

## الموسوعة الفقهية / الجزء العشرون

### خمار\*

#### التعريف :

1 - الخمار من الخمر ، وأصله السّتر ، يقال : خمر الشيء يخمره خمراً ، وأخمره أي ستره ، وكلّ مغطّى مخمّر يقال : خمّرت الإناء أي غطيته ، وروي عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « **خَمِّرُوا أَنْبَتَكُمْ** » وفي رواية : « **خَمِّرُوا الْأَنْبِيَةَ وَأَوْكُوا الْأَسْقِيَةَ** » . وكلّ ما يستر شيئاً فهو خماره . لكنّ الخمار غلب في التّعارف اسماً لما تغطّي به المرأة رأسها ، يقال : اختمرت المرأة وتخمّرت : أي لبست الخمار ، وجمع الخمار خمّر ، قال الله تعالى : { **وَلْيَضْرِبَنَّ يَحْمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ** } . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ للخمار في الجملة عن المعنى اللّغويّ السّابق ، لأنّ بعض الفقهاء يعرفونه بأنّه : ما يستر الرّأس والصّدغين أو العنق .

#### الألفاظ ذات الصّلة :

#### أ - الحجاب :

2 - الحجاب : السّتر ، يقال : حجب الشّيء يحجبه حجاباً وحجاباً ، وحجبه : ستره ، وامرأة محجوبة : قد سترت بستر ، وحجاب الجوف : ما يحجب بين الفؤاد وسائر ، قال الأزهريّ : هي جلدة بين الفؤاد وسائر البطن . والأصل في الحجاب أنّه جسم حائل بين جسدين ، واستعمل في المعاني فليل : العجز حجاب والمعصية حجاب . فالحجاب أعّم من الخمار .

#### ب - القناع :

3 - القناع ما تتقّع به المرأة من ثوب تغطّي رأسها ومحاسنها . ونحوه المقنّعة وهي ما تقنع به المرأة رأسها . قال صاحب القاموس : القناع أوسع منها . ويطلق بعض الفقهاء القناع على الثوب يلقيه الرّجل على كتفه ، ويغطّي به رأسه ويردّ طرفه على كتفه الآخر . والقناع أعّم وأشمل في السّتر من الخمار ، أو هو يخالفه بإطلاق بعض الفقهاء .

#### ج - الثّقاب :

4 - الثّقاب ما تنتقب به المرأة ، يقال : انتقبت المرأة وتنقّبت : غطّت وجهها بالثّقاب . ويعرّف ابن منظور الثّقاب بأنّه : القناع على مارن الأنف ، ثمّ يقول : والثّقاب على وجوه . قال الفراء : إذا أدنت المرأة الثّقاب إلى عينها فتلك الوصوطة ، فإن أنزلته دون ذلك إلى المحجر فهو الثّقاب ، فإن كان على طرف الأنف فهو اللّقام . قال ابن منظور : الوصواص : البرقع الصّغير . وكلّ من الخمار والثّقاب يغطّي به جزء من الجسم ، الخمار يغطّي به الرّأس ، والثّقاب يغطّي به الوجه .

#### د - البرقع :

5 - البرقع لغةً : ما تستر به المرأة وجهها .

#### الأحكام المتعلقة بالخمار :

#### أولاً : ارتداء المرأة الخمار عموماً :

6 - ارتداء المرأة الحرّة الخمار بوجه عامّ واجب شرعاً ، لأنّ شعر رأسها عورة باتّفاق ، وقد أمرت المرأة بضرب الخمار على جيبيها في قوله تعالى : { **وَلْيَضْرِبَنَّ يَحْمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ** } قال القرطبيّ : سبب هذه الآية أنّ النّساء كنّ في ذلك الرّمان إذا غطين رءوسهنّ بالأخمرة ، وهي المقانع سدلتها من وراء الظهر فيبقى النّحر والعنق والأذنان لا ستر على ذلك ، فأمر الله تعالى بليّ الخمار على الجيوب ، وهيئة ذلك أن تضرب المرأة

بخمارها على جيبها لتستر صدرها . قالت عائشة رضي الله عنها : إنّما يضرب بالخمارة الكثيف الذي يستر

### ثانياً - المسح على الخمار في الوضوء :

7 - مسح الرأس في الوضوء فرض تواترت عليه الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع . والفرض الذي تواترت عليه الأدلة هو أصل المسح ، أمّا صفته ومقدار ما يمسح من الرأس ففيه خلاف وتفصيل ينظران في مصطلحي : ( وضوء ، ومسح ) . ومما اختلف فيه كذلك المسح على الخمار :

فقال الحنفية والمالكية والشافعية : لا يجزئ في الوضوء مسح المرأة خمارها وحده دون مسح رأسها ، إلا إذا كان الخمار رقيقاً ينفذ منه الماء إلى شعرها ، فيجوز لوجود الإصابة ، لما روي عن « عائشة رضي الله عنها أنها أدخلت يدها تحت الخمار ومسحت برأسها ، وقالت : بهذا أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

ولأنه لا حرج في نزعه ، والرخصة لدفع الحرج ، ولأن قوله تعالى : { **وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ** } يقتضي عدم جواز مسح غير الرأس .

قال نافع : رأيت صفية بنت أبي عبيد تتوضأ وتنزع خمارها ثم تمسح برأسها ، قال نافع : وأنا يومئذ صغير ، قال محمد بن الحسن : بهذا نأخذ ، لا نمسح على خمار ولا على عمامة ، بلغنا أنّ المسح على العمامة كان فترك .

قال النووي : قال الشافعي في البويطي : وتدخل يدها تحت خمارها حتى يقع المسح على الشعر ، فلو وضعت يدها المبتلة على خمارها قال أصحابنا : إن لم يصل البلل إلى الشعر لم يجزئها ، وإن وصل فهي كالرجل إذا وضع يده المبتلة على رأسه إن أمرها عليه أجزاءه وإلا فوجهان ، الصحيح الإجزاء .

وقال الشافعية : يستحب لمن مسح ناصيته ولم يستوعب الرأس بالمسح أن يتم المسح على العمامة ، وقالوا : وهذا حكم ما على رأس المرأة .

وعند الحنابلة قال ابن قدامة : في مسح الرأس على مقنعتها روايتان : إحداهما : وهي المعتمدة واقتصر عليها الحجاوي يجوز ، لأنّ أم سلمة كانت تمسح على خمارها ، ذكره ابن المنذر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم « **أنه أمر بالمسح على الخفين** »

والخمار » ولأنه ملبوس للرأس معتاد يشق نزع فأنشبه العمامة . والثانية : لا يجوز المسح عليه ، فإنّ أحمد سئل : كيف تمسح المرأة على رأسها ؟ قال : من تحت الخمار ولا تمسح على الخمار ، قال : وقد ذكروا أنّ أم سلمة كانت تمسح على خمارها .

### ثالثاً : لبس الخمار في الصلاة :

8 - اتفق الفقهاء على أنّ من شروط الصلاة ستر العورة ، ومن العورة التي يشترط سترها في الصلاة شعر المرأة ، فيجب على المرأة الحرة البالغة أن تخمر رأسها في الصلاة ، أي تغطيه بخمار كثيف لا يشق ، فإن لم تفعل كانت صلاتها باطلة ، لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار** » والمراد بالحائض البالغة ، لأنّ الحائض فعلاً أثناء حيضها لا صلاة لها ، لا بخمار ولا بغيره ، فكان التعبير بلفظ الحائض مجازاً عن البالغة لأنّ الحيض يستلزم البلوغ .

ثم اختلف الفقهاء فيما وراء ذلك من الأحكام :

فقال الحنفية : إن تركت الحرة البالغة ستر ربع رأسها فأكثر قدر أداء ركن بلا صنعها أعادت . وفي أحكام الصغار للأستر وشني : وجوز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسان ، لأنه لا خطاب مع الصبا ، والأحسن أن تصلي بقناع لأنها إنّما تؤمر بالصلاة للتعود فتؤمر على وجه يجوز أداؤها معه بعد البلوغ .

ثم قال : المراهقة إذا صلت بغير قناع لا تؤمر بالإعادة استحساناً ، وإن صلت بغير وضوء تؤمر بذلك .

وقال المالكيّة : يندب للمرأة الحرّة الصّغيرة المأمورة بالصّلاة ستر للصّلاة - وهو واجب على الحرّة البالغة - وتعيد الصّلاة ندباً إن راهقت - أي قاربت البلوغ - وتركت القناع - أي تغطية الرّأس - في الصّلاة ... وقالوا : يكره القناع في الصّلاة للرّجل إذا كان بصفة معيّنة هي أن يلقي ثوباً على كتفه ويغطّي به رأسه ويردّ طرفه على كتفه الآخر ، وهو مكروه للرّجال لأنّه من زيّ النّساء إلا من ضرورة حرّ ، أو برد ، أو يكون شعار قوم فلا يكره .

وقال الشّافعيّة : لا تقبل صلاة الصّبيّة المميّزة إلا بخمار .  
وقال الحنابلة : غير البالغة لا يلزمها ستر رأسها في الصّلاة لمفهوم حديث عائشة السّابق .

### رابعاً - لبس الخمار في الإحرام :

9 - اتّفق الفقهاء على أنّ من محظورات الإحرام بالنّسبة للرّجل تغطية الرّأس ، وعلى أنّ المرأة الحرّة لا تكشف رأسها في الإحرام - كما يفعل الرّجل - لأنّ رأسها عورة يجب سترها ، وعليها أن تخمّر رأسها بما يستتره سترّاً كاملاً ، ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله : أجمع أهل العلم على أنّ للمحرمة لبس القمص والدّروع والسّراويل والخمر والخفاف .

واتّفق الفقهاء على أنّه يحرم على المرأة حال إحرامها ستر وجهها ، أو بعضه بما يعدّ ساتراً ، لكنّهم قالوا : إنّ علي المرأة الحرّة المحرمة بحجّ أو عمرة أن تستر من وجهها ما لا يتأتّى ستر جميع رأسها إلاّ به ، ولا يجوز لها أن تكشف من رأسها ما لا يتأتّى كشف وجهها إلاّ به ، لأنّ المحافظة على ستر الرّأس بكماله لكونه عورةً أولى من المحافظة على كشف ذلك القدر من الوجه الذي لا يتأتّى تمام ستر الرّأس إلاّ به .

### خامساً : الخمار في كفن المرأة :

10 - اتّفق الفقهاء على أنّ أقلّ الكفن الصّروريّ المقدور عليه ما يغطّي بدن الميت رجلاً كان أو امرأةً إلاّ رأس المحرم ووجه المحرمة . وعلى أنّ الأفضل في الكفن للمرأة خمسة أثواب : إزار تستر به العورة ، وخمار يغطّي به الرّأس ، وقميص ، ولفافتان . قال ابن المنذر : أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفن المرأة في خمسة أثواب ، وإمّا استحَبّ ذلك لأنّ المرأة تزيد في حال حياتها على الرّجل في السّتر لزيادة عورتها على عورته فكذلك بعد الموت ، وقد روى أبو داود بإسناده عن ليلي بنت قائف التّقيّة رضي الله تعالى عنها قالت : « كنت فيمن غسل أمّ كلثوم رضي الله تعالى عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند وفاتها ، فكان أوّل ما أعطانا رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقو ، ثمّ الدّرع ، ثمّ الخمار ، ثمّ الملحفة ، ثمّ أدرجت بعد ذلك في الثّوب الآخر » .

وعند الحنابلة أنّ الجارية إذا لم تبلغ لا تخمّر عند تكفينها ، جاء في المغني : قال المروزيّ : سألت أبا عبد الله في كم تكفن الجارية إذا لم تبلغ ؟ قال : في لفاقتين ، وقميص لا خمار فيه ، وكفن ابن سيرين بنتاً له قد أعصرت في قميص ولفاقتين ، ولأنّ غير البالغ لا يلزمها ستر رأسها في الصّلاة .

واختلفت الرّواية عن أحمد في الحدّ الذي تصير به في حكم المرأة في التّكفين ويكون في كنفها الخمار ، فروي عنه ، إذا بلغت ، وهو ظاهر كلامه في رواية المروزيّ لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة حائض إلاّ بخمار » . مفهومه أنّ غيرها لا تحتاج إلى خمار في صلاتها فكذلك في كنفها .

وروي عن أحمد أكثر أصحابه : إذا كانت بنت تسع سنين يصنع بها ما يصنع بالمرأة ، واحتجّ « بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم دخل بها وهي بنت تسع سنين » وعنهما رضي الله تعالى عنها قالت : إذا بلغت الجارية تسعاً فهي امرأة . وفي ترتيب أثواب الكفن وموضع الخمار بينها تفصيل ينظر في مصطلح : ( تكفين ) .

## \* خمر

انظر : أشربة .

## \* خمس

التعريف :

1 - الخُمس - بضمّ الخاء وسكون الميم أو ضمّها - الجزء من خمسة أجزاء ، والخُمس - بفتح الخاء وسكون الميم - أخذ واحد من خمسة ، يقال : خمستهم أخمسهم - بضمّ الميم في المضارع - أي أخذت خمس أموالهم ، وخمستهم أخمسهم - بكسر الميم في المضارع - أي كنت خامسهم أو كملتهم خمسةً بنفسي ، ويقال : خمّست الشيء - بالتثقيل - أي جعلته خمسة أجزاء ، ويقال : أخمس القوم أي صاروا خمسة . والخمس : خمس الغنيمة أو الفيء ، والتخميس : إخراج الخمس من الغنيمة . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

## الألفاظ ذات الصلة :

أ - المربع :

2 - المربع هو الرّبع : قال قطرب : المربع الرّبع ، والمعشار العشر ولم يسمع في غيرهما ، ومنه قول النبيّ صلى الله عليه وسلم لعديّ بن حاتم قبل إسلامه : « إِنَّكَ لتأكل المربع وهو لا يحلّ لك في دينك » كانوا في الجاهليّة إذا غزا بعضهم بعضاً وغنموا أخذ الرّئيس ربع الغنيمة خالصاً دون أصحابه وقال الشّاعر :  
لك المربع منها والصفايا  
والمربع بين اللّفظين اختلاف القدر بينهما .

ب - الصّفيّ :

3 - الصّفيّ : ما كان يصطفيه الرّئيس في الحرب قبل الإسلام لنفسه من الغنيمة دون أصحابه ، وما لا يستقيم أن يقسم على الجيش .  
والصّفيّ في الإسلام شيء كان النبيّ صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه قبل القسمة كسيف أو فرس أو أمة ، وقد « اصطفى صلى الله عليه وسلم سيف منبه بن أبي الحجاج - وهو ذو الفقار - يوم بدر ، واصطفى صفية بنت حيي رضي الله عنها » .  
وقد انقطع ذلك بموته صلى الله عليه وسلم .  
والفرق بين الخمس والصّفيّ أنّ الخمس الذي شرعه الله تعالى في الغنائم وغيرها له مصارف معيّنة ، أمّا الصّفيّ فكان للنبيّ صلى الله عليه وسلم وللرّئيس في الحرب قبل الإسلام .

ج - التّشيطة :

4 - التّشيطة من الغنيمة : ما يصيبه القوم قبل أن يصلوا إلى الحيّ الذي يريدون الإغارة عليه فينشطه الرّئيس من بين أيديهم ويأخذه قبل القسمة .  
والفرق بين التّشيطة والخمس من الغنيمة أنّ التّشيطة كان يستأثر بها الرّئيس في الجاهليّة ، أمّا الخمس فقد بين الله تعالى مصارفه .

د - الفضول :

5 - الفضول من الغنيمة : بقايا تبقى منها لا تستقيم قسمتها على الجيش لقلتها وكثرة الجيش فيختصّ بها رئيس الجيش قبل الإسلام .  
والفرق بين الفضول من الغنيمة والخمس أنّ الفضول كان يخصّ بها رئيس الجيش في الجاهليّة نفسه ويستأثر بها دون أصحابه ، أمّا الخمس فقد بين الله تعالى مصارفه .

## الحكم التّكليفيّ :

6 - اتّفق الفقهاء على وجوب تخميس الغنيمة لقوله تعالى : { وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ } .

واختلفوا في تخميس الفياء على ما سيأتي .

## الأموال التي تخمس : أولاً : الغنيمة :

7 - وهي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بالقوة والقهر بإيجاف الخيل والركاب . ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى من الأمم ، وفي الحديث النبوي المتفق عليه : « أعطيت خمسا لم يعطهن نبي قبلي ... وأحللت لي الغنائم » وكانت الغنائم في أول الإسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى : { يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ } ثم صار أربعة أخماسها للغانمين ، والخمس لغيرهم لقوله تعالى : { وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ... } فأضاف الغنيمة إليهم وجعل الخمس لغيرهم فدل ذلك على أن سائرها ( البقية ) لهم ، وقوله تعالى : { فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا } فأحلها الله لهم . والغنيمة إذا كانت أرضاً فتحت عنوة ففي تخميسها خلاف بين الفقهاء ينظر في : ( تخميس وغنيمة وأرض وخراج ) . وإن كانت الغنيمة من الأموال المنقولة وجب تخميسها وقسم أخماسها الأربعة على الغانمين ، وصرف الخمس في مصارفه .

ويبدأ الإمام أو الأمير في قسم الغنيمة بالسلب فيعطيه للقاتل ، ثم يخرج المؤن اللازمة كاجرة حمال وحافظ وغيرهما ، ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية ، خمس لأهل الخمس ، والأربعة الأخماس للغانمين . واختلف الفقهاء في كيفية قسم خمس الغنيمة على أقوال :

## القول الأول :

8 - قال الشافعية والحنابلة : يقسم خمس الغنيمة على خمسة أسهم ، لقوله تعالى : { وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ } ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الخمس على خمسة » وبهذا قال عطاء ومجاهد والشعبي والتخعي وقتادة وابن جريح . وبيان هذه الأسهم كالآتي :

أ - سهم لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم : وكان هذا السهم له صلى الله عليه وسلم في حياته يضعه في مصارفه التي يراها ، ثم صار من بعده صلى الله عليه وسلم يصرف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين ، كسد الثغور ، وشحنها بالعدد ، والمقاتلة ، وكعمارة المساجد ، والقناطر ، والحصون ، وأرزاق القضاة ، والأئمة ، والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين ، لأن الثغور حفظ المسلمين ، ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام وعن التعليم والتعلم ، فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك . ويقدم الأهم فالأهم وجوباً . وقالوا : إن سهم الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم واحد ، لأن ذكر الله تعالى في الآية الكريمة بقوله { فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ } لافتتاح الكلام باسمه تعالى تبركاً به لا لإفراده سبحانه بسهم ، فإن لله تعالى الدنيا والآخرة .

ب - سهم لبني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف : وهم المراد بقول الله تعالى : { وَلِذِي الْقُرْبَىٰ } دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وإن كان الأربعة أبناء عبد مناف ، لاقتصار النبي صلى الله عليه وسلم في القسم على بني الأولين مع سؤال ابن الآخرين له ، روي عن جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنهما أنه قال : « لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذي القربى من خبير بين بني هاشم وبني المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا : يا رسول الله ، أمّا بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم ، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا ، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؟ فقال صلى الله

عليه وسلم : إتهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام ، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه .

والعبرة في الاستحقاق من هذا السهم بالانتساب إلى الآباء ، أي بكون الأب من بني هاشم أو بني المطلب ، أمّا من كانت أمّه منهم وأبوه من غيرهم فإنه لا يستحق شيئاً ، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يدفع إلى أقارب أمّه وهم بنو زهرة شيئاً ، وإنما دفع إلى أقارب أبيه ، ولم يدفع إلى بني عمّاته وهم الزبير بن العوّام ، وعبد الله والمهاجر ابنا أبي أمية ، وبنو جحش .

وبشترك في الاستحقاق من هذا السهم الذكور والإناث ، لأنّ القرابة تشملهم ، ولحديث جبير السابق ، ولما روي أنّ الزبير رضي الله عنه كان يأخذ معهم أمّه صفيّة عمّة النبي صلى الله عليه وسلم وفي النسائي «أنه صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر لصفية» ، وكان الصديق رضي الله تعالى عنهما يدفع للسيدة فاطمة رضي الله تعالى عنهما من هذا السهم . والمذهب عند الشافعية ورواية عن أحمد - وهي اختيار الخرقي - أنه يقسم بين ذوي القربى للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعاً ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث ، ويفارق الوصية وميراث ولد الأم ، فإنّ الوصية استحقّت بقول الموصي ، وميراث ولد الأم استحق بقرابة الأم .

والرواية الثانية عن أحمد وما نقل عن المزني وأبي ثور وابن جرير أنه يسوّى بين الذكر والأنثى ، لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء ، فأشبهه ما لو وصّى لقرابة فلان أو وقف عليهم ، فإنّ الجدّ يأخذ مع الأب ، وابن الابن يأخذ من الابن ، وهذا يدلّ على مخالفة المواريث ، ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة فيستوي فيه الذكر والأنثى كسائر سهامه . ويستوي في الاستحقاق - على الروايتين - الصغير والكبير لاستوائهم في القرابة فأشبه الميراث .

وغني بني هاشم وبنو المطلب وفقيرهم في الاستحقاق من هذا السهم سواء ، لعموم قوله تعالى : { وَلِذِي الْقُرْبَى } ولا يجوز التخصيص بغير دليل ، ولأنّ « النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الأغنياء كالعباس رضي الله عنه وكان من أغنياء قريش » ، ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم ، وروي أحمد في مسنده « أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الزبير سهماً ، وأمّه سهماً ، وفرسه سهمين » .

وإنما أعطى أمّه من سهم ذي القربى وقد كانت موسرةً ولها موال وأموال ، ولأنه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للأقارب ، ولأنّ عثمان وجبيراً رضي الله تعالى عنهما طلبا حقهما منه وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما وهما موسران فعلمه النبي صلى الله عليه وسلم نصرة بني المطلب دونهم وكونهم مع بني هاشم كالشيء الواحد ، ولو كان اليسار مانعاً والفقير شرطاً لم يطلبوا مع عدمه ، ولعلّ النبي صلى الله عليه وسلم منعهما ببسارهما وانتفاء فقرهما .

وقيل : لا حق في هذا السهم لغني قياساً على بقية السهام .

ج - سهم لليتامى : وهم الذين مات أبؤهم ولم يبلغوا الحلم ، فإن بلغوا الحلم لم يكونوا يتامى لحديث : « لا يتم بعد احتلام » .

والمشهور عند الشافعية وهو قول لبعض الحنابلة . إنه يشترط لاستحقاق اليتيم من هذا السهم أن يكون فقيراً ، لأنّ لفظ اليتيم يشعر بالحاجة ، ولأنّ اغتناءه بمال أبيه إذا منع استحقاؤه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه .

ومقابل المشهور عند الشافعية وهو ما رجّحه ابن قدامة من مذهب الحنابلة : أنه لا يشترط لاستحقاق اليتيم من هذا السهم أن يكون فقيراً لشمول لفظ اليتيم للغني والفقير ، ولأنّ عموم الآية يشمل الغني والفقير .

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه يشترط لاستحقاق اليتيم الإسلام ، فلا يعطى أيتام الكفار من هذا السهم شيئاً ، لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم ، وصرح الشافعية بأنه يندرج في تفسير اليتيم : ولد الرنى واللقيط والمنفيّ باللعان .

د - سهم للمساكين : وهم أهل الحاجة ، ويدخل فيهم الفقراء ، فالمساكين والفقراء في الاستحقاق من هذا السهم صنف واحد ، وفي الزكاة صنفان لأنه جمع بين لفظيهما بواو العطف في آية مصارف الزكاة ، وفرّق فقهاء الشافعية والحنابلة - في باب الزكاة - بين الفقير والمساكين فقالوا : الفقير : من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من كفايته ، والمساكين : من له مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه .

هـ - سهم لابن السبيل : وقد اختلف الشافعية والحنابلة في تعريف ابن السبيل الذي يستحق من هذا السهم ومن الزكاة . وانظر تفصيل القول في ابن السبيل مصطلح : ( زكاة ) . واختلف الزاي عند الشافعية والحنابلة في تعميم المستحقين أصحاب السهم الأربعة المتأخرة بالعطاء .

فذهب جمهور فقهاء الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنه يجب على الإمام أو نائبه أن يعمّ المستحقين من سهام ذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل بالعطاء إن وقى المال ، نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنيه ، فإن عدمه بعض الأقاليم بأن لم يكن في بعضها شيء ، أو لم يستوعبهم بأن لم يف بمن فيه إن ورج عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم ، ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف من أصناف هذه السهام الأربعة كما يقول بعضهم ، ويجوز أن يفاضل بين اليتامى ، وبين المساكين ، وبين أبناء السبيل ، لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم ، بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة ، فإن كان الحاصل يسيراً لا يسد مسداً بالتوزيع قدم الأوجح فالأوجح ولا يستوعب ، للضرورة ، وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق .

وقال بعض الشافعية والحنابلة : خصّ أهل كل ناحية بخمس مغزاها ، لما يلحق في نقله من المشقة ، ولأنه يتعدّر تعميم أصحاب السهم به فلم يجب ، قال ابن قدامة : والصحيح - إن شاء الله - أنه لا يجب التعميم لأنه يتعدّر . ومن فقد من هذه الأصناف أعطي الباقيون نصيبه .

واختلف الشافعية والحنابلة فيمن اجتمع فيه أكثر من وصف ، أو سبب من أسباب الاستحقاق من الخمس : فقال الشافعية : من اجتمع فيه وصفان أخذ بأحدهما باختياره ، فإن كان أحدهما غزواً جاز الأخذ بهما .

وقال الحنابلة : إن اجتمع في واحد أسباب كالمساكين إذا كان يتيماً وابن سبيل ، استحق بكل واحد منهما لأنها أسباب لأحكام ، فوجب أن تثبت أحكامها كما لو انفردت ، فلو أعطاه ليطمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً .

### القول الثاني :

9 - قال الحنفية : يقسم خمس الغنيمة ثلاثة أسهم : لليتامى ، والمساكين " وبشملون الفقراء " وأبناء السبيل .

واستدلوا بقول الله تعالى : { **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** } وقالوا : إن ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح الكلام إذ الدنيا والآخرة لله تعالى ، ولأن الخلفاء الراشدين لم يفرّدوا هذا السهم ولم ينقل عنهم ، وأمّا سهم النبي صلى الله عليه وسلم فكان يستحقه بالرّسالة كما كان يستحقّ الصّفيّ من المغنم ، فسقطا بموته جميعاً ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّهُ لَا يَحِلُّ لِي مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ قَدْرَ هَذِهِ إِلَّا الْخُمْسَ وَالْخُمْسَ مُرَدُّوهُ عَلَيْكُمْ** » . وكذلك الأئمة المهديون لم يفرّدوه بعده عليه الصلاة والسلام ، ولو بقي بعده أو استحقه غيره لصرّفوه إليه .

وأما سهم ذوي القربى فإنهم كانوا يستحقّونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر ، لحديث جبير بن مطعم وعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه " الذي سبق " وهو يدل على أن الاستحقاق كان بالنصرة ، فتبيّن أن المراد قرب النصرة لا

قرب النسب ، ولأنَّ أبا بكر وعمر وعثمان وعليّاً رضي الله تعالى عنهم قسموه على ثلاثة كما تقدّم وكفى بهم قدوةً .

وقالوا : إنّما يعطى من الخمس من كان من ذوي القربى على صفة الأصناف الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام : « يا بني هاشم ، إنّ الله تعالى كره لكم أوساخ النَّاس ، وعوّضكم عنها بخمس الخمس » والصدقة إنّما حرّمت على فقرائهم ، لأنّها كانت محرّمة على أغنيائهم وأغنياء غيرهم ، فيكون خمس الخمس لمن حرمت عليه الصدقة ، وما روي أنّ عمر رضي الله تعالى عنه كان ينكح منه أيّهم ، ويقضي منه غارمهم ، وبخدم منه عائلهم ، وكان ذلك بمحض من الصّحابة من غير نكير .  
وقالوا : إذا ثبت أنّه لا سهم لله تعالى ، وسهم النبيّ صلى الله عليه وسلم سقط ، وسهم ذوي القربى يستحقّونه بالفقر ، لم يبق إلاّ الأصناف الثلاثة اليتامى والمساكين وابن السبيل فوجب أن يقسم عليهم ، ويدخل ذوو القربى فيهم إذا كانوا بصفتهم .  
وقالوا : يشترط لاستحقاق اليتيم أن يكون فقيراً ، لأنّ سبب استحقاق الأصناف الثلاثة في الخمس احتياج بيتهم ، أو مسكنة ، أو كونه ابن سبيل ، فلا يجوز الصّرف لغنيهم ، ثمّ إنّهم مصارف لا مستحقّون حتّى إنّهم لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز .

### القول الثالث :

10 - وقال المالكيّة : يضع الإمام الخمس إن شاء في بيت المال ، أو يصرفه في مصالح المسلمين من شراء سلاح وغيره ، وإن شاء قسمه فيدفعه لآل النبيّ صلى الله عليه وسلم أو لغيرهم ، أو يجعل بعضه فيهم وبقية في غيرهم .  
فالمسألة موكول إلى نظر الإمام واجتهاده ، فيأخذ منه من غير تقدير ، ويعطي القرابة باجتهاده ويصرف الباقي في مصالح المسلمين ، وبه قال الخلفاء الأربعة وبه عملوا ، وعليه يدلّ قوله صلى الله عليه وسلم : « مالي ممّا أفاء الله عليكم إلاّ الخمس والخمس مردود فيكم » فإنّه لم يقسمه أحماًساً ولا أثلاثاً ، وإنّما ذكر في الآية من ذكر على وجه التّبيين عليهم لأنّهم أهمّ من يدفع إليه ، قال الرّجّاج محتجّاً لمالك : قال الله عزّ وجلّ : { يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ } وجائز للرّجل بإجماع أن ينفق في غير هذه الأصناف إذا رأى ذلك .

وذكر التّسائي عن عطاء قال : خمس الله وخمس رسوله واحد ، « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل منه ويعطي منه ، ويضعه حيث شاء ، ويصنع به ما شاء » .

### القول الرّابع :

11 - قالت طائفة : يقسم الخمس على سبعة أسهم : سهم لله تعالى ، وسهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل ، وذلك لظاهر قول الله تعالى : { وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ... } الآية ، فعّد سبعة ، وجعل تعالى لنفسه سهماً سادساً وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة .

### القول الخامس :

12 - قال أبو العالية : سهم الله عزّ وجلّ هو أنّ الإمام إذا عزل الخمس ضرب بيده عليه فما قبض عليه من شيء جعله للكعبة ، ثمّ يقسم بقية السهم على خمسة ، وروي عن أبي العالية قوله : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤتى بالغنيمة فيقسمها على خمسة ، تكون أربعة أحماس لمن شهدها ، ثمّ يأخذ الخمس فيضرب بيده فيه ، فيأخذ منه الذي قبض كفه فيجعله للكعبة ، وهو سهم الله ، ثمّ يقسم ما بقي على خمسة أسهم فيكون سهم للرّسول ، وسهم لذي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ، قال : والذي جعله للكعبة هو السهم الذي لله » .

### ثانياً : الفياء :



13 - الفيء مصدر فاء إذا رجع ، قال الله تعالى : { **حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ** } أي ترجع . والفيء في الاصطلاح : المال - ونحوه ممّا ينتفع به - الحاصل للمسلمين من الكفّار ممّا هو لهم بلا قتال ولا إيجاب خيل ولا ركاب .

ويشمل الفيء : ما جلا عنه الكفّار ، وما أخذه العاشر منهم ، والجزية ، والخراج ، وتركه ذمّيّ أو نحوه مات بلا وارث ، وتركه مرتدّ مات أو قتل على الرّدة - على تفصيل في المذاهب - وما أخذ من مال تغلبيّ وتغليبيّة ، وهديّة الكفّار للإمام عن بعضهم . وقد اختلف الفقهاء في الفيء :

فذهب الحنفيّة والمالكيّة - وهو ما رجّحه القاضي من روايتين عن أحمد إلى أنّ الفيء لا يخمس ، ومحلّه بيت مال المسلمين ويصرفه الإمام باجتهاده في مصالح المسلمين كسدّ الثّغور وبناء القناطر والجسور ، وكفاية العلماء والمتعلمين والقضاة والعَمّال ، ورزق المقاتلة وذراريهم وقال المالكيّة : يبدأ بال النبيّ صلى الله عليه وسلم ندباً . وقال الشّافعيّة وهو ما رجّحه الخرقبيّ من روايتي أحمد : يخمس الفيء ، وخمسه لأصحاب خمس الغنيمة - وقد تقدّم بيانهم - والأخماس الأربعة للمرتزقة ، وهم الأجناد المرصدون للجهاد .. في الأظهر عند الشّافعيّة وما ذهب إليه الخرقبيّ من الحنابلة . ومقابل الأظهر عند الشّافعيّة : أنّها تصرف في مصالح المسلمين ولا يختصّ بها المرتزقة . ولمزيد من التّفصيل ينظر : ( فيء ) .

### ثالثاً : السّلب :

14 - السّلب : ثياب القتل - من الكفّار - وسلاحه ، ومركوبه وما عليه ومعه من قماش ، ومال على تفصيل واختلاف .

وقد ذهب جمهور الفقهاء - وهو المشهور عند الشّافعيّة - إلى أنّ السّلب - إن استحقّه القاتل - لا يخمس ، لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسّلب للقاتل ولم يخمس السّلب » ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه » فهو بعمومه يقتضي أنّ السّلب كلّ للقاتل ولو خمّس لم يكن كلّ له .

ومقابل المشهور عند الشّافعيّة - وهو ما حكاه ابن قدامة عن ابن عبّاس والأوزاعيّ ومكحول - أنّ السّلب يخمس فيدفع خمسه لأهل الفيء ، والباقي للقاتل ، لعموم قول الله تعالى : { **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلّهِ خُمُسُهُ ...** } .

وقال الحنيفة : إذا لم ينقل بالسّلب فهو من جملة الغنيمة يخمس ، ولا يستحقّه القاتل لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه » فإذا جعل الإمام السّلب للقاتل انقطع حقّ الباقيين عنه ، ولا يخمس السّلب إلا أن يقول : من قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس ، فإنّه يخمس .

وقال إسحاق : إن استكثر الإمام السّلب خمّسه وذلك إليه ، لما روى ابن سيرين أنّ البراء بن مالك بارز مرزبان الرّارة بالبحرين فطعنه فدقّ صلبه وأخذ سواريه وسلبه ، فلمّا صلى عمر الظّهر أتى أبا طلحة في داره فقال : إنّنا كنّا لا نخمس السّلب ، وإنّ سلب البراء قد بلغ مالاً وأنا خامسه ، فكان أوّل سلب خمّس في الإسلام سلب البراء ، رواه سعيد في السنن ، وفيها أنّ سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً .

### رابعاً : الرّكاز :

15 - الرّكاز : المدفون في الأرض ، واشتقاقه من ركز إذا أخفي ، يقال : ركز الرّمح إذا غرز أسفله في الأرض ، ومنه الرّكز وهو الصّوت الخفيّ قال الله تعالى : { **أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزاً** } والواجب في الرّكاز الخمس لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ... وفي الرّكاز الخمس » .

ولبيان الواجب في الرّكاز وما في معناه من المعادن والكنوز ، والشّروط التي يتعلّق بها الوجوب من حيث طبيعة الدّفن ، وصفته ، وموضعه ومصرف الخمس ، ومن يجب عليه . ينظر : ( زكاة ، ركاز ، معدن ، كنز ) .

## خنثى \*

### التعريف :

1 - الخنثى في اللغة : الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى ، أو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً من الخنث ، وهو اللين والتكسر ، يقال : خنث الشيء فتحنث ، أي : عطفته فتعطف ، والاسم الخنث .  
وفي الاصطلاح : من له ألتا الرجال والنساء ، أو من ليس له شيء منهما أصلاً ، وله ثقب يخرج منه البول .

### الألفاظ ذات الصلة :

### المخنث :

2 - المخنث بفتح التّون : هو الذي يشبه المرأة في اللين والكلام والنظر والحركة ونحو ذلك ، وهو ضربان .

أحدهما : من خلق كذلك ، فهذا لا إثم عليه .  
والثاني : من لم يكن كذلك خلقاً ، بل يتشبه بالنساء في حركاتهنّ وكلامهنّ ، فهذا هو الذي جاءت الأحاديث الصحيحة بلعنه . فالمخنث لا خفاء في ذكوريته بخلاف الخنثى .

### أقسام الخنثى :

ينقسم الخنثى إلى مشكل وغير مشكل :

### أ - الخنثى غير المشكل :

3 - من يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ، فيعلم أنه رجل ، أو امرأة ، فهذا ليس بمشكل ، وإثما هو رجل فيه خلقة زائدة ، أو امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه .

### ب - الخنثى المشكل :

4 - هو من لا يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة ، أو تعارضت فيه العلامات ، فتحصل من هذا أن المشكل نوعان :  
نوع له ألتان ، واستوت فيه العلامات ، ونوع ليس له واحدة من الألتين وإثما له ثقب .

### ما يتحدّد به نوع الخنثى :

5 - يتبين أمر الخنثى قبل البلوغ بالمبال ، وذلك على التفصيل الآتي :  
ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخنثى قبل البلوغ إن بال من الذكر فغلام ، وإن بال من الفرج فأنثى ، لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن المولود له قبل وذكر ، من أين يورث ؟ قال يورث من حيث يبول »  
وروي عليه الصلاة والسلام « أتى بخنثى من الأنصار ، فقال : ورثوه من أول ما يبول منه »

ولأنّ منفعة الآلة عند الانفصال من الأمّ خروج البول ، وما سواه من المنافع يحدث بعدها ، وإن بال منهما جميعاً فالحكم للأسبق ، وروي ذلك عن عليّ ومعاوية ، وسعيد بن المسيّب ، وجابر بن زيد وسائر أهل العلم .

وإن استويا فذهب المالكيّة والحنابلة وأبو يوسف ومحمّد من الحنفيّة إلى اعتبار الكثرة ، وحكي هذا عن الأوزاعي ، لأنّ الكثرة مزيّة لإحدى العلامتين ، فيعتبر بها كالسبق ، فإن استويا فهو حينئذ مشكل ، إلا أن بعض المالكيّة قال : ليس المراد بالكثرة أن يكون أكثر كيلاً أو وزناً ، فإذا بال مرّتين من الفرج ومرة من الذكر دلّ على أنه أنثى ، ولو كان الذي نزل من الذكر أكثر كيلاً أو وزناً .

وبرى بقية الفقهاء أنه لا عبرة بالكثرة ، لأنّ الكثرة ليست بدليل على القوّة ، لأنّ ذلك لاّساع المخرج وضيقه ، لا لأنّه هو العضو الأصليّ ، ولأنّ نفس الخروج دليل بنفسه ،

فالكثير من جنسه لا يقع به التّرجيح عند المعارضة كالشّاهدين والأربعة ، وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال : وهل رأيت قاضيًا يكيل البول بالأواقي ؟

6 - وأمّا بعد البلوغ فبتبيّن أمره بأحد الأسباب الآتية : إن خرجت لحيته ، أو أمني بالذكّر ، أو أحبل امرأةً ، أو وصل إليها ، فرجل ، وكذلك ظهور الشّجاعة والفروسيّة ، ومصابرة العدوّ دليل على رجوليّته كما ذكره السيوطيّ نقلًا عن الإسنويّ .

وإن ظهر له ثدي ونزل منه لبن أو حاض ، أو أمكن وطؤه ، فامرأة ، وأمّا الولادة فهي تفيد القطع بأنوثته ، وتقدّم على جميع العلامات المعارضة لها .

وأمّا الميل ، فإنّه يستدلّ به عند العجز عن الإمارات السابقة ، فإن مال إلى الرّجال فامرأة ، وإن مال إلى النّساء فرجل ، وإن قال أميل إليهما ميلًا واحدًا ، أو لا أميل إلى واحد منهما فمشكل . قال السيوطيّ : وحيث أطلق الخنثى في الفقه ، فالمراد به المشكل .

### أحكام الخنثى المشكل :

7 - الصّابط العامّ في بيان أحكام الخنثى المشكل أنّه يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدّين ولا يحكم بثبوت حكم وقع الشكّ في ثبوته .

وفيما يلي تفصيل بعض الأحكام المتعلقة بالخنثى .

#### عورته :

8 - يرى الحنفيّة والشّافعيّة أنّ عورة الخنثى كعورة المرأة حتّى شعرها التّازل عن الرّأس خلا الوجه والكفين ، ولا يكشف الخنثى للاستنجاء ولا للغسل عند أحد أصلاً ، لأنّها إن كشفت عند رجل احتمل أنّها أنثى ، وإن كشفت عند أنثى ، احتمل أنّه ذكر .

وأمّا ظهر الكفّ فقد صرّح الحنفيّة أنّها عورة على المذهب ، والقدمان على المعتمد ، وصوتها على الرّاجح ، وذراعاها على المرجوح .

وصرّح المالكيّة بأنّه يستتر ستر النّساء في الصّلاة والحجّ بالأحوط ، فيلبس ما تلبس المرأة . وأمّا الحنابلة فالخنثى عندهم كالرجل في ذلك ، لأنّ ستر ما زاد على عورة الرّجل محتمل ، فلا يوجب عليه أمر محتمل ومتردّد .

#### نقض وضوئه بلمس فرجه :

9 - ذهب الحنفيّة والمالكيّة في رواية إلى عدم نقض الوضوء بلمس الفرج مطلقاً ويرى المالكيّة في المذهب أنّ الوضوء ينقض بلمس الخنثى فرجه .

وعند الشّافعيّة ينتقض الوضوء بمسّ فرجه جميعاً .

وأمّا الحنابلة فقد فضّلوا الكلام فيه وقالوا : إنّ الخنثى لو لمس أحد فرجه لم ينتقض وضوءه ، لأنّه يحتمل أن يكون الملموس خلقةً زائدةً ، وإن لمسها جميعاً فعلى قول عدم نقض وضوء المرأة بمسّ فرجها لا ينتقض وضوءه لجواز أن يكون امرأةً مسّت فرجها ، أو خلقةً زائدةً ، وينقض على قول نقض وضوء المرأة بمسّ فرجها ، لأنّه لا بدّ أن يكون أحدهما فرجاً . وفي الموضوع تفصيل يرجع فيه إلى مصطلح : ( حدث ، ووضوء ) .

#### وجوب الغسل على الخنثى :

10 - ذهب الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة - خلافاً للمالكيّة - إلى أنّه لا يجب الغسل على الخنثى بإيلاج بلا إنزال لعدم تغييب الحشفة الأصليّة بيقين .

#### أذانه :

11 - لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا يصحّ أذان الخنثى وأنّه لا يعتدّ به ، لأنّه لا يعلم كونه رجلاً . ولأنّه إن كان أنثى خرج الأذان عن كونه قرينةً ، ولم يصحّ .

#### وقوفه في الصّفّ في صلاة الجماعة :

12 - لا خلاف بين الفقهاء في أنّه إذا اجتمع رجال ، وصبيان ، وخنثى ، ونساء ، في صلاة الجماعة ، تقدّم الرّجال ، ثمّ الصّبيان ، ثمّ الخنثى ، ثمّ النّساء ، ولو كان مع الإمام خنثى وحده ، فصرّح الحنابلة بأنّ الإمام يقفه عن يمينه ، لأنّه إن كان رجلاً ، فقد وقف في

موقفه ، وإن كان امرأةً لم تبطل صلاتها بوقوفها مع الإمام ، كما لا تبطل بوقوفها مع الرجال . والمشهور عند الحنفيّة أنّ محاذاته للرجل مفسدة للصلاة .

### إمامته :

13 - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الخنثى لا تصحّ إمامته لرجل ولا لمثله ، لاحتمال أنوثته ، وذكرورة المقتدي ، وأمّا النساء فتصحّ إمامة الخنثى لهنّ مع الكراهة أو بدونها عند الحنفيّة والشافعيّة ، والحنابلة ، لأنّ غايته أن يكون امرأةً ، وإمامتها بالنساء صحيحة . واختلفوا في كيفيتها : فذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة ما عدا ابن عقيل إلى أنّ الخنثى إذا أمّ النساء قام أمامهنّ لا وسطهنّ ، لاحتمال كونه رجلاً ، فيؤدّي وقوفه وسطهنّ إلى محاذة الرجل للمرأة .

ثمّ يرى الحنفيّة أنّ الخنثى لو صلى وسطهنّ فسدت صلاته بمحاذاتهنّ على تقدير ذكوره ، وتفسد صلاتهنّ على هذا الأساس ، والشافعيّة على أنّ التقدّم عليهنّ مستحبّ ، ومخالفته لا تبطل الصلاة . وقال ابن عقيل : يقوم وسطهنّ ولا يتقدّمهنّ .

وصرح الحنابلة بأنّه لا فرق في ذلك بين الفرض والتراويح وغيرها . وفي رواية عن أحمد تصحّ في التراويح إذا كان الخنثى قارئاً والرجال أميون ويقفون خلفه . وأمّا المالكيّة فلا يتأى ذلك عندهم ، لأنّ الذكورة شرط عندهم في صحّة الإمامة ، فلا تجوز إمامة الخنثى ولو لمثله في نفل ، ولم يوجد رجل يؤتمّ به .

ولأبي حفص البرمكي من الحنابلة أنّ الخنثى لا تصحّ صلاته في جماعة ، لأنّه إن قام مع الرجال احتمل أن يكون امرأةً ، وإن قام مع النساء أو وحده ، أو أتمّ بامرأة احتمل أن يكون رجلاً ، وإن أمّ الرجال احتمل أن يكون امرأةً ، وإن أمّ النساء فقام وسطهنّ احتمل أنّه رجل ، إن قام بين أيديهنّ احتمل أنّه امرأة ، ويحتمل أن تصحّ صلاته في هذه الصورة ، وفي صورة أخرى ، وهو أن يقوم في صفّ الرجال مأموماً ، فإنّ المرأة إذا قامت في صفّ الرجال لم تبطل صلاتها ولا صلاة من يليها عند الحنابلة .

### حجّه وإحرامه :

14 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الخنثى كالأنثى في شروط وجوب الحجّ ، وفي لبس المخيط ، والقرب من البيت ، والرّمل في الطواف ، والاضطباع ، والرّمل بين الميلين في السعي ، والوقوف ، والتقديم من مزدلفة ، ولا يحجّ إلاّ مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط ، ولا مع نساء فقط ، إلاّ أن يكونوا من محارمه .

ويرى الحنابلة أنّ الخنثى إذا أحرم لم يلزمه اجتناب المخيط ، فلا فدية عليه إن غطّى رأسه ، لاحتمال كونه امرأةً ، وكذلك لو غطّى وجهه من غير لبس للمخيط ، لاحتمال كونه رجلاً ، فإنّ غطّى وجهه ورأسه معاً فدى ، لأنّه إن كان أنثى فقد غطّى وجهه ، وإن كان رجلاً فقد غطّى رأسه ، وكذلك لو غطّى وجهه ولبس المخيط ، لأنّه إن كان أنثى فلتغطية وجهه ، وإن كان ذكراً فلبسه المخيط .

وقال أبو يوسف من الحنفيّة : لا علم لي في لباسه ، لأنّه إن كان ذكراً يكره له لبس المخيط ، وإن كان أنثى يكره له تركه . وينظر : ( حجّ ) .

### النظر والخلوة :

15 - صرح جمهور الفقهاء بأنّ الخنثى لا يخلويه غير محرم من رجل ولا امرأة ، ولا يسافر بغير محرم من الرجال احتياطاً ، وتوقيياً عن احتمال الحرام ، وكذلك لا يتكسّف الخنثى المراهق للنساء ، لاحتمال كونه رجلاً ، ولا للرجال لاحتمال كونه امرأةً ، والمراد بالانكشاف هو أن يكون في إزار واحد ، لا إبداء موضع العورة ، لأنّ ذلك لا يحلّ لغير الأنثى أيضاً . وقال القفال من الشافعيّة : بالجواز استصحاباً لحكم الصّغر ، وبه قطع بعض الشافعيّة .

### نكاحه :

16 - ذهب الحنفيّة إلى أنّ الخنثى إن زوّجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز ، وكذلك إن زوّجه امرأةً فوصل إليها ، وإلاّ أجل كالعتين .

وبرى المالكيّة ، وهو المذهب لدى الشافعيّة أنّه يمتنع التّكاح في حقّه من الجهتين ، أي لا ينكح ولا ينكح ، وفي رواية ابن المنذر عن الشّافعيّ ينكح بأيّهما شاء ، ثمّ لا ينقل عمّا اختاره ، قال العقبانيّ : ولعله يريد : إذا اختار واحداً ، وفعله ، أمّا مجرد الاختيار دون فعل فلا ينبغي أن يمنعه من اختيار الطرف الآخر .

واختلف الحنابلة في نكاحه : فذكر الخرقبيّ : أنّه يرجع إلى قوله ، فإن ذكر أنّه رجل ، وأنّه يميل طبعه إلى نكاح النساء ، فله نكاحهنّ ، إن ذكر أنّه امرأة يميل طبعها إلى الرّجال زوّج رجلاً ، لأنّه معنّى لا يتوصّل إليه إلاّ من جهته ، وليس فيه إيجاب حقّ على غيره ، فيقبل قوله فيه ، كما يقبل قول المرأة في حيضتها وعدّتها ، وقد يعرف نفسه يميل طبعه إلى أحد الصّنفين وشهوته له .

وقال أبو بكر : لا يجوز أن يتزوّج حتّى يبين أمره . وأورده نصّاً عن أحمد ، وذلك لأنّه لم يتحقّق وجود ما يبيح له التّكاح ، فلم يبح له كما لو اشتبهت عليه أخته بنسوة ، ولأنّه قد اشتبه المباح بالمحظور في حقّه فحرم . وتفصيل ذلك في ( نكاح ) .

### رضاعه :

17 - يرى الحنفيّة وجمهور الحنابلة أنّه إن تاب ( اجتمع ) لخنثى لبن لم يثبت به التّحريم ، لأنّه لم يثبت كونه امرأةً ، فلا يثبت التّحريم مع الشّكّ .

وأما عند المالكيّة فلم يرد نصّ في لبن الخنثى ، ولكنّ الظّاهر كما قال بعض فقهاءهم : أنّه ينشر الحرمة قياساً على من تيقّن الطّهارة وشكّ في الحدث ، فتيقّن حصول لبنه بجوف رضيع كتيقّن الطّهارة ، والشّكّ في كونه ذكراً أو أنثى كالشّكّ في الحدث .

وذهب الشّافعيّة وابن حامد من الحنابلة إلى أنّه يوقف الأمر حتّى ينكشف أمر الخنثى ، فإن بان أنثى حرم ، وإلاّ فلا ، ولكن يحرم عليه نكاح من ارتضع بلبنه .

### إقرار الخنثى :

18 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه إن أقرّ على نفسه بما يقلّل ميراثه أو ديته قبل منه ، وإن ادّعى ما يزيد ذلك لم يقبل لأنّه منهم فيه فلا يقبل قوله على غيره ، وما كان من عباداته وغير ذلك فينبغي أن يقبل قوله فيه ، لأنّه حكم بينه وبين الله تعالى ، ولا يقبل قوله في سقوط المهر عنه .

### شهادة الخنثى وقضاؤه :

19 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الخنثى كالأنثى في الشّهادة ، فتقبل شهادته مع رجل وامرأة في غير حدّ وقود ، ويعدّ في شهادته امرأةً .

قال ابن حبيب من المالكيّة : وبحكم فيه بالأحوط ، وسلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلاّ في الأموال ويعدّ في شهادته امرأةً .

وأما قضاؤه ، فيرى المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة أنّه لا يصحّ تولية الخنثى ، ولا ينفذ ، لأنّه لا يعلم كونه ذكراً .

وبرى الحنفيّة أنّ الخنثى كالأنثى يصحّ قضاؤه في غير حدّ وقود بالأولى ، وينبغي أن لا يصحّ في الحدود والقصاص لشبهة الأنوثة .

### الاقتصاص للخنثى ، والاقتصاص منه :

20 - لا خلاف بين الفقهاء في أنّه يقتل كلّ واحد من الرّجل والمرأة بالخنثى ، ويقتل بهما ، لأنّه لا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثى . واختلفوا في القصاص فيما دون النّفس . فذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى وجوب القصاص في الأطراف سواء قطعها رجل أو امرأة .

وزهب الحنفيّة إلى أنّه لا قصاص عليّ قاطع يد الخنثى ولو عمداً ، ولو كان القاطع امرأةً ، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً لاحتمال عدم التّكافؤ . وتفصيل ذلك في القصاص

### دية الخنثى :

21 - إن كان المقتول خنثى فذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة إلى أنّ فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ، لأنّه يحتمل الذّكورة والأنوثة احتمالاً واحداً ، وقد يئس من احتمال انكشاف حاله ، فيجب التّوسّط بينهما ، والعمل بكلا الاحتمالين . ويرى الشّافعيّة أنّ الواجب دية أنثى ، لأنّه اليقين ، فلا يجب الرّائد بالشكّ . وأمّا دية جراحه وأطرافه ، فذهب الحنفيّة والشّافعيّة إلى أنّها نصف ذلك من الرّجل . والمتبادر من كلام المالكيّة وهو المذهب لدى الحنابلة ، وقول للشّافعيّة : إنّ يساوي الرّجل في الأطراف إلى ثلث الدّية ، فإذا زاد على الثلث صارت على النّصف عند المالكيّة والشّافعيّة ، وعلى ثلاثة أرباع دية الذّكر عند الحنابلة ، وتفصيل ذلك في الدّيّات .

### وجوب العقل " الدّية " على الخنثى :

22 - صرّح الشّافعيّة والحنابلة وهو مقتضى قواعد الحنفيّة والمالكيّة ، بأنّه لا تدخل الخنثى في العاقلة ، لاحتمال أن يكون امرأةً ، ثمّ إن بان ذكراً ، فالأصحّ عند الشّافعيّة أن يغرم حصّته التي أداها غيره .

### دخوله في القسامة :

23 - يرى الحنفيّة وهو قول للحنابلة : أنّ الخنثى لا يدخل في القسامة ، لأنّه لا يدخل في العاقلة ، ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة . والمتبادر من كلام المالكيّة في القتل الخطأ وهو قول آخر للحنابلة : أنّ الخنثى يقسم ، لأنّ سبب القسامة وجد في حقّه ، وهو كونه مستحقاً للدّم ، ولم يتحقّق المانع من يمينه

ويرى الشّافعيّة أنّه يحلف الخنثى الأكثر ، ويأخذ الأقلّ للشكّ ، ويوقف الباقي على المدّعى عليه إلى البيان أو الصّلح ، ولا تعاد القسمة بعد البيان فيعطى الباقي لمن تبين أنّه له بلا يمين .

### حدّ قاذفه :

24 - يرى المالكيّة والشّافعيّة وهو المتبادر من كلام الحنابلة أنّ من قذف الخنثى بفعل يحدّ به الخنثى يجب فيه حدّ القذف ، فإذا رماه شخص بالرّزني بفرجه الذّكر ، أو في فرجه الذي للنّساء فلا حدّ عليه ، لأنّه إذا زنى بأحدهما لا حدّ عليه . وذهب الحنفيّة إلى أنّه لا يحدّ قاذف الخنثى ، لأنّه إن كان رجلاً فهو كالمجبوب ، وإن كان امرأةً فهي كالرّتقاء ، ولا يحدّ قاذفهما ، لأنّ الحدّ لنفي التّهمة ، وهي منتفية عنهما ، ولكن في ذلك التّعزير .

### ختانه :

25 - اختلف الفقهاء في جواز ختان الخنثى على أقوال : فذهب الحنفيّة إلى أنّ الخنثى الصّغير الذي لا يشتهي يجوز أن يختنه الرّجل أو المرأة . وأمّا المالكيّة فقال بعض فقهاءهم : لا يوجد نصّ في ذلك ، ويرى ابن ناجي كما نقله الخطّاب : أنّ الخنثى لا يختن تطبيقاً لقاعدة : تغليب الحظر على الإباحة . ومسائله تدلّ على ذلك . ويرى الشّافعيّة أنّ الخنثى لا يختن في صغره ، فإذا بلغ فوجهان : أحدهما : وهو المشهور يجب ختان فرجه . والثّاني : وهو الأصحّ : أنّه لا يجوز لأنّ الجرح لا يجوز بالشكّ ، فعلى الأوّل ، إن أحسن الختان ، ختن نفسه ، فإن لم يمكن تولاه الرّجال والنّساء للضرورة . وقال الحنابلة : يختن فرجي الخنثى احتياطاً .

### لبسه الفصّة والحريّر :

26 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم على الخنثى في الجملة لبس الحرير والذهب والفضة ، وذهب الحنفية إلى أن الخنثى يكره له لبس الحرير والحلي ، لأنه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد ، فيؤخذ بالاحتياط ، فإن اجتناب الحرام فرض ، والإقدام على المباح مباح ، فيكره حذراً عن الوقوع في الحرام .

### غسله وتكفينه ودفنه :

27 - إذا مات الخنثى فاختلف الفقهاء في غسله على أقوال : فذهب الحنفية إلى أن الخنثى إن مات لم يغسله رجل ولا امرأة ، لأن غسل الرجل المرأة ، وعكسه غير ثابت في الشرع ، فإن النظر إلى العورة حرام ، والحرمة لم تزل بالموت فيمّم بالصعيد ، لتعذر الغسل ، ويمّمه بخرقة إن كان أجنبياً ، ويصرف وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ، وبغير خرقة إن يمّمه ذو رحم محرم منه .  
وفصل الشافعية القول فيه : فقالوا : إذا مات الخنثى وليس هناك محرم له من الرجال أو النساء ، فإن كان صغيراً لم يبلغ حدّاً يشتهى مثله جاز للرجال والنساء غسله ، وإن كان كبيراً فوجهان : أحدهما : يمّم ويدفن . والثاني : يغسل ، وفيمن يغسله أوجه : أصحها وبه قال أبو زيد : يجوز للرجال والنساء جميعاً غسله للضرورة واستصحاباً بحكم الصغر ، والثاني : أنه في حق الرجال كالمرأة ، وفي حق النساء كالرجل أخذاً بالأحوط . وقال الحنابلة : إن الخنثى إذا كان له سبع سنين فأكثر يمّم بحائل من خرقة ونحوها ، والرجل أولى بتيميم الخنثى من المرأة .

28 - ويكفن الخنثى كما تكفن الجارية في خمسة أثواب بيض ، لأنه إن كان أنثى فقد أقيمت السنة ، وإن كان ذكراً فقد زادوا على الثلاث ، ولا بأس بذلك . فإن للرجل أن يلبس في حياته أزيد على الثلاثة . وأمّا إذا كان أنثى كان في الاقتصار على الثلاثة ترك السنة

وإذا صلي عليه ، وعلى رجل ، وعلى امرأة ، وضع الخنثى بين الرجل والمرأة اعتباراً بحال الحياة ، لأنه يقوم بين صف الرجال والنساء في الصلاة .  
ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل ، لاحتمال أنه امرأة ، ويجعل بينهما حاجز من صعيد فيصير ذلك في حكم قبرين ، وإن كان مع امرأة قدّم الخنثى ، لاحتمال أنه رجل . وتستحب تسجية قبره عند دفنه ، لأنه إن كان أنثى أقيم الواجب ، وإن كان ذكراً فالتسجية لا تضره .

### إرثه :

29 - ذهب المالكية في المشهور من المذهب ، والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن الخنثى يرث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى عملاً بالشبهين ، وهذا قول ابن عباس والشعبي ، وابن أبي ليلى ، وأهل المدينة ، ومكة ، والثوري وغيرهم .

وورثه أبو حنيفة أقل التصيين احتياطاً ، ويعطيه الشافعية اليقين ، ويوقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا ، ولو مات الخنثى قبل اتضاحه لم يبق إلا الصلح في القدر الموقوف " المحجوز " ، وبه قال أبو ثور وداود وابن جرير .  
وفي كيفية إرثه خلاف وتفصيل يرجع فيه إلى مصطلح ( إرث ) .

### \* خنزير

#### التعريف :

1 - الخنزير حيوان خبيث . قال الدميري . الخنزير يشترك بين البهيمة والسبعية ، فالذي فيه من السبع الثاب وأكل الجيف ، والذي فيه من البهيمة الطلف وأكل العشب والعلف .

### أحكام الخنزير :

2 - تدور أحكام الخنزير على اعتبارات :

الأول : تحريم لحمه وسائر أجزائه . الثاني : اعتبار نجاسة عينه . والثالث : اعتبار ماليته . وترتب على كل من هذه الاعتبارات أو على جميعها جملة من الأحكام الشرعية .

3 - **أما الاعتبار الأول** فقد أجمعت الأمة على حرمة أكل لحم الخنزير إلا لضرورة . لقوله سبحانه وتعالى : { **قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَيَّ طَاعِمًا يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** } .

ونص الحنابلة على تقديم أكل الكلب على الخنزير عند الضرورة ، وذلك لقول بعض الفقهاء بعدم تحريم أكل الكلب . كما يقدم شحم الخنزير وكليته وكبده على لحمه ، لأن اللحم يحرم تناوله بنص القرآن ، فلا خلاف فيه .

ونص المالكية على وجوب تقديم ميتة غير الخنزير على الخنزير عند اجتماعهما ، لأن الخنزير حرام لذاته ، وحرمة الميتة عارضة .

### **وأما الاعتبار الثاني : وهو اعتبار نجاسة عينه :**

4 - فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على نجاسة عين الخنزير ، وكذلك نجاسة جميع أجزائه وما ينفصل عنه كعرقه ولعابه ومنيّه وذلك لقوله تعالى : { **قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَيَّ طَاعِمًا يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** } .

والصمير في قوله تعالى : { **أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ** } راجع إلى الخنزير فيدل على تحريم عين الخنزير وجميع أجزائه . وذلك لأن الصمير إذا صلح أن يعود إلى المضاف وهو " اللحم " والمضاف إليه وهو " الخنزير " جاز أن يعود إليهما .

وعوده إلى المضاف إليه أولى في هذا المقام لأنه مقام تحريم ، لأنه لو عاد إلى المضاف وهو اللحم لم يحرم غيره ، وإن عاد إلى المضاف إليه حرم اللحم وجميع أجزاء الخنزير . فغير اللحم دائر بين أن يحرم وأن لا يحرم احتياطاً وذلك بإرجاع الصمير إليه طالما أنه صالح لذلك ، ويقوي إرجاع الصمير إلى " الخنزير " أن تحريم لحمه داخل في عموم تحريم الميتة ، وذلك لأن الخنزير ليس محلاً للتذكية فينجس لحمه بالموت . وذهب المالكية إلى طهارة عين الخنزير حال الحياة ، وذلك لأن الأصل في كل حي الطهارة ، والنجاسة عارضة ، فطهارة عينه بسبب الحياة ، وكذلك طهارة عرقه ولعابه ودمعه ومخاطه . ومما يترتب على الحكم بنجاسة عين الخنزير :

### **أولاً : دباغ جلد الخنزير :**

5 - اتفق الفقهاء على أنه لا يطهر جلد الخنزير بالدباغ ولا يجوز الانتفاع به لأنه نجس العين ، والدباغ كالحياة ، فكما أن الحياة لا تدفع النجاسة عنه ، فكذا الدباغ . ووجه المالكية قولهم بعدم طهارة جلد الخنزير بالدباغ بأنه ليس محلاً للتذكية إجماعاً فلا تعمل فيه فكان ميتة فلا يطهر بالدباغ ولا يجوز الانتفاع به .

ويتفق المذهب عند الحنابلة والمالكية في أن جلد الميتة من أي حيوان لا يطهر بالدباغ ، ولكنهم يجوزون الانتفاع به بعد الدباغ في غير المائعات عند الحنابلة ، وفي المائعات كذلك مع اليابسات عند المالكية إلا الخنزير فلا تتناوله الرخصة .

وروي عن أبي يوسف أن جلد الخنزير يطهر بالدباغ .

ويقابل الرواية المشهورة عند المالكية ما شهره عبد المنعم بن الفرس من أن جلد الخنزير كجلد غيره في جواز استعماله في اليابسات والماء إذا دغ سواء ذكي أم لا .

### **ثانياً : سؤر الخنزير :**

6 - ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى نجاسة سؤر الخنزير لكونه نجس العين ، وكذا لعابه لأنه متولد عنه . ويكون تطهير الإناء إذا ولغ فيه بأن يغسل سبعة إحداهن بالتراب -



عند الشَّافِعِيَّةِ والحنابلة - لحديث أبي هريرة رضي الله عنه : « إذا شرب الكلب في إناء أحكم فليغسله سبع مرّات » وفي رواية : « فليرقه ثم ليغسله سبع مرّات » وفي أخرى :

« طهور إناء أحكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرّات أو لاهنّ بالتراب » .  
قالوا : فإذا ثبت هذا في الكلب فالخنزير أولى لأنّه أسوأ حالاً من الكلب وتحريمه أشدّ ، لأنّ الخنزير لا يقتنى بحال ، ولأنّه مندوب إلى قتله من غير ضرر ، ولأنّه منصوص على تحريمه في قوله تعالى : { **أَوْ لَحْمِ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ** } فثبت وجوب غسل ما ولغ فيه بطريق التنبه . وعند الحنفيّة : يكون تطهير الإناء إذا ولغ فيه خنزير بأن يغسل ثلاثاً .  
وذهب المالكيّة إلى عدم نجاسة سؤر الخنزير وذلك لطهارة لعابه عندهم ، وقد ثبت غسل الإناء إذا ولغ فيه الكلب تعبّداً فلا يدخل فيه الخنزير ، وفي قول آخر للمالكيّة : يندب الغسل .

### ثالثاً : حكم شعره :

7 - ذهب الجمهور إلى نجاسة شعر الخنزير فلا يجوز استعماله لأنّه استعمال للعين النّجسة . وعند الشَّافِعِيَّةِ لو خرز خفّ بشعر الخنزير لم يطهر محلّ الخرز بالغسل أو بالتراب لكنّه معفو عنه ، فيصلى فيه الفرائض والتّوافل لعموم البلوى .  
وعند الحنابلة يجب غسل ما خرز به رطباً وبياح استعمال منخل من الشعر النّجس في يابس لعدم تعديّ نجاسته ، ولا يجوز استعماله في الرّطب لانتقال النّجاسة بالرّطوبة .  
وأباح الحنفيّة استعمال شعره للخرازين للضرورة .  
وذهب المالكيّة إلى طهارة شعر الخنزير فإذا قصّ بمقصّ جاز استعماله وإن وقع القصّ بعد الموت ، لأنّ الشّعر ممّا لا تحلّه الحياة ، وما لا تحلّه الحياة لا ينجس بالموت ، إلاّ أنّه يستحبّ غسله للشكّ في طهارته ونجاسته . أمّا إذا نتف فلا يكون طاهراً .

### رابعاً : حكم التّداوي بأجزائه :

8 - اتفق الفقهاء على عدم جواز التّداوي بالنّجس والمحرّم " في الجملة " وهو شامل للخنزير . وتقدّم تفصيله في مصطلح ( تداوي ) .

### خامساً : تحوّل عين الخنزير :

9 - ذهب الحنفيّة والمالكيّة وهو رواية عن أحمد إلى أنّ نجس العين يطهر باستحالتة إلى عين أخرى ، فإذا استحالت عين الخنزير إلى ملح فإنّه يطهر .  
وذهب الشَّافِعِيَّةِ والحنابلة إلى أنّ نجس العين لا يطهر بالاستحالة ، واستثنوا من ذلك الخمر وجلد الميتة . وقد تقدّم تفصيله في مصطلح ( تحوّل ف / 3 - 5 ) .

### الاعتبار الثالث : اعتبار ماليّة الخنزير :

10 - اتفق الفقهاء على عدم اعتبار الخنزير مالاً متقوّماً في حقّ المسلم . وذلك لأنّ المال هو ما يمكن الانتفاع به شرعاً في غير الصّورات ، والخنزير لا يمكن الانتفاع به لنجاسة عينه ولنهي الشارع عن بيعه كما يأتي . ويظهر أثر عدم اعتبار الخنزير مالاً في الآتي :

### أولاً : عدم صحّة بيعه وشرائه :

أجمع الفقهاء على عدم صحّة بيع الخنزير وشرائه ، ولحديث جابر بن عبد الله : « إنّ الله تعالى ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ، رأيت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها النّاس ، فقال : لا ، هو حرام ، ثمّ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود إنّ الله لمّا حرّم شحومها جعلها ثمّاً باعوه فأكلوا ثمنه » ولأنّ من شرط المعقود عليه - سواء أكان ثمناً أم مثمناً - أن يكون طاهراً وأن ينتفع به شرعاً .  
والأصل في حلّ ما يباع أن يكون منتفعاً به لأنّ بيع غير المنتفع به شرعاً لا يتحقّق به الرّضا ، فيكون من أكل المال بالباطل ، وهو منهيّ عنه لقوله تعالى { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا**

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝

والخنزير إن كان فيه بعض المنافع إلا أنها محرمة شرعاً ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

وفصل الحنفية في حكم بيع الخنزير فهو عندهم باطل إذا بيع بدراهم أو دنانير ، وفساد إذا بيع بعين ، على قولهم بالتفريق بين البطلان والفساد .  
والفرق بين بيعه بدراهم أو دنانير وبين بيعه بعين ، أن الشرع أمر بإهانة الخنزير وترك إعزازه وفي شرائه بدراهم أو دنانير إعزاز له ، لأنها غير مقصودة في العقد لكونها وسيلة للتملك ، وإنما المقصود الخنزير ، ولذا كان بيعه بهما باطلاً ويسقط التقوم .  
أما إذا بيع بعين كالثياب ، فقد وجدت حقيقة البيع لأنه مبادلة مال بمال ، والخنزير يعتبر مالاً في بعض الأحوال كما هو عند أهل الكتاب ، إلا أنه في هذه الصورة يعتبر كل منهما ثمناً ومبيعاً . ورجح اعتبار الثوب مبيعاً تصحيحاً لتصرف العقلاء الذي يقضي بأن يكون الإعزاز للثوب وهو المقصود بالعقد لا الخنزير . فتكون تسمية الخنزير في العقد معتبرة في تملك الثوب لا في نفس الخنزير ، فيفسد العقد لفساد الثمن المسمى وتجب قيمة الثوب دون الخنزير .

### إقرار أهل الذمة على اقتناء الخنزير :

11 - اتفق الفقهاء على أن أهل الذمة يقرّون على ما عندهم من خنازير إلا أنهم يمنعون من إظهارها ، ويمنعون من إطعامها مسلماً ، فإذا أظهرها أتلفت ولا ضمان .  
وقيد الشافعية عدم تمكينهم من إظهارها بأن يكونوا بين أظهر المسلمين إذا انفردوا بمحلة من البلد ، أما إذا انفردوا ببلد بأن لم يخالطهم مسلم لم يتعرض لهم .  
وذهب الشافعية إلى إجبار الروجة الكتابية على ترك أكل الخنزير ، لأنه منقر من كمال التمتع ، وخالفهم في هذا المالكية فليس للزوج عندهم منعها منه .

### سرقة الخنزير أو إتلافه :

12 - أ - اتفق الفقهاء على أنه لا قطع ولا ضمان على من سرق أو أتلف خنزير المسلم لكونه غير محترم ، ولا متقوم ، لعدم جواز تملكه وبيعه واقتنائه .  
ب - وذهب الحنفية والمالكية إلى أن من أتلف خنزير الذمي فإنه يضمنه ويلزمه ردّه إذا سرقه . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « اتركوهم وما يدينون » وهم يدينون بمالية الخنزير وهو من أنفس الأموال عندهم لأنه كالشاة عندنا .

وقال صلى الله عليه وسلم : « إذا قبلوها » يعني الجزية « أعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » وللمسلمين التضمن بإتلاف ما يعتقدونه مالاً فكذا يكون الذمي ، بخلاف المسلم لأنه ليس مالاً في حقه أصلاً .  
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا غصب مسلم لأهل الذمة خنزيراً ردّ إليهم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه » فإذا أتلفه لم يضمنه لأنه غير متقوم كسائر النجاسات فليس له عوض شرعي ، سواء أظهره أو لم يظهره .  
إلا أنه يأنم إذا أتلفه في حال عدم إظهارهم له .

13 - الخنزير البحري : سئل مالك عنه فقال أنتم تسمونه خنزيراً يعني أن العرب لا تسميه بذلك لأنها لا تعرف في البحر خنزيراً والمشهور أنه الدلفين .  
قال الربيع سئل الشافعي رضي الله عنه عن خنزير الماء فقال يؤكل وروى أنه لما دخل العراق قال فيه حرّمه أبو حنيفة وأجله ابن أبي ليلى وروى هذا القول عن عمر وعثمان وابن عباس وأبي أيوب الأنصاري وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم والحسن البصري والأوزاعي والليث ، وامتنع مالك أن يقول فيه شيئاً وأبقاه مرة أخرى على جهة الورع وحكى ابن أبي هريرة عن ابن خيران أن أكراً صاد له خنزير ماء وحمله إليه فأكله ، وقال كان طعمه موافقاً لطعم الحوت سواءً ، وقال ابن وهب سألت الليث بن سعد عنه فقال إن سمّاه الناس خنزيراً لم يؤكل لأنّ الله حرّم الخنزير .

## خنق \*

### التعريف :

1 - الخنق بكسر النون والخنق بسكونها مصدر خنق يخنق إذا عصر حلقه حتى يموت ، والخنق مصدر خنق ومنه الخناق ، والخناق الحبل الذي يخنق به . ويستعمل في الاصطلاح عند الفقهاء في نفس المعنى اللغوي ، بأي وسيلة كان الخنق بحبل أو غيره ، كأن جعل في عنقه حبلاً ثم علقه في شيء عن الأرض ، أو خنقه بيديه أو سد فمه وأنفه أو نحو ذلك .

### الحكم الإجمالي :

#### أولاً : في الصيد والذباح :

2 - اتفق الفقهاء على أن الحيوان الذي من شأنه أن يذبح فإنه لا يحل بالخنق لقوله تعالى : { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ } كذلك يحرم الأكل من الصيد الذي مات بالخنق بحبل منصوب له ، أو الذي خنقه الكلب المعلم من غير جرح ، لعموم قوله تعالى : { وَالْمُنْخَنِقَةُ } وتفصيله في مصطلح : ( صيد ، ذباح ) .

#### ثانياً : في القتل :

3 - ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن القتل بالخنق قتل عمد بوجب القود ، فيقتل به الجاني قصاصاً ، لأن العمد قصد الفعل الذي وقع به القتل بما يتلف غالباً جارحاً أو لا ، كما يقول الشافعية والحنابلة ، وهذا يشمل التخنق والتغريق ، كما يشمل الإلقاء من شاهق ، والقتل بمتقل ، ولأن قصد العدوان يكفي ليكون القتل عمداً موجباً للقصاص عند المالكية ، سواء أقصد الجاني قتل المجني عليه أم قصد مجرد ضربه وتعذيبه فمات .

وقال أبو حنيفة : لا قصاص في القتل بالخنق والتغريق والقتل بالمتقل ، لأنه ليس عمداً ، بل شبه عمد ، وقال : العمد ما تعمّد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشاب والإبرة والإسفي . ونحوها مما يفرق أجزاء البدن . وذلك لأن العمد هو القصد وهو أمر باطن لا يوقف عليه إلا بدليله من استعمال آلة معدة للقتل ، فلا قود في القتل بالخنق ، لأنه لم يقصد ضربه بالآلة جارحة معدة للقتل .

هذا إذا لم يتكرر القتل بالخنق ، أما إذا اعتاد الخنق وتكرر منه ولو مرتين قتل به بلا خلاف ، إلا أن أبا حنيفة قال : من خنق أكثر من مرة قتل سياسة لسعيه في الأرض بالفساد .

4 - هذا ، وإذا حكم في الخنق بالقصاص فالحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين على أن الجاني " الخانق " لا يقتص منه إلا بالسيف ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قود إلا بالسيف » ولأن القصد من القود إتلاف جملته وقد أمكن بضرب عنقه فلا يجوز تعذيبه . وذهب المالكية والشافعية وهو إحدى الروايتين للحنابلة إلى أن القاتل يقتل بمثل ما قتل إلا في حالات خاصة تذكر في مصطلح ( قصاص ) ، لقوله تعالى : { وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ } وعلى ذلك فيخنق الخانق حتى يموت عند المالكية والشافعية ، إلا إذا اختار مستحق القود السيف فيمكن منه ، لأنه أخف من غيره غالباً ، ولأنه الأصل في القصاص . وتفصيله في مصطلحي : ( جناية ، وقصاص ) .

#### ثالثاً : في الأيمان :

5 - صرح الحنفية والحنابلة بأن من حلف لا يضرب امرأته فخنقها أو مد شعرها أو عضها حنث ، لأن الصرب اسم لفعل مؤلم فيدخل فيه الخنق . وقال الشافعية : ليس وضع السوط عليه والعض ، والخنق ، أو تنف الشعر ضرباً ، لانتفاء تسميته بذلك عرفاً ، فلا يحنث إن عضها أو خنقها أو تنف شعرها . ( ر : أيمان ) .

## مواطن البحث :

ذكر الفقهاء حكم الخنق في مباحث الصِّيد والدَّبَّاح ، وفي الجنايات والقصاص وشبه العمد ، وفي باب اليمين .

### \* خوارج \*

انظر : فرق .

### \* خوف \*

انظر : صلاة الخوف .

### \* خيار \*

#### التعريف :

1 - الخيار في اللغة اسم مصدر من الاختيار وهو الاصطفاء والانتقاء ، والفعل منهما اختار . وقول القائل : أنت بالخيار ، معناه : اختر ما شئت .  
وخيره بين الشئين معناه : فوّض إليه اختيار أحدهما .  
والخيار في الاصطلاح له تعاريف كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقروناً بلفظ آخر لأنواع الخيارات دون أن يقصد بالتعريف " الخيار " عموماً ، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو من خلال تعاريف أنواع الخيار بأن يقال : هو حقّ العاقد في فسخ العقد أو إمضائه ، لظهور مسوّغ شرعيّ أو بمقتضى اتفاق عقديّ .

#### الألفاظ ذات الصلة :

#### أ - عدم اللزوم :

2 - اللزوم : معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة ، ويسمى العقد الذي هذا شأنه العقد اللازم بمعنى أن العاقد لا يحقّ له فسخ العقد إلا برضا العاقد الآخر ، فكما لا يعقد العقد إلا بالتراضي لا يفسخ إلا بالتراضي " وذلك بالإقالة " ومن هذا يتضح تعريف عدم اللزوم فهو : إمكان رجوع العاقد عن العقد ونقضه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى التراضي على ذلك التّقص .

فهذا اللزوم قد يتخلف في بعض العقود فيستطيع كل من الطرفين أو أحدهما أن يتحلل من رابطة العقد ويفسّخه بمجرد إرادته دون توقّف على رضا الآخر .  
وتخلف اللزوم هنا مبعثه أن طبيعة العقد وغايته تقتضي عدم اللزوم ، والعقد عندئذ " عقد غير لازم " إذ يكون عدم اللزوم صفة ملحوظة في نوع العقد .  
ومن السهل تبيّن الفرق بين التّخيير وبين طبيعة عدم اللزوم في العقود غير اللازمة ، فالتّخيير حالة طارئة على العقد حيث إنّ الأصل في العقد اللزوم ، فالعقد المقترن بخيار هو قيد أو استثناء على ذلك المبدأ ، ثم هو في جميع الخيارات ليس ممّا تقتضيه طبيعة العقود ، بل هو ممّا اعتبر قيداً على تلك الطبيعة لأصالة اللزوم .  
أمّا في العقود غير اللازمة بأنواعها فإنّه جزء من طبيعتها تقتضيه غاياتها ولا ينفصل عنها إلا لسبب خاصّ فيما لزومه ليس أصلاً .

والعقود اللازمة تحتل الفسخ فقط أمّا الإجازة فلا مجال لها ، لأنّ الإقدام على العقد والاستمرار فيه يغني عنها ، في حين أنّ الخيارات تحتل الأمرين .

وهناك فارق آخر بين العقود غير اللازمة وبين الخيارات يقوم على ملاحظة نتيجة " الفسخ " الذي هو أمر مشترك ، فحكم الفسخ في العقود غير اللازمة مختلف عنه في الخيارات ، حيث يكون في الصّورة الأولى مقتصرًا " ليس له تأثير رجعيّ " لا يمسّ التصرّفات السابقة .

أمّا في الصّورة الثانية " الخيارات " فالفسخ مستند " له انعطاف وتأثير رجعيّ " ينسحب فيه الانفساخ على الماضي فيجعل العقد كأنّه لم ينعقد من أصله .

