّة : يصحّ ، وله أن يزرع النّصف ، ويغرس النّصف ، لأنّ الجمع يقتضي التّسوية . وفي القول الثّاني : لا يصحّ ، لأنّه لم يبيّن المقدار من كلّ واحد منها . أمّا إن أطلق ، وقال : أجرتك لتنتفع بها ما شئت ، فله الزرع والغرس والبناء عند الحنابلة ، للإطلاق . وللشافعيّة ، في الأرض التي لا ماء لها ، ولم يذكر أنّه يكثرها للزراعة ، وجهان : أحدهما : لا يصحّ ، لأنّ الأرض عادةً تكثرى للزراعة ، فصار كما لو شرط أنّه اكتراها للزراعة . والثّاني : يصحّ إذا كانت الأرض عالية لا يطمع في سقيها ، لأنّه يعلم أنّه لم يكثرها للزراعة . وإن كانت منخفضة يطمع في سقيها بسوق الماء إليها من موضع آخر ، لم تصحّ ، لأنّه اكتراها للزراعة مع تعدّد الزراعة ، لأنّ مجرد الإمكان لا يكفي ، إذ لا بدّ من أن يغلب على الطّن وصول الماء إليها على الأرجح . وقال الحنفيّة والشافعيّة في مقابل الصّحيح عندهم : لا بدّ من تعيين ما تستأجر له الأرض من زراعة أو غراس . ولا بدّ أيضاً من بيان نوع ما يزرع أو يغرس ، وإلاّ فسد العقد ، لأنّ الأرض تستأجر للزراعة وغيرها ، وما يزرع فيها منه ما يضرب بالأرض وما لا يضرب ، فلم يكن المعقود عليه معلوماً . ولذا وجب البيان ، أو يجعل له أن ينتفع بها ما شاء . وحكي عن ابن سريج أيضاً أنّه قال : لا يصحّ حتّى يبيّن الزرع ، لأنّ ضرره يختلف . وقال الحنفيّة : إن زرعتها مع ذلك الفساد ، ومضى الأجل ، فللمؤجّر المسمّى ، استحساناً ، وفي القياس لا يجوز ، وهو قول زفر ، لأنّ العقد وقع فاسداً ، فلا ينقلب جائزاً . ووجه الاستحسان أنّ الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد .

أحكام إجارة الأرض الزراعيّة : التزامات المؤجّر :

87 - يجب تسليم الأرض خالية إلى المستأجر . فإن استأجر أرضاً فيها زرع لآخر ، أو ما يمنع الزراعة ، لم تجز الإجارة ، لعدم القدرة على استيفاء المعقود عليه . فإن قلع ذلك قبل تسليم الأرض جاز . وقال الحنابلة : لو كانت مشغولة ، وخلت أثناء المدّة ، فإنّها تصحّ فيما خلّت فيه من المدّة بقسطه من الأجرة . وإذا كان ذلك ممّا يختلف رجوع في تقويمه إلى أهل الخبرة .

( التزامات المستأجر ) :

88 - أوّلاً : يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة المشروطة في العقد حسب الاشتراط ، فقد نصّوا على لزوم الكراء بالتّمكن من التّصرّف في العين التي اكتراها وإن لم تستعمل . وقد اتّجه الفقهاء في الجملة إلى أنّه إن انقطع عنها الماء ، أو غرقت ولم ينكشف عنها الماء ، ونحو ذلك ممّا يمنع تمكّنه من زراعتها ، فإنّه لا يلزمه الأجر . لكن لهم تفصيلات ينبغي الإشارة إليها . فالحنفيّة ينصّون على أنّ انقطاع الماء عن الأرض التي تسقى بماء التّهر أو ماء المطر يسقط الأجر . وكذا إن غرقت الأرض قبل أن يزرعها ومضت المدّة . وكذا لو غصبها غاصب . أمّا إن زرعتها ، فأصاب الزرع آفة ، فهلك الزرع ، أو غرقت بعد الزرع ولم ينبت ، ففي إحدى روايتين عن محمّد : يكون عليه الأجر كاملاً والمختار في الفتوى أنّه لا يكون عليه أجر لما بقي من المدّة بعد هلاك الزرع .



ويقرب من ذلك قول المالكيّة ، إذ قالوا : إنّ الأجر لا يجب بانقطاع الماء عن الأرض ، أو إغراقه لها من قبل أن يزرعها وحتى انقضاء المدّة . أمّا إن تمكّن ، ثمّ فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها ، فيلزمه الكراء ، غير أنّهم قالوا : إذا انعدم البذر عموماً عند أهل المحلة ملكاً أو تسليفاً فلا يلزمه الكراء ، وكذا إذا سجن المكتري بقصد تفويت الزرع عليه ، فيكون الكراء على ساجنه . وقال الشافعيّة والحنابلة : إن أكثرى أرضاً للزراعة ، فانقطع ماؤها ، فالمكتري بالخيار بين فسخ العقد ، لأنّ المنفعة المقصودة قد فاتت ، وبين إبقائه لأنّ العين باقية يمكن الانتفاع بها ، وإنّما نقصت منفعتها ، فثبت له الخيار ، كما لو حدث به عيب . وقالوا : إذا زرع الأرض التي أكثرها ثمّ هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة البرد أو أكل الجراد ، لم يجز له الرّد ، لأنّ الجائحة حدثت على مال المستأجر . وقالوا : إن أكثرى أرضاً غرقت بالماء لزراعة ما لا يثبت في الماء ، كالحنطة والشعير ، فإن كان للماء مغيض إذا فتح انحسر الماء عن الأرض ، وقدر على الزراعة ، صحّ العقد ، وإلا لم يصحّ العقد . وإن كان يعلم أنّ الماء ينحسر ، وتنشفه الرّيح ، ففيه وجهان عند الشافعيّة : أحدهما : لا يصحّ ، لأنّه لا يمكن استيفاء المنفعة في الحال . والثاني : يصحّ . وهو الصحيح ، لأنّه يعلم بالعادة إمكان الانتفاع به . 89 - ثانياً : يجب على المستأجر أن ينتفع بالأرض في حدود المعروف والمشروط ، لا بما هو أكثر ضرراً ، وهذا موضع اتّفاق . وذهب عامّة أهل العلم إلى أنّه يجوز أن يزرع الأرض الزرع المتفق عليه ، أو مساوبه ، أو أقلّ منه ضرراً . غير أنّ الحنفيّة قالوا : من أكثرى أرضاً ليزرعها حنطة فليس له أن يزرعها قطناً . وإذا زرعتها ضمن قيمة ما أحدثه ذلك في الأرض من نقصان ، واعتبر غاصباً للأرض . وقد سبق أنّهم يشترطون تعيين نوع ما يزرع . وقال الشافعيّة في ذلك : يلزمه أجر المثل ، لأنّه تعدّي ، والزيادة غير منضبطة ، وتفضي إلى منازعة . وفي قول آخر لهم : يلزمه المسمّى وأجر المثل للزيادة . وفي قول : إنّ مالك الأرض يكون بالخيار بين أن يأخذ المسمّى وأجر المثل للزيادة ، أو أن يأخذ أجر المثل للجميع . وعند الحنابلة : لو اشترط نوعاً معيّناً من الزرع كالقمح ، فلهم رأيان : قيل : لا يجوز هذا الشرط ، لأنّ المعقود عليه منفعة الأرض ، وإنّما ذكر القمح لتقديره المنفعة . والثاني أنّه يتقيّد بهذا الشرط حسب اتّفاق ، فيكون شرطاً لا يقتضيه العقد . وهذا اختيار القاضي من علمائهم .

انقضاء إجارة الأرض الزراعيّة :

90 - إذا كانت الإجارة على مدّة ، وانقضت المدّة ، انقضت الإجارة اتّفاقاً . ويبقى الزرع في الأرض إذا كان لم يحن حصاده . وعليه الأجر المسمّى عن المدّة ، زائداً أجر المثل عن المدّة الزائدة . ولفقهاء المذاهب بعض تفصيلات في ذلك ، وفيما إذا كانت الأرض استأجرها للغراس لا للزرع : فقال الحنفيّة : إذا استأجرها ليغرس بها شجراً ، وانقضت المدّة ، لزمه أن يقطع الشجر ويسلم الأرض فارغة . وقيل : يتركها بأجر المثل ، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم قيمة ذلك مقلوعاً إن كان في قلعها ضرر فاحش بالأرض . وإلا قلعها من غير ضمان التّقص له . لأنّ تقدير المدّة في الإجارة يقتضي التّفريغ عند انقضائها ، كما لو استأجرها للزرع . ولا يبعد المالكيّة عن الحنفيّة في شيء من هذا ، غير أنّ بعضهم قيّد بقاء الزرع في الأرض للحصاد بأجر المثل بما إذا كان المكتري يعلم وقت العقد أنّ الزرع يتمّ حصاده في المدّة ، وإلا جاز للمؤجّر أمره بالقلع . 91 - أمّا الشافعيّة فقد فصلوا ، وقالوا : إن أكثرى أرضاً لزراعة معين لا يستحصد في المدّة ، واشترط التّبقية ، فالإجارة باطلة ، لأنّه شرط ينافي مقتضى العقد . فإن بادر وزرع لم يجبر على القلع ، وعليه أجرة المثل . وإن شرط القلع فالعقد صحيح ، ويجبر على ذلك . وإن لم يشترط شيئاً من ذلك فليل : يجبر على القلع ، لأنّ العقد على مدّة ، وقد انقضت . وقيل : لا يجبر ، لأنّ الزرع معلوم . ولزمه أجر المثل للزائد . وإن كان الزرع غير معيّن ، فإن كان بتفريط منه ، فللمكتري أن يجبره على قلعه ، لأنّه لم يعقد إلا على المدّة . وإن كان لعذر ، فليل : يجبر أيضاً . وقيل : لا يجبر . وهو الصحيح ، لأنّه تأخّر من غير تفريط منه .

وعليه المسمّى إلى نهاية المدّة ، وأجرة المثل لما زاد . وفي الغراس قالوا : إنّه يجوز اشتراط التّبقيّة ، لأنّ العقد يقتضيه . وإن شرط عليه القلع أخذ بالشّروط ، ولا يلزمه تسوية الأرض . وإن أطلق لم يلزمه القلع ، إذ العادة في الغراس التّبقيّة إلى أن يجفّ ويستقلع . وإن اختار القلع ، وكان قبل انقضاء المدّة ، فقبل : يلزمه تسوية الأرض ، لأنّه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه . وقيل لا يلزمه ، لأنّ قلع الغراس من أرض له عليها يد . وإن كان بعد انقضاء المدّة لزمه تسوية الأرض ، ووجهاً واحداً . وإن اختار المكتري التّبقيّة فإن أراد صاحب الأرض دفع قيمة الغراس وتملكه أجبر المكتري على ذلك . وإن أراد أن يقلعه ، وكانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع ، أجبر المكتري على القلع . ولا يعد رأي الحنابلة عمّا قاله الشّافعيّ في جملة غير أنّهم قالوا : إذا كان تأخير الزّرع لتفريط منه فحكمه حكم زرع الغاصب . ويخيّر المالك بعد المدّة بين أخذه بالقيمة ، أو تركه بالأجر لما زاد على المدّة . وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال فله ذلك . وقال القاضي : إنّ على المستأجر ذلك . وإن اتّفقا على تركه بعوض جاز . وإن كان بقاؤه بغير تفريط لزم المؤجّر تركه إلى أن ينتهي ، وله المسمّى ، وأجر المثل لما زاد . وإذا استؤجرت الأرض مدّة للزّراعة ، ومات المؤجّر أو المستأجر ، قبل أن يستحصد الزّرع كان من حقّ المستأجر أو ورثته بقاء الأرض حتّى حصاد الزّرع ، وذلك بأجر المثل ، على أن يكون ذلك من مال الورثة دون مال الميّت . وقد سبق أنّ وفاة المؤجّر ، أو المستأجر ، ممّا ينهي عقد الإجارة عند الحنفيّة ، خلافاً للمذاهب الأخر .

#### المبحث الثّاني

إجارة الدّور والمباني بم تعيّن المنفعة فيها ؟ 92 - لا يعلم خلاف بين فقهاء المذاهب في ضرورة تعيين الدّار المستأجرة ، وأنّه إذا تعيّن هبئتها الأولى التي راها عليها بما يضرّ بالسّكن يثبت له خيار العيب . وإذا كان استأجر داراً قد تعيّن بالوصف ، ولم يرّها قبل العقد ولا وقته ، ثبت له حقّ خيار الرّؤية عند من يقولون به . ولا يعلم خلاف أيضاً في أنّ إجارة الدّور ممّا لا تختلف في الاستعمال عادةً ، فيصحّ استئجار الدّار أو الحانوت مع عدم بيان ما يستأجرها له ، لأنّ الدّور إمّا تكون للسّكن عادةً ، والханوت للتّجارة أو الصّناعة . ويرجع إلى العرف أيضاً في كيفية الاستعمال ، والتّفاوت في السّكن يسير فلم يحتج إلى ضبطه . 93 - إذا شرط المؤجّر على المستأجر ألا يسكن غيره معه فالحنفيّة يرون أنّ الشّروط لاغ والعقد صحيح ، فله أن يسكن غيره معه . وذهب المالكيّة والحنابلة إلى اعتبار الشّروط ، فليس له أن يسكن غيره معه ، إلا ما جرى به العرف . وذهب الشّافعيّة إلى فساد الشّروط والعقد ، لأنّ هذا الشّروط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة للمؤجّر ، فيكون شرطاً فاسداً ، ويفسد به العقد . وإذا لم يكن هناك شرط فالعبرة في ذلك بعدم الصّرر أوّلاً ، والرّجوع للعرف ثانياً . وللمستأجر أن ينتفع بالدّار والحانوت كيف شاء في حدود المتعارف ، بنفسه وبغيره ممّن لا يزيد ضرره عنه . وليس له أن يجعل فيها ما يوهن البناء كالحدادة والقسارة . وتدخل في إجارة الدّور والحوانيت توابعها ، ولو بدون ذكرها في العقد ، لأنّ المنفعة لا تتحقّق إلا بها . 94 - وبيان المنفعة في إجارة الدّور بيان المدّة فقط ، لأنّ السّكنى مجهولة المقدار في نفسها ، ولا تنضبط بغير ذلك . وليس لمدّة الإجارة حدّ أقصى عند الجمهور ، فتجوز المدّة التي تبقى فيها وإن طالّت . وهو قول أهل العلم كافةً . وفي قول عند الشّافعيّة : لا تجوز أكثر من سنة . وفي قول : إنّها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة . وقال به المالكيّة بالنّقد والمؤجّل . وتبدأ المدّة من الوقت المسمّى في العقد . فإن لم يكونا سميّاً وقتاً فمن حين العقد . ويقول المالكيّة : يجوز عدم بيان ابتداء المدّة لسكنه شهراً أو سنة مثلاً . ويحمل من حين العقد وجيبة ( أي مدّة محدّدة لا تتجدّد بنفس العقد ) أو مشاهرة . فإن وقع العقد في أثناء الشّهر فثلاثون يوماً من يوم العقد . أمّا الشّافعيّة فقالوا : لا تجوز إجارة الدّور إلا لمدّة معلومة الابتداء والانتهاء . فإن قال : أجرتك هذه الدّار شهراً ، ولم يحدّد الشّهر ، لم يصحّ ، لأنّه ترك تعيين المعقود عليه ، وهو الشّهر ، في عقد شرط فيه التّعيين ، كما لو قال : بعثك