## ب - الفسخ للفساد :

3 - العقد الفاسد يشبه الخيار في فكرة عدم اللزوم وفي احتماله الفسخ ، يقول الكاساني : " حكم البيع نوعان ، نوع يرتفع بالفسخ ، وهو الذي يقوم برفعه أحد العاقدين ، وهو حكم كل بيع لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الأربعة والبيع الفاسد " كما أنه يتأخر أثره فلا يثبت إلا بالقبض ، لكنه مفترق عن حالة التخيير فكل منهما من نوع خاص من أنواع العقد ، فالفساد من باب الصحة ، أما التخيير فهو من باب اللزوم ، ثم لهذا أثره في افتراق الأحكام ، من ذلك أن الخيار " عدا خيار الرؤية " يسقط بصريح الإسقاط ، أما حق الفسخ في البيع الفاسد فلا يبطل بصريح الإبطال والإسقاط .  
وهناك بعض العبارات الفقهية توضح التفرقة بين الخيار والفسخ منها تصريح بعض المالكية بأن الخيار يتعلق به حق لأحد معين . وكأته يشير إلى أن الفسخ للفساد يتعلق به حق الشرع .

## ج - الفسخ للتوقف :

4 - التفرقة بين التخيير والتوقف تكون في المنشأ والأحكام والانتها .  
فالخيار ينشأ لتعيب الإرادة " وذلك في الخيار الحكمي غالباً " أو لاتجاه إرادة المتعاقدين لمنع لزوم العقد " وذلك في الخيارات الإرادية " وكلاهما مرحلة بعد انعقاد العقد وصلاحه لسريان آثاره " التفاض " . أما الموقوف فهو ينشأ لنقص الأهلية في العاقد ، أو لتعلق حق الغير . فلكل منهما مجال مغاير للآخر ، ليس مغايرة اختلاف في السبب فقط ، بل مع التداعي والتجانس بين أسباب كل منهما ومنافرتها ما للآخر .  
أما من حيث الطبيعة والأحكام فإن العقد الموقوف تكون آثاره معلقة بسبب المانع الشرعي من نفاذها ، وهذا بالرغم من انعقاده وصحته لأن ذلك المانع منع تمام العلة .  
أما الخيار فإن حكم العقد قد نفذ وترتب آثاره ولكن امتنع ثبوتها بسبب الخيار ، فأحياناً يمتنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة ، وذلك في خيار الشرط ، وأحياناً يمتنع تمام الحكم بعد ثبوته ، كخيار الرؤية ، وأحياناً يمتنع لزوم العقد بعد أن سرت آثاره ، كخيار العيب .  
وفي الانقضاء نجد أن الموقوف لما كان غير تام العلة لم تتم الصفقة ، فيكفي في نقضه محض إرادة من له التقض ، وهو لهذا الصعف فيه لا يرد فيه إسقاط الخيار ، ولا ينتقل بالميراث ، بل يبطل العقد بموت من له حق إجازته ، في حين يجوز إسقاط الخيار - في الجملة - وينتقل بالميراث وخاصة ما كان منه متصلاً بالعين على اختلاف في المذاهب ، وينقضي الخيار بإرادة من هو له دون حاجة إلى التراضي أو التقاضي إلا حيث تتم الصفقة بحصول القبض في خيار العيب .

## د - الفسخ في الإقالة :

5 - تشبه الإقالة الخيار من حيث تأديتهما - في حال ما - إلى فسخ العقد ، وتشبهه أيضاً من جهة أنهما لا يدخلان إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة القابلة للفسخ .  
ولكن الإقالة تخالف الخيار في أن من له الخيار يمكنه فسخ العقد بمحض إرادته دون توقف على رضا صاحبه ، بخلاف الإقالة فلا بد من التقاء الإرادتين على فسخ العقد .  
كما أن هناك فرقاً آخر هو أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من هو له .  
وأما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً للطرفين .

## تقسيمات الخيار أولاً :

### التقسيم بحسب طبيعة الخيار :

6 - ينقسم الخيار بحسب طبيعته إلى حكمي وإرادي .  
فالحكمي ما ثبت بمجرد حكم الشارع فينشأ الخيار عند وجود السبب الشرعي وتحقق الشرائط المطلوبة ، فهذه الخيارات لا تتوقف على اتفاق أو اشتراط لقيامها ، بل تنشأ لمجرد وقوع سببها الذي ربط قيامها به . ومثاله : خيار العيب .  
أما الإرادي فهو الذي ينشأ عن إرادة العاقد .

والخيارات الحكمية تستغرق معظم الخيارات ، بل هي كلها ما عدا الخيارات الإرادية الثلاثة : خيار الشرط ، خيار التقد ، خيار التعيين . فما وراء هذه الخيارات فإنه حكمي المنشأ أثبتته الشارع رعاية لمصلحة العاقد المحتاج إليه دون أن يسعى الإنسان للحصول عليه .

### ثانياً - التقسيم بحسب غاية الخيار :

7 - يقوم هذا التقسيم للخيارات على النظر إليها من حيث الغاية ، هل هي التروّي وجلب المصلحة للعاقد ، أو تكملة النقص ودرء الضرر عنه ؟ .  
يقول الغزالي : ينقسم الخيار إلى خيار التروّي . وإلى خيار التقيصة . وخيار التروّي : ما لا يتوقّف على فوات وصف ، وله سببان . أحدهما : المجلس . والثاني : الشرط .  
وأما خيار التقيصة ، وهو : ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي ، أو قضاء عرفي ، أو تغرير فعلي . ثم فرّع الغزالي من خيار التقيصة عدّة خيارات . ونحوه للمالكية فقد جرى خليل على البدء بخيار التروّي ثم أتبعه بخيار التقيصة .

### ثالثاً : التقسيم بحسب موضوع الخيار :

- 8 - أولاً - خيارات التروّي .
  - أ - خيار المجلس .
  - ب - خيار الرجوع .
  - ج - خيار القبول .
  - د - خيار الشرط .
- 9 - ثانياً - خيارات التقيصة :
  - أ - خيار العيب .
  - ب - خيار الاستحقاق .
  - ج - خيار تفرّق الصفقة .
  - د - خيار الهلاك الجزئي .
- 10 - ثالثاً - خيارات الجهالة :
  - أ - خيار الرؤية :
  - ب - خيار الكمية .
  - ج - خيار كشف الحال .
  - د - خيار التعيين .
- 11 - رابعاً - خيارات التغرير :
  - أ - خيار التدليس الفعلي ( بالتصرية ونحوها ) والتغرير القولي .
  - ب - خيار التجش .
  - ج - خيار تلقي الركبان .
- 12 - خامساً - خيارات الغبن :
  - أ - خيار المسترسل .
  - ب - خيار غبن القاصر وشبهه .
- 13 - سادساً - خيارات الأمانة :
  - أ - خيار المرابحة .
  - ب - خيار التولية .
  - ج - خيار الشريك .
  - د - خيار المواضعة .
- 14 - سابعاً - خيارات الخلف :
  - أ - خيار فوات الوصف المرغوب .
  - ب - خيار فوات الشرط .
  - ج - خيار اختلاف المقدار .

15 - ثامناً - خيارات اختلال التنفيذ :

أ - خيار التأخير .

16 - تاسعاً - خيارات امتناع التسليم :

أ - خيار التقد .

ب - خيار تعذر التسليم .

ج - خيار تسارع الفساد .

د - خيار التفليس .

### حكمة تشريع الخيار :

17 - الغرض في الخيارات الحكمية : بالرغم من تعدد أسبابها هو تلافي النقص الحاصل بعد تخلص شريطة لزوم العقد . وذلك بعد أن تحققت شرائط الانعقاد والصحة والنفاذ ، أي أن الخيارات الحكمية لتخفيف مغبة الإخلال بالعقد في البداية لعدم المعلومات التامة ، أو لدخول اللبس والغبن ونحوه مما يؤدي إلى الإضرار بالعاقدين ، أو في النهاية كاختلال التنفيذ .

فالغاية من الخيارات الحكمية تمحيص الإرادتين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب توصلًا إلى دفع الضرر عن العاقدين . ومن هنا قسم الفقهاء الخيارات إلى شطرين : خيارات التروّي ، وخيارات التقيصة ، ومرادهم بخيارات التقيصة الخيارات التي تهدف لدفع الضرر عن العاقدين في حين تهدف خيارات التروّي إلى جلب النفع له . أما الغرض من الخيارات الإرادية فإنه يختلف عن الغرض من الخيار في صعيد الخيارات الحكمية . ففي الخيارات الإرادية يكاد الباعث عليها يكون أمراً واحداً هو ما دعاه الفقهاء بالتروّي ، أي التأمل في صلوح الشيء له وسد حاجته في الشراء ، وذلك للترفيه عن المتعاقد لتحصيل مصلحة يحرص عليها . والتروّي سبيله أمران : ( المشورة ) للوصول إلى الرأي الحميد ، أو الاختبار وهو تبيين خبر الشيء بالتجربة أو الاطلاع التام على كنهه ، قال ابن رشد : " والخيار يكون لوجهين : لمشورة واختبار المبيع ، أو لأحد الوجهين . ويقول بعدئذ : العلة في إجازة البيع على الخيار وحاجة الناس إلى المشورة فيه ، أو الاختيار " . على أن تعدد الغرض ممكن بأن يقصد المشورة والاختيار معاً " وهذا كله في المشتري ، أما البائع فلا يتصور في حقه إلا كون الغرض المشورة ، لأن المبادلة منه تهدف إلى الثمن ، والثمن لا مجال لاختباره غالباً ، إنما يتصور أن يراجع البائع من يثق به في كون الثمن متكافئاً مع المبيع فلا غبن ولا وكس .

والتروّي - كما يقول الحطاب - لا يختص بالمبيع فقد يكون أيضاً في الثمن ، أو في أصل العقد . وثمره ذلك عند المالكية أنه يجبر البائع على تسليم المبيع إذا كان الغرض من الخيار الاختبار ، فإذا بين الغرض من الخيار عومل حسب بيانه ، أما إن سكت عن البيان ، فقد قرر ابن رشد أن سكوته عن ذكر الغرض يحمل على أن غرضه المشورة فهي مفترضة دائماً ، إلا إذا صرح بأن غرضه الاختبار واشتراط قبض السلعة . ونص كلام ابن رشد في هذا : " اشترط المشتري الخيار . ولم يبين أنه إنما يشترط الخيار للاختبار ، وأراد قبض السلعة ليختبرها ، وأبى البائع من دفعها إليه وقال : إنما لك المشورة إذا لم تشترط قبض السلعة في أمد الخيار للاختبار ، فالقول قول البائع ، ولا يلزمه دفعها إليه إلا أن يشترط ذلك عليه " . بل ذكر أنه ليست من القرينة الحالية في المشتري طول مدة الخيار إذ يحتمل أنه فسخ في الأجل للمشورة الدقيقة .

وهناك ثمرة عملية أخرى لتحديد الغرض من الخيار " دون تفرقة بين اقتضائه على المشورة أو الاختبار ، أو الجمع بينهما " تلك هي أن أمد الخيار - وهو عن المالكية ملحوظ فيه العرف والعادة - شديد الارتباط بالغرض من الخيار فإذا كانت العلة في إجازة المبيع على الخيار حاجة الناس إلى المشورة فيه ، أو الاختبار ، فحده قدر ما يختبر فيه المبيع ، ويرتأى فيه ويستشار ، على اختلاف أجناسه وإسراع التغيير إليه وإبطائه عنه .. فأمد الخيار في البيع إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والارتياح مع مراعاة إسراع

التَّغْيِيرُ إِلَى الْمَبِيعِ وَإِبْطَاءَهُ عَنْهُ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي قَوْلِهِمَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخِيَارُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَوْقَ ثَلَاثٍ .

### الخيار سالب للزوم :

18 - إنَّ سلب الخيارات لزوم العقد من بدائه الفقه ، حتَّى أنَّ بعض الفقهاء المصنِّفين الذين قسّموا العقد إلى لازم وجائز عبّروا عن ذلك بقولهم : لازم ، ومخيّر ، أو لازم وفيه خيار . ومفاد سلب الخيار لزوم العقد أن يجعل العقد المشتمل على خيار مستويًا في الصّفة مع العقود غير اللازمة كالعاريّة الوديعة ومع هذا لا يعسر التّمييز بينهما ، لأنَّ عدم اللّزوم في تلك العقود ناشئ عن طبيعتها الخاصّة ، أمّا في الخيارات فعدم اللّزوم طارئ بسببها .

وهناك عبارات فقهية تدلّ على التّفاوت في منزلة الخيارات من حيث سلب اللّزوم نظرًا إلى أثر الخيار على علة الحكم ، والمراد بالعلة هنا العقد الذي لا يتخلف عنه الحكم في الأصل ، كالبيع هو علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين ، وفي البيع بخيار قد تخلف عن العلة " أي البيع " مقتضاها الذي هو حكم البيع .

وبما أنّ الموانع متفاوتة في قوّة المنع ، فمنها ما يمنع انعقاد العلة من البداية فلا يدعها تمضي لإحداث الأثر ، ومنها ما يمنع تمام العلة ، أي نفاذ العقد ، بتخلف إحدى شريطتي النّفاذ " الملك أو الولاية ، وانتفاء تعلق حقّ الغير في المعقود عليه " ثمّ يأتي دور الخيارات في المنع وهو منع مسلط على " الحكم لا العلة " فهي قد كتب لها الانعقاد والنّفاذ كسهم توفرت وسائل تسديده ثمّ انطلق دون أن يحجزه شيء عن بلوغ الهدف " فخير الشّروط يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد ونفاذ العلة " إذ يمتنع ثبوت حكم البيع وهو خروج المبيع عن ملك البائع ، وشبّهه ابن الهمام باستتار المرمي إليه بترس يمنع من إصابة الغرض منه .

ويليه في قوّة المنع خيار الرّؤية ، لأنّه يمنع تمام الحكم بعد ثبوته " وهو غير تمام العلة " وأخيرًا خيار العيب يمنع لزوم الحكم .

وفضلاً عن التّفاوت في أثر الخيار على العقد اللّازم لسلب لزومه يلحظ فارق ، في نظر الحنفيّة ، بين خيار العيب وبين خيار الرّؤية والشّروط في وضعهما الشّرعيّ من حيث سلب اللّزوم بين أن يتّصف بالأصالة أو الخلفيّة ، لهذا الفرق في الحكم باعتبار الفسخ في حقّ الكلّ أو في حقّ المتعاقدين فحسب .

فخيار الرّؤية والشّروط ، لما أنّ حقّ الفسخ فيهما " ثبت أصلاً لأنّهما يسلبان اللّزوم في أصل العقد ، فكان بالفسخ مستوفياً حقّاً له ، وولاية استيفاء الحقّ تثبت على سبيل العموم ولذا لا يتوقّف على القضاء " أمّا خيار العيب فإنّه يفرّق فيه بين القبض ، وعدمه لما أنّ " حقّ الفسخ بالعيب ما ثبت " باعتباره " أصلاً .

لأنّ الصّفقة تمّت بالقبض بل " ثبت " بغيره ، وهو استدراك حقّه في صفة السّلامة " .

### \* خيار اختلاف المقدار

انظر : بيع .

### \* خيار الاستحقاق

انظر : استحقاق .

### \* خيار التأخير

انظر : خيار التّقد ، بيع .

### \* خيار تسارع الفساد

انظر : خيار الشّروط .



## \* خيار التّشريك

انظر : بيع الأمانة .

## \* خيار التّصريّة

انظر : تصريّة .

## \* خيار تعدّد التّسليم

انظر : بيع فاسد ، بيع موقوف .

## \* خيار التّعيين

التّعريف :

1 - سبق في مصطلح " خيار " تعريف الخيار ، وأمّا التّعيين : فهو مصدر قياسيّ للفعل المزيد " عَيّن " يقال : عَيّنت الشّيء ، وعَيّنت عليه ، واستعمالهما واحد ، فمن الأوّل - وهو الأليق بهذا الموضوع - ما جاء في المعاجم من أنّ تعيين الشّيء معناه تخصيصه من الجملة ، كما قال الجوهريّ . ومن الثّاني : عَيّنت على السّارق : خصصته من بين المتّهمين ، مأخوذ من " عين " الشّيء ، أي نفسه وذاته .  
أمّا في الاصطلاح فقد عرّف الحنفية البيع الذي فيه خيار التّعيين بأثّه : شراء أحد الشّيئين أو الثلاثة على أن يعيّن أيّاً شاء . أمّا تعريف الخيار فيمكن استخلاص التّعريف الثّالي له وهو : أثّه " حقّ العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً ، خلال مدّة معيّنة " . وصورته : أن يقول البائع للمشتري : بعثك أحد هذه الأثواب الثلاثة ولكّ الخيار في أيّها شئت ونحو ذلك من العبارات ، سواء وقع التّصريح به من البائع أو المشتري .

تسميته :

2 - يسمّى " خيار التّعيين " باسم آخر هو " خيار التّمييز " وقد أطلقه عليه الطّحاويّ في مناسبة مقارنته بخيار الشّروط قائلاً عنه : وخيار التّمييز غير مؤقّت .  
وكثير من المصنّفين يعبر عنه بالتّعبير المسهب دون تسميته .  
ويسمّى المالكيّة العقد المشتمل عليه : بيع الاختيار .

## الألفاظ ذات الصّلة :

خيار الشّروط :

3 - هناك صورة من خيار الشّروط يتوهّم أنّها من صور خيار التّعيين ، مع أنّها ليست منه في شيء ، وهي ما إذا باعه ثلاثة أثواب على أنّ له خيار الشّروط في واحد منها لا في الجميع ، فهذه المسألة عبارة عن خيار شرط في أحد أفراد المبيع ، يتّضح ذلك من كون المقصود بالمبيع في خيار التّعيين واحداً ، وهنا البيع منصبّ على الثلاثة ، ولكن في المعقود عليه المتعدّد خيار لم يعيّن محله ، وهي من الصّور الفاسدة .  
وهذه صورة أخرى من الاختيار لا الخيار ، ما لو أسلم على أكثر من أربع زوجات وأسلمن معه فعليه اختيار أربعة فقط .

وقد ذكروا أنّه لو مات قبل الاختيار فإنّ " الخيار " لا ينتقل إلى الوارث . وهو كما يبدو ليس خياراً بين الفسخ والإمضاء ، وإنّما هو قيام المكلف بالاختيار في غير معيّن ، فهو يشبه خيار التّعيين لكنّه ثبت حكماً لا بالشّروط ، كما أنّ الواقعة المولدة للخيار غير عقديّة .

## خيار التّعيين في الثّمن :

4 - أكثر ما يذكر له خيار التَّعِين ما يكون في المبيع ، ولكن هناك خيار يُتصل بتعيين الثَّمَنِ ، لا يكتفى بذكر الخيار فيه ، وهو ما إذا باع شيئاً إلى أجلين ، أو باعه إلى أجل أو حالاً ، بثمانين مختلفين ، وترك له أن يختار .

فهنا ذكر ثمانين مختلفين وترك له الخيار في أحدهما مع ما ينشأ عنه من حلول أو تأجيل . وهذه الصُّورة من التَّعاقد مشهورة في المذاهب وهي ممنوعة إذا لم يفترقا على التَّعِين في المجلس . وينظر مصطلح ( بيعتين في بيعة ) .

### الحكم التَّكليفِيّ :

5 - ذهب إلى القول بمشروعيَّة هذا الخيار كلُّ من الحنفيَّة والمالكيَّة وبعض الحنابلة ، أمَّا الحنفيَّة فقد سبق شيء من اهتمامهم به ، وقد عقدوا له فصلاً من باب خيار الشُّرط ، وأمَّا المالكيَّة فقد ذهبوا إلى ثبوت العقد على أحد أشياء لا بعينه ، وتعريفه وصورته أنَّه : " بيع جعل فيه البائع للمشتري التَّعِين لما اشتراه ، كأبيك أحد هذين التَّوْبِين على البتِّ بدينار وجعلت لك يوماً أو يومين تختار فيه واحداً منهما " ولكنهم صرَّحوا بأنَّ هذا العقد لا صلة له بالخيار بين الأخذ والرَّد .

وصرَّحوا أيضاً بأنَّ العقد فيه لازم وسَمَوْه " بيع الاختيار " تمييزاً له عن البيع بخيار الشُّرط الذي يسمَّى أحيانا " بيع الخيار " وجعلوا بينهما تقابلاً ، لأنَّه ليس هناك خيار في العقد " أحدها لازم له ، وإثما الخيار في التَّعِين ولا يرَدُّ إلاَّ أحدهما " . وأشار المالكيَّة إلى أنَّ " الاختيار " قد يجمع الخيار وقد ينفرد عنه فيكون هناك بيع خيار فقط " وهو خيار الشُّرط المعروف " ، وبيع اختيار فقط " وهو المسمَّى خيار التَّعِين " وبيع خيار واختيار وهو " بيع جعل فيه البائع للمشتري الاختيار في التَّعِين ، وبعده هو فيما يعيَّنه بالخيار في الأخذ والرَّد " .

والظاهر أنَّ المالكيَّة انتبهوا إلى استبعاد اختيار التَّعِين من صعيد " الخيار ط لاشرطهم توقيته ، في حين فصل الحنفيَّة بأن جعلوا اشتراط التَّوْقِيْت قاصراً علي حال تجرِّد خيار التَّعِين من خيار الشُّرط . يضاف لذلك أنَّه ورد في كتبهم الأولى - غالباً - ملابساً لخيار الشُّرط مقترناً به ، لذا لم تحفل عباراتهم بالاحتراز منه .

وذكر ابن مفلح أنَّه قال به أبو الوفاء بن عقيل من فقهاء الحنابلة وذكره في كتاب المفردات - وقوله مخالف لجمهورهم - وهو ظاهر كلام الشُّرَيْف وأبي الخطَّاب ، ومثَّلوا له بنحو ، بيع شاة مبهمة في شياه إن تساوت القيمة . هؤلاء مثبتوه ، وأمَّا نفاثه فهم الشَّافعيَّة - إلاَّ في قول قديم حكاه المتولِّي أنَّه يصحَّ - في مثل الصُّورة السَّابِقة لدى أبي حنيفة - . قال التَّوْبِيّ : وهذا شادُّ مردود - والشَّافعيَّة حين منعه جعلوه من مسائل جهالة عين المبيع ، ونصُّوا على بطلانه ، سواء وقع العقد على واحد من متعدِّد ، أو وقع على الكلِّ إلاَّ واحداً ، ومذهب جمهور الحنابلة كذلك ، مع تنصيبهم على أنَّه باطل ولو تساوت قيمة الأشياء المختار منها وفي ذلك نزاع " صلته بكفاية تعيين المبيع ولا صلة له بخيار التَّعِين " .

واستدلَّ الحنابلة أيضاً لمنعه بأنَّه من باب البيع والثَّنيا ، وقد « نهى صلى الله عليه وسلم عن الثَّنيا إلاَّ أن تعلم » . ولأنَّ ذلك غرر ويفضي إلى التَّنَازع .

### دليل مشروعِيَّة خيار التَّعِين :

6 - احتجَّ الحنفيَّة لمشروعِيَّته بالقياس على خيار الشُّرط لأنَّه في معنى ما ورد فيه الشُّرط ، وهو خيار الشُّرط فجاز إلحاقاً به ، لأنَّ خيار الشُّرط شرع للحاجة إلى دفع الغبن ، والحاجة إلى هذا التَّوْع من البيع متحقِّقة ، فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشُّرط ، وبالرَّغم من قياسه على خيار الشُّرط فقد ذكروا أنَّه ثبت استحساناً على خلاف القياس ، والمقصود مبدأ القياس عموماً ، أمَّا دليله فهو القياس على خيار الشُّرط ، لأنَّ خيار الشُّرط نفسه ثبت على خلاف القياس الذي هو اللزوم . وذكر الحنفيَّة أنَّ ما فيه من جهالة لا تفضي إلى المنازعة لاستقلال المشتري بالتَّعِين فلم يبق له منازع فيما يختار .

## شرائط قيام خيار التّعيين :

### أ - ذكر شرط التّعيين في صلب العقد :

7 - لا بدّ من ذكر شرط التّعيين في الإيجاب والقبول بنحو عبارة : على أنّك بالخيار في أيّهما شئت ، أو على أن تأخذ أيّهما شئت ، ليكون نصّاً في خيار التّعيين وإلاّ كان العقد فاسداً للجهالة ، ولا يشترط ذكر " الخيار " بل يكفي ما يؤدّي معناه بأيّ لفظ كان كقوله : على أن تحتفظ بأحدها وتعيد الباقي .

### ب - أن يكون محلّ الخيار من القيميّات :

8 - القيميّ هنا ما ليس له نظير ، أو ما لا يوجد له مثل في الأسواق ، أو يوجد لكن مع التّفاوت المعتدّ به في القيمة ، أمّا المثليّات المختلفة الجنس فقد ألحقت بالقيميّ ، وأمّا المثليّ المتّفق الجنس فلا يصحّ . لأنّ الحاجة " التي شرع لأجلها " هي في التّفاوت . بخلاف المثليّات فإنّ اشتراطه فيها لا فائدة فيه ، ومن قبيل العبث ، فيجب أن تكون متفاوتة فيما بينها .

وقال الحنفيّة : سواء كان التّمّن متّفقاً أو مختلفاً ، في حين اشترط المالكيّة وبعض الحنابلة من القائلين به تساوي تلك الأشياء في القيمة .

### ج - أن تكون مدّة الخيار معلومةً :

9 - هذا على ما اعتمده الحنفيّة ، وذكر الزّيلعيّ أنّه لا يشترط لعدم الجدوى . وعند أبي حنيفة لا يجوز زيادتها عن ثلاثة أيّام ، وأطلق الصّاحبان المدّة على أن تكون معلومةً ، ورّجحه الزّيلعيّ وغيره . وقد فرّق البارتيّ والزّيلعيّ بين الأخذ برأي من استلزم لخيار التّعيين خيار الشّروط ، فلا بأس على هذا من عدم توقيته لإغناء مدّة الخيار عنه ، وأمّا على القول بجواز أن يعرّف عن خيار الشّروط فلا بدّ من التّوقيت .

### د - عدم زيادة الأفراد المختار بينهما على ثلاثة :

10 - فلا يجوز - على هذه الشّريطة - أن يكون هذا الخيار في أكثر من ثلاثة أشياء ، لاندفاع الحاجة بذلك ، لاشتمال الثلاثة على الجيد والوسط والرّديّ . " ويجوز أن يكون الخيار في واحد من اثنين بطريق الأولى " قالوا : والرّائد يقع مكرّراً غير محتاج إليه ، وقد شرع للحاجة .

### هـ - العدد المختار من العاقد :

11 - هل يشترط أن لا يزيد العدد المختار من العاقد على واحد أيّ ما يقع عليه اختياره أم له اختيار اثنين " مثلاً " ؟ لم نر للحنفيّة فيه نصّاً ، لكنّ الصّور التي ذكروها قائمة على اختيار واحد ، وقد نصّ المالكيّة على أنّه ليس له أن يتمسك إلاّ بواحد على ما قال الحطاب .

### و - اقترانه بخيار الشّروط :

12 - هذا الخيار وثيق الصّلة بخيار الشّروط ، بل هو متفرّع عنه من حيث مشروعيّته ومعظم أحكامه ، كالمدّة والسّقوط ، ولذا يذكره الفقهاء في أثناء باب خيار الشّروط . وبالرّغم من هذا هو خيار مستقلّ ، وسبب ارتباطه بخيار الشّروط إمّا غلبة اشتراطه معه ليكون العقد في أصله غير لازم بحيث يكون للمشتري ردّ الجميع ، وإمّا على القول باشتراط اقترانه بخيار الشّروط . وهو المذكور في الجامع الصّغير لمحمّد . وهناك رأي آخر للحنفيّة بعد ترجيح اشتراطه ، وهو الذي ذكره محمّد في الجامع الكبير .

### من يشترط له الخيار " صاحب الخيار " :

13 - يمكن اشتراط هذا الخيار لأيّ من المتعاقدين . فهو للمشتري إذا كان العقد على أنّه يأخذ أيّاً شاء من الأشياء المميّز بينها بالتّمّن المبيّن له . فصاحب الخيار هنا هو المشتريّ وإليه التّعيين ، ويكون للبائع إذا ذكر في العقد أنّ البائع هو الذي يختار أحد الأشياء التي هي موضوع التّعيين ، فالبائع هنا صاحب الخيار وهو الذي يقوم بالتّعيين .

ولا عبء بصور الاشتراط من البائع أو المشتري مثلاً بل النظر لصيغته ، فلو قال المشتري: اشتريت منك أحد هذين التّوبين على أن تعطيني أيهما شئت بالتّمن المعين له فالخيار هنا للبائع ، وهو المستفيد بالرّغم من أنّ مشرط الخيار هو المشتري ، فلا أثر لذلك ، فحكمه كما لو صدر الاشتراط باتّفاق الطرفين ، بل هو في الحقيقة معتبر منهما ، لضرورة اتّفاق الإرادتين عليه ، فالعبء إذن بالمشرط له الخيار لا في ذاكر الشرط . ولا يسوغ أن يشترط للبائع والمشتري في أن واحد ، لأنّ ذلك يؤدّي إلى الجهالة الفاحشة التي تحدث التّنازع ، وقد اغتفرت خفة الجهالة بسبب استبدال المشتري بالخيار ، أمّا لو كان الاختيار لهما فتختلف رغبتهما ويحدث التّنازع .

### أثر خيار التّعيين على العقد :

#### أثره في حكم العقد :

14 - ذكر ملاً خسرو من الحنفيّة أنّ خيار التّعيين يمنع ابتداء حكم العقد ، وهو انتقال الملك نظير خيار الشرط ، ولكنّ الشرنبلالي لم يسلم له ذلك في الحاشية عليه ، وعلل تلك المخالفة بقوله : أحد ما فيه التّعيين غير ممنوع الحكم ، غاية أنّه مخير في بيان ذلك ، بناءً على القول بأنّه لا يشترط في العقد خيار الشرط ، كما في الجامع الكبير وصحّحه فخر الإسلام . وهذا واضح لأنّ خيار التّعيين لا أثر له على لزوم العقد ما دام عارياً عن خيار الشرط ، لأنّه حقّ اختيار ، وليس تعليقاً لحكم العقد . فخيار التّعيين يجعل ثبوت الملك بالعقد متعلقاً بأحد الأشياء التي هي محلّ الخيار دون تخصيص بأحدها ولا مجاوزة إلى غيرها ، ولذلك لو قبض الأشياء المختار منها كان أحدها مبيعاً مضموناً والباقي أمانة في يده .

وذكر المالكيّة في شأن الإلزام بالاختيار والضّمان ما يلي : إذا مضت مدّة الاختيار ولم يختر " وكان له اختيار التّعيين مجرّداً عن خيار الشرط " يلزمه التّصف من كلّ من التّوبين " مثلاً " ، لأنّ ثوباً قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما ، فوجب أن يكون فيهما شريكاً . ومثل ذلك ما إذا ادّعى ضياعهما أو ضياع أحدهما يلزمه التّصف من كلّ من التّوبين سواء أكان التّوبان أنثذ بيد البائع أو المشتري ، وسواء أكان المبيع ممّا يغاب عليه أم لا ، وسواء أقامت بيّنة على الصّياح أم لا ، لأنّ البيع على اللزوم وقد قبض الشّيئين على وجه الإلزام ، أي إلزام أنّ له واحداً من الاثنين من حين القبض .

ولزوم التّصف من كلّ من التّوبين إنّما هو بكلّ التّمن الذي وقع البيع به . فالمالكيّة في حال مرور مدّة التّعيين والامتناع عنه لا يرون إجباره على التّعيين ، بل يطبقون مقتضى شرط التّعيين وإرادته تملك نصف محلّ العقد أو ثلثه .

### تبعه الهلاك في خيار التّعيين :

15 - إذا هلك أحد الأشياء المخير بينهما أو تعيّب لزم البيع فيه بثمنه ، وتعيّن الآخر للأمانة " حتّى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأوّل أو تعيّب لا يلزم عليه من قيمته شيء " وهذا لأنّ العيب ممتنع الرّدّ لاعتبار التّعيّب اختياراً ضرورةً ، ولو هلك أحدها قبل القبض لا يبطل البيع ، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بثمنه وإن شاء ترك . وإن هلك الكلّ قبل القبض بطل البيع .

ولو هلك الشّيئان معاً بعد القبض لزم المشتري نصف ثمن كلّ واحد منهما لشيوع البيع والأمانة ، فليس أحدهما أولى بكونه المبيع من الآخر . وتقدّم كلام المالكيّة في المسألة السابقة .

### توقيت خيار التّعيين :

16 - يشترط في الأرجح توقيت هذا الخيار بمدّة معيّنة إن لم يتضمّن خيار الشرط على القول بصحّة وروده بدونه ، أمّا إن تضمّن خيار الشرط فمدّة الخيار صالحة لهما ، وفائدة التّوقيت أن يجبر من له الخيار على التّعيين بعد مضيّ المدّة دفعاً للصرر عن الآخر إذا

ماطل من له الخيار في التّعيين . قال ابن قاضي سماونة : " وخيار التّعيين لم يجز إلاّ مؤقتاً بثلاثة أيّام ، إلاّ أن يكون مع ذلك خيار الشّروط " .  
وقد سبق في الشّرائط بيان ما يتّصل بمعلوميّة المدّة ، صلة هذا الخيار بخيار الشّروط .

### سقوط خيار التّعيين :

17 - تواردت أقوال الفقهاء على أنّ خيار التّعيين يسقط بما يسقط به خيار الشّروط .  
وسياتي بيان ما يسقط به خيار الشّروط في مصطلح : ( خيار الشّروط )

### انتقال خيار التّعيين :

18 - خيار التّعيين ينتقل بالموت إلى وارث صاحب الخيار فيقوم مقامه في تعيين ما يختاره من محلّ الخيار ، والعلة في ذلك أنّ لمورّثه مالاً ثابتاً ضمن الأشياء التي هي محلّ الخيار فوجب على الوارث أن يعيّن ما يختاره ويردّ ما ليس له إلى مالكه . ويكون أداء الثّمن من التّركة إن لم يكن قد أدّى حال الحياة ، ذلك أنّه انتقل إليه ملك المورّث ولم يكن متميّزاً بل مختلطاً بملك غيره وهو البائع مثلاً ، فثبت له الخيار لتعيين ملكه وإفرازه عن ملك غيره .

### خيار تفرّق الصّفقة \*

#### التّعريف :

1 - الصّفقة في اللّغة : اسم المرّة من الصّفق وهو الصّرب باليد على يد أخرى أو على يد آخر عند البيع أو البيعة . وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحد المتبايعين يده على يد صاحبه ، فمن هنا استعملت الصّفقة بمعنى عقد البيع نفسه ، يقال : بارك الله لك في صفقة يمينك ، ومنه قول عمر رضي الله عنه : البيع صفقة أو خيار ، أي بيع باتّ أو بيع بخيار . هذا عن الصّفقة ، أمّا التّفريق فلا يحتاج إلى التّفسير اللّغويّ لأنّ معناه - أو معانيه - كلّها مستعملة مفهومة وبهمّنا منها المعنى الثّاشي عن إضافة لفظ " تفرّق " إلى " الصّفقة " وهو متّحد مع المعنى الشرعيّ لهذا المركّب الإضافيّ .

ومعنى تفرّق الصّفقة في الاصطلاح أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه ، أو يتناوله ثمّ ينحسر عنه . فتكون الصّفقة الواحدة المجتمعّة قد تفرّقت أو تبعّضت أو تجرّأت وبكلّ هذه المترادفات يعبر الفقهاء فيسمّونه " تفرّق الصّفقة " أو " تبعيضها " أو " تجرّؤها " .

### الألفاظ ذات الصّلة :

#### أ - تعدّد الصّفقة :

2 - التّفريق لا يتصوّر إلاّ في صفقة واحدة ، وتمييز الصّفقة عن الصّفقتين يستبهم أحياناً لا سيّما في حال الجمع بين سلعتين أو أكثر في عقد واحد ، إذ ليس التّعويل على الصّورة الظاهرة ، بل على حقيقة التّعدّد بالاعتبار الشرعيّ ، وقد اعتنى الشافعيّ ببيان ضابط اتّحاد الصّفقة أو تعدّدّها . فالصفقة تتعدّد بتفصيل الثّمن على شيئين بيعا معاً ، عند الإيجاب من المبتدئ بالعقد ، ولا يشترط أن يتكرّر التفصيل في القبول ، على الأصحّ ، وكذلك تتعدّد الصّفقة بتعدّد العاقد مطلقاً ، بائعاً كان أو مشترياً ، ومثال تعدّدّها بتعدّد البائع قول اثنين لواحد : بعناك هذا بكذا - والمبيع مشترك بينهما - فقبل المشتري فيهما ، فهما صفقتان ، وله ردّ نصيب أحدهما بالعيب مثلاً . ومثال تعدّدّها بتعدّد المشتري أن يقول لاثنين : بعكما هذا بكذا . أو يقول لاثان لواحد : اشترينا منك هذا بكذا .  
فالتّفريق المستوجب خياراً هو ما يقع في صفقة واحدة أي في صفقة لم يتعدّد عاقدّها من بائع أو مشتري ، ولا فصلّ فيها الثّمن على المعقود عليه المتعدّد .

#### ب - البيعتان في بيعة :

3 - المراد بالبيعتين في بيعة : هو جمع بيعتين في عقد واحد ، وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن . وقد اختلف العلماء في صورتها وبيان أحكامها على أقوال تنظر في مصطلح : ( بيعتان في بيعة ) .

### تقسيم وأحكام موجزة :

4 - تعرّض فقهاء الحنفية لتفرّق الصفقة توصلاً لحالة هلاك بعض المبيع فحسب ، حين عدّوا الخيارات ، فلم يفرّده باسم الخيار بل قرنوا التفرّق بتلك الحالة . ثم استعرضوا أحكام تفرّق الصفقة في ردّ المعيب باستقصاء دون أن يجعلوا منه خياراً ، بل رأوه عيباً يلزم عن ردّ بعض المبيع المعيب ويجب حماية البائع من تحمّله . ولكنّ الحنفية اختلفوا بحالة الاستحقاق وتناولوا أحكامه في كتاب البيوع . وقد قسم بعض فقهاء الشافعية تعدد الصفقة إلى ثلاثة أقسام : في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام . والذي في الابتداء كله ذو سبب شرعي ، وعكسه الذي في الدوام فسببه حسي . والتقسيم بحسب السبب أليق لقيام الخيارات بطريقتين ، إرادي وحكمي ولكنّ تسمية الخيارات بأسبابها . أمّا القسم الثالث الذي دعوه " الاختلاف في الأحكام " ومثّلوا له بالجمع بين عقدين : بيع وإجارة ، أو إجارة وسلم ، فالواقع أنّه ليس قسمًا برأسه بل هو تقسيم داخلي للتفريق في الابتداء . ولذا لم يبرزه ابن حجر كقسم ثالث بل أورده بصورة مسائل ، ولم يدرك الشرواني مراده فنّه في حاشيته على أنّه ثالث الأقسام .

ذكر الحنابلة صوراً ثلاثاً للصفقة بالنظر إلى وحدة مشتملاتها وتعددها ولا صلة لتفرّق الصفقة بالصورة الأولى ، التي هي بيع معلوم ومجهول ، أمّا الصورتان الأخريان فهما : أ - بيع الجميع فيما يملك بعضه .

ب - بيع المتقوم مع غير متقوم . وهاتان الصورتان أحكامهما واحدة من حيث ثبوت الخيار للمشتري ، ولذا لوحظ أحياناً جمعهما تحت عنوان واحد عند غير الحنابلة ، يعبر عنه أحياناً : " باشتمال الصفقة على شيئين ممّا لا ينقسم الثمن عليهما بالإجزاء " . والمثالان المهمان هما :

أ - بيع ملكه وملك غيره .

ب - بيع خلّ وخمر ، ونحوهما .

أمّا ما لا يصحّ العقد عليه فهو باطل أو موقوف على إجازة المالك ، وأمّا الباقي ففيه روايتان لدى الحنابلة وقولان للشافعي ، واختلف الشافعية كم يلزم المشتري من الثمن إن أجاز العقد ، أصحهما حصّة المملوك فقط إذا وزّع القيمتين وأثبتوا له الخيار إن صحّحوا العقد . وقال أبو حنيفة ومالك بالصحة في ملكه ، والتوقف في الباقي على الإجازة .

قال ابن قدامة : والقول بالفساد في هذا القسم إن شاء الله أظهر . والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع ، إلا أنّ الظاهر فيها الصحة ، لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض فيها .

ثم ذكر أنّه على القول بالصحة ، إذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له ، وإن لم يعلم فله الخيار بين الفسخ والإمسك . وليس للبائع خيار لأنه رضي بزوال ملكه عمّا

يجوز بيعه بقسطه . وجه انتفاء الخيار في حال العلم أنّ المشتري دخل على بصيرة ، أمّا في حال الجهل فالسبب للخيار قائم " لأنّ الصفقة تبعضت عليه " .

ثمّ الخيار بين الرّد ، أو الإمساك بلا إرش ، إلا إذا كان التفريق ينقص القسم الباقي من الصفقة بأن تقلّ قيمته بالبيع منفرداً كمصراعي باب وزوجي خفّ .

وأحياناً أخرى باشتمال الصفقة على شيئين ممّا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء ، كدابة

مشتركة ، وفيه عند الحنابلة وجهان : أحدهما الصحة في ملكه فقط بقسطه من الثمن والفساد فيما لا يملكه ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقول للشافعي . والثاني - وهو

قول آخر للشافعي - عدم الصحة فيهما . قال ابن قدامة : والأولى أنّه يصحّ فيما يملكه .

ومستند فساد الصَّفقة كُلِّها : أنَّها جمعت حلالاً وحراماً فغلب التَّحريم ، لأنَّ الصَّفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكلِّ .  
ومستند الصَّحَّة في الجزء : أنَّ كلَّ واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكلِّ واحد منهما حكمه ، ولأنَّ جائز العقد عليه منهما قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصَحَّ ، والبيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحدهما فيصحَّ في الآخر .

### موجب خيارات تفريق الصَّفقة :

- 5 - ينحصر استعمال الخيار في الإجازة والفسخ ، فينظر اختياره ، فإن اختار الفسخ فلا إشكال في استرداده التَّمَن كله ، أمَّا إذا اختار إمضاء العقد في الباقي فكم يدفع ؟ هل كلُّ التَّمَن - وفيه قول للشافعيَّة - بناءً على إلحاق الطارئ بالمقارن .  
أم يلزمه قسط الباقي من التَّمَن - وهو القول الثاني للشافعيَّة والأصحَّ عندهم - لأنَّ العوض هنا قد قابل المبيعين " أو جملة المبيع الواحد " مقابلةً صحيحةً حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغيَّر بهلاك بعضه أو استحقاؤه .  
وينشأ تفرُّق الصَّفقة المستوجب خياراً - في كثير من الأحيان - عن خيار العيب ، وعندما يؤثر المشتري أن يردَّ المعيب خاصَّةً بحصَّته من التَّمَن ؛ لكنَّ الشَّارح يمنع ذلك تفادياً لتفريق الصَّفقة . وقد فصلَّ الكاسانيُّ الحالات التي ينشأ عن الردِّ للمعيب فيها تفريق الصَّفقة ، ويبيِّن أنَّ حكمها جميعها المنع باستثناء حالة واحدة هي ما لو كان المبيع أشياء حقيقةً وتقديراً فله أن يردَّ المعيب خاصَّةً بحصَّته من التَّمَن عند الحنفيَّة إلا زفر .  
6 - ولتفريق الصَّفقة صور مختلفة ، لكنَّ طابع الخيارات يبرز في صورتين ، هما : صورة الاستحقاق الجزئيِّ للمعقود عليه " وفي حكمه : انفساخ العقد في أحد شيئين قبل القبض " . وصورة الهلاك الجزئيِّ للمعقود عليه ، " ومن صورته انقطاع بعض المسلم فيه عند محلِّ الأجل " .

### أولاً : خيار الاستحقاق الجزئيِّ :

- 7 - الاستحقاق في عقد البيع هو ظهور كون المبيع حقاً وإيجاباً للغير ، وهو استحقاق كليِّ أو جزئيِّ . فالاستحقاق الكليُّ " وهو الذي يتعلق بالمبيع كله " يجعل العقد موقوفاً على إجازة المستحقِّ ، ولا يفسخ العقد بظهور الاستحقاق ولا بالقضاء به ، بل يظلُّ موقوفاً إلى أن يرجع المشتري على بائعه بالتَّمَن ، بحيث لو أجاز المستحقُّ بعدما قضي له ، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصحَّ ، على ما حقَّقه ابن الهمام .  
أمَّا الاستحقاق الجزئيُّ فهو ما يقع على بعض المبيع ، سواء ظهر الاستحقاق بعد القبض ، أو قبله ، أو بعد قبض بعضه ، ولا فرق في كون المستحقُّ هو الجزء المقبوض أو غيره .  
ذهب الحنفيَّة إلى أنَّ الاستحقاق الجزئيِّ إمَّا أن يظهر قبل القبض ، وإمَّا بعده : فإذا استحقَّ بعض المعقود عليه قبل القبض - والمراد قبض الكلِّ ، فلا عبرة بقبض بعض المبيع فهو كما لو لم يقبض - فحكم ذلك البعض المستحقُّ أنَّه موقوف ، فإذا لم يجز المستحقُّ فللمشتري الرجوع على البائع بثمنه ، وحينئذ يبطل العقد في ذلك البعض ، أمَّا الباقي فللمشتري فيه الخيار : إن شاء رضي به بحصَّته من التَّمَن . وإن شاء ردَّه ، سواء كان استحقاق ما استحقَّ يوجب العيب في الباقي أو لا يوجب .  
والوجه في بطلان العقد في بعض السلعة المستحقَّة : التَّبيِّن من أنَّ ذلك القدر لم يكن ملك البائع ، ولمَّا لم توجد الإجازة من المالك - وتلاه استرجاع المشتري للتَّمَن - انفسخ العقد في ذلك البعض . أمَّا ثبوت الخيار في الباقي فلتفريق الصَّفقة على المشتري قبل التَّمَن ، وتمايم الصَّفقة بعد الرضا بالقبض - وهو لم يحصل - فكان ظهور الاستحقاق قبل القبض مفترقاً للصَّفقة قبل تمامها فله خيار الردِّ .  
وإذا ظهر الاستحقاق الجزئيِّ بعد القبض ، كان حكم الجزء المستحقُّ مماثلاً لما سبق ، وأمَّا الباقي فيفترق حكمه بحسب كون المبيع يتعيَّب بالاستحقاق أو لا .

فإن كان المبيع من القيميات ، وكان شيئاً واحداً حقيقةً وتقديراً ، كالدار والكرم والتوب ونحوها ، أو كان شيئين من حيث الصورة وهو واحد من حيث المعنى ، كمصراعي الباب ونحوه ، فإن استحقاق البعض يقتضي الخيار في الباقي ، لأن الاستحقاق أوجب عيباً في الباقي ، هو عيب الشركة في الأعيان .

أما إن كان المعقود عليه شيئين صورةً ومعنىً كالدارين أو التوبين ، أو كان من المكيلات أو الموزونات ، كصبرة قمح ، أو جملة وزني فإن استحقاق البعض لا يوجب للمشتري خياراً بل يلزمه أخذ الباقي بحصته من الثمن ، لأنه لا ضرر في التبعض . وهناك رواية عن أبي حنيفة بأن له الرد ، دفعاً لضرر مؤنة القسمة .

أما عند الشافعية ، فقد ذكر ابن حجر صورتها في قوله : " إنسان اشترى من آخر أرضاً مشتملة على نخل ، ثم تقايلا ، ثم ادعى البائع بطلان الإقالة ، وحكم له الحاكم الشرعي بذلك بشرطه ، ثم بعد ذلك ظهر أن من الأرض المذكورة مغرس نخلة من النخل المذكور مملوكاً لغير البائع حين البيع . فهل يتخير المشتري حينئذ بها ، وإذا قلت نعم ، فهل يمنع خياره بملك البائع المغرس المذكور وإعطائها له ، أو إعطاء مستحقها إياها للمشتري ، أو لا ؟ " وذهب إلى أن المشتري يتخير بذلك ، لتفريق الصفة عليه . ولو أراد مالك المغرس " غير البائع " هبته للمشتري لا يسقط بذلك خياره . وهو ظاهر ، أما الخفي فهو ما إذا ملك البائع ذلك المغرس ، ولما علم ثبوت الخيار للمشتري وهبه له - أو أعرض عنه - فهذا يتردد فيه النظر . وعلى هذا دلالات من نصوص الفقهاء .

### ثانياً : خيار الهلاك الجزئي :

8 - في الهلاك الجزئي للمعقود عليه ، قبل القبض يثبت للمشتري الخيار بين الإمضاء والرد ، لتفريق الصفة عليه .

وهذا أمر مشترك بين حالات الهلاك المتنوعة بالنظر إلى السبب ، ثم تختلف كيفية الإمضاء

" بعد استبعاد حالة هلاكه بفعل أجنبي حيث يستوي حكمها وحكم الهلاك الكلي من التخيير بين الإمضاء وتضمين المتعدي أو الفسخ والتخلية بين الأجنبي والبائع " والتفاوت في الحكم ذو حالتين : الهلاك بفعل البائع ، وفيها يسقط من الثمن قدر النقص ، سواء كان نقص قدر ، أو نقصان وصف . والهلاك بسبب سماوي ، أو بفعل المعقود عليه حيث يتصور منه ذلك . فمع ثبوت الخيار ، يطرح من الثمن حصّة الفأنت إن كان النقص في القدر . أما إن كان نقصان وصف فلا يسقط شيء من الثمن " والمراد بالوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض ، والأطراف في الحيوان ، والجودة في الكلي والوزني " .

أما الشافعية فقد نصوا على أنه إذا تلف أحد الشئيين المعقود عليهما صفقة واحدة ، قبل القبض ، يفسخ العقد في التالف بلا خلاف . أما في الباقي فلهم فيه طريقتان : أحدهما أنه على الخلاف فيمن باع ملكه وملك غيره ، لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد ، وأصحهما القطع بأنه لا يفسخ لعدم علتي الفساد هناك . فإذا قيل بعدم انفساخ العقد فللمشتري الخيار في الفسخ في الباقي ، لتفريق الصفة عليه ، والأصح أنه لا يلزمه إلا قسط الباقي ، لأن العوض هنا قابل المبيعين مقابلةً صحيحةً حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه .

هذا إذا كان المقبوض باقياً في يد المشتري ، فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصورة السابقة ، وأولى بعدم الانفساخ لتلفه في ضمان المشتري . وإذا قيل بعدم الانفساخ ، فهل له الفسخ ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم ، ويرد قيمته ويسترد الثمن إن كان سلمه ، وأصحهما لا ، بل عليه حصته من الثمن .

وقد علل الشافعية حجب الخيار عن البائع بأنه لم يلحقه نقص فيما يخص ملكه .



ومما له حكم تلف بعض الصَّفقة ، ما لو انقطع بعض المسلم فيه عند المحلِّ ، وكان الباقي مقبوضاً أو غير مقبوض ، قال التَّوويُّ : فإذا قلنا : لو انقطع الجميع لم يفسخ العقد كان المسلم بالخيار : إن شاء فسخ العقد في الجميع وإن شاء أجازَه في الجميع . وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي ؟ فيه قولان .

### \* خيار التَّفليس

انظر : إفلاس .

### \* خيار تلقِّي الرِّكبان

انظر : بيع منهِّي عنه .

### \* خيار التَّولية

انظر : تولية .

### \* خيار الرُّؤية

التَّعريف :

1 - سبق تعريف الخيار لغةً في مصطلح : " خيار " بوجه عامِّ .  
أمَّا لفظ " الرُّؤية " من المركَّب الإضافيِّ " خيار الرُّؤية " فهو مصدر لفعل رأى يرى ومعناه لغةً : النَّظر بالعين وبالقلب .  
أمَّا خيار الرُّؤية اصطلاحاً : فهو حقٌّ يثبت به للمتملِّك الفسخ ، أو الإمضاء عند رؤية محلِّ العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره ، والإضافة في خيار الرُّؤية من إضافة السَّبب إلى المسبَّب أي خيار سببه الرُّؤية .  
وخيار الرُّؤية يثبت بحكم الشَّرع نظرًا للعاقِد الذي أقدم على شراء ما لم يره ، فربَّما لا يكون موافقاً له ، فقد أباح له الشَّارع ممارسة حقِّ الخيار بين فسخه أو الاستمرار فيه ، وهكذا لا يحتاج خيار الرُّؤية إلى اشتراط عند جمهور القائلين به ، إلاَّ المالكيَّة فهو عندهم خيار إراديٌّ يشترط في بيع الغائب أحياناً تصحيحاً له .  
وخيار الرُّؤية - بالرَّغم من سلكه في عداد خيارات الجهالة - هو من الخيارات التي يراد بها إتاحة المجال للعاقِد ليتروى وينظر هل المبيع صالح لحاجته أم لا ؟

### خيار الرُّؤية والمذاهب فيه :

2 - القول بخيار الرُّؤية إيجاباً أو نفيّاً مرتبط كلُّ الارتباط ببيع الشَّيء الغائب صحَّةً وفساداً . ومن الصَّروريِّ التَّعجيل بيان المراد بالغيبة في قولهم " العين الغائبة " فالمراد خصوص غيبتها عن البصر بحيث لم تجر رؤيتها عند العقد . سواء أكانت غائبةً أيضاً عن مجلس العقد أو حاضرةً فيه لكنَّها مستورةٌ عن عين العاقِد ، فهي تسمَّى غائبةً في كلتا الحالين ، ويستوي في غيابها عن المجلس أن تكون في البلد نفسه أو في بلد آخر من حيث مفهوم الغيبة وإن اختلف الحكم أحياناً .  
فالغائب هنا هو غير المرئيِّ ، إمَّا لعدم حضوره ، وإمَّا لانتفاء رؤيته بالرَّغم من حضوره ، فليس كلُّ حاضر مرئيّاً ، فقد يكون حاضراً غير مرئيِّ .

### مشروعيَّة بيع الغائب :

3 - بيع الغائب مع الوصف صحيح عند الجمهور في الجملة وينظر التَّفصيل في مصطلح : ( بيع ف / 43 و 44 ، ج 9 / 23 ) .

### مشروعيَّة خيار الرُّؤية :

4 - اختلف الفقهاء في مشروعيَّة خيار الرُّؤية على ثلاثة أقوال :

أ - إثبات خيار الرؤية ، بحكم الشرع - دون حاجة إلى اتفاق الإرادتين عليه - وتمكين العاقد بموجبه من الفسخ أو الإمضاء على سبيل التروّي ، ولو كان ما اشتراه موافقاً لما وصف له عند العقد . وهذا ما ذهب إليه الحنفيّة .

ب - القول بخيار رؤية يشترطه المشتري في بيع ما لم يره ليصحّ عقده ، وهو لا يثبت بحكم الشرع بل هو إراديّ محض يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب وبدونه يفسد العقد ، وهذا تحقيق ما ذهب إليه المالكيّة .

ج - نفي خيار الرؤية مطلقاً ، وهو القول الجديد المعتبر في مذهب الشافعيّة ، وأشهر الروايتين في مذهب أحمد .

### أدلة الحنفيّة ومن معهم :

5 - احتجّ الحنفيّة بقوله تعالى : { أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } . وهذا على عمومه ، فيشمل بيع العين الغائبة ، ولا يخرج منه إلا بيع منعه كتاب أو سنة أو إجماع .

ويقوله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه » .

وقد جاء من رواية مكحول مرسلاً بلفظه وزيادة : « إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه » .

ومن الآثار المروية عن الصحابة ما أخرجه الطحاويّ عن علقمة بن وقاص الليثي أنّ طلحة بن عبيد الله اشترى من عثمان بن عفان مالا ، فقيل لعثمان : إنك قد غبت - وكان المال بالكوفة لم يره عثمان حين ملكه - فقال عثمان : لي الخيار لأني بعته ما لم أر . فقال طلحة : لي الخيار ، لأنني اشتريت ما لم أر ، فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى أنّ الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان .

واستدلوا به من المعقول : بالقياس على النكاح ، فإنه لا يشترط رؤية الزوجين بالإجماع ، والقياس على بيع ما له صواني كالرمان والجوز .

### دليل المانعين :

6 - ودليل من لم يقل بخيار الرؤية أنّ بيع الغائب أصلاً لا يصحّ كما سبق .

وأما المالكيّة فخيار الرؤية عندهم هو أشبه بخيار الشرط ، لأنه يجب على العاقد اشتراطه ليصحّ بيع الغائب .

### سبب ثبوت الخيار :

7 - إنّ سبب ثبوت هذا الخيار هو عدم الرؤية ، كما يدلّ على ذلك الحديث ، واسمه ، وتعريفه ، وقال آخرون : إنّ سببه هو الرؤية نفسها ، فالإضافة إلى الرؤية هي من إضافة الشيء إلى سببه " ويصحّ أن تكون من إضافة الشيء إلى شرطه كما ذهب إليه بعض المصنّفين " . ولا يبني على هذا الاختلاف كبير فائدة .

### المراد بالرؤية :

8 - المراد بالرؤية في هذا المجال : العلم بالمقصود الأصليّ من محلّ العقد ، سواء أكان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصريّة أو بأيّ حاسة من الحواسّ ، كاللمس ، والجنس ، أو الدّوق ، أو السّم ، أو السّمع . فهو في كلّ شيء بحسبه .

وفي رؤية ما سبيل العلم به الرؤية لا يشترط رؤية جميعه ، بل يكفي رؤية ما يدلّ على العلم بالمقصود ، ويختلف ذلك بين كون المحلّ شيئاً واحداً ، أو أشياء لا تتفاوت أحادها كالمثليات .

ففي الشيء الواحد يعتبر رؤية ما يدلّ على العلم بالمقصود ، وله أمثلة كثيرة في كتب الفقه .

### الرؤية في المثليات :

9 - المحلّ المعقود عليه إمّا مثليّ وإمّا قيميّ ، وتختلف الرؤية المعتبرة - أو الاطلاع

والعلم - في أحدهما عن الآخر . والمراد بالمثليّ هنا ما كان معيّناً من المثليات ، لأنه بمنزلة الأعيان ، أمّا إذا كان موصوفاً في الدّمة فهو دين ولا يجري في العقد عليه خيار الرؤية لأنه مختصّ بالأعيان .

## الرؤية في القيميات :

10 - القيميات أو الأشياء غير المثلية ويطلق عليها : العدديات المتفاوتة ، كالذواب ، والأراضي ، والتياب المتفاوتة ، ونحو ذلك ، لا بدّ فيها من رؤية ما يدلّ على المقصود من الشيء الواحد ، أو رؤية ذلك من كلّ واحد منها إذا كان المبيع أكثر من واحد من تلك الأشياء المتفاوتة ، كعدّة دوابّ مثلاً ، لأنّ رؤية البعض لا تعرّف الباقي للتفاوت في أحاده .

## صور خاصّة من الرؤية :

أ - الرؤية من خلف زجاج : لا تكفي عند أبي حنيفة حتّى يرى ما فيه أو ما خلفه دون حائل ، وعن محمّد أنّه يكفي ، لأنّ الزجاج لا يخفي صورة المرئيّ ، وروى هشام أنّ قول محمّد موافق لقول أبي حنيفة .

ب - الرؤية لما هو في الماء : كسمك " يمكن أخذه من غير اصطياد " قال بعضهم : يسقط خياره ، لأنّه رأى عين المبيع ، وقال بعضهم : لا يسقط ، وهو الصحيح ، لأنّ المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر ممّا هو ، فهذه الرؤية لا تعرّف المبيع .

ج - الرؤية بوساطة المرآة : قالوا : لا يسقط خياره ، لأنّه ما رأى عينه بل مثاله .

د - الرؤية من وراء ستر رقيق : تعتبر رؤية ، على ما في فتاوى قاضي خان .

هـ - الرؤية في ضوء يستر لون الشيء : كرؤية ورق أبيض أو قماش ، في ضوء يستر معرفة بياضه كضوء الثار ، ليلاً أو نهاراً ، لا تعتبر رؤية مسقطه لقيام الخيار .

و - الرؤية بالنسبة للأعمى : لا يثور التساؤل فيه إلا فيما سبيل معرفته الرؤية بالبصر ، أمّا ما يعرف بالذوق ، أو الشمّ ، أو الجسّ ، فهو في ذلك كالبصير ، أمّا ما لا بدّ من رؤيته كالذّر ونحوها والنموذج في المثليات فيغني عن الرؤية الوصف بأبلغ ما يمكن ، فإذا قال : قد رضيت ، سقط خياره ، لأنّ الوصف يقام مقام الرؤية أحياناً ، كالسلم ، والمقصود رفع الغبن عنه ، وذلك يحصل بالوصف وإن كان بالرؤية أتمّ .

## دور العرف في تحديد الرؤية الجزئية الكافية :

11 - تناول الفقهاء بالبيان المسهب بعض تلك الأشياء القيمة " المتفاوتة الآحاد " وخاصّة ما تكثر الحاجة إلى تداوله ، فذكروا ما تكفي رؤيته من كلّ منها لاعتبار الخيار حاصلًا عقب تلك الرؤية المقتضبة ، فيعتبر حينئذ الرضا والفسخ بعدها . والخلاف في الرؤية الكافية المثبتة للخيار قد نشأ بناءً على العرف المكانيّ أو الزمانيّ ، وذلك يتيح المجال لوسم جميع ما ذكروه بهذا الميسم ، أي أنّه تصوير للعرف في مكان أو زمان معيّن ، وأنّه لا ضير في الاعتناق عن تلك القيود إذا كان العرف قد تغيّر ، أمّا فيما كانت العلة في الاجتزاء برؤية بعضه مستمدّة من العقل أو الوضع اللغويّ ، فذلك باق لبقاء عوامل اعتباره .

## شرائط قيام خيار الرؤية :

### أ - كون المحلّ المعقود عليه عيناً :

12 - المراد بالعين ما ينعقد العقد على عينه ، لا على مثله ، وهو مقابل الدّين " بمعنى ما يعيّن بالوصف ويثبت في الدّمة " . قال ابن الهمام : لا يتصوّر في التّقيد وسائر الدّيون خيار رؤية ، لأنّ العقد ينعقد على مثلها لا على عينها . حتّى لو باعه هذا الدّينار بهذه الدّراهم ، لصاحب الدّينار أن يدفع غيره ، وكذا لصاحب الدّراهم . بخلاف الأواني والحليّ

والوجه فيه أنّ المعقود عليه إذا كان ممّا لا يتعيّن بالتّعيين لا يفسخ العقد برده ، لأنّه إذا لم يتعيّن للعقد لا يتعيّن للفسخ فيبقى العقد ، وقيام العقد يقتضي ثبوت حقّ المطالبة بمثله ، فإذا قبض برده هكذا إلى ما لا نهاية له ، فلم يكن الرّد مفيداً ، لأنّ العقد إنّما يرد على المملوك بالعقد ، وما لا يتعيّن بالتّعيين لا يملك بالعقد وإنّما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ . وكذلك لا حاجة لخيار الرؤية في غير الأعيان لأنّ المقصود من البيع تحقيق

الرّضا ، ورضاه في بيع الدّين موكول بالوصف ، فإذا تحقّق الوصف حصل الرّضا وانتفي ما يقتضي ثبوت الخيار . فيشترط لثبوت خيار الرّؤية أن يكون محلّ العقد " المبيع مثلاً " من الأعيان " أي الأموال العينيّة " وهي ما تتعيّن بالتّعيين ولا يحقّ لدافعها تبديلها . ومثال الأعيان : الأراضي والدّوابّ وكلّ ما لم يكن من المثليّات .

أمّا المثليّات فبعضها أعيان وبعضها ديون ، بحسب تعيين العاقد لها ، فإذا عقد على مكيل أو موزون معيّن بالإشارة أو آية وسيلة تجعل العقد ينصبّ عليها دون أمثالها فهي حينئذ عين ، وبثبت فيها خيار الرّؤية ، أمّا إذا قال : بعثك كذا من الحنطة ، وبين أوصافها ، فهي قد ثبتت في الدّمة ولم تقع على معيّن ، بالرّغم من كونها عنده لكنّه لم يعيّن للعقد . وعلى هذا قال قاضي خان في فتاويه : " المكيل والموزون إذا كان عيناً فهو بمنزلة سائر الأعيان ، وكذا التبر من الذهب والفضّة والأواني ، ولا يثبت خيار الرّؤية فيما ملك ديناً في الدّمة كالسّلم " أي المسلم فيه ط ، والدّراهم والدّنانير عينا كان أو ديناً ، والمكيل والموزون إذا لم يكن معيّنًا فهو بمنزلة الدّراهم والدّنانير " . قال ابن الهمام : ومنه - أي الأعيان - بيع إناء من فضّة أو ذهب لأنّه ليس من الأثمان الخالصة . وكذا رأس مال السّلم إذا كان عيناً يثبت فيه خيار الرّؤية للمسلم إليه ، أمّا الدّراهم والدّنانير فقد تمخّضت ديوناً فهي لا تقبل التّعيين .

### ب - كون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ : أي يفسخ بالردّ :

13 - وذلك كالبيع ، فإذا ردّ المبيع انفسخ العقد ، وكالإجارة - إذا ردّ العين المأجورة - والصّح عن دعوى المالك بردّ المال المصالح عنه ، والقسمة بردّ النّصيب ، فإنّ هذه العقود تنفسخ بردّ محلّها فيثبت فيها خيار الرّؤية ، أمّا مثل المهر في عقد النّكاح ، أو البدل في الخلع ، وبدل الصّح في عقد الصّح عن دم العمد ونحوها ، فإنّ تلك العقود المشتملة عليها لا تنفسخ بردّ هذه الأموال بالرّغم من أنّها أعيان . ذلك أنّ الرّدّ لمّا لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائماً ، وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة . فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبداً . إذ كلّما آلت إليه عين بديلة ثبت فيها خيار رؤية وردّ وهكذا ، فلا بدّ من أن يكون العقد ممّا يفسخ بالردّ ليكون لثبوت خيار الرّؤية فيه جدوى .

### ج - عدم الرّؤية عند العقد ، أو قبله ، مع عدم التّغيير :

14 - سبب ثبوت الخيار أنّ الرّؤية السّابقة تمنع ثبوت الخيار إذا توقّف فيها أمران ، أحدهما : عدم التّغيير ، فبالتّغيير يصير شيئاً آخر فيكون مشترياً شيئاً لم يره . والأمر الثّاني : لا بدّ أن يكون عالماً وقت العقد أنّ ما يعقد عليه هو مرثيه السّابق ، فلو لم يعلم به كان رأياً ثوباً ثمّ اشتراه ملفوفاً بساتر وهو لا يعلم أنّه ذلك الذي رآه فله الخيار . لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرّضا . وسواء في الرّؤية أن تكون للمعقود عليه كلّ ، أو لنموذج منه ، أو الجزء الدّال على الكلّ

واشترط بعضهم في الرّؤية السّابقة أن تحصل مع قصد الشّراء حينئذ ، فلو رآه لا لقصد الشّراء ثمّ اشتراه يثبت له الخيار عند هؤلاء .

وهذا القيد جاء في الفتاوى الظهيريّة وجامع الفصولين مصدّراً بلفظ " قيل " - وهي صيغة تمرّض - لكنّ ابن نجيم في البحر قال عقبه : " ووجهه ظاهر ، لأنّه لا يتأمّل التأمّل المفيد " ثمّ قال الحصكفيّ صاحب الدرّ المختار : " ولقوّة مدركه عوّلنا عليه " غير أنّ ذلك لم يرق للخير الرّمليّ والمقدسيّ ، كما ذكر ابن عابدين ، بحجّة أنّه خلاف الظاهر من الرواية ، وأنّه مناف لإطلاقاتهم . واعتبار عدم رؤية المعقود عليه شرطاً لقيام الخيار ، هو ما جرى عليه الكاسانيّ - وهو شديد الوضوح في ظاهره - لكن للكّماليّ بن الهمام عبارة توهم خلافه وهي قوله في تحليل لفظ : " خيار الرّؤية " : الإضافة من قبيل إضافة الشّيء إلى شرطه ، لأنّ الرّؤية شرط ثبوت الخيار ، وعدم الرّؤية هو السّبب لثبوت الخيار عند الرّؤية .

فهو قد اعتبر الرؤية شرطاً ، وعند الكاسانيّ الشرط عكسه : عدم الرؤية .

### د - رؤية المعقود عليه ، أو ما هو بمنزلتها بعد العقد :

15 - أشار ابن الهمام إلى أنّ الرؤية شرط ثبوت الخيار كما رأينا ، ومن لم ينصّ على ذلك في عداد الشروط اكتفى بالبيان الصريح بأنّ وقت ثبوته هو وقت الرؤية . قال ابن عابدين : الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار .

### من يثبت له الخيار :

16 - هناك اتجاهات للفقهاء فيمن يثبت له الخيار .

الاتجاه الأوّل : أنّه للمشتري فقط ، وليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره ، كمن ورث شيئاً من الأعيان في بلد بعيد فباعه قبل رؤيته ، وهو ما استقرّ عليه مذهب الحنفيّة ، وهذا آخر القولين عن أبي حنيفة ، فقد كان يقول أولاً بثبوته للبائع أيضاً ثمّ رجع وقال : العقد في حقّ البائع لازم ، والخيار للمشتري فقط . واستدلوا بنصّ الحديث المثبت لخيار الرؤية ، وقالوا : إنّ عدم الخيار ولزوم العقد هو الأصل .

وفي بيع المقايضة يثبت خيار الرؤية للطرفين ، لأنّ كليهما يعتبر مشترياً .

الاتجاه الثاني : يثبت خيار الرؤية للبائع أيضاً ، وهو القول المرجوع عنه لأبي حنيفة ، والقول القديم للشافعيّ ، ورواية مرجوحة عن أحمد ، وذلك على افتراض الأخذ بالخيار عند الشافعيّة والحنابلة ، وقد صحّحوا عدم الأخذ به .

### العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية :

17 - يثبت خيار الرؤية في عقد البيع ، والمراد به هنا الشراء ، لأنّ الخيار يثبت فيه

للمشتري وحده دون البائع والعقد من وجهته شراءً .

أمّا في عقد السلم فإذا كان رأس مال السلم عيناً يثبت خيار الرؤية فيه للمسلم إليه . ولا يثبت في رأس مال السلم إن كان ديناً كما لا يثبت في المسلم فيه بتاتاً ، لأنّ شرطه الأساسيّ أن يكون من الديون .

ولا مدخل لخيار الرؤية في الصّرف عند الحنفيّة لأنّه بيع دين بدين .

ويثبت خيار الرؤية في الاستصناع للمستصنع المشتري ، ولو أتى به الصّانع على الصّفة المشروطة ، لأنّه غير لازم في حقّه ولا يثبت للصّانع إذا أراه المستصنع ورضي به في ظاهر الرواية ، وروي عن أبي حنيفة الخيار لهما ، وروي عن أبي يوسف لزومه في حقّهما .

أمّا الصّانع فليس له خيار الرؤية في ظاهر الرواية .

وكذلك في عقد الإجارة لا يثبت إلاّ في إجارة الأعيان ، كإجارة دار بعينها ، أو سيّارة بذاتها ، إذا كان المستأجر قد عقد الإجارة دون أن يرى المأجور .

وفي عقد القسمة يثبت في قسمة غير المثليات ، أي في نوعين فقط من الأنواع الثلاثة

للمال المقسوم ، هما قسمة الأجناس المختلفة جزماً ، وقسمة القيميّات المتّحدة

الجنس كالتياب من نوع واحد ، أو البقر والغنم ، أمّا في قسمة المثليات المتّحدة الجنس كالمكيلات والموزونات ، فلا يثبت خيار الرؤية فيها ، لأنّها ممّا لا تتعيّن بالتعيين .

وهذا إذا كان أحد المقتسمين لم ير نصيبه عند القسمة . وفي عقد الصّح على ما سبق .

### وقت ثبوت الخيار :

18 - وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية ، لا قبلها . ولذا لو أمضى العقد قبل رؤية

المعقود عليه ورضي به صريحاً بأن قال : أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى ، ثمّ

راه كان له أن يرده بخيار الرؤية . لأنّ النّصّ أثبت الخيار بعد الرؤية فلو ثبت له حقّ

الإجازة قبلها وأجاز لم يثبت له الخيار بعدها ، وهذا خلاف النّصّ ، ولأنّ المعقود عليه قبل

الرؤية مجهول الوصف .

والرضا بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه محال ، فكان ملحقاً بالعدم .

ولهذا لم يصح إسقاط الخيار قبل الرؤية أو التنازل عنه بقوله : رضيت المبيع أو أمضيت العقد ، لأنه لا يصح إسقاط الخيار قبل ثبوته بالرؤية ، وإسقاط الشيء فرع لثبوته ، فلا يمكن الإسقاط قبل الثبوت . فلو أسقط المشتري خياره قبل الرؤية لم يسقط ، وظل له حق ممارسته عند الرؤية . قال السرخسي : إن في الرضا قبل الرؤية هنا إبطال حكم ثبت بالتص وهو الخيار للمشتري عند الرؤية .

### إمكان الفسخ قبل الرؤية :

19 - قول الحنفية بإمكان الفسخ قبل الرؤية ليس بناءً على الخيار - لعدم ثبوته قبل الرؤية - بل لما في العقد من صفة عدم اللزوم للجهالة المصاحبة له عند العقد ، حيث اشتراه دون أن يراه ، فهو كالعقود الأخرى غير اللازمة ، ففسخه ممكن لهذا السبب ، ثم إذا رآه ثبت له خيار الرؤية ، فكان سبباً آخر للفسخ ولا مانع من اجتماع الأسباب على مسبب واحد .

### أمد خيار الرؤية :

20 - للفقهاء في بيان مدى الزمن الصالح للرضا أو الفسخ بعد الرؤية اتجاهان : الأول : على التراخي ، فليس لخيار الرؤية مدى محدود ، بل هو مطلق غير مؤقت بمدة . فهو يبدأ بالرؤية ويبقى إلى أن يوجد ما يبطله - ولو في جميع العمر - ولا يتوقت بإمكان الفسخ . وهذا هو اختيار الكرخي من مشايخ الحنفية ، وهو الأصح والمختار كما قال ابن الهمام وابن نجيم وغيرهما . وذلك لأن التص مطلق ، ولأن سبب خيار الرؤية اختلال الرضا ، والحكم يبقى ما بقي سببه . الثاني : على الفور ، فهو مؤقت بإمكان الفسخ بعد الرؤية ، حتى أنه لو رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره بذلك ولزم العقد ، وإن لم يوجد منه تصريح بالرضا أو مسقط آخر للخيار حيث يعتبر ذلك دلالة على الرضا . وهذا قول لبعض فقهاء الحنفية .

### أثر الخيار في حكم العقد قبل الرؤية :

21 - حكم العقد قبل الرؤية حكم العقد الذي لا خيار فيه ، وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع للحال ، وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال ، لأن ركن العقد في البيع ، أو الإجارة ، أو القسمة ، أو الصلح صدر مطلقاً عن شرطه . وكان ينبغي أن يلزم العقد لولا أنه ثبت الخيار " شرعاً " احتياطاً للمشتري ، بخلاف خيار الشرط ، لأن الخيار ثمة ثبت بإرادة العاقدين فأثر في ركن العقد بالمنع من الانعقاد في حق الحكم تحقيقاً لرغبة العاقد في تعليق العقد . هذا على القول بصحة الفسخ قبل الرؤية ، فالعقد غير لازم عند هؤلاء ، أما من منع الفسخ فهو يرى أن العقد باث ، فلا يلحقه فسخ ولا إجازة إلى أن تحصل الرؤية ، وقد مال ابن الهمام إلى هذا .

### أثر الخيار على حكم العقد بعد الرؤية :

22 - منذ قيام خيار الرؤية " بتحقق شرطه ، وهو الرؤية " يغدو العقد غير لازم بالاتفاق ، ولكن لا يترتب عليه أي أثر في حكم العقد ، فلا يمنع انتقال الملك في البديلين ، لأن سبب العقد قد وجد خالياً من تعليق حكم العقد ، فيظل أثره كاملاً كانتقال الملك وغيره . وقد خالف في هذا المالكية ، فذهبوا إلى أن الملك مع خيار الرؤية لا ينتقل لعدم استقرار العقد باحتمال الفسخ ، والملك إنما هو في العقد المستقر . ولا يخفى أن استقرار العقد لا يعوق ترتب الحكم ، وإنما ينشأ عنه تمكن صاحب الخيار من رفع العقد بالفسخ .

### سقوط الخيار :

23 - يسقط خيار الرؤية بالأمور التالية ، سواء حصلت قبل الرؤية أو بعدها :

أ - التصرفات في المبيع بما يوجب حقاً للغير :

كما لو باع الشيء الذي اشتراه ولم يره لشخص آخر بيعاً لا خيار فيه ، أو رهنه ، أو آجره ، أو وهبه مع التسليم ، لأن هذه التصرفات لا تكون إلا مع الملك ، وملك صاحب الخيار ثابت فيها ، فصادفت المحل ونفذت ، وبعد نفوذها لا تقبل الفسخ والرفع ، فبطل الخيار ضرورةً ، كما أن إبطالها فيه ضياع لحقوق الغير التي ترتبت لهم بهذه التصرفات ، ففسخ البيع أولى من إبطال حقوقهم . ويستثنى من ذلك ما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع ، أو المساومة بقصد العرض على البيع ، أو الهبة من غير تسليم ، لأن ذلك لا يربو على صريح الرضا ، وهو لا يبطله قبل الرؤية . ثم إن التصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد إلى ملكه برّد قضائي ، أو بفك الرهن ، أو فسخ الإجارة قبل الرؤية ثم راه فله الخيار .

#### ب - تغيب المبيع بغير فعله :

حصول التغير إما بطروء الزيادة عليه مطلقاً " المنفصلة أو المتصلة ، المتولدة أو غيرها " على أن تكون مانعة للرد ، وإما بالنقص والتعيب - في قول أبي حنيفة - والنقص المراد هنا هو ما يحصل بأفة سماوية ، أو بفعل أجنبي ، أو بفعل البائع على التفصيل المذكور في خيار الشرط والعيب ، كما ذكر الكاساني .

#### ج - تعيب المبيع في يد المشتري :

لأنه بالتعيب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما استلمه المشتري ، والفسخ يكون بالحالة التي كان عليها المبيع عند العقد وقد استلمه سليماً فلا يرده معيباً ، ولذا يسقط الخيار .

د - إجارة أحد الشريكين فيما اشترياه ولم يرياه دون صاحبه : وذلك عند أبي حنيفة ،

حذراً من تفريق الصفقة على البائع ، كما مر في خيار العيب .

هـ - الموت : واعتباره مسقطاً موضع خلاف . وسيأتي تفصيله .

#### حكم صريح الإسقاط في خيار الرؤية :

ذكر الكاساني أن الأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية ، إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط ، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها ، لأن خيار الرؤية ثبت شرعاً حقاً لله تعالى فلا يسقط بإسقاط العبد ، وأما خيار الشرط والعيب فقد ثبتا بالاشتراط حقيقة ، أو دلالة ، وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط بإسقاطه مقصوداً ، لأن الإنسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً ، استيفاءً وإسقاطاً ، فأما ما ثبت حقاً لله فالعبد لا يملك التصرف فيه إسقاطاً مقصوداً ، لأنه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً ، لكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة ، بأن يتصرف في حق نفسه ، ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع ، فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه .

#### انتهاء الخيار :

24 - ينتهي الخيار بإجازة العقد إجازة قولية أو فعلية ، والإجازة القولية هي الرضا بالعقد، صراحةً أو بما يجري مجراها .

أما الإجازة الفعلية فتكون بطريق الدلالة ، بأن يوجد من المشتري تصرف يدل على الرضا . أما الفسخ فمنه اختياري ، ومنه ضروري دون إرادة العاقد .

#### انتهائه بالإجازة :

#### الإجازة الصريحة أو بما يجري مجراها :

25 - تتم الإجازة الصريحة بالتعبير عن الرضا ، وهو بكل عبارة تفيد إمضاء العقد ، أو اختياره ، مثل : أجزته ، أو رضيته ، أو اخترته . وفي معنى الرضا الصريح ما شابهه وجرى مجراه سواء أعلم البائع بالإجازة أم لا ، لأن الأصل في البيع المطلق اللزوم .

#### الإجازة بطريق الدلالة :

26 - هي أن يوجد من المشتري تصرّف في المبيع بعد الرؤية يدلّ على الرضا ، ومن هذه التصرفات القبض بعد الرؤية .

والتصرّف في المبيع تصرّف الملاك بأن كان ثوباً فقطعه ، أو أرضاً فبني عليها ، لأنّ إقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا ، ولولا هذا التقدير لكان متصرفاً في ملك الغير وهو حرام ، فجعل ذلك إجازة ، صيانة له عن ارتكابه .

### انتهاء الخيار بالفسخ :

27 - الفسخ إمّا أن يكون اختيارياً ، أو ضرورياً ، كما ذكر الكاساني ، وصورة الفسخ الاختياريّ " الذي ينتهي به الخيار تبعاً " هي أن يقول : فسخت العقد ، أو نقضته ، أو رددته ، وما يجري هذا المجرى .