داراً . 95 - وإذا وقعت الإجارة على مدّة يجب أن تكون معلومة . ولا يشترط أن تلي العقد مباشرة ، خلافاً للشافعيّ في أحد قوليّه . فإذا قال : أجرتك داري كلّ شهر بدرهم ، فالجمهور على أنّها صحيحة . وتلزم الإجارة في الشّهر الأوّل بإطلاق العقد ، لأنّه معلوم بالعقد ، وما بعده من الشّهور يلزم العقد فيه بالتلبّس به ، وهو السّكنى في الدّار ، لأنّه مجهول حال العقد ، فإذا تلبّس به تعيّن بالدّخول فيه ، فصحّ بالعقد الأوّل . وإن لم يتلبّس به ، أو فسخ العقد عند انقضاء الشّهر الأوّل ، انفسخ . وفي الصّحيح عند الشّافعيّ أنّ الإجارة لا تصحّ . وقال به بعض فقهاء الحنابلة ، لأنّ كلمة " كلّ " اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مبهماً مجهولاً . وإذا قال : أجرتك داري عشرين شهراً ، كلّ شهر بدرهم ، جاز بغير خلاف ، لأنّ المدّة معلومة ، وأجرها معلوم . وفي قول عند الشّافعيّ : تصحّ في الشّهر الأوّل المعلوم ، وتبطل في الباقي المجهول . وإن قال أجرتكها شهراً بدرهم ، وما زاد فبحساب ذلك ، صحّ في الشّهر الأوّل ، لأنّه أفردّه بالعقد ، وبطل في الرّائد ، لأنّه مجهول . ويحتمل أن يصحّ في كلّ شهر تلبّس به . 96 - وإن قدرت مدّة الإجارة بالسّنين ، ولم يبيّن نوعها ، حمل على السنّة الهلاليّة ، لأنّها المعهودة في الشّرع . وإن استأجر سنةً هلاليّةً أوّل الهلال عدّ اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ثمّ يكمل المنكسر ثلاثين يوماً . روي هذا عن أبي حنيفة والشّافعيّ وأحمد . وروي عنهم أيضاً أنّه يستوفى في الجميع بالعدد وإن استأجر الدّار بالسّنة الشمسيّة أو الرّوميّة أو القبطيّة ، فإنّه يصحّ في رواية عن الشّافعيّ ، لأنّ المدّة معلومة . وهو مذهب أحمد إن كانا يعلمان أيامها . والرّواية الثّانية عن الشّافعيّ : لا يصحّ ، إذ في السنّة الشمسيّة أيّام نسيء ، وهو مذهب أحمد إن كانا يجهلانها . وإن أجره له إلى العيد انصرف إلى أوّل عيد يأتي ، الفطر أو الأضحى . وإن أضافه إلى عيد من أعياد الكفّار صحّ إذا علماه . 97 - وبالنّسبة للأجرة فإذا أجرها سنةً بعشرة دراهم جاز ، وإن لم يبيّن قسط كلّ شهر ؛ لأنّ المدّة معلومة ، فصار كالإجارة شهراً واحداً . غير أنّ المالكيّة لهم تأويلان في كونه وجيباً ، لاحتمال إرادة سنة واحدة ، فكأنّه يقول : هذه السنّة . وهو تأويل ابن لباية . والأكثر ، بل هو ظاهر المدوّنة : أو غير وجيبة ، لاحتمال إرادة كلّ سنة . وهو تأويل أبي محمّد صالح . 98 - إذا استأجر دميّ داراً من مسلم على أنّه سيّخذها كنيسةً أو حانوتاً لبيع الخمر ، فالجمهور ( المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة وأصحاب أبي حنيفة ) على أنّ الإجارة فاسدة ، لأنّها على معصية . وانفرد أبو حنيفة بالقول بجواز ذلك ، لأنّ العقد وارد على منفعة البيت مطلقاً ، ولا يتعيّن عليّ المستأجر اتّخاذها لتلك المعصية . وفي هذا التّعليل ما فيه . أمّا إذا استأجر الدّميّ داراً للسّكنى مثلاً ، ثمّ اتّخذها كنيسةً ، أو معبداً عاماً ، فالإجارة انعقدت بلا خلاف . ولمالك الدّار ، وللمسلم عامّةً ، منعه حسبةً ، كما يمنع من إحداث ذلك في الدّار المملوكة للدّميّ .

التزامات المؤجّر والمستأجر في إجارة الدّور :

99 - يجب على المؤجّر تمكين المستأجر من الانتفاع . ويلزم المستأجر الأجر من وقت التّمكين ، ولو لم يستوف المنفعة . وإذا انقضت المدّة من غير التّمكين لا يستحقّ المؤجّر شيئاً ، ولو مضى من العقد مدّة قبل التّمكين فلا يلزمه أجر ما مضى قبل التّمكين . ومن حقّ المؤجّر حبس الدّار لاستيفاء الأجرة المشترط تعجيلها . ومن مقتضى التّمكين ألاّ تعود الدّار لحيازة المؤجّر بشرط في العقد . وما دام يجوز له أن ينتفع بالمعقود عليه بنفسه أو بغيره فإنّه يجوز له إيجارها للغير بمثل ما استأجرها به أو أكثر ، من غير جنس ما استأجر به ، أو من جنسه ، وكان وضع فيها شيئاً من ماله ( كالمساكن المفروشة ) فإنّ الزّيادة تحلّ له مع اتّحاد الجنس . وهذا إذا لم يكن هناك شرط يمنع إسكان غيره ، على ما سبق . كما يلزم المؤجّر عمارة الدّار وإصلاح كلّ ما يخلّ بالسّكنى . فإن أبى حقّ للمستأجر فسخ العقد إلاّ إذا كان استأجرها على حالها . وهذا عند جمهور الفقهاء . ومذهب المالكيّة وقول عند الحنفيّة لا يجبر الأجر على إصلاح لمكثر مطلقاً ، وبخير السّاكن بين السّكنى ، ويلزمه الكراء كاملاً ، والخروج منها . ولو

أنفق المكتري شيئاً في الإصلاح من غير إذن وتفويض من المؤجّر ، فهو متبرّع . وعند انقضاء المدّة خير ربّ الدار بين دفع قيمة الإصلاح منقوضاً أو أمره بنقضه إن أمكن فصله . ولا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر ، لأنّه يؤدّي إلى جهالة الأجرة ، فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط باتّفاق المذاهب . وإن سكن المستأجر ، لزمه أجر المثل ، وله ما أنفق على العمارة ، وأجر مثله في القيام عليها إن كان فعل ذلك بإذنه ، وإلا كان متبرّعاً . غير أنّ المالكيّة أجازوا كراء الدار ونحوها مع اشتراط المرّة على المكتري من الكراء المستحقّ عليه عن مدّة سابقة أو من الكراء المشترط تعجيله . ويقرب من ذلك ما قاله الشافعيّة من أنّ المستأجر في مثل هذا يكون بمنزلة الوكيل . 100 - والدار المستأجرة تكون أمانة في يد المستأجر ، فلا يضمن إلا بالتعدّي أو المخالفة . وتوابع الدار كالمفتاح أمانة أيضاً . وإن تلف شيء ممّا يحتاج إليه للتّمكّن من الانتفاع لا يضمنه . وإذا استأجر الدار على أن تتخذ للحدادة ، فاستعملها للقسارة أو غيرها ممّا لا يزيد ضرره عادةً عن الحدادة ، فانهدم شيء من البناء ، فلا ضمان عليه . أمّا إن استأجرها على أن يتخذها للسكنى ، فاستعملها للحدادة أو القسارة ، فانهدم شيء منها ضمن . وقد صرح بعض الفقهاء بأنّ السلوك الشخصي للمستأجر لا أثر له على العقد ، وليس للأجر ولا للجيران إخراج من الدار ، وإثما يؤدّب الحاكم . فإن لم يكف أجرها الحاكم عليه وأخرجه منها . وتنقضي إجارة الدّور بأحد الأسباب السّابق ذكرها في مبحث انقضاء الإجارة . وقد بيّنا قبل اتجاهات الفقهاء في انقضاء الإجارة بالتصرّف في العين المؤجّرة . وعلى هذا فلو قام المؤجّر بإجارة داره عن شهر صفر مثلاً ، وكان ذلك في شهر المحرم ، وكانت الدار في يد مستأجر آخر في شهر المحرم ، فإنّ ذلك يعتبر فسخاً للإجارة الأولى . ويظهر أثر هذا الفسخ عقب انتهاء شهر المحرم . ويرى البعض أنّ ذلك إنهاءً للعقد وليس فسخاً . .

الفرع الثّاني إجارة الحيوان 101 - إجارة الحيوان تنطبق عليها شروط الإجارة وأحكامها السّابقة ، إلا أنّ هناك صوراً من إجارة بعض الحيوانات لها أحكام تخصّها كإجارة الكلب ونحوه للحراسة ، فإنّ الحنفيّة منعوها لأنّه لا يمكن للإنسان حمله على منفعة الحراسة بضرب أو غيره . أمّا إجارة الكلب المعلم للصيد فمحلّ خلاف في جوازه وعدمه بين الفقهاء يرجع إلى بيانه وتفصيله في محله " صيد " . وفي إجارة الفحل للضراب خلاف ، فجمهور الفقهاء الحنفيّة وظاهر مذهب الشافعيّة وأصل مذهب الحنابلة ، على منعه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه عن عسب الفحل . غير أنّ الحنابلة قالوا : إن احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له ، جاز أن يبذل الكراء ، وليس للمطرق أخذه . قال عطاء : لا يأخذ عليه شيئاً ، ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له ، ولأنّ ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها . وقالوا : إن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هديّة ، فلا بأس . ونقل عن مالك وبعض الشافعيّة وأبي الخطاب من الحنابلة الجواز ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين ، تشبيهاً له بسائر المنافع ، وللحاجة إليه ، كإجارة الطائر للرّضاع ، ولأنّه يجوز أن يستباح بالإعارة ، فجاز أن يستباح بالإجارة ، كسائر المنافع . والجمهور على أنّه لا يجوز أن تفضي إجارة الحيوان إلى بيع عين من نتاجه ، كتأجير الشاة لأخذ لبنها ، لأنّ المقصود الأصليّ في عقد الإجارة هو المنفعة لا الأعيان . وفي قول عند الحنابلة : تجوز إجارة الحيوان للبنه ، وقاله الشّيخ تقيّ الدّين ، وهو غير صحيح في المذهب .

الفرع الثّالث إجارة الأشخاص 102 - إجارة الأشخاص تقع على صورتين : أجير خاصّ استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط ويسمّيه بعض الفقهاء " أجير الوحد " كالخادم والموظف ، وأجير مشترك يكتري لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة ، ولا يتقيّد بالعمل لواحد دون غيره ، كالطبيب في عيادته ، والمهندس والمحامي في مكنتيهما . والأجير الخاصّ يستحقّ أجره على المدّة . أمّا الأجير المشترك فيستحقّ أجره على العمل غالباً . وسيأتي تفصيل ذلك . المطلب الأوّل الأجير الخاصّ 103 - الأجير الخاصّ : هو من

يعمل لمعيّن عملاً مؤقتاً ، ويكون عقده لمدة . ويستحقّ الأجر بتسليم نفسه في المدة ، لأنّ منافعها صارت مستحقّة لمن استأجره في مدة العقد . وكره الحنفيّة استئجار المرأة للخدمة ، لأنّه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية ، ولأنّ الخلوة بها معصية . وأجاز أحمد استئجارها ، ولكن يصرف وجهه عن النظر إلى ما لا يحلّ له النظر إليه ، كما أنّه لا يخلو معها في مكان اتّقاءً للفتنة . 104 - ويجوز أن يكون الأجير ذمياً والمستأجر مسلماً بلا خلاف . أمّا أن يكون الأجير مسلماً والمستأجر ذمياً فقد أجازهم جمهور الفقهاء ، غير أنّهم وضعوا معياراً خاصّاً هو أن يكون العمل الذي يؤجّر نفسه للقيام به ممّا يجوز له أن يفعله لنفسه ، كالخياطة والبناء والحرق . أمّا إذا كان لا يجوز له أن يعمل لنفسه ، كعصر الخمر ، ورعي الخنازير ، ونحو ذلك ، فإنّه لا يجوز . فإن فعل فإنّ الإجارة تردّ قبل العمل . وإن عمل فإنّ الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدّق بها . ولا يستحلها لنفسه إلاّ أن يعذر لأجل الجهل . والمعيار عند الحنابلة أن يكون العمل غير الخدمة الشخصية . أمّا إن كانت الإجارة على أن يقوم بخدمته من نحو تقديم الطعام له ، والوقوف بين يديه ، فقال البعض : لا يجوز ، لأنّه عقد يتضمّن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله في خدمته . وهو فيما يبدو المقصود من القول بالجواز عند الحنفيّة لأنّه عقد معاوضة - كالبيع - مع الكراهة التي عللوا بها استخدام استدلال ، وليس للمسلم أن يذلّ نفسه ، خصوصاً بخدمة الكافر . وقال بعض الحنابلة : يجوز ، لأنّه يجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة ، فجاز فيها . وهو أحد قولي الشافعيّ . وفي حاشية القليوبيّ والشروانيّ يصحّ مع الكراهة أن يستأجر الذمّي مسلماً ، ولو إجارة عين ويؤمر وجوباً بإجارته لمسلم . وللحاكم منعه منها . ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو غير إجارة . وفي المهذب أنّ من الشافعيّة من قال : لو استأجر الكافر مسلماً ففيه قولان ، ومنهم من قال : يصحّ قولاً واحداً . 105 - ويجوز أن يكون ربّ العمل جماعةً في حكم شخص واحد ( مؤسّسة ) فلو استأجر أهل قرية معلماً أو إماماً أو مؤدّناً ، وكان خاصّاً بهم كان أجيراً خاصّاً . وكذا لو استأجر أهل قرية راعياً ليرعى أغنامهم على أن يكون مخصوصاً لهم بعقد واحد ، كان أجيراً خاصّاً . ولا بدّ في إجارة الأجير الخاصّ من تعيين المدة ، لأنّها إجارة عين لمدة . فلا بدّ من تعيينها ، لأنّها هي المعيّنة للمعقود عليه . والمنفعة لا تعتبر معلومةً إلاّ بذلك . وينبغي أن تكون المدة ممّا يغلب على الظنّ بقاء الأجير فيها قادراً على العمل ، حتّى قال المالكيّة : يجوز إجارة العامل لخمس عشرة سنة . ولم يشترط الفقهاء تعيين نوع الخدمة . وعند عدم التّعيين يحمل على ما يليق بالمؤجّر والمستأجر . 106 - ويجب على الأجير الخاصّ أن يقوم بالعمل في الوقت المحدّد له أو المتعارف عليه . ولا يمنع هذا من أدائه المفروض عليه من صلاة وصوم ، بدون إذن المستأجر . وقيل : إنّ له أن يؤدّي السنّة أيضاً ، وأنّه لا يمنع من صلاة الجمعة والعيدين ، دون أن ينقص المستأجر من أجره شيئاً إن كان المسجد قريباً . ولا يستغرق ذلك وقتاً كبيراً ، بل جاء في كتب الفقه أنّ من استأجر أجيراً شهراً ليعمل له كذا لا تدخل فيه أيام الجمع للعرف . قال الرّشيديّ : « لو أجر نفسه بشرط عدم الصّلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له ، فالأقرب أنّه تصحّ الإجارة ويلغو الشرط » ولا يدخل في الإجارة بالزّمن نحو شهر مثلاً لغير مسلم أوقات الصّلوات ولا أيام عطلتهم الدّينيّة . وليس للأجير الخاصّ أن يعمل لغير مستأجره إلاّ بإذنه ، وإلاّ نقص من أجره بقدر ما عمل . ولو عمل لغيره مجاناً أسقط ربّ العمل من أجره بقدر قيمة ما عمل . 107 - والأجير الخاصّ أمين ، فلا يضمن ما هلك في يده من مال ، أو ما هلك بعمله ، إلاّ بالتّعدي أو التقصير . وله الأجرة كاملة . أمّا أنّه لا ضمان عليه لما تلف في يده من مال فلاّ العين أمانة في يده لأنّه قبضه بإذن ربّ العمل ، فلا يضمن . وأمّا ما هلك بعمله فإنّ المنافع تصير مملوكةً للمستأجر ، لكونه يعمل في حضوره ، فإذا أمره بالتصرّف في ملكه صحّ ، ويصير نائباً منابه ، ويصير فعله منسوباً إليه ، كأنّه فعله بنفسه . فهذا لا يضمن . بل قال المالكيّة : حتّى لو شرط عليه الصّمان ، فهو شرط يناقض العقد ، ويفسد الإجارة . فإن وقع الشرط فسدت الإجارة . فإن عمل

فله أجره مثله ، زادت على المسمّى أو نقصت . وإن أسقط الشرط قبل انقضاء العمل صحّت الإجارة . ومن فقهاء الشافعيّة من قال : إنّه كالأجير المشترك ، فيضمن ، لقول الشافعيّ : الأجر سواء ، وذلك صيانة لأموال الناس . وكان يقول : لا يصلح الناس إلا ذاك .