وأما الفسخ الضرويّ فله صورة واحدة ذكرها الكاساني ، وهي أن يهلك المبيع قبل القبض ، فيفسخ العقد ضرورةً ، وينتهي معه خيار الرؤية لذهاب المحلّ .

### شروط الفسخ :

28 - يشترط للفسخ ما يأتي :

أ - قيام الخيار ، لأنّ الخيار إذا سقط بأحد المسقطات لزم العقد ، والعقد اللّازم لا يحتمل الفسخ .

ب - أن لا يتضمّن الفسخ تفريق الصّفقة على البائع ، فإنّ ردّ بعض المبيع دون بعضه لم يصحّ . وكذا إذا ردّ البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز .

سواء كان قبل قبضه المعقود عليه أو بعده ، لأنّ خيار الرؤية يمنع تمام الصّفقة ، ففي بقاء خيار الرؤية في البعض تفريق للصّفقة على البائع قبل تمامها وهو باطل .

ج - علم البائع بالفسخ ، عند أبي حنيفة ومحمّد .

وقال أبو يوسف : ليس بشرط ، وقد توسّع الكاسانيّ في دلائل هذا الخلاف .

### انتقال خيار الرؤية :

29 - خيار الرؤية عند الحنيفة لا ينتقل بالموت ، وذلك منسجم مع كونه عندهم لمطلق الترويّ ، لا لتحاشي الصّرر أو الخلف في الوصف ، وغايته أن ينظر المشتري يصلح له أم لا ، ومع اعتبارهم إياه خياراً حكماً من جهة الثبوت فقد قالوا إنّهُ مرتبط بالإرادة من حيث الاستعمال .

### خيار الرجوع \*

انظر : بيع .

### خيار الشرط \*

#### التعريف :

1 - الخيار في اللغة : اسم مصدر من الاختيار ، ومعناه طلب خير الأمرين ، أو الأمور . أمّا الشرط - بسكون الرّاء - فمعناه اللّغويّ : إلزام الشّيء والتزامه في البيع ونحوه ، والجمع شروط ، وبفتحها : العلامة ، والجمع أشراط ، والاشتراط : العلامة يجعلها الناس بينهم .

2 - أمّا في الاصطلاح فقد قال ابن عابدين : " إنّ خيار الشرط مركّب إضافيّ صار علماً في اصطلاح الفقهاء على : ما ثبت " بالاشتراط " لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ ... " .

وقد عرّفه من المالكية ابن عرفة - بملاحظة الكلام عن بيع الخيار - بقوله : " بيع وقف لله أولاً على إمضاء يتوقّع " .



واحترز بعارة وقف لله عن بيع البت ، وهو ما ليس فيه خيار . كما ذكروا أن قيد أولاً لإخراج خيار العيب ونحوه " خيارات التقيصة " لأن أمثال هذا الخيار لم تتوقف أولاً ، بل آل أمرها إلى الخيار ، أي لأن التخيير فيها يثبت فيما بعد ، حين ظهور العيب .

3 - ولخيار الشرط أسماء أخرى دعاه بها بعض المصنفين ، منها :

- أ - الخيار الشرطي " بالوصفية لا بالإضافة " والسبب في هذه التسمية ظاهر ، والغرض من وصفه بالشرطي تمييزه عن الخيار " الحكمي " الذي يثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط ، كخيار العيب . وهذه التسمية متداولة كثيراً عند المالكية .
- ب - خيار التروي ، لأنه شرع للتروي وهو النظر والتفكر في الأمر والتبصر فيه قبل إبرامه . وهذه التسمية يستعملها الشافعية أكثر من غيرهم .
- ج - بيع الخيار ، وهذا الاسم واقع على العقد الذي اقترن بخيار الشرط ، ويعبر به أصحاب المذاهب كلهم وبخاصة المالكية .

### مشروعيته :

4 - ذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بخيار الشرط واعتباره مشروعاً لا ينافي العقد . واستدلوا بالسنة والإجماع . فأما السنة : فاستدلوا بما رواه الدارقطني عن محمد بن إسحاق ، قال : أخبرنا نافع ، أن عبد الله بن عمر حدثه « أن رجلاً من الأنصار كان بلسانه لوثه ، وكان لا يزال يغبن في البيوع ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال : إذا بعث فقل : لا خلاية ، مرتين » وقال محمد بن إسحاق : وحدثني محمد بن يحيى بن حبان قال : هو جدِّي منقذ بن عمرو ، وكان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه ، فكسرت لسانه ونازعت عقله ، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك ، فقال : « إذا بعث فقل : لا خلاية ، ثم أنت في كل سلعة تتباعها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردها على صاحبها » . « وقد كان عمر طويلاً ، عاش ثلاثين ومائة سنة ، وكان في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين فشا الناس وكثروا ، يتبايع البيع في السوق ويرجع به إلى أهله وقد غبن غبناً قبيحاً ، فيلومونه ويقولون : لم تتباع ؟ فيقول : أنا بالخيار إن رضيت أخذت ، وإن سخطت رددت ، قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلني بالخيار ثلاثاً ، فردد السلعة على صاحبها من الغد وبعد الغد فيقول : والله لا أقبلها ، قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم ، قال يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلني بالخيار ثلاثاً . فكان يمر الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول للتاجر : ويحك إنه قد صدق ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان جعله بالخيار ثلاثاً » .

واحتج بعضهم بإحدى روايات حديث « المتبايعان كل منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا » التي فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « إلا بيع الخيار » وفي رواية : « إلا صفقة خيار » . فحمل هؤلاء ذلك الاستثناء على حالة اشتراط الخيار ، وقالوا في معناه : هو خيار كل من المتعاقدين في الإقدام على العقد ، أو الإجماع عنه قبل التفريق ، فيمكن أن يمتد فيكون له الخيار أطول من تلك الفترة إذا كان البيع مشروطاً فيه خيار . وأما الإجماع : فاستدل به لخيار الشرط كثيرون ، قال النووي : « وقد نقلوا فيه الإجماع » وقال في موضع آخر : « وهو جائز بالإجماع » .

لكنه أشار في موضع ثالث إلى أن صحته المجمع عليها هي فيما " إذا كانت مدته معلومة "

وقال ابن الهمام : « وشرط الخيار مجمع عليه » .

### صيغة الخيار :

5 - لا يتطلب ثبوت الخيار التعبير بصيغة معينة ، فكما يحصل بلفظ اشتراط الخيار يحصل بكل لفظ يدل على ذلك المراد ، مثل لفظ " الرضا أو المشيئة " بل يثبت ولو لم يتضمن الكلام لفظ الخيار أو ما هو بمعناه ، فيما إذا ورد عند التعاقد أو بعده ما هو كناية

عن الخيار ، كما يؤخذ من الفتاوى الهندية حيث جاء فيها : " إذا باع من آخر ثوباً بعشرة دراهم ، ثم إنَّ البائع قال للمشتري : لي عليك الثوب أو عشرة دراهم - وقبل المشتري بذلك - قال محمد : هذا عندنا خيار ، كذا في المحيط " . وذكر ابن نجيم نقلاً عن المعراج أنه لو قال البائع : خذه وانظر إليه اليوم فإن رضيته أخذته بكذا ، فهو خيار . ونقل عن الذخيرة مثل هذا الاعتبار فيما لو قال : هو بيع لك إن شئت اليوم . ومن ذلك اشتراط الخيار في الثمن ، أو المبيع بدلاً عن اشتراطه في العقد ، فيكون بمثابة اشتراطه فيه ، فقد نصوا على أنه لو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله : على أنني بالخيار " في العقد " . ومن ذلك : التواطؤ على ألفاظ أو تعابير بأنها يتولد عنها الخيار ، سواء كان ارتباط هذه التعابير بنشؤ الخيار منبثقاً عن الاستعمال الشرعي مباشرة أو العرف . فمما اعتبر من الألفاظ المتواطأ على أنها يراد بها الخيار ، تبعاً للاستعمال الشرعي ، عبارة " لا خلافة " شريطة علم العاقدین بمعناها .

قال النووي : اشتهر في الشرع أن قوله : " لا خلافة " عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام ، فإذا أطلق المتعاقدان هذه اللفظة ، وهما عالمان بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط ، وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار قطعاً ، فإن علمه البائع دون المشتري فوجهان مشهوران ، حكاهما المتولي وابن القطان وآخرون أصحابهما : لا يثبت ، والوجه الثاني : يثبت ، وهذا شاذ ضعيف ، بل غلط ، لأن معظم الناس لا يعرفون ذلك والمشتري غير عارف به .

ومن ذلك العقد مع شرط الاستثمار خلال وقت محدد ، كما لو قال : بعثك على أن أستأمر فلاناً ، وحدد لذلك وقتاً معلوماً ، فهو خيار صحيح لدى الحنابلة . وقالوا : إنَّ له الفسخ قبل أن يستأمره " لأننا جعلنا ذلك كناية عن الخيار " واختلف الشافعية في جواز الفسخ قبل الاستثمار ، والأصح عندهم أنه ليس له ذلك قبل أن يستأمره . هذا إذا ضبط شرط الاستثمار بمدة معلومة ، أما إذا لم يضبط ، فالشافعية يرون في الأصح أنه غير سائغ . أما الحنابلة فحكمه عندهم حكم الخيار المجهول ، لا يصح على الراجح .

وذهب المالكية إلى أن العادة تقوم مقام التصريح بالخيار . قال الزرقاني من المالكية : " لو جرت العادة باشتراطه " أي خيار الشرط " كان خياراً ، لأنها - أي العادة - كالشرط صراحة " . فإذا تعارف الناس على ثبوت الخيار في بيع سلعة من السلع ثبت الخيار فيها بلا شرط . ومن المقرر أن الأخرس تقوم إشارته مقام الصيغة ، فإن لم تفهم إشارته أو جنَّ أو أغمي عليه ، قام وليه من أب أو وصي أو حاكم مقامه .

### شرائط قيام الخيار :

6 - لا يقوم خيار الشرط بمجرد حدوث الاشتراط في العقد ، بل لا بدَّ من وجود الشرائط الشرعية له ، فإذا اكتملت تلك الشرائط غدا خيار الشرط قائماً مرعيّ الاعتبار ، وإذا اختلَّ شيء منها اعتبر العقد لازماً بالرغم من اشتراط الخيار في العقد . غير أن تلك الشرائط ليست موضع اتفاق بين المذاهب ، فهي متفاوتة العدد بين مذهب وآخر ، وفيما يأتي بيانها :

### أولاً : شريطة المقارنة للعقد :

7 - المراد من المقارنة للعقد أن يحصل اشتراط الخيار مع انعقاد العقد أو لاحقاً به ، لا أن يسبق الاشتراط العقد . فلا يصحَّ اشتراط الخيار قبل إجراء العقد ، إذ الخيار كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف .

وبيان الصورة المحترز منها ما جاء في الفتاوى الهندية عن العنابية أنه " لو قال : جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ، ثم اشتراه مطلقاً لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة " .

ويعتبر بمنزلة المقارنة للعقد ما لو ألحق إشتراط الخيار بالعقد بعدئذ ، بتراضي المتعاقدين ، فذلك في حكم حصوله في أثناء العقد أو بمجلس العقد عند الملتمزمين بمجلس العقد .

ذهب إلى تلك النسوية بين المقارنة واللحاق الحنفيّة . ومن مستندهم القياس لهذا علي ما في التّكاح من جواز الاتّفاق بعد العقد علي ما يتّصل به ، كالزّياده في المهر أو الحط منه ، ودليل هذا الحكم المقيس عليه قول الله عزّ وجلّ : { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاصَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ } . قال ابن الهمام : يجوز إلحاق خيار الشّرط بالبيع ، لو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيّام : جعلتك بالخيار ثلاثة أيّام صحّ بالإجماع - أي إجماع أئمّة الحنفيّة - ثمّ ذكر أنّ إلحاق الخيار بعد العقد جار مجرى إدخاله في العقد تماماً من حيث نوع الخيار المشروط ومدّته وبقية أحكامه .

وذهب الشافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يلحق خيار الشّرط بالعقد بعده ، بل لا بدّ من وقوعه في صلب العقد ، أو في مجلسه .

واستدلّ ابن قدامة لمذهب الحنابلة المانع من تأخّر الخيار عن العقد بأنّ العقد بعد انتهاء المجلس أصبح لازماً ، فلم يصر جائزاً بقول المتعاقدين . وذكر ابن تيميّة أنّ من أصول الشافعيّ وأحمد أنّ إلحاق الزّياده " في الأجرة " والشّرط بالعقود اللازمة لا يصحّ .

وبين هذين الاتجاهين مذهب ثالث اشترك مع المذهب الأوّل في النتيجة واختلف عنه في تحديد طبيعة هذا التصرّف ، فقد أجاز المالكيّة إلحاق الخيار بالعقد بعد أن وقع على الثّيّات ، سواء كان إلحاقه من أحدهما أو من كليهما ، فيصحّ الاشتراط اللاحق ، ويلزم من التزمه بعد صدور العقد خالياً منه ، لكنّه - وهذا هو الفارق عن المذهب الأوّل - بمثابة

بيع مؤتلف ، بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع .. صار فيه المشتري بئاعاً .. كما ذكر المالكيّة أنّه لو جعل البائع الخيار للمشتري ، بناءً على المذهب من أنّ اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها ، فما أصاب السلعة في أيّام الخيار فهو من المشتري .

وأشار خليل وشراحه إلى أنّ القول بجواز إلحاق الخيار إنّما هو بعد انتقاد البائع الثّمّن ، أمّا إلحاقه قبل انتقاده فلا يساويه في الجواز لما في الحالة الثّانية من " فسخ دين في

دين " وأصل ابن القاسم منعه .

وقد ذكروا في خلال مناقشة هذين القولين وجهاً متفقاً عليه هو أنّ " جعل الخيار لأحد

العاقدين ليس عقداً حقيقةً ، إذ المقصود منه تطيب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع " . قال الخريشيّ والدسوقيّ : لكنّ المرجح الأوّل وهو المعتمد ، أي اقتصار الجواز

على ما لو نقد الثّمّن ، وإن كان ظاهر المدونة النسوية بينهما .

### ثانياً : شريطة التّوقيت أو معلوميّة المدّة :

8 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا بدّ من تقييد الخيار بمدّة معلومة مضبوطة من الزّياده والتّقصان ، فلا يصحّ اشتراط خيار غير مؤقّت أصلاً ، وهو من الشّرط المفسدة عند الجمهور ، وسيأتي الكلام فيه بالتّفصيل .

قال الكاسانيّ : والأصل فيه أنّ شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حقّ الحكم للحال ، فكان شرطاً مغيّراً مقتضى العقد ، وأتّه مفسد للعقد في الأصل ، وهو القياس ، إلا أنّنا

عرفنا جوازه استحساناً " بخلاف القياس " بالنّص ، فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس . والحكمة في توقيت المدّة أنّ لا يكون الخيار سبباً من أسباب الجهالة

الفاحشة التي تؤدّي إلى التّنازع ، وهو ممّا تتحاهاه الشريعة في أحكامها .

9- وللمدّة الجائز ذكرها حدّان : حدّ أدنى ، وحدّ أقصى .

أمّا الحدّ الأدنى فلا توقيت له ، وليس له قدر محدود بحيث لا يقلّ عنه فيجوز مهما قلّ ، لأنّ جواز الأكثر يدلّ بالأولويّة على جواز الأقلّ ، ومن هنا نصّ بعض الحنفيّة وغيرهم على أنّه يجوز " ولو لحظة " .

قال الكاسانيّ : أقلّ مدّة الخيار ليس بمقدّر . ونحوه نصوص غير الحنفيّة من غير خلاف يعرف . وأمّا الحدّ الأقصى للمدّة الجائزة فقد اختلفت فيه المذاهب اختلافاً كثيراً ، يمكن

حصره في الاتجاهات الفقهية التالية : التفويض للمتعاقدین مطلقاً - التفويض لهما في حدود المعتاد - التحديد بثلاثة أيام .

### الاتجاه الأول : التفويض للمتعاقدین مطلقاً :

10 - مقتضى هذا الاتجاه جواز اتفاق المتعاقدین في خيار الشرط على أي مدة مهما طالت ، وهو مذهب أحمد ، ومحمد بن الحسن وأبي يوسف ، وابن أبي ليلى وابن شبرمة والتوري وابن المنذر ، وإسحاق بن راهويه ، وأبي ثور ، وعبيد الله بن الحسن العنبري ، لكنه قال : لا يعجبني الطويل .

فعند هؤلاء الفقهاء تجوز الزيادة عن ثلاثة أيام ، لما في النصوص المثبتة للخيار من الإطلاق وعدم التفصيل ، ولأن الخيار حق يعتمد الشرط من العاقد فرجع إليه في تقديره

أو يقال : هو مدة ملحقة بالعقد فتقديرها إلى المتعاقدین .

وهناك صورة نادرة تشبه ما سبق في الحد الأدنى للمدة لكنها تستحق الإشارة إليها ، لما في بحثها من تقييد الخيار بأن لا ينافي العقد ويفقده غايته . تلك الصورة ما لو شرط المتعاقدان مدة طويلة خارجة عن العادة " كالف سنة ، ومائة سنة " فقد استوجه صاحب غاية المنتهى أن لا يصح لإفضائه - على هذه الصيغة ونحوها - إلى المنع من التصرف في الثمن والمثمن ، وهذا المنع مناف للعقد الذي جعله الشارع إرفاقاً للمتعاقدین ، وقد وافقه الشارح على ذلك .

### الاتجاه الثاني : التفويض للمتعاقدین في حدود المعتاد :

11 - وهذا مذهب مالك وحده . فيتحدد أقصى مدة الخيار الجائزة بقدر الحاجة ، نظراً لاختلاف المبيعات ، فللعاقدين تعيين المدة التي يشاء على أن لا يجاوز الحد المعتاد في كل نوع . قال ابن رشد : وأما عمدة أصحاب مالك فهو أن المفهوم من الخيار هو اختبار المبيع ، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمن إمكان اختبار المبيع ، وذلك يختلف بحسب كل مبيع . وبما أن لهذا الاتجاه الفقهي تقديرات محددة بحسب الحاجات المعقود عليها فقد جرى تصنيفها لدى المالكية إلى زمر :

#### العقار :

12 - وأقصى مدته شهر ، وما ألحق به هو ستة أيام ، فأقصى المدة التي يجوز مد الخيار إليها في العقار ( 36 ) يوماً . وهناك اليومان الملحقان بزمن الخيار وهما للتمكين من رد المبيع إذا كان حين انتهاء المدة " الشهر والأيام الستة " بيد المشتري وهو يريد الفسخ ، والحكم عند المالكية أن يلزم المبيع على من هو بيده عند انتهاء المدة دون فرق بين أن يكون الخيار له أو للعاقدين الآخر . فاليوومان الملحقان هما لهذا الغرض " دفع اللزوم عن المشتري دون إرادته " . أما زمن الخيار للعقار فهو شهر وستة أيام .

#### الدواب :

13 - وتختلف المدة فيها بحسب المقصود من الخيار فيها ، فإن كان الخيار لمعرفة قوتها وأكلها وسعرها فأقصى مدته ثلاثة أيام .

وإن كان خيار الشرط متضمناً أياً للاختبار في البلد نفسه فالمدة يوم واحد وشبهه ، أما إن كان خارجة فأقصى المدة بريد عند ابن القاسم ، وبريدان عند أشهب . وقد ألحق بالثلاثة الأيام يوم واحد لتمكين المشتري من رد المبيع ، كما سلف .

#### بقية الأشياء :

14 - وتشمل : الثياب ، والعروض ، والمثليات . وأقصى المدة لها ثلاثة أيام ويلحق بها يوم . وقد أطلق الخرشي لفظ " المثليات " على كل ما عدا " الرقيق والعقار والدواب " وبالرغم من شمول المثليات للخضر والفواكه إلا أن لهذين الصنفين حكماً خاصاً بهما من حيث المدة نظراً لطبيعتهما الخاصة من تسارع التلف إليهما ، فالخضر والفواكه بخاصة أمد الخيار فيهما بقدر الحاجة ، أو بعبارة أخرى المدة التي لا تتغير فيها .

### الاتجاه الثالث : التّحديد بثلاثة أيّام :

15 - وهذا التّحديد بثلاثة أيّام بلياليها مهما كان المعقود عليه ، مع المنع من مجاوزتها . وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبه زفر ، والشّافعيّ في الوجه المشهور عنه . وقد احتجّ لهذا التّحديد بما جاء في حديث حَبّان بن منقذ السّابق ذكره لإثبات الخيار فيه على ثلاثة أيّام . والبيان الدّقيق لمستند أبي حنيفة في تحديد الثّلاثة الأيّام هو ما ذكره صاحبه أبو يوسف ، فقد قال في بيان مذهب الإمام : لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيّام ، بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّه كان يقول : « من اشترى شاةً محفّلةً فهو بخير النّظرين ثلاثة أيّام : إن شاء ردّها وردّها معها صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير » . فجعل أبو حنيفة الخيار كلّهُ على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان ابن أبي ليلى يقول : " الخيار جائز شهراً كان أو سنةً وبه نأخذ " . ونحوه مستند الشّافعيّ ، كما رواه البيهقيّ في معرفة السنن قال الشّافعيّ : الأصل في البيع بالخيار أن يكون فاسداً ، ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاث في البيع ، وروي عنه أنّه جعل لحَبّان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع ، انتهينا إلى ما قال صلى الله عليه وسلم . كما احتجّوا له من المعقول بأنّ الخيار مناف لمقتضى العقد وقد جاز للحاجة ، فيقتصر على القليل منه ، وآخر القلة ثلاث ، واحتجّ بمثل ذلك التّوويّ بعدما أشار إلى حديث حَبّان

### الزيادة على الثّلاث :

16 - إذا زادت مدّة خيار الشّروط على ثلاثة أيّام بلياليها لدى هذا الفريق من الفقهاء القائل بالتّحديد بها ، فالعقد فاسد عند أبي حنيفة وزفر ، وباطل عند الشّافعيّ ، ذهاباً منه إلى أنّ إسقاط الزّيادة لا يصحّ العقد بعد مفارقة المجلس فقط ، بل في المجلس أيضاً على المشهور ، لأنّ المجلس ثبت لعقد صحيح ، لا لفساد ، لوقوعه على وجه لا يثبت دائماً .

غير أنّ أبا حنيفة وحده ذهب إلى أنّ إسقاط شرط الخيار الزّائد عن الثّلاث - أو إسقاط الزّيادة - يصحّ العقد ، ولو حصل ذلك الإسقاط بعد مفارقة مجلس العقد ، وذلك ما لم تمض الأيّام الثّلاثة . وخالفه صاحبه زفر فذهب إلى أنّ إسقاط الزّائد لا يصحّ العقد لأنّ البقاء على حسب التّبوت .

وذهب المالكيّة إلى أنّ من الصّور المفسدة :

- اشتراط مشاورة من لا يعلم ما عنده إلاّ بعد فراغ المدّة بأمد ، كما لو اشترط الخيار في العقار لمدّة أربعين يوماً مع أنّ المدّة المحدّدة للعقار أقصاها ثمانية وثلاثون يوماً .
- اشتراط مدّة زائدة على مدّة تلك السلعة بكثير ، أمّا لو بزيادة يوم أو بعضه فلا يضرّ .

### الخيار المطلق :

17 - في الخيار المطلق عن المدّة تتّجه المذاهب إلى أربعة اتّجاهات : بطلان العقد أو فساده - بطلان الشّروط دون العقد - صحّة العقد وتعديل الشّروط - صحّة العقد وبقاء الشّروط بحاله .

أ - بطلان العقد أو فساده ، فالبطلان هو ما ذهب إليه من الفقهاء الشّافعيّة والحنابلة - في إحدى الروايتين - وذهب الحنفيّة إلى فساده ولم يفرّقوا هنا بين الجهالة المتفاحشة أو المتقاربة كالحصاد مثلاً ، كما ذكر الكاسانيّ ، ثمّ إنّ أبا حنيفة وصاحبيه ذهبوا إلى أنّ صاحب هذا الخيار المفسد لو أبطل خياره ، أو بيّنه ، أو سقط بسبب ما ولزم البيع في الأيّام الثّلاثة الثّالية للعقد عند الصّاحبين " خلافاً لأبي حنيفة المشترط حصول ذلك قبل مضيّ الأيّام الثّلاثة " انقلب العقد صحيحاً عند الجميع - بل لو بعد الثّلاثة عند الصّاحبين - لحذف المفسد قبل اتّصاله بالعقد لأنّهما يجيزان الزّيادة عن الثّلاثة .

ب - بطلان الشرط دون العقد ، وهو رواية لأحمد ومذهب ابن أبي ليلى .  
ج - صحة العقد وتعديل الشرط ، فالخيار المطلق أو المؤبد هنا يخول القاضي تحديد  
المدة المألوفة في العادة لاختبار مثل السلعة التي هي محل العقد ، لأن الخيار مقيد في  
العادة ، فإذا أطلق حمل عليه . وهذا مذهب مالك .

وقد اختار ابن تيمية أن العاقدين إن أطلقا الخيار ولم يوقتا بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً ،  
لخبر حبان بن منقذ .

د - صحة العقد وبقاء الشرط بحاله : فيبقى الخيار مطلقاً أبداً كما نشأ حتى يصدر ما  
يسقطه . وهذا مذهب ابن شبرمة ، وقول لأحمد .

### تأبيد الخيار :

18 - من الشروط المفسدة : شرط خيار مؤبد في البيع بأن قال " أبداً أو أياماً " .

### التوقيت بوقت مجهول :

19 - من الشروط المفسدة : شرط خيار مؤقت بوقت مجهول سواء كانت جهالة  
متفاحشة ، كهبوب الرياح ، ومجيء المطر ، ووقوم فلان ، وموت فلان ، ووضع الحامل  
ونحوه . أو جهالة متقاربة ، كالحصاد والدياس ، ووقوم الحاج .

### ثالثاً : شريطة الاتصال ، والموالة :

20 - المراد بالاتصال أن تبدأ مدة الخيار من فور إبرام العقد ، أي لا يتصور أن تتراخي  
عنه ، فلو شرط المتعاقدان الخيار ثلاثة أيام مثلاً من آخر الشهر ، أو تبدأ من الغد ، أو  
تبدأ متى شاء .. أو شرطاً خيار الغد دون اليوم ، فسد العقد لمنافاته لمقتضاه ، والمراد  
بالمقتضى هنا : حصول آثاره مباشرة . هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة ،  
قال النووي : " ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد . لا يجوز أن يشترط خياراً  
متراخياً عن العقد " لكن الحنفية لا يطلون هذا العقد لأنه يمكن تصحيحه نظراً لذهابهم  
إلى التفرقة بين البطلان والفساد ، والفساد من العقود منعقد ويحتمل بعضه التصحيح ،  
وسبيل ذلك هنا اعتبار المدة الفاصلة بين العقد وبين مبدأ المدة المحددة مشمولة  
بالشرط ، فقد ذكروا أن اشتراط خيار أيام غير متصلة بالعقد ، مثل ما لو كان العقد في  
آخر رمضان واشترط خيار يومين بعد رمضان فهو جائز ، وله ثلاثة أيام " اليوم الآخر من  
رمضان واليومان مما بعده " . وهكذا يحمل كلامه على إرادة المدة المتصلة وما بعدها .  
أمّا إذا كان الاشتراط غير قابل للحمل على ذلك فهو عقد فاسد مستحق للفسخ بإرادة  
كل من العاقدين وإرادة القاضي ، ومثاله في الصورة السابقة - عند الشافعية - ما لو  
ذكر أنه لا خيار له في رمضان ، وله كذا يوماً مما بعده فالعقد فاسد .

21 - ويتبع شريطة الاتصال شريطة أخرى يمكن تسميتها " الموالة " لأن المراد بها :  
تتابع أجزاء مدة الخيار . فلو شرط الخيار لمدة ثلاثة أيام على أنه يوماً يثبت ويوماً لا  
يثبت ففيه عند الحنابلة وجهان :

أحدهما - وهو اختيار أبي الوفاء بن عقيل - : الصحة في اليوم الأول ، لإمكانه ، والبطلان  
فيما بعده ، لأن العقد إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى عدم اللزوم .  
والوجه الآخر : احتمال بطلان الشرط كله ، لأنه شرط واحد تناول الخيار في أيام ، فإذا  
فسد في بعضه فسد جميعه .

### رابعاً : تعيين مستحق الخيار :

22 - مستحق الخيار أو صاحب الخيار : هو ذلك الشخص الذي يكون إليه استعمال  
الخيار وممارسته سواء كان هو مشترطه أو خول إليه من العاقد الآخر ، وسواء أكان  
طرفاً في العقد أم كان أجنبياً عنه ، ولا يصح تطرق الجهالة إلى مستحق الخيار ، فلو  
اتفق العاقدان على أن الخيار لأحدهما لا بعينه ، ولم يبيّن هل هو البائع أم المشتري ، أو  
تعاقدوا على أن يكون الخيار لشخص ما يعينه أحدهما فيما بعد ، أو لمن يشاء أحدهما ،  
فهذا كله فيه جهالة مفضية للنزاع .

ولذا صرح ابن قدامة بأنه لا يصح ، لأنه مجهول ولأنه يفضي إلى التنازع . لذا كان لا بد من تعيين مستحق الخيار تعييناً مشخصاً أهو للبائع أو للمشتري ، وكذلك تعيينه بالذات إن كان أجنبياً عن العقد ، وعدم الاكتفاء بذكر الصفة " مثلاً " كقوله : على أن يكون الخيار لأحد التجار أو الخبراء دون تحديد . وقال النووي : " لو بشرط الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة البيع قولان ، الأصح : الصحة " .

### ما يثبت فيه خيار الشرط :

23 - خيار الشرط لا يثبت في غير العقود ، والعقود التي يمكن فيها وقوع خيار الشرط هي العقود اللازمة القابلة للفسخ ، لأن فائدته إنما تظهر فيها فقط . أما العقود غير اللازمة فهي بما تتصف به من طبيعة عدم اللزوم لا فائدة لاشتراط خيار فيها وأما العقود التي لا تقبل الفسخ فيتعدّر قيام الخيار فيها ، لأنه يناقض طبيعتها . والبيع هو المجال الأساسي لخيار الشرط ، وجريان الخيار في البيع اتفافي ، لأنه هو العقد الذي وردت فيه أخبار مشروعيتها ، والبيع عقد لازم قابل للفسخ " بطريق الإقالة " فهو يقبل الفسخ بخيار الشرط . بل يدخل الخيار في البيع الفاسد كما هو نص الهداية للمرغيناني ، كما لا فرق بين كون البيع بيع مساومة ، أو بيع أمانة كالمرابحة وأخواتها . أما المستثنيات من البيع فهي : السلم ، والصرف ، وبيع الربوي بجنسه ، وقد عبّر عنها بعض الحنابلة بقوله : كل بيع قبض عوضه شرط لصحة العقد . وهي عقود يبطلها خيار الشرط إن لم يحصل إسقاطه في المجلس قبل التفريق . وقد نبه ابن عابدين على أن استثناء السلم والصرف محل الصواب ، وهو ثبوته في العقد اللازم المحتمل الفسخ ، فهما أي السلم والصرف كذلك . وقد ذهب المالكية إلى جوازه في السلم إلى أجل قصير . وتفصيل ذلك في ( سلم ، صرف ) . ويجري خيار الشرط في الإجارة مطلقاً عند الحنفية والمالكية ، أما الشافعية والحنابلة فقيّدوا الخيار بالإجارة التي في الدمة ، أما الإجارة المعينة فيدخلها الخيار إذا كانت لمدة غير تالية للعقد . أما إن كانت لمدة تبدأ من فور العقد فلا يصح شرط الخيار فيها ، لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع ، أو إلى استيفائها في مدة الخيار ، وكلاهما غير جائز ، وفي وجه للحنابلة : تجوز في المدة التالية للعقد أيضاً ، فإن فسخ رجع بقيمة المنافع .

والحوالة : اختلف في قبولها خيار الشرط على رأيين : الأول : قبله ، وعليه الحنفية وهو احتمال للحنابلة - كما ذكر ابن قدامة - فيجوز عندهم اشتراط الخيار في الحوالة لكل من المحال ، والمحال عليه - وهما اللذان يجب رضاهما في عقدها - أما المحيل - ورضاه غير واجب في الأصح - فليس له اشتراط الخيار أصالةً أي باعتباره طرفاً في العقد ، أما إن اشترط له كما يشترط الأجنبي من قبل أحد العاقدين ، بأن اشترطه له المحال أو المحال عليه فيجوز ، ولكن تطبق أحكام الاشتراط لأجنبي ، وهي ثبوته له على وجه الثبابة فيكون له وللمشترط . وعلل ابن قدامة قبول الحوالة لخيار الشرط بأنها معاوضة يقصد بها العوض . الثاني : عدم قبول الحوالة لخيار الشرط ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، لأن عقد الحوالة لم يبين على المغابنة . ولم نثر للمالكية على رأي في هذه المسألة . وكذلك القسمة : اختلف الرأي فيها بحسب النظر إليها هل هي بيع كما قال الحنفية أم هي تمييز حقوق كما يرى الشافعية والحنابلة وهو مفاد مذهب المالكية . ومن أثبت خيار الشرط فيها من الحنابلة احتج بأن خيار الشرط لم يشرع خاصاً بالبيع ، بل هو للتروّي وتبين أرشد الأمرين ، وهذا المعنى موجود في القسمة . والقسمة أنواع : قسمة الأجناس المختلفة ، وهي قسمة تراض لا إيجاب فيها - وقسمة الجنس من المثليات ، وهي تقبل الإيجاب ولا يدخلها خيار الشرط - وقسمة الجنس الواحد من القيميات ، كالبقرة والغنم ، أو الثياب من جنس واحد وهي تقبل الإيجاب ويدخلها خيار الشرط على الصحيح المفتى به .

والكفالة : يدخلها خيار الشرط عند الحنفيّة خلافاً للمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .  
وللكفالة خصيصة في باب خيار الشرط من حيث التوقيت إذ يجوز فيها أكثر من ثلاثة أيام  
عند أبي حنيفة خلافاً لمذهبه في اشتراط التّحديد بالثلاث ، لأنّ الكفالة عقد مبنيّ على  
التّوسّع . والوقف : يجري فيه خيار الشرط عند أبي يوسف ، فقد ذهب إلى أن الواقف  
إذا شرط في الوقف الخيار لنفسه مدّة معلومة جاز الوقف والشرط ، وأمّا عند محمّد ،  
فالوقف باطل ، وشرط الخيار فاسد ، وهو قول الشافعيّ وأحمد . وتفصيله في ( وقف )

### اشتراط الخيار للمتعاقدين :

24 - من المقرّر أنّ خيار الشرط يصحّ اشتراطه لأيّ واحد من المتعاقدين أو لكليهما " ففي البيع مثلاً : للبائع والمشتري " . وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، ولا يعرف في ذلك خلاف ، إلا ما روي عن سفيان الثوريّ وابن شبرمة من أنّه يختصّ بالمشتري ، وليس للبائع أن يشترطه لنفسه ، " ومقتضى هذا النّقل عنهما أنّ مجال الخيار عندهما هو عقد البيع فقط " وعند هذين إذا اشترطه البائع فسد العقد .  
وفي اشتراطه للعاقدين أو أحدهما لا فرق أن ينشأ الاشتراط من العاقد لنفسه أو منه للعاقد الآخر ، وهو أمر يحصل كثيراً ، إذ يجعل البائع الخيار للمشتري ، كما لو قال البائع : بعث لك ذا الشّيء على أنّك بالخيار ، فإذا صدر القبول من المشتري كان الخيار له ، ويثبت الخيار لمن شرط له وحده دون العاقد المشتري ، إلا إذا شرطه لنفسه أيضاً ورضي الآخر .

### اشتراط الخيار للأجنبيّ عن العقد :

25 - يصحّ اشتراط الخيار لأجنبيّ عن العقد ، سواء وقع الاشتراط من العاقدين أو من أحدهما ، وسواء أكان الأجنبيّ المشتري له الخيار شخصاً واحداً معيّناً من العاقدين كليهما أو كان عن كلّ منهما شخص غير من اشتراطه الآخر ، على ما نصّ عليه الشافعيّة ، وهو غير محتاج إلى نصّ عن غيرهم ، لأنّ دلائل الجواز تشملته .  
وأصل هذا الحكم " صحّة الاشتراط لأجنبيّ " موضع اتّفاق بين الفقهاء ، على أن يكون المَجْعول له الخيار ممّن يجوز قوله - لا كالأطفال غير المميّز - وإلا بطل الخيار .  
ومستند هذا الحكم عند الحنفيّة الاستحسان ، فهو على خلاف القياس ، ولذا خالف فيه زفر مستدلاً بأنّ الخيار من مواجب العقد وأحكامه ، فلا يجوز عنده اشتراطه لغير العاقدين . واستدلّ القائلون بالجواز بأنّ ثبوته بالاستحسان لمسيب الحاجة إليه ، لأنّ فيه مصلحة ظاهرة حين يكون المتعاقد قليل الخبرة بالأشياء يخشى الوقوع في الغبن فيلجأ إلى من هو أبصر منه ويفوّض إليه الخيار . وفضلاً عن هذا أنّ ثبوت الخيار للأجنبيّ ليس أصالة بل هو بطريق التّيابة عن العاقد الذي جعله له - على ما ذهب إليه الفقهاء - فيقدّر الخيار للعاقد اقتضاً ، ثمّ يجعل الأجنبيّ نائباً عنه ، تصحيحاً لتصرّف العاقد .  
فإذا جعل الخيار لأجنبيّ ، فما هي صفة هذا الجعل ؟ وما أثره ؟  
للفقهاء في هذه المسألة وجهتان : إحداهما : أنّه يعتبر بمثابة توكيل لغيره يقتضي ثبوت الخيار لنفسه ، فالخيار للعاقد والأجنبيّ معاً . وهذا مذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة . بل إنّ الحنابلة جعلوا الخيار لهما أيضاً فيما لو قصر العاقد الخيار على الأجنبيّ وقال : هو له دوني ، وذهب أبو يعلى منهم إلى أنّه حينئذ لا يصحّ .  
الوجهة الأخرى : أنّه يثبت للأجنبيّ وحده ، وهو الأصحّ عند الشافعيّة وقالوا : إنّ جعل الخيار للأجنبيّ تفويض - أو تحكيم - لا توكيل . وينظر تفصيله في كتب الشافعيّة .

### شرط الاستئمار " أو المؤامرة " أو المشورة :

26 - ممّا يتّصل بمعرفة صاحب الخيار قضية اشتراط مشورة فلان من التّاس ، أو استئماره : أي معرفة أمره وامتناله ، فذهب المالكيّة إلى أنّ لكلّ من المستأمر والمستأمر الاستقلال في الرّد والإمضاء " بخلاف ما لو كان على خياره ورضاه ، فلا



استقلال له دون من شرط له ، وهذا في المشورة المطلقة ، أمّا إذا قال على مشورته إن شاء أمضى وإن شاء ردّ فهذا بمنزلة الخيار " .

وللمالكية هاهنا تفصيل بحسب صيغة جعل الخيار للأجنبي ، فهي إمّا أن تكون بلفظ المشورة ، وإمّا أن تكون بلفظ الخيار أو الرضا . فإذا قال : على مشورة فلان ، فإنّ للعاقِد - بئعاً كان أو مشترياً - أن يستبدّ بإبرام العقد أو فسخه دون أن يفتقر ذلك إلى مشورته .

لأنّه لا يلزم من المشاورة الموافقة ، ومشتراط المشورة اشترط ما يقوِّي به نظره . أمّا إذا قال : على خيار فلان أو رضاه ، ففي ذلك أقوال أربعة ، والمعتمد منها أنّه تفويض فليس للعاقِد - بئعاً كان أو مشترياً - أن يستقلّ بإبرام العقد أو فسخه ، ذلك أنّ اشتراط الخيار - أو الرضا - للأجنبيّ عندهم ليس توكيلاً بل هو تفويض ، حيث إنّ باشتراط الخيار لغيره معرض عن نظر نفسه ، وقد ألحقوا بلفظ الخيار أو الرضا لفظ المشورة - السابق ذكره - إذا جاء مقيداً بما يدنو به إلى هذين اللفظين مثل أن يقول : على مشورة فلان إن شاء أمضى وإن شاء ردّ ، فحكم هذا كالخيار والرضا . ومن هنا يعلم أنّه يلحق باللفظين ما في معناهما من ألفاظ مستحدثة تؤدّي المعنى نفسه كالرغبة والرأي .

وعند الشافعية في هذا اتجاهاً : أحدهما : أنّه ليس له أن يفسخ حتى يقول : استأمرته فأمرني بالفسخ ، والاتجاه الآخر - وعليه الحنابلة - : أنّه لا يشترط استئماره ، وأنّ نصّ الشافعيّ الذي اعتمده المثبتون قد جاء بقصد الاحتياط لئلا يكون كاذباً . ونحوه ما ذكر ابن حزم عن ابن عمر أنّه فصل " إن أخذت على إن رضيت " ، إذ قد يرضى ، ثمّ يدعي أنّه لم يرض ، وقد صحّ التوويّ الرأى الأول . ولا بدّ من تعيين من يبيشاوره . أمّا لو قال : على أن أشاور " كما يقع كثيراً " ، لم يكف . قال الأزرعيّ : والظاهر يكفي ، وهو في هذا شارط الخيار لنفسه . ولم نعثر للحنفية على نصّ في هذه المسألة .

### التيابة في الخيار :

27 - الخيار يثبت للعاقِد المشتراط الخيار لنفسه مهما كانت صفة العاقِد ، فسواء أكان مالكاً للمعقود عليه ، أم وصياً يعقد لمصلحة الموصى عليه ، أم وليّاً لمصلحة المولى عليه ، أم كان يعقد بالوكالة . ذلك أنّ اشتراط الخيار في حال الولاية أو الوصاية هو من باب النظر والرعاية للصغير فذلك لهما . وأمّا في الوكالة ، فلأنّ تصرّفه بأمر الموكل وقد أمره بالعقد أمراً مطلقاً فيظلّ على إطلاقه ، فيشمل العقد بخيار أو بدونه . وكذلك المضارب أو الشريك شركة عنان أو مفاوضة ، يملك شرط الخيار في معاملات الشركة بمقتضى إطلاق عقد الشركة . وهذا شامل لما لو شرط الخيار لنفسه أو للعاقِد الآخر الذي يشاطره التعاقد على ما ذكر الحنفية .

أمّا الشافعية فقد قالوا بصحّته في الوكالة - في أصحّ الوجهين - إذا اشترطه الوكيل لنفسه أو لموكله ، لأنّه لا ضرر فيه ، كما منعوا الوكيل بالبيع أن يشترط الخيار للمشتري ، وكذلك العكس ، فليس للوكيل بالشراء أن يشترط الخيار للبايع ، فإن فعل الوكيل ذلك بطل العقد ، وهذا ما لم يأذن الموكل في الصورتين ، والأصحّ عند الشافعية أنّه لا يتجاوز الخيار من شرط له فلا يثبت للموكل إذا اشترطه الوكيل لنفسه ولا العكس - وهو ظاهر النصّ عن الشافعية - لأنّ ثبوته بالشرط فكان لمن شرطه خاصّة . أمّا إذا أذن له الموكل في شرط الخيار وأطلق ، فيشرط الوكيل كذلك بإطلاق ، ففيه وجه ، أصحّها أنّه للوكيل ، لأنّ معظم أحكام العقد متعلّقة به وحده ولا يلزم العقد برضا الموكل ، لأنّ الخيار منوط برضا وكيله . والحنابلة كالشافعية في صحّة اشتراط الوكيل الخيار لنفسه ، لا للعاقِد الآخر مع احتمال الجواز عندهم فيها بناءً على الرواية التي تقول : للوكيل التوكيل . ثمّ إنّ على الوكيل أن يفعل ما فيه حظّ الموكل ، لأنّه مؤتمن .

وكما يثبت الخيار لصاحبه على وجه الانفراد إذا كان المشتري أو البائع واحداً ، يثبت للمتعدّد أيضاً إذا كان الطرف المتعاقد متعدّداً ، كما لو باع شريكان شيئاً ، أو باع المالك سلعةً لاثنين واشترطوا الخيار لهما .

### آثار الخيار :

#### أولاً : أثر الخيار على حكم العقد :

28 - حكم الخيار أنه يمنع ثبوت حكم العقد ، فلا يترتب عليه الحكم المعتاد للحال في حقّ من له الخيار ، وذلك موضع اتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه ، وهو عند أبي حنيفة في حقّ العاقد الآخر أيضاً ، وقال صاحبه : الحكم نافذ في حقّ من لا خيار له ، لأنه لا مانع بالنسبة له - وسيرتب على ذلك انتقال الملك عنه - ولذا قال الكاساني : " هو للحال موقوف ، على معنى أنه لا يعرف حكمه للحال ، وإنما يعرف عند سقوط الخيار " والعلة في القول بأنه موقوف الحكم أنه لا يدري أيّصل به الفسخ أو الإجازة . ثمّ قال بعدئذ : " فيتوقّف في الجواب للحال ، وهذا تفسير التوقّف عندنا ، وقال في موطن آخر : شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حقّ الحكم للحال " .

وتبيّن من منع ثبوت الحكم في حقّ من له الخيار ، أنه لو كان الخيار لكلّ من المتعاقدين لم يترتب على العقد حكمه في الحال ، فلا يخرج المبيع من ملك البائع ، ولا التّمّن من ملك المشتري اتفاقاً بين أئمة الحنفيّة ، فلا يفرق هذا العقد عن العقد الباتّ إلاّ من حيث تعرّضه للفسخ بموجب خيار الشرط الذي زلزل حكم العقد وجعله عرضةً للفسخ . ففي حال اشتراط الخيار للطرفين لا يثبت حكم العقد أصلاً .

وإلى مثل ذلك ذهب الشافعيّة في صورة اشتراط الخيار للطرفين ، حيث نصّوا على أنه موقوف ، لا يحكم بانتقاله للمشتري ، ولا أنه للبائع خالصاً حتّى ينقضي الخيار .

وعند المالكيّة ملكيّة محلّ الخيار باقية للبائع ، ولم تنتقل إلى المشتري ، فحكم العقد المشتمل على خيار أنه ممنوع عن نفاذه أيّاً كان صاحب الخيار .

#### ثانياً : أثر الخيار على انتقال الملك :

يختلف أثر الخيار على انتقال الملك بين كون الخيار للمتعاقدين أو كونه لأحدهما .

#### أ - كون الخيار للمتعاقدين :

29 - إذا كان خيار الشرط ثابتاً لكلّ من المتعاقدين فلا تغيير يحصل في قضية الملك للبدلين ، فمحلّ الخيار للبائع باق على ملكه ، والتّمّن للمشتري أيضاً . ذلك موقف الحنفيّة ، يقول الكاساني : فلا ينعقد العقد في حقّ الحكم في البدلين جميعاً ، فلا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري ، وكذا التّمّن ... لأنّ المانع من الانعقاد في حقّ الحكم موجود في الجانبين جميعاً وهو الخيار . ويقرب منه موقف الشافعيّة بملاحظة اختيارهم وصف هذه الحالة بأنّ الملك موقوف بانتظار انقضاء مدّة الخيار لعدم أولويّة أحدهما ، فإنّ فسخ العقد ظهر عنده أنّ الملك ما زال للبائع ، وإنّ تمّ ظهر أنّ الملك انتقل للمشتري منذ العقد . والمذاهب الأخرى لا تفرد هذه الحالة بالحكم ، بل ينصبّ نظرها إلى خيار البائع ، فهو المؤثّر في القضية فيما إذا كان الخيار له وللمشتري . والرّأي الثاني في المسألة على التقيّض ممّا سبق ، فالملك في العقد المقترن بخيار الشرط ينتقل إلى المشتري بالعقد نفسه ، سواء أكان الخيار لهما أم لأحدهما أيّاً كان ، وهذا هو ظاهر المذهب عند الحنابلة ، وقد علّوه بأنّ العقد مع الخيار كالعقد المطلق عنه .

#### ب - كون الخيار لأحدهما :

30 - تختلف مذاهب الفقهاء في تحديد المالك لمحلّ الخيار إذا كان الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر ، وتنحصر الآراء في ثلاثة : بقاء الملك ، انتقاله ، التّفصيل بحسب صاحب الخيار .

أ - ذهب الرّأي الأوّل إلى القول بأنّ الملك باق لصاحب المحلّ كما كان قبل حصول العقد وهو البائع ، ولا فارق بين أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما . بهذا قال مالك وأصحابه وهو مذهب الليث والأوزاعي .

وقد عبّر المالكيّة عن هذه المسألة بقولهم : إنّ بيع الخيار منحلّ لا منعقد ، بمعنى أنّه على ملك البائع لم ينتقل ، فالإمضاء اللاحق بعدئذ ناقل للملك لا مقرّر .  
فقد اعتبر هؤلاء يد المشتري على محلّ الخيار يد أمانة ، وأنّ البائع هو المالك " والصّامن أيضاً " واحتجّوا بأنّ العقد الذي وقع فيه الخيار عقد غير لازم ، فلم يترتب عليه حكم ، أي هو عقد غير نافذ في الجملة : لم ينتقل الملك عن البائع ، كما لو لم يقع قبول من العاقد الآخر " المشتري مثلاً " .

ب - الرّأي الثّاني وهو قول عند المالكيّة : إنّ الملك للمشتري ، فالإمضاء تقرير لا نقل . وعن أحمد رواية أنّه موقوف في هذه الحالة أيضاً حتّى ينقضي الخيار .

ج - والرّأي الثّالث قائم على التّفصيل بحسب صاحب الخيار .  
فإذا كان الخيار للبائع فالملك باق له ، لأنّ اشتراط الخيار منه إبقاء على ملكه فلا ينتقل إلى المشتري ، ولهذا نتائج عديدة أبرزها أنّ المشتري - بالرّغم من العقد - لا يملك التّصرّف في محلّ الخيار ، كما أنّ تصرّفات البائع تنفذ ، وتعتبر فسخاً للعقد ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وصاحبه والشّافعيّ في أظهر الأقوال .

وهذا القول للشّافعيّة قائم على التّفصيل بين كون الخيار للبائع أو المشتري - وهو الأظهر - وهناك أقوال ثلاثة أخرى " مطردة في حال كون الخيار لهما أو لأحدهما " .  
أحدها : أنّ المبيع ملك للمشتري والثّمّن ملك للبائع .

والثّاني : أنّ المبيع باق على ملك البائع ولا يملكه المشتري إلّا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ، والثّمّن باق على ملك المشتري .

والثّالث : أنّ الملك موقوف إلى تمام البيع للحكم بأنّ المبيع كان ملكاً للمشتري منذ العقد ، أو أنّه باق على ملك البائع .

وأما إذا كان الخيار للمشتري فالملك زائل عن البائع عند هؤلاء ، حيث لا مانع في حقّه ، لأنّ العقد لازم من جهة من لا خيار له وهو البائع . والتّصرّف في محلّ الخيار مقصور على من له الخيار ، لأنّه شرع نظراً له وحده ، وعلى هذا القدر اتّفق أبو حنيفة وصاحبه ، وهو مذهب الشّافعيّة ، ويمكن التّعبير عنه بأنّ الملك منتقل عمّن لا خيار له .

### ثالثاً : أثر الخيار على ضمان المحلّ :

31 - اختلف الفقهاء فيمن يتحمّل تبعه هلاك محلّ الخيار على النّحو الآتي :

فالحنفيّة فرّقوا في هذه المسألة بين عدّة صور :

أ - إذا كان الخيار للبائع - وبالأولى إذا كان له وللمشتري - وهلك محلّ الخيار بيد البائع قبل القبض فالضّمان على البائع بالاتّفاق بين أبي حنيفة وصاحبه ، لأنّه لم يخرج عن ملكه اتّفاقاً ، ولم ينضمّ إلى الخيار القبض ليكون له أثر في تعديل ارتباط تبعه الهلاك بالملك ، ولا إشكال عند الحنفيّة في انفساخ العقد ، كما هو الحال في البيع المطلق عن الخيار .

ب - إذا هلك محلّ الخيار في يد المشتري بعد القبض وبعد انقضاء الخيار فالضّمان منه ، لأنّه عدا بانقضاء الخيار بيعاً مطلقاً .

والضّمان حينئذ بالثّمّن لأنّه هلك بعدما أبرم البيع ، وإبرامه إذا كان الخيار للبائع لعدم فسخ البائع في المدّة ، وإن كان الخيار للمشتري فلاّ هلاكه بمثابة الإجازة .

ج - إذا كان الخيار للبائع وقد قبض المشتري محلّ الخيار فهلك في يد المشتري خلال مدّة الخيار فالضّمان على المشتري ، لأنّ البيع قد انفسخ بهلاك المحلّ إذ كان موقوفاً ، لأجل خيار البائع ، ولا نفاذ للموقوف إذا هلك المحلّ ، فيبقى في يد المشتري مقبوضاً على جهة العقد " أي المعاوضة " ، لا على وجه الأمانة المحضنة كالإيداع والإعارة ، لأنّ

البائع لم يرض بقبض المشتري له إلا على جهة العقد . وكذلك الشافعية ، وسووا بين هذه الحالة وبين إيداع المشتري إياه بعد القبض عند البائع .

أما كيفية ضمانه فهو أنه يضمن بالقيمة - إن لم يكن مثلياً " لأن ضمانه حينئذ بالمثل " - والضمان بالقيمة ، لا بالتّمن ، هو الشّان فيما قبض على جهة العقد ، كالمقبوض على سوم الشراء . وقد جعل الكاساني ضمانه أولى من ضمان المقبوض على سوم الشراء . د - إذا كان الخيار للمشتري وقد قبض محل الخيار فهلك في يده ، فالضمان منه أيضاً ، ولكن الضمان هنا بالتّمن .

وبين هذه الحالة وسابقتها فرق من حيث كيفية الضمان فهنا الضمان بالتّمن ، وهناك الضمان بالقيمة ، وقد أشار صاحب الهداية إلى وجه الفرق ، وتابعه الشّراح مفصّلين الوجه نفسه ، بأنّه إذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع فإنّه بمثابة تعيب ال إلى تلف ، لأنّ التّلف لا يعرى عن مقدّمة عيب ، فبدخول العيب على محل الخيار لا يملك المشتري " صاحب الخيار " الرّد على البائع حال قيام العيب ، كائناً ما كان العيب ، فإذا اتّصل به الهلاك لم يبق الرّد سائغاً ، فيهلك المحل بعد أن انبرم العقد بمقدّمات الهلاك ، وبلزوم العقد يجب التّمن لا القيمة .

أما في حالة كون الخيار للبائع وتلف المبيع عند المشتري بعد القبض ، فإنّ تعيب المبيع وإشرافه على الهلاك لا يمنع الرّد حكماً ، لأنّ خيار البائع لم يسقط لأنّه لم يعجز عن التّصرّف بحكم الخيار الذي لو رضي به يتمكن من الاسترداد ، فإذا هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة لعدم المحل فيكون ضمانه كالمقبوض على سوم الشراء ، أي بالقيمة ، لا بالتّمن لفقدان العقد .

32 - أما عند المالكية فالضمان منسجم مع الملك الذي جعلوه ثابتاً مطلقاً للبائع ، فالضمان عليه أيضاً إلا في استثناءات يدعو إليها إغواز المشتري الدليل على حسن نيّته وعدم تفریطه ، لأنّ ضمان البائع للتّلف خاص بما لو كان تلفاً بحادث سماويّ ، أو ضياع ، ويتمثل الأصل في صورتين :

الأولى : إذا قبض المشتري محل الخيار ، فالضمان على البائع ، إذ هو أقدم ملكاً ، فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه .

وذلك الأصل ثابت فيما إذا كان محل الخيار ممّا لا يغاب عليه " أي : ممّا لا يمكن إخفاؤه " ، حيث لم يظهر كذب المشتري في دعواه التّلف دون صنعه .

الثانية : إذا كان محل الخيار ممّا يغاب عليه ولكن ثبت تلفه أو ضياعه بيّنة " لأنّ هلاكه ظاهر بغير صنعه ، وأنّه غير متعدّ في قبضه كالرهن والعارية " .

وفيما وراء هذا الأصل ، أو بعبارة أخرى فيما كان محترزاً عنه بقيود الصّورتين السابقتين ( صورة ما لا يغاب عليه ولم يثبت كذب المشتري ، " وصورة ما يغاب عليه وثبت أنّ التّلف ليس يصنع المشتري " يكون الضمان على المشتري .

33 - أما الشافعية فقد جاء في شرح الرّوض أنّه لو تلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض والخيار للبائع وحده ، انفسخ البيع ، لأنّه يفسخ بذلك عند بقاء يده ، فعند بقاء ملكه أولى ، ولأنّ نقل الملك بعد التّلف لا يمكن ، وإن كان المبيع مودعاً مع البائع فإنّ البيع يفسخ بتلفه لأنّ يده كيد المشتري ويردّ البائع عليه التّمن وله في المسألتين على المشتري

القيمة في المتقوم ، والمثل في المثليّ ولو كان الخيار للمشتري وحده أو لهما فتلف المبيع بعد قبضه لم يفسخ البيع لدخوله في ضمانه بالقبض ولم ينقطع الخيار كما لا

يمتنع التّحالف بتلف المبيع ولزم المشتري التّمن إن تمّ العقد ، وإن فسخ فالقيمة أو المثل على المشتري واستردّ التّمن ، ولو أتلفه متلف ولو بعد قبضه والخيار للبائع وحده

انفسخ البيع كما في صورة التّلف ، وإن كان الخيار لهما أو للمشتري وحده وأتلفه أجنبيّ ولو قبل القبض لم يفسخ ، أي البيع ، لقيام البدل اللازم له من قيمة أو مثل مقامه

وتلزمه القيمة للمشتري لفوات عين المبيع والخيار بحاله وإن أتلفه المشتري ولو قبل

القبض ، والخيار له أو لهما استقرَّ عليه الثمن ، لأنه بإتلافه المبيع قابض له أو أتلفه البائع ، ولو بعد القبض فكتلفه بأفة .

34 - وأمَّا الحنابلة فقد جعلوا الملك للمشتري ، وذهبوا إلى أن ضمان محل الخيار على المشتري لأنه ملكه ، وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار . ومثوته عليه . وهذا على إطلاقه " قبل القبض أو بعده " إذا كان محل الخيار من غير المكيل أو الموزون ونحوهما كالمعدود والمدروع ، شريطة أن لا يكون عدم القبض ناشئاً من منع البائع .

أمَّا إذا كان محل الخيار من المكيل أو الموزون ونحوهما فلا بد من القبض ليكون ضمانه على المشتري ، فإن كان القبض لم يحصل فالضمان حينئذ على البائع . ولا يعتبر الحكم في المكيل والموزون استثناءً ، بل هو الذي تقتضيه أصول الحنابلة من اعتبارهم القبض ضميماً لا بد منها في المكيل والموزون لينتقل ضمانه عن البائع إلى المشتري ، وهو حكم يتفق فيه البيع المقيّد بالخيار ، والبيع المطلق . وعلة ابن قدامة بأنه يتعلق به حق توفية ، وجاء في كشف القناع أن المراد بالقبض في الكيل والموزون هو اكتياله أو وزنه ، وليس مجرد التخلية كما هو عند الحنفيّة ، فبالاكتيال يعرف هل وصل إلى المشتري حقّه كاملاً أم نقص منه أو زاد عنه .

### أثر الخيار على زيادة المبيع وغلته ونفقته .

35 - قسم الحنفيّة الروائد التي قد تطرأ على المبيع إلى الأقسام التالية :

أ - الزيادة المتصلة المتولدة ، كالسمن في الحيوان وزيادة وزنه ، والبرء من داء كان فيه ، والتضج في الثمر ، والحمل الذي يحدث زمن الخيار " أمّا الموجود عند العقد فهو معقود عليه ، كالأم ، فيقابلة قسيط من الثمن على ما قال الشافعيّة " .

ب - الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل ، ومثالها : الصبغ والخياطة ، والبناء في الأرض ، والغرس فيها ، وليتّ السويق بسمن .

ج - الزيادة المنفصلة المتولدة من : الولد ، والتمر ، واللبن ، والبيض ، والصوف .

د - الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل . ومثالها : غلة المأجور ، وأرش الجنابة على عضو من الحيوان ، والعقر وهو ما يعتبر مهراً للوطء بشبهة .

هذا تقسيم الحنفيّة للروائد ، وهم أكثر الفقهاء عنايةً بتنوعها ، نظراً لتفاوت أحكامها عندهم بحسب تلك الأنواع .

أمّا غير الحنفيّة فما بين موحد النظرة إلى الزيادة ، أو مكتف بتقسيم الروائد إلى متصلة أو منفصلة وإدارة الحكم على ذلك فقط .

وإنّ للروائد في محل الخيار أحكاماً أهمّها اثنان : أحدهما : لمن يكون ملك الروائد ، والثاني كونها تمنع الردّ ، أي تعدم الخيار بإلزام صاحبه بالإجازة دون الفسخ .

ذهب الحنفيّة إلى أن الأصل في الزيادة أنّها تمنع الردّ ويسري امتناع الردّ على جميع أنواعها سوى الزيادة المنفصلة غير المتولدة اتفاقاً ، والزيادة المتصلة المتولدة على خلاف . فحيث يمتنع الردّ ينبرم العقد ويلزم ، وتكون الروائد مطلقاً للمشتري الذي صار إليه ملك الأصل . أمّا في الزيادة المنفصلة غير المتولدة حيث لا يمتنع الردّ ، وفي الزيادة المتصلة المتولدة حيث اختلف في امتناعه ، فقد اختلفوا فيمن يملك تلك الروائد على النحو الآتي .

### الزيادة المنفصلة غير المتولدة :

36 - إذا كانت زوائد محل الخيار من نوع المنفصلة غير المتولدة من الأصل ، ففيها

يجري الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه . وهذا الخلاف لا مجال له إن اختار المشتري

إمضاء العقد لأنه حينئذ يتملك الأصل والروائد اتفاقاً ، لأنه بالإمضاء تبين أن الروائد

كسب ملكه فكانت ملكاً له ، أمّا إن اختار المشتري الفسخ وإعادة محل الخيار إلى البائع

فهل يعيد معها الروائد أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يردّ الأصل مع الروائد بناءً على أن ملك

المبيع كان موقوفاً ، فإذا حصل الفسخ تبين أنه لم يدخل في ملك المشتري فالزيادة

حصلت على ملك البائع فتردّ إليه مع الأصل . وعند الصّاحبين : المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الرّوائد حاصلّة على ملكه ، فيظهر أثر الفسخ في الأصل لا في الرّوائد لأنّها بقيت على حكم ملك المشتري فأخذها هو وهذه المسألة مبنية على الخلاف الكبير السابق .

### الزّيادة المتّصلة المتولّدة :

37 - ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنّ الخيار يسقط بهذه الزّيادة . وقد عرفنا أنّه حيث يمتنع الرّد يتملّك صاحب الخيار الأصل والزّيادة ، لأنّه تبين بإمضاء العقد أنّه المالك لمحلّ الخيار فيملك زوائده مهما كان وصفها . وعند الإمام محمّد لا يبطل الخيار فله أن يختار بين الإمضاء والفسخ . ويكون مصير هذه الصّورة مماثلاً للصّورة السّابقة " صورة الزّيادة المنفصلة غير المتولّدة " حيث يظلّ صاحب الخيار متمكناً من استعمال خياره .

### أحكام الرّوائد عند غير الحنفيّة :

للمالكية منحيّ آخر في شأن الرّوائد ، فهم لم ينظروا إلى الاتّصال والانفصال ، كما لم يعتبروا التّولد على إطلاقه ، بل خصّوا ما يعتبر جزءاً باقياً من المبيع فاعتبروه لا ينفصل عنه في العقد ، ومثّلوا له بالولد والصّوف ، فالولد لأنّه ليس بغلّة - ومثله الصّوف - تمّ أم لا " لأنّهما كجزء المبيع ، أي أنّ الولد كالجزء الباقي ، بخلاف أرش الجناية فإنّه كجزء فات وهو على ملك البائع " يكون مملوكاً للمشتري ، وما عداه فهو للبائع ، لأنّهم قائلون بأنّ الملك في الأصل - زمن الخيار - يظلّ للبائع حتّى يستعمل صاحب الخيار خياره . ويترتّب على هذا أن تكون الرّوائد كلّها - عدا الولد والصّوف - للبائع . ومن ذلك :

أ - الغلّة الحادثة زمن الخيار من لبن وسمن وبيض ، للبائع أيضاً .

ب - أرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع أيضاً .

أمّا الشّافعية فقد صرّحوا بأنّه لو حصلت زوائد منفصلة في زمن الخيار ، كاللبن والبيض والتّمرة ، فهي لمن له الملك وهو من انفرد بالخيار ، فإن كان الخيار لهما فهي موقوفة كحكم البيع نفسه ، فإن فسخ البيع فهي للبائع وإلا فللمشتري . أمّا الرّوائد المتّصلة فتابعة للأصل . والحمل الموجود عند البيع كالأصل في أنّه مبيع لمقابلته بقسط من الثّمن ، كما لو بيع معه بعد الانفصال لا كالرّوائد .

أمّا عند الحنابلة فالرّوائد للمشتري أيضاً ، ويشتمل ذلك على المتّصلة والمنفصلة كالكسب والأجرة بل لو كانت نماءً منفصلاً متولّداً من عين المبيع كالتّمرة والولد واللبن ، والحكم كذلك ولو كان المبيع في يد البائع قبل القبض " وفي هذه الحال تعتبر الرّوائد أمانةً عند البائع فلا يضمنها للمشتري إن تلفت بغير تعدّد ولا تفريط خلافاً لحكم المبيع نفسه فهو مضمون قبل قبضه " وسواء تمخّض الخيار عن إمضاء العقد أو فسخه . وقد استدلّ ابن قدامة للمذهب بحديث : « الخراج بالصّمان » . وهذا من ضمان المشتري ، واستدلّ له أيضاً بانتقال الملك إلى المشتري ، أي فهي تتبعه في الانتقال .

### رابعاً : أثر الخيار على تسليم البدلين

38 - اتّفق الفقهاء على أنّه لا يجب تسليم البدلين في مدّة الخيار في حال الإطلاق وعدم اشتراط التّسليم ، فليس بواجب على البائع تسليم المبيع ابتداءً ، ولا يجب على المشتري تسليم الثّمن ابتداءً لاحتمال الفسخ ما لم تمض مدّة الخيار ، أو يسقط صاحب الخيار خياره . أمّا التّسليم للثّمن أو المبيع اختياراً وطواعيةً فلا مانع منه عندهم أي لا يبطل الخيار ، فإذا بادر أحدهما أو كلاهما إلى تسليم ما بيده - في مدّة الخيار - فهو جائز ، لأيّ منهما كان الخيار ، ولا أثر للتّسليم على الخيار فنقد الثّمن للبائع أو دفع المبيع للمشتري لا يبطل الخيار شريطة أن يكون تسليم البائع المبيع للمشتري على وجه الاختيار والنّظر في صلوحه أو عدمه ، أمّا إن سلّمه المبيع على وجه التّمليك - والخيار للبائع - فإنّ خياره يبطل .

وإذا سلّم أحدهما تطوّعاً فامتنع الآخر فقد اختلف فيه الفقهاء ، فأبو حنيفة ذهب إلى أنّه لا يجبر الآخر على التّسليم أيّاً كان صاحب الخيار وله استرداده .  
ومذهب الشّافعيّة عدم إجبار الآخر أيضاً وهم يقولون : بأنّ لمن سلّم مؤملاً التّسليم من صاحبه فلم يحدث ، فله أن يستردّ .

### سقوط الخيار :

39 - يسقط الخيار قبل استعماله بعدد من الأسباب هي : البلوغ في حقّ الصّبيّ الذي عقد عنه وليّه أو وصيّه ، والجنون ونحوه ، وموت صاحب الخيار على خلاف في هذا السّبب الأخير :

### أ - بلوغ الصّبيّ مستحقّ الخيار :

40 - يرى الإمام أبو يوسف من الحنفيّة أنّ دخول الصّغير صاحب الخيار في طور البلوغ ، في مدّة خيار الشّروط وغيره من الخيارات المحدّدة بوقت يسقط به الخيار للوليّ أو الوصيّ سعيّاً منهما لمصلحة الصّبيّ ، ويلزم به العقد .  
أمّا الإمام محمّد ، فقد جزم بأنّ الخيار لا يسقط ، ثمّ تعدّدت الروايات عنه في مصير الخيار بعدئذ هل ينتقل إلى الصّغير في المدّة أو بدون تحديد مدّة ، أو يبقى للوصيّ أو الوليّ ؟  
ولم نجد لغير الحنفيّة كلاماً في هذه المسألة .

### ب - طرؤ الجنون ونحوه :

41 - قد يطرأ الجنون على العاقد صاحب الخيار ، ومثله " ما هو في حكمه من حيث ذهاب العقل وعجز الإنسان عن إظهار موقفه ، كالإغماء والنّوم أو السّكّنة " فإذا بقي ذلك حتّى استغرق وقت الخيار من حالة توقيته سقط الخيار . لكنّ سقوطه ليس لكون الجنون من أسباب سقوط الخيار ، بل لانقضاء المدّة دون صدور فسخ منه ، فالجنون نفسه ليس مسقطاً بل استعراق الوقت كلّ دون فسخ ، ولذا لو أفاق خلال المدّة كان على خياره فيما بقي منها في الأصحّ لدى الحنفيّة . قال ابن نجيم : والتّحقيق أنّ الإغماء والجنون لا يسقطان الخيار وإّما المسقط له مضيّ المدّة من غير اختيار .  
واختلف في السّكر هل هو في حكم الجنون أم يفرّق بين ما يحصل منه بالبنج ونحوه من الوسائل المستخدمة في الطّب ، وبين السّكر بالمحرّم . وينظر في المطوّلات .  
وقال المالكيّة : إن جنّ من له الخيار وعلم أنّه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضّر الصّبر إليه بالآخر ، نظر السّلطان في الأصلح له ، أي لا يسقط الخيار .  
وسياتي تفصيله في انتقال الخيار .

### ج - تغيير محلّ الخيار :

42 - إذا كان تغيير محلّ الخيار بالهلاك والتّعيّب أو التّقصان ، فإنّ الخيار يسقط بهلاك المبيع قبل القبض بلا خلاف بين الفقهاء أسوةً بالعقد الباتّ ، فهذا أولى ، لأنّه أضعف منه لوجود شرط الخيار . أمّا إن كان إهلاك بعد القبض فقد اختلفت فيه المذاهب ، فهو مسقط للخيار عند الحنابلة مطلقاً . وهو بمثابة الفسخ للعقد وسقوط الخيار تبعاً عند المالكيّة .  
أمّا الحنفيّة والشّافعيّة فيربطونه بمسألة انتقال الملك ، فهو عند الحنفيّة يفترق بين كون الخيار للبائع وحده أو له وللمشتري - فالملك للبائع - فإذا هلك لم تمكن المبادلة عليه فينفسخ العقد ويبطل الخيار . أمّا إن كان الخيار للمشتري فالهلاك في عداد مسقطات الخيار التي يلزم بها العقد لأنّه عجز عن التّصرّف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك . والشّافعيّة يقولون : إن كان الخيار للبائع وحده يفسخ العقد ، لأنّ الملك للبائع وتعدّر نقله ، أمّا إن كان الخيار للمشتري أو لهما معاً ، فلا أثر للهلاك على العقد أو الخيار إّما تتأثر تصفية هذا العقد ، فإن اختار صاحب الخيار الإمضاء فالواجب هو التّمن وإن اختار الفسخ فالواجب ردّ المثل أو القيمة بدلاً من المبيع .

ومثل الهلاك التَّقْصَان بالتَّعْيَب بما لا يحتمل الارتفاع أو لا يرجى زواله مهما كان قدره أو فاعله ، لإخلال التَّقْصَان بشرط ردِّ المبيع كما قبض . أمَّا لو كان يرجى زواله كالمرض فالخيار باق ولا يردُّ حتَّى يبرأ في المدَّة فإن مضت ولم يبرأ لزم البيع .  
43 - وإن كان التَّعْيَب بالزَّيَادَة : إن كان الخيار للبياع فلا خلاف أنَّها لا أثر لها في سقوط الخيار ، وإن كان الخيار للمشتري فلا أثر لها أيضاً عند الجمهور مهما كان نوعها وكذلك الحنفية في الزَّيَادَة المتَّصِلة ، أو المنفصلة غير المتولدة ، أمَّا المنفصلة المتولدة من الأصل فإنَّها تسقط الخيار لتعدُّر ورود الفسخ عليها ، لأنَّها غير مبيع ، فالردُّ بدونها مؤدِّ لشبهة الرِّبَا ، وإن ردَّها مع الأصل كان ربح ما لم يضمن .

#### د - إمضاء أحد الشريكين :

44 - إذا تعاقد شريكان مع آخر على أنَّهما بالخيار فأجاز أحدهما دون الآخر سقط الخيار بالنسبة لهما جميعاً ولزم العقد ، وهذا عند أبي حنيفة ، بحيث لا يملك الشريك الآخر الفسخ ، أمَّا عند الصَّاحِبِينَ فالخيار لا يسقط عمَّن لم يجر العقد بل يبقى خياره على حاله .  
ولم نجد لغير الحنفية كلاماً في هذه المسألة .

#### هـ - موت صاحب الخيار :

45 - ذهب الحنفية والحنابلة إلى سقوط الخيار بموت صاحبه ، سواء أكان الخيار للبياع أم للمشتري ، وسواء أكان صاحب الخيار أصيلاً أم نائباً " وكليلاً ، أو وصياً ، أو ولياً " فبموت من له الخيار يسقط . أمَّا المالكية والشافعية ، فقد ذهبوا إلى بقاء الخيار للورثة ، فموت صاحب الخيار عند هؤلاء ليس مسقطاً ، بل هو ناقل فقط .  
أمَّا وفاة من عليه الخيار فلا يسقط بها الخيار ، بل يبقى الخيار لصاحبه ويكون ردُّه إن شاء الردُّ في مواجهة الورثة ، قال السرخسي : وأجمعوا " أي الحنفية " أنه إذا مات من عليه الخيار فإنَّ الخيار باق .

#### انتهاء الخيار :

46 - ينتهي خيار الشُّرْط بأحد سببين :  
الأوَّل : إمضاء العقد بإجازته أو بمضيِّ مدَّة الخيار دون فسخ ، والثَّاني : فسخ العقد .  
السَّبْبُ الأوَّل : إمضاء العقد بالإجازة أو بمضيِّ مدَّة الخيار دون فسخ :  
47 - ينتهي الخيار بإمضاء العقد ، ويكون ذلك إمَّا بإجازته ، وإمَّا بمضيِّ مدَّة الخيار .

#### إمضاء العقد بالإجازة :

48 - إمضاء العقد بالإجازة ينهي الخيار بالاتِّفاق ، لأنَّ الأصل في العقد اللُّزوم والامتناع يعارض الخيار وقد بطل بالإجازة فيلزم العقد .

#### أنواع الإجازة :

49 - قسَّم الحنفية الإجازة إلى نوعين : صريح أو شبه الصَّريح ، ودلالة .  
فالصَّريح ، بالنسبة للبياع ، أن يقول : أجزت العقد - أو البيع مثلاً - أو أمضيته أو أوجبته ، أو ألزمته ، أو رضيته ، أو أسقطت الخيار ، أو أبطلته . وشبه الصَّريح ما يجري مجرى ذلك ، سواء أعلم المشتري الإجازة أم لم يعلم . وذكر الحنفية أنَّ صاحب الخيار لو قال : هويت أخذه ، أو أحببت ، أو أعجبتني ، أو وافقني لا يبطل خياره .  
أمَّا الدَّلالة فهي أن يتصرَّف صاحب الخيار في محلِّ الخيار تصرِّف الملاك ، كالبيع ، والمساومة ، والإجازة ، والهبة ، والرَّهن ، سلم أو لم يسلم . لأنَّ جواز هذه التصرُّفات يعتمد الملاك ، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التَّمْلِك ، أو تقرُّر الملك - على اختلاف الأصلين - وذلك دليل الإمضاء . هذا إذا كان الخيار للمشتري فإذا كان للبياع فالدَّلالة على الإمضاء في حقِّه أن يتصرَّف في التَّمْن بعد قبضه بالبيع أو نحوه ، إذا كان التَّمْن ممَّا يتعيَّن بالتَّعيين . هذا ولا يشترط بقاء المحلِّ للإجازة ، ذلك أنَّه في الإجازة يثبت الحكم



بطريق الظهور المحض ، وليس الإنشاء ، فبالإجازة يظهر أن العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم ، والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع الإجازة . كما لا يشترط علم العاقد الآخر بالإجازة . فلو أجاز العقد فإنه لازم منذ الإجازة سواء أبلغ العاقد الآخر ذلك أم لا . ونحو هذا التقسيم جاء في المذاهب الأخرى .

### إنهاء الخيار بعوض :

50 - جاء في فتاوى قاضي خان أنه لو صالح المشتري البائع صاحب الخيار على دراهم مسماة ، أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادةً في الثمن . وكذا لو كان صاحب الخيار هو المشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك أيضاً .

### ثانياً - انتهاء الخيار بمضي المدة :

51 - اتفق الفقهاء - في الجملة - على أن مضي المدة ينتهي به خيار الشرط ، ذلك لأنه خيار مؤقت بمدة " سواء أكانت بتحديد العاقد ، أم بتقدير الشارع في حال الإطلاق " ، فإذا انقضت المدة التي وقت بها الخيار فمن البدهي أن ينتهي بمضيها " لأن المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية " .

واشترط الخيار في مدة معلومة منع من لزوم العقد تلك المدة - والأصل هو اللزوم - فبانقضاء المدة يثبت موجب العقد ، وترك صاحب الخيار الفسخ حتى تنقضي المدة رضاً منه بالعقد .

على ذلك توردت نصوص الحنفية والشافعية والحنابلة ، خلافاً للقاضي أبي يعلى منهم . أمّا المالكية فهم في الحقيقة قائلون بأن مضي المدة ينهي الخيار ، غير أن لهم اتجاهات خاصاً فيما ينتج عن مضي المدة ، فإذا كان الحال عند غيرهم اعتباره إمضاءً للعقد من صاحب الخيار كائناً من كان ، فمذهب المالكية أنه انتهاء للخيار وليس إمضاءً للعقد إلا حيث تنقضي المدة ، والمبيع بيد من له الخيار ، فإذا كان الخيار للمشتري " مثلاً " كان ترك المبيع في يده بمثابة الإمضاء ولزوم العقد عليه ، أمّا إذا كان الخيار للبائع وانقضى الأمد - والمبيع في يده - فذلك بمثابة الفسخ من البائع . هذا من حيث أدائه إلى إمضاء العقد .

أمّا اعتبار مضي المدة فسحاً أو إجازةً فينظر إلى من ينقضي زمن الخيار والمبيع بيده ، سواء أكان صاحب الخيار أم غيره ، فإن كان بيد البائع أنثذ فهو فسخ ، وإن كان بيد المشتري فهو إمضاء ، قال الدسوقي : " يلزم المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار أو غيره بانقضاء زمن الخيار وما ألحق به وهو اليوم واليومان " . وللمالكية تفصيلات تنظر في كتبهم .

### السبب الثاني : انتهاء الخيار بفسخ العقد :

52 - ينقسم الفسخ إلى صريح ودلالة ، أو بنظرة أخرى إلى فسخ قولي ، وفسخ فعلي ، فالفسخ القولي أو الصريح يقع بمثل قوله : فسخت البيع ، أو استرجعت المبيع ، أو رددته ، أو رددت الثمن ونحو ذلك ، فكل هذا فسخ صريح ، ومنه قول البائع في زمن الخيار : لا أبيع حتى تزيد في الثمن ، مع قول المشتري لا أفعل ، وكذلك منه عكس هذه الصورة بأن يقول المشتري : لا أشتري حتى ينقص عني من الثمن ، على قول البائع لا أفعل . وكذا منه طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال فكل هذا فسخ .

وصورة الفسخ دلالة - ويسمى الفسخ الفعلي - " أو الفسخ بالفعل كما سماه ابن الهمام " : أن يتصرف صاحب الخيار تصرف الملاك في المبيع . هذا إذا كان صاحب الخيار هو البائع ، فإن كان هو المشتري فبأن يتصرف تصرف الملاك في الثمن ، شريطة أن يكون الثمن عيناً . أمّا إن كان ديناً فلا يتصور الفسخ دلالةً في حق البائع ولذلك أغفله ابن الهمام مقتصراً على تصويره في حق المشتري ، لأنه لو تصرف البائع في الثمن - وهو

دين - يحمل على أنه تصرف في ماله الخاص لا في الثمن " لأن الأثمان لا تتعين بالتعيين "

والسبب في الاعتداد بالتصرف كالملاك في إسقاط الخيار أن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه .  
وإذا كان الخيار للمشتري فتصرفه تصرف الملاك في الثمن إذا كان عيناً دليل أيضاً على استبقاء ملكه فيه . واستبقاء ملك كل منهما لا يكون إلا بالفسخ ، فالإقدام على التصرف المذكور يكون فسخاً للعقد دلالة ، قال ابن الهمام ، ومن قبله الكاساني :  
" والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان إجازةً للبيع : يكون فسخاً للبيع دلالة " .

والفسخ دلالة متفق على عدم اشتراط علم الآخر به ، أما في الفسخ الصريح أو ما يجري مجراه ففيه خلاف بين الحنفية . ثم إن للفسخ دلالة بعد هذا الضابط تفاريع منها :  
- أكل المبيع وشربه ولبسه ، يسقط الخيار . وفي فتاوى قاضي خان : إذا لبسه مرة لا يبطل خياره .

- التسخ من الكتاب ، لنفسه أو غيره ، لا يسقط الخيار ، ولو درس فيه يسقط .  
- ركوب الدابة ليسقيها ، أو يردّها ، وبعلفها ، إجازة . وقيل إن كان لا يمكنه ذلك بدون الركوب لا يكون إجازةً . وأطلق قاضي خان في فتاويه أنه لا يبطل خياره فقال : وركوبها ليسقيها أو يردّها على البائع لا يبطل خياره استحساناً ، فجعله من الاستحسان .  
- بيع محل الخيار من غيره ، أو هبته أو رهنه - مع التسليم - مسقط للخيار ، أما لو وهبه أو رهنه ولم يسلم لا يفسخ .

- إيجار محل الخيار فسخ ولو لم يسلم ، وقيل : ليس فسخاً ما لم يسلم .  
- تسليم محل الخيار إلى المشتري في مدة الخيار ، وفرّق أبو بكر بن الفضل بين التسليم على وجه الاختيار فلا يبطل خياره ولا يملكه المشتري ، والتسليم على وجه التملك فيبطل خياره . قال الرّيلعي : وكذا كل تصرف لا يحل إلا في الملك ، وكذا كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك كالبيع والإجارة .

### شرائط الفسخ :

53 - يشترط لاعتبار الفسخ نافذاً الشرائط التالية :  
أ - قيام الخيار ، لأن الخيار إذا زال ، بالسقوط مثلاً ، يلزم العقد ، فلا أثر للفسخ حينئذ .  
ب - علم العاقد الآخر بالفسخ ، ويعبر عنه في بعض المراجع الفقهية بعبارة الفسخ بحضرة العاقد ، وعكسه الفسخ في غيبته ، والمراد من الحضرة ، العلم لا الحضور ، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد ، فإن جرى الفسخ من صاحب الخيار دون علم العاقد الآخر فالفسخ موقوف : إن علم به في مدة الخيار نفذ ، وإن لم يبلغه حتى مضت المدة لزم العقد لعدم اعتبار ذلك الفسخ . وفي هذه الفترة - حيث يعتبر موقوفاً - لو عاد العاقد عن فسخه فأمضى العقد قبل علم الآخر فذلك منه معتبر فيلزم العقد ويبطل فسخه السابق .

أما أبو يوسف فقد نقلت عنه أقوال ثلاثة : الأول مثل مذهب أبي حنيفة ومحمد وقد رجح عنه ، وقول آخر له بعدم اشتراط علم العاقد الآخر ، وقول ثالث بالنظر إلى صاحب الخيار ، فإن كان هو البائع فلا يشترط بل يقتصر اشتراط العلم في خيار المشتري لكن القول المشهور عنه عدم اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ ورجح ابن الهمام قول أبي يوسف هذا ، ويين أن الفسخ بالقول هو الذي وقع الخلاف في جوازه بغير علم الآخر ، وأما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقاً بين أئمة الحنفية .

وعدم اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ هو مذهب الجمهور : المالكية والشافعية والحنابلة والروايات السابقة لبعض أئمة الحنفية ، وهو مذهب الثوري وأبي ثور ، على ما ذكر الطبري .

واستدلوا بأن الفاسخ منها مسلط على الفسخ من جهة صاحبه الذي لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه ، فهو كبيع الوكيل مع عدم علم الموكل وهو جائز ، فلا يشترط الرضا هنا ولا هناك ، ولهذا نظائر ، منها : أن الفسخ كالإجازة في هذا ، لأتهما شقيقتان كلاهما لاستعمال الخيار فهو - كما قال البيرتني - قياس لأحد شطري العقد على الآخر .

ج - أن لا ينشأ عن الفسخ تفريق الصفقة ، أي أن يقع الفسخ على جميع الصفقة ، فليس له أن يمضي العقد في بعض الصفقة ويفسخ في بعضها الآخر ، لأن ذلك يؤدي إلى تفرق الصفقة . ومثل ذلك يقال في الإجازة في البعض ، فينشأ عنه تفريق الصفقة في اللزوم وهو لا يجوز إلا برضاها .

والمالكية يجبرون العاقد على ردّ الجميع إن أجاز العقد في البعض وردّ البعض حيث لم يرض العاقد الشركة ، وقال الشافعية : لو أراد الفسخ في أحد الشئيين اللذين فيهما الخيار فالأصح لا يجوز لتفريق الصفقة ، أمّا لو اشترى اثنان شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلا أحدهما الفسخ في نصيبه .

الأدلة : لكل من القائلين باشتراط علم العاقد الآخر أو عدم اشتراطه أدلة تدور بين وجوه من المعقول والاستشهاد بالنظائر الفقهية .

### انتقال خيار الشرط :

#### أولاً - انتقال الخيار بالموت :

54 - ذهب مالك والشافعي إلى أن خيار الشرط ينتقل إلى الوارث بموت الموروث ، وذكر أبو الخطاب من الحنابلة وجهاً بآثار خيار الشرط مطلقاً .

وقد علل القائلون بانتقال الخيار للوارث باعتبار الخيار من مشتملات الشركة ، لأنه حق ثابت لإصلاح المال ، كالرهن وحبس المبيع على تحصيل الثمن . واستدلوا بأدلة من السنة والمعقول . فمن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : « من ترك مالاً أو حقاً فلورثته » ، وخيار الشرط حق للموروث فينتقل إلى الوارث بموته كما يقضي الحديث . ثم قاسوا خيار الشرط على خيار العيب والتعيين المتفق على انتقالهما للوارث بالموت ، بجامع أن كلا من تلك الخيارات يتعلق بالعين فينتقل إلى الوارث بمجرد انتقالها .

وذهب الحنفية إلى أن خيار الشرط لا يورث ، ومن عباراتهم في تقرير ذلك قول الزبيدي : الخيار صفة للميت ، لأنه ليس هو إلا مشيئة وإرادة فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه . واستدلوا لمذهبهم بأن حق الفسخ بخيار الشرط لا يصح الاعتياض عنه فلم يورث ، نظير حق الرجوع في الهبة قبل القبض إذا مات الواهب لم يورث عنه . وقالوا أيضاً : خيار الشرط ليس وصفاً بالمبيع حتى يورث بإرثه وإنما هو مشيئة وإرادة ، فهو وصف قائم بشخص من ثبت له فلا يورث عنه ، لأن الإرث يجري فيما يمكن نقله ، والوصف الشخصي لا يقبل النقل بحال .

وذهب الحنابلة وحدهم إلى التفصيل بين مطالبة الميت بالخيار قبل موته أو عدم المطالبة ، فإن مات صاحب الخيار دون أن يطالب بحقه في الخيار ، بطل الخيار ولم يورث ، أمّا إن طالب بذلك قبل موته فإنه يورث عنه . فالأصل أن خيار الشرط غير موروث إلا بالمطالبة من المشتري .

وقد صوّره بعض متأخري الحنابلة بأنه نقل ، وتوريث من المورث لورثته بإرادته ، حيث جاء في الفواكه العديدة قول الفقيه عبد الله بن ذهلان - شيخ المؤلف - : " إذا مات وورث خياره ورثته ، لشرطه لهم فأسقطه أحد الورثة سقط خيار الجميع " .

وقد جاءت تلك العبارة إيضاحاً وتقييداً لعبارة أحد الكتب التي جاءت موهمة أن خيار الشرط يورث مطلقاً ، وليس الأمر كذلك بل يشترط لذلك مطالبة المورث بحق الخيار . وأمّا ابن قدامة فقال : المذهب أن خيار الشرط بالنسبة للميت منهما يبطل بموته ، ويبقى خيار الآخر بحاله ، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته .

## ثانياً : انتقال الخيار بالجنون وحالات الغيبوبة :

55 - سبق مذهب الحنفيّة في أنّ الجنون يسقط الخيار على تفصيل ينظر في فقرة 41/ وأما الشافعيّة فلا فرق عندهم بين البائع والمشتري ، فقد ذهبوا إلى أنّه إذا طرأ الجنون - أو الإغماء - على صاحب الخيار لم ينقطع خياره ، بل يقوم وليّه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الأحظ من الفسخ والإجازة وكذلك إذا أصابه خرس - ولم تكن له إشارة مفهومة أو كتابة - نصّب الحاكم نائباً عنه . ولم نجد للحنابلة كلاماً في هذه المسألة .

أما المالكيّة فقد فرّقوا بين الجنون والإغماء :

أ - ففي الجنون إذا علم أنّه لا يفيق ، أو يفيق بعد وقت طويل يضرب الانتظار إليه بالعائد الآخر ، ينظر السلطان أو نوابه في الأصلح له من إمضاء أو ردّ ، ولو لم ينظر السلطان حتى مضى جزء من المدة فزال الجنون يحتسب ما مضى من المدة على الظاهر ، ولو لم ينظر حتى أفاق بعد أمد الخيار لا يستأنف له أجل على الظاهر ، والمبيع لازم لمن هو بيده . ومثل المجنون - في الحكم - المفقود ، على الرّاجح ، وقيل : هو كالمغمى عليه .

ب - وفي الإغماء ينتظر المغمى عليه لكي يفيق ويختار لنفسه ، إلا إذا مضى زمن الخيار وطال إغماءه بعد مضى المدة بما يحصل به الضرر للآخر فيفسخ . ولا ينظر له السلطان . فإن لم يفسخ حتى أفاق بعد أيام الخيار استؤنف له الأجل ، وهذا الحكم خلاف ما مرّ في المجنون . هذا وقد يزول الطارئ الذي نقل الخيار بسببه من صاحبه إلى غيره ، كالجنون التّافل للخيار إلى السلطان ، لو أفاق بعده لا عبرة بما يختاره بل المعتبر بما نظره السلطان . هذا ما ذهب إليه المالكيّة ، وخالفهم فيه الشافعيّة ، ففي هذه الحال : لو أفاق العاقد وادّعى أنّ الغبطة خلاف ما فعله القيمّ عنه ينظر الحاكم في ذلك ، فإن وجد الأمر كما يقول المفيق مكّنه من الفسخ والإجازة ونقص فعل القيمّ ، وإن لم يكن ما ادّعاه المفيق ظاهراً ، فالقول قول القيمّ مع يمينه ، لأنّه أمين فيما فعله إلا أن يقيم المفيق بينة بما ادّعاه .

## خيار العيب \*

### التّعريف :

1 - خيار العيب مركّب إضافيّ من الكلمتين " خيار وعيب " . أمّا كلمة " خيار " فقد سبق عند تعريف الخيار بوجه عامّ بيان معناها اللغويّ والاصطلاحيّ أيضاً .

أمّا كلمة عيب ، فهي في اللغة مصدر الفعل عاب ، يقال : عاب المتاع يعيب عيباً : أي صار ذا عيب ، وجمعه عيوب وأعياب . قال الفيوميّ : استعمل العيب اسماً وجمع على عيوب . والمعيب مكان العيب وزمانه .

وأما في الاصطلاح فللفقهاء تعاريف متعدّدة للعيب ، منها : ما عرّفه به ابن نجيم وابن الهمام بأنّه : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ممّا بعدّه به ناقصاً .

وعرّفه ابن رشد بأنّه : ما نقص عن الخلقة الطبيعيّة أو عن الخلق الشرعيّ نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع .

وعرّفه الغزاليّ بأنّه : كلّ وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً .

### مشروعيّة خيار العيب :

2 - لا خلاف بين الفقهاء في الرّدّ بالعيب في الجملة .

واستدلّوا بأدلة من الكتاب والسنة والقياس : فمن الكتاب : استدلّوا بعموم قوله تعالى : { **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ** } والوجه في الاستدلال أنّ العلم بالعيب في المبيع مناف للرضا المشروط في العقود ، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض .

فألاية تدلّ على أنّ العاقد لا يلزمه المعقود عليه المعيب ، بل له رده والاعتراض ، بقطع النظر عن طريقة الرّدّ والإصلاح لذلك الخلل في تكافؤ المبادلة .

ومن السنّة : عن عائشة رضي الله عنها « أن رجلاً ابتاع غلاماً ، فاستغله ، ثم وجد به عيباً فرده بالعب ، فقال البائع : غلة عبي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة بالصّمان » وفي رواية : « الخراج بالصّمان » . واستدلّ الكاسانيّ بحديث المصرّاة على مشروعية خيار العيب . واستدلوا بالقياس على الخيار في المصرّاة ، والجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم ، لأنّه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك . قال ابن قدامة : إثبات النبيّ الخيار بالتصريّة تنبيه على ثبوته بالعب .

### وجوب الإعلام بالعب ، وأدلته :

3 - وجوبه على العاقد : ذهب الفقهاء إلى أنّ على البائع إعلام المشتري بالعب الذي في مبيعه ، وذلك فيما يثبت فيه خيار ، أمّا إن لم يكن مسبباً للخيار فترك التّعريض له ليس من التدليس المحرّم كما قال إمام الحرمين ، وقد صرح هؤلاء بأنّ الإعلام بالعب مطلوب على سبيل الوجوب ، فإذا لم يبيّنه فهو آثم عاص ، ولا خلاف فيه بين العلماء - على ما ذكر ابن قدامة والسبكي وغيرهما - وجعله ابن رشد الجدّ من أكل المال بالباطل وتحريمه معروف . ودلّ على هذا عدّة أحاديث ، منها : حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : سمعت النبيّ صلى الله عليه وسلم يقول : « المسلم أخو المسلم ، ولا يحلّ لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلاّ بيّنه له » . وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحلّ لأحد بيع شيئاً إلاّ بيّنه ما فيه ، ولا يحلّ لمن يعلم ذلك إلاّ بيّنه » . وهناك أحاديث أخرى تشهد للمعنى السابق لورودها بتحريم الغش ، وكتمان العيب غشّ - كما صرح السبكي - وذلك كحديث أبي هريرة : « من غشّنا فليس منا » أخرجه مسلم وهو وارد في قصّة هي : « أنّه صلى الله عليه وسلم مرّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله يعني المطر قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غشّ فليس مني » .

وهذا الحديث يشير إلى الإعلام بالعب بالفعل المجزئ عن صريح القول : وهل يظنّ الإثم لو رضي المشتري بالعب بعد ظهوره ، ذلك ما جزم به الشوكانيّ في الدرر البهية قائلاً : " إن رضيه فقد آثم البائع ، وصحّ البيع " .

### حكم البيع مع الكتمان :

4 - البيع دون بيان العيب المسبّب للخيار صحيح مع المعصية عند جمهور الفقهاء . واستدلوا بحديث المصرّاة المثبت الخيار للمشتري ، وذلك مبنيّ على صحّة البيع ، والتصريّة عيب ، وهاهنا التدليس للعيب وكتمانه لا يبطل البيع ، لأنّ النهي لمعنى في العقد ، فلا يمنع صحّة العقد ، بخلاف ما لو كان متوجّهاً إلى المعقود عليه لمعنى فيه ، أو لاستلزامه أمراً ممنوعاً ، أمّا هنا فالعقد ليس منهيّاً عنه أصلاً " لا لمعنى فيه ولا لاستلزامه ممنوعاً " بل قد تحقّق بكتمان العيب ما هو منهيّ عنه وهو الغشّ ، وتلك أدنى مراتب النهي الثلاث فلا إثم في العقد ، بل الإثم في الكتمان ، لأنّ النهي عن الكتمان لا عن العقد .

وممّا هو صريح في الباب من فعل الصحابة ما أخرجه البخاريّ أنّ ابن عمر اشترى إبلاً هيماً ، فلمّا أخبر بعيها رضيها وأمضى العقد .

### وجوبه على غير العاقد :

5 - وجوب الإعلام بالعب لا يقتصر على البائع ، بل يمتدّ إلى كلّ من علم بالعب لحديث واثلة - والقصّة المروية بأنّه فعل ذلك حين كتم البائع العيب - والأحاديث الأخرى العديدة في وجوب النصح ، وقد نصّ على هذا من الشافعية الشيرازي ، وابن أبي عسرون ، والتبووي ، وقال السبكي : وذلك ممّا لا أظنّ فيه خلافاً .

ويتأكد الوجوب حيث ينفرد الأجنبيّ بعلم العيب دون البائع نفسه ، أمّا إن كانا يعلمانه فالوجوب حيث يعلم ، أو يظنّ ، أو يتوهم أنّ البائع لم يعلمه به ، أمّا إن علم قيام البائع

بذلك - أو غلب على ظنه أنه يقوم بذلك لتدبيره - فهناك احتمالان أحدهما : عدم الوجوب خشية إغيار صدر البائع لتوهمه سوء الظن به ، والاحتمال الثاني : وجوب الاستفسار من المشتري هل أعلمه البائع بالعيب .

ووقت الإعلام في حق البائع والأجنبي قبل البيع ، ليكف عن الشراء ، فإن لم يكن الأجنبي حاضراً ، أو لم يتيسر له فبعده ، ليتمكن المشتري من الرد بالعيب .

### حكمة تشريع خيار العيب :

الحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن العاقد " المشتري " لأنه رضي بالمبادلة بطريق البيع ، والبيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب ، ووصف السلامة يفوت بوجود العيب ، فعند فواته يتخير ، لأن الرضا داخل في حقيقة البيع ، وعند فواته ينتفي الرضا ، فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به .

### شروط خيار العيب :

6 - ثبت خيار العيب للمشتري بشروط ثلاث :

أ - ظهور عيب معتبر .

ب - أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد .

ج - أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب .

### الشريعة الأولى : ظهور عيب معتبر :

7 - المراد بهذه الشريعة بروز العيب وانكشافه بعدما كان خفياً عن المشتري ، فلا حكم للعيب قبل ظهوره ، لأن المفترض أنه خفي ومجهول للمشتري فكأن المبيع كان سالماً - في نظره - حتى وجد فيه عيباً . والمراد بكونه معتبراً أن يكون عيباً بالمعنى المصطلح عليه فقهاً - لا مطلق العيب لغةً - وأن ذلك لا يتم إلا بأن يتحقق فيه أمران هما :

أ - كون العيب مؤثراً في نقص القيمة أو فوات غرض صحيح .

ب - كون الأصل في جنس المعقود عليه السلامة من العيب .

### الأمر الأول : نقص القيمة ، أو فوات غرض صحيح :

8 - ذكر الحنفية هذا الصابط للعيب : هو كل ما يوجب نقصاناً في القيمة عند أهل الخبرة سواء نقص العين أم لم ينقصها .

وقد يعبر بعض الحنفية - وغيرهم - بالثمن بدل القيمة ، وهي المرادة ، قال ابن عابدين : لما كان الثمن في الغالب مساوياً للقيمة عبروا به عنها .

والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرج من الجيد إلى الوسط ، ومن الوسط إلى الرديء . وإنما لا يرد المهر ببسبب العيب إذا لم يكن كيلياً أو وزنياً ، وأما الكيلوي والوزني فيرد ببسببه أيضاً . قال في " مختار الفتاوى " : والحد الفاصل فيه : كل عيب يدخل

تحت تقويم المقومين ، بأن يقومه مقوم صحيحاً بألف ، ومع العيب بأقل ، ويقومه مقوم آخر مع هذا العيب بألف فهو يسير ، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق

المقومون في تقويمه صحيحاً بألف ، واتفقوا في تقويمه مع هذا بأقل فهو فاحش .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن خيار العيب لا يدخل في الزواج ، وقال محمد :

للرأة حق الفسخ بعيوب ثلاثة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، لأن المرأة لا تطبق المقام مع زوج فيه أحدها ، وجاء في الريلعي والبدائع أن ذكر هذه الأشياء على سبيل التمثيل ، وأن كل عيب تتضرر به المرأة تستحق به فسخ العقد .

وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن التفريق بسبب العيب ، ولكن بعيوب تخل بمقصد الزواج

كالعيوب الثلاثة المذكورة . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( نكاح ) .

وضابطه عند الشافعية : المنقص للقيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح ، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه .

وقد اشتمل هذا الضابط على العنصرين المقومين له في حين خلا منه تعريف الحنفية ، وقال السبكي : إن هذا الضابط يرجح عن ضوابط كثيرة أحيل فيها على العرف دون ضبط العيب ، ومجرد الإحالة على العرف قد يقع منها في بعض الأوقات إلياس . وأن اشتراط فوات غرض صحيح هو للاحتراز عن النقص اليسير في فخذ شاة أو ساقها بشكل لا يورث شيئاً ، ولا يفوت به غرض صحة الأضحية ، بخلاف ما لو قطع من أذنها ما يمنع التضحية بها .

وبرى الحنابلة أن نقص العين وحده كاف ولو لم تنقص به القيمة ، بل زادت ، وبالمقابل إن من العيب نقص القيمة " أو المالية بعبارة ابن قدامة " عادة في عرف التجار وإن لم تنقص عينه ، على أن تكون تلك نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً ، لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً . وقد ذكر المالكية أن ممّا يعدّ عيباً ، البيت الذي قتل فيه إنسان وأصبح يوحش ساكنيه وتنفر نفوسهم عنه ، ويأبى العيال والأولاد سكناه وتترأى لهم بسبب تلك الوحشة خيالات شيطانية مفزعة مقلقة . وقد جعلوه ممّا ينفر الناس عنه ، وتقل الرغبة فيه ، فيخس ثمنه ، فهو من تطبيقات نقص القيمة .

### الأمر الثاني : كون الأصل سلامة أمثال المبيع من العيب :

9 - المراد أن السلامة من ذلك الوصف العارض هي الأصل في نوع المبيع وأمثاله ، أمّا إن كان من المألوف وجوده في أمثاله ، فإنه لا يعدّ عيباً معتبراً . وقد اختلفت تعابير الفقهاء عن هذا الأمر مع اتفاقهم عليه . وقد استدركه ابن عابدين على ضابط الحنفية من الشافعية قائلاً : وقواعدنا لا تأباه . وضربوا لذلك مثلاً بوجود الثفل في الزيت بالحدّ المعتاد ، فمن تعابير الفقهاء في اعتماد هذا الأمر ، ليكون العيب معتبراً ، التعبير بكون الغالب في جنس المبيع عدمه ، أو اقتضاء العرف سلامة المبيع عنه غالباً ، أو ما خالف الخلقة الأصلية ، أو أصل الخلقة ، أو الخروج عن المجرى الطبيعي ، أو ما نقص عن الخلقة الأصلية أو الخلق الشرعي " كما يقول ابن رشد " ، أو ما خالف المعتاد ، أو ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة .

### الرجوع للعرف في تحقق ضابط العيب :

10 - تواردت نصوص الفقهاء على أن المرجع في كون العيب مؤثراً " أي مؤدياً إلى نقصان القيمة ، وكون الأصل في جنس المبيع عدمه " إلى أهل الخبرة بذلك . قال ابن الهمام : وهم التجار ، أو أرباب الصنائع إن كان الشيء من المصنوعات ، وقال الكاساني : التّعويل في الباب على عرف التجار ، فما نقص الثمن " أي القيمة " في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار .

وقال الحطاب : التّعويل في اعتبار الشيء عيباً أو عدمه هو على عرف التجار .. وإن كان عامّة الناس من غير التجار يرونه ، أو لا يرونه . ولا شك أن ذكر التجار ليس تخصيصاً ، بل المراد أهل الخبرة في كل شيء بحسبه . وهل يشترط إجماع أهل الخبرة على الحكم بكون الشيء عيباً ؟ هذا ما ذهب إليه الحنفية ، فقد ذكر ابن عابدين أنه إذا اختلف التجار فقال بعضهم : إنه عيب ، وقال بعضهم : ليس بعيب لم يكن له الردّ ، إذ لم يكن عيباً بيناً عند الكل . وفي مذهب الشافعية لا يطلب هذا الإجماع بل التّعدد غير مطلوب على ما نقل السبكي عن صاحبي التهذيب والعدّة ، والاكتفاء بقول واحد ، وعن صاحب التتمة لا بدّ من شهادة اثنين . ثم قال : لو اختلفا هل هو عيب وليس هناك من يرجع إليه فالقول قول البائع مع يمينه .

### شروط تأثير العيب :

أ - أن يكون العيب في محلّ العقد نفسه :

11 - ففي البيع لا بدّ أن يكون في نفس المبيع ، وهذا طبيعيّ ، فالعيوب في غير المبيع لا أثر لها كالعيوب في شخص العاقد الآخر ، أو العيب في الرهن المقدّم ، أو الكفيل ونحوه .. وضرب له ابن عابدين مثلاً بما إذا باع حقّ الكدك " من حقوق الارتفاق في العقار " في حانوت لغيره فأخبر المشتري أنّ أجرة الحانوت كذا فظهر أنّها أكثر ، فليس له الرّدّ بهذا السبب ، لأنّ هذا ليس بعيب في المبيع .

### ب - أن يكون العيب قديماً :

12 - والمراد بالقديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض . فالمقارن مجمع عليه ، ودليل ما وجد قبل القبض ، أنّ المبيع من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته .  
أمّا إذا لم يكن العيب قديماً بل حدث بعد التّسليم فلا يثبت الخيار ، لأنّه لفوات صفة السّلامة المشروطة دلالة في العقد ، وقد حصل المعقود عليه سليماً في يد المشتري ، إذ العيب لم يحدث إلاّ بعد التّسليم .

قال المرغينانيّ : العيب قد يحدث بعد البيع قبل التّسليم وهو يوجب الرّدّ .  
وقد خالف في هذا المالكيّة فأخذوا بقضيّة العهدة : وهي عهدتان ، الأولى في عيوب الرّقيق ويقولون فيها بعهدّة الثّلاث ، والثّانية في عيوب الجنون والجذام والبرص ، ويقولون فيها بعهدّة السنّة ، وتفصيله في مصطلح : ( عهدة ) .  
وبستنى من هذه الشّريطة عقد الإجارة ، عند الحنفيّة فقد نصّوا على أنّها تفسخ بعيب حادث وذلك لأنّها عقد على المنافع ، وهي تحدث شيئاً فشيئاً ، ووجود العيب يحول دون الانتفاع فيعتبر ولو كان حادثاً .

### ج - أن لا يكون العيب بفعل المشتري قبل القبض :

13 - يعتبر في منزلة العيب الحادث عند المشتري ما لو كان العيب قديماً " حصل قبل القبض " ولكنّه وجد بفعل وقع على المبيع من المشتري قبل أن يقبضه . وهذا القيد كالاستثناء على ما قبله . وبدلّ عليه جملة من الفروع التي ذكرها الشّافعيّة - وقواعد غيرهم لا تأباه - وقد صرح الشّيرازيّ بأنّه حينئذ يفقد العيب أثره .

### د - أن يكون العيب باقياً بعد التّسليم ومستمرّاً حتّى الرّدّ :

14 - والمراد من بقائه أن يثبت عند المشتري بعد التّسليم ، إمّا بأن يظلّ موجوداً في محلّ العقد بعد القبض ، وإمّا بأن يخفى عند التّسليم ثمّ يظهر ثانية فلا يكتفى بثبوت قدمه عند البائع وظهوره قبل العقد عنده فقط ، كما لا يكتفى بظهوره بعد العقد ثمّ خفائه بعد التّسليم ، بل لا بدّ من أن يعود للظهور ثانية عند المشتري بعد التّسليم ويستمرّ باقياً إلى حين الرّدّ . ففي شريطة البقاء - أو المعاودة - احتراز عن العيب القديم إذا ظهر عند المشتري بعد التّسليم ، وعزم على الرّدّ ، ثمّ زال العيب قبل الرّدّ .  
لأنّ الرّدّ إمّا هو للعيب - فهو سببه - والمعقود عليه أضحى سليماً فلا قيام للخيار مع سلامته . هكذا الحكم عند الحنفيّة والشّافعيّة حيث صرح الكاسانيّ بأنّ العيب الثّابت عند البائع محتمل الرّوال قابل الارتفاع ، فلا يثبت حقّ الرّدّ بالاحتمال ، فلا بدّ في صفة العيب من ثبوتها عند المشتري ليعلم أنّها قائمة . وذكر الشّروانيّ من الشّافعيّة أنّ العيب المعتبر هو ما قارن العقد ، أو حدث قبل القبض ، وقد بقي إلى الفسخ .

### هـ - أن لا يمكن إزالة العيب بلا مشقّة :

15 - أمّا لو أمكن ذلك فلا يقوم حقّ الخيار ، وذلك كما لو كان على القماش طابع المصنع مثلاً ، وكان ممّا لا يضرّه الغسل ، أو يمكن جعله من جهة البطانة ، وكما لو كان بالثوب نجاسة وهو ممّا لا يفسد بالغسل ولا ينتقص ، للتّمكن من غسله .  
وكثيراً ما يهون البائع من شأن العيب وأنه سهل الإزالة ، أو لا يكلف إلاّ قليلاً لإصلاحه ثمّ يظهر العكس فما مصير خيار العيب بعد الرضا من المشتري ؟

نصّ المالكيّة على ثبوت خيار الرّدّ للمشتري عندئذ ما لم يحدث لديه عيب فيتخيّر بين الرّدّ والأرش ، جاء في نوازل الونشريسيّ أنّه سئل عمّن اشترى دابةً وبها جرح رمح ،



فرضي بعدما قال البائع له هو جرح لا يضرّها ، جرح قد برىء ، فتغيّب هذا المشتري نحواً من سنة ثم ظهر الجرح فادحاً . " فأجاب " إن لم يحدث بها عنده عيب مفسد فهو مخير بين أن يردها أو يتماسك ولا شيء له من قيمة العيب ، فإن حدث عند المشتري عيب بعد ، فإن شاء ردها وقيمة العيب الحادث عنده ، وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب بين الصّحة والدّاء .

### طرق إثبات العيب :

16 - إثبات العيب يختلف باختلاف العيب من حيث درجة الظهور . والعيب أربعة أنواع :

أ - عيب ظاهر مشاهد .  
ب - عيب باطن خفي ، لا يعرفه إلا أهل الخبرة .  
ج - عيب لا يطلع عليه إلا النساء .  
د - عيب لا يعرف بالمشاهدة المجردة بل يحتاج إلى التجربة والامتحان عند الخصومة .  
أ - العيب المشاهد : لا حاجة لتكليف المشتري إقامة البيّنة على وجود العيب عنده ، لكونه ثابتاً بالعيان والمشاهدة ، وللمشتري حق خصومة البائع بسبب هذا العيب ، وللقاضي حينئذ النظر في الأمر . فإن كان العيب لا يحدث مثله عادةً في يد المشتري ، كالأصبع الزائدة ونحوها ، فإنه يردّ على البائع ، ولا يكلف المشتري إقامة البيّنة على ثبوت العيب عند البائع لتيقن ثبوته عنده ، إلا أن يدعي البائع الرضا به والإبراء عنه ، فتطلب البيّنة منه . فإن أقام البيّنة عليه قضي بذلك ، وإلا استحلف المشتري على دعواه ، فإن نكل " أحجم عن اليمين " لم يردّ المبيع المعيب على البائع ، وإن حلف ردّ على البائع .

وأما إن كان العيب ممّا يجوز أن يحدث مثله في يد المشتري فإنه يستحلف بالله على البتات ، أي بشكل باتّ قاطع جازم ، لا على مجرد نفي العلم : " لقد بعته وسلمته ، وما به هذا العيب ، لا عند البيع ولا عند التسليم " .

ب - العيب إذا كان باطنًا خفيًا لا يعرفه إلا المختصّون كالأطباء والبياطرة مثل وجع الكبد والطحال ونحوه ، فإنه يثبت لممارسة حقّ الخصومة بشهادة رجلين مسلمين ، أو رجل مسلم عدل من أهل الخبرة .

ج - العيب الذي لا يطلع عليه إلا النساء : يرجع القاضي فيه إلى قول النساء بعد أن يرين العيب ، ولا يشترط العدد فيهنّ ، بل يكفي قول امرأة واحدة عدل ، والتّنتان أحوط ، لأنّ قول المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع ، كشهادة القابلة في النسب . فإذا شهدت المرأة على العيب ، فهناك روايات متعدّدة عن كلّ واحد من صاحبي أبي حنيفة ، ومحضّتها أنّ شهادة المرأة الواحدة أو التّنتين يثبت بها العيب الذي لا يطلع عليه الرجال في حقّ توجّه الخصومة ، لا في حقّ الرّدّ .

د - العيب الذي ليس بمشاهد عند الخصومة ولا يعرف إلا بالتّجربة : كالإباق : فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . وإذا لم يستطع المشتري إثبات العيب عنده ، هل يستحلف القاضي البائع على ذلك أم لا ؟ قال الصّاحبان : يستحلف . وقال أبو حنيفة : لا يستحلف . وكيفية استحلاف البائع : هي أن يحلف على العلم ، لا على البتات أي الجزم والقطع فيقول : بالله ما يعلم أنّ هذا العيب موجود في هذا الشيء الآن ، والسبب في ذلك : هو أنّه يحلف على غير فعله ، ومن حلف على غير فعله ، يحلف على العلم ، لأنّه لا علم له بما ليس بفعله ، أمّا من حلف على فعل نفسه فيحلف على البتات " أي بصيغة البتّ والجزم " ، فإن نكل أي البائع عن اليمين ، ثبت العيب عند المشتري ، فيثبت له حقّ الخصومة ، وإن حلف برّئ .

### الشّريطة الثّانية : الجهل بالعيب :

17 - فلا بدّ أن يكون المشتري غير عالم بالعيب ، قال السّبكيّ : " عند العلم لا خيار " . وسواء في العلم المحترز عنه أن يكون عند العقد ، أو بعده عند القبض ، فلو اشترى شيئاً وهو عالم بعيبه عند العقد ، أو اشتراه جاهلاً بعيبه ثمّ علم به عند القبض فقبضه

عالمًا بعيبه لم يكن له حقّ الخيار ، لأنّ إقدامه على الشراء مع علمه بالعيب رضاً به دلالةً ، وكذلك علمه عند القبض ، لأنّ تمام الصفقة متعلق بالقبض ، فكان العلم عنده كالعلم عند العقد ، فكان عليه لبقاء حقه في الخيار أن يمتنع من القبض عند علمه بالعيب ، فلمّا لم يفعل كان راضيًا به . قال ابن الهمام : " العلم بالعيب عند البيع أو القبض مسقط للرّد والأرش " .

18 - ومن المقرّر أنّ خيار العيب إنّما هو للعيوب الخفية التي لا تدرك بالأنظر ، أمّا لو كان العيب بارزاً لا يخفى عند الرؤية غالباً فيعتبر المتعاقد عالمًا به . ومثله ما لو كان يحتاج إلى مزيد تأمل فدلّ البائع المشتري على موضع العيب أو صفته ، فإنّ ذلك يحول دون ثبوت الخيار للمتعاقد الآخر الذي تعامى عن إبصار العيب الواضح . كما لا يقبل قوله لم أره ، بخلاف ما إذا كان العيب لا يعين ، فهو على الأصل من قيام الخيار بشرائطه . ومن ذلك ما لو كان العيب خفيًا ، لكنّ المتعاقد صرّح به وذكره على سبيل اشتراط أنّه موجودٌ ظاهر . كما لو كان المبيع ثوراً باعه على شرط أنّه يرقد في المحراث أو يعصي في الطاحون ، أو باع فرساً على شرط أنّها جموح ، ثمّ تبين كذلك ، فالبايع بريء . وليس من ذلك ما لو كان يحتاج إلى خبرة خاصّة ، ومثّلوا لذلك بما إذا أقبض المشتري الثمن ، وقال للبائع استنقذه فإنّ فيه زيفاً ، فقال : رضيت بزيفه فطلع فيه زيف ، ذكر ابن حجر الهيثمي : أنّ بعضهم أفتى بأنّه لا ردّ له به ، ولم يرتضه قائلًا : ووجه ردّه أنّ الزيف لا يعرف قدره في الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر الرضا به . وبفهم من هذا أنّ الإعلام بالعيب - الذي ينتفي به الخيار - هو الإعلام المفيد ، وهنا لم يستفد إلا وجود زيف في الثمن ، أمّا كم هو ؟ فلم يحدّد .

19 - وقد تعرّض الفقهاء إلى صورة ربّما كانت نادرة في السابق ، إلا أنّها أصبحت الآن محتملة الوقوع كثيراً لتنوّع خصائص الأشياء وخفاء عللها ، بحيث يرى المرء الأمر الذي يلبسه العيب ولكنه يظنّ أنّه ليس بعيب ، أو يعلمه عيباً ولكن يحسبه لا ينقص القيمة وهو بخلاف ذلك . فإذا علم المشتري بالأمر المعتبر عيباً دون أن يدري أنّه عيب وقبضه ، ثمّ علم بعد القبض أنّه عيب ، فالحكم هنا أن ينظر : إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس لم يكن له الرّد ، وإن كان يخفى ولا يعرفه إلا ذوو الخبرة أو المختصّون بتلك الأشياء فله الرّد .

### الشريطة الثالثة : عدم البراءة :

20 - يشترط لقيام الخيار أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب أو العيوب التي في المبيع . ولهذه الشريطة تفاصيل وافية ، بل اقترانها بالبيع يجعل منه نوعاً خاصّاً من أنواع البيوع يدعى بيع البراءة .

### مسائل البراءة :

21 - حكمها ومجالها : اشترط البراءة من العيب جائز عند الحنفية سواء أكان العيب معلوماً للمشتري أم مجهولاً له ، ومهما كان محلّ العقد ، وأجازته مالك والشافعية في الحيوان وحده . لأنّ الحيوان قلما ينفك عن عيب خفيّ أو ظاهر فيحتاج فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفيّ دون ما يعلمه . والأصل في اعتبار البراءة من العيب أثر عيد الله بن عمر رضي الله عنهما حين باع غلاماً له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمّه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفّان ، فقال الرّجل : باعني عيداً وبه داء لم يسمّه . وقال عبد الله : بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفّان على عبد الله بن عمر أن يحلف له : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه . فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد ، فصحّ عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم .

### تلخيص مذاهب العلماء في اشتراط البراءة :

22 - الاتجاه الأول : أن يبرأ من كل عيب ، علمه البائع أو لم يعلمه . وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور ، وروي عن ابن عمر وزيد .

الثاني : لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يسميه ، سواء أكان العيب مما يعين أم لا ، وهو مذهب ابن أبي ليلى وسفيان الثوري .

الثالث : لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يضع يده عليه ، والمراد بوضع اليد ، إمّا المعاينة ، وهو قول للشافعية فيما يمكن رؤيته ، وإمّا حقيقة وضع اليد ، وهو ظاهر النقل عن شريح وعطاء ورواية في مذهب أحمد ومذهب إسحاق .

الرابع : لا يبرأ إلا من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة ، وهو مذهب مالك الذي ذكره في الموطأ والقول الظاهر من مذهب الشافعي .

الخامس : أن البراءة إمّا هي في بيع السلطان للمغرم ، أو على مفلس ، أو في ديون الميت ، كما قال بعض .

السادس : بطلان البيع أصلاً وهو قول في مذهب الشافعية .

### أقسام وأحكام البراءة :

23 - تنقسم البراءة أولاً إلى نوعين : خاصة ، من عيب معيّن مسمّى ، وعامة من جميع العيوب - أو من كلّ عيب - ولا أثر لهذا التقسيم في الحكم غير أثر الشمول لكلّ عيب أو الاختصاص بالعيب المسمّى . على أنّ بعض الفقهاء منع العامة لأنها تشمل العيب الذي يحدث قبل التسليم ولم يكن موجوداً وقت العقد ، في حين أجازها الآخرون وحملوها على ما يروونه جائزاً : دخول الحادث أو عدمه .

24 - لكنّ للبراءة تقسيماً آخر ذا أثر كبير ، وهو أنّها : إمّا أن تكون مقيدةً بالعيب الموجود عند العقد ، وإمّا أن تصدر مضافةً إلى العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض مع الموجود عند العقد ، وإمّا أن ترد مطلقاً لا مقيدةً ولا مضافةً .

أ - فإذا كان اشتراط البراءة في صورة القيد بالعيب - أو العيوب - الموجودة عند العقد ، وذلك يستفاد من عبارة : " على أنّي بريء من كلّ عيب به " ، أو " من عيب كذا به " ، فلا خلاف في أنّ البراءة على هذه الصورة ونحوها لا تتناول إلا ما كان قائماً وقت العقد ، دون ما يحدث بعده إلى حين التسليم . ولا فرق بين صدور البراءة على وجه العموم أو الخصوص ، وذلك لأنّ اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة .

ب - إذا كان اشتراط البراءة فيه إضافة للمستقبل ، بأن كانت صريحة بالتخصيص على العيب الحادث بعد العقد قبل القبض فلا يصحّ هذا الاشتراط ، والعقد معه فاسد ، إمّا عدم صحة الشرط فلأنّ الإبراء لا يحتمل الإضافة إلى زمن مستقبل " ولا التعليق بالشرط " فهو - وإن كان إسقاطاً - فيه معنى التملك ، ولهذا لا يحتمل الارتداد بالردّ . وأمّا فساد العقد ، فلائنه بيع أدخل فيه شرط فاسد فيفسد . وكذلك مذهب الشافعية وهو شامل لما لو نصّ على العيب الكائن والحادث ، أو أفرد الحادث بالذکر ، والأخير أولى بالفساد .

ج - إذا كان اشتراط البراءة بصورة الإطلاق من غير بيان المراد أهو البراءة من العيب الموجود أم منه ومن الحادث " ويستوي في هذه الصورة أيضاً أن تجيء عامةً : على أنّي بريء من العيوب ، أو من كلّ عيب ، أو خاصةً : من عيب كذا - وسماه - " فلائمة الحنفية رايان في المراد بها :

أحدها : شمول البراءة لما هو قائم عند العقد ، وما يحدث بعده إلى القبض ، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ، وهو مذهب الشافعي أيضاً .

والرأي الثاني : اقتصار البراءة على العيوب الموجودة عند العقد ، وهو ما ذهب إليه مالك ومحمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد ، وهو قول لأبي يوسف أيضاً .

### العقود التي يثبت فيها خيار العيب :

25 - ذكر فقهاء الحنفيّة أنّ خيار العيب يثبت في العقود التّالية : البيع أو الشّراء ، والإجارة ، والقسمة ، والصّح عن المال ، وبدل الصّح عن دم العمد ، وفي المهر ، وبدل الخلع .

أ - أمّا ذكر البيع والشّراء معاً فلمراعاة ظهور العيب في المبيع أو التّمّن ، فيذكر ثبوته في الشّراء إذا لوحظ كون العيب في المبيع ، وإذا لوحظ كون العيب في التّمّن ذكر ثبوته في البيع ، لكنّهم يصوّرونه غالباً في الشّراء ، وأنّ العيب في المبيع لأنّ الغالب في التّمّن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه .

والمراد من البيع " أو الشّراء " الصّحيح لا الفاسد ، لوجوب فسخه بدون الخيار . ويشمل البيع عقد الصّرف ، لأنّ السّلامة عن العيب مطلوبة عادةً فيه ، سواء - أكان بدل الصّرف من الأثمان كالنّبر والتّقرة ، أم الدّيون كالدرّاهم والدّنانير المضروبة ، إلا أنّ بدل الصّرف إذا كان عيناً فردّه بالعيب يفسخ العقد سواء ردّه في المجلس أم بعد الافتراق ، ويرجع على البائع بما نقد ، وإن كان ديناً بأن وجد الدرّاهم المقبوضة زيوفاً فردّها في المجلس يفسخ العقد بالردّ ، حتّى لو استبدل مكانه مضى الصّرف ، وإن ردّها بعد الافتراق بطل الصّرف عند أبي حنيفة وزفر خلافاً لأبي يوسف ومحمّد .

ب - الإجارة : ولو حدث العيب بعد العقد والقبض ، بخلاف البيع ، أي يثبت فيها الخيار سواء أكان العيب قديماً أم حادثاً . كما أنّه ينفرد صاحب الخيار بالردّ فيها قبل القبض وبعده . وفي البيع ينفرد قبله فقط .

ج - القسمة : فإذا وجد بعض الشّركاء في نصيبه بعد القسمة عيباً قديماً . كان له الخيار

د - الصّح عن المال .

هـ - المهر .

ز - بدل الخلع .

ح - بدل الصّح عن دم العمد . وهي تفارق ما سبق من مجال خيار العيب ، بأنّ الردّ فيها إنّما هو بفاحش العيب لا بيسيره .

26 - وقد ذكر ابن رشد أنّ العقد بالنّسبة لكونه مجالاً لخيار العيب ينقسم إلى ثلاثة أنواع :

أ - ما هو مجال له بلا خلاف ، وهو العقود المقصود بها المعاوضة .

ب - ما ليس مجالاً له بلا خلاف ، وهو العقود التي ليس المقصود بها المعاوضة .

وذلك مثل الهبة لغير العوض ، والصدّقة .

ج - ما فيه خلاف ، والأظهر أنّه ليس مجالاً له ، وهو العقود التي جمعت قصد المكارمة

والمعاوضة مثل الهبة بقصد العوض .

وهذا الضّابط لمجال خيار العيب تشهد له تفريعات المذاهب ولم نجد تعداداً للعقود التي يثبت فيها عند غير الحنفيّة .

### توقيت خيار العيب :

27 - فيه ثلاثة آراء :

#### الرّأي الأوّل : أنّه على الفور :

فتجب المبادرة للفسخ وإلا سقط . ومرادهم من الفوريّة : الزّمن الذي يمكن فيه الفسخ بحسب العادة . فلو علمه عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بأرّش العيب .

وهذا مذهب الشّافعيّة ورواية في مذهب أحمد على ما ذكره القاضي أبو يعلى من تعدّد الرّواية فيه . وهو رأي لدى الحنفيّة ذكره صاحب الحاوي ومفاده : أنّه إذا أمسك المعيب بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الردّ كان رضاً .

وقال ابن نجيم عن هذا الرّأي : أنّه غريب ، والمعتمد أنّه على التراخي .

والمراد من المبادرة التي يسقط الخيار بتركها ، أن يبادر على العادة .

ولو قال : لم أعلم أنّ الرّدّ على الفور يقبل قوله إن كان ممّن يخفى عليه .  
وحيث بطل حقّ الرّدّ بالتقصير يبطل حقّ الأرش أيضاً ولا بدّ من يمينه .  
قال القاضي زكريّا : هذا في بيع الأعيان ، بخلاف ما في الذمّة فهو على التراخي لأنّه لا يملكه ملكاً مستقراً إلاّ بالرّضا - ولو قبضه - لأنّه غير معقود عليه .  
وكذلك لا يجب الفور في طلب الأرش .

واستدلّ الشافعيّة بدليلين : أحدهما أنّ الأصل في البيع اللّزوم ثمّ ثبت خيار العيب بالإجماع وغيره ، والقدر المحقّق من الإجماع ثبوته على الفور ، والرّائد على ذلك لم يدلّ عليه إجماع ولا نصّ ، فيكون على مقتضى اللّزوم تقليلاً لمخالفة الدليل ما أمكن ، ولأنّ الصّرّ المشروع لأجل الخيار يندفع بالمبادرة ، فالتأخير تقصير ، فيجري عليه حكم اللّزوم .

والدليل الثّاني : القياس على حقّ الشّفعة لورود النّصّ فيها وكلاهما خيار ثبت بالشّرّع لا للرووي ، بل لدفع الصّرّ .

### الرّأي الثّاني : أنّه على التراخي :

28 - فلا يسقط بالتأخير ما لم يوجد منه - على المعتمد - ما يدلّ على الرّضا .  
وهو مذهب الحنفيّة - على المعتمد - والحنابلة على الرواية المصحّحة من المذهب ، وصنيع أبي الخطاب منهم أنّه هو المذهب دون أن يشير إلى تعدّد الرواية فيه .  
واستدلّ القائلون بأنّه على التراخي بأنّه خيار لدفع ضرر متحقّق ، فكان على التراخي ، كالقصاص . ولم يسلموا بدلالة الإمساك على الرّضا به .

### الرّأي الثّالث : توقيته بيوم أو يومين :

29 - ويفترق الحكم بالرّدّ فإن حصل في يوم فأقلّ لم يحتج لرّدّه إلى اليمين ، بعدم حصول رضاه ، وإن تأخّر إلى يومين رّدّه مع اليمين بأنّه ما رضي بالمعقود عليه . وهو مذهب المالكيّة . ومستندهم كالمستند السّابق ، إلاّ أنّهم جعلوا من انقضاء اليوم أو اليومين بلا ردّ دليلاً على الرّضا .

### أثر خيار العيب على حكم العقد :

30 - إنّ وجود خيار العيب في العقد لا أثر له على حكم العقد الذي هو انتقال الملك ، فملك المبيع يثبت للمشتري حالاً ، وملك الثّمّن ينتقل إلى البائع في الحال ، لأنّ ركن البيع مطلق عن الشّروط . والثّابت بدلالة النّصّ شرط السّلامة لا شرط السّبب " كما في خيار الشّروط " ولا شرط الحكم " كما في خيار الرّؤية " وأثر شرط السّلامة يقتصر على منع لزوم العقد ولا سلطان له على منع أصل حكم العقد .

### صفة العقد مع خيار العيب :

31 - الملك مع خيار العيب غير لازم ، لأنّ السّلامة شرط في العقد دلالةً ، فما لم يسلمّ المبيع ، لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه .

وقد استدلّ الكاسانيّ لكون السّلامة مشروطةً في العقد دلالةً بأنّها في البيع مطلوبة المشتري عادةً إلى آخر الوقت ، لأنّ غرضه الانتفاع بالمبيع ، ولا يتكامل انتفاعه إلاّ بقيد السّلامة ، ولأنّه لم يدفع جميع الثّمّن إلاّ ليسلمّ له جميع المبيع ، فكانت السّلامة مشروطةً في العقد دلالةً " فكانت كالمشروطة نصّاً " فإذا فاتت المساواة كان له الخيار .

32 - وللفقهاء اتّجاهات ثلاثة في تحديد ما يثبت للمشتري عند قيام خيار العيب :  
أ - التّخيير بين أمرين هما الرّدّ ، أو الإمساك بجميع الثّمّن . وبعبارة أوضح هي : التّخيير بين أمرين اثنين : أن يفسخ العقد ويردّ المبيع المعيب ويستردّ الثّمّن ، أو أن يمضي العقد ويمسك المعيب بجميع الثّمّن دون أن يرجع على البائع بالأرش " نقصان المعيب " فعلى هذا الاتّجاه ليس للمشتري أن يمسك المعيب ويأخذ الأرش وهو نقصان المعيب ،

إلا في حال تعدد الرد بأحد الموانع التي ستأتي ، فحينئذ له الإمساك مع الأرش لكته على سبيل الخلف عن الرد ولا يثبت أصالة . وهذا الاتجاه هو مذهب الحنفية والشافعية . قال الشيرازي لأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على إمساك معيب ببيع الثمن . وقال الكاساني : لو قال المشتري : أنا أمسك المعيب وأخذ التقصان ليس له ذلك ، لأن قوله : أمسك المعيب دلالة الرضا بالعيب وأنه يمنع الرجوع بالتقصان . وقال بعدئذ : لأن حق الرجوع بالتقصان كالخلف عن الرد ، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف .

ب - التخيير بين أمرين اثنين أيضًا ، لكنهما هنا : الرد - كما سبق - أو الإمساك مع الأرش ولو لم يتعد الرد وسواء رضي البائع بدفع الأرش أو سخط به . ففي هذا الاتجاه الفقهي لا مكان للإمساك بدون أرش بل هو من لوازمه . وهو مذهب أحمد بن حنبل - وإسحاق بن راهويه - .

واستثنى الحنابلة ما إذا كان الإمساك مع الأرش يؤدي إلى الرضا ، فحينئذ يكون التخيير بين الرد أو الإمساك مجاناً ، ومثاله : شراء حلي فصة بزنته دراهم فصة ، وشراء قفيز ممّا يجري فيه الرضا ، إذا اشتراه بمثله ، ثم وجده معيباً ، وذلك لأن أخذ الأرش يؤدي إلى رضا الفضل ، أو إلى مسألة ( مُدَّ عَجْوَة ) .

وسبب الخلاف النظر إلى نقص العيب ، هل هو نقص أصل أو نقص وصف ؟ فعند الحنفية والشافعية " والمالكية في العيب الكثير " هو نقص وصف ولذا يخير بين الرد والإمساك بدون شيء ، وعند الحنابلة هو نقص أصل ، ولذا يخير بين الرد والإمساك مع الرجوع بالتقصان .

ج - التفرقة بين العيب الكثير ، والعيب اليسير - ويسمونه غالباً : القليل المتوسط - " بعد إخراج العيب القليل جداً الذي لا ينفك عنه المبيع لأنه لا حكم له كما قال ابن رشد الجد " . ففي العيب الكثير - وقد سبق بيان حدّه ، وأنّ الرّاجح في تقديره عند ابن رشد : عشرة في المائة ، وعند غيره : الثلث - لا يختلف مذهب المالكية عن مذهب الحنفية والشافعية " أصحاب الاتجاه الأول " يخير المشتري بين الرد والإمساك مجاناً ، بلا أرش ، وهذا الحكم في العيب الكثير سمّاه ابن جزّي : " عيب رد " .

أمّا في العيب المتوسط فالمشهور التفريق بين الأصول " العقارات من دور ونحوها " وبين العروض " وهي ما عدا العقار " : ففي العقارات لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب المتوسط بل له الرجوع بالأرش . أمّا في العروض ، فظاهر الروايات في المدونة أنه يجب فيها الرد سواء كان العيب متوسطاً أو كثيراً . وقيل : إنّ العروض كأصول لا يجب الرد في العيب المتوسط وإمّا فيه الرجوع بالقيمة .

وذكر ابن رشد الجد أنّ شيخه الفقيه أبا بكر بن رزق كان يحمل ظاهر الروايات على التسوية بين العروض والأصول في أنّ حكمها الرجوع بالقيمة إذا كان العيب متوسطاً ، وأشار ابن رشد إلى أنّ لتأويله هذا ما يؤيده من رواية زياد عن مالك في الثياب . ولعله استناداً لهذه الرواية كان بعض شيوخ ابن يونس يرون أنّ الثياب في ذلك كالدور .

### الرد وشرائطه :

33 - يشترط لصحة الفسخ أو الرد ما يلي :

أ - قيام الخيار ، وهذه الشريطة يقتضيها أنّ الفسخ في الخيار إمّا هو لأنّ العقد غير لازم ، فإذا سقط الخيار لزم العقد ، والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ .

ب - أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً : والمراد أن لا يلحق بالمبيع عيب زائد عن العيب القديم ، فكما قبض المشتري المبيع عليه أن يرد غير معيب بعيب زائد كعيب الشركة الناشئ عن تفرق الصفقة ، أو العيب الحادث .

ج - أن لا يتضمّن الفسخ تفريق الصفقة قبل التمام : وهو ما قبل قبض المبيع كلّهُ ، لما يترتب على التفريق من عيوب ، أحدها عيب الشركة كما سيأتي . قال الكاساني : وهذا

المنع فيما إذا لم يرض البائع ، إذ لو رضي لجاز ، لأنه حينئذ ضرر مرضي من جهته لا يجب دفعه عنه وفي هذا يقول ابن حجر : " إذا اتحد المبيع صفقة لا يرده المشتري بعرضه بعيب قهراً ، إلا إذا كان البعض الآخر للبائع فحينئذ يرده عليه البعض قهراً ، وهو المعتمد من القاضي ومن تبعه ، لأن العلة الصحيحة في امتناع رد البعض إنما هي الضرر الناشئ من تبعض الصفقة عليه .. والتعليل باتحاد الصفقة وتفريقها بمجرد لا يصلح للتعليل ، وإنما وجه العلة ما فيه من الضرر غالباً قالت العلّتان إلى شيء واحد وهو انتفاء الضرر " .  
34 - وتفريق الصفقة قبل قبض المبيع كله لا يجوز مهما كان المبيع ، سواء كان شيئاً واحداً كالنوب ، والدار ، أو المكيل والموزون في وعاء أو أوعية ، أو كان شيئين حقيقةً وتقديراً كالنوين والدارين ، أم شيئين حقيقةً شيئاً واحداً تقديراً كمصراعي باب .  
ودليل عدم جواز تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها ما يلحق بالبائع من ضرر يجب دفعه ما أمكن ، والضرر هو إلزام البائع بالشركة ، والشركة في الأعيان عيب .  
هذا في تفريق الشيء الواحد ، أما إذا كان المبيع أشياء ففيه ضرر آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثمن الرديء لأن ضم الرديء إلى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار ترويحاً للرديء بوساطة الجيد .

وأما اعتبار قبض البعض بمثابة عدم القبض فلا الصفقة لا تتم إلا بقبض جميع المعقود عليه - وسواء وجد العيب في المقبوض أو في غيره - وروي عن أبي يوسف أنه إذا كان العيب في المقبوض فله رده خاصة بحصته .

وفي تفرق الصفقة يفصل المالكية بين بقاء السالم " غير المعيب " وفواته ، فإن كان فائتاً فله رد المعيب مطلقاً وأخذ حصته من الثمن ، لأنه لو رد الجميع هنا رد قيمة الهالك عيناً ورجع في عين وهو الثمن للعين وقيمة العرض الذي قد فات عند البائع ، ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه . وأما إن كان باقياً فله رد البعض بحصته بشرطيتين :  
أ - أن لا يكون المعيب هو الأكثر من النصف ولو بيسير ، فليس له رده بحصته ، بل إما أن يتماسك بالجميع أو يرده الجميع ، أو يتماسك البعض بجميع الثمن .  
ب - أن لا يكون المعيب وجه الصفقة فليس للمبتاع إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع .  
وبستثنى من ذلك ما كان أحد مزدوجين .

ولم يصور المالكية التفرق في الشيء الواحد لاعتبارهم ذلك من العيب الحادث " المتوسط " وحكمه التخيير بين الإمساك وأخذ أرش القديم ، أو الرد ودفع أرش الحادث ما لم يقبله البائع بالحادث .

35 - ومذهب الحنابلة أن تفرق الصفقة مانع من الرد قطعاً إذا كان في الشيء الواحد ، وفي الشئيين مما ينقصهما التفريق ، أو مما لا يجوز التفريق بينهما ، دفعا لضرر البائع .  
أما إذا كانا شيئين مما لا ينقص بالتفريق وما كان في وعاءين فهو كشيئين عندهم ووجدهما مبيعين فليس له رد أحدهما على الصحيح . قال المرداوي : وهو الصواب .  
فإن وجد أحدهما عيباً فليس له إلا رد المعيب فقط على الرواية المختارة من ثلاث روايات .

وكذلك قال الشافعية لا يرده المشتري بعض المبيع المعيب ، وإن زال الباقي عن ملكه وانتقل للبائع ، على ما جزم به المتولي والسبكي والبعوي ، لأنه وقت الرد لم يرده كما تملك .

وقال القاضي حسين : إن له الرد إذ ليس فيه تبعض على البائع ، ومثله ما لو كانا شيئين تتصل منفعة أحدهما بالآخر . أما الشئيان مما ليس كذلك - سواء كانا معيبين أو ظهر العيب بأحدهما - فليس له رد أحدهما بل يردهما . ويفرق الشافعية بين تعدد الصفقة وتفردتها . فإن تعددت الصفقة " وذلك بتعدد البائع أو تعدد المشتري ، أو تفصيل الثمن " فله رد أحدهما في الأظهر ، لأنه لم يحصل تفريق الصفقة .  
أما إن تفردت " بعدم توافر شيء من أسباب تعددها " فليس له رد البعض .

**تفرق الصفقة بتعدد العاقد :**

36 - تفرّق الصّفقة لا تنحصر صورته في محلّ العقد ، بل قد ينشأ عن تعدّد العاقد . كما لو كان المشتري رجلين اشترى شيئاً واحداً واطلعا على عيب بالمبيع ، فإنّه ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمّد ينفرد . وحجّة الصّاحبين أنّه ردّ المشتري كما اشتراه ، فالردّ صالح في النّصف لأنّه مشتر نصفه ، وحجّة أبي حنيفة أنّ الردّ لم يوجد على الوصف الذي كان مقبوضاً لأنّه قبضه غير معيب بعيب زائد - وهو هنا عيب الشّركة - فلا يصحّ دفعاً للضرر عن البائع .

وقد بين ابن قدامة مذهب الحنابلة وموافقته للشّافعية في ذلك فقال : لو اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجده معيباً فله رده عليهما فإن كان أحدهما غائباً ردّ على الحاضر حصّته يقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب في يده حتّى يقدم ، ولو كان أحدهما باع العين كلّها بوكالة الآخر فالحكم كذلك سواء أكان الحاضر الوكيل أم الموكل نصّ أحمد على قريب من هذا ، فإن أراد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر جاز لأنّه يرّد على البائع جميع ما باعه ولا يحصل برده تشقيص ، لأنّ المبيع كان مشقّصاً في البيع .

### علم العاقد الآخر بالفسخ :

37 - فلو فسخ بغير علمه لم يعتبر ، وكان له الرجوع عن فسخه وكان ذلك الفسخ موقوفاً . إن علم به في مدّة الخيار نفذ ، وإن لم يعلم حتّى مضت المدّة كان ذلك إجازة للعقد .

ويعبر بعض الفقهاء عن شريطة العلم هذه بقولهم : أن يجيز - أو يفسخ - في حضرة صاحبه ، وهم مجمعون أنّ المراد من الحضرة العلم وليس الحضور . واشتراط العلم للفسخ في خيار العيب متفق عليه بين أئمّة الحنفيّة . سواء أكان الردّ قبل القبض أم بعده . وليس العلم بمشترط عند الشّافعية والحنابلة . فقد صرّحوا بأنّ الردّ بالعيب لا يفتقر إلى رضا البائع وحضوره " ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده " .

ولم نجد للمالكية كلاماً في هذا والحنفيّة لا يشترطون للردّ قبل القبض القضاء أو التراضي ، أمّا إذا كان بعد القبض فلا بدّ من أحدهما لأنّه قبل القبض ممّا تقرّر أنّه لا اعتبار عند رفع العقد لحضور من لا يعتبر رضاه فيه . وأمّا بعد القبض فهو رفع لعقد مستحقّ له بالعيب ، فلا يعتبر فيه رضا البائع نظير ما قبل القبض .

### كيفية الردّ :

38 - الردّ إمّا أن يتمّ بمحض إرادة صاحب الخيار ، وإمّا أن يشترط لحصوله - عند الحنفيّة - وجود التراضي بين العاقدين أو الترافع للقضاء . وذلك يتبع حال الصّفقة من حيث التمام وعدمه . وتامها كما هو معلوم بالقبض ، فإذا لم تتمّ الصّفقة لا يشترط التراضي أو التراضي . قال الكاسانيّ : لأنّ الصّفقة قبل القبض ليست تامّة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كأنّه لم يشتره .

أمّا إذا كانت الصّفقة قد تمّت ، فالردّ لا يكون مجرد نقض وانفساخ تكفي فيه إرادة صاحب الخيار ، بل هو فسخ لصفقة تمّت فلا بدّ فيه من التراضي أو التراضي ، ويعلّل الكاسانيّ ذلك بأنّ الصّفقة قد تمّت بالقبض فلا تحتمل الانفساخ بنفس الردّ من غير قرينة القضاء أو الرضا . وبعبارة السرخسيّ : " الفسخ بعد تمام الصّفقة نظير الإقالة ، وهي لا تتمّ إلاّ باتّفاق العاقدين " .

ولا فرق في الردّ بين وقوعه قبل القبض أو بعده ، عند الشّافعية والحنابلة ، لأنّه نوع فسخ فلا تفتقر صحّته إلى القضاء ولا للرضا ، كالفسخ بخيار الشّروط " بالإجماع " وكالردّ بالعيب قبل القبض فكذا بعده . ولأنّ الردّ بالعيب عندهم يرفع العقد من أصله ، فلم يتفاوت الردّ .

### صيغة الفسخ وإجراءاته :



39 - ذهب الحنفيّة - كما ذكرنا - إلى أنّ الفسخ قبل القبض يحصل بالإرادة المنفردة والمراد قول المشتري رددت أو فسخت ونحو ذلك من العبارات .  
أمّا بعد القبض فلا بدّ من الاتفاق بأن يفسخ صاحب الخيار ويقبل العاقد الآخر أو يتقاضيان .

قال الكاسانيّ : " لأنّ الفسخ يكون على حسب العقد لأنّه يرفع العقد ، ثمّ العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا يفسخ أحدهما دون رضا الآخر . أمّا قبل القبض فالصفقة لم تتمّ ، فكان من السهل الرّد لأنّه كالامتناع من القبض ، وهو تصرف دفع وامتناع وذلك خالص حقّه " .

أمّا عند الشافعيّة والحنابلة فالفسخ يجوز للمشتري مهما كانت الكيفيّة : في حضور البائع أو غيبته ، برضاه أو عدمه ، ولا يفتقر إلى الحاكم ولكن نظرًا لذهاب الشافعيّة إلى أنّ خيار العيب يثبت على الفور ، لا التراخي ، وأنّه تجب المبادرة إلى الفسخ وإلا سقط ، فقد احتج إلى القيام ببعض الإجراءات دون أن تختصّ صورة منها بالوجوب ، بل يجرئ عنها ما يؤدّي المراد وهو إثبات مبادرته للفسخ .

وخلاصة هذه الإجراءات عند الشافعيّة أنّه إذا كان كلّ من الخصم والحاكم بالبلد وجب الدّهّاب إلى أحدهما ، فإن أحر سقط حقّه وإن فسخ ، ولكن هناك صورة بديلة عن الدّهّاب إلى البائع أو الحاكم ، وهي أن يشهد على الفسخ فلا يسقط حقّه ، ولا يلزمه الدّهّاب بعد ذلك إلا للتسليم وفصل الخصومة ، على ما حقّقه السبكيّ خلافًا لما توهمه بعض عبارات المتون .

### طبيعة الرّد ، وآثارها في تعاقب البيع :

40 - ذهب الحنفيّة إلى أنّه إذا كان الرّد بالتراضي بين المتعاقدين فهو فسخ في حقّهما بيع في حقّ غيرهما ، وذلك في الرّد بعد القبض " أمّا قبل القبض فهو ردّ بإرادة منفردة " وإذا كان الرّد بالقضاء كان فسخًا في حقّهما وفي حقّ غيرهما .  
أمّا عند غير الحنفيّة فالفسخ رفع للعقد من أصله مطلقاً .

ويظهر أثر هذه الطبيعة في حال تعاقب بيعين على المعيب بعيب قديم ، حيث يفرّق بين أن يكون قبول الرّد من البائع الثّاني حصل بالتراضي أو بالقضاء ، فإن تمّ بالقضاء بإقامة البيّنة على أنّ العيب كان عنده بعدما أنكر العيب . أو بنكوله عن اليمين على العيب ، أو بإقراره بالعيب أنّه كان عنده ، والمقصود صدور إقرار منه ثمّ إنكاره ، فيقيم المشتري البيّنة على ذلك الإقرار " أمّا الإقرار المبتدأ فلا حاجة معه إلى القضاء أصلاً " ففي هذه الحال للبائع الثّاني أن يرده على بائعه الأوّل فيخاصمه ويفعل الإجراءات الواجبة لرده عليه .

وإن كان قبول المشتري الأوّل للرّد بغير القضاء بل برضاه فليس له الرّد على بائعه ، لأنّ الرّد بالتراضي بيع جديد في حقّ غير المتعاقدين - أو كما يعبرون : في حقّ الثّالث - والبائع الأوّل هنا غير المشتري الأوّل والمشتري الثّاني ، كأنّ المشتري الأوّل اشتراه من المشتري الثّاني ، وفي هذه الحال ليس له أن يرده على البائع الأوّل .

ولأنّه إذا قبله بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه الأوّل ، ولا يقال إنّهما بالتراضي على الرّد فعلا عين ما يفعله القاضي ، لأنّ الحكم الأصليّ في هذا هو المطالبة بالسّلامة من العيب ، وإنّما يصر إلى الرّد للعجز ، فإذا نقله إلى الرّد لم يصحّ في حقّ غيرهما ، ألا يرى أنّ الرّد إذا امتنع وجب الرجوع بحصّة العيب .

41 - هذا كله فيما إذا كان الرّد بالعيب من المشتري الثّاني بعد قبضه ، أمّا إذا كان قبل قبضه فللمشتري الأوّل أن يرده على البائع الأوّل سواء كان بقضاء أم بغير قضاء - كما لو باع المشتري الأوّل للمشتري الثّاني بشرط الخيار له - أو بيعاً فيه خيار رؤية فإنّه إذا فسخ المشتري الثّاني بحكم الخيار كان للمشتري الأوّل أن يرده مطلقاً .

قال في الإيضاح : " الفقه فيه أنه قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع على العيب ، فكان هذا تصرف دفع و امتناع من القبض ، وولاية الدفع عامة فظهر أثره في حق الكلّ ولهذا لا يتوقف على القضاء " .

وتعرض ابن قدامة لهذه المسألة فذكر أنّ المشتري الأوّل إن عاد المعيب إليه من المشتري الثاني فأراد رده بالعيب القديم ينظر : فإن كان حين باعه عالماً بالعيب ، أو وجد منه ما يدل على رضاه فليس له رده ، لأنّ تصرفه رضاً بالعيب . وإلا كان له رده .. سواء رجع إلى المشتري الأوّل بالعيب القديم أو بإقالة ، أو هبة ، أو شراء ثان ، أو ميراث .

### الإمساك مع الأرش " أو الرجوع بنقصان الثمن " :

42 - هناك أمور تطرأ على المبيع من زيادة أو نقصان أو تصرف تمنع ردّ المبيع ، وحينئذ ينتقل حقّ المشتري من الردّ إلى الرجوع بنقصان الثمن ، على تفصيل بين المذاهب في هذا الموجب ، ولمّا كان هذا الموجب بديلاً عن الخيار بين الردّ والإمساك " الذي هو الأصل " أمكن تسميته " الموجب الخلفي " وكما هو مقرّر لا يجتمع الخلف والأصل بل يتعاقبان ، فإذا تعدّر الأصل يصار إلى ما هو خلف له .

هذا مذهب الحنفيّة والشافعيّة . وقد عرّف غيرهم هذا الموجب مع اختلاف المجال ، فالمالكيّة حين جعلوا العيوب أنواعاً ثلاثة : العيب اليسير " ليس فيه شيء " ، وعيب الردّ " وهو الفاحش الذي يكون فيه المشتري بالخيار بين الردّ والإمساك بلا أرش " ، وعيب القيمة ، أرادوا بهذا الأخير العيب المتوسط الذي ينقص من الثمن ، وموجب عيب القيمة أن يحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب ، فمثل هذا النوع نقصان الثمن هو موجبه الأصلي . كما أنّ الحنابلة يثبتون الخيرة للمشتري بين الإمساك بنقصان الثمن أو الردّ ولو لم يتعدّر الردّ . فهذا هو الموجب الأصلي للخيار عندهم ، أمّا الموجب الخلفي عند تعدّر الردّ بسبب عيب حادث فهو التّخيير بين الردّ وإعطاء أرش العيب الحادث وبين الإمساك وأخذ أرش العيب القديم . وهو الحكم عند المالكيّة أيضاً .

### طريقة معرفة الأرش :

43 - هي أن يقوّم المبيع بلا عيب ، ثم يقوّم مع العيب وينظر إلى التّفاوت وتؤخذ نسبته إلى القيمة هل هو عشر أو ثمن أو ربع .. إلخ . فإن كان التّفاوت عشر القيمة رجع المشتري بعشر الثمن . وهكذا .

قال صاحب الأشباه : ولم يذكر قاضي خان ولا الزيلعي ولا ابن الهمام هل القيمة التي ينسب إليها النقصان يوم العقد أو القبض ؟ وينبغي اعتبارها يوم العقد . وفي المغني أنّ الحسن البصري قال : يرجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه قال أحمد : هذا أحسن ما سمعت . وقال في شرح الرّوض " هو أقلّ قيمتي وقت العقد والقبض " .

### موانع الردّ :

44 - تنقسم موانع الردّ إلى مانع طبيعي أو شرعي أو عقدي .

### أولاً : المانع الطبيعي :

45 - ذكر الكاساني أنّ هلاك المبيع في يد البائع يمنع الردّ ، لفوات محلّ الردّ ، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن ، لأنّه يحمل تبعه الهلاك قبل القبض . أمّا بعد القبض فقد أفاد صاحب الهداية أنّ موت محلّ الردّ بيد المشتري يمنع الردّ ويجعل موجب الخيار الرجوع بنقصان الثمن ، والمراد أنّ هلاك المبيع بسبب سماويّ يمتنع معه الموجب الأصلي الذي هو الردّ ليحلّ محله الموجب الخلفي " نقصان الثمن "

ويستوي في الهلاك أن يكون بسبب سماويّ أو باستهلاك المشتري له على سبيل الاستعمال والانتفاع المشروع ، لا الإتلاف ، وذلك بأكل الطعام أو لبس الثوب حتّى

يتخرق ، وفي هذا النوع خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ، واعتباره في موانع الردّ دون الأرش هو مذهب الصحابين ومالك وأحمد ، لأنّ المشتري صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه من الأكل واللبس حتى انتهى الملك به . ولأبي حنيفة أنّه أتلفه بفعل مضمون منه لو وجد في غير ملكه ، وقد انتفى الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عوضاً

وإن اقتصر الاستهلاك على بعضه ، فعند الصحابين يرجع بنقصان الثمن في الأكل وفي رواية ثانية يردّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل .

ومثل الهلاك في امتناع الردّ : انتهاء الملك عن الشيء بالموت ، لأنّه ينتهي به الملك لا بفعل المشتري ، فيمتنع الردّ حكماً ويبقى له الرجوع بالتقصان .

وقد سوى الحنفية والشافعية بين هلاك المعيب بالعيب أو بغيره ، وفرّق المالكية بينهما ، فوافقوهم في الرجوع بنقصان الثمن في الهلاك بغير العيب المدلس ، أمّا فيه فللمشتري الرجوع بالثمن كله .

أمّا الحنابلة فالترفة عندهم ليست بحسب الهلاك بالعيب أو غيره بل بحسب وقوع التدليس وعدمه ، فإن كان البائع سيئ النية ودلس العيب ثم هلك المبيع به أو بغيره فللمشتري الرجوع بالثمن كله . أمّا إذا لم يدلس البائع فرجوعه بنقصان الثمن فقط . ويربط المالكية مقدار الجزاء بأثر العمل ، فلا يرجع بالثمن كله إلا إذا كان العيب المدلس هو الذي أودى بالمبيع . ويسمّي المالكية ذلك بالفوت ويقسمونه إلى فوت حسّي ، وفوت حكمي .

### ثانياً : المانع الشرعي :

46 - هذا المانع عبارة عن حصول زيادة في المبيع عند المشتري على أن تكون زيادةً منفصلةً متولدةً بعد القبض أو متصلةً غير متولدة " مطلقاً ، قبل القبض أو بعده " فظهور الزيادة بعدما ظهر عيب في المبيع يمتنع به الردّ ولو قبل البائع ، لأنّ المنع لحقّ الشرع . وفيما يأتي تفصيل هاتين الصورتين المانعتين من الردّ والتاقلتين الموجب إلى الأرش .

أولاً - الزيادة المتصلة غير المتولدة " مطلقاً : قبل القبض أو بعده " كالصيغ والخياطة في التوب ، والبناء والغرس في الأرض ، لأنّ هذه الزيادة ليست تابعة ، بل هي أصل بنفسها فتعدّر معها ردّ المبيع ، إذ لا يمكن ردّه بدون الزيادة لتعدّر الفصل ، ولا يمكن ردّه مع الزيادة ، لأنها ليست تابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ " إلا إن تراضيا على الفسخ فهو إقالة وكبيع جديد " ولو قال البائع : أنا أقبله كذلك ، ورضي المشتري لا يجوز أيضاً ، لأنّ المنع لحقّ الشرع لاستلزامه الربا .

ثانياً - الزيادة المنفصلة المتولدة ، بعد القبض خاصّة ، كالولد والثمرة واللبن وأرش الجنابة . وتلك الزيادة تمنع الردّ بالعيب أيضاً لأنّ الزيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل وحصلت في ضمان المشتري ، فإن ردّها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن ، وإن استبقاها وردّ الأصل فإنّها تبقى في يده بلا ثمن ، وهذا من صور الربا . وخالف الشافعي في هذه الزيادة ، فعدها كالكسب ، لإمكان الفصل عن الأصل بدونها ، والزيادة للمشتري ، فهي لا تمنع الردّ .

47 - أمّا صور الزيادة الأخرى فلا تمنع الردّ ، ولذا لا رجوع معها بالأرش ، وهي :

أ - الزيادة المتصلة المتولدة ، كالكبر والسمن ، ومنها عند الحنابلة الجنين قبل الوضع والثمرة قبل التأبير . وهي لا تمنع الردّ بالعيب في ظاهر الرواية عند الحنفية إن رضي المشتري بردّها مع الأصل وإن أبى المشتري الردّ كان له الرجوع بالأرش خلافاً لمحمّد . والحكم كذلك عند الحنابلة ، لأنّ الزيادة تمحّضت تابعة للأصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكأنّ الفسخ لم يرد على زيادة أصلاً - كما قال ابن الهمام - أو كما قال الكاساني : كانت الزيادة مبيعة تبعاً ، وما كان تبعاً في العقد يكون تبعاً في الفسخ . ولا فرق في هذه الزيادة بين أن تحدث قبل القبض أو بعده .

ب - الزيادة المنفصلة المتولدة : قبل القبض كالولد واللبن والتمر في بيع الشجر وهي لا تمنع الرد بالعيب ، لكن لا يرد الأصل وحده ، بل إن شاء المشتري ردهما جميعاً وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن . وقال الحنابلة : يرد الأصل دون الزيادة ، فهي للمشتري .

ج - الزيادة المنفصلة غير المتولدة ، كالغلة والكسب ، وهي لا تمنع من الرد وهو الحكم لدى الشافعية والحنابلة . ويفسخ العقد في الأصل دون الزيادة ويسلم الكسب للمشتري لأنه حصل في ضمانه ، ودليل ذلك الحديث الذي فيه قول البائع : إنه استغل غلامه فقال صلى الله عليه وسلم « **الخراج بالضمان** » ولأن هذه الزيادة ليست بمبيعة وإنما هي مملوكة بملك الأصل ، فبالرد يفسخ العقد في الأصل وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة " لكنّها لا تطيب له ، لأنها وإن حدثت على ملكه هي ربح ما لم يضمن ، وعند الصحاحين : الزيادة للبائع ولا تطيب له " هذا إذا اختار الرد ، أما إن رضي بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف لأنها ربح ما لم يضمن وهو منهى عنه ، ولأنها زيادة لا يقابلها عوض في العقد وهو رباً وقال الحنابلة : الكسب للمشتري بمقابلة ضمانه ، دون فرق بين ما يقبل القبض أو بعده .

48 - هذا إن كانت الزيادة قائمة فإن هلكت بأفة سماوية لم يتغير الحكم ، وإن هلكت بفعل المشتري فالبائع بالخيار بين القبول ورد جميع الثمن وبين الرفض ورد النقصان ، وإن هلكت بفعل أجنبي امتنع الرد .

أما المالكية فقد قال الحطاب عن ابن رشد في المقدمات إن الزيادة على خمسة أوجه

أولاً - زيادة لحوالة الأسواق .

ثانياً - وزيادة في حالة البيع وكلاهما لا يعتبر ولا يوجب للمبتاع خياراً .

صرح بذلك في كتاب العيوب من المدونة فقال في أوله ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الأسواق.

ثالثاً - وزيادة في عين المبيع بنماء حادث فيه كالذابة تسمن أو بشيء من جنسه مضاف إليه كالولد فاختلف أصحابنا في ذلك .

رابعاً - وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه مثل أن يشتري التخل ولا ثمر فيه فيتثمر عنده ثم يجد عيباً ، فهذا لا اختلاف أن ذلك لا يوجب له خياراً ويكون مخيراً بين أن يرد التخل وثمرتها ما لم يطب ويرجع بالعلاج على مذهب ابن القاسم أو يمسك ولا شيء له في الوجهين جميعاً وقوله ما لم يطب أي ما لم تزه .

خامساً - وزيادة أحدثها المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة وما أشبههما مما لا ينفصل عنه إلا بفساد ، فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يتمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويكون شريكاً له ، ونحوه للباقي . في المنتقى وذكر الباقي خمسة الأوجه .