الإجارة على المعاصي والطاعات :

108 - الإجارة على المنافع المحرّمة كالزنى والتّوح والغناء والملاهي محرّمة . وعقدتها باطل لا يستحقّ به أجره . ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناءً ونوحاً ، لأنّه انتفاع بمحرّم . وقال أبو حنيفة يجوز . ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها ، ولا على حمل الخنزير . وبهذا قال أبو يوسف ومحمّد والشافعيّ . وقال أبو حنيفة : يجوز ، لأنّ العمل لا يتعيّن عليه ، بدليل أنّه لو حمل مثله جاز . وروي عن أحمد فيمن حمل خنزيراً أو خمراً لنصرانيّ قوله : إنّي أكره أكل كرائه ، ولكن يقضى للحمّال بالكراء . والمذهب خلاف هذه الروايات ، لأنّه استئجار لفعل محرّم ، فلم يصحّ ، ولأنّ النّبىّ صلى الله عليه وسلم لعن حاملها والمحمولة إليه . وأمّا حمل هذه الأشياء لإراققتها وإتلافها فجائز إجماعاً . 109 - والأصل أنّ كلّ طاعة يختصّ بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها ، كالإمامة والأذان والحجّ وتعليم القرآن والجهاد . وهو قول عطاء والضحّاك بن قيس وأبي حنيفة ومذهب أحمد ، لما روى عثمان بن أبي العاص ، قال : إنّ « آخر ما عهد إليّ النّبىّ صلى الله عليه وسلم أن أتخذ مؤدّباً لا يأخذ على أذانه أجراً » . وما رواه عبادة بن الصّامت ، قال : « علمت ناساً من أهل الصّفة القرآن والكتابة . فأهدى إليّ رجل منهم قوساً . قال : قلت : قوس . وليست بمال ، أتقلدها في سبيل الله . فذكرت ذلك للنّبىّ صلى الله عليه وسلم . فقال : إنّ سرّك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها » وعن عبد الرّحمن بن شبل الأنصاريّ قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « اقرأوا القرآن ، ولا تغلوا فيه ، ولا تجفوا عنه ، ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به » ولأنّ من شرط صحّة هذه الأفعال كونها قرينةً إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجر عليها . وقد نصّ الحنفيّة على أنّه لا يجوز قراءة القرآن بأجر ، وإنّه لا يترتب على ذلك ثواب ، والآخذ والمعطيّ أثمان ، وأنّ ما يحدث في زماننا من قراءة القرآن بأجر عند المقابر وفي المآتم لا يجوز . والإجارة على مجرّد القراءة باطلة ، وأنّ الأصل أنّ الإجارة على تعليمه غير جائزة . لكنّ المتأخّرين أجازوا الإجارة على تعليمه استحساناً . وكذا ما يتصل بإقامة الشّعائر كالإمامة والأذان للحاجة . 110 - وأجاز مالك والشافعيّ أخذ الأجر على قراءة القرآن وتعليمه . وهو رواية عن أحمد . وقال به أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر ، « لأنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم زوّج رجلاً بما معه من القرآن ، وجعل ذلك يقوم مقام المهر » ، فجاز أخذ الأجر عليه في الإجارة . وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصّحيح أنّه قال : « إنّ أحقّ ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله » . ولا يكاد يوجد متبرّع بذلك ، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه . وقد نصّ المالكيّة على كراهة الأجره على قراءة القرآن بلحن ، لأنّ القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حدّه . قال الصّاويّ : أمّا الإجارة على أصل القراءة فجائز . وصرح الشافعيّة بجواز قراءة القرآن عند القبر ، والاستئجار على ذلك . 111 - وقد أجاز المالكيّة أيضاً أخذ الأجره على الإمامة . كما أجازوا للمفتي أخذ الأجر إن لم يكن له رزق . وقالوا : يجوز الإجارة للمندوبات وفروض الكفاية . وكذلك أجاز الشافعيّة أخذ الأجره على الحجّ والعمرة عين الغير مع التّعيين . كما أجازوا للحاكم أن يستأجر الكافر للجهاد . أمّا المسلم ، ولو صبيّاً ، فلا تصحّ إجارته للجهاد ، لتعيّنه عليه . 112 - وربّ العمل ملتزم بالوفاء بأجر العامل بتسليم نفسه ، كما تقدّم قبل ، وإن لم يعمل ، وبشرط ألاّ يمتنع عمّا يطلب منه من عمل . فإن امتنع بغير حقّ فلا يستحقّ الأجر ، بغير خلاف في هذا . 113 - والعطيّة التي تقدّم للأجير من الخارج لا تحسب من الأجره . ولو قال شخص لآخر اعمل هذا العمل أكرمك ، ولم يبيّن مقدار ما يكرمه به ، فعمل ما طلب منه استحقّ أجر المثل ، لأنّها

إجارة فاسدة ، لجهالة الأجر . 114 - والأصل أن يكون الأجر معلوماً ، فإذا ما تراضيا على أن يكون الأجر هنا طعام الأجير وكسوته . أو جعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته ، فإن في المسألة ثلاثة اتجاهات : فالمالكية ، والرؤية المعتمدة عند أحمد ، أنه يجوز ، لما روى ابن ماجه عن عتبة بن النّدر قال : « كُنّا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقرأ { طسّم } سورة القصص ، حتّى بلغ قصّة موسى ، قال : إنّ موسى أجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه » ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه . وعن أبي هريرة أنّه قال : كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي ، أحطب لهم إذا نزلوا ، وأحدو بهم إذا ركبوا ولأنّ جواز ذلك ثبت في الظنّ بالتّصّ ، وهو قوله تعالى : { فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ } فيثبت في غيرها بالقياس عليها ، ولأنّ عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التّسمية ، وإن تشاحاً في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت إلى الإطعام في الكفّارات ، وفي الكسوة إلى أقلّ ملبوس مثله ، أو يحكم العرف . وإن اشترط الأجير كسوةً ونفقةً معلومةً موصوفةً جاز ذلك عند الجميع . ويرى الحنفيّة ، وهي الرّواية الثّانية عن أحمد . اختارها القاضي ، أنّ ذلك لا يجوز لما في ذلك من جهالة بالأجر . واستثنوا إجارة الظنّ ، لأنّ العادة جرت بإكرام الظنّ . ويرى الشّافعيّة والصّاحبان من الحنفيّة ، وأبو ثور وابن المنذر ، وهو رواية عن أحمد ، عدم جواز ذلك مطلقاً في الظنّ وغيرها ، لأنّ يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً فيكون مجهولاً ، ومن شرط الأجر أن يكون معلوماً .

انقضاء إجارة الأجير الخاصّ :

115 - تنقضي إجارة الأجير الخاصّ بالأسباب العامّة التي ذكرناها . وإذا أكرى الأجير نفسه ، فهرب ، فإن كانت الإجارة على موصوف في الدّمة استؤجر بدله من ماله ، وإن لم يكن يثبت للمستأجر الخيار في الفسخ أو الانتظار ، وذلك كما لو استأجر سيّارةً بسائقها من غير أن يعيّن السّائق ، أو جمالاً بقائدها دون تعيين ، فهرب السّائق أو القائد ، فإن انتظر فإنّ الإجارة تنفسخ عن كلّ يوم يمضي ، لأنّ المنافع تتلف بمضيّ الزّمن . وإن كانت الإجارة على عمل معيّن لم يفسخ لأنّه يمكن استيفاؤه إذا وجده .

إجارة الظنّ ( المرضع ) :

116 - إجارة الظنّ ورد بها الشّرع كما سبق . وينبغي أن تكون بأجر معلوم . وتكلم الفقهاء عن المعقود عليه هنا ، فقيل : إنّ العقد ينصبّ على المنافع ، وهي خدمتها للصبّي ، والقيام به . واللبن يستحقّ عن طريق التّبع ، بمنزلة الصّبيغ في الثّوب ، لأنّ اللبن عين فلا يعقد عليه في الإجارة . وقيل : إنّ العقد يقع على اللبن أصلاً ، والخدمة تبع ، فلو أرضعته بلبن شاة لا تستحقّ الأجر ، ولو أرضعته دون أن تخدمه استحققت الأجرة . ولو خدمته بدون الرّضاع لم تستحقّ شيئاً . وأمّا كونه عيناً فإنّ العقد مرخّص فيه في الإجارة للضرورة لحفظ الآدمي . ويجوز استئجارها بالطعام والكسوة إذا تحدّد ذلك في العقد وبين اتّفاقاً . جاء في الجامع الصّغير : « فإن سمّي الطعام ، ووصف جنس الكسوة ، وأجلها ، وذرعها ، فهو جائز بالإجماع » . أمّا إذا لم يتحدّد ذلك فإنّه يجوز عند الجمهور على ما سبق » . 117 - وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدرّ لبنها ويصلح به . وللمكثري مطالبتها بذلك ، لأنّه من تمام التّمكين من الإرضاع ، وفي تركه إضرار بالرّضيع . وإن دفعته إلى خادمها فأرضعته فلا أجر لها . وبه قال أبو ثور . وقال أصحاب الرّأي : لها أجرها . لأنّ رضاعه حصل بفعالها . وعليها أن تقوم بشئون الرّضيع من تنظيفه وغسل ثيابه عند الحنفيّة والحنابلة وبعض الشّافعيّة ، لأنّ المعقود عليه في الإجارة هو الخدمة ، وتستحقّ بالعقد . ويتفق معهم سائر الفقهاء إن اشترط ذلك في العقد ، أو جرى العرف به ، وإن كان الأصل عند مالك وبعض الشّافعيّة أنّ ذلك على الأب ، لأنّ الحضانة والرّضاعه منفعتان مقصودتان تتفرد إحداهما عن الأخرى ، فلا يلزم من العقد على الإرضاع دخول الحضانة . 118 - ولا يجوز استئجار الظنّ بدون إذن زوجها . وله حقّ فسخ الإجارة إذا لم يعلم بها ، صيانةً لحقه . وله أن يطلبها عنده لاستيفاء حقه

الشَّرْعِيَّ مِنْهَا . وليس للمستأجر أن يمنعها من ذلك عند الحنفيَّة . وإذا حبلت حقَّ للمستأجر فسخ الإجارة إن خشى على الصَّبِيِّ من لبنها بعد الحبل . وقال المالكيَّة : إنَّ للمستأجر أن يمنع الرُّوج من وطئها ما دام قد أذن لها في الإرضاع ، لأنَّ ضرر الطِّفل بسببه محتمل . 119 - ولو مات الصَّبِيُّ المعقود على إرضاعه انفسخ العقد ، لأنَّه تعدُّر استيفاءه ، فلا يمكن إقامة غير الصَّبِيِّ المعقود عليه مقامه لاختلاف الصَّبِيَّة في الرِّضاعة . ومن الشَّافعيَّة من قال : لا يفسخ ، لأنَّ المنفعة باقية ، وإنَّما هلك المستوفي ، فلو تراضيا على إرضاع صبيٍّ آخر جاز . وللظنِّر حقَّ الفسخ إن مات المستأجر " وليَّ الطِّفل " وكانت لم تقبض الأجرة منه قبل موته ، ولم يترك له مالاً تستوفي أجراها منه ، ولا مال للولد ، ولم يتطوِّع أحد بالأجرة . ويصرِّح الحنابلة بأنَّ الإجارة تنفسخ بموت المرضعة لفوات المنفعة بهلاك محلِّها . وحكي عن أبي بكر أنَّها لا تنفسخ ، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت إن كانت قد عجلت لها الأجرة ، لأنَّه دين في ذمَّتِها . وصرِّح الشَّافعيَّة بأنَّ العقد لا يصحُّ حتَّى يعرف الصَّبِيُّ الذي عقد على إرضاعه ، لأنَّه يختلف الرِّضاع باختلافه ، ولا يعرف ذلك إلا بالتَّعيين . كما أنَّه لا بدُّ من ذكر موضع الرِّضاع . وزاد الحنابلة التَّصريح بمعرفة العوض ومدَّة الرِّضاعة . كما صرِّح به الحنفيَّة أيضاً .

إجارة العاملين في الدَّولة :

120 - عالج الفقهاء قديماً هذه المسألة واعتبروا بعض الوظائف ممَّا تصحُّ الإجارة عليه ممَّا لا يتصل بالقربات ، ولا تشترط له النيَّة ، كتنفيذ الحدود ، والكتابة في الدَّواوين ، وجباية الأموال ، ونحو ذلك . وهؤلاء يطبِّق عليهم أحكام الأجير الخاصِّ في أكثر الأقوال وفي أكثر الأحوال . وقالوا : إنَّ لوليِّ الأمر أن ينهي الإجارة متى رأى المصلحة في ذلك ، وليس لأحد هؤلاء أن يستقيل باختياره . 121 - وهناك وظائف أخرى ، كوظائف المولاة والقضاة ، وكلُّ من يقوم بعمل فيه قرينة تحتاج إلى نيَّة ، فمربِّياتهم من قبيل الأرزاق لا من قبيل الأجرة ، لدفع الحاجة ، وهم غير مقيدين بوقت . وقد تقدَّم رأي الفقهاء في جواز أو عدم جواز الاستئجار على قراءة القرآن وتعليمه والأذان والإمامة وغيرها . هذا حاصل ما أورده الفقهاء في هذه المسألة . .

( المطلب الثَّاني

) ثانياً - الأجير المشترك 122 - الأجير المشترك هو الذي يعمل للمؤجِّر ولغيره ، كالبناء الذي يبني لكلِّ أحد ، والملاح الذي يحمل لكلِّ أحد . وهذا ما يؤخذ من تعريفات الفقهاء جميعاً . 123 - ولا خلاف في أنَّ الأجير المشترك عقده يقع على العمل ، ولا تصحُّ إجارته إلا ببيان نوع العمل أوَّلاً . ولا يمنع هذا من ذكر المدَّة أيضاً . فإن قال للرَّاعي : ترعى غنمي مدَّة شهر ، كان أجيراً مشتركاً ، إلا إذا شرط عليه عدم الرِّعي لغيره على ما سيأتي . 124 - ولا مانع من أن يؤجِّر المسلم نفسه من ذمِّي إجارةً مشتركةً ، كأن يكون طبيباً أو خياطاً أو معلماً . فيقدِّم عمله لمن يطلبه منه ، لأنَّ ذلك لا يخرج به إلى حدِّ التَّبعية والخضوع له ، وليس فيه استدلال . 125 - والأصل أن يكون العمل من الصَّانع - الأجير - والعين من صاحب العمل . غير أنَّ العرف جرى على أن يقدِّم الأجير المشترك الخيط من عنده في الخياطة ، والصَّبغ من عنده في الصِّباغة ، ممَّا يعتبر تابعاً للصَّنعة ، ولا يخرج ذلك من كونه عقد إجارة إلى عقد استصناع . 126 - وقد يتمُّ العقد مع الأجير المشترك بالتَّعاطي - مع مراعاة خلاف الشَّافعيَّة السابق في عقود المعاوضة - كما في الرُّكوب في سيارت التَّقل العامِّ ، كما يصحُّ أن يكون العاقد واحداً ، أو جماعةً كالحكومة والمؤسَّسات والشركات . 127 - ويجب أن تكون المنفعة التي يستأجر عليها محدَّدة معلومة القدر . وقد تحدَّد بتحديد محلِّها ، ويكون للأجير المشترك خيار الرُّؤية في كلِّ عمل يختلف باختلاف المحلِّ كما يرى الحنفيَّة والحنابلة ، ويكون له خيار الرُّؤية في إجارة الأعيان عموماً عند الشَّافعيَّة . وقد تحدَّد المنفعة بتحديد المدَّة وحدها ، كما تحدَّد بتحديد العمل ، كإجارة خياطة الثَّوب وقد تحدَّد بالعمل والمدَّة معاً عند الصَّاحبين وهو مذهب المالكيَّة إذا تساوى الزَّمَن والعمل ، ورواية عند الحنابلة ، وقالوا : إنَّ المعقود



عليه أولاً هو العمل وهو المقصود من العقد ، وذكر المدة لمجرد التّجديد . وإن أوفى الشرط استحقّ الأجر المسمّى وإلا استحقّ أجر المثل بشرط ألا يتجاوز الأجر المسمّى . وذهب أبو حنيفة والشافعيّ - وهو رواية أخرى عند الحنابلة - إلى فساد هذا العقد لأنه يفضي إلى الجهالة والتّعارض ، لأنّ ذكر المدة يجعله أجيراً خاصّاً ، والعقد على العمل يجعله أجيراً مشتركاً وهما متعارضان ، ويؤدّي ذلك للجهالة . 128 - والإجارة على المعاصي باطلة اتّفاقاً مع الأجير المشترك أيضاً كما سبق بالنسبة للأجير الخاصّ . وكذلك يسري ما سبق هناك بالنسبة للإجارة على بعض الطاعات . وقد صرح المالكيّة والشافعيّة بجواز الإجارة على غسل الميّت وحمله . وصرّح الحنابلة بجواز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي وتفريق الصدقات وإعطاء الشاهد ما يستعين به على الوصول إلى مجلس القضاء . ومنع المالكيّة استئجار الجنب والحائض والكافر لكنس المسجد واعتبروه من الإجارة على المعاصي . وفي كتب المذاهب العديد من الصّور . وهي في جملتها ترجع إلى حرمة الاستئجار على المعصية مطلقاً ، سواء أكانت محرّمة لذاتها أم لغيرها . أمّا من أجاز الاستئجار على الطاعات فيرى أنّ إباحة مثل هذه العقود للحاجة إليها . 129 - وممّا يتصل بذلك استئجار المصحف للتلاوة . فذهب الحنفيّة وهو المذهب عند الحنابلة إلى عدم جواز إجارته إجلالاً لكلام الله عن المعاوضة ، وأجاز الشافعيّة والمالكيّة ذلك وهو وجه عند الحنابلة ذلك لأنّه انتفاع مباح تجوز الإجارة من أجله فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب . غير أنّ المالكيّة قالوا : إنّه لا يتفق مع مكارم الأخلاق .

التزامات الأجير المشترك :

130 - يلتزم الأجير المشترك بإنجاز العمل المتعاقد عليه ، وكلّ ما كان من توابع ذلك العمل لزم الأجير حسب العرف ما لم يشترط غير ذلك . فمن تعاقد مع خياط ليخيط له ثوباً فالخيط والإبرة على الخياط ، كما هو العرف ، إلا إذا كان هناك شرط أو تغيّر العرف . 131 - وإذا شرط المكثري على الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك لأنّ العامل تعيّن بالشرط ، فإن لم يشترط ذلك فله أن يستأجر من يعمله لأنّ المستحقّ عمل في الدّمة إلا إن كان العمل لا يقوم فيه غيره مقامه كالنسخ لأنّ الغرض لا يحصل من غيره كحصوله منه . وكذا كلّ ما يختلف باختلاف العامل ، مع ملاحظة أنّ الصّانع إذا ما استعان بتلميذه كان عمل التلميذ - المساعد - مضافاً إلى أستاذه الأجير الذي تمّ معه التّعاقد . 132 - ولا خلاف في أنّ الأجير يلتزم بتسليم العمل ، فإذا كان العمل في يد المستأجر كأن يستأجر رجلاً لبني له جداراً أو داراً أو يحفر له قناةً أو بئراً ، فكلّما أتمّ منه قدرأ حقّ له أن يطالب بما يقابله من أجر لأنّ التسليم قد تحقّق . أمّا إذا كان العمل ليس في حوزة ربّ العمل فليس من حقّ الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ من العمل وتسليمه للمكثري ، لتوقّف وجوب الأجر على ذلك . فالقصار والصّياغ والنّساج ونحوهم ممّن يعملون في حوانيتهم أو دورهم الخاصّة لا يستحقّون الأجر إلا برّد العمل إلا إذا اشترط التّجديد أو عجل بالفعل .

تضمين الأجير المشترك :

133 - اتّفق الفقهاء على أنّ الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعدّد أو تفريط جسيم : يضمن . أمّا إذا تلف بغير هذين ففيه تفصيل في المذاهب : فالصّاحبان ( أبو يوسف ومحمّد ) والحنابلة اعتبروا التّلف بفعله سواء كان عن قصد أو غير قصد ، أو بتقصير أو دونه ، موجباً للضّمان ، تابعوا في ذلك عمر وعليّاً ، حفظاً لأموال الناس . ومثل ذلك إذا كان التّلف بغير فعله . وكان من الممكن دفعه كالسرقة العادية والحريق العاديّ . وإلى هذا ذهب بعض متأخري المالكيّة . وهو قول للشافعيّة . ومتقدّمو المالكيّة وزفر ذهبوا إلى عدم التّضمين . وهو قول للشافعيّة أيضاً . وذهب أبو حنيفة إلى الضّمان إذا كان التّلف بفعله ، أو بفعل تلميذه ، سواء قصد أو لا ، لأنّه مضاف إلى فعله ، وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح ، وعمل التلميذ منسوب إليه ، وإلى عدم الضّمان ، إذا كان بفعل غيره ، وهو القياس . وذهب ابن أبي ليلى إلى تضمين الأجير المشترك مطلقاً في جميع

الأحوال . 134 - وإذا وجب الضمان على الأجير المشترك ، فإن كانت العين هلكت بعد العمل فالمكتري بالخيار : إن شاء ضمّنه قيمته معمولاً ، ويحط الأجرة من الضمان ، وإن شاء ضمّنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة . وإن كان الهلاك الموجب للضمان حصل قبل العمل ضمن قيمته غير معمول . وهو لم يعمل شيئاً يستحقّ أجراً عليه . وهذا ما اتّجه إليه الجمهور . وكذلك إذا هلكت العين هلاكاً لا يوجب الضمان فإنّ الأجير المشترك لا يستحقّ أجراً لأنّ الأجر يستحقّ بالتسليم بعد الفراغ . الوقت المعتبر لتقدير الضمان :

135 - ذهب الحنفية والشافعية في قول عندهم وهو المستفاد من مذهب الحنابلة إلى أنّ العبرة في تقدير الضمان هو يوم حصول سبب الضمان ، وهو التلف أو التعدي . أمّا المالكية فقالوا : تقدّر قيمتها بيوم تسليمها إلى الأجير المشترك ، لا يوم التلف ولا يوم الحكم . والقول الآخر للشافعية : أنّ القيمة تعتبر أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف ، كالغاصب . وأمّا إن قيل بعدم الضمان إلا بالتعدي فتقدّر القيمة ما كانت من حين التعدي إلى حين التلف لأنّ الضمان بالتعدي . 136 - ولا يجوز لربّ العمل أن يشترط الضمان على الأجير فيما لا يجب عليه ضمانه ، لأنّ شرط الضمان في الأمانة باطل ، لمنافاته لمقتضى العقد . وكذا لا يجوز اشتراط نفي الضمان عن الأجير فيما يجب فيه عليه الضمان . ويفسد العقد بهذا الاشتراط لمنافاته لمقتضى العقد . وللصانع أجر المثل ، لا المسمى ، لأنه إنّما رضي به لإسقاط الضمان عنه . هذا ما نصّ عليه الحنفية والمالكية ، وهو أحد وجهين عند الحنابلة . وعند الحنابلة وجه آخر . فقد سئل أحمد عن اشتراط الضمان ونفيه ، فقال : المسلمون على شروطهم . قال ابن قدامة : وهذا يدلّ على نفي الضمان بشرطه ، ووجوبه بشرطه .

التزامات ربّ العمل إزاء الأجير المشترك :

137 - يلزم الأجر أن يسلم العين المراد إجراء العمل عليها للأجير في الوقت المشروط المفلوظ أو الملحوظ ، إذ لا يتحقّق التمكن إلاّ بذلك . وفي تسليم التوابع يعتبر العرف ما لم يكن هنا شرط ، على ما ذكر عند الكلام عن التزامات الأجير المشترك . 138 - ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة للأجير المشترك بعد انقضاء العمل وتسليمه ، ما لم يكن بينهما شرط بالتعجيل أو بالتأجيل ، وما لم يكن العمل المأجور فيه ممّا ليس له أثر في العين ، كالحمّال والسّمسار ونحوهما ، إذ لا يتوقّف الأجر فيها على التسليم ، فلو هلك المحمول عن رأس الحمّال قبل تسليمه ، أو هلك الشّيء الذي طلب من السّمسار بيعه أو شراؤه ، استحقّ أجرة بما عمل . أمّا ما كان للعمل أثر فيه ، كالنّوب المطلوب صبغه ، فإنّه لا أجر له إلاّ بعد الفراغ من العمل وتسليمه ، ما لم يكن هناك شرط مخالف ، فلو هلك النّوب قبل التسليم سقط الأجر . هذا بالنّسبة لما كان يعمل به بعيداً عن المستأجر . أمّا إن كان الأجير يعمل في بيت المستأجر أو تحت يده ، فقليل إنّه يستحقّ الأجر بحساب ما عمل . وقيل : لا يستحقّه إلاّ بعد الفراغ من العمل ، على ما سبق في بحث الأجرة . وتنقضي إجارة الأجير المشترك بإتمام العمل وتسليمه ، كما تنقضي بهلاك العين محلّ العمل ، إلى غير ذلك من الأسباب التي ذكرناها قبل في انقضاء الإجارة بوجه عامّ وما فيها من تفصيل .

أنواع من الأجير المشترك : إجارة الحجّام والطّبيب وتضمينهما :

139 - الحجامة جائزة اتّفاقاً . وفي أخذ الأجرة عليها ثلاثة اتجاهات لتعارض الآثار : فقال البعض : إنّه مباح عند الجمهور ، « لأنّ الرّسول صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجّام أجراً » . فقد روى البخاريّ بسنده عن ابن عبّاس قال : « احتجم النّبّيّ وأعطى الحجّام أجره » ولو كان ذلك غير مشروع لما أقدم عليه الرّسول صلى الله عليه وآله . وذهب البعض إلى كراهة ذلك ، لما روى مسنداً إلى رافع بن خديج من أنّ الرّسول عليه الصلاة والسلام قال : « كسب الحجّام خبيث » ، وبرّد عليه بأنّه منسوخ بما روى « أنّه عليه الصلاة والسلام قال له رجل : إنّ لي عيالاً وغلماً حجّاماً ، فأطعم

عيالي من كسبه ؟ قال : نعم » وقال الأتقاني : إنَّ حديث التَّهْيِ محمول على الكراهة من طريق المروءة . الاتجاه الثالث : أنَّه حرام ، لما روي عن أبي هريرة أنَّ رسول الله قال : « من السَّحَت كسب الحَجَّام » وبعد أن عرضت كتب الفقه أدلة كلِّ اتجاه ، وناقشتها بما ينتج عدم التَّحريم ، قال ابن قدامة : ليس في المسألة قول بالتَّحريم ، وإلَّا يكره للحجَّام أكل كسب الحَجَّام . ويكره تعلم صناعة الحِجامة وإجارة نفسه لها ، لما فيها من دناءة . قال ابن عابدين : وإن شرط الحَجَّام شيئاً على الحِجامة كره .  
140 - وإذا ما استأجر شخص حجَّاماً ، ثمَّ بدله ألا يفعل ، فله حقُّ الفسخ لأنَّ فيه استهلاك مال أو غرماً أو ضرراً .  
ضمان الحَجَّام :