49 - قال الحطاب : وأما كيفية التقويم فقد تكلم على ذلك ابن غازي ، وحاصله أنه إذا حدثت زيادة عند المشتري ولم يحدث عنده عيب فإنه يخير ، فإن اختار الإمساك فيقوم المبيع تقويمين ، يقوم سالماً ، ثم معيباً ، وبأخذ من الثمن بنسبة ذلك ، وإن اختار الرد يقوم تقويمين أيضاً فيقوم بالعيب القديم غير مصبوغ ثم يقوم مصبوغاً ، فما زادت قيمته مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ نسب إلى قيمته مصبوغاً وكان المشتري شريكاً في الثوب بنسبته ، كما إذا قوم غير مصبوغ بثمانين ، وقوم مصبوغاً بتسعين ، فينسب العشرة الزائدة إلى تسعين فتكون تسعاً فيكون المشتري شريكاً في الثوب بالتسع ، وتعتبر قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ يوم البيع عند ابن يونس ، ويوم الحكم عند ابن رشد ، وأما إذا حدث عند المشتري عيب وزيادة فإن اختار المشتري الإمساك يقوم المبيع تقويمين كما تقدم ، وإن اختار الرد فقال ابن الحاجب : لا بد من أربع تقويمات ، يقوم سالماً ثم بالعيب القديم ، ثم بالحادث ، ثم بالزيادة ، وقال ابن عبد السلام : لا حاجة إلى

تقويمه سالماً ولا إلى تقويمه بالعيب الحادث وإنما يقوّم بالعيب القديم ثمّ بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة .

### ثالثاً : المانع العقديّ : " العيب الحادث "

50 - العقد المبرم بين العاقدين يقوم على الالتزام بما ألزم به كلّ منهما نفسه من مبيع وثمن ، بموجب العقد ، ولذا كان حقّ الرّدّ للمعيب مقيّداً بأن لا يقع ما يخلّ بالالتزامات الموزّعة في العقد ، فإذا تعيّب المبيع عند المشتري بعيب حادث ، سواء كان بفعل المشتري أو بأفة سماويّة أو بفعل المعقود عليه إن كان ذا حياة ، فإنّ الرّدّ للمعيب - وهو الموجب الأصليّ - يمتنع ، وينتقل إلى الموجب الخلفيّ وهو الرجوع بالتقصان لأنّ شرط الرّدّ أن يكون المردود عند الرّدّ على الصّفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لخروجه معيباً بعبء واحد فقط ، ولأنّ في الرّدّ إضراراً بالبائع وهو إخلال بطبيعة العقد ، لأنّ المبيع خرج عن ملكه سالماً من العيب الحادث فلو ألزم به معيباً تضرّر ، لأنّه إذا كان يضمن العيب القديم لا يضمن الحادث لوقوعه بعد القبض والمبيع بيد المشتري فانعدم شرط الرّدّ ، وبما أنّه لا بدّ من دفع الضرر عن المشتري لمقابلة الجزء الفائت الذي صار مستحقاً له بالعقد فقد تعيّن الرجوع بالتقصان ورّد حصّة الجزء الفائت بالثمن . ولم يجعل الحنفيّة والحنابلة في رواية للمشتري حقّ الرّدّ لأنّ المشتري هو السبب بالعجز عن الرّدّ بما باشره في البيع - أو بما حصل فيه على ضمانه - وفي إلزام الرّدّ بالعيب الحادث إضراراً بالبائع لا لفعل باشره " وتقصيره بعدم بيان العيب لا يمنع عصمة ماله " فكان الأنظر للطرفين هو دفع الأرش للعيب القديم . وعند المالكيّة - وهي الرواية الثّانية للحنابلة - يخيّر بين الإمساك وأخذ أرش العيب القديم وبين الرّدّ مع أرش العيب الحادث عنده ما لم يقبله البائع بالعيب الحادث . وصرّح الشافعيّة بأنّه لو حدث عند المشتري عيب سقط الرّدّ قهراً ثمّ إن رضي به البائع رده المشتري أو قنع به ، فإن لم يرض به البائع معيباً ضمّ المشتري أرش الحادث إلى المبيع ورّد ، أو غرم أرش القديم ولا يردّ . فإن اتّفقا على أحد الأمرين فذاك وإلاّ فالأصحّ إجابة من طلب الإمساك . ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالعيب الحادث ليختار ، فإن أحرّ إعلامه بلا عذر فلا ردّ ولا أرش . أمّا الثّانية فهي أنّه يخيّر بين الرّدّ مع أرش العيب الحادث وبين الإمساك وأخذ أرش العيب القديم .

### سقوط الخيار وانتهائه :

51 - خيار العيب ينتهي بانتهاء العقد أي فسخه ، فيكون الخيار منتهياً تبعاً له ، لكنّ ذلك يستتبع آثاره أحياناً فيما إذا عاد المبيع المعيب إلى البائع وفيه عيب حادث لدى المشتري . كما ينتهي خيار العيب باختيار إمساك البيع المعيب وأخذ أرش العيب ، وهذا الاختيار إمّا أن يقع صراحةً بالقول المعبر عن الرضا ، وإمّا أن يقع بالتصرّف الدّالّ على الرضا ، " أمّا غير الدّالّ على الرضا فيسقط الرّدّ دون الأرش " . وقد ينتهي الخيار بزوال العيب قبيل استعمال حقّ الرّدّ ، وفي بعض صور الولاية عن الصّغير وغيره ، أو الوكالة ، يتعيّن التنازل عن الخيار لكون الإمساك للعقد أكثر حظوةً وفائدةً ، ونظر الولاية والنيابة عن الغير مبنيّ على الأصل . ولا يخفى أنّ بعض هذه الأسباب المسقطّة إراديّ يصدر من العاقد ، وبعضها يجب عليه شرعاً أو يقع دون إرادته ، ولهذا تفرّقت المسقطات ، لاجتذاب هذه العوامل لها إلى :  
أ - زوال العيب قبل الرّدّ .  
ب - إسقاط الخيار بصريح الإسقاط والإبراء عنه ، أو التنازل بمقابل .  
ج - وجوب ترك الرّدّ رعايةً للمصلحة ، بحكم الشرع .  
د - الرضا بالعيب صراحةً .  
هـ - التصرّفات الدّالة على الرضا .

## أولاً : زوال العيب قبل الرد :

52 - يسقط خيار العيب - الرد والأرش - إذا زال العيب قبل الرد ، لأن الشريطة الأولى لقيام الخيار قد تخلت ، ويستوي في ذلك أن يزول بنفسه أو بإزالة البائع ، على أن يتم ذلك في زمن يسير ومن غير إضرار بالمشتري .. ولهذا الزوال بعض الصور العملية التي تعرّض لها ابن حجر في فتاواه ، منها :

تدارك العيب بزمن يسير يمنع الخيار ، وذلك فيما لو بيعت أرض وفي المبيع بذر تعهد البائع بتركه أو بالفراغ منه في زمن يسير ، لا يتخير المشتري ، كما لو اشترى داراً ثم رأى خللاً بسقفها أو بالوعة .. يلزم القبول ، ولا نظر للمنة اللاحقة به . ونحوه شراء أرض فيها دفين من حجر أو خشب .. لا تدخل ، وتركها غير مضرّ وقلعها مضرّ يسقط الخيار ، لكون الثقل ينقص قيمتها أو يحتاج لمدة لها أجرة " ولا نظر لما في الترك من المنة لأنه ضمن عقد " وهذا الترك إعراض لا تملك ، فللبائع الرجوع فيه ، فإذا رجع عاد خيار المشتري ، فلو وهبها له بشروطه لزمه القبول وسقط خياره ولا رجوع للبائع .

زوال العيب بالترك من غير لحوق منة : فيما لو أنعل المشتري الدابة ثم بان عيبها ، فلو نزع النعل تعيبت وامتنع الرد ، وإن تركه فله الرد وليس للبائع الامتناع عن القبول . وجه عدم المنة في ذلك أن ما يقع في ضمن عقد يكون في مقابلة توفير غرض لبذله فلم توجد فيه حقيقة المنة ، لا سيما وقد انضم إلى ذلك إجبار الشرع له على القبول فهو كاره له ، والكاره للشيء لا يتوهم لحوق منة إليه بوجه من الوجوه .

## ثانياً : وجوب ترك الرد رعاية للمصلحة :

53 - وذلك بأن تكون المصلحة في إمساك المعيب والعاقد مقيد التصرف : وذلك ما إذا كان في العقد غبطة ، أي كانت القيمة أكثر من الثمن ، ولهذا صور :  
أ - لو كان المشتري مفلساً ، لأن في الرد والحالة هذه تفويت الفرق على الغرماء .  
ب - لو كان ولياً يشتري لموليه في حال يصح فيها شراؤه له ، كما لو اشتراه سليماً ثم تعيبت قبل القبض . لأن الرد تصرف ضار بحق المولى عليه فلا يصح .  
ج - أو كان عامل قراض ولم يصح المالك بطلب الرد ، للعلة نفسها .

## ثالثاً : إسقاط الخيار بصريح الإسقاط ، والإبراء عنه :

54 - ذكر الحنفية أن إسقاط المشتري خيار العيب إسقاط سبائغ ، لأن الخيار حق خالص للمشتري فله التزول عنه . وهو في هذا يخالف خيار الرؤية الذي لا يصح إنهاؤه بصريح الإسقاط لأنه خيار حكمي ثبت بالشرع بل يسقط تبعاً وضمناً . هذا عن إسقاط خيار الرد ، وأما حق الرجوع بالأرش " نقصان الثمن " فكذلك الأمر يجوز أن يتناوله صريح الإبطال ، لأنه حقه كخيار الرد بالعيب لثبوته بالشرط " وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة " والإنسان بسبيل من التصرف في حقه مقصوداً استيفاءً وإسقاطاً . ومثل الإسقاط في الحكم الإبراء ، بأن يبرئ المشتري البائع من العيب ، لأن " الإبراء " في حقيقته إسقاط ، وللمشتري هنا ولاية الإسقاط لأن الخيار حقه والمحل قابل للسقوط .

هذا ولا يسقط الخيار بعوض عند الشافعية ، فقد سئل ابن حجر الهيثمي عن بذل عوض لترك رد العيب ، هل يجوز كعوض الخلع ؟ فأجاب : " لا يجوز بذل العوض في مقابلة ترك خيار العيب ، لا من الأجنبي ولا من البائع ، لأنه خيار فسح فأشبهه خيار التروي في كونه غير متقوم " . وهذا غير الأرش لأنه ليس عوضاً لترك الخيار أصلاً ، بل هو تقويم لنقصان الثمن اعترافاً بالخيار وعملاً بمضمونه .

## رابعاً : الرضا بالعيب صراحة :

55 - رضا المشتري بالعيب بعد العلم به إذا عبّر عنه بصورة صريحة ، كلفظ : رضيت بالعيب ، أسقطت خيار العيب ، أجزت العقد ، أمضيته ، ونحو ذلك من العبارات المفيدة للرضا ، فإنّ الخيار يسقط أصلاً أي ينتهي حقّ الرّدّ والأرش معاً .  
ذلك لأنّ حقّ الرّدّ إنّما هو لفوات السّلامة المشروطة دلالةً في العقد ، وإذا رضي المشتري بالعيب بعد العلم به فقد دلّ على أنّه نزل عن هذا الشرط ، أو أنّه لم يشترطه ابتداءً وأنّه لم يشترط السّلامة دلالةً ، وقد ثبت الخيار نظرًا له فإذا لم ينظر لنفسه ورضي بالضرر فذاك له . وكذلك الحال إذا تناول الرضا بالعيب حقّ الرجوع بنقصان الثمن ، كما لو انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرّدّ بسبب النقصان ووجب الأرش ، لكنّ المشتري حينئذٍ أظهر رضاه بالعيب فإنّ الخيار يسقط جملةً .

### خامساً : التصرفات الدّالة على الرضا :

56 - الرضا بالعيب إمّا أن يكون صريحاً وإمّا أن يكون بالدّلالة ومجالها الأفعال " أو التصرفات " وذلك بأن يوجد من المشتري " بعد العلم بالعيب " تصرف في المبيع يدلّ على الرضا بالعيب . قال الكاسانيّ : " كلّ تصرف يوجد من المشتري في المشتري بعد العلم بالعيب يدلّ على الرضا بالعيب يسقط الخيار " والتصرفات بالنسبة لهذا المسقط يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع :

### أ - تصرفات استعمال للمبيع واستغلال له وانتفاع منه :

57 - وذلك بأيّ وجه كان دون انتقاص لعينه أو إتلاف له ، كلبس الثوب وركوب الدّابة " غير الرّدّ ، أو السّقي ، أو شراء العلف " وسقي الأرض أو زرعها أو حصادها ، أو عرض المبيع على البيع أو الإجارة ، أو مداواته واستخدامه ولو مرّةً . فإذا تصرف المشتري بذلك في المبيع بعد علمه بالعيب فهو دلالة على الرضا ، وهو دليل قصده الاستبقاء . ودليل الشّيء في الأمور الباطنة - كالرضا - يقوم مقامها .

### ب - تصرفات إتلاف للمبيع :

58 - والمراد ما كان على غير وجه الاستعمال ، كالتمزيق للثوب ، وقتل الدّابة ، فمثل هذا التصرف لغير مصلحته ، ويسقط به الخيار .

### ج - تصرفات إخراج عن ملكه :

59 - إذا أخرج المشتري المبيع عن ملكه بأن عقد عليه عقداً من عقود التملك كالباع أو الهبة " مع التسليم " أو الصّح ، ثمّ اطّلع على عيب قديم فيه ، سقط خياره لتعدّر رّدّ المبيع إلى البائع ، ففي هذه الحال لا سبيل إلى فسخ البيع بين المشتري الأوّل وبين بائعه لتعلق حقّ المشتري الثّاني بالمبيع ، لأنّه بالبيع صار حابساً له فكان مفوّتاً للرّدّ ، ولما كان امتناع الرّدّ هنا بسبب المشتري فلا رجوع له بالنقصان أيضاً لأنّ من شرائطه أن لا يكون امتناع الرّدّ بسبب المشتري . والإقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب وسقوط الخيار من أساسه .

ولكن لو فسخ التصرف وردّ إليه البيع بخيار شرط أو رؤية " مثلاً " فإن كان قبل القبض فله أن يرده على بائعه سواء كان الرّدّ بقضاء القاضي أو بالتراضي " بالإجماع " وإن كان بعد القبض ، فإن كان بقضاء القاضي فله أن يرده على بائعه " بلا خلاف " ، وإن كان قبول البائع له بعد القبض بغير قضاء فليس له أن يرده .

60 - هذا مذهب الحنفيّة - الذي عليه الثبوت ويندرج فيه الحنابلة - وقد اختلفت آراء غيرهم ، فذهب المالكيّة إلى أنّ هذه التصرفات إن كانت بعوض فهي مسقطه للخيار : للرّدّ والأرش معاً ، وإن كانت بغير عوض فله نقصان الثمن .  
ومستندهم فكرة استفادة عوض يستدرك به العيب الفأنت .

وذهب الشافعيّة إلى التفرقة بين تصرف يحصل به اليأس من عود المبيع للمشتري ، كالوقف ، فهو مانع للرّدّ ، وبين تصرف يرجى معه العود لملكه ، كالباع فهو مسقط للخيار .

وذهب الحنابلة إلى إطلاق الحكم في التصرفات كلها - إذا تصرف غير عالم بالعيب - فإنه مانع للرد وناقل إلى الموجب الخلفي " نقصان الثمن " لتصرفه في ملكه غير عالم بالعيب فلم يكن في تصرفه دلالة على الرضا بالعيب فيقتصر أثره على منع الرد .

### إثبات خيار العيب :

61 - ذكر ابن رشد أنه إذا اتفق البائع والمشتري على حالة من أحوال خيار العيب وجب الحكم الخاص بتلك الحال . فإن أنكر البائع دعوى العيب الموجود فيما أن ينكر وجود العيب، أو ينكر قدمه . ففي إنكار العيب إما أن يستوي في إدراكه جميع الناس وحينئذ يكفي شاهدان عدلان من أي الناس كانوا ، وإما أن يختص بعلمه أهل صناعة ما ، فلا بد من شهادة أهل تلك الصناعة ، وفي مذهب المالكية خلاف فيما يكفي من ذلك : قيل : لا بد من عدلين .

وقيل : لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الإسلام .

وكذلك الحال إن اختلفوا في كونه مؤثراً في القيمة ، وفي قدمه أو حدوثه ، ثم لم يتحدّث عن أجوبة ذلك اكتفاءً بانصياع أحوالها لأصول الإثبات المعروفة .

### إثبات العيب ، والاختلاف فيه :

62 - الدعوى في العيب والخصومة فيه إما أن تحتاج إلى البرهنة ، وإما أن يعتورها النزاع من الخصم ، ويقع الاختلاف بين العاقدین في مسائل العيب بأنواعها من قدم وحدث ، وهل الرد لعين المردود أو غيره .. إلخ . وفي مذهب المالكية والشافعية تفصيلات في تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به معظمها تخضع لطرائق الإثبات العامة بعد شيء من التصور للمدعي المنكر . كما تعرض الحنابلة للاختلاف في قدم العيب وحدثه ، بما لا يخرج عن طرق الإثبات العامة ، لكنهم ذكروا ما يختص بموضوعنا أنه في العيب الذي لا يحتمل فيه إلا قول أحدهما ، وادّعى المشتري كونه قديماً ، كالجرح الطري ، فالقول قول من يدّعي ذلك بغير يمين . وتفصيل ذلك في مصطلحي : ( قضاء ، ودعوى ) .

### انتقال خيار العيب :

63 - اتفق الفقهاء على أن خيار العيب ينتقل إلى الوارث بموت مستحق الخيار .

## خيار الغبن \*

### التعريف :

1 - الغبن في اللغة : النقص ، فعله : غبن - من باب ضرب - يقال غبنه فانغبن ، وغبنه " بالبناء للمفعول " فهو مغبون أي منقوص من الثمن أو غيره . وغبنه في البيع والشراء غبناً ، وغبنته " وهي اسم المصدر " أي غلبه ، وفي القاموس : غبنه في البيع : خدعه . والمعنى الاصطلاحي للغبن مستمد من المعنى اللغوي نفسه فهو - كما يقول ابن نجيم من الحنفية - : " النقص في الثمن في البيع والشراء " ومثله النقص في البديل في باقي عقود المعاوضات . ومعنى النقص هنا إذا كان المغبون هو المشتري أن لا يقابل جزء من الثمن بشيء من المبيع لزيادة الثمن عن أكثر تقويم للمبيع من أهل الخبرة . أما إذا كان المغبون هو البائع فالنقص في الثمن حقيقي .

### الخيارات المرتبطة بالغبن :

2 - للغبن تأثير في كثير من المواطن ، غير أنه أحياناً يناط به الحكم صراحةً ، وأحياناً يناط بسبب ما دّعيّ أشد منه وضوحاً ، ويكون هو المؤثر . الوحيد ، أو أحد المؤثرات . فمن المواطن التي يؤثر فيها : المبادلات الربوية بين الأجناس المتحدة ، والاحتكار ، وأنواع من البيوع المنهية عنها ، كالنجش ، وتلقي الركبان ، وبيع الحاضر للبادي ، والمصرّاة ونحوها من صور التغيرير الفعلي ، والبيع على بيع غيره " أي دخول أجنبي بين المتبايعين للاستئثار بالبيع أو الشراء " . وبيع المسترسل ، وبيوع الأمانة ، وحالة التغيرير



القولِيّ المقترن بالغبن ، لذا كان من الصُّروريّ استخلاص أحكام عامّة في الغبن الذي تنشأ بسببه بضعة خيارات تختلف المذاهب تجاهها بين نفي وإثبات .

وقد اتُّخذ ابن قدامة من الغبن مداراً لثلاثة خيارات هي :

أ - تلقّي الرُّكبان ، إذا اشترى منهم - أو باعهم - بغبن .

ب - بيع التُّجش ، بالزيادة في السلعة ممّن يعمل لمصلحة البائع دون إرادة الشُّراء ليقع المشتري في غبن .

ج - المسترسل : ولا ريب في أنّ خيار المسترسل من صميم خيارات الغبن ، لأنّه لا

تغريب يوجّه إليه ، إنّما هي خيانة طارئة من البائع بعدما ركن إليه المشتري فترك

المساومة في الثمن ، ولاذ بالبائع ليجيره من الغبن فأوقعه فيه ، فهو خيار غبن حقّاً .

وتلخيص مواقف المذاهب من الغبن واستلزامه الخيار أو عدمه هو بالصُّورة التّالية :

الحنفيّة : لا يرون للمغبون خياراً إلا إذا كان مغزّراً به على الرّاجح ، أو كان غبناً للقاصر .

المالكيّة : يقولون " في رأي " بالخيار للمغبون مطلقاً ، أو إذا كان مسترسلاً لبائعه .

الشّافعيّة : يقولون " في رأي " بالخيار .

الحنابلة : يقتضون على إثبات الخيار لمن كان مسترسلاً وغبن .

### ضابط الغبن المعتبر ، وشرطه :

3 - الغبن الذي يردّ به شرعاً هو الغبن الفاحش ، والإطلاق محمول عليه كلّما ذكر في مجال الرّدّ .

والمراد بالغبن الفاحش عند الحنفيّة والمالكيّة في الرّاجح والحنابلة في قول أنّ العبرة

في تقدير الغبن على عادة التُّجّار . وإن اختلفت عباراتهم فإنّها كلّها تؤدّي إلى هذا

المعنى . وإنّما كانت العبرة بتقويم المقومين ، لأنّهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب

ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات .

والقول الثّاني لكلّ من المالكيّة والحنابلة أنّ المعتبر في الغبن الثلث ، والقول الثّالث

للمالكيّة ما زاد على الثلث .

### شرط خيار الغبن :

4 - يشترط لقيام خيار الغبن أن يكون المغبون جاهلاً بوقوعه في الغبن عند التّعاقّد .

وفي تلك الحال ورد حديث حبان . الذي احتجّ به بعض القائلين بالخيار " وفيه أنّه هناك

اشتراط عدم الخلاية أو الغبن " أمّا إذا كان عالماً بالغبن وأقدم على التّعاقّد فلا خيار له ،

لأنّه أتى من قبل نفسه فكأنّه أسقط حقّه راضياً .

### موجب الخيار :

5 - إذا تحقّق أنّ المغبون مسترسل ، وكان الغبن خارجاً عن المعتاد فللمغبون الخيار

بين الفسخ والإمضاء مجّاناً ، فهذا هو الموجب ليس غير ، أي إن أمسك المغبون فيه لم

يكن له المطالبة بالأرث ، وهو هنا مقدار الغبن .

### مسقطاته :

6 - يسقط خيار الغبن " مع التّغريب " عند الحنفيّة - على ما تضمّنته المجلّة العدليّة -

بمايلي :

أ - هلاك المبيع ، أو استهلاكه ، أو تغيّره ، أو تعييبه : وفي حكم الاستهلاك تعلق حقّ الغير .

وليس له أن يدّعي بشيءٍ مقابلةً لنقصان ثمن المبيع .

ب - السكوت والتّصرّف بعد العلم بالغبن : فإذا تصرّف المغبون في المبيع بعد علمه

بالغبن تصرّف الملاك بأن عرض المبيع للبيع مثلاً ، سقط حقّ الفسخ .

ج - موت المغبون : فلا تنتقل دعوى " التّغريب مع الغبن " إلى الوارث ، أمّا موت الغابن

فلا يمنع .

### خيار غبن المساومة :

7 - لا يرى الحنفيّة والثّافعيّة والحنابلة خيار الغبن في المساومة ، وكذلك المالكيّة في الرّاجح ، وهم والحنابلة قد اقتصروا على خيار الغبن للمسترسل " كما سيأتي " ولا بدّ من إفراد الحنفيّة والمالكيّة بالذّكر لتحقيق مذهبهم في خيار الغبن .

### خيار الغبن في مذهب المالكيّة :

8 - اختلف الثّقل عن المالكيّة في كتب الخلاف في شأن خيار الغبن المجرد والرّاجح نفيهم له ، والذي رجّحه شراح خليل هو أنّ الغبن لغير المسترسل لا خيار فيه مهما كان فاحشاً . واحتجّ ابن عبد السّلام من المالكيّة للمذهب المشهور " لزوم العقد مع الغبن المجرد " بحديث « شراؤه صلى الله عليه وسلم جمل جابر ، فقد قال له مساوماً : أتبيعه بدرهم ؟ فقال : لا ، ثمّ ثبت أنّه باع بخمس أواق على أنّ له ظهره إلى المدينة » . فالتّمّن الأوّل بالنّسبة للأخير غبن ، ولو كان معه خيار لما أقدم عليه الثّبيّ صلى الله عليه وسلم .

### حكم الغبن عند الحنفيّة :

9 - في مذهب الحنفيّة خلاف حول الغبن المجرد في بيع المساومة إذا تجرّد عن التّغريب على ثلاث روايات :  
أ - لا يردّ بالغبن الفاحش مطلقاً " صاحبه تغريب أو لا " .  
ب - ثبوت حقّ الرّدّ بالغبن الفاحش مطلقاً " بقطع النّظر عن التّغريب " .  
ج - ثبوت الرّدّ بالغبن الفاحش إن صاحبه تغريب ، أي لا يكون الخيار للمغبون مطلقاً ، بل للمغبون المغرور ، وهو الرّاجح عندهم .

### خيار غبن المسترسل :

#### تعريف المسترسل :

10 - عرّف المالكيّة المسترسل بأنّه : المستسلم لبائعه . أمّا الحنابلة فهو عندهم : الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة . ويلحظ هنا أنّ المعوّل على الوصف الأخير وهو عدم الخبرة بالمبايعة ، أمّا جهل قيمة السلعة فيقع فيه كلّ مغبون ، إذ لو عرف القيمة لما رضي بالغبن إلّا مضطراً ، أو باذلاً لقاء رغبة شديدة في السلعة ، وسبق العلم بالغبن مسقط للخيار . وللحنابلة تعريف آخر للمسترسل من كلام الإمام أحمد بأنّه : الذي لا يحسن أن يماكس ، ويلفظ آخر : الذي لا يماكس ، والفارق أنّ الأوّل قليل الخبرة بالمجادلة في المبايعة للوصول إلى ثمن المثل دون غبن ، أمّا الأخير فهو الذي لا يسلك طريق المماكسة بقطع النّظر عن إتقانه لها أو جهله بها . قال ابن قدامة : فأما العالم بذلك والذي لو توقّف لعرف ، إذا استعجل في الحلّ فغبن ، فلا خيار له .

### خيار غبن المسترسل " عند المالكيّة " :

11 - صرّح خليل من المالكيّة بأنّه لا يردّ بالغبن ولو خالف العادة . وأفاد شراجه أنّ ذلك هو المشهور من المذهب ، وأنّ هناك قولاً بأنّه يردّ ، أمّا إن كان الغبن يسيراً فالإتفاق على لزوم العقد معه وعدم الرّدّ . وقد ذكر ابن رشد في المقدمات أنّ حكم الغبن يختلف بحسب البيع ، ففي بيع المكايسة " المساومة " لا قيام بالغبن " قال " : " ولا أعرف في المذهب في ذلك نصّ خلاف " وبعد أن ردّ على من وهم في حمل مسألة سماع أشهب على الخلاف ، عاد فأشار إلى حكاية بعض البغداديين وجوب الرّدّ بالغبن إذا كان أكثر من الثلث . وجعله موضع تأمل ، وأمّا بيع الاستئامة والاسترسال .. فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز .. والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على الاسترسال والاستئامة واجب بإجماع ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « غبن المسترسل ظلم » . هذا ما استدللّ به ابن رشد .

### خيار المسترسل " عند الحنابلة " :

12 - الحنايئة يثبتون خيار الغبن للمسترسل فقط ، على الرَّاجح في المذهب ، وهي من المسائل التي اختارها ابن تيمية من مسائل الخلاف في مذهب أحمد ، لأنَّ الغبن لحقه لجهله . بالمبيع ، خلافاً لغير المسترسل فقد دخل على بصيرة فهو كالعالم بالعيب ، وهو مقيس على النَّجش وتلقِّي الرِّكبان ، وهناك رواية ذكرها ابن أبي موسى " بصيغة : قيل " مقتضاها أنَّ الغبن لازم للمسترسل أيضاً ، لأنَّ نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد ، كبيع غير المسترسل ، وكالغبن اليسير .

### خيار غبن القاصر " وشبهه " :

13 - أثبت هذا الخيار المالكية في حال غبن الوصيِّ عن القاصر أو الوكيل عمَّن وكَّله درءاً للضرر عن القاصر والموكِّل ، وبعض المذاهب لجأت إلى إبطال العقد المشتمل على غبنهما . فإذا كان البائع - أو المشتري - بالغبن وكيلًا أو وصيًا . فيردُّ ما صدر منهما من بيع أو شراء " أي يثبت حقَّ الرَّدِّ " .  
وخيار غبن القاصر يثبت في عقد الشِّراء اتِّفاقاً بين فقهاء المالكية ، واقتصر عليه بعضهم ، فأجازوا البيع بالغبن للوصيِّ أو للمتصرِّف عن الغير ، لأنَّ البيع إزالة ملك ، فلا يتحقَّق الغبن فيه ، ومن ثمة قيل : البيع مرتخص وغال . فإذا باع القاصر بغبن لا خيار له عند هؤلاء .

### موجب خيار غبن القاصر :

14 - هل للقائم في الغبن في مسألة بيع الوصيِّ والوكيل نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثَّمَن ؟ وكيف لو تصرَّف المبتاع في ذلك ببيع ؟  
أفاض الحطاب في المسألة ناقلاً عن ابن رشد في فتوي له ثمَّ قال : والرَّاجح من الأقوال أنَّ للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة ، وأمَّا في فواتها فلا نقض ، وأنَّ القيام بالغبن يفوت بالبيع " أي فيلجأ إلى تكميل الثَّمَن " ، أمَّا مع إمكان الرَّدِّ فهو الموجب .

### مسقطات خيار غبن القاصر :

15 - ذكر المالكية أنَّ هذا الخيار يسقط بما يلي :  
أ - التصرُّف في المبيع .  
ب - التلّف ، أو ما يسمُّيه المالكية " فوات المبيع " قال الحطاب : فإن فات المبيع رجع الموكِّل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحابة به ، فإن تعدَّر الرجوع على المشتري رجع على البائع - وهو الوكيل والوصيِّ - بذلك .  
إن اشترى بغبن ، وفات ذلك المشتري ، رجع الموكِّل والمحجور عليه على البائع بما وقعت المحابة والغبن به ، فإن تعدَّر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل أو الوصيِّ . صرح به ابن عثاب وغيره .  
ولا يتقيَّد الرجوع هنا بالثلث ، فيرجع بكلِّ ما نقص عن القيمة نقصاً بيّناً ، أو زاد عليها زيادةً بيّنة وإن لم يكن الثلث . وهو الصواب على ما قال ابن عرفة ، وهو مقتضى الروايات في المدونة .

### خيار فوات الشُّرط \*

#### التَّعريف :

1 - سبق تعريف الخيار لغةً واصطلاحاً في مصطلح " خيار " وكذلك سبق تعريف الشُّرط في مصطلح " خيار الشُّرط " وفوات الشُّرط : هو عدم تحقيق الغرض منه ، وخيار فوات الشُّرط : هو خيار يثبت بفوات الفعل المشروط من العاقد فوق مقتضى العقد .

### الألفاظ ذات الصِّلة :

2 - لهذا الخيار صلة بأنواع الخيارات الأخرى من حيث إنها جميعاً تسلب لزوم العقد مع انفراد كل خيار بالإضافة المثبتة له ، كالغيب أو الرؤية ونحو ذلك ، وينظر ما يتصل بكل خيار في مصطلحه .

### الأحكام المتعلقة بخيار فوات الشرط :

3 - من المبادئ المقررة عند الحنفية أنّ العاقد إذا امتنع عن الوفاء بشرط التزم به للعاقد الآخر في العقد - وكان شرطاً صحيحاً - فإنّ الأصل أن يتوصل المشتري إلى تنفيذه بالرجوع إلى القضاء ليوفي المتخلف عن الشرط جبراً . وهذا في شرط يمكن الإيجاب عليه ، بخلاف ما لا يمكن إجبار الممتنع على فعله . كالتزامه بأن يقدم رهناً بالثمن . فهاهنا يثبتون خيار فوات الشرط وإن كانوا لا يسمونه بذلك ، بل يعبرون بأن له حق فسخ العقد ، يقول الكاساني : يقال له : إمّا أن تدفع الرهن - أو قيمته - أو تؤدّي الثمن " عاجلاً " أو يفسخ البائع البيع .. ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لفوات الشرط والغرض . ثم نصّ على أنّ منه البيع بشرط إعطاء الكفيل ، ولم يجعل منه شرط الحوالة والضمان

أمّا الشافعية فقد أخذوا بمبدأ التهي عن بيع وشرط ، كما لو باعه بشرط أن يقرضه ، أو اشتري ثوباً بشرط أن يخيطه البائع ، أو زرعاً بشرط أن يحصده البائع . لكنهم استثنوا من التهي عن بيع وشرط صوراً حكماً بصحتها ، كالبيع بشرط الأجل ، أو الرهن ، أو الكفيل - مع المعلومية والتعيين في ذلك كله - أو بشرط الإشهاد . فإن لم يوفّ الملتزم بالشرط بأن لم يرهن أو لم يتكفل الكفيل المعين ثبت الخيار للمشتري لفوات الشرط .

ولا يجبر من شرط عليه الشرط على القيام بما شرط ، لزوال الضرر بالفسخ ، كما لا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف .

ونحو ذلك للحنابلة فقد نصّوا على أنّه في البيع بشرط الرهن والكفيل إن وقي الملتزم بالشرط لزم العقد ، وإن أبى فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء بدون مقابل عن ترك الرهن والكفيل .

والمذهب الحنبلي هو أوسع المذاهب عنايةً بالشرط وذلك باعتبار أنّ الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد .

وقد اعتدوا بمبدأ مقتضى العقد في اعتبار الشرط بعدما وسّعوا من مفهومه ، على أساس أنّ مصلحة العاقد هي من مقتضى العقد ولو لم يوجبها العقد فأباحوا أكثر من شرط الرهن والكفيل الذي اقتصر عليه غيرهم ، على أن يكون ممّا لا يصادم نصّاً شرعياً أو أصلاً من أصول الشريعة .

وذهب الحنابلة إلى أنّ الشرط قد يكون في ذاته غير ملزم شرعاً للمشروط عليه ومع ذلك يصحّ اشتراطه وتكون ثمرة صحّة اشتراطه تمكين الشرط له من فسخ العقد عند عدم وفاء المشتري .

ولم يذكر الحنابلة مع هذا خيار فوات الشرط في عداد ما أوردوه من خيارات . إلا أنّ صاحب " غاية المنتهي " استوجه أن يزيد على الخيارات الثمانية المتداولة عند الحنابلة " باستمرار " قسماً تاسعاً من أقسام الخيار وهو الخيار الذي ثبت للمشتري لفسخ شرط صحيح ، أو فقد شرط فاسد ، سواء كان يبطل العقد أو لا يبطله ، وقد أقرّه الشارح على ذلك الاستدراك ، وإن كانت فائدته شكليةً فالخيار كما رأينا معتبر في المراجع الفقهية للحنابلة وإن لم تبرزه استغناءً عنه بما يوردونه في خيار الشرط من صورته وقيوده .

### انتقاله بالموت :

4 - نصّ الشافعية على أنّ الخيار الثابت للبائع عند عجز المشتري عن تسليم الرهن المشروط في البيع ينتقل إلى الوارث بلا خلاف .

## سقوطه وبقية أحكامه :

5 - يطبق ما يجري في خيار العيب كما ذكر في الكلام عن خيار فوات الوصف ، . ( ر : خيار فوات الوصف ) .

## خيار فوات الوصف \*

### التعريف :

1 - التعريف المختار لخيار فوات الوصف مستمدًا من ماهية هذا الخيار ، هو : حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه " .  
ومثاله : أن يشتري إنسان شيئاً ويشترط فيه وصفاً مرغوباً له ، كمن اشترى حصاناً على أنه عربي أصيل فإذا هو بطيء ، أو اشترى جواداً على أنه هملاج " سريع المشي في سهولة " فإذا هو بطيء ، أو سريع في اضطراب وعسر ، وكذلك شراء البقرة على أنها حلوب " كثيرة اللبن زيادةً عن المعتاد في أمثالها " .  
ومن الأمثلة العملية : اشتراط كون الكلب صائداً ، وشرط كون الثمن مكفولاً به .

### تسميته :

2 - يسمي هذا الخيار أيضاً بخيار خلف الوصف المشروط ، وقد يقتصر على " خيار الخلف " أو يدعى " تخلف الصفة " ، وأحياناً يسميه بعض المصنفين " خيار الوصف " لكن هذه التسمية موهمة لأن خيار الوصف يطلق عند الأكثرين على مطابقة المبيع الغائب للوصف إذا بيع على الصفة ، وهو مما ينتفي به خيار الرؤية إلا عند من يراه للثروي ولو طابق ، كما أن بعضهم يبحته مستقلاً ، وآخرون يلحقونه بخيار العيب أو خيار الشرط .

## مشروعية اشتراط الوصف في البيع :

3 - لا سبيل إلى إثبات مشروعية هذا الخيار إلا بإثبات موضوعه وهو " اشتراط صفة مرغوبة في المعقود عليه لولا الاشتراط لم تثبت " ، ومستند صحة هذا الاشتراط هو تسويغ الشروط العقدية ، وقد كان للفقهاء في هذه النظرية مواقف مختلفة مع صعيد مشترك بينهم هو الصحة ، بعد توافر ما يتطلبه كل مذهب من شرائط .  
وهذا الموضوع واقع في النطاق الذي لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وهو " الشرط الذي يعتبر من مصالح العقد " كاشتراط الرهن أو الكفيل ، أما اشتراط صفة زائدة فهو مقيس عليه .

وسبب اعتبار الحنفية اشتراط الوصف سائغاً أنهم أنزلوه منزلة الشرط الذي يقتضيه العقد إذا كان لا غرر فيه ، ذلك أن الوصف لو كان موجوداً في البيع ، دون التفات إلى اشتراط المشتري له ، فإنه يدخل في العقد ويكون من مقتضياته ، فكان اشتراطه صحيحاً إذا لم يكن فيه غرر . ثم إن الوصف المرغوب فيه يرجع إلى صفة الثمن أو المثمن ، فهو ملائم للعقد . 3 م - ولما كان المهم في تسويغ اشتراط الصفة الأثر المترتب على الإخلال بالشرط هل هو الفساد - كما هو الحال في الاشتراط في غير الصفات - أم التخيير بين أمرين أحدهما الرد ؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأثر هو التخيير ، ولم يقولوا بفساد العقد حين تخلف الوصف ؛ لأن تخلفه لا يؤدي إلى اختلاف الجنس وذلك حيث يقع فيه العقد على جنس فيظهر أن المبيع جنس آخر ، وإنما لم يكن كذلك هنا ، لأن فوات الوصف راجع إلى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الأغراض ، فلا يفسد العقد بفواته .

وصار كفوات وصف السلامة الذي فيه خيار العيب ، فيكون في هذا خيار الوصف بالقياس .

## مشروعية خيار فوات الوصف :

4 - ذهب إلى إثبات هذا الخيار الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح .

وبستند ثبوته على ثبوت خيار العيب ، وبيان ذلك أنّ فوات الوصف المرغوب بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به ، هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب ، فكما يثبت في الصّورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصّورة الأولى خيار الوصف . وكلّ من الخيارين ثبت لتخلف بشرط في الحلّ ، غير أنّ الشرط في خيار العيب ثابت دلالة ، كما يقول الكاسانيّ ، أمّا في خيار الوصف فهو ثابت نصّاً . ولهذا أورد الشافعيّ خيار فوات الوصف تاليّاً لخيار العيب أو مختلطاً به ، كما فعل الشيرازيّ ، وقد عللّ حقّ الخيار فيه بأنّه ظهر أنقص ممّا شرط ، وأضاف السبكيّ : فصار كالمعيب الذي يخرج أنقص ممّا اقتضاه العرف .

### شروط قيام خيار فوات الوصف :

5 - هذه الشّرائط بعضها ينبغي وجوده في الوصف ليكون معتبراً اشتراطه ، وبعضها يتصل بتخلف الوصف أو فواته لينشأ عن ذلك صحّة البيع مع الخيار بدلاً من الفساد أو البطلان .

### شروط الوصف المعتبر :

6 - يشترط لكون الوصف معتبراً :  
أولاً - أن يكون المطلوب وجوده وصفاً : أمّا لو كان ملكيّة عين أخرى أو منفعةً ونحو ذلك ممّا هو ليس من قبيل الأوصاف فليس من باب فوات الوصف وإمّا هو من باب الشّروط .  
ومن هنا ذهب الحنفيّة إلى فساد اشتراط كون الشّاة حاملاً ، لأنّ ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول ، وضّمّ المعلوم إلى المجهول يجعل الكلّ مجهولاً ، وقد ذكر ابن عابدين أنّ الوصف ، ما يدخل تحت المبيع بلا ذكر ، كالجودة ، والأشجار ، والبناء والأطراف .  
ثانياً - أن يكون الوصف المرغوب مباحاً في الشّرع ، " أو مقرّراً منه " : فاشتراط المحذور من الأوصاف لاغٍ ، كاشتراطه في الكبش كونه نطاحاً ، أو الدّيك صائلاً " لاستعماله في صور من اللّهُ محظورة " لأنّ ما لا يقوّه الشّارع يمتنع الالتزام به .  
ثالثاً - أن يكون الوصف منضبطاً " ليس فيه غرر " : وذلك بحيث يمكن معرفته والحكم بوجوده وعدمه .

رابعاً - أن يكون الوصف مرغوباً فيه : وذلك بحسب العادة ، فلو اشترط ما ليس بمرغوب أصلاً ، كأن يكون معيباً فإذا هو سليم فلا خيار له . ويتصل بالكلام عن مرغوبيّة الوصف أن يتحقّق في المبيع وصف أفضل من الوصف المرغوب ، فإذا تبين أنّ الوصف خير ممّا اشترطه فالعقد لازم ولا خيار له ، وذكروا من أمثله أن يشترط في الجمل أنّه بعير فإذا هو ناقة ، والمشتري من أهل البادية الذين يرغبون ما فيه الدّر والنّسل .  
ولأصحاب المذاهب تفصيل في ضبط الوصف المرغوب ، فالملكيّة يرون أنّه ما فيه غرض للعائد سواء كان فيه ماليّة أم لا ، لأنّ الغرض أعمّ من الماليّة ، والشافعيّة يرون أنّه ما فيه ماليّة لاختلاف القيم بوجوده وعدمه ، وأوجزه ابن حجر بقوله : الذي يدلّ عليه كلامهم : أنّه كلّ وصف مقصود منضبط فيه ماليّة .

وذكر السبكيّ تقسيم إمام الحرمين والغزاليّ والرّافعيّ الصّفات المشروطة إلى ثلاثة :

- أ - أن يتعلّق بها زيادة ماليّة يصحّ التزامها ويثبت الخيار بتخلفها .
  - ب - أن يتعلّق بها غرض صحيح غير المال وتخلفها يثبت الخيار على خلاف .
  - ج - أن لا يتعلّق بها ماليّة ولا غرض مقصود ، واشتراطها لغو لا خيار بفقده ، ثمّ استحسّن من التّوّويّ جعلها قسمين بالاختصار على الغرض المقصود أو عدمه .
  - خامساً - أن يشترط المشتري الوصف المرغوب ، ويوافق على ذلك البائع في العقد ، فلا يعتبر حال المشتري قرينة كافية عن الاشتراط .
- وذلك لأنّ هذا الوصف يستحقّ في العقد بالشرط - لا بمجرد العقد - فلولا له لما استحقّ . على أنّه تعتبر حال المشتري في تفسير الوصف فيما إذا حصل اشتراطه بصورة مقتضبة

وكذلك يؤخذ حال المشتري بالاعتبار في الحكم على الوصف الموجود في البيع ، هل هو أفضل من الوصف المشروط فيسقط خياره أم دونه . ولو اشترى كلباً معروفاً بأته صائد ثم تبين نسيانه ، يثبت للمشتري خيار الوصف ولو لم يشترط صراحةً ، ككون الكلب صائداً ، لأن الظاهر أنه اشتراه رغبةً في هذه الصفة ، فصارت مشروطةً دلالةً . وفي منزلة الشرط الصادر من المشتري ما يصدر من البائع من المناداة على السلعة حال البيع أنها كذا وكذا ، فتردّ بعدم هذا الوصف . قال الدسوقي : ولا يعدّ ما يقع في المناداة من تليفق السمسار حيث كانت العادة أنهم يلققون مثل ذلك ، فلا ردّ عند عدم ما ذكره في المناداة على الظاهر لدخول المشتري على عدم ذلك .

### شروط تخلف الوصف " أو فواته " :

7 - يشترط في تخلف الوصف " لبقاء العقد صحيحاً واستلزامه الخيار " :  
أ - أن يكون التخلف داخلاً تحت جنس المبيع ، أمّا لو اشترط أن الثوب قطن فإذا هو كتان فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس . ولما كان فوات الوصف الذي يؤدي إلى اختلاف حال المبيع عن المعقود عليه غامضاً ، وضع الفقهاء له ضابطاً يراعى لإعطاء كل حالة حكمها المناسب من بين الأحكام التالية : الفساد ، الصحة وثبوت الخيار ، الصحة دون خيار . والضابط هو فحش التفاوت في الأغراض وعدمه وذلك بأن يقارن المبيع بالمسمّى في العقد ويرى مدى الاختلاف بينهما ، فإن كان المبيع من جنس المسمّى والاختلاف في النوع فحسب ، ففيه الخيار ، أمّا إن كان التفاوت في الجنس فحكمه الفساد .

ولهذا تفصيل جيد أورده ابن الهمام ، وهو مثال يحتذى للتمييز في غير الدوات التي اتخذها موضوعاً للتوضيح ، فقد ذكر أن ضابط اختلاف الموجود عن المشروط هو إن كان المبيع من جنس المسمّى ففيه الخيار وذكر أن ما فحش التفاوت بين أغراضه فهو أجناس ، وما لم يفحش فهو جنس واحد ، وأورد فيما يعتبر من الثياب أجناساً كالكتان ، والقطن . وأن الذكر مع الأنثى . وأمّا اختلاف النوع دون الجنس فمن أمثله : شراء لحم على أنه لحم معز فإذا هو لحم ضان ، وعكسه .

### حدّ الفوات :

8 - إذا وجد المشتري في المبيع بعد قبضه أدنى ما ينطلق عليه اسم الوصف المشتري فلا يكون له حقّ الردّ ، أمّا إن لم يجد الوصف أصلاً أو وجد منه شيئاً يسيراً ناقصاً بحيث لا ينطلق الاسم عليه فله حقّ الردّ .

ومثاله أن يشترط في شراء الكلب أن يكون كلباً صائداً ، فوصف الصيد له مفهوم وهو الاستجابة للدعوة إلى الانقضاء على الصيد ، والائتمار بأمر مرسله بحيث يرجع إن استدعاه أو ينطلق إن أغراه ، فمتى وجد هذا الوصف ولو لم يكن بالصورة المثلى التي يندر معها إفلات الفريسة منه ، لم يكن له حقّ الردّ . أمّا إذا كان لا يصيد أصلاً ، أو يصيد بصورة ناقصة لا يستحقّ معها أن يسمّى " صائداً " فله حقّ الردّ .

ب - أن يكون فوات الوصف المشتري ليس عيباً :

9 - وقد تواردت عبارات فقهاء المذاهب المثبتين لهذا الخيار على أن الصفة المقصودة ينبغي أن تكون ممّا لا يعدّ فقدها عيباً ، وإلا كانت القضية من باب خيار العيب .

### موجب خيار فوات الوصف :

10 - إذا تحقّق فوات الوصف المشروط - كما سبق - وكان مستوفياً للشروط ثبت للمشتري الخيار . وماهية هذا الخيار أن يكون له حقّ ردّ المبيع ، أو أخذه بجميع الثمن دون أرش للوصف الفائت .

هذا ، إذا لم يمتنع الرّد ، فإن امتنع الرّد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصّة الوصف الفاتت من الثمن . وذلك بأن يقوم المبيع موصوفاً بذلك . الوصف وغير متّصف به ، ويرجع بالتفاوت .

وهناك رواية عن أبي حنيفة أنّه لا يرجع بشيء ، لأنّ ثبوت الخيار للمشتري بالشّرط لا بالعقد ، وتعذر الرّد في خيار الشّرط لا يوجب الرّجوع على البائع ، فكذا هذا ، والصّحيح الرّواية السّابقة - وهي من ظاهر الرّواية . لأنّ البائع عجز عن تسليمه وصف السّلامة ، كما في العيب .

أمّا انحصار الخيار في أمرين ، هما الرّد أو الأخذ بجميع الثمن ، وعدم تخويل المشتري الرّجوع بحصّة الفوات إلا عند امتناع الرّد ، فهو أنّ الفاتت وصف ، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ، لكونها تابعة في العقد تدخل من غير ذكر ، ولو فاتت بيد البائع قبل التّسليم لم ينقص من الثمن شيء .

### العقود التي يثبت فيها خيار فوات الوصف :

11 - ذكر الفقهاء أنّ مجال هذا الخيار هو مجال خيار العيب ، وهي أن يكون العقد على ما يتعيّن ، فلا يثبت في المبيع غير المعيّن بالتّعيين ، وهو المبيع الذي يثبت في الدّمة لأنّه إذا لم يظهر على طبق الوصف فهو غير المبيع : وكذلك لا يثبت في المبيع الغائب ، لأنّ للمبيع الغائب خياراً خاصّاً به وهو خيار الرّؤية .

### توقيت خيار فوات الوصف :

12 - ذهب الحنفيّة والحنابلة إلى أنّه يثبت على التراخي ولا يتوقّت بزمن معيّن إلى أن يوجد ما يسقطه ممّا يدلّ على الرّضا . ويرى المالكيّة توقيته بيوم أو يومين ، أمّا الشّافعيّة فهو عندهم على الفور . وذلك كلّ منسجم مع اعتبار خيار فوات الوصف بخيار العيب وابتناؤه عليه .

### انتقاله بالموت :

13 - هذا الخيار يورث بموت مستحقّة ، فينتقل إلى ورثته ، لأنّه في ضمن ملك العين ، هكذا صرّح الحنفيّة ، وأمّا غيرهم فالانتقال عندهم مقرّر فيه وفي أمثاله من الخيارات المتّصلة بالعين .

### سقوطه :

14 - يسقط بما يسقط به خيار العيب ، وتفصيله في ( خيار العيب ) .

### \* خيار القبول

انظر : بيع .

### \* خيار كشف الحال

#### التّعريف :

1 - الكشف في اللّغة : هو الإظهار ، ورفع شيء عمّا يواريه وبغطيّه ، يقال : كشفه فانكشف . والتّكشّف من تكشّف أي ظهر ، كانكشف . والحال معروف المعنى . والتّعريف الاصطلاحيّ مستمدّ من هذا المعنى ، فخيار الكشف هو : حقّ الفسخ لمن ظهر له مقدار المبيع على غير ما ظنّه . وسماه الحنفيّة بأسماء عديدة من نفس المادّة اللغويّة ، فقد دعوه : كشف الحال ، وانكشاف الحال ، والتّكشّف . والمراد من هذا الخيار يظهر من استعراض مجاله ، فهو يجري في المقاييس الشّخصيّة التي يلجأ إليها المتعاقدان أحياناً بدلاً من المقاييس المتعارف عليها ، سواء كان المقياس من وسائل الكيل أو الوزن . ومثاله المتداول لدى الفقهاء . أن يبيع شخص شيئاً ممّا يباع بالكيل أو الوزن فلا يستعمل لتقديره المكييل أو الموازين المتعارف عليها ، بل يبيعه بإناء بعينه لا يعرف مقداره ، كصندوق أو كيس . أو بوزن حجر بعينه كذلك .



فالبيع صحيح بشروط خاصّة " سيأتي بيانها " ومستتبع حقّ الخيار للمشتري ، أي أنّ البيع غير لازم .  
وفي صحّته خلاف عنيت بذكره كتب الحنفية .

### مشروعيته :

2 - أخذ الحنفية بهذا الخيار في رواية وذكروه في عداد الخيارات المسمّاة عندهم .  
وأثبت هذا الخيار أيضاً الشافعية ، وإن أطلقوا عليه غير هذه التسمية ، وأحياناً لم يسمّوه بل عبّروا عنه .

فقد ذكر ابن حجر أنّه لو قال : " بعثك ملء هذا الكوز أو البيت من هذه الصبرة ، أو زنة هذه الحصاة من هذا الذهب ، هو صحيح . لإمكان الأخذ من المعين قبل تلفه . والعلم بالقدر المعين لا يشترط ، بخلاف ما لو قال : في ذمتي صفتها كذا " .

وقد منعه المالكية وعدّوه من أنواع بيع الغرر المنهي عنها .  
والمنع رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة . ووجه القول بالجواز أنّ الجهالة الثابتة في هذا العقد لا تفضي إلى المنازعة ، لأنّه يتعجّل تسليمه في المجلس " وهو أحد الشّروط الخاصّة " وإلّا يمنع الصّحة الجهالة المفضية للنّزاع .

قال ابن الهمام : الوجه يقتضي أن يثبت الخيار إذا كال به أو وزن للمشتري ، كما في الشراء بوزن هذا الحجر ذهباً ، نصّ في جميع التّوازل " أي كتب الفتاوى " على أنّ فيه الخيار إذا علم به ، ومعلوم أنّ ذلك بالوزن . ثمّ لم يكتف ابن الهمام بما نقل ، بل أتى بنظير لهذا الحكم فقال : وأقرب الأمور إلى ما نحن فيه قول أبي حنيفة فيما إذا باع صبرة كلّ قفيز بدرهم : أنّه إذا كال في المجلس حتّى عرف المقدار صحّ وبثبت الخيار للمشتري كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ، مع أنّ الفرض أنّه رأى الصبرة قبل الكيل ووقعت الإشارة إليها . أمّا القول بالمنع فوجهه أنّ البيع في المكيلات والموزونات ، إمّا أن يكون مجازفةً أو بذكر القدر ، ففي المجازفة : المعقود عليه ما يشار إليه ، وعند ذكر القدر : المعقود عليه ما سمّي من القدر ولم يوجد شيء منهما ، فإنّه ليس بمجازفة ، ولا سمّي قدر معين إذ لم يكن المكيل معلوماً .

### شرائط صحّة العقد مع خيار الكشف :

3 - يشترط لصحّة البيع المذكور المستلزم خيار كشف الحال :  
أ - بقاء المكيل ، أو الميزان ، غير المعروف على حالهما : فلو تلفا قبل التّسليم فسد البيع ، لأنّه لا يعلم مبلغ ما باعه إيّاه . وهذا الشّروط ذكره في البحر نقلاً عن السّراج وأورده ابن عابدين مقرّراً له .

ب - تعجيل تسليم المبيع : أي تسليمه في مجلس العقد قال ابن الهمام : " كلّ العبارات تفيد تقييد صحّة البيع في ذلك بالتّعجيل " ومن ذلك عبارة السرخسي :  
لو اشترى بهذا الإناء يدا بيد فلا بأس به ، ثمّ إنّ في المعين البيع مجازفةً يجوز ، فبمكيل غير معروف أولى . وهذا لأنّ التّسليم : عقيب البيع .

ج - يشترط " في الكيل خاصّة " أن لا يحتمل المكيل الشّخصي النقصان ، بأن لا ينكس ولا ينقبض ، كأن يكون من خشب أو حديد . أمّا إذا كان كالزّنبيل والجوالق فلا يجوز .  
ومن ذلك القبيل بيع ملء قربة بعينها ، أو راوية ، فعن أبي حنيفة أنّه لا يجوز ، لأنّ الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة ، لكن أطلق في المجرد جوازه . ولا بدّ من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السّقّائين . وعن أبي يوسف إذا ملأها ثمّ تراصيا جاز .

قال ابن الهمام : ولا شك أنّ القياس ما روي عن أبي حنيفة .  
وأما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز بعد أن يسمّي نوع القربة إذا لم تكن معينة . ثمّ بعد ذلك التّفاوت يسير أهدر في الماء .

### خيار الكميّة \*

## التعريف :

1 - " الكميّة " ، مصدر صناعيّ من " كم " وهي الأداة الموضوعة في اللّغة للسؤال عن المقدار . وخيار الكميّة في اصطلاح الفقهاء ، على ما عرّفه صاحب الفتاوى السراجيّة : خيار البائع في الثمن . والمراد به " حقّ البائع في الفسخ لخفاء مقدار الثمن عند التعاقد " . ويسمّى هذا الخيار خيار الكميّة ، لأنّه بسبب جهل كميّة الثمن ، لعدم رؤيته رؤيّة مفيدة ، بل يرى في وعاء بحيث لا يمكن معرفة مقداره . وهذا الخيار شديد الشبه من حيث الغرض ، بخيار الرّؤية ، ولكنّه لم يندرج فيه لما تقرّر من أنّ خيار الرّؤية لا يثبت في التّقود .

ولهذا الخيار تطبيقاته - على قلّتها - لكنّه يقع في حال المساومات الوديّة ، وفي المصالحة عن الحقوق ، فيلجأ المبادل إلى تقديم صرّة من المال أو ربطة من الأوراق التّقديّة .

بل في المبيعات العادية أحياناً يشترى الشخص شيئاً بما في جيبه أو حقيبته من التّقود دون بيان المقدار ، وإثبات هذا الخيار للبائع عند معرفة المقدار ، يحقّق تمام التراضي .

## مشروعيّته :

2 - ذهب الحنفيّة إلى إثبات هذا الخيار ، وأدرجوه في عداد الخيارات التي أحصوها ، ورأوا أنّها مكمل لخيار الرّؤية .

واستدلّوا لثبوتها بالقياس على خيار العيب ، فهو على هذا خيار نقيضة ، وربّما كان ثبوتها علاجاً للجهالة - وهي التي ثبت لأجلها خيار الرّؤية - درءاً للجهالة وتخفيفاً للغرر . وصنّع الحنفيّة في المقارنة بينه وبين خيار الرّؤية يدنو به إلى خيار الرّؤية ، فكأنّه هو ، لولا تخصيص خيار الرّؤية بالأعيان ، وأمّا خيار الكميّة فهو للتّقود .

## أحكام خيار الكميّة :

3 - من شروط صحّة البيع معرفة مقدار الثمن ووصفه ، وذلك إذا كان الثمن من الرّمرة التي تدعى : الأثمان المطلقة ، وهي التي تثبت مطلقة عن الإشارة إليها . ولذا اشترط معرفة المقدار والوصف لتتنفي الجهالة الفاحشة التي تمنع التّسليم والتّسلم . بخلاف المشار إليه . فالعلم بالمقدار : كأن يقول عشرة دراهم ، والعلم بالصّفة : أن يحدّد الدرّاهم بأن ينسبها النسبة المميّزة لها عن غيرها إذا كان ثمة دراهم مختلفة ، فالمشتري يريد دفع الأدون ، والبائع يطلب الأرفع ، فلا يحصل مقصود شرعيّة العقد . والعقد بثمن مجهول غير صحيح ، وذلك كما لو باع شيئاً بقيمته أو بما حلّ به ، أو بما يريد المشتري ، أو بما يحبّ ، أو أن يجعل الثمن رأس المال أو ما اشتراه به أو بمثل ما اشترى فلان ، ولم يعلم المشتري بقدر ذلك في مجلس العقد لم يجر . أمّا لو علم به فهو جائز . ومنه ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت . ومنه أن يبيع على قدر ما باع به - وقد اختلف ما باع به - أو على ما يبيع به في المستقبل فهذا فاسد .

4 - وإذا لم يكن الثمن مسمّى بالعدد والنوع بل كان مشاراً إليه ، فإنّما أن تكون الإشارة إلى ذاته أو إلى وعائه ، ففي الإشارة المباشرة إليه كما لو كانت الدرّاهم في يده وهي مرئيّة له ، فإنّه بقبول العقد يصحّ ويلزم ، فلا خيار له ، والوجه في هذا أنّ الباقي هي جهالة الوصف

" يعني القدر " وهي لا تضرّ ، إذ لا تمنع من التّسليم والتّسلم ، أمّا إذا كان مشاراً إليه ولكنّه في وعاء مانع من معرفة مقداره - ولو على سبيل التّقريب - كما لو كان في صندوق أو خابية ، ثم رأى الثمن بعدئذ بادياً دون وعاء كان له الخيار ، لأنّه لم يعرف قبل مقداره من الخارج . كما لو كان في صرّة . فمذهب الحنفيّة عدم التّخيير ، لأنّه عرف المقدار .

أمّا صاحب الدرّ من الحنفيّة فقد فضّل في العبرة على أساس معرفة ما فيها من خارج ، فإن كانت تعرف فلا خيار ، وإن كانت لا تعرف من الخارج فحينئذ تكون بمثابة الخابية .

والصَّابِط في هذا : " أنَّ الوعاء المشتمل على الثَّمَنِ إن كان يدلُّ على ما فيه . " دلالةً تقريبيةً " فلا يثبت معه خيار الكميَّة ، وإلا ثبت الخيار " .  
وقد تعرَّض الشافعية لما إذا كان الثَّمَن غير مسمَّى ولا محدِّداً ، بل كان صرَّةً من الدِّراهم تمَّت المبادلة بها جزافاً لا يعلم واحد من المتعاقدين قدرها ، لكنَّها مشاهدةٌ منهما ، صحَّ البيع بلا خلاف . لكن هل يكره البيع بصرَّة الدِّراهم جزافاً ؟ فيه لدي الشافعية قولان حكاهما الخراسانيون ، أصحُّهما : يكره ، وبه قطع الشيرازي وآخرون ، لما فيه من الغرر .  
والثَّاني : لا يكره ، لأنَّها مشاهدة .

### خيار المجلس \*

#### التَّعريف :

1 - سبق الكلام عن كلمة " خيار " في مصطلح خيار بوجه عام ، وأمَّا كلمة " المجلس " - بكسر اللام - فهي ترد في اللغة مصدرًا ميميًّا ، واسمًا للرِّمان ، واسمًا للمكان ، من مادَّة الجلوس ، واستعماله المناسب هنا هو اسم للمكان ، أي موضع الجلوس .  
ومن الواضح أنَّ كلمة " المجلس " تحمل معنى " مجلس العقد " فهي ليست لمطلق مجلس ، بل لمجلس العقد خاصَّةً ، وهذا التَّقييد تشير إليه " أل " فهي للدَّلالة على المعهود في الدَّهن . والمراد مكان التُّبايع أو التُّعاقد . فما دام المكان الذي يضمُّ كلا العاقدين واحدًا ، فلهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه ، إلى أن يتفرَّقا ويكون لكل واحد منهما مجلسه المستقلُّ .

ومجلس العقد : هو الوحدة الزمَّنيَّة التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب ، وتستمرُّ طوال المدَّة التي يطلُّ فيها العاقدان منصرفين إلى التُّعاقد ، دون ظهور إعراض من أحدهما عن التُّعاقد ، وتنتهي بالتُّفرُّق ، وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد . وفي حكم التُّفرُّق حصول التُّخاير . وهو أن يخيَّر أحدهما الآخر في إمضاء العقد أو ردِّه . لكنَّ خيار المجلس لا يبدأ من صدور الإيجاب بل من لحاق القبول به مطابقاً له ، أمَّا قبل وقوع القبول فإنَّ العاقدين يملكان خياراً في إجراء العقد أو عدمه ، لكنَّه خيار يدعى خيار القبول ، وهو يسبق تمام التُّعاقد .

هذا ، وإنَّ حقيقة الجلوس ليست مقصودةً في هذا الخيار المسمَّى " بخيار المجلس " ، لأنَّ المعتبر هو الفترة الزمَّنيَّة التي تعقب عمليَّة التُّعاقد دون طروء التُّفرُّق من مكان التُّعاقد . فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوته ، ولا ترك المجلس معتبر في انقضائه ، بل العبرة للحال التي يتلبَّس بها العاقدان ، وهي الانهماك في التُّعاقد .

فخيار المجلس هو : حقُّ العاقد في إمضاء العقد أو ردِّه ، منذ التُّعاقد إلى التُّفرُّق أو التُّخاير . ومعظم المؤلِّفين يدعون هذا الخيار " خيار المجلس " غير أنَّ بعضهم دعاه " خيار المتبايعين " ولعلَّ هذه التَّسمية مأخوذة من الحديث المثبت لهذا الخيار ، وهو « **البيعان بالخيار ما لم يتفرَّقا** » . ففي بعض ألفاظه المروية : « **المتبايعان بالخيار** » .

وبعض من لا يأخذون بخيار المجلس قد يستعملون هذه التَّسمية أيضاً لكنَّهم لا يريدونه ، بل يقصدون حالات تخيير أخرى ناشئةً بأسباب شرعيَّة ، تتقيَّد مدَّتها بمجلس نشوء الخيار الذي ثبت لمدَّة لا تجاوز زمن المجلس ، نحو تفويض الطلاق للرَّوجة ، حيث لها أن تطلق في مجلس علمها ما لم تقم فتبدَّل مجلسها ، أو تعمل ما يقطع المجلس .

#### مشروعيَّة خيار المجلس :

2 - اختلف الفقهاء في خيار المجلس ، فذهب معظمهم إلى القول به ، وذهب آخرون إلى إنكاره واعتبار العقد لازماً من فور انعقاده بالإيجاب والقبول .  
فجمهور الفقهاء من السُّلف والخلف ، ومنهم الشافعية والحنابلة ، ذهبوا إلى إثباته ، فلا يلزم العقد عند هؤلاء إلا بالتُّفرُّق عن المجلس أو التُّخاير واختيار إمضاء العقد .  
وذهب الحنفيَّة والمالكيَّة وبعض فقهاء السُّلف إلى نفي خيار المجلس .

كما نفاه من الفقهاء الذين لم تدون مذاهبهم ، التوري والليث والعنبري .  
واستدل القائلون بخيار المجلس من السنة القولية بما رواه ابن عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم  
يتفرقا إلا بيع الخيار » . وفي رواية « ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً » .  
وفي رواية أخرى « أو يخير أحدهما الآخر » .

ووجه الاستدلال إثبات الخيار من الشرع للمتبايعين ، وهما متبايعان بعد تمام البيع  
بالإيجاب والقبول . أما قبل ذلك فهما متساومان . والحديث وإن جاء بلفظ « المتبايعين  
» يشمل ما في معنى البيع من عقود المعاوضة . وورد عن ابن عمر قوله : « كانت  
السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا » . ومن المقرر في أصول الحديث ، وأصول  
الفقه ، أن قول الصحابي من السنة كذا ، له حكم الحديث المرفوع .  
واستدلوا من السنة الفعلية بأنه « صلى الله عليه وسلم خير أعرابياً بعد البيع ، أي قال  
له : اختر » ، لكي ينبرم العقد ، وذلك مصرح به في الحديث بروايته الأخرى ، « أنه عليه  
الصلاة والسلام باع رجلاً فلماً بايعه قال له : اختر ، ثم قال : هكذا البيع » .  
وهناك آثار للصحابة والتابعين يرجع إليها في مظانها .

واستدلوا له أيضاً بالمعقول ، كحاجة الناس الداعية إلى مشروعيته ، لأن الإنسان بعد أن  
يبيع شيئاً قد يبدو له فيندم ، فبالخيار الثابت له في المجلس يمكنه التدارك .  
واحتج الثقات بدلائل من الكتاب والسنة والقياس : فمن الكتاب قوله تعالى : { لَا تَأْكُلُوا  
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ } فهذه الآية أباحت أكل  
المال بالتجارة عن تراض ، مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان العقد .  
وبترتب عليه جواز الأكل في المجلس قبل التفريق أو التخاير ، وعند القائلين بخيار  
المجلس ، إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح له الأكل ، فكان ظاهر النص حجة  
عليهم .

وقوله تعالى : { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } فإذا لم يقع العقد لازماً لم يتحقق وجوب الوفاء به ،  
وهو ما تقضي به الآية .

واحتجوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى  
يستوفيه » فدل على أنه لا تقييد بالتفريق ، فلو كان قيداً لذكره ، كما ذكر قيد الاستيفاء  
في بيع الطعام . كما أنهم تمسكوا بإحدى روايات حديث المتبايعين التي فيها : « فلا  
يجل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » ، حيث تدل على أن صاحبه لا يملك الفسخ  
إلا من جهة الاستقالة . وحديث : « المسلمون على شروطهم » وفي رواية : « عند  
شروطهم » والقول بالخيار بعد العقد يفسد الشرط ، مع أن الحديث يعتبر الشرط .  
وقاسوا البيع ونحوه من المعاملات المالية في هذا على التكااح ، والخلع ، والعتق على  
مال ، والكتابة ، وكل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس ، بمجرد اللفظ الدال على  
الرضا ، فكذلك البيع . كما قاسوا ما قبل التفريق على ما بعده ، وهو قياس جلي .  
ومن طريق النظر قالوا : إن خيار المجلس خيار بمجهول ، فإن مدة المجلس مجهولة ،  
فأشبهه ما لو شرطاً خياراً مجهولاً ، وهذه جهالة فاحشة ممنوعة في الشرع .  
وكذلك قالوا : إن البيع صدر من العاقدين مطلقاً عن شرط ، والعقد المطلق يقتضي  
ثبوت الملك في العوضين في الحال . فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً في العقد  
الثابت بتراضيهما ، أو تصرفاً في حكمه بالرفع والإبطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز  
، كما لم تجز الإقالة أو الفسخ من أحدهما بعد الافتراق .

### زمن ثبوت الخيار :

3 - الزمن الذي يثبت فيه خيار المجلس ، هو الفترة التي أولها لحظة انبرام العقد ، أي  
بعد صدور القبول موافقاً للإيجاب .

### أمد الخيار :

4 - أمد خيار المجلس لا يمكن تحديده ، لأنّه موكول لإرادة كلّ من المتعاقدين ، فيطول برغبتهما في زيادة التّروي ، ويقصر بإرادة المستعجل منهما حين يخير صاحبه أو يفارقه . فهو يخالف في هذا خيار الشّروط القائم على تعيين الأمد بصورة محدّدة . فانتهاء الخيار على هذا غير منضبط لارتباطه بأحد أمرين : التّفرّق أو التّخاير . وكلاهما غير معروف زمن حصوله .

ولكنّ هناك وجهاً في المذهب الشّافعيّ ، وصفه التّوويّ بأنّه ضعيف ، مفاده : أنّ لخيار المجلس أمداً أقصى هو ثلاثة أيّام كي لا يزيد عن خيار الشّروط . وهناك وجه ثالث أنّ من مسقطاته شروع أحد المتعاقدين في أمر آخر ، وإعراضه عمّا يتعلّق بالعقد مع طول الفصل . فهذا المسقط يقصّر من أجل الخيار أكثر من التّفرّق أو التّخاير . لأنّه يحصره في حالة التّعاقّد الجادّة وهي برهة يسيرة . والرّاجح لدى الشّافعيّة هو الوجه الأوّل القائل بأنّه ثابت حتّى التّفرّق أو التّخاير .

### انتهاء الخيار :

5 - أسباب انتهاء الخيار منحصرة في التّفرّق ، والتّخاير " اختيار إمضاء العقد " . وهناك سبب ثالث ينتهي به الخيار تبعاً لانتهاء العقد ، أصلاً ، وهو فسخ العقد ، ذلك أنّ الفسخ هو الذي شرع خيار المجلس لإتاحته ، لكنّه يأتي على العقد وما بني عليه . وكذلك يسقط الخيار بالتّصرّف في المبيع ، وبالموت ، على خلاف بين المذاهب القائلة بخيار المجلس .

### أولاً : التّفرّق :

6 - ينتهي خيار المجلس بالتّفرّق ، وهو سبب متّفق عليه بين المثبتين له ، ويراعى فيه عرف المتعاقدين .

### ثانياً : التّخاير :

#### اختيار لزوم العقد :

7 - من أسباب انتهاء خيار المجلس اختيار لزوم العقد ، على أن يحصل ذلك من العاقدين كليهما ، فيسقط به الخيار ، وسبيله أن يقولوا : اخترنا لزوم العقد ، أو أمضيناه ، أو ألزمناه ، أو أجزناه أو نجّوه . واجتماعهما على اختيار اللزوم يسمّى : التّخاير ، وله نظير الأثر الذي يحدث بالتّفرّق .

### الخلاف في التّخاير :

8 - اختلف المثبتون لخيار المجلس في انتهائه بالتّخاير ، فذهب الشّافعيّة وأحمد في رواية وصفها ابن قدامة بأنّها أصحّ إلى انتهاء خيار المجلس بالتّخاير . وذهب أحمد في رواية أخرى إلى عدم انتهاء خيار المجلس بالتّخاير ، وهو ظاهر كلام الخرقيّ في مختصره . مستند الرواية المقتصرة على التّفرّق أنّ أكثر الروايات عن النبيّ صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا » من غير تقييد ولا تخصيص ، وهي رواية حكيم بن حزام ، وأبي برزة ، وأكثر الروايات عن ابن عمر . أمّا مستند الرواية المصحّحة التي تجعل المسقط أحد الأمرين : التّفرّق أو التّخاير ، فهو الروايات الأخرى المتضمّنة لذينك الأمرين ، كرواية ابن عمر المرفوعة : « فإنّ خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » أي لزم ، وفي رواية أخرى متّفق عليها : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرّقا إلاّ أن يكون البيع كان عن خيار فإنّ كان البيع عن خيار فقد وجب البيع » قال ابن قدامة : والأخذ بالزيادة أولى .

### أحكام التّخاير :

9 - التّخاير إمّا أن يحصل صراحةً بنحو عبارة : اخترنا إمضاء العقد ، وإمّا أن يقع ضمناً ، ومثاله : أن يتبايع العاقدان العوضين " اللذين جري عليهما العقد الأوّل " بعد قبضهما في المجلس ، فإنّ ذلك متضمّن للرّضا بلزوم العقد الأوّل .

بل يكفي تصرّف أحد العاقدين مع الآخر بالعوض الذي له ، أي لا يشترط تباع العوضين ، بل هو مجرد تصوير ، ويكفي بيع أحدهما لسقوط الخيار وإمضاء العقد .  
وانتهاء خيار المجلس بالتخير ، إنما هو إذا وقع اختيار الفسخ أو الإمضاء من العاقدين ، أو قال كل منهما للآخر : اختر ، فيؤدّي ذلك لسقوط الخيار . أمّا إذا قال أحدهما للآخر : اختر ، فسكت ولم يجب بشيء ، فما حكم خيار السّاكت ؟ وما حكم خيار القائل ؟ .

### خيار السّاكت بعد التّخيير :

ذهب الشّافعيّة وهو الرّاجح عند الحنابلة إلى أنّ السّاكت لا ينقطع خياره .  
والقول الثّاني للحنابلة : سقوط خياره .  
واستدلّ للاتّجاه الأوّل بأنّه لم يوجد منه ما يبطل خياره فلم يحصل الرّضا ، إنّما سكت عن الفسخ أو الإمضاء . فإسقاط خياره يتنافى مع حقّه في الخيار والاختيار بنفسه .  
واستدلّ للاتّجاه الثّاني بقياس السّقوط على الثبوت ، فكما أنّ ثبوت خيار المجلس لا يتجزّأ فلا يثبت لأحدهما دون الآخر ، فكذلك سقوطه ، ليتساوبا في انتهاء العقد ، كما تساوبا في قيامه ونشوئه .

### خيار المنفرد بالتّخيير :

أمّا خيار الذي بادر إلى تخيير صاحبه فلم يجبه هذا بشيء ، ففيه عند الشّافعيّة والحنابلة رأيان : الأوّل : سقوط خياره - وهو الأصحّ - بدلالة تعليق الحديث مصير خيار العاقد على صدور التّخيير منه ، ولأنّه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره .  
الرّأي الثّاني : لا يسقط خياره ، لأنّه خير صاحبه فلم يختّر ، فلم يؤثّر فيه ، لأنّ إقدامه على التّخيير كان بقصد الاجتماع على رأي واحد لهما ، فلمّا لم يحصل بقي له خياره .

### اختيار فسخ العقد :

10 - سواء حصل الفسخ للعقد من العاقدين جميعاً ، أو من أحدهما ، فإنّ العقد يفسخ بصدوره من أحدهما ، ولو تمسك الآخر بإجازة العقد ، ذلك أنّ الفسخ مقدّم على الإجازة حين اختلاف رغبة المتعاقدين ، لأنّ إثبات الخيار إنّما قصد به التّمكّن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها . والفسخ - كما ذكر التّوويّ - مقصود الخيار .  
وفسخ العقد مسقط للخيار تبعاً ، لأنّ سقوطه كان لسقوط العقد أصلاً ، فيسقط الخيار أيضاً لابتنائه عليه ، وحسب القاعدة الشّرعيّة " إذا بطل الشّيء بطل ما في ضمنه " .  
ولا فرق بين حصول الفسخ مباشرة ، أو عقب تخيير أحدهما الآخر ، فالأثر للفسخ ، لأنّه هو مقصود الخيار .

### ثالثاً : التّصرّف :

11 - يفترق الشّافعيّة عن الحنابلة في هذا المسقط ، ففي حين ياباه الأوّلون ، ويصرّحون بأنّ التّصرّف في المبيع أو الثّمّن لا يسقط خيار المجلس في غير صورة البيع كما سبق ، يذهب الحنابلة إلى التّفصيل ، ففي عدّة صور يسقط بالتّصرّف من المشتري - أو البائع - خيارهما جميعاً ، أو خيار أحدهما .  
وتجدر الإشارة إلى أنّ أكثر فقهاء الشّافعيّة اکتفوا بالبيان دلالة دون التّصريح بعدم الأثر للتّصرّف في إسقاط خيار المجلس ، حيث نصّوا في باب خيار الشّروط على إسقاطه إيّاه ، وسكتوا في خيار المجلس عن اعتباره مسقطاً ، لكنّ بعضهم عزّز هذا البيان بالتّصريح ، ففي شرح القاضي زكريّا لمختصره " المنهج " عندما اقتصر على المسقطين : التّخيير والتّفريق ، أضاف محشّيه سليمان الجمل قائلاً من طريق الحاشية على نهاية المحتاج عن شرح العباب : إنّهم من حصره لقاطع الخيار فيهما ، أنّ ركوب المشتري الدّائبة المبيعة لا يقطع ، وهو أحد وجهين لاحتمال أن يكون لاختبارها ، والثّاني يقطع ، لتصرّفه ، والذي يتّجه بتّجه الأوّل ، ولا نسلم أنّ مثل هذا التّصرّف يقطعه ، ويقاس بالمذكور ما في معناه ، ثمّ أكد هذا بأنّه من الفروق بين خيار المجلس وخيار الشّروط .

أمَّا الحنابلة ، فلهيهم صور يسقط بها خيار المتعاقدين أهمها : تصرّف المشتري بإذن البائع له في ذلك التصرّف ، فإنّه مسقط لخيارهما ، والتصرّف صحيح ، وذلك لدلالته على تراضيهما بإمضائه ، فليس أقلّ أثراً من التّخاير .

أمَّا تصرّف البائع بإذن المشتري ، فالرّاجح أنّه مماثل في الحكم لتصرّف المشتري ، وقد ذكر في المغني أنّ فيه احتمالين ، وأنّ الوجه في احتمال عدم إسقاطه للخيار ، أنّه لمّا كان لا يحتاج إلى الإذن ، فتصرّفه كما لو كان بغير إذن .

أمَّا تصرّف أحدهما بتصرّف ناقل ، كالبيع أو الهبة ، أو الوقف ، أو بتصرّف شاغل كالإجارة ، أو الرّهن .. فلا يسقط الخيار ، لأنّ البائع تصرّف في غير ملكه - بناءً على أنّ الملك في مدّة الخيار للمشتري عندهم - وأمّا المشتري فإنّه يسقط حقّ البائع من الخيار ، واسترجاع المبيع ، وقد تعلق حقّ البائع به تعلقاً يمنع جواز التصرّف فمنع صحّته أيضاً .

### رابعاً : إسقاط الخيار ابتداءً :

12 - المراد هنا بإسقاط الخيار : التنازل عنه قبل استعماله ، وذلك قبل التّعاقد ، أو في بداية العقد قبل إبرامه ، وتسمّى هذه المسألة : التّبايع بشرط نفي الخيار . وعلى هذا الاصطلاح لا يعتبر منه التّخلي عن الخيار بعد التّعاقد ، أثر استحقاق العاقدين له وسريان المجلس ، والتّخلي عنه حينئذ بالتّخاير يستحقّ اسم " الانتهاء " للخيار ، لا الإسقاط له . أمّا حكم هذا الإسقاط فقد اختلف فيه القائلون بخيار المجلس ، فكان لهم فيه الآراء التّالية : الأوّل : صحّة الإسقاط ، وهو مذهب الحنابلة ، ووجه ليس بالمصحّح عند الشّافعيّة .