141 - لا ضمان على الحَجَّام إلا إذا جاوز المعتاد . فإن لم يجاوزه فلا ضمان عليه ، لأنَّ ضرر الحِجامة ينبنى على قوَّة الطبع وضعفه ولا يعرف الحَجَّام ذلك بنفسه ، وهو ما يتحمَّل المحجوم من الجرح ، فلا يمكن اعتبار السَّلامة ، فيسقط الضَّمان . وفي المغني : لا ضمان على حجَّام ولا ختان ولا طيبب إذا توافر أنَّهم ذوو حدِّق في صناعتهم وألَّا يتجاوزوا ما ينبغي عمله . فإن تحقَّق هذان الشرطان فلا ضمان ، لأنَّ فعلهم مأذون فيه . أمَّا إن كان الحَجَّام ونحوه حادِّقاً وتجاوز ، أو لم يكن حادِّقاً ، ضمن ، لأنَّه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، فأشبهه إتلاف المال ، ولأنَّه فعل محرَّم فيضمن سرايته . وهذا مذهب الشَّافعيِّ وأصحاب الرُّأي . ولا نعلم فيه خلافاً . 142 - واستتجار الحَجَّام لغير الحِجامة كالفصد وحلق الشَّعر وتقصيره والختان وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه ، جائز بغير خلاف ، لأنَّ هذه الأمور تدعو للحاجة إليها ، ولا تحرم فيها ، فجازت الإجارة فيها وأخذ الأجر عليها . 143 - واستتجار الطيبب للعلاج جائز ، وأخذه أجراً على ذلك مباح ، بشرط أن يكون خطؤه نادراً كما يصحُّ الشَّافعيِّ . فإن لم يكن كذلك لم يصحَّ العقد ، ويضمن . وقالوا : إذا استأجره للمداواة في مدَّة معيَّنة لم يجز ، لأنَّه جمع بين العمل والزَّمن . وفي قول آخر لهم ، وهو ما أخذ به الحنابلة : يقدَّر الاستتجار للمداواة بالمدَّة دون البرء ، إذ البرء غير معلوم . فإن داواه المدَّة ولم يبرأ استحقَّ الأجر ، لأنَّه وقى العمل . وإن برئ في أثناءها ، أو مات ، انفسخت الإجارة فيما بقي ، ويستحقُّ من الأجر بالقسط . وعند الإمام مالك أنَّه لا يستحقُّ أجراً حتَّى يبرأ . ولم يحك ذلك أصحابه . 144 - وإن امتنع المريض من العلاج مع بقاء المرض استحقَّ الطيبب الأجر ما دام قد سلَّم نفسه ومضى زمن المعالجة ، لأنَّ الإجارة عقد لازم ، وقد بذل الأجير ما عليه . ويملك الطيبب الأجرة ما دام قد قام بالمعتاد . 145 - ولا تجوز مشاركة الطيبب على البرء . ونقل ابن قدامة عن ابن أبي موسى الجواز ، وقال : إنَّه الصَّحيح ، لكن يكون جعالةً لا إجارةً ، إذ الإجارة لا بدَّ فيها من مدَّة أو عمل معلوم . وقال : إنَّ أبا سعيد حين رقى الرِّجل شارطه على البرء . وقد أجاز ذلك مالك ، ففي الشَّرح الصَّغير . لو شارطه طيبب على البرء فلا يستحقُّ الأجر إلا بحصوله . ولا ضمان على الطيبب إلا بالتفريط ما دام من أهل المعرفة ولم يخطئ ، وإلَّا ضمن . 146 - وإذا زال الألم ، وشفي المريض قبل مباشرة الطيبب ، كان عذراً تنفسخ به الإجارة . يقول ابن عابدين : وإذا سكن الصُّرس الذي استؤجر الطيبب لخلعه فهذا عذر تنفسخ به الإجارة . ولم يخالف في ذلك أحد حتَّى من لم يعتبروا العذر موجباً للفسخ ، فقد نصَّ كلُّ من الشَّافعيِّ والحنابلة على أنَّ من استأجر رجلاً ليقلع له ضرساً ، فسكن الوجع ، أو ليكحلَّ له عيناً ، فبرئت انفسخ العقد لتعدُّر استيفاء المعقود عليه .

الإجارة على حفر الآبار :

147 - المعقود عليه هنا فيه نوع جهالة ، لأنَّ الأجير لا يعلم ما يصادفه أثناء الحفر . ولهذا فإنَّ جمهور الفقهاء المالكيَّة والشَّافعيِّ والحنابلة يشترطون لصحَّة العقد معرفة الأرض التي يقع فيها الحفر ، لأنَّ الحفر يختلف باختلافها ، ومعرفة مساحة القدر المطلوب حفره طولاً وعرضاً وعمقاً . وأجازوا تقدير الإجارة على الحفر بالمدَّة أو بالعمل .

والحنفية يقولون : إنَّ القياس يقتضي بيان الموضع وطول البئر وعمقه ، إلاَّ أنَّهم قالوا : إنَّ لم يبيِّن جاز استحساناً ، لجريان العرف بذلك ، وبؤخذ بوسط ما يعمل النَّاس . 148 - وإنَّ بين له موضع الحفر ، وحدد له المقدار المطلوب حفره ، فوجد الأجير بعد الشروع في العمل أنَّ الأرض صلبة وتحتاج إلى مئونة أشدَّ عملاً وآلات خاصَّة ، فإنَّه لا يجبر عليه ، وبحقِّ له فسخ العقد ويستحقُّ أجراً بمقدار ما حفر . وتقدير ذلك يرجع فيه إلى أهل الخبرة . ولو حفر البئر في ملكه ، فظهر الماء قبل أن يبلغ المنتهى الذي شرط عليه ، فإنَّ أمكنه الحفر في الماء بالآلة التي يحفر بها الآبار أجبر على الحفر ، وإنَّ احتيج إلى اتِّخاذ آلة أخرى لا يجبر . 149 - كما نصَّوا على أنَّه لو حفر بعض البئر ، وأراد أن يأخذ حصَّتها من الأجر ، فإنَّ كان في ملك المستأجر فله ذلك . وكلما حفر شيئاً صار مسلماً إلى المستأجر ، حتَّى إذا انهارت البئر فأدخل السَّير أو الرِّيح فيها التراب حتَّى سوَّاهَا مع الأرض لا يسقط شيء من أجرته . وإنَّ كان في ملك غيره ليس للأجير أن يطالبه بالأجرة ما لم يفرغ من الحفر ، وبسلمها إليه ، حتَّى لو انهارت ، فامتلات قبل التَّسليم ، لا يستحقُّ الأجر . وقالوا : إذا استأجر حقَّاراً ليحفر له حوضاً عشرةً في عشرة بعشرة دراهم فحفر خمسةً في خمسة استحقَّ من الأجر بنسبة ما حفر ، مع ملاحظة أخذ المتوسَّط بين قيمة الحفر في الجزء الأعلى والجزء الأسفل . وإنَّ شرط عليه كلُّ ذراع في طين أو أرض سهلة بدرهم ، وكلُّ ذراع في حجر بدرهمين ، وكلُّ ذراع في ماء بثلاثة ، وبيِّن مقدار طول البئر ومحيطه جاز . وإذا حفر بعض البئر ، ومات ، قوِّم الحفر ، وأخذ ورثته بنسبته من الأجر ، على ما سبق . ويلاحظ أنَّ هذه الأحكام مبنية على أعراف كانت قائمة .

إجارة الرَّاعي :

150 - الرَّاعي إمَّا أن يكون أجيراً مشتركاً أو أجيراً خاصّاً ، فتجرى على كلِّ منهما الأحكام السَّابقة ، إلاَّ أنَّ هنا ما يستحقُّ الأفراد بالذِّكر :

1 - إذا عيَّن عدد الماشية التي يرعاها فليس الرَّاعي ملزماً بما يزيد الأجر عمَّا اتَّفق عليه ، ولكن إذا كانت الزيادة بطريق الولادة فالقياس أنَّه غير ملزم برعاها أيضاً ، ولكنَّ الحنفية قالوا بلزوم رعاها ، استحساناً ، لأنَّها تبع ، ولجريان العرف بذلك . وإلى هذا ذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة ، والظاهر عندهم أنَّه غير ملزم .

2 - إذا خاف الرَّاعي الموت على شاة - مثلاً - وغلب على ظنِّه أنَّها تموت إنَّ لم يذبحها ، فذبحها ، فلا يضمن استحساناً ، وإذا اختلف فالقول قول الرَّاعي .

تعليم العلوم والحرف والصناعات :

151 - نبيِّن هنا أنَّه لا خلاف في جواز الاستئجار على تعليم العلوم سوى العلوم الدِّينية البحتة ، حتَّى ولو كانت وسيلةً ومقدِّمةً للعلوم الشَّرعية ، كالنحو والبلاغة وأصول الفقه . ومثل ذلك يقال في الحرف والصناعات . وإذا كان العقد على مدَّة معلومة استحقَّ الأجر عن هذه المدَّة ، وصحَّت الإجارة ، اتِّفاقاً . أمَّا إذا اشترط في عقد الإجارة على التَّعلم والحدق فالقياس ألاَّ تصحَّ الإجارة ، لأنَّ المعقود عليه مجهول ، لتفاوت الأفراد في الدِّكاء والبلادة . وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك استحساناً إذا عاين المعلم المتعلم . وقال الحنفية : إنَّ الإجارة فاسدة ، فإنَّ عمل استحقَّ أجر المثل كآية إجارة فاسدة .

إجارة وسائل التَّنقل الحديثة :

152 - لم يتعرَّض الفقهاء الأقدمون لبيان أحكام استئجار وسائل التَّنقل الحديثة من سيارت وطائرات وسفن كبيرة ، وإنَّما تعرَّضوا لاستئجار الدَّوابِّ والأشخاص والسفن الصَّغيرة . وممَّا تقدَّم يتبيَّن أنَّ أحكام استئجار الدَّوابِّ والسفن الصَّغيرة والأشخاص ترجع كلها إلى الأحوال الآتية : إجارة مشتركة ، أو إجارة خاصَّة ، أو إجارة في الدُّمة ، أو إجارة عين موصوفة ، أو إجارة على العمل ، سواء كانت مع المدَّة أو بدونها . وقد بيِّن الفقهاء كلُّ هذه الأحكام على ما تقدَّم . ويمكن تطبيقها على وسائل التَّنقل الحديثة ، لأنَّها لا تخرج عن هذه الأحوال التي ذكرناها . وإذا كان هناك اختلاف في بعض الأحوال ،

كاختلافهم في تعيّن الرّاكب ، فإنّ هذا يرجع فيه إلى العرف . فلا فرق بين شخص وآخر في استئجار سيّارة أو طائرة ، بخلاف الدّابّة ، فإنّها تتأثّر بالأشخاص ضخامةً ونحافةً - وأمّا ما يصحبه الرّاكب من المتاع فرجع ذلك إلى الشّروط . فإن لم يكن فالحكم العرف . وأمّا استحقاق الأجرة ، سواء على نقل الأشخاص أو الأمتعة ، فالمرجع أيضاً إلى الشّروط . وإلاّ فالعرف . وكلّ أحكام الضّمان سواء بالنّسبة للأجير المشترك أو الخاصّ ، أو بالنّسبة لاستئجار عين من الأعيان كالسّفينة ، فإنّ ما سبق ذكره يطبّق عليها .  
الاستحقاق في الإجارة :

153 - اختلف الفقهاء في أثر استحقاق العين المؤجّرة ، فمنهم من يرى بطلان الإجارة ومنهم من يرى توقّفها على إجازة المستحقّ كما اختلفوا فيمن يستحقّ الأجرة على خلاف . وتفصيل ينظر بحث ( استحقاق ) .

## إجازة التّعريف

1 - الإجازة في اللّغة الإنفاد ، يقال : أجاز الشّيء إذا أنفذه . ولا يخرج استعمال الفقهاء للإجازة عن هذا المعنى اللّغويّ . هذا وقد يطلق الفقهاء " الإجازة " بمعنى الإعطاء ، كما يطلقونه على الإذن بالإفتاء أو التّدريس . ويطلق المحدّثون وغيرهم " الإجازة " بمعنى الإذن بالرواية ، سواء أكانت رواية حديث أم رواية كتاب . وتفصيل ذلك يأتي في آخر البحث ، والإجازة بمعنى الإنفاد لا تكون إلاّ لاحقاً للتّصرّف ، بخلاف الإذن فلا يكون إلاّ سابقاً عليه . وعلى هذا فنقسّم البحث على هذه الأنواع الأربعة : أولاً : الإجازة بمعنى الإنفاد أركانها :

2 - كلّ إجازة لا بدّ من أن تتوفّر فيها الأمور الثّالية : أ - المجاز تصرّفه : وهو من تولى التّصرّف بلا ولاية كالفضوليّ .

ب - المجيز : وهو من يملك التّصرّف سواء أكان أصيلاً أم وكيلاً أم وليّاً أم وصياً أم قيماً أم ناظر وقف .

ج - المجاز : وهو التّصرّف .

د - الصّيغة : صيغة الإجازة أو ما يقوم مقامها . وقد اصطلح جمهور الفقهاء على أنّ هذه الأمور كلّها أركان والحنفيّة يقصرون إطلاق لفظ الرّكن على الصّيغة أو ما يقوم مقامها .  
أ - ( المجاز تصرّفه ) :

3 - يشترط في المجاز تصرّفه ما يلي :

1 - أن يكون ممّن ينعقد به التّصرّف كالبالغ العاقل والصّغير المميّز في بعض تصرّفاته . أمّا إذا كان المباشر غير أهل لعقد التّصرّف أصلاً كالمجنون والصّغير غير المميّز فإنّ التّصرّف يقع باطلاً غير قابل للإجازة . بقاء المجاز تصرّفه حيّاً لحين الإجازة :

4 - لكي تكون الإجازة صحيحةً ومعتبرةً عند الحنفيّة فلا بدّ من صدورها حال حياة المباشر ، إن كانت طبيعة التّصرّف ممّا ترجع حقوقه إلى المباشر فيما لو حجب عنه الإجازة ، كالشّراء والاستئجار أمّا التّصرّفات التي يعتبر فيها المباشر سفيراً ومعبراً ، ولا تعود حقوق التّصرّف إليه بحال من الأحوال ، كالنّكاح فلا تشترط فيه حياة المباشر وقت الإجازة ، كما لو زوج فضوليّ رجلاً بامرأة ، ثمّ مات الفضوليّ ، ثمّ أجاز الرّجل اعتبرت الإجازة صحيحةً ، لأنّ الوكيل في هذا العقد ما هو إلاّ سفير ومعبر ، ولا يعود إليه شيء من حقوق هذا العقد حين إخلاله بالشّروط التي اشترطها عليه الموكل . هذا صريح مذهب الحنفيّة وهو المفهوم من بعض الفروع في مذهب الشّافعيّة ، فقد قالوا : لو باع مال مورّثه على ظنّ أنّه حيّ وأتته فضوليّ فبان ميّتاً حينئذ وأتته ملك العاقد فقولان ، وقيل وجهان مشهوران ، أصحّهما : أنّ العقد صحيح لصدوره من مالك ، والثّاني : البطلان لأنّه في معنى المعلق بموته ، ولأنّه كالغائب . والظاهر أنّ الوجه الأوّل هنا مبنيّ على القول بجواز تصرّف الفضوليّ ، فإنّ تصرّفه كان على ظنّ أنّه فضوليّ ، وإجازته بعد تحقّق وفاة مورّثه على أنّه مالك فله اعتباران : كونه فضوليّاً وكونه مالكا وهو حيّ

في كلتا الحالتين . وأما على القول بالبطلان ، وهو المعتمد عندهم ، فلا تنافي . هذا ولم نعتز على هذا الشرط عند المالكية والحنابلة .

ب - ( المجيز ) :

5 - من له الإجازة ( المجيز ) إما أن يكون واحداً ، أو أكثر ، فإن كان واحداً فظاهر ، وإن كان أكثر فلا بد من اتفاق جميع من لهم الإجازة عليها حتى تلحق التصرف إذا كان لكل واحد منهم حق الإجازة كاملاً فإن اختلفوا فأجازته البعض ، وردّه البعض قدّم المرّد على الإجازة ، كما لو جعل خيار الشرط إلى شخصين فأجاز البيع أحدهما وامتنع عن الإجازة الآخر ، لم تلحق الإجازة التصرف . أما إن كانت الإجازة قابلة للتجزئة كما إذا تصرف فضولي في مال مشترك ، فالإجازة تنفذ في حق المجيز دون شركائه .

6 - ويشترط في المجيز لكي تصح إجازته أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف وقت الإجازة فإن كان التصرف هبةً وجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع ، وإن كان بيعاً وجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد وهكذا لأن الإجازة لها حكم الإنشاء ، فيجب فيها من الشروط ما يجب في الإنشاء .

7 - ويشترط الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة في قول عندهم والشافعيّة في التصرفات التي تتوقف على الإجازة كخيار الشرط لأجنبي عن العقد أن يكون المجيز موجوداً حال وقوع التصرف ، لأن كل تصرف يقع ولا مجيز له حين وقوعه يقع باطلاً ، والباطل لا تلحقه الإجازة . فإذا باع الصغير المميز ثم بلغ قبل إجازة الولي تصرفه ، فأجاز تصرفه بنفسه جاز ، لأن له ولياً يجيزه حال العقد ، وإذا زوج فضولي إنساناً ثم وكل هذا الشخص الفضولي في تزويجه قبل أن يجيز التصرف ، فأجاز الفضولي بعد الوكالة تصرفه السابق للوكالة جاز هذا عند كل من الحنفيّة والمالكيّة . بخلاف ما إذا طلق وهو صغير ، ثم بلغ فأجاز طلاقه بنفسه ، لم يجز لأن طلاق الصغير ليس له مجيز وقت وقوعه ، إذ ليس للولي أن يطلق زوجة الصغير ، ولا أن يتصرف تصرفاً مضراً ضرراً محضاً بالصغير - مميّزاً أو غير مميّز - هذا عند الجمهور ( الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وقول لأحمد ) والمعتمد عند الحنابلة ووقوع طلاق الصبي المميز الذي يعقل الطلاق وما يترتب عليه .

8 - ويشترط الشافعيّة أن يكون من تولى الإجازة مالكا للتصرف عند العقد ، فلو باع الفضولي مال الطفل ، فبلغ الطفل ، فأجاز ذلك البيع ، لم ينفذ لأن الطفل لم يكن يملك البيع عند العقد . وهذا بناءً على القول عندهم بجواز تصرفات الفضولي .

9 - كما يشترط في المجيز أن يكون عالماً ببقاء محل التصرف . أما علمه بالتصرف الذي أجازته فظاهر ، وأما علمه ببقاء محل التصرف فقد قال في الهداية : ولو أجاز المالك في حياته وهو لا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف أولاً ، وهو قول محمد لأن الأصل بقاءه ثم رجع أبو يوسف فقال : لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة ، لأن الشك وقع في شرط الإجازة . فلا يثبت مع الشك وهو ما ذهب إليه المالكيّة أيضاً . ولم نقف على نص في هذا عند الشافعيّة والحنابلة لأن المعتمد عندهم عدم جواز تصرفات الفضولي ولهذا لم يتوسعوا في التفريع .

ج - التصرف المجاز ( محل الإجازة ) محل الإجازة إما أن يكون قولاً أو فعلاً إجازة الأقوال :

10 - الإجازة تلحق التصرفات القولية ، وعندئذ يشترط في تلك التصرفات : أولاً : أن يكون قد وقع صحيحاً ، فالعقد غير الصحيح لا تلحقه الإجازة كبيع الميتة ، فبيع الميتة غير منعقد أصلاً ، فهو غير موجود إلا من حيث الصورة فحسب ، والإجازة لا تلحق المعدوم بالبدهة . ويبطل العقد الموقوف وغير اللازم برّد من له الإجازة ، فإذا ردّه فقد بطل ، ولا تلحقه الإجازة بعد ذلك . ثانياً : أن يكون التصرف صحيحاً غير نافذ - أي موقوفاً - كهبة المريض مريض الموت فيما زاد على الثلث ويتصرف الفضولي عند من يرى جوازه ، وكالعقود غير اللازمة كالتي تنعقد مع الخيار . ثالثاً : أن يكون المعقود عليه قائماً وقت الإجازة ، فإن فات المعقود عليه فإن العقد لا تلحقه الإجازة ، لأن الإجازة تصرف في

العقد ، فلا بدّ من قيام العقد بقيام العاقدین والمعقود عليه . إجازة العقود الواردة على محلّ واحد :

11 - إذا وردت الإجازة على أكثر من عقد واحد على محلّ واحد ، لحقت أحقّ هذه العقود بالإمضاء . وقد صنّف الحنفيّة العقود والتصرّفات بحسب أحقيّتها كما يلي : الكتابة والتدبير والعتق ، ثمّ البيع ، ثمّ النكاح ، ثمّ الهبة ، ثمّ الإجارة ، ثمّ الرهن . فإذا باع فضوليّ أمة رجل ، وزوّجها فضوليّ آخر ، أو أجرها أو رهنها ، فأجاز المالك تصرّف الفضوليّين معاً ، جاز البيع وبطل غيره ، لأنّ البيع أحقّ من بقية التصرّفات ، فلحقت به الإجازة دون غيره ولم نجد هذا عند غيرهم . إجازة الأفعال : الأفعال إمّا أن تكون أفعال إيجاد أو إتلاف .

12 - وفي أفعال الإيجاد اتجاهان : الأوّل : أنّ الإجازة لا تلحقها ، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة . الثّاني : أنّ الإجازة تلحقها ، وهو ما ذهب إليه الإمام محمّد بن الحسن وهو الرّاجح عند الحنفيّة . وبناءً على ذلك فإنّ الغاصب إذا أعطى المغصوب لأجنبيّ بأيّ تصرّف فأجاز المالك ذلك ، فقد ذهب أبو حنيفة إلى عدم براءة الغاصب وأنّه لا يزال ضامناً إذ الأصل عنده أنّ الإجازة لا تلحق الأفعال . والمفهوم من بعض فروع المالكيّة والشافعيّة ورواية عن أحمد أنّهم يذهبون مذهب أبي حنيفة . وعلل المالكيّة ذلك بأنّ الرضا بتصرّف الغاصب لا يجعل يده يد أمانة . وعلل الشافعيّ والحنابلة لهذه الرواية بأنّ تصرّفات الغاصب في العين المغصوبة حرام ، ولا يملك أحد إجازة تصرّف حرام . وذهب الإمام محمّد بن الحسن إلى أنّ إجازة المالك لتصرّف الغاصب صحيحة وتبرئ ذمّته وتسقط عنه الضمان والقاعدة عنده أنّ الإجازة تلحق الأفعال . وهو الرّواية الأخرى عند الحنابلة ، واختلف علماؤهم في تخريج هذه الرواية عن أحمد .

13 - واتّفقت كلمة الحنفيّة على أنّ الإجازة لا تلحق أفعال الإتلاف ، فليس للوليّ أن يهب من مال الصّغير ، لأنّ الهبة إتلاف ، فإن فعل ذلك كان ضامناً ، فإن بلغ الصّبيّ وأجاز هبته ، لم تجز ، لأنّ الإجازة لا تلحق أفعال الإتلاف . وهذا هو ما يفهم من كلام المالكيّة والشافعيّة . وأمّا الحنابلة فقد فرّقوا بين ما إذا كان الوليّ أباً أو غير أب فإن كان أباً فلا يعتبر متعدّياً لأنّ له حقّ تملك مال ولده ، لحديث : « أنت ومالك لأبيك » وإن كان الوليّ غير أب فهم مع الجمهور . أمّا دليل عدم نفاذ الإجازة فلأنّ تصرّفات الوليّ منوطة بمصلحته والتبرّعات إتلاف فتقع باطلّة فلا تلحقها الإجازة .

14 - وقد وقع خلاف في اللقطة إذا تصدّق بها الملتقط فالمالكيّة والحنابلة قالوا : إذا عرّفها سنّة ولم يأت مالکها تملكها الملتقط وعلى هذا فلو تصدّق بها بعد المدّة المذكورة فلا ضمان عليه لأنّه تصدّق بخالص ماله . ومفهوم كلامهم أنّه لو تصدّق بها قبل هذه المدّة أو لم يعرّفها يكون ضامناً إن لم يجر المالك التصدّق . وسندهم في ذلك حديث زيد بن خالد أنّ الرّسول صلى الله عليه وسلم قال في شأن اللقطة : « فإن لم تعرف فاستنفقها » وفي لفظ : « وإلاّ فهي كسبيل مالك » ، وفي لفظ : « ثمّ كلها » ، وفي لفظ : « فانتفع بها » . أمّا الحنفيّة فقالوا : إذا تصدّق الملتقط باللقطة ، ثمّ جاء صاحبها فأجاز صدقة الملتقط طلباً لثواب الله تعالى ، جاز بالاتفاق . قال عمر بن الخطاب لمن أتاه مستفسراً عمّا يتصرّف به في اللقطة التي في يده : ألا أخبرك بخير سبيلها ؟ تصدّق بها ، فإن جاء صاحبها فاختر المال غرمت له وكان الأجر لك ، وإن اختار الأجر كان له ، ولك ما نويت ومفهوم مذهب الشافعيّة أنّ الملتقط إذا تصرّف أيّ تصرّف فيها يكون متعدّياً ويعتبر ضامناً . وتفصيل ذلك في مصطلح « لقطة » . صيغة الإجازة : من استقرّاء كلام الفقهاء نجد أنّ الإجازة تتحقّق بطرائق متعدّدة . وهي خمسة في الجملة : ( الطريقة الأولى ) : القول 15 - الأصل في الإجازة أن تكون بالقول المعبر عنها بنحو قول المجيز : أجزت ، وأنفذت ، وأمضيت ، ورضيت ، ونحو ذلك . وإذا وقعت الإجازة بلفظ يمكن أن يعبر به عنها كما يمكن أن يعبر به عن غيرها ، فالاحتكام في ذلك إلى

قرائن الأحوال . فإن انعدمت قرائن الأحوال حمل الكلام على حقيقته . وتقوم الكتابة أو الإشارة المفهمة مقام القول عند العجز على تفصيل موضعه الصيغة في العقد .

### ( الطريقة الثانية )

#### الفعل

16 - فكل ما يصح أن يكون قبولاً من الأفعال في العقود ، يصح أن يكون إجازةً .

### ( الطريقة الثالثة )

17 - مضيّ المدّة في التصرفات الموقوتة : كمضيّ مدّة الخيار في خيار الشرط ( ر : خيار الشرط ) .

### ( الطريقة الرابعة )

18 - القرائن القويّة : كتبسم البكر البالغة ، وضحكها ضحك سرور وابتهاج ، وسكوتها وقبضها مهرها ، عند إعلام وليّها إيّاها أنّه زوّجها من فلان ، فإنّها قرينة قويّة على إجازتها ، بخلاف بكائها بصوت مرتفع وولولتها ، فهي قرينة على الرّفص . ومن القرائن القويّة السكوت في موطن الحاجة إلى الإبطال ، كسكوت صاحب الحاجة عند رؤية حاجته يبيعه صغيره المميّز في السوق وغيرها .  
( الطريقة الخامسة ) :

19 - زوال حالة أوجبت عدم نفاذ التصرف ، كما هو الحال في تصرفات الرّجل المرتدّ عن الإسلام من معاوضات ماليّة كالبيع والإجارة ، أو تبرّعات كالهبة والوصيّة والوقف ، فإنّ الإمام أبا حنيفة يعتبر سائر عقود المرتدّ وتصرفاته الماليّة موقوفة غير نافذة ، فإن زالت حالة الرّدّة بعودته للإسلام نفذت تلك التصرفات الموقوفة ، وإن مات ، أو قتل ، أو التحق بدار الحرب وقضى القاضي باعتباره ملتحقاً بها بطلت تلك العقود والتصرفات .

20 - وهذه الطرق الخمسة هي صريح مذهب الحنفيّة والمفهوم من مذهب المالكيّة عند كلامهم عن صيغة عقد البيع . أمّا الشافعيّة فالأصل عندهم في التصرفات القوليّة العبارة . وهذا هو المعتمد في المذهب الجديد . وفي المذهب القديم جواز الاعتماد على المعاطاة وما في معناها ، وهو اختيار التّوويّ وجماعة ، سواء أكان في التّفيس أم الخسيس واختار بعضهم جواز ذلك في الخسيس فقط . وعليه فتكون الإجازة عندهم على المعتمد بالعبارة دون غيرها . وأمّا الحنابلة فالماخوذ من فروعهم جواز ذلك في الجملة . وللفقهاء في تصرفات المرتدّ وكونها موقوفة أو نافذة تفصيل حاصله أنّها موقوفة عند أبي حنيفة ومالك والحنابلة ورأي عند الشافعيّة فإن عاد إلى الإسلام نفذت تصرفاته بإجازة الشارع . والصّاحبان من الحنفيّة والشافعيّة في رأي عندهم أنّ تصرفاته نافذة . ومبنى هذا الخلاف أنّ من قال بنفاذ تصرفاته قال : إنّ أهل للتصرف وقد تصرف في ملكه ولم يوجد سبب مزيل للملك وأنّ كلّ ما يستحقّه هو القتل . أمّا الوجه الآخر فإنّهم يرون أنّه بالرّدّة صار مهدر الدّم وماله تبع له ، وبتريّث حتى يستبين أمره .  
( آثار الإجازة ) :

21 - الإجازة يظهر أثرها من حين إنشاء التصرف . ولذا اشتهر من أقوال الفقهاء الإجازة اللاحقة كالإذن السابق . ويبنى على ذلك كثير من التطبيقات العمليّة عندهم نذكر منها :

1 - أنّ المجيز يطالب المباشر بالتّمن بعد الإجازة إن كان التصرف بيعاً ، ولا يطالب المشتري لأنّ المباشر - وهو الفضوليّ - قد صار بالإجازة وكيلًا .

2 - إذا باع الفضوليّ ملك غيره ثمّ أجاز المالك البيع يثبت البيع والحطّ سواء علم المالك الحطّ أو لم يعلم إلا أنّه بالحط بعد الإجازة يثبت له الخيار .

3 - إذا تعدّدت التصرفات وأجاز المالك أحدها أجاز العقد الذي أجازره خاصّةً ، فلو باع الغاصب العين المغصوبة ثمّ باعها المشتري أو أجرها أو رهنها وتداولتها الأيدي فأجاز



مالكها أحد هذه العقود جاز العقد الذي أجازَه خاصَّةً لتوقُّفِ كُلِّها على الإجازة فإذا أجاز عقداً منها جاز ذلك خاصَّةً ولم نعتز لغير الحنفية على ما يتعلَّق بهذا .  
( رفض الإجازة ) :

22 - يحقُّ لمن له الإجازة أن يردَّ التصرُّفَ المتوقَّفَ عليها ، وإذا ردَّه فليس له أن يجيزه بعد ذلك لأنَّه بالردِّ أصبح التصرُّفُ باطلاً . الرجوع عن الإجازة :

23 - إذا أجاز من له الإجازة التصرُّفَ ، فليس له أن يرجع عن الإجازة بعد ذلك ، فمن سمع أن فضوليًّا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن ، فلما علم ردَّ البيع ، فالبيع قد لزم ، ولا عبرة لردِّه لصيرورة البائع المباشر للبيع - وهو الفضوليُّ هنا - كالوكيل .

ثانياً : الإجازة بمعنى الإعطاء 24 - الإجازة بمعنى الإعطاء . وهي بمعنى العطية من حاكم أو ذي شأن كمكافأة على عمل وبيان ذلك في مصطلح هبة .

ثالثاً : الإجازة بمعنى الإذن بالإفتاء أو التدريس 25 - أمَّا الإجازة بمعنى الإفتاء أو التدريس فلا يحلُّ إجازة أحد للإفتاء أو تدريس العلوم الدنيَّة إلا أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والآثار ووجوه الفقه واجتهاد الرأْي عدلاً موثقاً به .