التّاني : امتناع الإسقاط وبطلان البيع أيضاً ، وهو الأصحّ عند الشّافعيّة ، وهو المنصوص في البويطيّ ، وكتب المذهب القديم .

التّالث : امتناع الإسقاط وصحّة البيع ، وهو وجه عند الشّافعيّة غير مصحّح . وسواء في إسقاط الخيار في ابتداء العقد أن يسقطاه كلاهما ، أو ينفرد أحدهما بإسقاط خياره ، أو يشترطاً سقوط خيار أحدهما بمفرده .

ففي إسقاط خياريهما يلزم العقد ، وفي إسقاط خيار أحدهما يبقى خيار الآخر . وقد احتجّ من صحّح إسقاط الخيار قبل العقد بحديث الخيار نفسه ، حيث جاء في إحدى رواياته : « فإنّ خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » .

وفي رواية : « إلاّ أن يكون البيع كان عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع » .

وهذه الروايات ، وإن كان المراد بها التّخاير في المجلس ، فهي عامّة تشملته وتشمل المجلس ، فإنّ فيه مقارناً للعقد ، فكما يكون للعاقدين التنازل عن الخيار بعد استحقاقه له ذلك قبيل التّعاقد ، وتشبيهه بخيار الشّروط في جواز إخلاء العقد عنه ، فكذلك خيار المجلس .

وممّا استدللّ به بعض أصحاب الشّافعيّ الذين نحوا في هذه المسألة منحنى الحنابلة ، أنّ الخيار جعل رفقاّ بالمتعاقدين ، فجاز لهما تركه . ولأنّ الخيار غرر فجاز إسقاطه .

أمّا دليل المنع - وهو الأصحّ في مذهب الشّافعيّ - فهو أنّه إسقاط للحقّ قبل ثبوت سببه ، إذ هو خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز إسقاطه قبل تمامه ، وله نظير هو " خيار الشّفعة " فإنّ حقّ الشّفيع في ذلك لا يمكن إسقاطه قبل ثبوته .

واحتجّ بعضهم بأنّ إسقاط خيار المجلس ينافي مقتضى البيع لثبوته شرعاً مصحوباً بالخيار ، فأنشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع .

أمّا دليل جواز إسقاط الشّروط فقط وصحّة البيع ، فهو ما في الشّروط من مخالفة مقتضى العقد ، لكنّه لمّا كان لا يؤدّي إلى جهالة في أحد العوضين ، يبطل وحده ولا يبطل العقد .

### أسباب انتقال الخيار :

## أولاً : الموت :

13 - اختلفت الآراء في أثر الموت على خيار المجلس على الصورة التالية :  
الأول : انتقال الخيار بالموت إلى الوارث ، وهو الأصح من مذهب الشافعية .  
الثاني : سقوط الخيار بالموت ، وهو مذهب الحنابلة .

الثالث : التفصيل بين وقوع المطالبة من الميت به في وصيته ، وعدم تلك المطالبة ، وهو قول للحنابلة . استدلل القائلون بانتقال الخيار - بالموت - إلى الورثة بظاهر القرآن ، والأحاديث ، في انتقال ما تركه الميت من حق إلى الورثة ، ومن ذلك حديث : « من ترك مالا فلورثته » . وخيار المجلس خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط

كما استدللوا بقياس خيار المجلس على خيار العيب ، فكلاهما حق لازم ثابت في البيع بحكم الشرع ، ولا خلاف في انتقال خيار العيب بالموت ، فكذلك خيار المجلس . ويقاس أيضاً على خيار الشرط ، وهم يقولون بأنه ممّا يورث . واستدل القائلون بإبطال الخيار بموت صاحبه ، بأنه إرادة ومشية ، تتصل بشخص العاقد ، وانتقال ذلك إلى الوارث لا يتصور .

## ثانياً : الجنون ونحوه :

14 - إذا أصيب أحد العاقدين في مجلس العقد بالجنون ، أو أغمي عليه ، انتقل الخيار - في الأصح - إلى الولي ، من حاكم أو غيره : كالموكل عند موت الوكيل ، وقد ارتأى بعض الفقهاء أنّ ذلك حيث ينس من إفاقته أو طالت مدته ، لكنّ الرّاجح عدم الانتظار مطلقاً . وكذلك إن خرس أحدهما ، ولم تفهم إشارته ، ولا كتابة له ، نصّب الحاكم نائباً عنه ، وإن أمكنت الإجازة منه بالتفريق ، وليس هو محجوراً عليه وإنّما الحاكم ناب عنه فيما تعدّر منه بالقول ، أمّا إذا فهمت إشارته ، أو كان له كتابة فهو على خياره . وهناك قول آخر بسقوط الخيار في الجنون والإغماء ، لأنّ مفارقة العقل ليست أولى من مفارقة المكان .

وذهب الحنابلة إلى أنّ الجنون لا يبطله ، فهو على خياره إذا أفاق ، أمّا في مطبق الجنون والإغماء ، فيقوم أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه ، بخلاف الموت لأنّه أعظم الفرقتين .

## آثار خيار المجلس :

15 - لخيار المجلس آثار مختلفة في العقد ، لكنّ أحدها يعتبر الأثر الأصلي للخيار ، في حين تكون الأخرى آثاراً فرعية ، هذا الأثر الأصلي هو المقصود من الخيار من كلّ الخيارات . ولذا يمكن أن يسمّى " الأثر العام " ، وهو منع لزوم العقد ، ويترتب على امتناع لزوم العقد آثار متفرّعة عنه تتصل بانتقال الملك وغيره .

## أولاً : الأثر الأصلي :

### منع لزوم العقد :

16 - مفاد ذلك اعتبار العقد غير لازم إلى أن يحصل التفريق عن مجلس العقد ، أو اختيار إمضاء العقد . فيكون لكلّ من العاقدين فسخه قبل ذلك . وهذا الأثر متفق عليه عند القائلين بخيار المجلس ، ذلك أنّ مقصود الخيار الفسخ ، ولا يتحقّق هذا المقصود إلاّ بتقاصر العقد عن مرتبة القوّة ، والاستعصاء عن الفسخ . وهذا التقاصر سبيله أن يظلّ العقد غير لازم إلى أن ينتهي الخيار .

## ثانياً : الآثار الفرعية :

### انتقال الملك :

17 - هذا الأثر مختلف فيه بين الفقهاء القائلين بخيار المجلس على رأيين :

## الرأي الأول : فقدان الأثر :



وهذا ما ذهب إليه الحنابلة - في ظاهر المذهب - " وهو نصّ الشافعيّ في زكاة الفطر " . وعلى هذا ينتقل الملك إلى المشتري مع وجود خيار المجلس . ولا أثر له على نفاذ العقد ، بمعنى أنّه لا يتوقّف ، كما لا أثر له على صحّة العقد ، فهو ينتج أحكامه كلّها - مع بقائه قابلاً للفسخ - خلال المجلس إلى حصول ما ينهي الخيار من تفرّق أو تخاير .

### الرأي الثاني : تقييد النفاذ :

وهو مذهب الشافعيّة - في الأظهر عندهم من ثلاثة أقوال - أنّ للخيار أثرًا في نفاذ أحكام العقد ، فهو يعتبر موقوفًا مراعيًا من حيث انتقال الملك ، فلا يحكم بأنّه مملوك للمشتري ولا للبائع ، بل ينتظر ، فإن تمّ العقد ، حكم بأنّه كان ملكًا للمشتري بنفس العقد ، وإلا فقد بان أنّه ملك البائع لم يزل عن ملكه . وهكذا يكون الثمن موقوفًا . واستدل أصحاب الرأي الأوّل " القائل بانتقال الملك " بأدلة كثيرة ، أهمّها الاستدلال بالسنة ، وهي قوله عليه الصلاة والسلام : « من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » وحديث : « من باع نخلاً بعد أن تؤبّر ، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » . وجه الدلالة فيهما : أنّه جعل المال المصاحب للعبد ، والثمرة للمبتاع بمجرد اشتراطه ، واستدلوا من وجوه المعقول ، بأنّ البيع مع وجود خيار المجلس بيع صحيح ، فينتقل الملك في أثره ، ولأنّ البيع تمليك ، فيثبت به الملك ، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه . أمّا أصحاب الرأي الثاني " القائل بأنّ الملك موقوف مراعيًا إلى أن ينتهي الخيار ، فيعرف كيف كان عند العقد " وهو ظاهر مذهب الشافعيّة بأنّ الخيار " كخيار الشرط مثلاً " إذا ثبت للبائع وحده لم ينتقل الملك في العوضين ، وإذا ثبت للمشتري وحده انتقل الملك فيهما ، فإذا ثبت الخيار للعاقدين " وذلك ما يحصل في خيار المجلس بحكم الشرع " فإنّ مقتضى ثبوته للبائع عدم انتقال الملك ، ومقتضى ثبوته للمشتري انتقاله ، فلا بدّ من التوقّف والمراعاة " الترقّب " إلى أن ينتهي الخيار بالتفرّق ، أو التّخاير ، أو غيرهما .

### أثر خيار المجلس على العقد بخيار شرط :

18 - لا أثر لخيار المجلس على خيار الشرط ، فإنّ مدّة خيار الشرط تحسب من حين العقد الواقع فيه الشرط . هذا إذا كان خيار الشرط قد اشترط في العقد ، أمّا إن اشترط في المجلس فإنّ المدّة تحسب من حين الشرط .

#### \* خيار المرابحة \*

انظر : بيع الأمانة .

#### \* خيار المسترسل \*

انظر : بيع الأمانة .

#### \* خيار المواضعة \*

انظر : بيع الأمانة .

#### \* خيار التجش \*

انظر : بيع منهي عنه .

#### \* خيار التّقد \*

#### التّعريف :

1 - سبق تعريف الخيار . أمّا التّقد فمن معانيه لغةً : الإعطاء والقبض ، يقال نقدت الرّجل الدّراهم ، فانتقدتها بمعنى أعطيتها إياها فقبضتها .  
وخيار التّقد اصطلاحاً هو : حقّ يشترطه العاقد للتّمكّن من الفسخ لعدم التّقد .

وله صورتان :

أ - التّعاقد واشترط أن المشتري إذا لم ينقد الثمن إلى مدّة معلومة فلا عقد بينهما .  
ومستعمل الخيار في هذه الصّورة هو المشتري ، وإن كانت فائدته الكبرى للبائع .  
وقد وصفوا هذه الصّورة أنّها بمنزلة اشتراط " خيار الشّروط " للمشتري .  
ب - التّعاقد ثم قيام المشتري بالتّقد مع الاتّفاق على أن البائع إذا ردّ العوض في مدّة معلومة فلا عقد بينهما . ومستعمل الخيار هنا هو البائع ، وهو وحده المنتفع بالخيار .  
وهذه الحالة الثّانية ذات شبه تامّ ببيع الوفاء ممّا جعل بعضهم يدخل بيع الوفاء في خيار التّقد ، وهو قول البائع للمشتري : بعثك هذه الدّار بكذا بشرط أنّي متى رددت إليك الثمن في موعد كذا تردّ إليّ المبيع ، وهذه الصّورة بمنزلة اشتراط " خيار الشّروط " للبائع .

### مشروعيته :

2 - أثبت هذا الخيار المالكيّة والحنابلة والحنفيّة ، إلاّ زفر بن الهذيل . وقال به الثّوريّ وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن عمر وابن عمر ، وقال به من الشّافعيّة أبو إسحاق الشّيرازيّ محتجّاً بأثر عمر فيه . وخالف في هذا الخيار الشّافعيّة في الصحيح ، وزفر .  
واستدلّ مثبتو هذا الخيار بالقياس وأثار الصّحابة ووجوه من المعقول .  
أمّا القياس فهو مقيس على خيار الشّروط للاتّحاد العلة بينهما ، وهي التّرويّ .  
فها هنا يتروّى البائع يحصل له الثمن أم لا .  
وكذلك يتروّى المشتري أيناسيه البيع أم لا ، فيستردّ ما نقد " باشتراط ذلك مع البائع " .  
وأما آثار الصّحابة في ذلك ، فقد روي الأخذ به عن عمر وغيره ، وذكر عبد الرزّاق في المصنّف أنّ عمرو بن دينار أثبتّه ، وقضى به شريح في واقعة ، وأنّ المشتري جاء بالثمن من الغد فاخصمنا إلى شريح فقال : أنت أخلفتها .  
واحتجّوا له من وجوه المعقول بداعي الحاجة إليه ، كالحاجة إلى خيار الشّروط ، للتّرويّ من المشتري في معرفة قدرته على التّقد ، ومن البائع ليتأمّل هل يصل إليه الثمن في المدّة تحرّراً عن المماطلة من العاقد الآخر .  
واستدلّ من لم يثبت هذا الخيار بأنّه ليس بشرط خيار ، بل هو شرط فاسد مفسد للعقد ، لأنّه شرط في العقد شرطاً مطلقاً وعلق فسخه على غرر ، فأشبهه ما لو عقد بيعاً مثلاً بشرط أنّه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بيننا . واحتجّ زفر لنفيه بقياس آخر هو أنّه بيع شرطت فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشّروط ، واشترط الإقالة الصّحيحة في البيع مفسد للعقد فكيف باشتراط الفاسدة ؟  
وما ذكره زفر هو القياس ، وقد ذكر الكاسانيّ أنّ ثبوت خيار التّقد على خلاف القياس ، فهو جائز بالاستحسان ، ووجه الاستحسان أنّ البيع الذي فيه خيار التّقد هو في معنيّ البيع الذي فيه خيار الشّروط بجامع التّعليق في كليهما ، كلّ ما في الأمر اختلاف المعلق عليه بين كونه مرور المدّة دون فسخ أو مرورها دون نقد . ولا يمنع ثبوته بالقياس " أو بالدّلالة التي هي أقوى منه " أنّه ثبت استحساناً على خلاف القياس ، فالمراد بقياسه على خيار الشّروط وكلاهما ثبتا على خلاف القياس ، أي مخالفين للأصول العامّة القاضيّة بلزوم العقد كأصل ثابت .

### صاحب الخيار :

3 - يمكن أن يكون صاحب الخيار المشتري أو البائع بحسب الصّورة التي اشترط فيها ، فإذا ظهر بعبارة " على أنّ المشتري إذا نقد في المدّة ، وإلاّ فلا بيع " فصاحبه هو المشتري ، لأنّه هو المتمكن من الفسخ بعدم التّقد . وأما إن ظهر بعبارة " إن ردّ البائع الثمن خلال المدّة المعيّنة فالبيع مفسوخ " فصاحب الخيار هو البائع ، وردّه الثمن تصرّف منه بالفسخ .  
وفائدة البائع من هذا الخيار أكثر من المشتري لأنّه يستفيد منه ، سواء أكان الخيار للمشتري ، أم كان البائع صاحب الخيار ، لانتفاعه بحصول الفسخ إذا مطلق المشتري .

## مدّة خيار التّقد :

4 - لم تتفق الآراء الفقهيّة في مدّته ، بل اختلفت ، أسوءً بالخلاف الواقع في خيار الشرط ، لأنّه في معناه ، مع بعض المغايرة نظرًا لثبوت خيار الشرط بالنّص وثبوت هذا الخيار بالاجتهاد ، والآراء في مدّته هي :

أ - التّفويض للمتعاقدين : فلهما أن يحدّدا الأمد الذي يريان فيه مصلحتهما ، ولو زاد عن ثلاثة أيّام . وهذا مذهب الحنابلة ومحمّد بن الحسن وحده من الحنفيّة ، وقد جرى على موجب قوله في خيار الشرط ، وعليه الثوريّ وإسحاق .

ب - التّحديد بثلاثة أيّام ، أو ما يقاربها : وليس للمتعاقدين أن يشترطا مدّة زائدة .

فالتّحديد بالثلاث قول أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف " وقد خالف صنيعه في خيار الشرط لتفريقه بينهما ، لورود آثار فيه بما فوق الثلاث ، وبقي خيار التّقد على أصل المنع " وهو أيضاً مذهب أبي ثور وحكي عن ابن عمر . وأمّا التّحديد بما يقارب الثلاث على أن لا يجاوز العشرين يوماً فهو قول مالك .

هذا ، وإن اشترط ما يزيد عن الثلاث ، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ينظر إن نقد في الثلاث جاز ، وإلا فسد البيع ولم يفسخ ، كما حقّقه ظهير الدّين ، وأقرّ ذلك ابن الهمام وابن عابدين . وقد جعلوا ذلك قيداً موصّحاً للمراد من عبارة " فلا بيع بيننا " في صورتى خيار التّقد ، فإنّها بظاهرها تقتضي الانفساخ بعد التّقد أو بالردّ بعد التّقد ، لكنهم حملوا المراد على أنّه للفساد ، أي يستحقّ الفسخ ويمكن انقلابه صحيحاً إذا لم يتمكن فساده ، كما في التّقد قبل انقضاء الأيّام الثلاثة .

## سقوطه وانتقاله :

5 - خيار التّقد يماثل خيار الشرط في أسباب السّقوط وأحكامه ، وكذلك انتقاله ، فهو لا يورث عند الحنفيّة أسوءً بخيار الشرط " أصله " .

وتفصيل ذلك في مصطلح : ( خيار الشرط ) .

## صورة مشهورة من خيار التّقد " بيع الوفاء " :

6- جعل ابن نجيم من الحنفيّة المكان الأنسب لبحث بيع الوفاء هو خيار التّقد ، وعلل ذلك بأنّ بيع الوفاء من أفراد مسألة خيار التّقد . لكنّ صاحب الحاشية على كتابه ابن عابدين لم يرتض ذلك التعليل حيث نقل عن " النهر " أنّه إنّما يكون من أفراده بناءً على القول بفساد بيع الوفاء إن زاد على الثلاث ، لا على القول بصحّته ، إذ خيار التّقد مقيد بثلاثة أيّام ، وبيع الوفاء غير مقيد بها ، فأئى يكون من أفراده ؟ ، وتفصيل ذلك في مصطلح : ( بيع الوفاء ) .

## \* خيار الهلاك \*

انظر : بيع .

## \* خياطة \*

انظر : ألبسة .

## \* خيط \*

انظر : ألبسة .

## \* خيانة \*

التّعريف :

1 - الخيانة والخون لغةً : أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح . قال الله تعالى : { وَإِذَا تَحَاقَرْنَا مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْيِدْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ } ونقيض الخيانة الأمانة .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللَّفْظ عن المعنى اللَّغَوِيِّ .

## الألفاظ ذات الصِّلة :

### أ - الغش :

2 - الغشُّ لغةٌ : نقيض النَّصح ، وقد غَشَّه يَغشُّه غَشًّا ، ترك نصحه وزين له غير المصلحة . واصطلاحاً : هو تدليس يرجع لذات المبيع ، كتجعيد الشَّعر ، ودقِّ الثَّوب ، والخيانة أعمُّ منه . إذ هي تدليس يرجع إلى ذات المبيع ، أو إلى صفته ، كأن يصفه بصفات كاذبة ، أو إلى أمر خارج ، كأن يذكر ثمناً على وجه الكذب .

### ب - التَّفَاق :

3 - التَّفَاق : الدَّخول في الإسلام من وجه والخروج عنه من وجه آخر . والخيانة تقال في شأن العهد والأمانة ، والتَّفَاق يقال في شأن الدِّين .

### ج - الغصب والسَّرقة :

4 - فرَّق العلماء بين الخائن والسَّارق والغاصب ، بأنَّ الخائن هو الَّذي خان ما جعل عليه أميناً ، والسَّارق من أخذ خفيةً من موضع كان ممنوعاً من الوصول إليه ، وربما قيل كلُّ سارق خائن دون عكس ، والغاصب من أخذ جهاراً معتمداً على قوِّته .

## الأحكام المتعلقة بالخيانة :

5 - خيانة الأمانة حرام لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ } ولقوله صلى الله عليه وسلم : « آية المنافق ثلاث : إذا حدَّث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان » .

وقد عدَّ الدَّهبيُّ وابن حجر الهيثميُّ ، الخيانة من الكبائر ، ثمَّ قال : الخيانة قبيحة في كلِّ شيء ، لكنَّ بعضها أشدُّ وأقبح من بعض ، إذ من خانك في فلس ليس كمن خانك في أهلِكَ .

## الخيانة في بيوع الأمانة :

6 - الأصل في بيوع الأمانة أنَّها مبنية على الثقة والاطمئنان في التَّعامل بين الطرفين : البائع والمشتري . فعلى البائع الصِّدق في الإخبار عمَّا اشترى به وعمَّا قام به عليه إن باع بلفظ القيام ، لأنَّ المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثَّمن الأوَّل من غير بيِّنة ولا استحلاف ، فتجب صيانة بيوع الأمانة عن الخيانة وعن سبب الخيانة والثَّهمة ، لأنَّ التَّحرُّز عن ذلك كلِّه واجب ما أمكن ، قال الله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ } وقال عليه الصلاة والسلام : « من غشَّنَا فليس منَّا » . والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها إمَّا يحصل ببيان ما يجب بيانه . أمَّا حكم الخيانة إذا ظهرت في بيوع الأمانة فلفلغها فيه خلاف ، وتفصيل ذلك في مصطلح ( بيع الأمانة ) .

## خيانة عامل المساقاة :

7 - العامل أمين والقول قوله فيما يدَّعيه من هلاك وما يدَّعى عليه من خيانة . فإن ثبتت خيانة العامل بإقرار أو بيِّنة ، أو يمين مردودة ، ضمَّ إليه من يشرف عليه إلى أن يتمَّ العمل ولا تزال يده ، لأنَّ العمل حقُّ عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعيَّن سلوكه جمعاً بين الحقيين ، وأجرة المشرف على العامل . أمَّا إذا لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه فإنَّه يضمُّ إليه مشرف وأجرته حينئذ على المالك . هذا عند الشَّافعيَّة والحنابلة . أمَّا الحنفيَّة فيعتبرون كونه العامل سارقاً يخاف عليه من سرقة السَّعف والثَّمر قبل الإدراك ، من المعاني التي هي عذر في فسخ المساقاة ، لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتنفسخ به .

وبقول المالكيّة : إنّ المساقاة من العقود اللازمة فليس لأحد العاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، وبناءً عليه إذا كان العامل لصّاً أو ظالماً ، لم يفسخ العقد بذلك ، ولا يقيم غيره مقامه بل يحفظ منه ، لأنّ فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه ، فأشبهه ما لو فسق بغير الخيانة .

### أخذ اللقطة بنية الخيانة :

8 - من أخذ اللقطة بنية الخيانة والاستيلاء يكون ضامناً غاصباً لم يبرأ من ضمانها حتى يؤدّيها إلى صاحبها ، وفي براءة الملتقط بدفع اللقطة إلى الحاكم أو ردّها إلى الموضع الذي أخذها منه خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح ( لقطة ) .

### خيانة أهل الصنائع :

9 - يراعي المحتسب أحوال أهل الصنائع من حيث الأمانة والخيانة ، فيقرّر أهل الثقة والأمانة منهم ، ويبعد من ظهرت خيانتهم ، ويشهر أمره لئلا يغترب به من لا يعرفه . ولما لم تدخل الإحاطة بأفعال السيّقة تحت وسع المحتسب جاز له أن يجعل لأهل كلّ صنعة عريفاً من صالح أهلها خبيراً بصناعتهم ، بصيراً بغشوشهم وتدليساتهم ، مشهوراً بالثقة والأمانة ، يكون مشرفاً على أحوالهم ويطالعه بأخبارهم وما يجلب إلى سوقهم من السلع والبضائع ، وما تستقرّ عليه من الأسعار وغير ذلك من الأسباب التي يلزم المحتسب معرفتها . فقد روي أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « استعينوا على كلّ صنعة بصالح أهلها » . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( حسبة ) .

### قطع يد الخائن :

10 - لا تقطع يد خائن ولا خائنة . فقد روي جابر أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » .

قال ابن الهمام : وقد حكى الإجماع على هذه الجملة . ولأنّ الواجب قطع يد السارق ، والخائن غير سارق لقصور في الحرز ، لأنّ المال قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص ، وذلك لأنّ حرزه وإن كان حرز المالك فإنّه أحرزه بإيداعه عنده لكّنه حرز مأذون للأخذ في دخوله . وقد اختلف الفقهاء في قطع جاحد العاريّة : فذهب الجمهور إلى أنّ جاحد العاريّة لا قطع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » ، ولأنّ الواجب قطع السارق ، والجاحد غير سارق وإنّما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعة . وقال أحمد في رواية وإسحاق بن راهويه : إنّ جاحد العاريّة عليه القطع ، لما في الصّحّيحين من حديث عائشة رضي الله عنها « أنّ امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبيّ صلى الله عليه وسلم بقطع يدها » . ووجه دلالة الحديث على ذلك واضحة ، فإنّه صلى الله عليه وسلم ربّب القطع على جحد العاريّة . وقال جمهور الفقهاء في حديث عائشة رضي الله عنها : إنّ القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضاً مشهورةً بجحد العاريّة فعرفت أنّ عائشة بوصفها المشهور ، فالمعنى امرأة كان وصفها جحد العاريّة فسقطت فأمر بقطعها . قال ابن قدامة : أمّا جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه . ( ر : سرقة : عاريّة ) .

### خيانة المهادين :

11 - ذهب الشافعيّة والحنابلة إلى أنّه لو استشعر الإمام خيانة المهادين بأمارات تدلّ عليها ، لا بمجرد توهم ، لم ينتقض عهدهم بل ينبذ إليهم العهد جوازا ، لقول الله تعالى : { وَإِذَا تَحَاقَرْنَا مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ } أي أعلمهم بنقض العهد حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ، فيعلمهم بنقض عهدهم وجوباً قبل الإغارة عليهم ، وقتالهم ، للآية . ومتى نقض الإمام الهدنة وفي دارنا منهم أحد وجب ردّهم إلى مأمّنهم ،

لأنهم دخلوا بأمان فوجب أن يردّوا آمين ، وإن كان عليهم حقّ استوفي منهم كغيرهم للعموميّات .

وقال المالكيّة : إن استشعر الإمام أي ظنّ خيانة أهل الحرب قبل المدّة بظهور أمارتها نبذ العهد الواقع بينه وبينهم على المهادنة وترك الجهاد وجوباً ، لئلاّ يوقع التّمادي عليه في الهلكة ، وإنما سقط العهد المتيقّن بالظنّ الذي ظهرت علاماته للضرورة .

وإنما ينذرهم الإمام وجوباً بأنّه لا عهد لهم ، فإن تحقّق خيانتهم نبذه بلا إنذار . أمّا الحنفيّة فيجيزون للإمام نقض الصّح بعد أن صالح أهل الحرب مدّةً ، والتّبذ إليهم ، إذا رأى نقض الصّح أنفع حتّى لو لم يستشعر خيانتهم لأنّه « عليه الصلاة والسلام نبذ المودعة التي كانت بينه وبين أهل مكة » ، ولأنّ المصلحة لمّا تبدّلت كان التّبذ جهاداً . وإيفاء العهد ترك الجهاد صورةً ومعنىً ، ولا بدّ من التّبذ تحرّراً عن الغدر وهو محرّم بالعمومات . وينقل ابن الهمام الإجماع على أنّ نبذ المودعة لا يتقيّد بخطر الخوف ، لأنّ المهادنة في الأوّل ما صحّت ، إلّاّ لأنها أنفع ، فلمّا تبدّل الحال عاد إلى المنع . وإن بدعوا بخيانة قاتلهم الإمام ولم ينبذ إليهم إذا كان نقض العهد باتّفاقهم ، لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه . وتفصيل ذلك في مصطلح ( هدنة ) .

### خيانة أهل الدّمّة :

12 - صرّح الشافعيّة والحنابلة بأنّ أهل الدّمّة إذا خيف منهم الخيانة لم ينبذ إليهم العهد ، والفرق بينهم وبين أهل الهدنة أنّ عقد الدّمّة وجب لهم ، ولهذا إذا طلبوا عقد الدّمّة وجب العقد لهم فلم ينقض لخوف الخيانة ، والنّظر في عقد الهدنة للمسلمين ، ولهذا لو طلب الكفّار الهدنة كان النّظر فيها إلى الإمام ، إن رأى عقدها عقد ، وإن لم ير عقدها لم يعقد ، فكان النّظر إليه في نقضها عند الخوف ، ولأنّ أهل الدّمّة في قبضة الإمام وتحت ولايته ، فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها بخلاف أهل الهدنة فإنّهم خارجون عن قبضة الإمام ، فإذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها فجاز نقضها بالخوف .

### خيانة المسلم أهل الحرب :

13 - من دخل من المسلمين إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم ، لأنهم إنّما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وتأمينه إيّاهم من نفسه ، وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهد ، فإذا ثبت هذا لم تحلّ له خيانتهم لأنّه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر . وقد قال النبيّ صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم » . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( أهل الحرب ) .

### خروج الخائن في الجيش :

14 - يمنع الخائن من الخروج في الجيش ، وهو الذي يتجسّس للكفّار ويطلعهم على عورات المسلمين بالمكاتبة والمراسلة . والتّفصيل في مصطلحي : ( جهاد ، وتجسّس ) .

### مواطن البحث :

15 - يأتي ذكر الخيانة في كثير من الأبواب الفقهيّة كالبيع ، والشّركة ، والمضاربة ، الوديعة والعاريّة ، واللقطة ، والوكالة ، والوصايا ، والحضانة والشّهادة ، والسّير .

### خيل \*

### التّعريف :

1 - الخيل جماعة الأفراس . والخيل مؤنّثة ولا واحد لها من لفظها ، أو واحدها خائل ، والجمع خيول وأخيال ، وسمّيت خيلاً لاختيالها أي إعجابها بنفسها مرحاً .

قال بعضهم : وتطلق على العراب والبراذين ذكورهما وإناثهما ، ومنه قوله تعالى : { **وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْخَمِيرِ لَتَرَكَبُوهَا** } . ويطلق أيضاً على الفرسان ، ومنه قوله تعالى : { **وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ** } أي بفرسانك ورجالتك .  
ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي بالإطلاق الأول .

### الحكم الإجمالي :

2 - حثُّ الشارع على اقتناء الخيل للجهاد وارتباطها في سبيل الله .  
قال الله تعالى : { **وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ** } .  
وقال صلى الله عليه وسلم : « **الخيـل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة** » .  
وتنظر الأحكام المتعلقة بذلك في مصطلح : ( فروسية ) .  
وتتعلق بالخيـل أحكام منها :

### زكاتها :

3 - ذهب جمهور الفقهاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وعليه الفتوى عند الحنيفة : إلى أنه لا زكاة في الخيل إلا إذا كانت للتجارة ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **ليس على المسلم في فرسه وغلـامه صدقة** » .

وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق** » . ولأنها ليست من بهيمة الأنعام فلم تجب زكاتها كالوحوش .  
وقال أبو حنيفة : الخيل السائمة إذا كانت ذكوراً وإناثاً تجب فيها الزكاة ، وإن كان الكل إناثاً ففيه روايتان ، وإن كان الكل ذكوراً ففي ظاهر الرواية لا تجب ، وفي مسائل التوادر أنها تجب . وتفصيل ذلك يرجع إلي : ( زكاة ) .

### أكلها :

4 - يرى جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة وهو قول للمالكية أن الخيل مباح أكلها . ويرى الحنيفة في الرّاجح عندهم وهو قول ثان للمالكية : إن أكلها حلال مع الكراهة التّزهيّة ، وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد ، وفي رواية عن أبي حنيفة مع الكراهة التّحريميّة ونحوه قول للمالكية أيضاً ، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : ( أطعمة ) .

### سهمها في الغنيمة :

5 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغنيمة يقسم منها للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه ، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين ، وحسين بن ثابت والثوري ، والليث بن سعد ، وإسحاق وأبو ثور . لما روي ابن عمر « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، سهمين لفرسه وسهماً له** » .

وقال أبو حنيفة : للفارس سهم واحد ، لما روي مجّع بن حارثة « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الرّاجل سهماً** » ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم كالآدمي .  
ولا يسهم لأكثر من فرس واحد عند الحنيفة - ما عدا أبا يوسف - والمالكية ، والشافعية ، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها ، فلا يسهم لما زاد عليها .  
ويرى الحنابلة ، وهو قول أبي يوسف من الحنيفة ، أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك . لما روي الأوزاعي « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيـل ، وكان لا يسهم للرّجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس** » .  
ولأنّ به إلى الثاني حاجة ، فإنّ إدامة ركوب واحد تضعفه ، وتمنع القتال عليه ، فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فإنّه مستغنى عنه . وفي الموضوع تفصيل ينظر في ( غنائم ) .

### المسابقة بينها :

6 - لا خلاف بين الفقهاء في جواز المسابقة بين الخيل سواء أكانت بعوض أم بغيره ، وفي كيفية تحقّق السبق بينها تفصيل ينظر في مصطلحي : ( رمي ، وسبق ) .

7- وبالإضافة إلى ما سبق يتعلّق بالخيل مسائل أخرى بحثها الفقهاء في مواطنها ، فمسألة إنزاع الحمير عليها تطرّق إليها الفقهاء في الرّكاة ، وطهارة بولها للمجاهد أصابه بأرض حرب ، بحث في باب التّجاسات ، وركوب المرأة عليها بحث في مباحث الحظر والإباحة . ومنع الدّمّي من ركوبها بحث في الجزية عند الحديث عن تمييز أهل الدّمّة في الملبس ، وغير ذلك من الأمور .

### \* خيلاء \*

انظر : اختيال .

### \* داتورة \*

انظر : مخدر .

### \* داخل \*

#### التّعريف :

1 - الدّاخِل في اللّغة : فاعِل من دخل الشّيء دخولاً ، وداخل الشّيء خلاف خارجه ، ودخلت الدّار ونحوها دخولاً صرت داخلها ، فهي حاوية لك .  
والمراد بالدّاخِل في عرف الفقهاء واضع اليد على العين ، ويعبّر عنه بعض الفقهاء بذي اليد ، وصاحب اليد ، والجائز . يقول البعلّي الحنبليّ : الدّاخِل : من العين المتنازع فيها في يده . وجاء في المجلّة في تعريف ذي اليد : " هو الذي وضع يده على عين بالفعل ، أو الذي ثبت تصرّفه تصرّف الملاك " .  
ويستعمل الفقهاء " الدّاخِل " بالمعاني اللّغويّة والعرفيّة المشار إليها .

#### الألفاظ ذات الصّلة :

#### أ - الخارج :

2 - الخارج خلاف الدّاخِل . ويراد به في اصطلاح الفقهاء من لا شيء في يده ، بل جاء من الخارج ، وينازع الدّاخِل " ذا اليد " . فهو البريء عن وضع اليد والتّصرّف بالوجه المذكور . ويكثر استعمال كلمتي الدّاخِل والخارج عند الفقهاء في مباحث الدّعوى والبيّنات .  
وإذا تميّز الدّاخِل عن الخارج في دعوى الملك يتميّن المدّعي عن المدّعي عليه ، فالخارج هو المدّعي ، والدّاخِل هو المدّعي عليه ، وهذا هو الأصل في الدّعوى ، لأنّ الدّاخِل لا يحتاج إلى الدّعوى لوجود العين في يده .

#### الحكم الإجماليّ ومواطن البحث :

3 - ذكر الفقهاء في الدّعوى وترجيح البيّنات صوراً ترجّح فيها بيّنة الخارج على الدّاخِل ، وأخرى ترجّح فيها بيّنة الدّاخِل على الخارج في دعوى الملك حال إقامة البيّنة من الطرفين ، نذكر منها الصّور المشهورة الثّالثة مع بيان أدلّتهم إجمالاً تاركين التّفصيل إلى مواضعه من مصطلحات : ( تعارض ، دعوى ، شهادة ) .

#### أولاً : البيّنة على دعوى الملك المطلق :

4 - إذا تداعى الرّجلان على ملك مطلق بأن ادّعى ملك عين دون سبب الملكيّة من الإرث أو الشّراء أو غيرهما ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة على ذلك ، فقال الحنفيّة وهو المشهور عند الحنابلة وقول عبد الملك بن الماجشون من المالكيّة : يقضى بيّنة الخارج ، ولا تعتبر بيّنة الدّاخِل " ذي اليد " في ملك مطلق ، وذلك لأنّ الخارج هو المدّعي ، وقد قال النبيّ صلى الله عليه وسلم : « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه » .  
فجعل جنس البيّنة في جنبه المدّعي فلا يبقى في جنبه المدّعي عليه بيّنة . ولأنّ بيّنة المدّعي أكثر فائدةً ، فوجب تقديمها ، كتقديم بيّنة الجرح على التّعديل ، ودليل كثرة



فأدتها أنها تثبت سبباً لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدلُّ عليه اليد ، فلم تكن مفيدة ، لأنَّ الشَّهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتَّصَرُّف .  
وقال الشَّافعيُّ وهو المشهور عند المالكيَّة ورواية عند الحنابلة : إن كانت العين في يد أحدهما ، وأقام كلُّ واحد منهما بيئته ، قدِّمت بيئته صاحب اليد " الدَّاخل " ، لأنَّهما استويا في إقامة البيئته وترجَّحت بيئته الدَّاخل بيده ، كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس ، فيقضى له بها . قال ابن فرحون : وهذا معنى قولهم : تقدِّم بيئته الدَّاخل على بيئته الخارج عند التَّكافؤ .

وهل يحكم للدَّاخل ببيئته مع اليمين أو بغير اليمين ؟ قال الشَّافعيُّ : لا يشترط أن يحلف مع بيئته في الأصحِّ ، وهذا ما ذكره الدَّسوقيُّ من المالكيَّة .  
وذكر ابن فرحون أنَّه يحكم للحائز مع اليمين ، وبه قال بعض الشَّافعيَّة .

### ثانياً : البيئته على الملك المضاف إلى سبب :

5 - إذا كانت الدَّعوى على ملك مستند إلى سبب من الإرث ، أو الشِّراء ، أو غيرهما فجمهور الفقهاء على تقديم بيئته ذي اليد في الجملة ، لكن اختلفت آراؤهم باختلاف الصُّور في المسألة على الوجه التَّالي :

أ - يرى الحنفيَّة أنَّ سبب الملك إذا كان قابلاً للتَّكرار ، كالشِّراء ، ونسج ثوب الخزِّ ، وزرع الجبوب ونحوها تقدِّم بيئته الخارج ، لكونها في حكم دعوى الملك المطلق . إلا إذا ادَّعى كلُّ منهما تلقِّي الملك من شخص واحد ، بأن قال كلُّ واحد منهما : إنَّه اشتراها من زيد مثلاً . ففي هذه الحالة تقدِّم بيئته الدَّاخل .

أمَّا إذا كان سبب الملك غير قابل للتَّكرار ، كالنَّجاج ، أو نسج ثوب القطن مثلاً ، فتقدِّم بيئته الدَّاخل ، لأنَّ ما قامت عليه البيئته أمر زائد لا تدلُّ عليه اليد فتعارضتا ، وترجَّحت بيئته ذي اليد باليد . ولما روى جابر بن عبد الله « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ أَوْ بَعِيرٍ ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِأَنَّهَا لَهُ أَنْتَجَهَا ، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي فِي يَدِهِ » .

والمشهور عند المالكيَّة ترجيح بيئته الدَّاخل " ذي اليد " إذا تساوتا في العدالة ، سواء أكانت الدَّعوى في ملك مطلق أو في ملك مضاف إلى سبب يتكرَّر أو لا يتكرَّر .  
وقال ابن الماجشون : لا ينتفع الحائز " الدَّاخل " ببيئته ، وببيئته المدَّعي أولى .  
أمَّا إذا ذكرت إحدى البيئتين سبب الملك من نتاج أو زراعة ، والأخرى لم تذكر سوى مجرَّد الملك فإنَّه يرجِّح من ذكر السَّبب .

وذهب الشَّافعيُّ في الأصحِّ إلى تقديم بيئته ذي اليد " الدَّاخل " في الملك المضاف إلى سبب أيضاً ، كما في البيئته على الملك المطلق ، إلا إذا أطلق الدَّاخل دعوى الملك ، وأقام بيئته . وقيدته الخارج بقوله : " اشتريته منك " ، وأقام بيئته على ذلك ففي هذه الحالة تقدِّم بيئته الخارج ، لزيادة علمها ، لكنَّهم صرَّحوا بأنَّه لا تسمع بيئته الدَّاخل إلا بعد بيئته الخارج ، لأنَّ الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية .  
أمَّا الحنابلة فلهم ثلاث روايات :

الأولى : وهي المشهورة عندهم تقديم بيئته المدَّعي " الخارج " ، وعدم سماع بيئته الدَّاخل بحال ، سواء أشهدت بأنَّ العين له نتجت في ملكه ، أو قطيعة الإمام أم لا ، إلا إذا أقام كلُّ واحد منهما بيئته على أنَّه اشتراها من الآخر فتقدِّم بيئته الدَّاخل .  
والثَّانية : أنَّه إذا شهدت بيئته الدَّاخل بسبب الملك فقالت : إنَّ العين نتجت في ملكه ، أو اشتراها ، أو نسجها .. قدِّمت ، وإلا قدِّمت بيئته المدَّعي " الخارج " .

والرَّواية الثَّالثة : أنَّ بيئته المدَّعي عليه " الدَّاخل " تقدِّم بكلِّ حال ، سواء أكانت مستندة إلى سبب أم على ملك مطلق ، لأنَّ جنبته المدَّعي عليه أقوى ، لأنَّ الأصل معه ويمينه تقدِّم على يمين المدَّعي ، فإذا تعارضت البيئتان وجب إبقاء يده على ما فيها ، كما لو لم تكن بيئته لواحد منهما . وحديث جابر يدلُّ على هذا ، فإنَّه إنَّما قدِّمت بيئته ليده .

### ثالثاً : البيئته على الملك المؤرَّخ :

6 - إذا أقام كل من الدّاخل والخارج بيّنة على ملك عين وذكر التاريخ ، فبيّنة من تاريخه مقدّم أولى عند الحنفيّة والمالكيّة ، وهو رواية عند الحنابلة ، مثلاً إذا ادّعى أحد أنّ العرصة التي في يد غيره ملكها هو منذ سنة ، وقال ذو اليد " الدّاخل " : إنّه ملكها منذ سنتين ، ترجّح بيّنة ذي اليد .

وإن قال الدّاخل : " ملكتها منذ سنة أشهر " ترجّح بيّنة الخارج ، وذلك لأنّ بيّنة من يكون تاريخه مقدّمًا تثبت الملك له وقت التاريخ ، والآخر لا يدّعيه في ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له في ذلك الوقت لا يثبت لغيره إلا بالتلقّي منه ، إذ الأصل في الثّابت دوامه . واستثنى الحنفيّة من هذا الأصل دعوى التّناج ، فبيّنة ذي اليد فيها أولى من بيّنة الخارج مطلقاً ، دون اعتبار التاريخ ، كما يدلّ عليه حديث جابر المتقدّم . وقال الشّافعيّة : لو كانت اليد لمتقدّم التاريخ قدّمت قطعاً ، وإذا كانت لمتأخّر التاريخ فالمذهب أنّها تقدّم أيضاً ، لأنّهما متساويتان في إثبات الملك في الحال فيتساقتان فيه ، وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق ، وهي أقوى من الشّهادة على الملك السابق بدليل أنّها لا تزال بها . وفي القول الثّاني : يرّجح السّبق ، وفي قول ثالث : يتساويان . وفي الرّواية الأخرى عند الحنابلة تقدّم بيّنة الخارج ولا اعتبار للتّاريخ . وهناك صور وفروع أخرى يرجع لحكمها وأدلة الفقهاء فيها في مصطلحات : ( دعوى ، شهادة ) .

## دار \*

### التّعريف :

1 - الدّار لغة اسم جامع للعرصة والبناء والمحلّة . وفي كليّات أبي البقاء : الدّار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقوف . وهي من دار يدور ، وسمّيت بذلك لكثرة حركات النّاس فيها واعتباراً بدورانها الذي لها بالحائط ، وجمعها أدور ، ودور ، والكثير ديار ، وهي المنازل الميسكونة والمحالّ . وكلّ موضع حلّ به قوم فهو دارهم ، ومن هنا سمّيت البلدة داراً ، والصّقع داراً . وقد تطلق الدّار على القبائل مجازاً . ومعناها الاصطلاحيّ لا يختلف عن معناها اللّغويّ .

### الألفاظ ذات الصّلة :

#### أ - البيت :

2 - أصل البيت لغة مأوى الإنسان بالليل ، لأنّه يقال : بات : أي أقام بالليل ، كما يقال : ظلّ بالنّهار ، ويقال : للمسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه . ويقع اسم البيت على المأخذ من حجر ، أو مدر ، أو صوف ، أو وبر ، أو غيرها . ويعبر عن مكان الشّيء بأنّه بيته ، وفي التّنزيل : { وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ } . وبيت الله محلّ عبادته . والبيت العتيق ، والبيت الحرام هو الكعبة أو المسجد الحرام كلّه . فبين البيت والدّار عموم وخصوص وجهيّ .

#### ب - الحجره :

3 - الحجره هي الواحدة من حجر الدّار ، والجمع حجر ، وحجرات ، مثل غرف وغرفات .

#### ج - الغرفة :

4 - الغرفة : العليّة ، وقد تطلق على الحجره ، والجمع غرف ، ثمّ غرفات بضمّ الرّاء وفتحها .

#### د - الخدر :

5 - الخدر : السّتر ، والجمع خدور ، ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة وأولاد .

#### هـ - المنزل :

6 - المنزل : المنهل ، والدّار ، وموضع التّزول ، وقد تكون اسماً لما يشتمل على بيوت ، وصحن مسقّف ، ومطيخ ، يسكنه الرّجل لعياله ، وهو دون الدّار وفوق البيت . وأقله بيتان أو ثلاثة .

#### و - المخدع :

7 - المخدع بضم الميم ، بيت صغير يحرز فيه الشيء ، وكسر الميم وفتحها لغتان ، مأخوذ من أخذت الشيء بالألف إذا أخفيته .

### الأحكام المتعلقة بالدار :

8 - أورد الفقهاء أحكام الدار وما يتعلّق بها في عدّة أبواب منها : البيع ، والإجارة ، والوصيّة ، والوقف .

وبحثوا فيما لو باع الشخص الدار ، أو آجرها أو أوصى بها ، أو وقفها ، ما يدخل في هذا العقد وما لا يدخل فيه .

فاتفق الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة على أنّ العقد على الدار عند الإطلاق يدخل فيه الأرض والبناء وكلّ ما هو مثبتّ فيها كالأجنحة والرواشن ، والدّرج والمراقي المعقودة ، والسقف ، والجسور ، والبلاط المفروش المثبتّ في الأرض ، والأبواب المنصوبة وعلقها المثبتّ ، والخوابي ، ومعاجن الخبازين وخشب القصارين ، والإجانات المثبتة " وهي أية تغسل فيها الثياب " والرّفوف ، والسّلام ، والسّرر على أن تكون هذه الثلاثة مسمّرة . كما يدخل في هذا العقد الأشجار الرطبة المغروسة في الدار ، والبئر المحفورة ، والأوتاد المغروزة فيها ، لأنّ اسم الدار يقع على جميع هذه الأشياء عرفاً . وكذلك يدخل في هذا العقد حجر الرّحى إذا كان الأسفل منهما مثبّتاً . وفي قول لكلّ من الشافعيّة والحنابلة : لا يدخل الحجر الأعلى إذا كان منفصلاً .

واتفقوا على أنّ المنقولات المنفصلة وغير المثبتة لا تدخل في العقد عند الإطلاق ، وذلك كالسّرير ، والفرش ، والسّتائر ، والرّفوف الموضوعّة بغير تسمير ولا غرز في الحائط ، وكذلك الأقفال والحبال ، والدّلو ، والبكرة إذا لم تكن مركّبةً بالبئر بأن كانت مشدودةً بحبل أو موضوعةً . وكذلك السّلام الموضوعّة غير المركّبة . وكلّ ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلاً بها من خشب وحجر ، وحيوان ، وغيرها من المنقولات الموجودة في الدار .

وهذا كلّ عند الإطلاق . أمّا إذا اتّفق الطرفان على أن يشمل العقد جميع المنقولات الموجودة في الدار أو بعضها ، أو قال : وقفت الدار بجميع ما فيها ، فإنّ المنقولات الموجودة تدخل في العقد تبعاً للدار أو حسبما اتّفق عليه الطرفان . والتّفاصيل في مصطلح : ( بيع ، وقف ) واختلف الفقهاء في وقف علو الدار دون سفنها ، أو سفنها دون علوها ، أو جعل وسط داره مسجداً ولم يذكر الاستطراق . فذهب الجمهور إلى صحّة هذا الوقف ، لأنّه كما يصحّ بيعه فكذلك يصحّ وقفه ، كوقف الدار جميعاً ، ولأنّه تصرّف يزيل الملك إلى من يثبت له حقّ الاستقرار والتصرّف . وذهب الحنفيّة إلى عدم صحّة ذلك . والتّفاصيل في مصطلح : ( وقف ) .

### دار الإسلام \*

#### التّعريف :

1 - دار الإسلام هي : كلّ بقعة تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة . وقال الشافعيّة : هي كلّ أرض تظهر فيها أحكام الإسلام - ويراد بظهور أحكام الإسلام : كلّ حكم من أحكامه غير نحو العبادات كتحرّم الرّزى والسّرقة - أو يسكنها المسلمون وإن كان معهم فيها أهل ذمّة ، أو فتحها المسلمون ، وأقرّوها بيد الكفار ، أو كانوا يسكنونها ، ثمّ أجلاهم الكفار عنها .

#### الألفاظ ذات الصّلة :

##### أ - دار الحرب :

2 - دار الحرب هي : كلّ بقعة تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة .

##### ب - دار العهد :

3 - دار العهد : وتسمّى دار المودعة ودار الصّلح وهي : كلّ ناحية صالح المسلمون أهلها بترك القتال على أن تكون الأرض لأهلها .

## ج - دار البغي :

4 - دار البغي هي : ناحية من دار الإسلام تحيّر إليها مجموعة من المسلمين لهم شوكة خرجت على طاعة الإمام بتأويل .

## الحكم التّكليفيّ :

5 - إذا استولى الكفّار على بقعة من دار الإسلام صار الجهاد فرض عين على جميع أفراد النّاحية التي استولى عليها الكفّار ، رجالاً ونساءً ، صغاراً وكباراً ، أصحاء ومرضى ، فإذا لم يستطع أهل النّاحية دفع العدو عن دار الإسلام ، صار الجهاد فرض عين على من يليهم من أهل النّواحي الأخرى من دار الإسلام ، وهكذا حتّى يكون الجهاد فرض عين على جميع المسلمين ، ولا يجوز تمكين غير المسلمين من دار الإسلام .  
ويأثم جميع المسلمين إذا تركوا غيرهم يستولي على شيء من دار الإسلام . ( ر : جهاد )

ويجب على أهل بلدان دار الإسلام ، وقراها من المسلمين إقامة شعائر الإسلام ، وإظهارها فيها كالجمعة ، والجماعة ، وصلاة العيدين ، والأذان ، وغير ذلك من شعائر الإسلام ، فإن ترك أهل بلد أو قرية إقامة هذه الشّعائر أو إظهارها قوتلوا وإن أقاموها سرّاً .

ولا يجوز لغير المسلمين دخول دار الإسلام إلّا بإذن من الإمام أو أمان في مسلم .  
ولا يجوز لهم إحداث دور عبادة لغير المسلمين : كالكنائس ، والصّوامع ، وبيت النّار ، على تفصيل سيأتي .

## تحوّل دار الإسلام إلى دار كفر :

6 - اختلف الفقهاء في تحوّل دار الإسلام إلى دار للكفر .  
فقال الشّافعيّة : لا تصير دار الإسلام دار كفر بحال من الأحوال ، وإن استولى عليها الكفّار ، وأجلوا المسلمين عنها ، وأظهروا فيها أحكامهم . لخبر : « الإسلام يعلو ولا يعلو عليه » وقال المالكيّة ، والحنابلة ، وصاحباً أبي حنيفة " أبو يوسف ، ومحمّد " : تصير دار الإسلام دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها .  
وذهب أبو حنيفة إلى أنّه لا تصير دار كفر إلّا بثلاث شرائط :

أ - ظهور أحكام الكفر فيها .  
ب - أن تكون متاخمةً لدار الكفر .  
ج - أن لا يبقى فيها مسلم ، ولا ذمّيّ آمناً بالأمان الأوّل ، وهو أمان المسلمين .  
ووجه قول الصّاحبين ومن معهما أنّ دار الإسلام ودار الكفر : أضيفتا إلى الإسلام وإلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيهما ، كما تسمّى الجنّة دار السّلام ، والنّار دار البوار ، لوجود السّلامة في الجنّة ، والبوار في النّار ، وظهور الإسلام والكفر إنّما هو بظهور أحكامهما ، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر ، فصحت الإضافة ، ولهذا صارت الدّار دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى ، فكذا تصير دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها .

ووجه قول أبي حنيفة : أنّ المقصود من إضافة الدّار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر ، وإنّما المقصود هو : الأمان ، والخوف ، ومعناه : أنّ الأمان إن كان للمسلمين في الدّار على الإطلاق والخوف لغيرهم على الإطلاق فهي دار إسلام ، وإن كان الأمان فيها لغير المسلمين على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار كفر ، فالأحكام عنده مبنيّة على الأمان والخوف ، لا على الإسلام والكفر ، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى . وينظر التّفصيل في ( دار الحرب ) .

## دخول الحربيّ دار الإسلام :

7 - ليس للحربيّ دخول دار الإسلام إلّا بإذن من الإمام أو نائبه ، فإن استأذن في دخولها فإن كان في دخوله مصلحة ، كإبلاغ رسالة ، أو سماع كلام الله تعالى ، أو حمل ميرة أو

متاع يحتاج إليهما المسلمون ، جاز الإذن له بدخول دار الإسلام إلا الحرم ، ولا يقيم في الحجاز أكثر من ثلاثة أيام ، لأن ما زاد على هذه المدة في حكم الإقامة ، وهو غير جائز . وفي غير الحجاز يقيم قدر الحاجة . أما الحرم فلا يجوز دخول كافر فيه وإن كان ذمياً بحال من الأحوال عند جمهور الفقهاء . لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا } . وللتفصيل ينظر : ( أرض العرب ، حرم ) .

### مال المستأمن وأهله :

8 - إذا دخل الحربيّ دار الإسلام بأمان من الإمام كان ما معه من مال ، وزوجة ، وأولاد صغار في أمان ، أمّا ما خلفه في دار الحرب فلا يدخل في الأمان ، إلا بالشرط في عقد الأمان . وإن نقض العهد والتحق بدار الحرب بقي الأمان لما تركه في دار الإسلام ، وله أن يدخل في دار الإسلام لتحصيل ما تركه من دين الودعة ونحو ذلك ، وإن مات في دار الحرب فتركته في دار الإسلام لورثته . وإن دخل لتجارة جاز للإمام أن يشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة ، وله أن يأذن لهم بغير شيء .

### استيطان غير المسلم دار الإسلام :

9 - قسّم الفقهاء دار الإسلام إلى قسمين : جزيرة العرب وغيرها : فجزيرة العرب لا يمكن غير المسلم من الاستيطان فيها ، وهذا محلّ اتفاق بين الفقهاء . واستدلوا بخبر : « لا يترك جزيرة العرب دينان » . وخبر : « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب » . واختلفوا في المراد من جزيرة العرب .

فقال الشافعيّ والحنابلة : المراد بالجزيرة العربيّة الحجاز ، فتجوز إقامتهم في غير الحجاز من الجزيرة ، لأنّ أحداً من الخلفاء لم يخرج الكفار من اليمن ، وتيماء ، ونجران . وقال غيرهم : المراد جزيرة العرب كلها من عدن أبين إلى ريف العراق . والتفصيل في مصطلح : ( أرض العرب ) .

### إحداث دور عبادة لغير المسلمين :

10 - لا يجوز إحداث كنيسة ، أو صومعة ، أو بيت نار للمجوس في دار الإسلام ، بتفصيل يرجع : إلى مصطلح : ( معابد ) .

### اللقيط وأثر الدار في دينه :

11 - إذا وجد طفل منبوذ في دار الإسلام حكم بإسلامه وإن كان فيها مع المسلمين غير مسلمين ( انظر : لقيط ) .

### إحياء غير المسلم موات دار الإسلام ، وحفر معادنه :

12 - ليس لغير المسلم إحياء موات في دار الإسلام لا يملكه بالإحياء ، ولا حفر معادنها ، ولا يمكن من ذلك . وينظر التفصيل في ( إحياء الموات ، وزكاة المعادن ) .

### دار البغي \*

#### التعريف :

1 - الدار اسم جامع للعرصة والبناء والمحلة ، وكلّ موضع حلّ به قوم فهو دارهم . والبغي لغةً : مصدر بغي يبغي بغيّاً إذا ظلم وتعدي ، ويقال : بغيت الشيء إذا طلبته . وأصل البغي الظلم ومجاوزة الحدّ ، وبغى الجرح تجاوز الحدّ في فساده . وبغت المرأة بغيّاً ، وباعت مباغاةً ، وتبغى بغاءً فهي بغيّ ، إذا فجرت ، وذلك لتجاوزها إلى ما ليس لها .

وبغت السماء تجاوزت في المطر الحدّ المحتاج إليه . وبغى تكبر واستطال وعدل عن الحقّ وقصد الفساد .

والفئة الباغية هي الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل ، ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن ياسر رضي الله عنه : « **ويح عمر تقتله الفئة الباغية** » . وهذا هو معناه الشرعي ، فالباغي هو المخالف لإمام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه كزكاة وخراج أرض وغيرهما .

2 - ودار البغي في الاصطلاح : جزء من دار الإسلام تفرّد به جماعة من المسلمين خرجوا على طاعة الإمام الحقّ بحجّة تأوّلوها مبرّرة لخروجهم ، وامتنعوا وتحصّنوا بتلك الأرض التي أصبحت في حوزتهم ، وأقاموا عليهم حاكمًا منهم ، وصار لهم جيش ومنعة .

### أحكام دار البغي :

3 - إذا استولى البغاة على بلد في دار الإسلام ، ونصبوا لهم إماماً ، وأحدث إمامهم تصرّفات باعتباره حاكماً كالجباية ، من جمع الزكاة ، والعشور ، والجزية ، والخراج ، واستيفاء الحدود ، والتعازير ، وإقامة القضاة ، ففي نفاذ هذه التصرفات وترتب آثارها عليها في حقّ أهل العدل تفصيل وخلاف ، ينظر في مصطلح : ( بغاة ) .

### دار الحرب \*

#### التعريف :

1 - دار الحرب : هي كلّ بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة .

#### الأحكام المتعلقة بدار الحرب :

#### الهجرة :

2 - قسّم الفقهاء الناس في شأن الهجرة من دار الحرب إلى ثلاثة أضرب :  
أ - من تجب عليه الهجرة ، وهو من يقدر عليها ، ولا يمكنه إظهار دينه مع المقام في دار الحرب ، وإن كانت أنثى لا تجد محرماً ، إن كانت تأمن على نفسها في الطريق ، أو كان خوف الطريق أقلّ من خوف المقام في دار الحرب . لقوله تعالى : { **إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا** } .  
وفي الآية وعيد شديد ، والوعيد الشديد لا يكون إلا في ارتكاب المحرّم وترك الواجب .  
ولحديث : « **أنا بريء من كلّ مسلم يقيم بين أظهر المشركين لا تتراءى نارهما** »  
وحديث : « **لا تنقطع الهجرة ما دام العدو يقاتل** » أمّا حديث : « **لا هجرة بعد الفتح** » فمعناه لا هجرة من مكة بعد فتحها ، لصيرورة مكة دار إسلام إلى يوم القيامة إن شاء الله .

ب - من لا هجرة عليه : وهو من يعجز عنها ، إمّا لمرض ، أو إكراه على الإقامة في دار الكفر ، أو ضعف كالنساء ، والولدان . لقوله تعالى : { **إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيَلًا وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا** } .

ج - من تستحبّ له الهجرة ، ولا تجب عليه ، وهو : من يقدر على الهجرة ويتمكّن من إظهار دينه في دار الحرب ، فهذا يستحبّ له الهجرة ليتمكن من الجهاد ، وتكثير المسلمين .

د - وزاد الشافعيّة قسماً رابعاً : وهو من يقدر على إظهار دينه في دار الحرب ، ويقدر على الاعتزال في مكان خاصّ ، والامتناع من الكفار ، فهذا تحرم عليه الهجرة ، لأنّ مكان اعتزاله صار دار إسلام بامتناعه ، فيعود بهجرته إلى حوزة الكفار ، وهو أمر لا يجوز ، لأنّ كلّ محلّ قدر أهله على الامتناع من الكفار صار دار إسلام .

وقال الحنفيّة : لا تجب الهجرة من دار الحرب لخبر : « **لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية** » . أمّا حديث : « **ادعهم إلى التحوّل من دارهم إلى دار المهاجرين** » . فمنسوخ

بحديث :

« **لا هجرة بعد الفتح** » .

### التزوّج في دار الحرب :

3 - اتفق الفقهاء على كراهة التزوّج في دار الحرب لمن دخل فيها من المسلمين بأمان ، لتجارة ، أو غيرها ، ولو بمسلمة ، وتشتد الكراهة إذا كانت من أهل الحرب .  
وعند الحنفيّة الكراهة تحريميّة في الحربيّة لافتتاح باب الفتنة ، وتنزيهيّة في غيرها ، لأنّ فيه تعريضاً للذريّة لفساد عظيم ، إذ أنّ الولد إذا نشأ في دارهم لا يؤمن أن ينشأ على دينهم ، وإذا كانت الزوجة منهم فقد تغلب على ولدها فيتبعها على دينها .  
وقال الحنابلة : إذا كان المسلم أسيراً في دار الحرب ، فلا يحلّ له التزوّج ما دام أسيراً ، لأنّه إذا ولد له ولد كان لهم رقيقاً .

### الرّبا في دار الحرب :

4 - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنّ الرّبا حرام في دار الحرب كحرمته في دار الإسلام ، فما كان حراماً في دار الإسلام ، كان حراماً في دار الحرب ، سواء بين المسلمين وبين أهل الحرب ، أو بين مسلمين لم يهاجروا من دار الحرب ، وبهذا قال الشافعيّ ، ومالك ، وأبو يوسف من الحنفيّة ، وقالوا : إنّ النّصوص في تحريم الرّبا عامّة ، ولم تفرّق بين دار ودار ، ولا بين مسلم وغيره . ( راجع مصطلح : ربا ) .  
وقال أبو حنيفة ومحمّد : لا يحرم الرّبا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب ، ولا بين مسلمين لم يهاجروا من دار الحرب . لحديث : « لا ربا بين المسلم والحربيّ في دار الحرب » ولأنّ مالهم مباح في دارهم ، فبأيّ طريق أخذه المسلم أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه غدر ، ولأنّ مال أهل الحرب مباح بغير عقد ، فبالعقد الفاسد أولى .  
ولأنّ « أبا بكر رضي الله عنه خاطر قريشاً قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى : { الم غَلَبَتِ الرُّومُ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِّنْ بَعْدِ عَلَيْهِمْ سَبْعُونَ } وقالت قريش : أترون أنّ الرّوم تغلب ؟ قال : نعم . فقالوا : هل لك أن تخاطرنا في ذلك ؟ فأخبر النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام : اذهب إليهم فزد في الخطر وزد في الأجل ففعل ، وغلبت الرّوم فارساً فأخذ أبو بكر خطره ، فأقرّه النبيّ صلى الله عليه وسلم وهو القمار بعينه » .  
وكانت مكة في ذلك الوقت دار حرب ، فدلّ ذلك على أنّ للمسلم أخذ مال الحربيّ في دار الحرب ما لم يكن غدرًا .

### إقامة الحدّ على المسلم في دار الحرب :

5 - اختلف الفقهاء في إقامة الحدّ على من زنى من المسلمين أو سرق ، أو قذف مسلماً ، أو شرب خمرًا في دار الحرب .  
فقال المالكيّة والشافعيّة : يجب على الإمام إقامة الحدّ عليه ، لأنّ إقامة الحدود فرض كالصّلاة ، والصّوم ، والزّكاة ، ولا تسقط دار الحرب عنه شيئاً من ذلك . وإذا قتل مسلم مسلماً في دار الحرب يستوفي منه القصاص ، ويكون الحكم كما لو كانوا في دار الإسلام .  
وذهب الحنفيّة إلى أنّه لا يقام عليه الحدّ ، ولو بعد رجوعه إلى دار الإسلام لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « لا تقام الحدود في دار الحرب » . وقوله : " من زني أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدّاً ثمّ هرب فخرج إلينا فإنّه لا يقام عليه الحدّ والله أعلم به " ولأنّ الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ، ولا يقام عليه بعد الرجوع إلى دار الإسلام ، لأنّ الفعل لم يقع موجباً أصلاً ، وكذلك إذا قتل مسلماً فيها لا يؤخذ بالقصاص وإن كان القتل عمداً لتعدّر الاستيفاء ، ولأنّ كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب ، والقصاص لا يجب مع الشبهة ، ويضمن الدية وتكون في ماله لا على العاقلة ، لأنّ الدية تجب على القاتل ابتداءً ، ثمّ العاقلة تتحمّل عنه لما بينهم من التناصر ، ولا تناصر عند اختلاف الدار .

وقال الحنابلة أيضاً : تجب الحدود والقصاص ، ولكنها لا تقام في دار الحرب ، وتقام عليه بعد رجوعه من دار الحرب . واستدلوا بما رواه سعيد في سننه ، أن عمر رضي الله عنه كتب إلى الناس لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا يلحقه حمية الشيطان ، فيلحق ، بالكفار .

### حد من أصاب حداً من أفراد الجيش :

6 - قال الحنيفة : إذا أصاب أحد أفراد الجيش حداً ، أو قتل مسلماً خطأً أو عمدًا في دار الحرب خارج المعسكر لا يقام عليه الحد أو القصاص ، أمّا إذا زنى أحدهم في معسكر الجيش لم يأخذه أمير الجيش بشيء من ذلك إذا كان الإمام لم يفوض إليه إقامة الحدود والقصاص ، إلا أنه يضمّنه المسروق والدية في القتل ، لأنه يقدر على استيفاء ضمان المال .

أمّا إذا غزا من له ولاية إقامة الحدود ، سواء غزا الخليفة بنفسه ، أو أمير مصر من الأمصار ، ففعل رجل من الجيش ذلك في معسكره أقام عليه الحد ، واقتص منه في العمد ، وضمنه الدية في الخطأ في ماله ، لأن إقامة الحدود إلى الإمام ، وبما له من الشوكة ، وانقياد الجيوش له يكون لعسكره حكم دار الإسلام . وقال المالكية والشافعية : إذا أصاب الرجل حداً وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد . وقالوا : ولا يمنعنا الخوف عليه من اللّحوق بالمشركين أن نقيم حدود الله . ولو فعلنا ذلك توقياً من أن يغضب ما أقمنا الحد أبداً ، لأنه يمكنه من أي موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل حكم الله ، ثم إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقام الحدود بالمدينة والشرك قريب منها ، وفيها مشركون موادعون . وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منها .

### حصول الفرقة باختلاف الدار بين الزوجين :

7 - اختلاف الفقهاء في انقطاع عصمة الزوجية باختلاف الدارين . فقال الجمهور : لا تقع الفرقة باختلاف الدار ، فإن أسلم زوج كتابية ، وهاجر إلى دار الإسلام ، وبقيت في دار الحرب فهما على نكاحهما ، لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداءً فلا استمرار أولي ، سواء كان قبل الدخول ، أو بعده . وإن أسلمت كتابية تحت كتابي ، أو غيره ، أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين ، قبل الدخول حصلت الفرقة ، لقوله تعالى : { لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا } وإن أسلم أحدهما بعد الدخول ، وقف الأمر على انتهاء العدة ، فإن أسلم الآخر في العدة بقي نكاحهما ، وإلا تبيّنا فسخه منذ أسلم الأول ، لأن سبب الفرقة اختلاف الدين لا اختلاف الدار .

واستدلوا بما رواه ابن شبرمة قال : « كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبله ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما » ، ولم يذكر في الأثر دار حرب ، ولا دار إسلام ، فسبب الفرقة إذاً اختلاف الدين . فكون أحد الزوجين في دار الحرب لا يوجب فرقة .

وذهب الحنيفة إلى أن الفرقة تحصل باختلاف الدارين ، فإن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً ، وترك الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما ، لأنه باختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به ، لعدم التمكن من الانتفاع عادة ، فلم يكن في بقائه فائدة . وانظر مصطلح : ( اختلاف الدار ) .

### قسمة الغنيمة في دار الحرب :

8 - اختلف الفقهاء في صحة قسم الغنيمة في دار الحرب . فذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أنه يجوز قسمتها في دار الحرب ، وتبايعها فيها ، واستدلوا بما روى أبو إسحاق الفزاري قال : قلت للأوزاعي : هل قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً من الغنائم بالمدينة ؟ فقال : لا أعلمه ، إنما كان الناس



يَبْعُونَ غَنَائِمَهُمْ ، وَيُقْسِمُونَ فِي أَرْضِ عَدُوِّهِمْ ، وَلَمْ يَغْفَلِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ غَزَاةٍ قَطُّ أَصَابَ فِيهَا غَنِيمَةٌ إِلَّا خَمَّسَهَا وَقَسَمَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَغْفَلَ ، مِنْ ذَلِكَ غَزَاةُ بَنِي الْمُصْطَلِقِ ، وَهُوَ أَرْضُ خَيْبَرَ ، وَلِأَنَّ الْمَلِكَ يَثْبِتُ فِيهَا بِالْقَهْرِ وَالِاسْتِيْلَاءِ فَصَحَّتْ قِسْمَتُهُ ، وَلِأَنَّ قِسْمَةَ أَمْوَالِهِمْ فِي دَارِهِمْ أَنْكَى لَهُمْ ، وَأَطْيَبَ لِقُلُوبِ الْمُجَاهِدِينَ ، وَأَحْفَظَ لِلْغَنِيمَةِ ، وَأَرْفَقَ بِهِمْ فِي التَّصَرُّفِ . وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ : الْقِسْمَةُ نَوْعَانِ :

أ - قِسْمَةُ حَمَلٍ وَنَقْلِ .

ب - قِسْمَةُ مَلِكٍ .

أَمَّا قِسْمَةُ الْحَمَلِ ، فَهِيَ إِنْ عَزَّتِ الدَّوَابُّ ، وَلَمْ يَجِدِ الْإِمَامُ حَمُولَةً يَفْرَقُ الْغَنَائِمَ عَلَى الْغَزَاةِ فَيَحْمِلُ كُلُّ رَجُلٍ عَلَى قَدْرِ نَصِيْبِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّهَا مِنْهُمْ ، فَيُقْسِمُهَا قِسْمَةَ مَلِكٍ .

أَمَّا قِسْمَةُ الْمَلِكِ فَلَا تَجُوزُ فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يَخْرُجُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَيَحْرُزُوهَا ، وَقَالُوا : إِنَّ الْحَقَّ يَثْبِتُ بِنَفْسِ الْأَخْذِ ، وَيَتَأَكَّدُ بِالْإِحْرَازِ ، وَيَتِمُّنُ بِالْقِسْمَةِ كَحَقِّ الشَّفِيعِ فَإِنَّهُ يَثْبِتُ بِالْبَيْعِ ، وَيَتَأَكَّدُ بِالطَّلَبِ ، وَيَتِمُّ الْمَلِكُ بِالْأَخْذِ ، وَمَا دَامَ الْحَقُّ ضَعِيفًا لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ لِأَنَّهُ دُونَ الْمَلِكِ الضَّعِيفِ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْقَهْرُ ، وَقَبْلَ الْإِحْرَازِ هُمْ قَاهِرُونَ يَدًّا مَقْهُورُونَ دَارًا ، وَالتَّابِتُ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ يَكُونُ ضَعِيفًا .

9- وَيُنْبَنِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ بَيْنَ الْحَنْفِيَّةِ ، وَالْجُمْهُورِ أَحْكَامًا .

مِنْهَا : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يُوْرَثُ مِنَ الْغَنِيمَةِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ ، وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ يُوْرَثُ .

وَمِنْهَا : إِذَا لَحِقَ الْجَيْشُ أَحَدَ بَعْدِ الْحِيَازَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يَشَارِكُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ ، وَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ يَشَارِكُهُمْ إِذَا لَحِقَ قَبْلَ الْحِيَازَةِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ .

وَإِذَا أَتَى أَحَدَ الْغَانِمِينَ شَيْئًا مِنَ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ يَضْمَنُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ ، وَلَا يَضْمَنُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ .

### استيلاء الكفار على أموال المسلمين ، وأثر الدار في ذلك :

10 - اختلف الفقهاء في تملك أهل الحرب أموال المسلمين بالاستيلاء عليها ، فذهب الشافعية إلى أنهم لا يملكونها وإن أحرزوها بدارهم ، لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية ، فلم يملك بها كالغصب . وإذا كان المسلم لا يملك مال المسلم بالاستيلاء عليه بغصب ، فالمشرك أولى ألا يملك . وخبر « عمران بن حصين في الأنصارية التي أسرت ، ثم امتطت ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأعجزت من طلبها ، فنذرت الأنصارية إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة رآها الناس ، فقالوا : العصابة ، ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالت : إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له ، فقال : سبحان الله ، بتسما جزتها ، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، لا وفاء لنذر في معصية ، ولا فيما لا يملك العبد » .

ولو كان المشركون يملكون على المسلمين أموالهم لملك الأنصارية الناقة . لأنها تكون أخذت مالا غير معصوم في دار حرب وأحرزوه بدارهم ، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أنها نذرت فيما لا تملك وأخذ ناقته ، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد .

وقال الحنفية ، والقاضي أبو يعلى من الحنابلة : إن أهل دار الحرب إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها ، أمّا إذا أحرزوها بدارهم فإنهم يملكونها . وقالوا : لأن ملك المسلم يزول بالإحراز بدار الحرب ، فتزول العصمة ، فكأنهم استولوا على مال مباح غير مملوك ، لأن الملك هو : الاختصاص بالمحل في حق التصرف ، أو شرع للتمكن من التصرف في المحل ، وقد زال بالإحراز بالدار . فإذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك ، يزول الملك ضرورة .

وقال المالكية والحنابلة في قول : يملكونها بالاستيلاء في دار الإسلام .

وقالوا : لأنَّ القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر ، فملك به الكافر مال المسلم كالبيع ، ولأنَّ الاستيلاء سبب الملك فيثبت قبل الحيابة إلى الدار ، كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ، ولأنَّ ما كان سبباً للملك أثبت الملك حيث وجد ، كالهبة والبيع . وينبني على هذا الخلاف ، اختلافهم في حكم ما استولى عليه أهل دار الحرب من أموال المسلمين ثم استردّه المسلمون ، فمن رأى أنَّهم يملكون أموال المسلمين : يرى أنَّه إذا وجده مالكة المسلم أو الدميِّ قبل القسمة أخذه بدون ردِّ قيمته ، أمّا إذا وجده بعد القسمة فإنَّه يأخذه بقيمته . ومن ذهب إلى أنَّهم لا يملكونه : يرى أنَّ المسلم إذا وجد ماله في الغنيمة أخذه قبل القسمة وبعد القسمة بلا ردِّ شيء .

### قضاء القاضي المسلم في منازعات حدثت أسبابها في دار الحرب :

11 - إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان ، وأخذ مالاً من حربيِّ في دار الحرب مضاربةً ، أو ودیعةً ، أو بشراء أو بيع في الدِّمَّة أو قرض ، فالثمن في ذمِّته ، عليه أدائه إليه بمقتضى العقد ، وإذا خرج الحربيِّ إلى دار الإسلام مستأمناً قضى القاضي على المسلم بماله كما يقضي به للمسلم والدميِّ في دار الإسلام ، لأنَّ الحكم جارٍ على المسلم حيث كان ، لا نزيل الحقِّ عنه بأن يكون في موضع من المواضع . كما لا تزول الصلابة عنه بأن يكون في دار الحرب ، وكذلك إن اقترض حربيِّ من حربيِّ أو مسلم مالاً ثم دخل إلينا فأسلم ، فعليه البدل ويقضى عليه بالتزامه بعقد .

أمّا إن أتلف عليه ماله أو غصبه منه في دار الحرب ، فقدمنا إلينا بإسلام ، أو أمان ، فلا ضمان عليه في الأصحَّ عند الشافعيِّ ، وهو مقتضى مذهب الحنابلة ، لأنَّه لم يلتزم شيئاً ، والإتلاف ليس عقداً يستدام ، ولأنَّ مال الحربيِّ لا يزيد على مال المسلم ، وهو لا يوجب الضمان على الحربيِّ ، ومقابل الأصحَّ عند الشافعيِّ أن يضمن . وقال الحنفيَّة : ليس للقاضي المسلم القضاء من حربيِّين إذا خرجا إلينا مستأمنين ، لأنَّ المداينة في دار الحرب وقعت هدراً لانعدام ولايتنا عليهم . أمّا لو خرجا إلينا مسلمين فإنَّه يقضى بينهما لثبوت الولاية ، أمّا في الغصب والإتلاف فلا يقضى ، وإن خرجا إلينا مسلمين .

### عصمة الأنفس والأموال في دار الحرب :

12 - الأصل أنَّ أموال أهل الحرب ودماءهم مباحة لا عصمة لهم في شيء من ذلك ، وللمسلمين الاستيلاء على أنفسهم وأموالهم بشئى الطرق ، لأنَّهم يستيحبون دماءنا وأموالنا ، وهذا محلُّ اتفاق بين الفقهاء ، ولكن ذكروا حالات تثبت لأنفسهم ولأموالهم العصمة وهم في دار الحرب ، منها :

13 - أ - إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو بأسر ، وائتمنوه على نفس أو مال لم يحلَّ له خيانتهم في شيء ، لأنَّهم أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم ، وأمنه إياهم من نفسه ، وإن لم يكن ذلك في اللفظ ، فهو معلوم في المعنى ، فلم يحلَّ له خيانتهم ، لأنَّه غدر ، ولا يصلح الغدر في الإسلام ، فإن سرق منهم شيئاً أو غصب ، وجب ردُّه إلى أربابه ، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان ردُّه إليهم ، وإلا بعث به إليهم ، لأنَّه أخذه على وجه محرّم فلزمه ردُّه ، كما لو أخذ مال مسلم .

وإذا أسلم الحربيِّ في دار الحرب حقن دمه ، وأحرز ماله وأولاده الصغار من السبي ، فإذا قتله مسلم عمداً اقتص منه عند الشافعيِّ ، وإن قتله خطأ فعليه الدية والكفارة عند الشافعيِّ وأبي يوسف لعموم الأدلة في عصمة دم المسلم وماله أينما كان وحيث وجد . وقال الحنفيَّة : إذا قتله مسلم عمداً في دار الحرب ، أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ ، واستدلوا بقوله تعالى : { فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرٌ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } ولم يذكر الدية . وينظر مصطلح : ( قتل عمد ) .

أمّا أولاده الصغار فأحرار مسلمون تبعاً له أمّا ماله فما كان بيده من منقول فهو له . وكذلك ما كان بيد مسلم ودیعةً ، أو بيد دميِّ فهو له ، لأنَّ يد المودع كيد المالك فكان معصوماً .

أما العقار من ماله فإن ظهر المسلمون على دار الحرب فهي غنيمة ، لأئها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها .

14 - ب - وإذا أسلم الحربي في دار الإسلام ، أو خرج إليها ، وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ، ولم يجز سبيهم ، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة . وقالوا : إنهم أولاد مسلم ، فيجب أن يتبعوه في الإسلام كما لو كانوا معه في الدار ، ولأن ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام .  
وقال الحنفية : إن أسلم في دار الحرب ، وهاجر إلينا ثم ظهر المسلمون على الدار ، فأمواله فيء ، إلا ما كان في يد مسلم أو ذممي ودعية .  
وإن أسلم في دار الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع أمواله وأولاده الصغار فيء ، لأن اختلاف الدار يمنع التبعية ، وإلى هذا ذهب المالكية أيضاً .  
وقال الحنفية : إذا دخل المسلم دار الحرب فأصاب مالا ، ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا .

### التجارة في دار الحرب :

15 - لا خلاف بين الفقهاء في أنه ليس للتاجر أن يحمل إلى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب ، كالسلاح بأنواعه ، والسروج ، والنحاس ، والحديد ، وكل ما من شأنه تقويتهم في الحرب ، لأن في ذلك إمدادهم وإعانتهم على حرب المسلمين ، وليس للحربي إذا دخل دار الإسلام أن يشتري سلاحاً ، وإذا اشترى لا يمكن من إدخاله إلى دار الحرب .