رابعاً : الإجازة بمعنى الإذن في الرواية 26 - اختلف العلماء في حكم رواية الحديث بالإجازة والعمل به فذهب جماعة إلى المنع وهو إحدى الروايتين عن الشافعيِّ ، وحكي ذلك عن أبي طاهر الدباس من أئمة الحنفية ولكن الذي استقرَّ عليه العمل وقال به جماهير أهل العلم من أهل الحديث وغيرهم القول بتجوز الإجازة وإباحة الرواية بها ، ووجوب العمل بالمروية بها .

27 - وتستحسن الإجازة برواية الحديث إذا كان المجيز عالماً بما يجيز ، والمجاز له من أهل العلم ، لأنها توسِّع وترخيص يتأهَّل له أهل العلم لمسيس حاجتهم إليها ، وبالغ بعضهم في ذلك فجعله شرطاً فيها ، وقد حكى ذلك أبو العباس الوليد بن بكر المالكي عن الإمام مالك رحمه الله .

( أنواع الإجازة بالكتب ) 28 - وكما جرت العادة برواية الحديث بالإجازة ، جرت كذلك برواية الكتب وتدريسها بها وهي على أنواع : النوع الأوَّل : أن يجيز إنساناً معيَّناً في رواية كتاب معيَّن ، كقوله : « أجزت لك رواية كتابي الفلاني » . النوع الثاني : أن يجيز لإنسان معيَّن رواية شيء غير معيَّن ، كقوله : « أجزت لك رواية جميع مسموعاتي » . وجمهور الفقهاء والمحدثين على تجوز الرواية بهذين النوعين وعلى وجوب العمل بما روي بهما بشرطه مع العلم أنَّ الخلاف في جواز العمل بالنوع الثاني أكثر بين العلماء . النوع الثالث : إجازة غير معيَّن رواية شيء معيَّن كقوله : « أجزت للمسلمين رواية كتابي هذا » وهذا النوع مستحدث فإن كان مقيداً بوصف حاضر فهو إلى الجواز أقرب ويقول ابن الصلاح : « لم نر ولم نسمع عن أحد ممن يقتدى به أنه استعمل هذه الإجازة » . النوع الرابع : الإجازة لغير معيَّن برواية غير معيَّن ، كأن يقول : أجزت لكل من أطلع على أيِّ مؤلف من مؤلفاتي روايته وهذا النوع يراه البعض فاسداً واستظهر عدم الصحَّة وبذلك أفتى القاضي أبو الطيب الطبريِّ وحكى الجواز عن بعض الحنابلة والمالكية . وهناك أنواع أخرى غير هذه ذهب المحققون إلى عدم جواز العمل بها .

## إجبار التعريف

1 - الإجبار لغةً : القهر والإكراه . يقال : أجزته على كذا حملته عليه قهراً ، وغلبيته فهو مجبر . وفي لغة بني تميم وكثير من أهل الحجاز : جبرته جبراً وجبوراً قال الأزهريُّ : جبرته وأجزته لغتان جيِّدتان . وقال الفراء سمعت العرب تقول : جبرته على الأمر وأجزته . ولم نقف للفقهاء على تعريف خاص للإجبار . والذي يستفاد من الفروع الفقهيَّة أنَّ استعمالهم هذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغويِّ السابق فمن ثبت له ولاية الإجبار على الزَّواج يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية ، ومن ثبت له الشفعة

يتملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري . وقالوا : إنّ للقاضي أن يجبر المدين المماطل على سداد ما عليه من دين إلى غير ذلك من الصور المنتورة في مختلف أبواب الفقه .  
( الألفاظ ذات الصلة ) :

2 - هناك ألفاظ استعملها الفقهاء في المعاني ذات الصلة بلفظ إجبار وذلك كالإكراه والتسخير والضغط . فالإكراه ، كما يعرفه بعض الأصوليين ، هو حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد ويعرفه بعض الفقهاء : بأنه الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعاً أو شرعاً فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضرّ به . ومن هذا يتبين أنّ الإكراه لا بدّ فيه من التهديد والوعيد ، وأنّ التصرف المطلوب يقوم به المكره - بفتح الراء - دون رضاه . ولذا كان الإكراه معدماً للرّضا ومفسداً للاختيار أو مبطلاً له ، فيبطل التصرف ، أو يثبت لمن وقع عليه الإكراه حقّ الخيار ، على تفصيل موضع بيانه مصطلح « إكراه » .

3 - ( والتسخير لغة ) : استعمال الشخص غيره في عمل بالمجان . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى .

4 - والضغط لغة : الضيق والشدة والإكراه . وأمّا في الاستعمال الفقهي فقد قال البرزلي : سئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو ؟ فقال : هو من أضغط في بيع ربه أو شيء بعينه ، أو في مال يؤخذ منه ظلماً فباع لذلك . وقيل : إنّ المضغوط هو من أكره على دفع المال ظلماً فباع لذلك فقط . بينما الإجبار أعمّ من كل ذلك . إذ قد يكون حراماً غير مشروع فيتضمن الإكراه والتسخير والضغط ، وقد يكون الإجبار مشروعاً بل مطلوباً ، كما لا يشترط لتحقيق التهديد والوعيد ، ولا أن يكون التصرف بفعل الشخص المجبر - بفتح الباء - وإنّما قد يكون أيضاً بفعل المجبر - بكسر الباء - أو قوله ، كما في تزويج الوليّ المجبر من له عليه ولاية إجبار كالصغيرة والمجنونة ، وكما في نزع الملكية جبراً عن المالك للمنافع العامة . وقد يكون تلقائياً دون تلمّظ من أحدهما أو طلب كما في المقاضة الجبرية التي يقول بها جمهور الفقهاء غير المالكية كما أنّ الإجبار المشروع لا يؤثر على صحّة التصرف ، ولا يشترط فيه أن يكون تسخيراً بغير مقابل وإنّما العوض فيه قائم ، كما أنّ الإجبار لا يقتصر وقوعه على البيع فقط كما في الضغط ، بل صورته كثيرة ومتنوعة .

صفة الإجبار ( حكمه التكليفي ) :

5 - الإجبار إمّا أن يكون مشروعاً ، كإجبار القاضي المدين المماطل على الوفاء ، أو غير مشروع ، كإجبار ظالم شخصاً على بيع ملكه من غير مقتض شرعيّ .  
من له حقّ الإجبار :

6 - قد يكون الإجبار من الشارع دون أن يكون لأحد من الأفراد إرادة فيه كالميراث ، وقد يثبت الإجبار من الشارع لأحد الأفراد على آخر بسبب يخول له هذه السلطة ، كالقاضي ووليّ الأمر ، منعاً للظلم ومراعاةً للصالح العامّ . وسنعرض لكثير من صور هذه الحالات تاركين التفصيل وبيان آراء المذاهب لمواضعها في مسائل الفقه ومصطلحات الموسوعة .

الإجبار بحكم الشرع :

7 - يثبت الإجبار بحكم الشرع ويلتزم الأفراد بالتّنفيد ديانةً وقضاءً كما في أحكام الإرث التي هي فريضة من الله أوصي بها ، ويلتزم كلّ وارث بها جبراً عنه . ويثبت ملك الوارث في تركة مورّثه وإن لم يشأ كلّ منهما . وكذلك ما يفرض من العشور والخراج والجزية والزكاة فإنّ من منعها بخلاً أو تهاوناً تؤخذ منه جبراً . ومن عجز عن الإنفاق على بهائمهم أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبح المأكول منها ، فإن أبى فعل الحاكم الأصلح ، لأنّ من ملك حيواناً وجبت عليه مؤنته . ويرد الجبر أيضاً في الإنفاق على الزوجة والوالدين والأولاد والأقارب على تفصيل وخلاف يذكر في موضعه . كما قالوا : إنّ الأمّ تجبر على إرضاع ولده وحضانتها إن تعيّنت لذلك واقتضته مصلحة الصغير ، كما يجبر الأب على أجر

الحضانة والرّضاة . وليس له إجبارها على الرّضاع إذا لم تتعيّن ، أو الفطام من غير حاجة ، واستظهر ابن عابدين أنّ له أن يجبرها على الفطام بعد حولين . كما أنّ المضطرّ قد يجبر بحكم الشّرع على أن تناول طعاماً أو شرباً محظوراً ليزيل به غصّة أو يدفع مخمصة كي لا يلقي بنفسه في التّهلكة . ففي هذه الصّور مصدر الإجماع فيها : الشّرع مباشرة ، وما وليّ الأمر إلاّ منقذ فيما يحتاج إلى تدخّله دون أن يكون له خيار . الإجماع من وليّ الأمر :

8 - قد يكون الإجماع حقّاً لوليّ الأمر بتحويل من الشّارع دفعاً لظلم أو تحقيقاً لمصلحة عامّة . ومن ذلك ما قالوه من جبر المدين المماطل على دفع ما عليه من دين للغير ولو بالضّرب مرّة بعد أخرى والسّجن ، وإلاّ باع عليه القاضي جبراً . كما قال جمهور الفقهاء خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي رأى جبره بالضّرب والحبس حتّى يقضي دينه دون بيع ماله جبراً عنه . وتفصيله في الحجر . كما قالوا : إذا امتنع أرباب الحرف الصّوريّة للنّاس ، ولم يوجد غيرهم ، أجبرهم وليّ الأمر استحساناً .

9 - كما أنّ لوليّ الأمر أيضاً أن يجبر صاحب الماء على بيع ما يفيض عن حاجته لمن به عطش أو فقد مورد مائه كما أثبتوا للغير حقّ الشّفة في مياه القنوات الخاصّة والعيون الخاصّة ، ومن حقّ النّاس أن يطالبوا مالك المجرى أو التّبع أن يخرج لهم الماء ليستوفوا حقّهم منه أو يمكنهم من الوصول إليه لذلك وإلاّ أجبره الحاكم إذا تعيّن هذا الماء لدفع حاجتهم . ذكر الكاسانيّ : أنّ قوماً وردوا ماءً فسألوه أهله فمنعوهم فذكروا ذلك لعمر بن الخطّاب وقالوا : إنّ أعناقنا وأعناق مطايبنا كادت تنقطع من العطش ، فقال لهم عمر : هلاّ وضعتم فيهم السّلاح ؟ 10 - ولما كان الاحتكار محظوراً لما رواه مسلم أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من احتكر فهو خاطئ » ، فإنّ فقهاء المذاهب قالوا بأنّ وليّ الأمر يأمر المحتكرين بالبيع بسعر وقته فإن لم يفعلوا أجبروا على ذلك عند ضرورة النّاس إليه ، غير أنّ ابن جزّيّ ذكر أنّ في الجبر خلافاً . ونقل الكاسانيّ عن الحنفيّة خلافاً أيضاً ، لكن نقل المرغينانيّ وغيره قولاً اتّفاقياً في المذهب - هو الصّحيح - أنّ الإمام يبيع على المحتكر جبراً عنه إذا لم يستجب لأمره بالبيع . كما نصّ الفقهاء على أنّ السّلطان إذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده فما وجده بعد ذلك زائداً على ما كان عنده ، وما كان يرزق به من بيت مال المسلمين وإنّما أخذه بجاه الولاية ، أخذه منه جبراً . وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه مع عمّاله لما أشكل عليه ما اكتسبوه في مدّة القضاء والإمارة ، فقد شاطر أبا هريرة وأبا موسى مع علوّ مراتبهما .

11 - ويدخل في الإجماع من قبل وليّ الأمر منع عمر كبار الصّحابة من تزوّج الكتابيّات ، فقد منعهم وقال : أنا لا أحرمه ولكنّي أخشى الإعراض عن الرّواج بالمسلمات ، وفرّق بين كلّ من طلحة وحذيفة وزوجتيهما الكتابيّتين .

الإجماع من الأفراد 12 - حوّل الشّارع بعض الأفراد في حالات خاصّة سلطة إجبار الغير ، كما في الشّفعة فقد أثبت الشّارع للشّفيع حقّ تملك العقار المبيع بما قام على المشتري من ثمن ومؤنة جبراً عنه . وهو حقّ اختياريّ للشّفيع .

13 - كما حوّل الشّارع للمطلق طلاقاً رجعيّاً حقّ مراجعة مطلّقه ولو جبراً عنها ما دامت في العدة ، إذ الرّجعة لا تفتقر إلى وليّ ولا صداق ولا رضا المرأة . وهذا الحقّ ثبت للرّجل من الشّارع في مدّة العدة دون نصّ عليه عند التّعاقد أو اشتراطه عند الطلاق ، حتّى إنّّه لا يملك إسقاط حقّه فيه ، على ما بينه الفقهاء عند الكلام عن الرّجعة . كما أعطى الشّارع الأب ومن في حكمه كوكيله ووصيّه حقّ ولاية الإجماع في التّكاح على خلاف وتفصيل يرجع إليه في موطنه عند الكلام عن الولاية في التّكاح .

14 - وفي إجبار الأمّ على الحضانة إذا لم تتعيّن لها تفصيل بين الفقهاء فمن رأى أنّ الحضانة حقّ للحاضنة قال : إنّها لا تجبر عليها إذا ما أسقطت حقّها لأنّ صاحب الحقّ لا يجبر على استيفاء حقّه . ومن قال : إنّها حقّ للمحضون نفسه قال : إنّ للقاضي أن يجبر الحاضنة ، على ما هو مبين تفصيلاً عند كلام الفقهاء عن الحضانة . ومن هذا ما قالوه من

أَنَّ المَفْوَضَةَ - وهي التي عقد نكاحها من غير أن يبين لها مهر - لو طالبت قبل الدخول بأن يفرض لها مهر أجبر على ذلك . قال ابن قدامة : وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً 15 - وقال غير الحنفي - وهو قول زفر من الحنفي - إن للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والثفاس مسلمة كانت أو ذميمة ، حرّة كانت أو مملوكة لأنّه يمنع الاستمتاع الذي هو حقّ له ، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقّه وله إجبار زوجته المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة ، وأمّا الذميمة ففي رواية عند كلّ من الشافعي والحنابلة له إجبارها . وفي الرواية الثانية عندهما ليس له إجبارها لأنّ الاستمتاع لا يتوقّف عليه وهو قول مالك والثوري .

16 - كما قالوا بالنسبة للأعيان المشتركة إذا كانت من جنس واحد وطلب أحد الشريكين القسمة . فقد نصّ الحنفي على أن القاضي يجبر عليها ، لأنّ القسمة لا تخلو عن معنى المبادلة ؛ والمبادلة ممّا يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين ، فإنّ المدين يجبر على القضاء مع أنّ الدّيون تقضي بأمثالها فصار ما يؤدّي بدلاً عمّا في ذمته . وهذا جبر في المبادلة قصداً وقد جاز ، فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى . وإن كانت الأعيان المشتركة من أجناس مختلفة كالإبل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الممتنع - على قسمتها لتعدّد المبادلة ، ولو تراضوا عليها جاز . وتفصيل ذلك في الشركة والقسمة .

17 - وينصّ الشافعي على أنّ ما لا ضرر في قسمته كالبستان والدار الكبيرة والدكان الواسعة ، والمكيل والموزون من جنس واحد ، ونحوها إذا طلب الشريك قسمته أجبر الآخر عليها . والضرر المانع من قسمة الإجماع نقص قيمة المقسوم بها ، وقيل : عدم النفع به مقسوماً . وإن تضرّر أحد الشريكين وحده وطلب المتضرّر القسمة أجبر الآخر ، وإلا فلا إجبار . وقيل : أيهما طلب لم يجبر الآخر . وتفصيل ذلك في القسمة والشركة .

18 - كما نصّ الفقهاء فيمن له حقّ السفل مع من له حقّ العلوّ أنّه لا يجبر ذو السفل على البناء ، لأنّ حقّ ذي العلوّ فائت إذ حقّه قرار العلوّ على السفل القائم . ويقول ابن قدامة : إذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينهما فطلب أحدهما المباناة من الآخر فامتنع فعلى روايتين كالحائط بين البيتين . وللشافعي قولان كالروايتين . وإن انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو بإعادتها فعلى روايتين : يجبر ، وهو قول مالك وأبي ثور وأحد قولي الشافعي ، وعلى هذه الرواية يجبر على البناء وحده لأنّه ملكه خاصّة . والرواية الثانية : لا يجبر وهو قول أبي حنيفة ، وإن أراد صاحب العلوّ بناءه لم يمنعه من ذلك على الروايتين . وإن طالب صاحب السفل بالبناء وأبى صاحب العلوّ ففيه روايتان : الأولى : لا يجبر على بنائه ولا مساعدته وهو قول الشافعي ، والثانية : يجبر على مساعدته لأنّه حائط يشتركان في الانتفاع به . وتفصيله في حقّ التعلّي ضمن حقوق الارتفاق .

19 - وقالوا في الحائط المشترك لو انهدم وعرضته عريضة فطلب أحدهما بناءه يجبر الآخر على الصّحيح في مذاهب الأئمة الحنفي والمالكي والشافعي والحنابلة ، لأنّ في ترك بنائه إضراراً فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما وعلى النقص إذا خيف سقوطه . وغير الصّحيح في المذاهب أنّه لا يجبر لأنّه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر مالكة على الإنفاق عليه كما لو انفرد به ، ولأنّه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء . ونصّ الحنفي أيضاً على أنّه إذا كان مكان الحائط المشترك يحتمل القسمة ويتمكّن كلّ واحد من بناء سدّ في نصيبه لم يجبر ، وإلا أجبر .

## اجتهاد

### التعريف

1 - الاجتهاد في اللغة بذل الوسع والطاقة في طلب أمر ليلبغ مجهوده ويصل إلى نهايته . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي . أمّا الأصوليون فمن أدقّ ما عرفوه به أنّه بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعيّ طيّب ، فلا اجتهاد فيما علم من

الدِّينَ بالِضَّرورةِ ، كوجوب الصَّلواتِ ، وكونها خمساً . ومن هذا يعلم أنَّ معرفة الحكم الشرعيِّ من دليله القطعيِّ لا تسمَّى اجتهاداً .

## ( الألفاظ ذات الصِّلة )

### ( القياس )

2 - الذي عليه الأصوليون أنَّ الاجتهادَ أعمُّ من القياس . فالاجتهاد يكون في أمر ليس فيه نصٌّ ، بإثبات الحكم له ، لوجود علة الأصل فيه ، وهذا هو القياس . ويكون الاجتهاد أيضاً في إثبات النصوص بمعرفة درجاتها من حيث القبول والردُّ ، وبمعرفة دلالات تلك النصوص ، ومعرفة الأحكام من أدلتها الأخرى غير القياس ، من قول صحابيِّ ، أو عمل أهل المدينة ، أو الاستصحاب ، أو الاستصلاح أو غيرها ، عند من يقول بها .  
التَّحْرِي :

3 - هو لغةً الطَّلَب والابتغاء ، وشرعاً طلب شيءٍ من العبادات بغالب الرأْي . عند تعدُّر الوقوف على الحقيقة . وإثما قيَّد بالعبادات لأنَّهم كما قالوا ( التَّحْرِي ) فيها ، قالوا ( التَّوْحِي ) في المعاملات . والتَّحْرِي غير الشُّكِّ والظنِّ ، فإنَّ الشُّكَّ أن يستوي طرفا العلم والجهل ، والظنُّ ترجُّح أحدهما من دليل ، والتَّحْرِي ترجُّح أحدهما بغالب الرأْي . وهو دليل يتوصَّل به إلى طرف العلم ، وإن كان لا يتوصَّل به إلى ما يوجب حقيقة العلم . كذا قال السرخسيُّ في المبسوط . وفيه أيضاً : الاجتهاد مدرك من مدارك الأحكام الشرعيَّة ، وإن كان الشرع لا يثبت به ابتداءً ، وكذلك التَّحْرِي مدرك من مدارك التَّوَصُّل إلى أداء العبادات ، وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداءً .  
الاستنباط :

4 - وهو استخراج العلة أو الحكم إذا لم يكونا منصوصين ، بنوع من الاجتهاد .  
( أهليَّة الاجتهاد ) :

5 - اشترط الأصوليون في المجتهد أن يكون مسلماً صحيح الفهم عالماً بمصادر الأحكام ، من كتاب وسنة وإجماع وقياس ، وبالتأسيخ منها والمنسوخ ، عالماً باللغة العربيَّة نحوها ، وصرفها وبلاغتها ، عالماً بأصول الفقه . والمراد بمعرفة الكتاب معرفة آيات الأحكام ، وليس المراد حفظها بل معرفة مواقعها بحيث يستطيع الوصول إليها ببسر وسهولة ، ويستطيع معرفة معانيها كذلك . والمراد بمعرفة السنَّة معرفة ما ورد من الأحاديث في الأحكام ، وليس المراد حفظها ، وإثما يكفي أن يكون لديه أصل جامع لغالبية أحاديث الأحكام يستطيع أن يتعرَّف فيه ببسر وسهولة ، مواقع كلِّ باب منها ليرجع إليه عند الحاجة ، ولا بدُّ أن يعرف المقبول منها من المردود . واشترطت معرفته بالتأسيخ والمنسوخ ، لئلا يفتي بما هو منسوخ . واشترطت معرفته بالعربيَّة لكي يتمكن من فهم القرآن والسنَّة على وجههما الصَّحيح ، لأنَّهما وردا بلسان العرب ، وجريا على أساليب كلامهم . واشترطت معرفته بأصول الفقه لكي لا يخرج في استنباطه للأحكام ، وفي التَّرجيح عند التَّعارض ، عن القواعد الصَّحيحة لذلك . وهذه الشُّروط إنما هي للمجتهد المطلق المتصدِّي للاجتهاد في جميع مسائل الفقه .  
درجات الاجتهاد :

6 - الاجتهاد قد يكون مطلقاً كاجتهاد الأئمة الأربعة وقد يكون غير مطلق وفي درجاته تفصيل موطنه الملحق الأصوليِّ .

صفة الاجتهاد بالاستعمال الأصوليِّ ( حكمه التَّكليفِي ) 7 - الاجتهاد فرض كفاية إذ لا بدُّ للمسلمين من استخراج الأحكام لما يحدث من الأمور . ويتعيَّن الإجهاد على من هو أهله إن سئل عن حادثة وقعت فعلاً ، ولم يكن غيره ، وضاق الوقت بحيث يخاف من وقعت به فواتها ، إن لم يجتهد من هو أهل لتحصيل الحكم فيها . وقيل : يتعيَّن أيضاً إذا وقعت الحادثة بالمجتهد نفسه وكان لديه الوقت للاجتهاد فيها . وهذا رأي الباقلانيِّ والأمديِّ وأكثر الفقهاء . وقال غيرهم : يجوز له التَّقليد مطلقاً ، وقال : آخرون يجوز في أحوال معيَّنة . وتفصيل ما يتَّصل بالاجتهاد موطنه الملحق الأصوليِّ .

صفة الاجتهاد بالاستعمال الفقهيّ ( حكمه التّكليفيّ ) 8 - يذكر الفقهاء نوعاً آخر من الاجتهاد ، سوى الاجتهاد في الأدلة الشّرعيّة ، يحتاج إليه المسلم في القيام بالعبادات ، عند حصول الاشتباه . فمن ذلك أن يجتهد في تحديد القبلة لأجل استقبالها في صلاته ، وذلك عندما لا يجد من يخبره بالجهة ، فيستدلّ عليها بأدلتها المعتبرة شرعاً ، كمواقع النّجوم ، ومطالع الشّمس والقمر ، واتّجاه الرّيح وغير ذلك . ويذكره الفقهاء في مباحث استقبال القبلة في مقدّمات الصّلاة . ومن ذلك الاجتهاد عند اشتباه ثياب طاهرة بثياب نجسة لم يجد غيرها ، أو ماء طهور بماء نجس لم يجد غيرهما ، ويذكر الفقهاء ذلك في مباحث شرط إزالة النّجاسة في مقدّمات الصّلاة كذلك . ومنه أيضاً اجتهاد من حبس في مكان لا يعرف فيه دخول وقت الصّلاة ، أو وقت الصّوم ، ويذكر الفقهاء ذلك في مباحث معرفة دخول الشّهر من أبواب الصّوم .

## أجر التّعريف

1 - الأجر في اللّغة مصدر أجره يأجره ويأجره إذا أثابه وأعطاه جزاء عمله . ويكون الأجر أيضاً اسماً للعوض المعطى عن العمل . ومنه ما يعطيه الله العبد جزاء عمله الصّالح في الدّنيا من مال أو ذكر حسن أو ولد أو غير ذلك ، قال الله تعالى { **وَأْتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدّنيا** } ، وما يعطيه في الآخرة من النّعيم ، ومنه قوله تعالى : { **والشّهداء عند ربّهم لهم أجرهم ونورهم** } وقوله : { **وإِذَا تَوَفّونَ أَجوركم يوم القيامة** } ، وكذلك ما يعطيه العباد بعضهم بعضاً من العوض عن أعمالهم يسمّى أجراً ، قال الله تعالى : { **فإن أرضعن لكم فأتوهنّ أجورهنّ** } وسمّى القرآن مهر المرأة أجراً ، كما في قوله تعالى : { **يا أيّها النّبيّ إنّنا أحلّلنا لك أزواجك اللّاتي آتيت أجورهنّ** } . والأجر عند الفقهاء بمعنى العوض عن العمل ، سواء أكان من الله أم من العباد ، مع العلم بأنّ الأجر من الله تفضّل منه وبمعنى بدل المنفعة سواء أكانت منفعة عقار كسكنى دار ، أو منفعة منقول كركوب سيّارة . ونقل أبو البقاء في الكلّيّات عن بعضهم : « الأجر يقال فيما كان عقداً وما يجري مجرى العقد ، ولا يكون إلا في النّفع » .

## ( مواطن البحث )

2 - يذكر الفقهاء مسائل الأجر على العمل والمنفعة ضمن مباحث الإجارة ، والأجرة فليرجع إليها .  
أجر المثل  
انظر : إجارة .

## أجر التّعريف

1 - الرّجل الأجرديّ لغةً هو من لا شعر على جسده . والمرأة جرداء . وفي اصطلاح الفقهاء : الأجرديّ الذي ليس على وجهه شعر وقد مضى أوان طلوع لحيته ، أمّا قبل ذلك فهو أمرد .

## ( الحكم الإجماليّ )

2 - أثبت العلماء لمن قارب البلوغ من الفتيان ولم ينبت شعر وجهه - وهو الذي يسمّى الأمرد - أثبتوا له ، إذا كان صبيح الوجه ، بعض الأحكام الخاصّة ، على اختلاف بينهم فيها ، صيانة له ودرءاً للفتنة به . من ذلك أنّهم رأوا تحريم النّظر إليه بشهوة ، والخلوة به ، ومسه ، أو كراهة ذلك ( ر : أمرد ) ثمّ إن لم ينبت شعره بعد أوانه ، وهو الذي يسمّى الأجرديّ ، فقد صرح بعضهم في مثل ذلك بعدم انطباق أحكام الأمرد عليه ، كما نقل ابن عابدين عن بعض من كره إمامة الأمرد أنّه لم يكره الصّلاة خلف من تجاوز حدّ الإنبات ولم ينبت عذاره . ولم نجد لغير الحنفيّة نصّاً في ذلك .

## أجرة

## التعريف

1 - الأجر لغةً وشرعاً : بدل المنفعة ، وهي ما يعطاه الأجير في مقابلة العمل ، وما يعطاه صاحب العين مقابل الانتفاع بها . وتسمى الأجرة الأجر والكراء والكروة ( بكسر الكاف ) وفي القاموس : « التَّوَلَّجَ جَعَلَ السَّفِينَةَ » وفي اللسان : « الأجرة والإجارة والإجارة ما أعطيت من أجر » وجمعها أجر ، كغرف . ويجوز جمعها على " أجات " بضم الجيم وفتحها .

## ( الحكم الإجمالي )

2 - يجوز أن يكون بدل المنفعة في الإجارة ما جاز أن يكون ثمناً من عرض أو منفعة أخرى أو نقد حال أو مؤجل . وما لا يصلح أن يكون ثمناً قد يصلح أن يكون أجره كالمنفعة ، ولا يصلح في ذلك الخمر والخنزير ونحوهما إلا للذميين . ويجب أن تكون معلومة للمتعاقدین بإشارة أو تعيين أو بيان ، فلا يصح العقد بأجرة مجهولة ، ولا يصح بأجرة هي جزء من المعمول أو بعض الناتج من العمل ، كمن يستأجر من يسليخ شاة بجلدها . ويجوز تسعير الأجر في بعض الأحوال . وفي كثير مما ذكرناه خلاف وتفصيل يرجع إليه تحت عنوان ( إجارة ) .

## ( مواطن البحث )

3 - يتعرّض الفقهاء لمسائل الأجرة ضمن مباحث الإجارة . ويتعرّضون لأخذ الأجرة على فعل القربات ضمن مباحث الأذان والحجّ والجهاد ، ولأخذها على القسمة ضمن مباحث القسمة ، ولأخذ الرهن أو الكفيل بالأجرة ضمن مباحث الرهن والكفالة ، ولتسعييرها ضمن مسائل التسعير ، من البيوع ، ولجعل الأجرة منفعةً مماثلةً ضمن مسائل الربا ، وبعض مباحث الوقف .

أجرة المثل

انظر : إجارة .

## إجزاء

## التعريف

1 - الإجزاء في اللغة الكفاية والإغناء . وهو شرعاً : إغناء الفعل عن المطلوب ولو من غير زيادة عليه .

## ( الألفاظ ذات الصلة )

## الجواز

2 - يفترق الإجزاء عن الجواز بأن الإجزاء يكون بأداء المطلوب ولو دون زيادة كما ذكر . أمّا الجواز فإنه يطلق على ما لا يمتنع شرعاً . الحلّ : كما يفترق الإجزاء عن الحلّ بأن الأجزاء قد يكون مع الشوائب ، أمّا الحلّ ، فهو الإجزاء الخالص من كلّ شائبة ، ولذلك فإنّ الكراهة قد تجامع الإجزاء ، ولكنها لا تجامع الحلّ في بعض الإطلاقات . الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

3 - يكون التصرف مجزئاً إذا استجمع شرائطه وأركانه وواجباته أيضاً عند الحنابلة فيجزئ في الوضوء الإتيان بفرائضه دون سنينه ومستحباته . ويجزئ في الطهارة بالماء الطهر بأحد المياه السبعة وإن كان الماء الذي جرى الطهر به مملوكاً للغير ، عند الجمهور . كما هو مذكور في باب الوضوء من كتب الفقه . ونحو ذلك كثير تجده في أبوابه من كتب الفقه .

## نهاية الجزء الأول / الموسوعة الفقهية