أما الاتجار بغير السلاح ونحوه مما لا يستخدم في الحرب في دار الحرب ، فلا بأس به ، كالتياب ، والطعام ، ونحو ذلك لانعدام علة المنع من البيع . إلا أن يحتاج المسلمون إلى السلعة فلا يحمل إليهم ، وجرت العادة على ذلك من التجار ، وأنهم كانوا يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور المنع ولا إنكار عليهم ، ولكن الأفضل أن يتركوا ذلك ، لأنهم يستخفون بالمسلمين ، وبدعونهم إلى ما هم عليه ، فكان الكف والإمساك عن الدخول في دارهم من باب صيانة النفس عن الهوان ، والدين عن الزوال .  
وقال المالكية : يكره المتاجرة في دار الحرب كراهة شديدة ، ولا ينبغي للمسلم أن يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الكفر عليه .

### أثر اختلاف الدار في أحكام الأسرة والتوارث :

16 - لا خلاف بين الفقهاء في أن المسلم يرث المسلم وإن كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام ، واختلفوا في توارث غير المسلمين إذا اختلفوا في الدار .  
( ر : اختلاف الدار ) .

### دار العهد \*

#### التعريف :

1 - من معاني العهد في اللغة : الأمان ، والدِّمة ، واليمين ، والحفاظ ، ورعاية الحرمة ، وكل ما بين العباد من المواثيق فهو عهد .  
ودار العهد هي : كل بلد صالح الإمام أهلها على أن تكون تلك الأرض لهم ، وللمسلمين الخراج عنها . وتسمى دار المودعة ، ودار الصلح ، ودار المعاهدة .

### الألفاظ ذات الصلة :

#### أ - دار الحرب :

2 - دار الحرب هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة .  
وقال الشافعية : هي كل مكان يسكنه غير المسلمين ، ولم يسبق فيه حكم إسلامي ، أو لم تظهر فيه قط أحكام الإسلام . فدار العهد أخص من دار الحرب لوجود المواثيق بين المسلمين وبين أهلها ، فلذا اختلفت عن دار الحرب بأحكام سيأتي بيانها .

ب - دار الإسلام :

3 - دار الإسلام هي كل بلد أو إقليم تظهر فيه أحكام الإسلام .

ج - دار البغي :

4 - دار البغي هي المكان الذي ينحاز إليه قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام بتأويل ، وغلبوا عليه .

### الأحكام المتعلقة بدار العهد :

5 - يجوز أن يعقد الإمام مع أهل الحرب عهداً للمصلحة يترك بموجبه القتال مدّة بعوض أو بغير عوض ، فتكون تلك الدار دار عهد . وانظر مصطلح : ( هدنة ) .  
وقسم الفقهاء عقد الصلح مع أهل الحرب إلى قسمين :

أ - قسم يشترط في عقد الصلح أن تكون تلك الأراضي لنا ، ونقّرها بأيديهم بخراج يؤدّونه لنا . فهذا الصلح صحيح باتفاق الفقهاء ، ويكون الخراج الذي يؤدّونه أجراً لا يسقط بإسلامهم ، ويؤخذ خراجها إذا انتقلت إلى مسلم ، وهم يصيرون أهل عهد . والدار دار إسلام ليس لهم أن يتصرّفوا فيها بالبيع ، أو الرهن ، فإن دفعوا الجزية عن رقابهم جاز إقرارهم على التأييد ، وإن منعوا الجزية لم يجبروا عليها ، ولم يقرّوا فيها إلا المدّة التي يقرّ فيها أهل الهدنة .

ب - وقسم يشترط في عقد الصلح معهم أن تكون الأرض لهم ، فاختلف الفقهاء في جوازه . فذهب الشافعيّة والحنابلة إلى أنّه عقد صحيح ، والخراج الذي يؤدّونه في حكم الجزية متى أسلموا يسقط عنهم ، ولا تصير الدار دار إسلام ، وتكون دار عهد ولهم بيعها ، ورهنها ، وإذا انتقلت إلى مسلم لم يؤخذ خراجها ، ويقرّون فيها ما أقاموا على العهد ، ولا تؤخذ جزية رقابهم ، لأنّهم في غير دار الإسلام ، ولهم إحداث كنيسة فيها ، لأنّ الأرض لهم وليست دار إسلام فيتصرّفون فيها كيف شاءوا ، ولا يمنعون من إظهار شعائرهم فيها كالخمر ، والخنزير ، وضرب ناقوس ، ولا يمنعون إلا ممّا يتضرّر به المسلمون كإيواء جاسوس ، ونقل أخبار المسلمين إلى الأعداء ، وسائر ما يتضرّر به المسلمون .  
ويجب على الإمام أن يمنع المسلمين والذميين من التعرّض لهم .

وقال الحنفيّة : إذا عقد العهد مع الكفار على أن تجرى في دارهم أحكام الإسلام صارت دارهم بالصلح دار إسلام ، وصاروا أهل ذمّة تؤخذ جزية رقابهم ، وإذا طلب قوم من أهل الحرب المودعة مع المسلمين سنين معلومة على أن يؤدّوا الخراج للمسلمين على أن لا تجرى أحكام الإسلام عليهم في دارهم لم يقبل منهم ، إلا أن تكون في ذلك مصلحة للمسلمين ، فإذا رأى الإمام مصلحة في عقد العهد معهم بهذا الشرط جاز بشرط الضرورة ، وهي ضرورة الاستعداد للقتال بأن كان بالمسلمين ضعف والكفرة قوّة المجاوزة إلى قوم آخرين ، فلا تجوز عند عدم الضرورة ، لأنّ المودعة ترك القتال المفروض ، فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال ، لأنّها حينئذ تكون قتالاً معنّى ، قال الله تبارك وتعالى : { فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ } وعند تحقّق الضرورة لا بأس به ، لقول الله تبارك وتعالى : { وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْتَنِحْ لَهُا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ } وقد روي أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم « وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين » . ولا يشترط إذن الإمام بالمودعة ، حتّى لو وادعهم فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت مودعتهم ، لأنّ المعول عليه كون عقد المودعة مصلحة للمسلمين .

ولكنّهم لا يخرجون بهذه المودعة من أن يكونوا أهل حرب ، فإذا صالحهم ، فإن كان قد أحاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذه منهم على الصلح يكون غنيمة يخمسها ، ويقسم الباقي على الجيش ، لأنّه توصل إليه بقوّة السيف ، فإن لم ينزل بساحتهم ، وأرسلوا إليه وطلبوا منه المودعة بالمال ، فما يأخذه منهم يكون بمنزلة الجزية ، لا خمس فيه ، بل يصرف في مصارف الجزية .

الأمان لأهل دار العهد :

6 - يمنع الإمام المسلمين والدّميّين من إيذاء أهل دار العهد والتّعريض لهم ، لأنّهم استفادوا الأمان في أنفسهم ، وأموالهم بالموادعة ، أمّا إن أغار عليهم قوم من أهل الحرب ، فلا يجب على المسلمين الدّفاع عنهم ، لأنّهم بهذا العهد " الموادعة " ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ، لأنّهم لم ينقادوا لحكم الإسلام ، فلا يجب على المسلمين نصرتهم . وهذا العهد أو الموادعة : عقد غير لازم محتمل للتّقص ، فللإمام أن ينبذ إليهم ، لقوله تعالى : { وَإِذَا تَحَاقَرْنَا مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ } أمّا إذا وقع على أن تجري في دارهم أحكام الإسلام فهو عقد لازم ، لا يحتمل التّقص منّا ، لأنّ العهد الواقع على هذا الوجه عقد ذمّة . والدّار دار إسلام يجري فيها حكم الإسلام . فإن نقضوا الصّلح بعد استقراره معهم فقد اختلف فيه . فذهب الشافعيّ وأبو يوسف ومحمّد إلى أنّ دارهم تصير دار حرب ، وقال أبو حنيفة : إن كان في دارهم مسلم أو كان بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين ، فتبقى دارهم دار إسلام يجري على أهلها حكم البغاة ، وإن لم يكن بينهم مسلم ولا بين دار الحرب بلد للمسلمين ، فتكون دار حرب . وإذا نقضوا العهد وكان أحد منهم بدارنا يُبلّغ مأمنه ، أي ما يأمنون فيه منّا ومن أهل العهد، ثمّ كانوا حرباً لنا .

### دالية \*

#### التّعريف :

1 - من معاني الدّالية في اللّغة : الدّلو ونحوها ، وخشب يصنع كهيئة الصّليب ، ويشدّ برأس الدّلو ، ثمّ يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك ، وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ويسقى بها ، فهي فاعلة بمعنى مفعولة ، والجمع : الدّوالي . ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ بالمعنى نفسه .

### الألفاظ ذات الصّلة :

#### أ - السّانية :

2 - السّانية : الدّلو الكبيرة تنصب على المسنويّة ، ثمّ تجرّه الماشية ذاهبةً وراجعةً ، والسّانية أيضاً النّاضحة ، وهي النّاقة التي يستقى عليها .

#### ب - التّاعورة :

3 - التّاعورة واحدة التّواعير التي يستقى بها يديرها الماء ولها صوت . فالدّالية ، والسّانية ، والتّاعورة وسائل رفع الماء إلى الأرض .

### الحكم الإجماليّ :

4 - زكاة ما سقي بالدّالية : كلّ ما سقي بكلفة ومؤنة من دالية ، أو سانية ، أو دولا ب ، أو ناعورة ، أو غير ذلك ففيه نصف العشر . لحديث معاذ رضي الله عنه قال : « بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، وأمرني أن آخذ ممّا سقت السّماء وما سقي بعلاً العشر ، وما سقي بالدّوالي نصف العشر » . ولأنّ للكلفة تأثيراً في إسقاط الزّكاة جملةً بدليل المعلوفة ، فلأنّ يؤثّر في تخفيفها أولى ، ولأنّ الزّكاة إنّما تجب في المال التّام ، وللكلفة تأثير في تقليل التّماء ، فأثّرت في تقليل الواجب فيها . وللتّفصيل في زكاة ما سقي سيحاً وبدالية ونحوها . ينظر مصطلح : ( زكاة ) .

### نصب الدّالية على الأنهار :

5 - يجوز لكلّ واحد من المسلمين نصب الدّالية على الأنهار العامّة ، كالنّيل ، ودجلة ، والفرات ، ونحوها . إذا لم يضّرّ بالنّهر ، لأنّ هذه الأنهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يثبت الاختصاص بها لأحد ، فكان النّاس كلهم فيها على السّواء ، وكان لكلّ واحد الحقّ في الانتفاع ، لكن بشرط عدم الضّرر بالنّهر ، كالانتفاع بطريق العامّة ، وإن أضّرّ بالنّهر فلكلّ

واحد من المسلمين منعه ، لأنه حقٌّ لعامة المسلمين ، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر ، كالتصرف في الطريق الأعظم .  
أمَّا التَّهْر المشترك إذا أراد أحد الشركاء نصب دالية عليه فينظر فيه ، فإن كان لا يضرَّ بالشَّرب والتَّهْر ، وكان موضع البناء أرض صاحبه جاز ، وإلا فلا ، لأنَّ رقبة التَّهْر وموضع البناء ملك بين الجماعة على الشركة ، وحقُّ الكلِّ متعلق بالماء ، ولا سبيل إلى التصرف في الملك المشترك والحقُّ المشترك إلا برضا الشركاء . وتفصيل ذلك ينظر في : ( مياه ، نهر ) .

### \* دامعة \*

#### التعريف :

1 - الدَّامعة في اللغة : من دمعت العين دمعاً ، أي سالَّ دمعها ، والدَّمع : ماء العين ، وشجَّة دامعة : تسيل دماً ، فالدَّامعة من الشَّجاج هي التي يسيل منها الدَّم كدمع العين . ويختلف الفقهاء في معنى الدَّامعة : فالشَّافعيَّة ، والحنابلة ، والطحاوي ، وقاضي زاده من الحنفيَّة يسايرون المعنى اللغوي ، والحنابلة يسمونها البازلة والدَّامية أيضاً . وهي عند الحنفيَّة على ما جاء في أكثر كتبهم ، كالبدائع والكافي وابن عابدين وعامة الشُّروح : هي التي تظهر الدَّم ولا تسيله كالدمع في العين . وعند المالكيَّة الدَّامعة والدَّامية شيء واحد ، وهي التي تصعق الجلد فيرشح منه دم ، كالدمع من غير أن ينشقَّ الجلد .

### الحكم الإجمالي :

2 - الدَّامعة إمَّا أن تكون عمدًا أو خطأ . فإن كانت عمدًا ففيها القصاص عند المالكيَّة ، وهو ظاهر المذهب عند الحنفيَّة ، وهو قول عند الشَّافعيَّة . وإمَّا يجب القصاص لإمكان المماثلة في الاستيفاء ، ولظاهر قوله تعالى : { **وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ** } .  
وزهد الشَّافعيَّة والحنابلة ، وأبو حنيفة في رواية ، إلى أنه لا قصاص فيها لعدم إمكان الاستيفاء بصفة المماثلة ، وإمَّا فيها حكومة عدل ، لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة ، وروي ذلك عن التَّخمي وعمر بن عبد العزيز .  
وإن كانت الدَّامعة خطأ ففيها حكومة عدل ، لأنه لم يرد فيها شيء مقدر من الشُّرع ، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل .  
وهذا إذا لم تبرا الشَّجَّة ، أو برئت على شين ، فإذا برئت دون أثر فلا شيء فيها عند المالكيَّة والحنابلة وأبي حنيفة ، لأنَّ الأرش إمَّا يجب بالشَّين الذي يلحق المشجوج بالأثر ، وقد زال فسقط الأرش .  
وقال أبو يوسف : عليه حكومة الألم لأنَّ الشَّجَّة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها ، وقد تعدر إيجاب أرش الشَّجَّة ، فيجب أرش الألم ، وقال محمد : يجب قدر ما أنفق من أجرة الطبيب وثمان الدَّواء .  
وقال الشَّافعيَّة : إذا برئت ولم تنقص شيئاً فوجهان أحدهما : لا شيء عليه سوى التَّعزير كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم .  
والثاني : يفرض القاضي شيئاً باجتهاده .  
وتفصيل ذلك في : ( جناية على ما دون النَّفس ، شجاج ، قصاص ، دية ) .

### \* دامعة \*

#### التعريف :

1 - الدَّامعة في اللغة : من دمه أي أصاب دماغه ، وشجَّة حنِّي بلغت الشَّجَّة الدَّماغ ، والدَّامعة من الشَّجاج هي التي تهشم الدَّماغ ولا حياة معها غالباً .

وهي عند الفقهاء كذلك ، فقد قالوا : هي التي تخرق خريطة الدماغ " الجلدة الرقيقة الساترة للمح " وتصل إليه . وهي مذقفة غالباً . ولذلك لم يذكرها محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في الشجاج للموت بعدها عادة ، فتكون عنده قتلاً لا شجاً .

### الحكم الإجمالي :

2 - الدامغة من الشجاج إن كانت عمداً فلا قصاص فيها إن لم تفض إلى الموت ، لأنه لا يمكن استيفاء القصاص بالمثل لعظم خطرها وخشية السراية إلى النفس ، ولذلك يستوي في الحكم فيها عمدها وخطؤها . وهذا باتفاق .

وفيهما ثلث الدية قياساً على المأمومة " الأمة " لما روي في حديث عمرو بن حزم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات ، وفيه : في المأمومة ثلث الدية » .

وقال الماوردي من الشافعية ، وهو قول عند الحنابلة : يجب على الجاني أرش مأمومة وحكومة عدل ، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة . وفي قول عند الشافعية : تجب دية كاملة . وقال الشافعية والحنابلة : يجوز أن يقتصر موضحة ، لأنه يقتصر بعض حقه ، ولأنها داخله في الجناية يمكن القصاص فيها ، يأخذ الأرش في الباقي عند الشافعية ، وهو وجه عند الحنابلة واختاره ابن حامد لأنه تعدد القصاص فيه فانتقل إلى البدل ، كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة . والوجه الثاني عند الحنابلة : ليس له أرش الباقي ، وهو اختيار أبي بكر ، لأنه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية .

ثم إن الحكم بثلث الدية إنما هو إذا عاش المشجوع ، أما إذا مات بها فإن كانت الجناية عمداً ففيها القصاص في النفس ، وإن كانت خطأ ففيها دية نفس كاملة .

### دامية \*

#### التعريف :

1 - الدامية في اللغة : من دمي الجرح يدمى دميًا ودميًا : خرج منه الدم والشجة الدامية : هي التي يخرج دمها ولا يسيل . ويختلف الفقهاء في معنى الدامية . فالمالكية والشافعية يسايرون المعنى اللغوي ، إذ يقول المالكية : هي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير أن ينشق الجلد . ويقول الشافعية : هي التي تدمى من غير سيلان الدم . وأكثر الحنفية يقولون : إن الدامية هي التي تخرج الدم وتسيله ولا توضح العظم ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة الذين يسمونها أيضاً بالبازلة والدامغة .

### الحكم الإجمالي :

2 - حكم الدامية هو حكم الدامعة بكل تفصيله سواء أكانت عمداً أم خطأ . ( ر : دامعة . )

### دباغة \*

#### التعريف :

1 - الدباغة في اللغة : مصدر دبغ الجلد يدبغه دبغاً ودباغةً ، أي عالجه وليئنه بالقرط ونحوه ليزول ما به من نتن وفساد ورطوبة . والدباغة أيضاً اسم يطلق على حرفة الدبّاع وهو صاحبها . أما الدبغ والدبّاع بالكسر فهما ما يدبغ به الجلد ليصلح . والمدبغة موضع الدبغ . وتطلق الدباغة في اصطلاح الفقهاء على المعنى اللغوي نفسه . قال الخطيب الشربيني : الدبغ نزع فضول الجلد ، وهي مائتته ورطوباته التي يفسده بقاؤها ، وبطيئه نزعها بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه النتن والفساد .

وبشترط عند بعض الفقهاء أن يكون الدَّبِغ بما يحرف الفم ، أي يلذع اللسان بحرافته كالقرظ والعفص ونحوهما ، كما سيأتي : ( ف / 7 ) .

### الألفاظ ذات الصلة :

#### أ - الصبغة :

2 - الصبغة حرفة الصَّبَّاع ، والصَّبِغ والصَّبِغَة والصَّبِغ بالكسر كلها بمعنى ، وهو ما يصبغ به ، والصَّبِغ بالفتح مصدر ، يقال : صبغ الثوب صبغاً : أي لونه بالصبغ ، والأصل في معناه التَّغيير ، ويعرض للجلد وغيره .

#### ب - التشميس :

3 - التشميس مصدر شَمَّست الشيء إذا وضعته في الشمس ، والمراد به أن يبسط الجلد في الشمس لتجف منه الرطوبة ، وتزول عنه الرائحة الكريهة . واعتبره الحنفية ومن معهم دباغاً حكماً كما سيأتي .

#### ج - التتريب :

4 - التتريب مصدر تَرَّب ، يقال : تَرَّبَت الإهاب تتريباً ، إذا نثر عليه التراب لإزالة ما عليه من رطوبة ورائحة كريهة ، ويقال أيضاً : تَرَّبَت الشيء إذا وضعت عليه التراب . وهو أيضاً نوع من أنواع الدَّبَّاع الحنفي عند الحنفية ومن معهم .

### مشروعية الدبابة :

5 - الدبابة مباحة ، وهي من الحرف التي فيها مصلحة للناس . وقد استدلووا لجواز الدبابة بأحاديث منها : قوله صلى الله عليه وسلم : « أَيُّمَا إهاب دَبِغَ فَقَدْ طَهَرَ » ولأنَّ الدبابة وسيلة لتطهير الجلود بإزالة ما بها من نتن وفساد فينتفع بها ، كما ينتفع من سائر الأشياء الطاهرة .

### ما يقبل الدبابة :

6 - الجلود هي التي تدبغ غالباً وتطهر بالدبابة على تفصيل يأتي بيانه . وذكر بعض الفقهاء - منهم الحنفية - أنَّ المثانة والكرش ، مثل الإهاب في قبول الدبابة والطهارة به ، وكذلك الأمعاء . قال ابن عابدين نقلاً عن البحر : فلو دبغت المثانة وجعل فيها لبن جاز . وكذلك الكرش إن كان يقدر على إصلاحه . وقال أبو يوسف : إنَّه لا يطهر ، لأنَّه كاللحم ، وإذا أصلح أمعاء شاة ميتة فصلَّى وهي معه جاز ، لأنَّه يتخذ منها الأوتار وهو كالدبابة . وقال البهوتي من الحنابلة : وجعل المصران وتراً دبابة ، وكذا جعل الكرش ، لأنَّه هو المعتاد فيه . وذكر الحنفية أيضاً أنَّ جلد الميتة من الحيَّة الصغيرة التي لها دم ، وكذلك الفأرة لا يقبلان الدبابة فلا يطهران بالعلاج .

### ما تحصل به الدبابة :

7 - ما يحصل به الدبابة يسمى دبغاً ودبابةً ، واتفق الفقهاء على أنَّه يشترط في الدبابة أن يكون منشئاً للرطوبة منقياً للخبث ، مزيلاً للريح ، ولا يشترط أن تكون الدبابة بفعل فاعل ، فإن وقع الجلد في مدبغته بنحو ربح ، أو ألقى الدبغ عليه كذلك فاندبغ به كفى . كما لا يشترط أن يكون الدبغ مسلماً .

وذهب فقهاء المالكية والشافعية وهو قول عند الحنابلة : إلى أنَّه لا يشترط أن يكون الدبابة طاهراً ، فإنَّ حكمة الدبابة إنما هي بأن يزيل عفونة الجلد ويهيئه للانتفاع به على الدوام . فما أفاد ذلك جاز به ، طاهراً كان كالقرظ والعفص ، أو نجساً كزرق الطيور . وهل يشترط غسل الجلد أثناء أو بعد الدبابة ؟ فيه تفصيل يأتي بيانه . والمذهب عند الحنابلة أنَّه يشترط أن يكون الدبابة طاهراً ، لأنَّها طاهرة من نجاسة فلم تحصل بنجس ، كالاستجمار والغسل .



وصرح جمهور الفقهاء " المالكيّة والشافعية والحنابلة " بأنه لا يكفي في الدّباغة التشميس ، ولا التتريب . ثمّ اختلفوا فيما يدبغ به . فنقل عن يحيى بن سعيد من المالكيّة أنّ ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو طهور ، ثمّ قال : وهو صحيح ، فإنّ حكمة الدّباغ إنّما هي بأن يزيل عفونة الجلد وبهيته للانتفاع به على الدوام فما أفاد ذلك جاز به .

وقال الشافعية : الدبغ نزع فضوله ، وذلك يحصل بما يحرف الفم أي يلذع اللسان بحرافته ، كالقرظ والعفص وقشور الرمان ، والشث والشب . ولو بإلقائه على الدبغ بنحور ريح ، أو إلقاء الدبغ عليه كذلك . لا شمس وتراب وتجميد وتمليح مما لا ينزع الفضول وإن جفت وطابت رائحته ، لأنّ الفضلات لم تنزل ، وإنّما جمّدت ، بدليل أنّه لو نقع في الماء عادت إليه العفونة .

وقال الحنابلة : لا يحصل الدبغ بنجس ، ولا بغير منشّف للرطوبة منق للخبث بحيث لو نقع الجلد بعده في الماء فسد ، ولا بتشميس ولا بتتريب ولا بريح . أما الحنفيّة فتحصل الدّباغة عندهم بكل ما يمنع النتن و الفساد ، وقال ابن عابدين : وما يمنع على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه ، وحكمي كالتتريب و التشميس و الإلقاء في الريح . ولو جف ولم يستحل لم يطهر . ولا فرق بين الدبّاع الحقيقي و الحكمي عند الحنفيّة إلا في حكم واحد ، وهو أنّه لو أصاب الماء جلد الميتة بعد الدبّاع الحقيقي لا يعود نجساً باتّفاق الروايات عندهم ، وفيما بعد الدبّاع الحكمي روايتان .

### أثر الدّباغة في تطهير الجلود :

8 - جمهور الفقهاء على أنّ جلد آدمي طاهر حيّاً أو ميتاً ، مسلماً كان أو كافراً ، وأنّه ليس محلاً للدّباغة أصلاً .

واتفق الفقهاء على أنّ جلد الحيوان المأكول اللحم كالإبل والغنم والبقر والطيّاب ونحوها طاهر قبل الدبّاع وبعده ، سواء أدبغ أم لم يدبغ . وكذلك ميتة السمك والجراد ونحوهما ممّا لا نفس له سائلة .

ولا خلاف بين الفقهاء في نجاسة جلود ميتة الحيوانات قبل الدبّاع ، وعرفوا الميتة بأنّها الميتة من الحيوان البرّي الذي له نفس سائلة ، مأكولة اللحم أو غيره ، مات حتف أنفه أو بذكاة غير شرعيّة ، كمذكي المجوسي أو الكتابي لصنمه ، أو المحرم لصيد ، أو المرتدّ أو نحوه . ( ر : ميتة ) .

9- واختلفوا في طهارة جلود الميتة بالدّباغة على التفصيل التالي :

ذهب الحنفيّة والشافعية - وهو رواية عن أحمد في جلد ميتة مأكول اللحم - إلى أنّ الدّباغة وسيلة لتطهير جلود الميتة ، سواء أكانت مأكولة اللحم أم غير مأكولة اللحم ، فيطهر بالدبّاع جلد ميتة سائر الحيوانات إلا جلد الخنزير عند الجميع لنجاسة عينه ، وإلاّ جلد الأدمي لكرامته لقوله تعالى : { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ } واستثنى الشافعية أيضاً جلد الكلب ، كما استثنى محمّد من الحنفيّة جلد الفيل .

واستدلوا لطهارة جلود الميتة بالدّباغة بأحاديث ، منها :

أ - قوله صلى الله عليه وسلم : « إنّما إهاب دبغ فقد طهر » .

ب - وبما روى سلمة بن المحبّق « أنّ نبيّ الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك دعا بماء من عند امرأة ، قالت : ما عندي إلاّ في قربة لي ميتة . قال : أليس قد دبغتها ؟ قالت : بلى . قال : فإنّ دبغها ذكاتها » .

ج - وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال : « تصدّقني على مولاة لميمونة بشاة فماتت ، فمرّ بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هلاّ أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به ؟ فقالوا : إنّها ميتة ، فقال : إنّما حرم أكلها » .

واستدلوا بالمعقول أيضاً ، وهو أنّ الدَّبَّغَ يزيل سبب النَّجاسة وهو الرُّطوبة والدَّم ، فصار الدَّبَّغُ للجلد كالغسل للثُّوب ، ولأنَّ الدَّبَّاغَ يحفظ الصِّحَّةَ للجلد ويصلحه للانتفاع به كالحياة ، ثمَّ الحياة تدفع النَّجاسة عن الجلود فكذلك الدَّبَّاغُ .  
أمَّا استثناء جلد الخنزير فلأنَّه نجس العين ، أي أنّ ذاته بجميع أجزائها نجسة حيّاً وميتاً ، فليست نجاسته لما فيه من الدَّم أو الرُّطوبة كنجاسة غيره من ميتة الحيوانات ، فلذا لم يقبل التُّطهير .

واستدلَّ الشَّافعيَّةُ لاستثناء الكلب بأنَّه ورد في الحديث الصَّحيح أنّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قال : « طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرّات أولاًهً بالتراب » . والطَّهارة تكون لحدث أو خبث ، ولا حدث على الإناء فتعيّن أنّ الولوغ سبب للخبث بسبب نجاسة فم الكلب ، فبقية أجزاء الكلب أولى بالنَّجاسة ، وإذا كانت الحياة لا تدفع النَّجاسة عن الكلب فالدَّبَّاغُ أولى ، لأنَّ الحياة أقوى من الدَّبَّاغِ بدليل أنّها سبب لطهارة الجملة ، والدَّبَّاغُ وسيلة لطهارة الجلد فقط .  
واستدلَّ الحنفيَّةُ لطهارة جلد الكلب بالدَّبَّاغِ بعموم الأحاديث التي تقدّمت .  
والكلب ليس نجس العين عندهم في الأصحّ ، وكذلك الفيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقد روي أنّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم « كان يمتشط بمشط من عاج » ، وفسّره الجوهري وغيره بعظم الفيل .

10 - وقال المالكيَّةُ في المشهور المعتمد عندهم والحنابلة في المذهب بعدم طهارة جلد الميتة بالدَّبَّاغِ ، لما روي عبد الله بن عكيم قال : « أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل وفاته بشهر أو شهرين : ألاّ تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » .  
وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وسلم قال : « كنت رخصت لكم في جلود الميتة ، فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » .  
وأجاب المالكيَّةُ عن الأحاديث الواردة في طهارة الجلد بالدَّبَّاغِ بأنَّها محمولة على الطَّهارة اللُّغويَّة أي التُّظافة ، ولذا جاز الانتفاع به في حالات خاصّة كما سيأتي . وروي عن سحنون وابن عبد الحكم من المالكيَّة قولهما : بطهارة جلد جميع الحيوانات بالدَّبَّاغِ حتّى الخنزير .

11 - وروي عن أحمد أنّه يطهر بالدَّبَّاغِ جلد ميتة ما كان طاهرًا في الحياة ، من إبل وبقرة وظباء ونحوها ، ولو كان غير مأكول اللحم ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « أيّما إهاب دبغ فقد طهر » فيتناول المأكول وغيره ، وخرج منه ما كان نجسًا في حال الحياة لكون الدَّبَّغِ إيّما يؤثّر في دفع نجاسة حادثة بالموت فيبقى ما عداه على قضيّة العموم .

كما روي عن أحمد قوله : بطهارة جلود ميتة مأكول اللحم فقط ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ذكاة الأديم دباغه » والذكاة إيّما تعمل فيما يؤكل لحمه ، فكذلك الدَّبَّاغُ .

### غسل الجلد المدبوغ :

12 - لم يذكر الحنفيَّةُ ضرورة غسل الجلد المدبوغ أثناء الدَّبَّاغِ ولا بعدها ، فالظاهر من كلامهم طهارة الجلد بمجرد الدَّبَّغِ قبل الغسل ، كما هو وجه عند الحنابلة أيضاً ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « أيّما إهاب دبغ فقد طهر » ولأنَّه طهر بانقلابه ، فلم يفتقر إلى استعمال الماء كالخمر إذا انقلبت خلا .

والوجه الثَّاني عند الحنابلة أنّ الطَّهارة لا تحصل بمجرد الدَّبَّغِ بل تحتاج إلى الغسل لقوله صلى الله عليه وسلم في جلد الشاة الميتة : « يطهرها الماء والقرظ » .  
والأصحّ عند الشَّافعيَّةِ عدم اشتراط غسل الجلد أثناء الدَّبَّاغِ تغليباً لمعنى الإحالة ، ولحديث مسلم . « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » ولم يذكر فيه الغسل .

ومقابل الأصحّ يشترط غسله أثناء الدَّبَّاغِ تغليباً لمعنى الإزالة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر : « يطهرها الماء والقرظ » وحمل الأوّل على الثَّدب ، أمّا بعد

الدِّبَاغَةُ فالأصحُّ عندهم وجوب غسله بالماء ، لأنَّ المدبوغ يصير كثوب نجس أي متنجس لملاقاته للأدوية النَّجسة . أو التي تنجست به قبل طهره فيجب غسله لذلك .

### طرق الانتفاع بالجلد المدبوغ :

#### أ - أكل جلد الميتة المدبوغ :

13 - لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز أكل جلد الميتة من الحيوان غير المأكول اللحم سواء أكان قبل الدِّبَغ أم بعده . وكذلك في جلد ميتة مأكول اللحم قبل دبغه ، فإنَّه يحرم أكله اتفاقاً ، أمَّا بعد دبغه فجمهور الفقهاء " الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة وهو الأصحُّ المفتى به عند الشافعيَّة " على عدم جواز أكله أيضاً لقوله تعالى : { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ **الْمَيْتَةُ** } والجلد جزء منها . ولقول النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الميتة : « **إِذَا حُرِّمَ أَكْلُهَا** » .

وحكي عن أبي حامد ، وهو وجه لأصحاب الشافعيِّ جواز أكله بعد الدِّبَغ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « **ذَكَاءُ الْأَدِيمِ دِبَاغُهُ** » . ولأنَّه جلد طاهر من حيوان مأكول اللحم فأشبهه المذكور .

#### ب - استعمال الجلد المدبوغ والتعامل به :

14 - إذا قلنا بطهارة الجلد المدبوغ - غير جلد السَّبَاع - فيصحُّ بيعه ، وإجارته ، واستعماله ، والانتفاع به في كلِّ ما يمكن الانتفاع به سوى الأكل .  
وقيد المالكيَّة وهو رواية عن الحنابلة جواز استعماله في اليايسات فقط ، حيث قال المالكيَّة : يجوز استعماله في اليايسات بأن يوعى فيه العدس والفلون ونحوهما ، وبغربل عليها ، ولا يطحن لأنَّه يؤدِّي إلى تحليل بعض أجزائه فتختلط بالدقيق . لا في نحو غسل ولبن وسمن وماء زهر . ويجوز لبسها في غير الصَّلَاة لا فيها .  
كما يجوز استعماله عند المالكيَّة في الماء أيضاً ، لأنَّ له قوَّة الدَّفْع عن نفسه لظهوريته فلا يضرُّه إلا إذا تغيَّر أحد أوصافه .  
أمَّا جلود السَّبَاع ففيها خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : ( جلد ف / 14 ) .

### دِبَاءٌ \*

#### التَّعْرِيف :

1 - الدِّبَاءُ في اللُّغَةِ : القرع ، قيل : الدِّبَاءُ المستدير منه وقيل : اليايس ، وواحدة الدِّبَاءَةُ . والمراد بها عند الفقهاء في موضوع الأشربة القرعة اليايسة المتخذة وعاءً للانتباز فيه .

#### الألفاظ ذات الصَّلَاة :

#### أ - الحنتم :

2 - الحنتم جرار مدهونة خضر ، كانت تحمل الخمر فيها إلى المدينة قبل التَّحْرِيم ثمَّ اتَّسع فيها فقيل للخمر كله : حنتم ، وواحدتها حنتمة .

#### ب - المزقَّت :

3 - المزقَّت هو الإناء الذي طلي بالزِّفت ، وهو نوع من القار ، ويقال له أيضاً : المقير .

#### ج - التَّقِير :

4 - التَّقِير هو جذع النَّخْلَة ينقر ويجعل ظرفاً كالقصة .  
وهذه الأوعية كلها تشترك في أنَّ ما يوضع من الشَّرَاب فيها يسرع إليه التَّخْمَر .

#### الحكم الإجمالي :

#### الانتباز في الدِّبَاء :

5 - ذهب جمهور الفقهاء " الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة على الصَّحِيح عندهم " إلى جواز الانتباز في الدِّبَاء ، ويقولون : إنَّ ما ورد من النَّهْي عن الانتباز فيها إمَّا كان أولاً ثمَّ نسخ ، فقد روي عن بريدة أنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام قَالَ : « **كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ فِي ظُرُوفِ الْأَدَمِ فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وَعَاءٍ غَيْرِ أَنْ لَا تَشْرَبُوا مَسْكِرًا** » وفي رواية : «

نهيتكم من الطُّروف وإنَّ الطُّروف - أو طرفًا - لا يحلُّ شيئًا ولا يحرمه وكلُّ مسكر حرام

قال التَّوويُّ : كان الانتباز في المزقَّت والدِّبَّاء والحنتم والتَّقير منهيًّا عنه في أوَّل الإسلام خوفًا من أن يصير مسكرًا فيها ، ولا يعلم به لكثافتها فتتلف ماليته ، وربَّما شربه الإنسان طائلاً أنَّه لم يصير مسكرًا ، فيصير شارباً للمسكر ، وكان العهد قريباً بإباحة المسكر فلمَّا طال الزَّمان واشتهر تحريم المسكر ، وتقرَّر ذلك في نفوسهم ، نسخ التَّهي وأبيح لهم الانتباز في كلِّ وعاء بشرط أن لا يشربوا مسكرًا ، وهذا صريح قوله صلى الله عليه وسلم كما ورد في حديث بريدة .

وذهب مالك وأحمد في رواية والثوري وإسحاق إلى كراهة الانتباز في الدِّبَّاء ، وهو مروى عن ابن عمر وابن عبَّاس رضي الله عنهم ، « لأنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباز في الدِّبَّاء والتَّقير والمزقَّت والحنتم » .

ويرى هذا الفريق من الفقهاء أنَّ التَّهي المتقدِّم الذي نسخ إثمًا كان نهياً عن الانتباز مطلقاً ، أمَّا التَّهي عن الانتباز في الدِّبَّاء وغيرها من الأوعية المذكورة في الحديث فهو باق - عندهم - سدًّا للذرائع لأنَّ هذه الأوعية تعجل شدَّة التَّبيذ . ( ر : أشربة ف / 18 ج / 5 ص 21 ) . هذا وللتفصيل في تطهير الدِّبَّاء وغيرها من الأوعية إذا استعمل فيها الخمر ينظر مصطلح : ( نجاسة ) .

### دبر \*

#### التَّعريف :

1 - الدُّبْر بضمِّتين خلاف القبل . ودبر كلُّ شيء عقبه . ومنه يقال لآخر الأمر دبر . وأصله ما أدبر عنه الإنسان . والدُّبْر الفرج وجمعه أدبار . وولاه دبره كناية عن الهزيمة . ومنه قوله تعالى { سَيَهْرَمُ الْجَمْعُ وَيُولُونَ الدُّبْرَ } . والمراد به هنا خلاف القبل من الإنسان والحيوان .

#### الألفاظ ذات الصِّلة :

#### أ - القبل :

2 - القبل بضمِّتين وبسكون الباء ، ومن معانيه فرج الإنسان من الذَّكر والأنثى . وقيل هو للأُنثى خاصَّة . والقبل من كلِّ شيء خلاف دبره . وعلى ذلك فالقبل مقابل الدُّبْر .

#### ب - الفرج :

3 - الفَرْج بفتح الفاء وسكون الرَّاء الخلل بين الشَّيئين ، وجمعه فروج ، والفرجة كالفرج ، والفرج العورة . والغالب استعمال الفرج في القبل من الذَّكر والأنثى . وقد يشمل القبل والدُّبْر معاً في اصطلاح الفقهاء .

#### الأحكام المتعلقة بالدُّبْر :

#### النُّظر إلى الدُّبْر ومسَّه :

4 - الدُّبْر من العورة المغلَّظة عند جميع الفقهاء ، فلا يجوز كشفه والنُّظر إليه لغير الرَّوج والرَّوجة ، بدون ضرورة .

أمَّا الرَّوجان فجمهور الفقهاء على جواز نظر الرَّوج لجميع أجزاء بدن الرَّوجة ، كما يجوز لها أن تنظر منه ما أبيح له النَّظر إليه منها .

وصرَّح بعض الفقهاء منهم الشَّافعيَّة بكراهة النَّظر إلى الفرج مطلقاً ولو من نفسه بلا حاجة ، لما روت عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت : « ما رأيت منه ولا رأيت منِّي » . وتفصيل هذه المسائل في مصطلحي : ( عورة ، ونظر ) .

#### نقض الوضوء بمسِّ الدُّبْر :

5 - ذهب الحنفيّة - وهو القول القديم للشّافعيّ ورواية عند الحنابلة - إلى عدم نقض الوضوء بمسّ الدّبر مطلقاً سواء كان من نفسه أم من غيره ، وسواء أكان بحائل أم بغير حائل .

وقال الشّافعيّة في الجديد : ينتقض الوضوء بمسّ حلقة الدّبر بباطن الكفّ من غير حائل سواء أكان من نفسه أم من غيره ، ولا يشترط في نقض الوضوء أن يكون المسّ بتلذّذ عندهم . وكذا قال الحنابلة - في المعتمد - غير أنّهم لم يقيّدوه بباطن ، بل ينتقض بمسّه بظهر اليد أو باطنها أو حرفها .

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « من مسّ فرجه فليتوضّأ » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر أو حجاب فليتوضّأ » .

أمّا المالكيّة فلا ينتقض الوضوء عندهم بمسّ الدّبر إذا كان من نفسه . أمّا مسّ دبر الغير فحكمه عندهم حكم اللّمس ، إذا التذّب به صاحبه أو قصد اللدّة ينتقض ، وإلا لا ينتقض . وتفصيله في مصطلح : ( حدث ) .

### الاستنجاء :

6 - ذكر الفقهاء في آداب قضاء الحاجة والاستنجاء أنّه يندب إزالة ما في المحلّ من أدنى بماء أو حجر باليد اليسرى ، ويندب إعداد مزبل الأذى من جامد طاهر أو مائع ، كما يندب استعمال الجامد وتراً ، وتقديم القبل على الدّبر احترازاً من تنجّس يده بما على المخرج على خلاف للفقهاء في بعض الأمور . وتفصيله في مصطلحي : ( استنجاء واستجمار ) .

### أثر ما يخرج من الدّبر :

7 - الخارج المعتاد من الدّبر كالنجاسة والرّيح ناقض للوضوء باتّفاق الفقهاء . أمّا الخارج غير المعتاد كالحصى والدّود والشّعير ففيه خلاف بين المذاهب نجمه فيما يأتي : ذهب جمهور الفقهاء " الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة " إلى أنّه ناقض للوضوء ، سواء أكان جافاً أم مبلولاً بنجاسة .

وقال المالكيّة في المشهور عندهم : إنّ الخارج غير المعتاد كحصى تولّد بالبطن ، ودود ، لا ينقض الوضوء ولو مبلولاً بغائط غير متفاحش بحيث ينسب الخروج للحصى والدّود لا للغائط .

والقول الثّاني عندهم : أنّه ناقض للوضوء إذا كان غير نقيّ . وتفصيله في : ( حدث ) .

### أثر ما يدخل في دبر الصّائم :

8 - ذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ وصول عين من الأعيان من الخارج إلى الجوف وإن قلت أو لم تكن ممّا يؤكل كسمسمه أو حصاة ، ولو بالحنقنة مفطر للصّوم ، لأنّ الصّوم إمساك عن كلّ ما يصل إلى الجوف . وعلى ذلك فما دخل في دبر الصّائم من خشية أو حصاة ولو كانت صغيرة وغير مبلولة يفطر . وكذلك لو أدخل أصبعه في دبر جافّة كانت أم مبلولة . وقال الحنفيّة : الصّوم يفسد بالدّخول ، والوضوء ينتقض بالخروج ، فإذا أدخل عوداً جافاً ولم يغيبه لا يفسد الصّوم ، لأنّه ليس بداخل من كلّ وجه . ومثله الأصبع الجافّة .

وإن غيب العود أو نحوه فسد وإن كان جافاً لتحقّق الدّخول الكامل . وكذلك يفسد الصّوم إذا أدخل شيئاً من العود أو الأصبع في دبره مبتلاً ، كما في حالة الاستنجاء ، لاستقرار البلة في الجوف . وإذا أدخلهما يابساً لا يفسد الصّوم على المختار عندهم ، لأنّها ليست آلة الجماع ولا تعتبر داخلة من كلّ وجه ولم تنقل البلة إلى الدّاخل . وقال المالكيّة : ما وصل للمعدة من منفذ عال مفسد للصّوم مطلقاً سواء أكان متحللاً أم غير متحلل ، وسواء أكان عمداً أم سهواً . وهذا هو المختار عند اللّخميّ . وذهب ابن الماجشون إلى أنّ للحصاة حكم الطعام يوجب في السّهو القضاء ، وفي العمد القضاء والكفّارة .

وإن كان من منفذ سافل - كالدبر مثلاً - فلا يفسد إذا كان جامداً ، ويفسد إذا كان متحللاً ، والمراد بالمتحلل المائع ، أي ما ينماع ولو في المعدة ، بخلاف غير المتحلل الذي لا ينماع في المعدة ، كدرهم وحصاة .

وصرح المالكية بأن الحقنة من مائع في الدبر توجب القضاء على المشهور عندهم بخلاف الحقنة بالجامد فلا قضاء ، كما لا قضاء في فتائل عليها دهن لختها . وفي المسألة تفصيل ينظر في : ( صوم ) .

### الاستمتاع بدبر الزوجة :

9 - ذهب جمهور الفقهاء بجواز استمتاع الزوج بظاهر دبر زوجته ولو بغير حائل ، بشرط عدم الإيلاج ، لأنه كسائر جسدها ، وجميعه مباح ، إلا ما حرّم الله من الإيلاج . وهذا في غير الحائض . أمّا في الحائض فقيّدوا جواز الاستمتاع بما بين ركبتيها وسرّتها دون الإيلاج بأن يكون بحائل . على خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : ( حيض ) .

### الوطء في الدبر :

#### أ - وطء الذكور :

10 - اتفق الفقهاء على تحريم الإتيان في دبر الرجال ، وهو ما يسمّى باللواط وقد ذمّ الله تعالى في كتابه المجيد ، وعاب من فعله ، فقال : { وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْقَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ، إِن كُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ } . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله من عمل عمل قوم لوط ثلاثاً » . وفي عقوبة فاعله ، والأحكام المترتبة عليه تفصيل ينظر في : ( لواط ) .

#### ب - وطء الأجنبية في دبرها :

11 - اتفق الفقهاء على حرمة إتيان الأجنبية في دبرها ، وألحقه أكثر الفقهاء بالزنى في الحكم . وفي ذلك تفصيل ينظر في : ( زنى ، لواط ) .

#### ج - وطء الزوجة في دبرها :

12 - لا يحلّ وطء الزوجة في الدبر . وينظر تفصيل ذلك في ( وطء ) .

#### د - وطء البهيمة والحيوان :

13 - لا خلاف بين الفقهاء في حرمة وطء الحيوان في دبره أو قبله . وينظر تفصيل ذلك في : ( وطء ) .

## دخان \*

### التعريف :

1 - دخان النار معروف ، وجمعه أدخنة ، ودواخن ، ودواخين ، يقال : دخنت النار : ارتفع دخانها ، ودخنت : إذا فسدت بإلقاء الحطب عليها حتى هاج دخانها ، وقد يضع العرب الدخان موضع السّرّ إذا علا ، فيقولون : كان بيننا أمر ارتفع له دخان . وقد قيل : إنّ الدخان قد مضى . ومن إطلاقاته أيضاً : التبغ والبخار ، وقد مرّ تفصيل أحكامهما في مصطلحي : ( بخار ، وتبغ ) .

### الأحكام المتعلقة بالدخان :

#### دخان النجاسة :

2 - اختلف الفقهاء في طهارة الدخان المتصاعد من النجاسة : فذهب الحنفية على المفتى به ، والمالكية في المعتمد ، وبعض الحنابلة ، إلى أنّ دخان النجاسة طاهر . قال الحنفية : إنّ ذلك على سبيل الاستحسان دفعا للحرج ، وللضرورة وتعذر التحرز . وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب ، وأبو يوسف من الحنفية إلى أنّ دخان النجاسة كأصلها ، وظاهر كلام الرّمليّ من الشافعية أنّ قليله معفو عنه مطلقاً ، وعلى هذا فمن استصبح بدهن نجس ، يعفى عمّا يصيبه من دخان المصباح لقلته . وأمّا عند ابن

حجر الهيتمي فيعفى عن قليله إن لم يكن من مغلط ، وإلا فلا يعفى عنه قليلاً كان أو كثيراً .

### فساد الصوم بالدخان :

3 - ذهب الفقهاء إلى أن الصائم لو أدخل في حلقه الدخان أفطر ، سواء كان دخان تبغ ، أو عود ، أو عنبر ، أو غير ذلك إذا كان ذاكرة للصوم . إذ يمكن التحرز عنه . وأما إذا وصل إلى حلقه دون قصد ، فلا يفسد به الصوم ، لعدم إمكان التحرز عنه ، لأنه إذا أطبق الفم ، دخل من الأنف . وفي استنشاق الدخان عمداً خلاف وتفصيل ، ينظر مصطلح : ( صوم ) .

### القتل بالدخان :

4 - من حبس شخصاً في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات ، ففيه القصاص عند الشافعية والحنابلة ، وهو مقتضى قواعد المالكية إن قصد بذلك موته ، أما إن قصد مجرد التعذيب فالدية .  
وأما الحنفية فقواعدهم تآبى وجوب القصاص ، وتفصيل ذلك في مصطلح : ( قصاص ، ودية ) .

### إيذاء الجار بالدخان :

5 - ذهب الحنفية والمالكية وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن من أراد أن يبني في داره تتوراً للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين ، يمنع ، لأنه يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه ، إذ يأتي منه الدخان الكثير .  
وذهب الشافعية ، وهو رواية عن أحمد ، وبه قال بعض أصحاب أبي حنيفة : إلى أنه لا يمنع ، لأنه تصرف في خالص ملكه ، ولم يتعلق به حق غيره ، فلم يمنع منه كما لو طبخ في داره أو خبز فيها .  
أما دخان التتور المعتاد في البيوت ، ودخان الخبز والطبخ فلا خلاف في أنه لا يمنع ، لأن ضرره يسير ، ولا يمكن التحرز عنه ، فتدخله المسامحة .  
وإذا طبخ الجار ما يصل دخانه أو رائحته إلى جاره استحبه له أن يهديه من ذلك الطعام لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص في ذكر حقوق الجار ، ذكر منها : « ولا تؤذ به بقتار ربح قدرك إلا أن تغفر له منها » .

### دخول \*

#### التعريف :

1 - الدخول في اللغة نقيض الخروج .  
وفي الاصطلاح : هو الانفصال من الخارج إلى الداخل . ويطلق أيضاً على الوطاء على سبيل الكناية . قال المطرزي : سواء أكان الوطاء مباحاً أو محظوراً .  
وقال الفيومي : " دخل بامرأته دخولاً ، كناية عن الجماع أول مرة وغلب استعماله في الوطاء المباح " ومنه قوله تعالى : { مَنْ نَسَأَكُمْ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ } .

### الألفاظ ذات الصلة :

#### أ - الخروج :

2 - الخروج في اللغة نقيض الدخول . والخروج أيضاً : أول ما ينشأ من السحاب ، قال الأفش : يقال للماء الذي يخرج من السحاب : خروج .  
فالدخول ، والخروج بالمعنى الأول ضدان ، وبالمعنى الثاني متباينان .

### الحكم التكليفي :

3 - للدخول بإطلاقه أحكام تعتريه ، وهي تختلف باختلاف مواطنها ، واختلاف ما يتعلق به الدخول . ونجمل أهمها فيما يلي :

## أولاً : أحكام الدّخول بالإطلاق الأوّل :

### دخول المسجد :

4 - يستحبّ لمن أراد دخول المسجد أن يقدّم رجله اليمنى ، ويؤخّر اليسرى عند الدّخول ، ويستحبّ أن يقول : « اللهم افتح لي أبواب رحمتك » وقد ورد أنّه يقال : « أعوذ بالله العظيم ، وبوجهه الكريم ، وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم » و « باسم الله ، اللهم صلّ على محمّد وعلى آل محمّد وسلم ، اللهم اغفر لي ذنوبي ، وافتح لي أبواب رحمتك » . ويستحبّ لمن دخل المسجد صلاة ركعتين تحية المسجد . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( مسجد ) .

### دخول مكة :

5 - يختلف حكم دخول مكة باختلاف الدّاخل : فالآفاقي لا يجوز له دخولها إلا محرماً ، سواء أدخلها حاجاً أم معتمراً ، واختلف فيما إذا دخلها لغير التّسك . ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير إحرام حاجته ، لأنّه يتكرّر دخوله لحاجته ، وأمّا للحجّ فلا يجوز له دخولها من غير إحرام ، لأنّه لا يتكرّر ، وكذا لأداء العمرة ، لأنّه التزمها بنفسه . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( إحرام ) . ولا بأس بدخول مكة ليلاً أو نهاراً ، عند الحنفيّة والحنابلة . وقال المالكيّة والشّافعيّة : يستحبّ أن يكون نهاراً . ويستحبّ الدّخول من باب بني شيبه عند دخول مكة اقتداءً بفعله صلى الله عليه وسلم كما يستحبّ أن يقول عند الدّخول الأدعية المأثورة ، وتفصيلها في مصطلح : ( حجّ ، وإحرام ) .

### دخول الحائض والجنب المسجد :

6 - لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا يجوز للحائض والتّفساء دخول المسجد ، والمكث فيه ولو بوضوء . وكذلك الحكم في الجنب سواء أكان رجلاً أم امرأة ، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : « جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيوت أصحابه شارعاً في المسجد ، فقال : وجّهوا هذه البيوت ، فإنّي لا أحلّ المسجد لحائض ولا جنب » . واستثنى الفقهاء الدّخول في هذه الحالة إذا كان للضرورة كالخوف على نفس أو مال ، أو كان يكون بابه إلى المسجد ولا يمكنه تحويله ولا السّكنى في غيره . واختلفوا في دخوله مازراً ، فذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّه لا يجوز دخوله للحائض والجنب ولو مازراً من باب لباب . إلا أن لا يجد بدأً فيتمّم ويدخل . وبه قال الثوريّ وإسحاق .

وعند الشّافعيّة والحنابلة لا يمنع الجنب من العبور ، وإليه ذهب ابن مسعود وابن عبّاس وابن المسيّب . وقال الشّافعيّة : إنّ الحائض إذا أرادت العبور في المسجد فإن خافت تلويثه حرم العبور عليها ، وإن أمنت التلويث جاز العبور على الصّحيح . وعند الحنابلة تمنع الحائض من المرور في المسجد إن خافت تلويثه .

### دخول الصّبيان والمجانين المسجد :

7 - قال الثوريّ : يجوز إدخال الصّبيّ المسجد وإن كان الأولى تنزيه المسجد عمّن لا يؤمن منه تنجيسه .

وصرح المالكيّة بعدم جواز إدخاله المسجد إن كان لا يكفّ عن العبث إذا نهى عنه ، وإلاّ فيكره . وكذلك المجانين ، لما ورد مرفوعاً : « جئبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ، وشراءكم وبيعكم ، وخصوماتكم ، ورفع أصواتكم ، وإقامة حدودكم ، وسلّ سيوفكم ، واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمّروها في الجمع » .

### دخول الكافر المسجد :

8 - اختلف الفقهاء في جواز دخول الكافر المسجد ، فذهب الشّافعيّة والحنابلة ومحمّد بن الحسن من الحنفيّة إلى أنّه يحرم دخوله المسجد الحرام ، ولا يكره دخوله غيره .



إلا أن جواز الدخول مقيّد بالإذن على الصّحيح عند الشّافعيّة والحنابلة ، سواء أكان جنباً أم لا ، لأنّه لا يعتقد حرمة .

فلو جلس الحاكم فيه للحكم ، فللذمّي دخوله للمحاكمة ، وينزل جلوسه منزلة إذنه .  
وبرى الحنفيّة جوازه مطلقاً إلى المسجد الحرام وغيره ، لما روي « أنّه صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد ، وكانوا كفاراً ، وقال : ليس على الأرض من نجسهم شيء » وكرهه المالكيّة وهو رواية عند الحنابلة مطلقاً إلا لضرورة ، كعمارة لم تمكن من مسلم ، أو كانت من الكافر أتقن .

### دخول الحمّام :

9 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دخول الحمّام مشروع للرجال والنساء ، لما روي : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمّام وتنوّر » " استخدم التّورة " ، ودخل خالد بن الوليد حمّام حمص ، وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمّام ، ولكنّ إباحة الدخول مقيّدة بما إذا لم يكن منه كشف العورة ، وبغير ذلك من الشّروط التي تختلف باختلاف كون الدّاخل رجلاً أو امرأة . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( حمّام ) .

### دخول الخلاء :

10 - يسنّ لداخل الخلاء تقديم رجله اليسرى ، ويقول عند الدخول : باسم الله ، اللهم إني أعود بك من الخبث والخبائث . لأنّ التسمية يبدأ بها للتبرّك ، ثمّ يستعيز . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( قضاء الحاجة ) .

### دخول مكان فيه منكر :

11 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا يجوز الدخول بقصد المكث والجلوس إلى محلّ فيه منكر . ويجب الدخول إذا كان المنكر يزول بدخوله لنحو علم أو جاه ، لإزالة المنكر .

### دخول المسلم الكنيسة والبيعة :

12 - يرى الحنفيّة أنّه يكره للمسلم دخول البيعة والكنيسة ، لأنّه مجمع الشياطين ، لا من حيث إنّه ليس له حقّ الدخول .

وذهب بعض الشّافعيّة في رأي إلى أنّه لا يجوز للمسلم دخولها إلاّ بإذنهم ، وذهب البعض الآخر في رأي آخر إلى أنّه لا يحرم دخولها بغير إذنهم .  
وذهب الحنابلة إلى أنّ للمسلم دخول بيعة وكنيسة ونحوهما والصّلاة في ذلك ، وعن أحمد يكره إن كان ثمّ صورة ، وقيل مطلقاً ، ذكر ذلك في الرّعاية ، وقال في المستوعب : وتصحّ صلاة الفرض في الكنائس والبيع مع الكراهة ، وقال ابن تميم : لا بأس بدخول البيع والكنائس التي لا صور فيها ، والصّلاة فيها .

وقال ابن عقيل : يكره كالتي فيها صور ، وحكى في الكراهة روايتين .  
وقال في الشّرح . لا بأس بالصّلاة في الكنيسة التّظيفة روي ذلك عن ابن عمر وأبي موسى وحكاه عن جماعة ، وكره ابن عبّاس ومالك الصّلاة في الكنائس لأجل الصّور ، وقال ابن عقيل : تكره الصّلاة فيها لأنّه كالتّعظيم والتّبجيل لها ، وقيل : لأنّه يضرّ بهم .  
وبكره دخول كنائسهم يوم نيروزهم ومهرجاناتهم . قال عمر رضي الله عنه : لا تدخلوا على المشركين في كنائسهم يوم عيدهم ، فإنّ السّخطة تنزل عليهم

### دخول البيوت :

13 - اتّفق الفقهاء على أنّه لا يجوز للمرء دخول بيت مسكون غير بيته إلاّ بعد الاستئذان والإذن له بالدخول ، وفي ذلك تفصيل ينظر في مصطلح : ( استئذان ) .

ثانياً : أحكام الدخول بالإطلاق الثاني " الوطاء " :

### أثر الدخول في المهر :

14 - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ من سمّى مهراً لزمه بالدخول ، لأنّه يتحقّق به تسليم المبدل ، وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه ، لقوله تعالى : { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ

أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ } . وتفصيل ذلك في مصطلح : ( مهر ) .

### أثر الدّخول في العدة :

15 - أجمع الفقهاء على أنّ الطّلاق إذا كان بعد الدّخول ، فالعدة لغير الحامل ثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر على حسب الأحوال ، لقوله تعالى : { وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وقوله تعالى : { وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ } .  
وعدة الحامل وضع حملها لقوله تعالى : { وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } .  
وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى : { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } .  
وإذا كان الطّلاق قبل الدّخول فلا عدة لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَهَّنْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا } .  
وتفصيل ذلك في مصطلح : ( عدة ) .

### درء الحدّ \*

انظر : شبهة ، حدود .

### دراهم \*

التّعريف :

1 - الدّراهم جمع درهم ، وهو لفظ معرّب ، وهو نوع من النّقد ضرب من الفضة كوسيلة للتّعامل ، وتختلف أنواعه وأوزانه باختلاف البلاد التي تتداوله وتتعامل به .

### الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الدّنانير :

2 - الدّنانير جمع دينار ، وهو معرّب ، قال أبو منصور : دينار أصله أعجميّ غير أنّ العرب تكلمت به فصار عربيّاً . والدّينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدّرة بالمثقال . فهي تختلف عن الدّراهم في أنّها من الذهب في حين أنّ الدّراهم من الفضة .

ب - النّقد :

3 - للنّقد ثلاثة معانٍ فيطلق على الحلول أي خلاف النّسيئة ، وعلى إعطاء النّقد ، وعلى تميّز الدّراهم وإخراج الرّيف منها ، ومطلق النّقد ويراد به ما ضرب من الدّراهم والدّنانير التي يتعامل بها النّاس .

ج - الفلوس :

4 - الفلوس جمع فلس ، وتطلق الفلوس ويراد بها ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة ، وصارت عرفاً في التّعامل وثمناً باصطلاح النّاس .

د - سكة :

5 - السّكّة : تضبيب الباب أو الخشب بالحديد .  
والسّكة : حديدة قد كتب عليها ، ويضرب عليها الدّراهم ، وهي المنقوشة ثمّ نقل إلى أثرها وهي النّقوش الماثلة على الدّنانير والدّراهم ، ثمّ نقل إلى القيام على ذلك ، وهي الوظيفة فصار علماً عليها في عرف الدّول ، وتسمّى الدّراهم المضروبة سكةً .

### الدّرهَم الإسلاميّ وكيفية تحديده وتقديره :

6 - كانت الدّراهم المضروبة قبل الإسلام متعدّدة مختلفة الأوزان ، وكانت ترد إلى العرب من الأمم المجاورة فكانوا يتعاملون بها ، لا باعتبار العدد بل بأوزان اصطلاحاً عليها ، وجاء الإسلام وأقرّهم على هذه الأوزان كما جاء في قول النّبيّ صلى الله عليه وسلم : « **الوزن وزن أهل مكة ، والمكيال مكيال أهل المدينة** » .

ولمّا احتاج المسلمون إلى تقدير الدرهم في الزكاة كان لا بدّ من وزن محدّد للدرهم يقدر النصاب على أساسه ، فجمعت الدراهم المختلفة الوزن وأخذ الوسط منها ، واعتبر هو الدرهم الشرعيّ ، وهو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب ، فضربت الدراهم الإسلاميّة على هذا الأساس ، وهذا أمر متفق عليه بين علماء المسلمين ، فقهاء ومؤرّخين ، لكنهم اختلفوا في العهد الذي تمّ فيه هذا التّحديد ، فقيل إنّ ذلك تمّ في عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وقيل إنّ ذلك تمّ في عهد بني أمية ، وسواء كان ذلك تمّ في عهد عمر أم في عهد بني أمية فإنّ الدرهم الشرعيّ الذي استقرّ الأمر عليه هو الذي ضرب في عهد عبد الملك بن مروان وكان هو أساس التقادير الشرعيّة . لكنّ الفقهاء والمؤرّخين أثبتوا أنّ الدرهم الشرعيّ لم يبق على الوضع الذي استقرّ عليه الإجماع في عهد عبد الملك ، بل أصابه تغيير كبير في الوزن والعيار من بلد إلى بلد ، وصار أهل كلّ بلد يستخرجون الحقوق الشرعيّة من نقدهم بمعرفة النسبة التي بينها وبين مقاديرها الشرعيّة إلى أن قيل : يفتى في كلّ بلد بوزنهم . ونشأ من ذلك اضطراب في معرفة الأنصبة ، وهل تقدر بالوزن أو بالعدد ؟ وأصبح الوصول إلى معرفة الدينار الشرعيّ المجمع عليه غايةً تمنع هذا الاضطراب . وإلى عهد قريب لم يصل الفقهاء إلى معرفة ذلك حتّى أثبت المؤرّخ عليّ باشا مبارك - بواسطة استقراء النّقود الإسلاميّة المحفوظة في دور الآثار بالدول الأجنبية - أنّ دينار عبد الملك بن مروان يزن "25,4" جرام من الذهب ، وبذلك يكون وزن الدرهم . "2,975" جراماً من الفضة . وهذا هو الذي يعتبر معياراً في استخراج الحقوق الشرعيّة من زكاة ، ودية ، وتحديد صداق ، ونصاب سرقة ، وغير ذلك .

### من يتولى ضرب الدراهم :

7 - ضرب الدراهم وظيفه ضروريّة للدولة ، إذ بها يتميّز الخالص من المغشوش بين الناس في النّقود عند المعاملات ، ويتّقى الغشّ بختم السلطان عليها بالنّقوش المعروفة .

وقد قال الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمّد : لا يصلح ضرب الدراهم إلّا في دار الصّرب بإذن السلطان ، لأنّ الناس إن رخص لهم ركبوا العطاءم ، فقد منع الإمام أحمد من الصّرب بغير إذن السلطان لما فيه من الافتيات عليه .

وفي الرّوضة للنوويّ : يكره للرعيّة ضرب الدراهم وإن كانت خالصةً ، لأنّ ضرب الدراهم من شأن الإمام . وذكر البلاذريّ أنّ عمر بن عبد العزيز أتى برجل يضرب على غير سكة السلطان فعاقبه وسجنه وأخذ حديده فطرّحه في الثّار ، وحكى البلاذريّ أنّ عبد الملك بن مروان أخذ رجلاً يضرب على غير سكة المسلمين فأراد قطع يده ثمّ ترك ذلك وعاقبه ، قال المطلب بن عبد الله بن حنطب : فرأيت من بالمدينة من شيوخنا حسّنوا ذلك من فعله .

### حكم كسر الدراهم وقطعها :

8 - اختلف الفقهاء في حكم كسر الدراهم وقطعها ، فذهب مالك وأحمد وأكثر فقهاء المدينة إلى كراهية ذلك مطلقاً ، لحاجة ولغير حاجة ، لأنّه من جملة الفساد في الأرض وينكر على فاعله ، وقد روي عن النبيّ صلى الله عليه وسلم « أنّه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم » .

والكراهة عند الإمام أحمد للتحريم على ما جاء في رواية جعفر بن محمّد ورواية المروزيّ ورواية حرب - وقد سئل عن كسر الدراهم - فقال : هو عندي من الفساد في الأرض وكرهه كراهةً شديدةً . لكنّه صرح في رواية أبي طالب أنّها كراهة تنزيه ، قال أبو طالب : سألت أحمد عن الدراهم تقطع فقال : لا ، « نهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عن كسر سكة المسلمين » ، وقيل له : فمن كسره عليه شيء ؟ قال : لا ، ولكن قد فعل ما نهى عنه النبيّ صلى الله عليه وسلم قال أبو يعلى : وقوله : لا شيء عليه ، معناه لا ماثم عليه .

وذهب أبو حنيفة وفقهاء العراق إلى أن كسرها غير مكروه .  
وفصل قوم ، فقال الشافعي : إن كسرها لحاجة لم يكره له ، وإن كسرها لغير حاجة  
كره له ، لأن إدخال النقص على المال من غير حاجة سفه .  
واعتبر ابن عبد البر حال البلد فقال : إن كراهة القطع محمول عندي على بلد لا يجوز  
فيه القطع ، ولا ينفق المقطوع من الدراهم نفاق الصحيح .  
واعتبر ابن القاسم من المالكية قطع السكة مانعاً من الشهادة ، وروى عنه ابن الموّاز :  
إلا أن يعذر بجهل ، وقال عنه العتبي : لا يجوز وإن كان جاهلاً .  
وقال سحنون : ليس قطع الدنانير والدراهم بجرحة .  
قال بعض الشيوخ : وهذا الاختلاف إنما هو إذا قطعها وهي وازنة فردّها ناقصةً والبلد لا  
تجوز فيه إلا وازنة ، وهي تجري فيه عددًا بغير وزن ، فانتفع بما قطع منها ، وينفقا بغير  
وزن فتجري مجرى الوازنة ، فلا خلاف في أن ذلك جرحة ، ولو قطعها وكان التبايع بها  
بالميزان فلا خلاف أن التبايع بها ليس بجرحة ، وإن كان عالمًا فذلك مكروه .  
أمّا قطع الدراهم لصياغتها حليًا للنساء ، فقد قال ابن القاسم وابن وهب : لا بأس أن  
يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليًا لبناته ونسائه .  
وقد منع الإمام أحمد أن تقطع للصياغة ، قال في رواية بكر بن محمد - وقد سأله عن  
الرجل يقطع الدنانير والدراهم يصوغ منها - قال : لا تفعل ، في هذا ضرر على الناس ،  
ولكن يشتري تبراً مكسوراً بالفضة .

### إنفاق الدراهم المغشوشة :

9 - اختلف الفقهاء في إنفاق الدراهم المغشوشة . فأجاز الحنفية الشراء بالدراهم  
الزائفة ولا يتعلق العقد بعينها ، بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزبوف إن كان البائع يعلم  
بحالها خاصةً لأنه رضي بجنس الزبوف ، وإن كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس  
المشار إليه ، وإنما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد ، لأنه لم يرض إلا به إذا كان لا يعلم  
بحالها .

ويجوز المالكية ذلك بشرط أن تباع لمن لا يغشّ بها الناس بل لمن يكسرها ويجعلها حليًا  
أو غيره . فإن باع لمن يغشّ به فسخ البيع .

وفي معني المحتاج إن علم معيار الفضة في الدراهم المغشوشة صحّت المعاملة بها  
معينةً ، وفي الدمة اتفاقاً ، وإن كان مجهولاً ففيه أربعة أوجه ، أصحها الصحة مطلقاً ،  
لأن المقصود رواجها وهي رائجة ، ولحاجة المعاملة بها .. ثم قال : ومن ملك دراهم  
مغشوشة كره له إمساكها بل يسبكها ويصفيها ، قال القاضي أبو الطيب : إلا إن كانت  
دراهم البلد مغشوشة فلا يكره إمساكها .

وعند الحنابلة إن كان الغشّ يخفى لم يجز التعامل بها روايةً واحدةً ، وإن كان ظاهراً  
فعلی روايتين : المنع والجواز . وينظر تفصيل ذلك في : ( صرف ، ربا ، غش ) .

### مسئ المحدث للدراهم التي عليها شيء من القرآن :

10 - اختلف الفقهاء في حكم مسئ المحدث - حدثاً أصغر أو أكبر - الدراهم التي عليها  
شيء من القرآن . فأجاز ذلك المالكية وهو الأصح عند الشافعية ، وفي وجه عند الحنابلة  
. وسبب الجواز أنه لا يقع عليها اسم المصحف فأشبهت كتب الفقه ، ولأن في الاحتراز  
من ذلك مشقةً ، والحاجة تدعو إلى ذلك ، والبلوى تعمّ فعفي عنه .  
ومنع من ذلك الحنفية وهو مقابل الأصح عند الشافعية والوجه الثاني للحنابلة ، لأن  
الدراهم التي عليها شيء من القرآن كالورقة التي كتب فيها قرآن .  
وكره ذلك عطاء والقاسم والشعبي لأن القرآن مكتوب عليها .

### دخول الخلاء مع حمل الدراهم التي عليها اسم الله :

11 - يكره عند جمهور الفقهاء " الحنفية والمالكية والشافعية " دخول الخلاء مع حمل  
الدراهم التي نقش عليها اسم الله أو شيء من القرآن ، لكن قال الحنفية : إن اتّخذ

الإنسان لنفسه مبالاً طاهرًا في مكان طاهر لا يكره ، وقال المالكيّة : إن كانت الدرّاهم مستورةً بشيء أو خاف عليها الصّياغ جاز الدّخول بها .  
واختلفت الأقوال عند الحنابلة . فجاء في كشاف القناع أنّه لا بأس بدخول الخلاء ومع الرّجل الدرّاهم والدّنانير عليها اسم الله ، قال أحمد : أرجو ألا يكون به بأس ، وفي المستوعب إنّ إزالة ذلك أفضل ، قال في تصحيح الفروع : ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنّ حمل الدرّاهم ونحوها كغيرها في الكراهة ، وذكر ابن رجب أنّ أحمد نصّ على كراهة ذلك في رواية إسحاق بن هانئ وقال في الدرّاهم : إذا كان فيه اسم الله أو مكتوباً عليه { قل هو الله أحد } يكره أن يدخل اسم الله الخلاء .

### التّصوير على الدرّاهم ونحوها من التّقود :

12 - صرح الحنفيّة والشافعيّة بأنّ الصّور التي على الدرّاهم والدّنانير جائزة ، وعلّل الحنفيّة ذلك لصغرهما وعلله الشافعيّة بأنّها ممتنة .  
وينظر مصطلح : ( تصوير ، ف / 57 ، ج / 12 / 122 ) .

### تقدير بعض الحقوق الشرعيّة بالدرّاهم :

حدّد الإسلام مقادير معيّنة بالدرّاهم في بعض الحقوق الشرعيّة ومن ذلك :  
أ - الزّكاة :

13 - اتّفق الفقهاء على أنّ نصاب الفصّة الذي يجب فيه الزّكاة مائتا درهم ، قال ابن قدامة : لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام . وقد بيّنته السنّة وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة » .  
والأوقيّة أربعون درهماً بغير خلاف ، فيكون ذلك مائتي درهم .  
وأجمع العلماء على أنّ في مائتي درهم خمسة دراهم . وينظر التّفصيل في : ( زكاة ) .  
ب - الدّية :

14 - ذهب جمهور الفقهاء " المالكيّة والشافعيّة والحنابلة " إلى أنّ الدّية إن كانت من الفصّة فإنّها تقدّر باثني عشر ألف درهم ، لما روي عن ابن عبّاس : « أنّ رجلاً من بني عدّي قتل ، فجعل النبيّ صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفاً » .  
وذهب الحنفيّة إلى أنّ الدّية بالدرّاهم تقدّر بعشرة آلاف درهم ، لما روي عن عمر رضي الله عنه : « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قضى بالدّية في قتل بعشرة آلاف درهم » ، وهذا بالنّسبة للرّجل المسلم . وينظر تفصيل ذلك في : ( ديات ) .

### ج - السرقة :

15 - حدّد المالكيّة والحنابلة النّصاب الذي يقطع به السّارق بالنّسبة للدرّاهم بثلاثة دراهم ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم ، لما روي ابن عمر : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجرّ ثمنه ثلاثة دراهم » .  
وحدّد الحنفيّة النّصاب بعشرة دراهم ، واستدلّوا بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « لا يقطع السّارق إلاّ في عشرة دراهم » .

أمّا الشافعيّة فقد قدّروا نصاب السرقة بربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، كما روت عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع السّارق في ربع دينار فصاعداً » . وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في : ( سرقة ) .

### د - المهر :

16 - اختلف الفقهاء هل يتقدّر أقلّ الصّدق أم لا ؟ .  
فذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ أقلّ الصّدق يتقدّر بما تقطع فيه يد السّارق ، وذلك مقدّر عند الحنفيّة بعشرة دراهم ، وعند المالكيّة بثلاثة دراهم ، واستدلّ الحنفيّة بما روي عن جابر رضي الله عنه أنّه قال . لا مهر دون عشرة .  
وعند الشافعيّة والحنابلة لا حدّ لأقلّه . وينظر تفصيل ذلك في : ( صدق ) .

## اعتبار وزن الدرهم الشرعي في الحقوق الشرعية المقدرة بالدرهم :

17 - ما حدده الإسلام في الحقوق الشرعية مقدراً بالدرهم ، كالزكاة ، والدية ، ونصاب السرقة ، وغير ذلك يعتبر في هذا التقدير الوزن دون العدد باتفاق الفقهاء .  
وإنما اعتبر الوزن في الدرهم دون العدد ، لأن الدرهم اسم للموزون ، لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوانيق والحبات ، حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان ، أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها .  
واعتبار الوزن في الدرهم إنما هو في الحقوق المقدرة من قبل الشرع ، أما المعاملات التي تتم بين الناس من بيع وشراء ، وإجارة ، وقرض ، ورهن ، وغير ذلك فلا يشترط فيها ذلك ، وإنما يجري فيها ما يتعامل به الناس ، ولذلك يقول ابن عابدين : إذا أطلق الدرهم في العقد انصرف إلى المتعارف ، وكذلك إذا أطلق الواقف . وينظر تفصيل ذلك في أبوابها .

## ما يجوز التصرف فيه بالدرهم وما لا يجوز :

18 - يختلف الفقهاء في بعض التصرفات ، هل يجوز التصرف فيها بالدرهم أو لا يجوز ؟  
ومن ذلك مثلاً : إجارة الدرهم ، أو رهنها ، أو وقفها على الإقراض ، أو على القراض " المضاربة " أو غير ذلك . ففي الوقف مثلاً يقول ابن قدامة : ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالذنانير والدرهم لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم .  
وأجاز مالك وبعض الشافعية وقفها . وينظر تفصيل ذلك في أبوابها .

## دردي الخمر \*

انظر : أشربة .

## \* درك

انظر : ضمان الدرك .

## \* دعاء

### التعريف :

1 - الدعاء لغة مصدر دعوت الله أدعوه دعاءً ودعوى ، أي ابتهلت إليه بالسؤال ورغبت فيما عنده من الخير . وهو بمعنى النداء يقال : دعا الرجل دعواً ودعاءً أي : ناداه ، ودعوت فلاناً صحت به واستدعيته ، ودعوت زيداً ناديته وطلبت إقباله .  
ودعا المؤذن الناس إلى الصلاة فهو داعي الله ، والجمع : دعاة وداعون . ودعاه يدعوه دعاءً ودعوى : أي : رغب إليه ، ودعا زيدا : استعانه ، ودعا إلى الأمر : ساقه إليه .  
والدعاء في الاصطلاح : الكلام الإنشائي الدال على الطلب مع الخضوع ، ويسمى أيضاً سؤالاً . وقد قال الخطابي : حقيقة الدعاء استدعاء العبد من ربه العناية واستمداده إياه المعونة ، وحقيقته إظهار الافتقار إليه ، والبراءة من الحول والقوة التي له ، وهو سمة العبودية وإظهار الذلة البشرية ، وفيه معنى التناء على الله ، وإضافة الجود والكرم إليه .  
2 - وقد ورد في القرآن الكريم بمعان منها :

أ - الاستغاثة : كما في قوله تعالى : { قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَتَاكُمْ عَذَابُ اللَّهِ أَوْ أَتَتْكُمُ السَّاعَةُ أَغَيْرَ اللَّهِ تَدْعُونَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ، بَلْ إِيَّاهُ تَدْعُونَ فَيَكْشِفُ مَا تَدْعُونَ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ وَتَنْسَوْنَ مَا تُشْرِكُونَ } .

ب - العبادة : كما في قوله تعالى : { إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ عِبَادٌ أَمْثَلُكُمْ } .  
وقوله تعالى : { وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْعَدَاةِ وَالْعَشِيِّ } .  
وقوله تعالى { لَنْ تَدْعُو مِنْ دُونِهِ إِلَهًا لَقَدْ قُلْتُمْ إِذَا شَطَطًا } .

ج - النداء : ومنه قوله تعالى : { يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ } .  
وقوله : { قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا } .

د - الطَّلَب والسُّؤَال من اللّٰه : وهو المراد هنا كما في قوله تعالى { وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ } . وقوله تعالى : { وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ } .

وبوافق هذا المعنى ما يقال : دعوت اللّٰه أدعوه دعاءً ، أي ابتهلت إليه بالسُّؤَال ، ورجبت فيما عنده من الخير ، والدَّاعِي اسم الفاعل من الدَّعَاء ، والجمع دعاة ، وداعون ، مثل قاض وقضاة وقاضون .

### الألفاظ ذات الصلة :

#### أ - الاستغفار :

3 - الاستغفار في اللّغة طلب المغفرة بالقول والفعل ، وفي اصطلاح الفقهاء أيضاً يستعمل في ذلك المعنى . والمغفرة في الأصل السُّتْر ، والمراد بالاستغفار طلب التَّجَاوُز عن الذَّنْب ، فالمستغفر يطلب من اللّٰه تعالى المغفرة ، أي عدم المؤاخذه بالذَّنْب والتَّجَاوُز عنه . قال تعالى : { وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ دَكَرُوا اللّٰهَ فَاسْتَعْفَرُوا لِدُنُوْبِهِمْ } . والنِّسْبَة بين الاستغفار والدَّعَاء العموم والخصوص المطلق ، فكلُّ استغفار دعاء ، وليس كلُّ دعاء استغفاراً .

#### ب - الذِّكْر :

4 - الذِّكْر هو التَّلَقُّظ بالشَّيء وإحضاره في الذِّهْن بحيث لا يغيب عنه . وذكر اللّٰه بالمعنى الأعمّ شامل للدَّعَاء وغيره . وبالمعنى الأخصّ الذي هو تمجيد اللّٰه وتقديسه وذكر أسمائه الحسنی وصفاته العلیا مباین للدَّعَاء ، وانظر مصطلح : ( ذكر ) .

#### حكم الدَّعَاء :

5 - قال التَّوَوِيّ : إنّ المذهب المختار الذي عليه الفقهاء والمحدِّثون وجماهير العلماء من الطوائف كلها من السُّلْف والخلف أنّ الدَّعَاء مستحبّ . وقد يكون الدَّعَاء واجباً كالدَّعَاء الذي تضمّنته سورة الفاتحة أثناء الصَّلَاة . وكالدَّعَاء الوارد في صلاة الجنّازة ، وكالدَّعَاء في خطبة الجمعة عند بعض الفقهاء . ر : ( صلاة ، صلاة الجنّازة ، خطبة ) .

ثم هل الأفضل الدَّعَاء أم السُّكُوت والرِّضَا بما سبق به القدر ؟ نقل التَّوَوِيّ عن القشيريّ قوله : اختلف النَّاس في أنّ الأفضل الدَّعَاء أم السُّكُوت والرِّضَا ؟ فمنهم من قال : الدَّعَاء عبادة لقوله صلى الله عليه وسلم : « الدَّعَاء هو العبادة » .

ولأنّ الدَّعَاء إظهار الافتقار إلى اللّٰه تعالى .

وقالت طائفة : السُّكُوت تحت جريان الحكم أتمّ ، والرِّضَا بما سبق به القدر أولى . وقال قوم : يكون صاحب دعاء بلسانه ورضاً بقلبه ليأتي بالأمرين جميعاً .

#### فضل الدَّعَاء :

6 - ورد في فضل الدَّعَاء نصوص كثيرة من الكتاب والسُّنّة نورد بعضها فيما يلي :

قال تعالى : { وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ فَلْيَسْتَجِيبُوا لِي وَلْيُؤْمِنُوا بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ } .

ومعنى القرب هنا كما نقل عن الرُّرْكشِيّ ، أنّه إذا أخلص في الدَّعَاء ، واستغرق في معرفة اللّٰه ، امتنع أن يبقى بينه وبين الحقِّ واسطة ، وذلك هو القرب .

وقال تعالى : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ } .

وقال تعالى : { قُلْ ادْعُوا اللّٰهَ أَوْ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى } .

وقال تعالى : { وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي

سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ } . وروى التَّعْمَان بن بشير عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « إنّ الدَّعَاء هو العبادة ، ثمّ قرأ : { ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ } » الآية .

وقال صلى الله عليه وسلم : « الدَّعَاءُ مَحُّ الْعِبَادَةِ » ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللَّهَ حَيٌّ كَرِيمٌ يَسْتَحْيِي إِذَا رَفَعَ الرَّجُلُ إِلَيْهِ يَدَيْهِ أَنْ يَرُدَّهُمَا صَفْرًا خَائِبَتَيْنِ » . وروى أبو هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَمَ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنَ الدَّعَاءِ » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « مَا عَلَى الْأَرْضِ مُسْلِمٌ يَدْعُو اللَّهَ بِدَعْوَةٍ إِلَّا آتَاهُ اللَّهُ إِيَّاهَا أَوْ صَرَفَ عَنْهُ مِنَ السُّوءِ مِثْلَهَا مَا لَمْ يَدْعُ بِإِثْمٍ أَوْ قَطِيعَةٍ رَحِمَ » . وقال صلى الله عليه وسلم : « سَلُوا اللَّهَ تَعَالَى مِنْ فَضْلِهِ ، فَإِنَّهُ تَعَالَى يَحِبُّ أَنْ يُسْأَلَ ، وَأَفْضَلُ الْعِبَادَةِ أَنْتَظَارُ الْفَرْجِ » .

### أثر الدَّعَاءِ :

7 - الدَّعَاءُ عِبَادَةٌ ، وله أثر بالغ وفائدة عظيمة ، ولولا ذلك لم يأمرنا الحقُّ عزَّ وجلَّ بالدَّعَاءِ ولم يرغب النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ ، فكم رفعت محنة بالدَّعَاءِ ، وكم من مصيبة أو كارثة كشفها الله بالدَّعَاءِ ، وقد أورد القرآن الكريم جملةً من الأدعية استجابها الله تعالى بمَنِّه وفضلِهِ وكرمه ، وكان من جملة أسباب النَّصْرِ فِي بَدْرِ دَعَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالدَّعَاءِ سَبَبٌ أَكِيدُ لِغَفْرَانِ الْمَعَاصِي ، ولرفع الدَّرَجَاتِ ، ولجلب الخير ودفع الشَّرِّ . ومن ترك الدَّعَاءَ فَقَدْ سَدَّ عَلَى نَفْسِهِ أَبْوَابًا كَثِيرَةً مِنَ الْخَيْرِ .

وقال الغزاليُّ : فَإِنْ قُلْتَ : فما فائدة الدَّعَاءِ والقضاء لا مردَّ له ؟ فاعلم أنَّ من القضاء ردَّ البلاء بالدَّعَاءِ ، فالدَّعَاءُ سَبَبٌ لِرَدِّ الْبَلَاءِ وَاسْتِجْلَابِ الرَّحْمَةِ ، كما أنَّ التَّرسَّ سَبَبٌ لِرَدِّ السَّهَامِ ، والماء سَبَبٌ لَخُرُوجِ الثَّيَابِ مِنَ الْأَرْضِ ، فكما أنَّ التَّرسَّ يدفع السَّهْمَ فيتدافعان ، فكذلك الدَّعَاءُ والبلاء يتعالجان .

وليس من شرط الإعراف بقضاء الله تعالى أن لا يحمل السِّلَاحَ ، وقد قال تعالى : { **وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ** } ، كما أنه ليس من شرطه أن لا يسقي الأرض بعد بثِّ البذر ، فيقال : إن سبق القضاء بالثَّيَابِ نبت البذر وإن لم يسبق لم ينبت ، بل ربط الأسباب بالمسببات هو القضاء الأوَّل الذي هو كلمح البصر أو هو أقرب ، وترتيب تفصيل المسببات على تفصيل الأسباب على التَّدرِجِ والتَّقْدِيرِ هو القدر ، والذي قَدَّرَ الْخَيْرَ قَدَّرَهُ بِسَبَبٍ ، والذي قَدَّرَ الشَّرَّ قَدَّرَ لِرَفْعِهِ سَبَبًا ، فلا تناقض بين هذه الأمور عند من انفتحت بصيرته .

ثمَّ في الدَّعَاءِ مِنَ الْفَائِدَةِ أَنَّهُ يَسْتَدْعِي حُضُورَ الْقَلْبِ مَعَ اللَّهِ وَهُوَ مُنْتَهَى الْعِبَادَاتِ ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : « الدَّعَاءُ مَحُّ الْعِبَادَةِ » .

والغالب على الخلق أن لا تنصرف قلوبهم إلى ذكر الله عزَّ وجلَّ إلاَّ عند إمام حاجة وإرهاق ملِّمة ، فإنَّ الإنسان إذا مسَّه الشَّرُّ فدو دعاء عريض .

فالحاجة تحوج إلى الدَّعَاءِ ، والدَّعَاءُ يردُّ القلب إلى الله عزَّ وجلَّ بالتَّضَرُّعِ وَالِاسْتِكَانَةِ ، فيحصل به الذِّكْرُ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ الْعِبَادَاتِ . ولذلك صار البلاء موكِّلاً بالأنبياء عليهم السلام ، ثمَّ الأولياء ، ثمَّ الأمثل فالأمثل ، لأنَّه يردُّ القلب بالافتقار والتَّضَرُّعِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، ويمنع من نسيانه ، وأمَّا الغني فسبب للبطر في غالب الأمور ، فإنَّ الإنسان ليطغى أن رآه استغنى . وقال الخطابيُّ : فَإِنْ قِيلَ فما تأويل قوله تعالى : { **ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ** } وهو وعد من الله يلزم الوفاء به ، ولا يجوز وقوع الخلف فيه ؟ قيل هذا مضمَّر فيه المشيئة ، كقوله تعالى :

{ **بَلْ إِيَّاهُ تَدْعُونَ فَيَكْشِفُ مَا تَدْعُونَ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ** } .

وقد يرد الكلام بلفظ عام مراده خاص ، وإثما يستجاب من الدَّعَاءِ ما وافق القضاء ، ومعلوم أنه لا تظهر لكلِّ داعٍ استجابة دعائه ، فعلمت أنه إنما جاء في نوع خاصٍّ منه بصفة معلومة . وقد قيل : معنى الاستجابة : أنَّ الدَّاعِيَ يَعْوِضُ مِنْ دَعَائِهِ عَوْضًا مَا ، فربَّما كان ذلك إسعافاً بطلبته التي دعا لها ، وذلك إذا وافق القضاء ، فإن لم يساعده القضاء ، فإنه يعطى سكينه في نفسه ، وانشرحاً في صدره ، وصبراً يسهل معه احتمال ثقل الواردات عليه ، وعلى كلِّ حال فلا يعدم فائدة دعائه ، وهو نوع من الاستجابة .



## آداب الدّعاء :

8 - أ - أن يكون مطعم الدّاعي ومسكنه وملبسه وكلّ ما معه حلالاً .  
بدليل ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« أَيُّهَا النَّاسُ : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا ، وَإِنَّ اللَّهَ أَمْرُ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ ، فَقَالَ تَعَالَى : { يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا } ، وَقَالَ تَعَالَى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ } ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلُ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثُ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ ، يَا رَبِّ ، يَا رَبِّ ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ ، وَغَدْيِي بِالْحَرَامِ ، فَأُتِيَ بِسُجُودٍ لَذَلِكَ » .

ب - أن يترصد لدعائه الأوقات الشريفة كيوم عرفة من السنة ، ورمضان من الأشهر ، ويوم الجمعة من الأسبوع ، ووقت السحر من ساعات الليل .

قال تعالى : { وَيَا لَأَسْحَارٍ هُمْ يَسْتَعْفِرُونَ } وقال صلى الله عليه وسلم : « ينزل الله تعالى كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر يقول : من يدعوني فأستجيب له ، من يسألني فأعطيه ، من يستغفرني فأغفر له » .

ج - أن يغتنم الأحوال الشريفة . قال أبو هريرة رضي الله عنه : إن أبواب السماء تفتح عند زحف الصّفوف في سبيل الله تعالى ، وعند نزول الغيث ، وعند إقامة الصلوات المكتوبة ، فاعتنموا الدّعاء فيها . وقال مجاهد : إن الصلاة جعلت في خير الساعات فعليك بالدّعاء خلف الصلوات . وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يردّ الدّعاء بين الأذان والإقامة » .

وقال صلى الله عليه وسلم أيضاً : « الصائم لا تردّ دعوته » .

وبالحقيقة يرجع شرف الأوقات إلى شرف الحالات أيضاً ، إذ وقت السحر وقت صفاء القلب وإخلاصه وفراغه من المشوّشات ، ويوم عرفة ويوم الجمعة وقت اجتماع الهمم وتعاون القلوب على استدرا رحمة الله عزّ وجلّ ، فهذا أحد أسباب شرف الأوقات سوى ما فيها من أسرار لا يطلع البشر عليها .

وحالة السجود أيضاً أجدر بالإجابة ، قال أبو هريرة رضي الله عنه : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أقرب ما يكون العبد من ربه عزّ وجلّ وهو ساجد فأكثرُوا الدّعاء » .

وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إني نهيت أن أقرأ القرآن راکعاً أو ساجداً ، فأما الرّكوع فعظموا فيه الرّبّ تعالى ، وأما السجود فاجتهدوا في الدّعاء فممن أن يستجاب لكم » .

د - أن يدعو مستقبلاً القبلة ويرفع يديه بحيث يرى بياض إبطيه . روى جابر بن عبد الله أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الموقف بعرفة واستقبل القبلة ولم يزل يدعو حتّى غربت الشمس . وقال سلمان : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن ربكم حيّ كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه إليه أن يردهما صفراً » وروى أنس أنّه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه في الدّعاء حتّى يرى بياض إبطيه .

هـ - أن يمسح بهما وجهه في آخر الدّعاء . قال عمر رضي الله عنه : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مدّ يديه في الدّعاء لم يردهما حتّى يمسح بهما وجهه » . وقال ابن عباس : « كان صلى الله عليه وسلم إذا دعا ضمّ كفيه وجعل بطونهما ممّا يلي وجهه » .

فهذه هيئات اليد ، ولا يرفع بصره إلى السماء . قال صلى الله عليه وسلم : « لينتهين أقوام عن رفعهم أبصارهم عند الدّعاء في الصلاة إلى السماء أو لتخطفن أبصارهم » .

و - خفض الصّوت بين المخافتة والجهر لقوله عزّ وجلّ : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً } ، ولما روي أنّ أبا موسى الأشعريّ قال : « قدمنا مع رسول الله فلما دنونا من المدينة كبر ، وكبر الناس ورفعوا أصواتهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أيّها الناس : اربعوا على أنفسكم ، إنكم ليس تدعون أصمّ ولا غائباً ، إنكم تدعون سميعاً

قريباً ، والذي تدعون أقرب إلى أحدكم من عنق راحلة أحدكم » وقالت عائشة رضي الله عنها في قوله عز وجل : { وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا } أي بدعائك ، وقد أثنى الله عز وجل على نبيه زكريا عليه السلام حيث قال : { إِذِ تَادَى رَبُّهُ نِدَاءً خَفِيًّا } . ز - أن لا يتكلف السجج في الدعاء فإن حال الداعي ينبغي أن يكون حال متضرع ، والتكلف لا يناسبه . قال صلى الله عليه وسلم : « سيكون قوم يعتدون في الدعاء » ، وقد قال عز وجل : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ } ، وقيل معناه التكلف للأسجاع ، والأولى أن لا يجاوز الدعوات الماثورة ، فإنه قد يعتدي في دعائه فيسأل ما لا تقتضيه مصلحته ، فما كل أحد يحسن الدعاء ، وللبخاري عن ابن عباس : « وانظر السجج من الدعاء فاجتنبه ، فإنني عهدت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفعلون إلا ذلك » . ح - التضرع والخشوع والرغبة والرهبة قال الله تعالى : { إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رِعَبًا وَرَهَبًا } وقال عز وجل : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً } .

ط - أن يحزم الدعاء ويوقن بالإجابة . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يقولن أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت ، اللهم ارحمني إن شئت ، ليعزم المسألة فإنه لا مستكره له » . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا دعا أحدكم فليعظم الرغبة فإن الله لا يتعاظمه شيء » . وقال صلى الله عليه وسلم : « ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة ، واعلموا أن الله عز وجل لا يستجيب دعاءً من قلب غافل » . وقال سفيان بن عيينة : لا يمنعن أحدكم من الدعاء ما يعلم من نفسه ، فإن الله عز وجل أجاب دعاء شئ الخلق إبليس لعنه الله إذ { قَالَ رَبِّ فَأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ ، قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ } . ي - أن يلج في الدعاء ويكرره ثلاثاً ، قال ابن مسعود : « كان عليه الصلاة والسلام إذا دعا دعا ثلاثاً ، وإذا سأل سأل ثلاثاً » .

ك - أن لا يستبطئ الإجابة لقوله صلى الله عليه وسلم : « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل ، يقول قد دعوت فلم يستجب لي . فإذا دعوت فاسأل الله كثيراً فإنك تدعو كريماً » . ل - أن يفتتح الدعاء بذكر الله عز وجل وبالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الحمد لله والثناء عليه ، ويختمه بذلك كله أيضاً ، لما ورد عن فضالة بن عبيد قال : « سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يدعو في صلاته لم يحمده الله ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم : عجل هذا ثم دعاه ، فقال له أو لغيره : إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله والثناء ، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بما شاء » . ودليل ختمه بذلك قول الله تعالى : { وَأَخِرُّ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ } وأما الصلاة على النبي فلقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجعلوني كقدح الزاكب يجعل ماءه في قدحه ، فإن احتاج إليه شربه ، وإلا صبه ، اجعلوني في أول كلامكم وأوسطه وآخره » . م - وهو الأدب الباطن ، وهو الأصل في الإجابة : التوبة ورد المظالم والإقبال على الله عز وجل بكنه الهمة ، فذلك هو السبب القريب في الإجابة .

### الدعاء مع التوسل بصالح العمل :

9 - يستحب لمن وقع في شدة أن يدعو بصالح عمله ، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « انطلق ثلاثة نفر ممن كان قبلكم حتى آواهم المبيت إلى غار فدخلوه ، فانحدرت صخرة من الجبل فسدت عليهم الغار ، فقالوا: إنه لا ينجيك من هذه الصخرة إلا أن تدعوا الله بصالح أعمالكم . قال رجل منهم .. » . الحديث بطوله وهو مذكور ضمن بحث ( توسل - ف / 7 ) .

### تعميم الدعاء :

10 - يستحب تعميم الدعاء لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي كرم الله وجهه : « يا علي عمم » ولحديث : « من صلى صلاة لم يدع فيها للمؤمنين والمؤمنات فهي خداج » .

وفي حديث آخر : « أنه صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول : اللهم اغفر لي ، فقال : وبحك لو عممت لاستجيب لك » .

### الاعتداء في الدعاء :

11 - نهى الله تعالى عن الاعتداء في الدعاء بقوله : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ } . وورد في الحديث : « سيكون قوم يعتدون في الدعاء » .

قال القرطبي : المعتدي هو المجاوز للحدِّ ومرتكب الحظر ، وقد يتفاضل بحسب ما يعتدى فيه ، ثم قال : والاعتداء في الدعاء على وجوه : منها الجهر الكثير والصياح ، ومنها أن يدعو أن تكون له منزلة نبي ، أو يدعو بمحال ونحو هذا من الشطط . ومنها أن يدعو طالباً معصيةً ، ونحو ذلك .

وقال ابن عابدين : ويحرم سؤال العافية مدى الدهر ، والمستحيلات العادية كنزول المائدة ، والاستغناء عن النفس في الهواء ، أو ثماراً من غير أشجار ، كما يحرم الدعاء بالمغفرة للكفار .

### الدعاء بالمأثور وغير المأثور :

12 - ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز كلِّ دعاء دنيويٍّ وأخرويٍّ ، ولكنَّ الدعاء بالمأثور أفضل من غيره .

### الدعاء في الصلاة :

13 - قال الحنفيَّة والحنابلة : يسنُّ الدعاء في التَّشهُد الأخير بعد الصَّلَاة على النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم بما يشبه أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ ، أو بما يشبه أَلْفَاظَ السُّنَّةِ ، ولا يجوز له الدعاء بما يشبه كلام النَّاسِ كأن يقول : اللهمَّ زوّجني فلانة ، أو اعطني كذا من الذهب والفضة والمناصب .

وأما المالكيَّة والشافعيَّة فذهبوا إلى أنَّه : يسنُّ الدعاء بعد التَّشهُد وقبل السَّلَام بخيري الدِّين والدُّنيا ، ولا يجوز أن يدعو بشيء مجرَّم أو مستحيل أو معلق ، فإن دعا بشيء من ذلك بطلت صلواته ، والأفضل أن يدعو بالمأثور .

### طلب الدعاء من أهل الفضل :

14 - يستحبُّ طلبُ الدعاء من أهل الفضل وإن كان الطَّالِبُ أفضل من المطلوب منه ، فعن عمر بن الخطَّاب - رضي الله عنه - قال : استأذنت النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم في العمرة ، فأذن ، وقال : « لا تنسنا يا أخي من دعائك » فقال كلمة ما يسرني أن لي بها الدُّنيا .

### فضل الدعاء بظهر الغيب :

15 - قال الله تعالى : { وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ } . وقال تعالى : { وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ } .

وقال تعالى إخباراً عن إبراهيم صلى الله عليه وسلم : { رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ } وقال تعالى إخباراً عن نوح صلى الله عليه وسلم : { رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِي مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ } .

وعن أبي الدرداء - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ما من عبد مسلم يدعو لأخيه بظهر الغيب إلا قال الملك ، ولك بمثل » وفي رواية أخرى أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول : « دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة ، عند رأسه ملك موكل كلما دعا لأخيه بخير ، قال الملك الموكَّل به : آمين ، ولك بمثل » . وعن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنَّ أسرع الدعاء إجابةً دعوة غائب لغائب » .

### استحباب الدعاء لمن أحسن إليه :

16 - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صنع إليه معروف فقال لفاعله : جزاك الله خيراً ، فقد أبلغ في الثناء » . وقال عليه الصلاة والسلام : « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه » .  
**الدعاء للذمي إذا فعل معروفاً :**

17 - قال النووي : اعلم أنه لا يجوز أن يدعى له " أي الذمي " بالمغفرة وما أشبهها ممّا لا يقال للكفار ، لكن يجوز أن يدعى له بالهداية وصحة البدن والعافية وشبه ذلك . لما روي عن أنس - رضي الله عنه - قال : « استسقى النبي صلى الله عليه وسلم فسقاه يهودي ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : جمك الله فما رأى الشيب حتى مات » .  
**دعاء الإنسان علي من ظلمه أو ظلم المسلمين :**

18 - قال الله تعالى : { لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظَلَمَ } .  
قال القرطبي : الذي يقتضيه ظاهر الآية أن للمظلوم أن ينتصر من ظالمه ، ولكن مع اقتصاد إن كان الظالم مؤمناً ، كما قال الحسن ، وإن كان كافراً فأرسل لسانك وادع بما شئت من الهلكة وبكل دعاء ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « اللهم اشدد وطأتك على مضر . اللهم اجعلها عليهم سنين كسني يوسف » .  
وقال : « اللهم عليك بفلان وفلان سمّاهم » .

وإن كان مجاهراً بالظلم دعا عليه جهراً ، ولم يكن له عرض محترم ، ولا بدن محترم ، ولا مال محترم . وقد روى أبو داود عن « عائشة قال : سرق لها شيء فجعلت تدعو عليه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تسبّخي عنه » أي لا تخفّي عنه العقوبة بدعائك عليه .

قال النووي : اعلم أن هذا الباب واسع جداً ، وقد تظاهر على جوازه نصوص الكتاب والسنة ، وأفعال سلف الأمة وخلفها ، وقد أخبر الله سبحانه وتعالى في مواضع كثيرة معلومة من القرآن عن الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بدعائهم على الكفار .  
وعن علي - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الأحزاب : « ملأ الله قبورهم وبيوتهم ناراً كما حبسونا وشغلونا عن الصلاة الوسطى » .  
وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه : « أن رجلاً أكل بشماله عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : كل بيمينك قال : لا أستطيع ، قال : لا استطعت ، ما منعه إلا الكبر ، قال : فما رفعها إلى فيه » .

قال النووي : هذا الرجل هو بسر - بضم الباء وبالسين المهملة - ابن راعي العير الأشجعي ، صحابي ، ففيه جواز الدعاء على من خالف الحكم الشرعي .  
وعن جابر بن سمرة قال : شكأ أهل الكوفة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه ، فعزله واستعمل عليهم .. وذكر الحديث إلى أن قال : أرسل معه عمر رجلاً أو رجلاً إلى الكوفة يسأل عنه ، فلم يدع مسجداً إلا سأل عنه ويشون معروفاً ، حتى دخل مسجداً لبني عيس ، فقام له رجل منهم يقال له : أسامة بن قتادة ، يكتي أبا سعدة فقال : أمّا إذا نشدتنا فإن سعداً لا يسير بالبيرية ، ولا يقسم بالسوية ، ولا يعدل في القضية . قال سعد : أمّا والله لأدعون بثلاث : اللهم إن كان عبدك هذا كاذباً قام رياءً وسمعةً فأطل عمره ، وأطل فقره ، وعرضه للفتن . فكان بعد ذلك يقول : شيخ مفتون أصابتنى دعوة سعد . قال عبد الملك بن عمير الراوي عن جابر بن سمرة : فأنا رأيت بعد قد سقط حاجباه على عينيه من الكبر ، وإنه ليتعرض للجواري في الطرق فيغمزهن .  
وعن عروة بن الزبير ، أن سعيد بن زيد رضي الله عنهما ، خاصمته أروى بنت أوس - وقيل : أويس - إلى مروان بن الحكم ، وادّعت أنه أخذ شيئاً من أرضها ، فقال سعيد رضي الله عنه : أنا كنت أخذ من أرضها شيئاً بعد الذي سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوّقه إلى سبع أرضين » . قال مروان : لا أسألك بيته بعد هذا ، فقال سعيد : اللهم إن كانت كاذبة

فأعم بصرها واقتلها في أرضها ، قال : فما ماتت حتى ذهب بصرها ، وبينما هي تمشي في أرضها إذ وقعت في حفرة فماتت .

### نهى المكلف عن دعائه على نفسه وولده :

19 - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تدعوا على أنفسكم ، ولا تدعوا على أولادكم ، ولا تدعوا على أموالكم ، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاءً فيستجيب لكم » .

### الأدعية في المناسبات :

20 - هناك أدعية تقال أثناء الصلوات الخمس وبعدها ، وعند صلاة الكسوف ، والخسوف ، والاستسقاء ، والحاجة ، والاستخارة ، تنظر في مواضعها ، وأدعية تتعلق برؤية الهلال ، وأثناء الصيام ، وعند الإفطار ، وفي ليلة القدر ، تنظر في مصطلح ( صوم ) .  
وأدعية تقال في أعمال الحج تنظر في مصطلح : ( حج ) .  
وأدعية تقال بعد عقد النكاح ، وعند الزفاف تذكر في مصطلح : ( نكاح ) .  
وهناك أدعية في الصباح والمساء ، وعند المهمات ، ألفت فيها كتب قيّمة ، ككتاب الأذكار للتوحي ، وعمل اليوم والليلة للنسائي ، و لابن السني وغيرها .

### دعوى \*

#### التعريف :

1 - الدعوى في اللغة : اسم من الادعاء ، مصدر ادعى ، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها . ولها في اللغة معان متعددة منها : الطلب والتّمني ، ومن ذلك قول الله عز وجل : { لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مِمَّا يَدْعُونَ } . ومنها : الدعاء ، كما في قول الله سبحانه وتعالى : { دَعَاؤُهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَأَخْرَجَ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ } . ومنها : الرّعم . ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان ، بل يكون ذلك حقاً ، وصاحبه محقاً لا مدّعياً ، فلا تطلق على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم لأن ما صدر عنه مقرون بالحجة الساطعة ، وهي المعجزة . وكانوا يسمّون مسيلمة الكذاب مدّعياً للنبوة . والدعوى في الاصطلاح : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو المحكم .

### الألفاظ ذات الصلة :

#### أ - القضاء :

2 - القضاء في اللغة : الحكم . وهو في الاصطلاح : تبين الحكم الشرعي ، والإلزام به ، وفصل الخصومة . والصلة بين الدعوى والقضاء أنّ الدعوى طلب حق ، والقضاء نهو الحكم في هذا الطلب والإلزام به .

#### ب - التحكيم :

3 - التحكيم في اللغة : مصدر حكم ، يقال : حكموه بينهم : أي فوضوه أن يحكم بينهم ، ويقال : حكمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا .

وفي اصطلاح الفقهاء هو : تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما .

وعلى هذا يشترك التحكيم والدعوى في أنّ كلّاً منهما يتضمّن طلب الفصل في الخصومة ، ويختلفان من حيث الحقيقة ، والأثر ، والمحل .

فالتحكيم في حقيقته عقد مبناه على اتفاق إرادتين ، حيث يكون بتراضي الخصوم على اختيار من يحكم بينهما ، ولا يصح بإرادة أحدهما دون الآخر .

أمّا الدعوى فهي تصرف قولي يقوم به المدعي بإرادته المنفردة .

وللتحكيم أثر إنشائي ، حيث يترتب عليه إنشاء ولاية خاصة للمحكم لم تكن له قبل التحكيم ، أمّا الدعوى فليس لها مثل هذا الأثر ، إذ ترفع إلى القاضي الذي يستمدّ ولايته من عقد التولية .

والتحكيم يجوز في الأموال باتفاق الفقهاء ، واختلفوا في جوازه في الحدود والقصاص .  
أما الدَّعوى فتصح في جميع الحقوق بلا خلاف .

#### ج - الاستفتاء :

4 - الاستفتاء طلب الإفتاء ، والإفتاء هو : الإخبار عن حكم الشارع في أمر من الأمور بناءً على استقراء الأدلة واتِّباع مقتضياتها .

وعليه فإنَّ الاستفتاء هو طلب بيان الحكم الشرعيِّ في أمر من الأمور .  
وتختلف الدَّعوى عنه أنَّ فيها طلب إلزام الخصم بحقٍّ ، فتقتضي وجود خصم يطلب إلزامه بالحقِّ ، وليس في الاستفتاء طلب إلزام ، ولا يشترط فيه وجود خصم .

#### الحكم التَّكليفِيّ :

5 - لما كانت الدَّعوى في حقيقتها إخباراً يقصد به طلب حقٍّ أمام القضاء ، وهي تحتمل الصدق والكذب ، فمن البدهيِّ أن تكون محرَّمةً إذا كانت دعوى كاذبة ، وكان المدَّعي يعلم ذلك ، أو يغلب ذلك على ظنِّه .

أما إذا كان يغلب على ظنِّه أنه محقٌّ في دعواه ، فهي عندئذ تصرَّف مباح ، فله أن يرفعها ، إلا إذا كان يقصد بها الصُّرار ، فتكون محرَّمةً ، كما لو كان يعلم أنَّ غريمه لا ينكر حقه ، وأنه على استعداد لتوفيته إيَّاه ، فيرفع الدَّعوى للتشهير به ، فتكون محرَّمةً .

#### أركان الدَّعوى :

6 - أركان الدَّعوى عند جمهور الفقهاء هي : المدَّعي ، والمدَّعى عليه ، والمدَّعى ، والقول الذي يصدر عن المدَّعي يقصد به طلب حقٍّ لنفسه أو لمن يمثله . ولكلِّ ركن من هذه الأركان شروط خاصَّة سيأتي ذكرها فيما بعد .

وعند الحنفيَّة ركن الدَّعوى هو التَّعبير المقبول الذي يصدر عن إنسان في مجلس القضاء يقصد به طلب حقٍّ له أو لمن يمثله ، مثل قول الرَّجل : لي على فلان أو قبل فلان كذا ، أو قضيت حقَّ فلان ، أو أبرأني عن حقه ، ونحو ذلك .

وقد اختلفوا في أنَّ الركن هل هو مجرد التَّعبير الطلبيِّ من قول أو كتابة أو إشارة ، أو أنه هو مدلول ذلك التَّعبير ، أو أنه كلا الأمرين جميعاً ، وبعبارة أخرى هل ركن الدَّعوى هو الدَّالُّ أو المدلول أو كلاهما ؟ وقد ذهب إلى كلِّ واحد من هذه الأقوال جماعة منهم .

#### كيفية التَّمييز بين المدَّعي والمدَّعى عليه :

7 - تمييز القاضي المدَّعي من المدَّعى عليه يعتبر من أهمِّ الأمور التي تعينه على إصابة الحقِّ في الأحكام التي يصدرها ، ذلك أنَّ الشارع جعل عبء الإثبات في الدَّعوى على المدَّعي . وعبء دفعها باليمين على المدَّعى عليه إن لم يستطع المدَّعي إثباتها بالبيِّنة . ولا شك في أنَّ العبء الأوَّل أثقل من العبء الثاني ، فإن أخطأ القاضي في التَّمييز بينهما ، فإنه سيحمِّل المدَّعى عليه العبء الأثقل ، ويجعل على المدَّعى العبء الأخفَّ ، ممَّا قد يؤدِّي إلى الخطأ في الحكم والظلم في القضاء .

لذلك اجتهد الفقهاء في وضع الصُّوابط التي تعين القضاة على معرفة المدَّعي والمدَّعى عليه في آية خصومة ، واختلفوا في ذلك ، ويمكن حصر أقوالهم في هذه المسألة في اتِّجاهين :

8 - **الاتِّجاه الأوَّل :** ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكيَّة والسَّافعيَّة ، واعتمدوا فيه على النَّظر إلى جنبه كلِّ من الطرفين المتنازعين : فمن كانت جنبته قويَّة بشهادة أيِّ أمر مصدَّق لقوله كان هو المدَّعى عليه والآخر مدَّعيًا . ومع اتِّفاق أصحاب هذا الاتِّجاه على هذا الأصل ، إلا أنَّهم اختلفوا في تفسير الأمر المصدَّق الذي إذا تجرَّد عنه قول أحد المتخاصمين كان هو المدَّعي ، فتباينت - بناءً على ذلك - تعريفاتهم للمدَّعي والمدَّعى عليه على النَّحو الآتي : **أولاً :** ذهب معظم فقهاء المالكيَّة إلى أنَّ المدَّعى هو من تجرَّدت دعواه عن أمر يصدِّقه . وزاد بعضهم : أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدَّلالة على الصدق .

وفسّر آخرون منهم هذا الأمر المصدّق بقولهم : المدّعي هو من لم يترجّح قوله بمعهود أو أصل . والمدّعى عليه عكسه . والمعهود هو العرف والعادة والغالب .  
ورأى بعضهم تقييد التعريف السابق للمدّعي بقوله " حال الدّعى " ، أي أنّ : التجرّد المقصود هو الذي يكون حال الدّعى ، وقيل إقامة البيّنة ، ولذلك قال بعضهم " بمصدّق غير بيّنة " ، أي أن لا يكون الأمر المصدّق الذي تجرّد عنه قول المدّعي هو البيّنة ، فإنّه يظلّ مدّعيّاً ولو لم يتجرّد قوله منها .

ثم إنّ الأمر المصدّق الذي إذا اعتضد به جانب أحد المتخاصمين كان دليلاً على أنّه هو المدّعى عليه يمكن أن يكون أحد شيئين هما : الأصل والظاهر .

9 - أمّا الأصل فهو القاعدة الشرعيّة المعمول بها في الواقعة المخصوصة ، أو الدّلالة المستمرة ، أو استصحاب الحال الأوّل . وقد ذكروا من الأصول :

أ - الأصل براءة الدّمة من الحقوق قبل عمارتها : فمن ادّعى ديناً على آخر ، فأنكر المطلوب كان المنكر مدّعيّاً عليه ، لأنّ الأصل براءة الدّمة ، وقد عصّده هذا الأصل ، فكان القول له بيمينه إن لم تكن للمدّعي بيّنة . ولو اعترف المطلوب بالدين وادّعى القضاء ، لكان الطالب هو المدّعى عليه في هذا الدّفع ، لأنّ الأصل استصحاب عمارة الدّمة بعد ثبوت شغلها ، فكان القول له بيمينه إن لم يكن للآخر بيّنة .

ب - الأصل في الإنسان الصّحة قبل ثبوت مرضه ، ويكون مدّعي المرض مدّعيّاً خلاف الأصل ، فعليه البيّنة ، فإذا وقع طلاق رجل لزوجته طلاقاً بائناً ، ثمّ مات ، فقامت المرأة على الورثة تدّعي أنّها طلق في مرض الموت لكي ترث منه ، فأنكر الورثة ذلك ، كانت المرأة مدّعيّة خلاف الأصل الذي يقضي بأنّ الإنسان سليم حتّى يثبت مرضه ، فعليها البيّنة والقول للورثة .

ج - الأصل عدم المضارّة والتّعدي ، فلو ادّعى شخص على الطّبيب العمد فيما زاد على المأذون فيه ، فادّعى الطّبيب الخطأ ، فإنّ القول له .

د - الأصل في الإنسان الجهل بالشّيء حتّى يقوم عليه الدّليل بالعلم ، فإذا قام الشّريك يطلب حصّة شريكه بالشّفعة ممّن اشتراها ، وكان ذلك بعد مرور عام على عقد البيع ، فادّعى المشتري علم الشّريك بالبيع ، وادّعى هو جهله بذلك كان القول قول الشّريك ، والمشتري هو المدّعي ، وعليه البيّنة التي تشهد أنّ الشّريك كان على علم بالعقد .

هـ - الأصل في الإنسان الفقر ، لسبقه ، حيث يولد خالي اليد ، فيكتسب بعمله ، فيصبح غنيّاً ، غير أنّهم قالوا : إنّ الناس محمولون على الملاءم لغلبته ، فهذا من جملة ما تعارض فيه الأصل والغالب ، وقدم الأخير فيه ، وفرّغوا على ذلك أنّ زاعم الإعسار يعتبر مدّعيّاً ، وإن وافقه الأصل الذي هو الفقر ، فهو المدّعي والمطالب بالبيّنة على الإعسار .

10 - وأمّا الظاهر فيستفاد من أحد أمرين : العرف ، والقرائن المغلبة على الظنّ .

الأوّل : العرف ، ويسمّيه بعضهم المعهود والغالب والعلّة .  
واستدلوا على حجّيته بقول الله عزّ وجلّ { حُذِّ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

} . وقد قالوا : العرف مقدّم على الأصل ، وكلّ أصل كذب العرف ، رجّح هذا الأخير عليه ، واستثنى من ذلك بعض المسائل ، منها ما لو ادّعى الصّالح التّقيّ العظيم المنزلة أو الشّأن في العلم والدين على أفسق النّاس وأدناهم علماً وديناً درهماً واحداً ، فإنّ الغالب صدقه ، والأصل براءة الدّمة ، فيقدّم الأصل على الغالب في هذه الصّورة .

الأمر الثّاني : القرائن وظواهر الحال وغلبة الظنّ ، فمن حاز شيئاً مدّةً يتصرّف فيه ، ثمّ ادّعاه غيره ، فإنّه يرّجّح قول الحائز في دعوى الملكيّة ، ويكون الآخر مدّعيّاً ، لأنّ قوله يخالف الظاهر المستنبط من الواقع والقرائن ، فيكلف بالبيّنة ، فإن عجز عنها وقعت دعواه بيمين الحائز .

وقد استثنى المالكيّة من القاعدة السّابقة في التّمييز بين المدّعي والمدّعى عليه بعض المسائل ، إمّا للمحافظة على المصلحة العامّة ، وإمّا للضرورة : كما في قول الأماناء في تلف الأمانات التي بين أيديهم ، فإنّه يقبل مع أنّ الأصل عدمه ، لأنّه أمر عارض ، وإمّا

قبل كيلاً يزهد الناس في قبول الأمانات ، فتفوت هذه المصلحة . وكما في قول الغاصب بتلف المغصوب ، فإنه يقبل مع يمينه ، للضرورة ، ويعتبر مدعىً عليه ، إذ لو لم يقبل قوله ، واعتبر مدعىً لكان مصيره الخلود في السجن .

**ثانياً :** ذهب معظم فقهاء الشافعية إلى أن المدعى هو : من يلتمس خلاف الظاهر ، والمدعى عليه هو : من يتمسك بالظاهر .

والظاهر عند الشافعية نوعان : ظاهر بنفسه ، وظاهر بغيره ، ويطلقون كثيراً لفظ " الأصل " على النوع الأول ، وإذا ذكروا الظاهر في مقابلة الأصل كان المقصود به النوع الثاني ، وهو الظاهر بغيره . ولكن الظاهر الذي ذكروه في التعريف المتقدم للمدعى والمدعى عليه يقصد به النوعان جميعاً .

والظاهر بنفسه هو أقوى أنواع الظاهر عندهم ، وهو ما يكون مستفاداً من الأصول ، كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية : براءة الذمم من الحقوق ، والأجساد من العقوبات وبراءة الإنسان من الأفعال والأقوال جميعها .

والظاهر بغيره عندهم هو ما يستفاد من العرف والعوائد ، أو من القرائن ودلائل الحال . وإذا تعارض الظاهر بنفسه مع الظاهر بغيره فعالباً ما يقدم الشافعية الأول ، ويكون الذي يدعى خلافه مدعىً يكلف بالبيّنة إن لم يقرّ خصمه ، والآخر مدعىً عليه ، ومثال ذلك : أن المرأة لو ادّعت على زوجها الحاضر أنه لا ينفق عليها ، فالأصل يقضي بعدم الإنفاق ، والظاهر المستفاد من قرائن الحال يقضي بأنه ينفق عليها ، والشافعية يقدمون الأول على الثاني في هذه المسألة ، ويكون القول قول المرأة ، والبيّنة على الزوج ، وهذا بخلاف ما ذهب إليه المالكية ، حيث يجعلون المرأة مدعيةً ، والزوج مدعىً عليه . أمّا إذا تعارض ظاهران في قوّة واحدة ، كان يكونا مستفادين من أصل واحد ، أو من أصليين في قوّة واحدة ، كان كلّ من الطرفين مدعىً مكلفاً بالبيّنة ، فقد ورد في كتاب الأم ما نصّه : إذا ادّعى رجل على رجل أنه أكرهه بيتاً من دار شهرراً بعشرة ، وادّعى المكتري أنه اكترى الدار كلها ذلك الشهر بعشرة ، فكل واحد منهما مدّع على صاحبه ، وعلى كلّ واحد منهما البيّنة .

وبظهر ممّا تقدّم أن الشكّة ليست بعيدةً بين المعيار الذي قال به المالكية من أجل التمييز بين المدعى والمدعى عليه ، وبين المعيار الذي قال به الشافعية ، بل إنّهما يكادان يتشابهان ، والخلاف بينهما منحصر في التطبيق ، وذلك عندما يتعارض أمران من أمور الظاهر : فالشافعية يرون الأصل أقوى منافع الظهور غالباً ، والمالكية يرون أن دلائل الحال من عرف وقرائن أقوى من ذلك ، وكلّ منهما قدّم الأقوى في نظره ، وجعل مخالفه مدعىً وعليه البيّنة .

**11 - الاتجاه الثاني :** ما ذهب إليه معظم فقهاء الحنفية ، وبعض فقهاء المذاهب الأخرى ، وهو تعريف المدعى بأنه : من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه : من إذا تركها يجبر عليها .

ومثله قول الحنابلة ، إلا أنّهم ذهبوا إلى اشتقاق تعريف المدعى والمدعى عليه من تعريف الدعوى نفسها : فالمدعى - عندهم - هو منشئ الدعوى ، والمدعى عليه هو من توجّهت ضده الدعوى ، ولذلك قال بعضهم : المدعى هو من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء على الآخر وإذا سكت ترك ، والمدعى عليه هو من يضاف استحقاق شيء عليه وإذا سكت لم يترك . وقال بعضهم : المدعى هو من يطالب غيره بحقّ يذكر استحقاقه عليه ، والمدعى عليه من يطالبه غيره بحقّ يذكر استحقاقه عليه . وقال آخرون : المدعى هو من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً ، والمدعى عليه هو من يدفع ذلك عن نفسه .

### الفائدة المترتبة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه :

**12 -** أهمّ ما يستفاد من معرفة المدعى والمدعى عليه هو تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات ، والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بيّنة تشهد للطرف



الأول . وهذا الأمر هو مدار القضاء وعموده ، إذ بعد تحقّقه لا يبقى على القاضي سوى تطبيق القواعد المعروفة في البيّنات والتّرجيح . وقد روي عن سعيد بن المسيّب أنّه قال : " أيّما رجل عرف المدّعي من المدّعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما " .  
 وإيّاما جعلت البيّنة على المدّعي ، لأنّ جانبه ضعيف ، إذ هو يريد تغيير الحال المستقرّ بما يزعمه ، وفي هذا يقول ابن رشد : " فالمعنى الذي من أجله كان القول للمدّعى عليه ، هو أنّ له سبباً يدلّ على صدقه دون المدّعي في مجرّد دعواه ، وهو كون السلعة بيده إن كانت الدّعوى في شيء بعينه ، أو كون ذمّته بريئة على الأصل في براءة الذّمم إن كانت الدّعوى فيما في ذمّته . والمعنى الذي وجب من أجله على المدّعي إقامة البيّنة على دعواه هو تجرّد دعواه من سبب يدلّ على صدقه فيما يدّعيه .  
 ويشهد لصحّة ذلك قول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « لو يعطى النّاس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم » .

### مكان الدّعوى :

13 - الكلام في مكان الدّعوى يقتضي بيان أمرين :  
 الأوّل : المجلس الذي ترفع فيه الدّعوى وتنظر فيه ، وهو ما يسمّى بمجلس القضاء .  
 والثّاني : القاضي المختصّ بنظر الدّعوى .

### أوّلاً : مجلس القضاء :

14 - الأصل أنّ جميع الأمكنة صالحة لتلقّي المتنازعين والتّظر في خصوماتهم ، وليس منها شيء يحرم فيه ذلك ، إلّا إذا ترتّب عليه إهدار حقّ أو فعل محرّم ، كما لو استخدم القاضي ملك إنسان من أجل القيام بإجراءات التّقاضي من غير الحصول على إذنه .  
 ولكن نصّ الفقهاء على صفات وخصائص يستحبّ توافرها في الأماكن التي ترفع فيها الدّعاوى ، ويفصل فيها بين الخصوم . ويمكن إرجاع هذه الصّفات والخصائص إلى أمرين :  
 الأوّل : أن تكون بحيث توفّر التيسير على جميع النّاس في الوصول إليها ، والاهتداء إلى موضعها ، وأن تكون بحيث يتوحّى العدل والإنصاف بين النّاس فيما يبذلونه من الجهد للوصول إليها .

الثّاني : أن تكون بحيث توفّر الاستقرار النفسيّ والرّاحة الجسديّة للنّاس الذين يقصدونها للتّقاضي ، وللقضاة الذين يتخذونها مجلساً للقيام بوظائفهم .  
 وينبغي على الأمر الأوّل أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد الذي يختصّ به ، بحيث يصل إليه كلّ قاصد للتّقاضي ، ويستحبّ أن يكون في مكان بارز ، وليس في موضع مستتر غير مشهور ، حتّى وإن أقام القاضي على بابه من يأذن للنّاس بالدّخول عليه ، لأنّه لا يظهر جلوسه به ، ولا يهتدي إليه الغرباء .  
 وينبغي على الأمر الثّاني أن يكون مجلس القضاء فسيحاً لا يتأدّى الحاضرون بضيقه ، وأن يكون نزهاً لا يؤثّر فيه الحرّ والبرد والغبار والدّخان وغير ذلك ، ويجلس القاضي للصفيف حيث يليق به ، وللرياح والشتاء حيث يليق .  
 وللفقهاء اختلافات وتفصيلات فيما يتعلق بمجلس القضاء من اتّخاذ البوّاب والحاجب ، واتّخاذ المسجد مجلساً للتّقاضي وغير ذلك ، وينظر في مصطلح : ( قضاء ، ومسجد ، وحاجب ج 16 / 244 ) .

### ثانياً : القاضي المختصّ بنظر الدّعوى :

15 - لا خلاف في أنّه إذا كان في البلد قاض واحد يختصّ بالطرفين فإنّه هو الذي ترفع إليه الدّعوى .

أمّا إذا تعدّد القضاة ، واستقلّ كلّ بمحلّة يختصّ بالقضاء بين أهلها ، ولا يتعدّها إلى غيرها ، فقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختصّ بنظر الدّعوى على الآراء الآتية .  
 16 - الرّأي الأوّل : أنّ الدّعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدّعي .  
 وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفيّة ومعظم فقهاء الشافعيّة والحنابلة .

وهو قول المالكيّة إذا تعدّد القضاة في نطاق بلد واحد ، وكان المتنازعان من أهل هذا البلد . واحتج أصحاب هذا الرأي بأن المدعى هو الذي لا يجبر على الخصومة ، بحيث إذا تركها ترك وشأنه ، فهو المنشئ للخصومة ، فيعطى الخيار : إن شاء أنشاها عند قاضي مكانه هو ، وإن شاء أنشاها عند قاضي مكان خصمه ، فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي .

17 - الرأي الثاني : أن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر في الدعوى يكون للمدعى عليه لا للمدعي ، وإلى هذا الرأي ذهب محمد بن الحسن ، وهو المفتي به في المذهب الحنفي . ويستند هذا الرأي إلى أن المدعى عليه يدافع عن نفسه ، والمدافع يطلب السلامة لنفسه ، والأصل براءة ذمته ، والظاهر يشهد له ، فأخذه إلى من ياباه لريبة يثبت عنده ربما يوقعه في ارتباك يحصل له ، فيؤدّي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته ، فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره ، لأنه يريد الدّفع عن نفسه ، وخصمه يريد أن يوجب عليه ، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها .

وبرى بعض علماء الحنفيّة أنّ مذهب محمد بن الحسن ليس ما تقدّم ، وإنما العبرة عنده في تعيين القاضي الذي ترفع إليه الدعوى وينظر فيها هي لمكان المدعى عليه ، وأن قاضي هذا المكان هو المختصّ فيه ، فليست العبرة لاختيار المدعى عليه ، وإنما لمكانه . 18 - الرأي الثالث : وهو ما ذهب إليه المالكيّة ، فقد اتفقوا مع الشافعيّة وأبي يوسف في أن الاختيار يكون للمدعي في تحديد القاضي المختصّ بنظر الدعوى في حالة تعدّد القضاة في نطاق البلد الواحد . إلا أنّهم اختلفوا معهم في تحديده عندما يتعدّد القضاة ، وتتعدّد البلاد ، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به أيضاً على النحو الآتي : أ - ففي دعاوى الدين ، اتفقوا على أن الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلق فيه الطالب بالمطلوب . ومعنى هذا أنّ مدعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو وخصمه في بلد واحد ، وتعدّد قضاته ، وكانوا مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى . فإن لم يكونا في بلد واحد فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أيّ مكان يجده ، ويطلب بحقه عند قاضي ذلك المكان .

ب - وفي دعاوى العين ينظر : إن كان المتخاصمان من بلدين مختلفين ، وكلاهما في ولاية قاض واحد ، فإنّ الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه ، سواء أكان في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه ، وحيثما كان المدعى به . وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاض ، فعندهم في ذلك قولان : القول الأوّل : وهو لابن الماجشون كما نقل عنه ابن حبيب ، وفيه ذهب إلى أن الدعوى ينبغي أن ترفع إلى القاضي الموجود في محلّ الشيء المدعى . فإذا رفعت إليه الدعوى فإنّه يسمع بينة المدعي ، ويضرب لمن عنده الحقّ المدعى أجلاً حتى يأتي ، فيدفع عن نفسه ، أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه بالخصومة في ذلك .

ونقل فضل بن سلمة أنّ هذا الرأي ذهب إليه سحنون وابن كنانة . القول الثاني : وهو قول مطرف وأصعب ، ويريان أنّ الدعوى إنّما ترفع إلى قاضي موضع المدعى عليه ، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى به .

وهذا هو المشهور في المذهب المالكي ، وقد نقله فضل بن سلمة عن ابن القاسم ، ونقل بعضهم أنّ هذا هو عمل أهل المدينة ، غير أنّهم قالوا : إنّ من حقّ المدعي أن يبدأ بقاضي محله ، فيرفع إليه أمره ، ويثبت عنده بينته ، ثم يكتب قاضيه إلى قاضي محله المدعي عليه بذلك ، فيأخذ المدعي كتاب قاضيه ليقدمه إلى قاضي المدعى عليه ، وإن شاء وكل غيره ، وأرسله بالكتاب ، فإذا قدم المدعي أو وكيله إلى قاضي المدعى عليه سلمه كتاب قاضيه ، فإن ثبت عنده ، قرأه على المدعى عليه ، وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج ، وإلا أنفذ الحكم عليه . أمّا إذا لم يفعل المدعي ذلك وإنما قدم

مباشرةً إلى قاضي المدعى عليه ، فإن كانت بيّنته معه ، نظرت الدعوى ، وطلب من المدعى عليه المخرج .

أمّا إذا أعلمه المدعى أنّ بيّنته في مكان الشّيء المدعى ، كتب إلى قاضي محلة ذلك الشّيء ، وطلب منه تزويده بالبيّنة .

وفي جميع الأحوال يعطى المدعى أو المدعى عليه المدة الكافية لتحضير الحجج والبيّنات .

غير أنّ أصعب إستثنى من ذلك ما لو وجد المدعى خصمه في محلّته أو محلة ذلك الشّيء المدعى ، وتعلق به في المكان الذي وجدّه فيه ، فإنّ القاضي الذي ينظر في الدعوى في هذه الحال هو قاضي المكان الذي تعلق به فيه .

تلك الآراء في تحديد القاضي المختصّ بنظر الدعوى معتبرة عند أصحابها فيما إذا تميّز المدعى من المدعى عليه . ولكن قد يكون كلّ من الطرفين مدّعياً ومدّعياً عليه في أن واحد ، وذلك كاختلافهما في قسمة الملك ، أو كما إذا اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تحالفهما ، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحد تلك الآراء السابقة ، وإنّما ترفع الدعوى إلى أقرب القضاة من المتخاصمين ، فإن تساوا في المسافة أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة كان القول له في تعيين القاضي المختصّ .

الرأي الرابع : وهو قول ضعيف في المذهب الحنبليّ ، هو منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتّفقا على قاض معيّن .

وإنّما ضعّفه فقهاء الحنابلة لأنّه قد يؤدّي إلى ظلم أحد الطرفين ، إذ لا بدّ من أن يكون أحدهما محتاجاً إلى رفع الدعوى أكثر من الآخر ، وغالباً ما يكون هذا المحتاج هو المدعى ، وبذلك تتاح لآخر الفرصة في التّعنت والعناد إذا طلب منه الاتفاق على قاض معيّن .

### أنواع الدّعاوى :

19 - للدّعاوى تقسيمات مختلفة ، وأنواع كثيرة يعود معظمها إلى اعتبارين : الاعتبار الأوّل : يعود إلى مدى صحّة الدّعاوى ، وهذا بدوره يعود إلى مقدار توقّف الشّروط الشرعيّة فيها .

الاعتبار الثّاني : يعود إلى تنوّع الشّيء المدعى .

### أنواع الدّعاوى باعتبار صحّتها :

20 - أوّلاً : الدّعاوى الصّحيحة : وهي الدّعاوى المستوفية لجميع شرائطها ، وتتضمّن طلباً مشروعاً . وهذه الدّعاوى يترتّب عليها جميع أحكامها ، فيكلف الخصم بالحضور ، والجواب إذا حضر ، وتطلب البيّنة من المدعى إذا أنكر خصمه ، وتوجّه اليمين إلى المدعى عليه إن عجز المدعى عن البيّنة .

21 - ثانياً : الدّعاوى الفاسدة : وهي الدّعاوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسيّة ، ولكنها مختلفة في بعض أوصافها بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها ، كان يدعى شخص على آخر بدين ، ولا يبيّن مقداره ، أو يدعى عليه استحقاق عقار ، ولا يبيّن حدوده . وترجع أسباب الفساد في الدّعاوى إلى تخلف أحد شرطين هما :

أ - شرط المعلوميّة : معلوميّة المدعى ، كما في المثالين السابقين ، أو معلوميّة سبب الاستحقاق فيما يشترط فيه ذكره من الدّعاوى .

ب - الشّروط المطلوبة في التّعير المكوّن للدّعاوى ، كما لو كانت الدّعاوى في طلب عين من الأعيان ، ولم يذكر المدعى فيها أنّها بيد المدعى عليه ، أو يكون متردداً في الألفاظ التي يستعملها ، كأن يقول : أشكّ أو أظنّ أنّ لي على فلان ألف درهم مثلاً .

ففي جميع هذه الحالات لا تردّ الدّعاوى ، وإنّما يطلب من المدعى إكمال ما ينقصها ، فإن فعل ذلك نظرت دعواه ، وطلب الجواب من خصمه ، وإلاّ فتردّ إلى أن يصحّحها .

وهذا الاصطلاح في تسمية هذه الأنواع من الدّعاوى بالفاسدة اختصّ به فقهاء الحنفيّة . غير أنّ فقهاء الشافعيّة ذكروا هذا النوع من الدّعاوى ، وجعلوا له الأحكام ذاتها ، إلاّ أنّهم يسمونها بالدّعاوى الناقصة . والدّعاوى الناقصة عندهم هي : كلّ دعوى يفتقر الحاكم في

فصل الخصومة معها إلى شيء آخر . وقد جعلوا الدَّعوى النَّاقصة على ضربين : ناقصة الصِّفة وناقصة الشُّرط : أمَّا ناقصة الصِّفة فهي الدَّعوى التي لم يفصل المدَّعي فيها أوصاف الشَّيء المدَّعى اللّازم ذكرها ، كأن يهمل ذكر حدود العقار المدَّعى ، أو مقدار الدَّين ، وفيها يجب على القاضي أن يسأل المدَّعي عن النقص ، فإن أكمله صحَّت الدَّعوى وإلا فلا .

وأمَّا ناقصة الشُّرط فيقصدون بها دعوى التَّكاح التي لا يذكر فيها الوليِّ والشُّهود . ولا يختلف حكم هذه الدَّعاوى عند المذاهب الأخرى عمَّا ذهب إليه الحنفيَّة والشَّافعيَّة . وهناك نوع من الدَّعاوى عند فقهاء المالكيَّة تكون ناقصةً في حكمها لنقصان شرط من شروطها . وهذه هي الدَّعاوى التي ينقصها حصول خلطة أو معاملة بين المدَّعي والمدَّعى عليه ، فإنَّها تسمع ، ولكنَّ المدَّعى عليه لا يطالب باليمين إذا عجز المدَّعي عن إثباتها بالبينة .

والفرق بين هذا النوع والدَّعوى الفاسدة بالمعنى السَّابق ، أنَّ هذه الدَّعوى صحيحة في ذاتها ، وترتَّب عليها أحكامها جميعها إلاَّ اليمين . والشُّرط النَّاقص فيها لا يمكن استكمالها خلافاً للدَّعوى الفاسدة .

22 - ثالثاً : الدَّعوى الباطلة : وهي الدَّعوى غير الصَّحيحة أصلاً ، ولا يترتَّب عليها حكم ، لأنَّ إصلاحها غير ممكن .

وتعود أسباب البطلان في الدَّعاوى إلى فقد أحد الشُّروط الأساسيَّة المطلوبة فيها . ومن أمثلة الدَّعوى الباطلة الدَّعوى التي يرفعها الشَّخص ، ولا يكون له في رفعها صفة ، كأن يكون فضولياً ، فلا تسمع دعواه وتكون باطلةً .

وكذلك الدَّعوى المرفوعة على من ليس بخصم ، والدَّعوى المرفوعة ممَّن ليس له أهليَّة التَّصرُّفات الشُّرعيَّة ، والدَّعوى التي لا تستند إلى حقٍّ ولو في الظاهر ، كمن يطلب في دعواه الحكم على آخر بوجوب إقراضه مالاً لأنَّه معسر ، ودعوى ما ليس مشروعاً ، كدعوى المطالبة بثمان خمر ، أو خنزير ، أو ميتة . وقد تسمَّى هذه الدَّعاوى عند غير الحنفيَّة بالدَّعاوى الفاسدة ، وهو اصطلاح عامٌّ عندهم يدخل تحته جميع الدَّعاوى المختلَّة في أيَّة ناحية من نواحيها الأساسيَّة ، وقد صنَّفها الماورديُّ من علماء الشَّافعيَّة إلى صنفين :

الصَّنْف الأوَّل : ما عاد فساده إلى المدَّعي ، وذلك كمسلم ادَّعى نكاح مجوسية ، فهذه دعوى باطلة لامتناع مقصودها في حقِّ المدَّعي .

الصَّنْف الثَّاني : ما عاد فساده إلى الشَّيء المدَّعى ، وجعل هذا الصَّنْف على ثلاثة أضرب : الضُّرب الأوَّل : دعوى ما لا تقرُّ اليد عليه ، كالخمر والخنزير .

الضُّرب الثَّاني : دعوى ما تقرُّ عليه اليد ، ولا تصحُّ المعاوضة عنه ، كجلد الميتة والسَّماد النَّجس ، فهذه تقرُّ عليها اليد ، للانتفاع بجلد الميتة إذا دبغ ، وبالسَّماد في الزُّروع والشُّجر ، فإذا توجَّهت الدَّعوى إلى شيء من هذا ، لم يخل من أن يكون باقياً أو تالفاً ، فإن كان تالفاً كانت الدَّعوى باطلةً ، لأنَّه لا يستحقُّ بتلفها مثل ولا قيمة ، وإن كانت باقية لم يخل أن يدَّعيها بمعاوضة أو بغير معاوضة ، فإن كانت الأولى ، كان يدَّعيها بالابتياح ، كانت الدَّعوى باطلةً ، إلاَّ أن يكون قد دفع ثمنها ، فتكون دعواه متوجَّهةً إلى الثَّمن إن طلبه ، ويكون ذكر ابتياعها إخباراً عن السَّبب الموجب لاسترجاع الثَّمن . أمَّا إذا ادَّعاها بغير معاوضة ، فقد صحَّت دعواه من أحد ثلاثة أوجه : دعوى غضبها ، ودعوى الوصية بها ، ودعوى هبتها . الضُّرب الثَّالث : دعوى ما تقرُّ اليد عليه ملكاً ، ولا يجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك ، وهذا كالوقف ، والدَّعوى فيه على المالك فاسدة ، ولا يجوز أن يسمعها القاضي على مالك ، لاستحالة انتقاله عن ملكه إلى ملك غيره .

23 - الدَّعاوى الممنوع سماعها : وهذه الدَّعاوى صحيحة في أصلها ، وإتِّمَّ منع القضاة من سماعها ، لاقتضاء المصلحة ذلك ، وهذه كدعوى ما تقادم زمانه في يد المدَّعى عليه أو ذمَّته ، قال في الدرِّ المختار : " القضاء مظهر لا مثبت ، ويتخصَّص بزمان ومكان

وخصومة، حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة، فسمعتها لم ينفذ " قال ابن عابدين : " سلاطين آل عثمان يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث، ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد التهي المذكور، لكن هل يبقى التهي بعد موت السلطان الذي نهى بحيث لا يحتاج بعده إلى نهى جديد؟ أفتى في الخيرية بأنه لا بد من تجديد التهي، ولا يستمر... " .

وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان إنما هو للتهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، لما تقدم من أن القضاء يتخصص بالزمان، فإذا أمر السلطان بسماعها بالرغم من مرور الزمان عليها فإنها تسمع، والغرض من التهي قطع الحيل والتزوير، وعدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم، فلو اعترف تسمع، إذ لا تزوير مع الإقرار. وعدم سماعها لا يكون إلا حيث يتحقق تركها المدة المقررة، فلو ادعى المدعى في أثنائها، لم يمنع من سماع دعواه ثانية، ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة، وشرط الدعوى القاطعة للمدة أن تكون في مجلس القاضي، فلو أن شخصاً ترك دعواه مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي، بل طالب خصمه بحقه مراراً في غير مجلس القاضي، فمقتضى ما تقدم أن لا تسمع دعواه. وترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها، فلو مات زوج المرأة، أو طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر، لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق، لا من وقت النكاح. ومثله ما لو أخرج المدعى دعواه مدة التقادم لإعسار المديون، ثم ثبت يساره بعد ذلك، فتحسب المدة من وقت ثبوت اليسار.

### أنواع الدعاوى باعتبار تنوع الشيء المدعى :

24 - المدعى في الدعوى لا يخلو من أن يكون أحد الحقوق التي قررها الشارع، وهذه الحقوق تعود في مجملها إما إلى حفظ النوع الإنساني وبقاء النسل وما يتبع ذلك، وإما إلى حفظ الفرد الإنساني وما يتبعه من حفظ عرضه وعقله ودينه وغير ذلك. وقد شرعت الدعاوى من أجل حماية هذه الحقوق، فتتنوع بتنوعها، وذلك من جهات مختلفة :

25 - أولاً : المدعى قد يكون فعلاً محزماً وقع من شخص ويوجب عقوبته، كالقتل، أو قطع الطريق، أو السرقة، أو غير ذلك من أسباب العدوان، وقد لا يكون كذلك، بأن يدعى شخص عقداً من بيع، أو قرض، أو رهن، أو غيرها. فيتفرع على ذلك تقسيم الدعاوى إلى قسمين رئيسيين هما : دعاوى التهمة، ودعاوى غير التهمة. وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات وطرق الإثبات المتبعة في كل من القسمين : أ - فإن بعض دعاوى التهم والعدوان لا يثبت إلا بنصاب معين من الشهود يزيد على النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى.

وكتير منها لا يثبت بالتكول إذا صدر من المدعى عليه.

ب - ثم إن كثيراً من الفقهاء قد أجازوا في حق المتهم في دعاوى التهمة أساليب من الإجراءات لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى، وذلك كحبس المتهم إذا كان ممن تلحقهم التهمة المنسوبة إليه، أو كان مجهول الحال.

26 - ثانياً : المدعى إما أن يكون عيناً، أو ديناً، أو حقاً شرعياً محضاً. وبناءً على ذلك يمكن تصنيف الدعاوى إلى ثلاثة أصناف :

الصنف الأول : دعاوى العين : وهي التي يكون محلها عيناً من الأعيان، والعين إما أن تكون عقاراً فتسمى بدعوى العقار، أو تكون منقولاً فتسمى دعوى المنقول.

الصنف الثاني : دعاوى الدين : وهي ما يكون محلها ديناً في الذمة، مهما كان سبب هذا الدين، سواء أكان عقد قرض، أم ثمن مبيع، أم ضماناً لشيء أتلفه المدعى عليه.

الصنف الثالث : دعاوى الحقوق الشرعية : ويقصد بها الدعاوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الديون، وليس لها خصائصها من قابلية

الانتقال بعوض أو بغيره ، ومعظمها يتعلّق بالحقوق العائليّة من نسب ونكاح وحضانة وغير ذلك . ومنها دعاوى الشفّعة .

ويستفاد من هذا التّصنيف لأنواع الدّعاوى أمران هما :

أ - معرفة الخصم الذي توجّه إليه الدّعى ، فقد وضع الفقهاء قواعد - سيأتي ذكرها - لتعيين المدّعى عليه في كلّ صنف من تلك الأصناف ، وجعلوا لكلّ نوع قاعدة خاصّة ، لمعرفة من هو الخصم في الدّعى .

ب - معرفة الطريقة التي يعلم بها المدّعى في كلّ نوع ، فجعلوا لمعلوميّة المدّعى في دعاوى الدّين قاعدة عامّة ، وكذلك لدعاوى العين ، ودعاوى الحقوق المحضّة . وفي كلّ مرّة يريد القاضي تحديد الشّيء المدّعى في الدّعى ينبغي عليه أن يعرف من أيّ صنف هي . 27 - ثالثاً : المدّعى قد يكون حقّاً أصليّاً ، وقد يكون يداً وتصرّفاً ، وبناءً عليه تنقسم الدّعاوى إلى قسمين : دعاوى الحقّ ، ودعاوى الحيّزة أو دعاوى وضع اليد ، وفي الأولى يطلب الحكم بالحقّ الأصليّ ، وهو حقّ الملك وما يتفرّع عنه من الحقوق ، ويطلب في الثّاني الحكم بوضع اليد على العين محلّ الدّعى .

والحيّزة مصلحة يراها الشارع ويحميها إلى أن يتبيّن ارتكازها على سبب باطل ، فلا يعترف بها عندئذ وإن طالبت . ولذلك صرّح كثير من الفقهاء بأنّ اليد أو " الحيّزة " حقّ مقصود للإنسان ، فيصحّ أن تطلب بالدّعى ، سواء أطلب الحكم بها أم طلبت إعادتها لمن سلبت منه ، أم طلب دفع التّعريض لها أم غير ذلك .

ومن الدّعاوى التي شرعت لهذا الغرض :

28 - أ - دعوى دفع التّعريض : والتّعريض المقصود في هذا المقام هو أن يحاول غير ذي حقّ الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة ، أو بالاستعانة بقضاء القاضي ، فيرفع صاحب الحقّ دعوى يطلب بها منع تعرّضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه .

وقد قرّر فقهاء الشافعيّة أنّ التّعريض هو كلّ ما يستتضّر به صاحب الحقّ المدّعى : إمّا بمدّ اليد إلى ملكه . أو بما يمنعه من التصرّف فيه ، أو بملازمته عليه وقطعه عن أشغاله .

وقد أجاز الفقهاء هذه الدّعى مهما كان محلّها عقاراً أو منقولاً ، بل ذهب الشافعيّة إلى جوازها لدفع تعرّض موجّه إلى ذمّة شخص آخر ، كأن يطالبه بدين يدّعيه في ذمّته ، فيتضرّر من هذه المطالبة ، كأن يلازمه في نفسه أو يشتمّ عليه في جاهه ، أو غير ذلك . أمّا إذا كانت مطالبته لا تضرّه ، فإنّها لا تصحّ دعوى دفع التّعريض منه .

وتختلف هذه الدّعى عن دعوى قطع النزاع بأنّ هذه الأخيرة عبارة عن طلب إنسان غيره عند القاضي بدون أن يعارضه في شيء يضرّه ، ويقول للقاضي : بلغني أنّ فلاناً يريد منازعتي ومخاصمتي ، وأريد قطع النزاع بيني وبينه ، فأطلب إحضاره ، حتّى إذا كان له عليّ حقّ فليبيّنه أمامك بالحجّة ، وإلاّ فليعترف أنّي بريء من كلّ حقّ يدّعيه ، فهذا القول لا يسمع منه ، لأنّ المدّعى لا يجبر على الخصومة .

29 - ب - دعوى استرداد الحيّزة : يجوز لصاحب اليد المحقّقة أن يطلب من القاضي إعادة حيّزته المغصوبة منه بالقهر أو الحيلة أو الخداع ، فلمالك العين أو مستعيرها أو مستأجرها أو مرتبتها أن يرفع الدّعى لاسترداد ما سلب منه ، إلاّ إذا كان سالب الحيّزة محقّقاً فيما فعل فيقضّى له بحقه وحيّزته .

### شروط الدّعى :

30 - يشترط لصحّة الدّعى جملة شروط بعضها في القول الذي يصدر عن المدّعى يقصد به طلب حقّ لنفسه ، وبعضها في المدّعى والمدّعى عليه ، وبعضها في المدّعى به ، وبعضها في ركن الدّعى .

**أولاً : ما يشترط في القول الذي يصدر عن المدّعى ويطلب به حقّاً لنفسه :**  
يشترط في هذا القول عدّة شروط ، وهي :

31 - الشرط الأول : أن لا تكون الدعوى مناقضةً لأمر سبق صدوره عن المدعى .  
والتناقض في اصطلاح الأصوليين تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه . والمقصود به في هذا المقام أن يسبق من المدعى ما يعارض دعواه بحيث به استحيل الجمع بين السابق واللاحق ، وذلك كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه ، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره ، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين ، إذ الوقف لا يصير ملكاً . والتناقض المانع من سماع الدعوى قد يقع من المدعى في الدعوى الأصلية ، كما لو طلب شخص شراء شيء من غيره ، أو هبته منه ، أو إيداعه عنده أو إجارته له ، ثم ادعى ملكية هذا الشيء ، وكما لو خطب رجل امرأة يريد نكاحها ، ثم ادعى أنه زوجها

وقد يقع من المدعى عليه في دفع من الدفوع التي يقدمها ، كما لو ادعى شخص على آخر وديعةً ، فأنكرها المدعى عليه ، فأقام المدعى البينة على الإيداع ، فدفع المدعى عليه بردها أو هلاكها ، فلا يقبل دفعه ، لتناقضه مع إنكاره السابق .  
ويجمع هذه الأمثلة وأشباهها أن من ادعى عليه بحق من الحقوق فجدد أن يكون عليه شيء ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقرب به وادعى فيه وجهاً من وجوه الإسقاط ، لم ينفعه ذلك ولم يقبل منه . ولا يتحقق التناقض المانع من سماع الدعوى إلا بشروط هي :

32 - أ - أن يكون الأمران المتناقضان " وهما الدعوى وما صدر قبلها من قول أو فعل " صادرين عن شخص واحد ، وهو المدعى ، أو عن شخصين هما في حكم الشخص الواحد ، كما هو الحال في الوكيل والموكل ، والوارث والمورث .

فلو أن الوكيل ادعى عيناً لموكله ، وكان هذا الموكل قد سبق منه إقرار بأن تلك العين ليست له ، وإنما هي لغيره ، لم تقبل دعوى الوكيل لمناقضتها لإقرار الموكل .

33 - ب - أن لا يقع من المدعى توفيق بين دعواه وما صدر عنه مما يناقضها ، وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء " المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية " .  
وأما فقهاء الحنفية فقد اختلفت آراؤهم في هذا الشرط على أربعة أقوال :

الأول : مثل رأي الجمهور .

الثاني : أنه لا يشترط وقوع التوفيق الفعلي من المدعى بين المتناقضين ، وإنما يشترط عدم إمكان التوفيق بينهما بأي وجه من الوجوه ، وذلك في جميع صور التناقض ، وسواء أوقع في الدعوى الأصلية ، أم وقع في الدفع من المدعى عليه ، وسواء أكان وجه التوفيق بيناً أم مبهماً .

فبناءً على هذا الرأي إذا دفع الخصم بتناقض خصمه في دعواه اكتفي لرد هذا الدفع أن يتصور القاضي إمكان الجمع بين المتناقضين ، ولا يشترط سؤال المتناقض - ظاهراً - أن يوفق بينهما فعلاً .

فلو أن شخصاً ادعى داراً بهبة أو شراء من أبيه ، ثم ادعاها إرثاً منه تسمع دعواه الثانية لإمكان التوفيق بين الكلامين ، بأن يكون قد ابتاع الدار من أبيه ، فعجز عن إثبات ذلك لعدم البينة ، ثم ورثها بعد ذلك . غير أنه لو ادعى أولاً انتقال الدار إليه بالإرث ، ثم ادعاها بالشراء لم تقبل دعواه الأخرى ، للتناقض وتعذر التوفيق .

الثالث : أنه يشترط عدم إمكان التوفيق إذا وقع التناقض في كلام المدعى عليه " أي : في دفعه للدعوى الأصلية " .

أما إذا وقع التناقض من المدعى في الدعوى الأصلية ، فلا يشترط في اعتباره عدم إمكان التوفيق ، وإنما عدم وقوع التوفيق الفعلي من المتناقض . ويعتبر التناقض مانعاً من سماع الدعوى ، وإن كان التوفيق ممكناً ، إذا لم يقم المدعى بالتوفيق الفعلي بين أقواله المتناقضة . الرابع : أنه يشترط عدم التوفيق الفعلي لاعتبار التناقض مانعاً من سماع الدعوى إذا كان ظاهراً لنفي وإثبات ، وكان التوفيق خفياً ، وإلا فيشترط عدم الإمكان ، فمن كان قد ادعى لغيره عيناً لا يمكن أن يدعيها لنفسه بعد ذلك ، مع أنه

يحتمل أن يكون قد اشتراها منه بعد تأريخ الدَّعوى السَّابقة ، فإن وُقِّق بهذا فعلاً ، وبرهن عليه قبلت دعواه وسمعت بيئته ، وإلا فلا ، لأنَّ دعواه الأولى إقرار بالملك لغيره ونفي للملك عن نفسه ، ودعواه الثانية إيجاب الملك لنفسه ونفيه عن غيره ، فتناقض التَّأني والمثبت ، فلا بدَّ من التَّوفيق الفعليِّ في هذه الحالة ، لظهور التَّناقض وخفاء التَّوفيق . بخلاف ما لو ادَّعى شخص على آخر مبلغاً من المال ، فدفع المدَّعى عليه بأثمه أدَّاه له في مكان كذا ، فلمَّا لم يستطع إثبات ذلك دفع بأثمه أدَّاه الدَّين في مكان آخر غير الذي ذكره في الدَّفْع الأوَّل ، فيقبل دفعه التَّأني ، لإمكان التَّوفيق بأن يكون أدَّاه مرَّتين لقطع مطالبته .

34 - ج - ويشترط لتحقيق التَّناقض المانع من سماع الدَّعوى أن لا يكون الكلام الأوَّل قد كذَّب شرعاً بالقضاء ، فلو ادَّعى شخص على آخر أنه كفل له عن مديونه بألف ، فانكر الكفالة ، وبرهن الدَّائن أنه كفل عن مديونه ، وحكم به القاضي ، وأخذ المكفول له منه المال ، ثمَّ إنَّ الكفيل ادَّعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك ، قبلت هذه الدَّعوى وسمعت البيئته ، وإن كانت هذه الدَّعوى مناقضة لما سبق منه من إنكار الكفالة عندما ادَّعاه على الدَّائن ، وذلك لأنَّ إنكاره السَّابق بطل أثره بتكذيب الحاكم له .

هذا وقد قرَّر فقهاء الحنفيَّة أنَّ التَّناقض يعتذر في الدَّعوى في المسائل التي تخفى أسبابها مثل مسائل النَّسب وبعض المسائل المتعلقة بالطلاق وغيرها .

### ما يرتفع به التَّناقض :

35 - يرتفع التَّناقض عند فقهاء الحنفيَّة بأمرين اثنين هما :  
التَّوفيق الفعليِّ بين المتناقضين ، وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك ، وتصديق الخصم .  
فلو أنَّ شخصاً ادَّعى على آخر ألف دينار بسبب القرض ، ثمَّ ادَّعاه عليه بسبب الكفالة ، فصدَّقه المدَّعى عليه سمعت دعواه بالرَّغم من تناقضه .  
هذا وقد قرَّر الحنفيَّة أنَّ التَّناقض يعتذر فيما كان مبنياً على الخفاء .

ففي مجلة الأحكام العدليَّة ( م 1655 ) : " يعفى عن التَّناقض إذا ظهرت معذرة المدَّعى وكان محلَّ خفاء " . ومن أمثلة ذلك ما أفتى به في الحامديَّة من أنه إذا مات زيد عن ورثة بالغين ، وخلف حصَّته من دار ، وصدَّق الورثة أنَّ بقيَّة الدَّار لفلان وفلان ، ثمَّ ظهر أنَّ مورِّثهم المذكور اشترى بقيَّة الدَّار من ورثة فلان وفلان في حال صغر المصدِّقين ، وأثمه خفي عليهم ذلك ، تسمع دعواهم ، لأنَّ هذا تناقض في محلَّ الخفاء فيكون عفواً .

ومن ذلك دعوى النَّسب أو الطَّلاق ، لأنَّ النَّسب مبنياً على أمر خفيِّ وهو العلوق ، إذ هو ممَّا يغلب خفاؤه على النَّاس ، فالتَّناقض في مثله غير معتبر ، والطلاق ينفرد به الرَّوج .  
ومن ذلك : المدين بعد قضاء الدَّين لو برهن على إبراء الدَّائن له . والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الرَّوج قبل الخلع . وغير ذلك .  
وهكذا كلُّ ما كان مبنياً على الخفاء فإثمه يعفى فيه عن التَّناقض .

هذا هو الصَّحيح من مذهب الحنفيَّة كما أفتى في الحامديَّة ، وهو قول الأكثرين من فقهاء مذهب المالكيَّة ، فقد نقل الحطَّاب عن القرافيِّ أنه : إذا أقرَّ الوارث أنَّ ما تركه أبوه ميراث بين الورثة على ما عهد في الشَّرعية وعلى ما تحمل عليه الدَّيانة ، ثمَّ جاء بشهود أخبروه أنَّ أباه أشهدهم أنه تصدَّق عليه في صغره بهذه الدَّار وجازها له ، أو أقرَّ الأب أنه ملكها عليه بوجه شرعيِّ ، فإثمه إذا رجع عن إقراره بأنَّ التُّركة كلها موروثه إلا هذه الدَّار المشهود له بها دون الورثة واعتذر بإخبار البيئته له ، وأثمه لم يكن عالماً ، بذلك بل أقرَّ بناءً على العادة ومقتضى ظاهر الشَّرعية ، فإثمه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقم بيئته ، ولا يكون إقراره السَّابق مكذِّباً للبيئته وقادحاً فيها ، لأنَّ هذا عذر عاديِّ يسمع مثله .  
ونقل عن سحنون ما يخالف ذلك .

والأصحُّ عند الشَّافعيَّة : أنَّ البيئته تقبل للعذر ، ومقابل الأصحِّ لا تقبل للمناقضة .



وهذا على ما جاء في نهاية المحتاج والقلوبى .  
وفي حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج : لو أقرّ مدين لآخر ، ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار سمعت دعواه للتخفيف فقط .  
فإن أقام بيّنة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله ، فلا تناقض ، كما لو قال : لا بيّنة لي ، ثم أتى بيّنة تسمع .

وعند الحنابلة : لا تسمع البيّنة بعد الإنكار ، فمن ادعى عليه بحق فأنكره ، ثم ثبت عليه الحق فادعى القضاء أو إبراء المدعى له سابقاً على زمن إنكاره ، كما لو ادعى عليه ألفاً من قرص أو ثمن مبيع فقال : ما اقتضت منه وما اشتريت منه ، فثبت أنه اقترض أو اشترى منه بيّنة أو إقرار فقال : قضيته أو أبرأني قبل هذا الوقت ، لم يقبل منه ذلك وإن أقام به بيّنة ، لأنّ إنكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه ، لأنهما لا يكونان إلا عن حق سابق ، فيكون مكذباً لنفسه .

36 - الشرط الثاني : أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة ولا تردّد فيها ، فلا تصحّ الدعوى بنحو : أشكّ أو أظنّ أنّ لي على فلان مبلغ كذا ، أو أنه غصب منّي دابّتي .  
وقد استثنى من هذا الشرط دعاوى الاتهام " الدعوى الجنائية " ، فإنّها تجوز بالألفاظ المتردّدة ، فإذا قال : أتهمه بسرقة دينار مثلاً ، فإنّ دعواه تسمع ، لأنّ دعاوى الاتهام ترجع في أساسها إلى الشكّ والظنّ .

37 - الشرط الثالث : أن يذكر المدعى في دعواه أنّه يطالب بالحقّ الذي يدّعيه : وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء ، وفي معظم المذاهب قولان بخصوصه . الرّاجح منهما : عدم اشتراطه ، والاكتفاء بدلالة الحال . واشترطه أصحاب المتون والشروح من فقهاء الحنفيّة ولم يصرّحوا بتصحيحه ، بينما صرّح أصحاب الفتاوى منهم بتصحيح خلافه .  
وعدم اشتراطه ظاهر مذهب المالكيّة ، وأحد قولين في المذهب الشافعيّ ، والرّاجح عند الحنابلة .

واحتجّ القائلون باشتراطه بأنّ حقّ الإنسان يجب إيفاؤه بطلبه ، والحكم حقّ المدعى ، فيجوز أن يكون غير طالب له إن لم يصرّح بذلك ، وإنّما ذكر القضية على سبيل الحكاية والاستفتاء ، فإذا طلبه تبين غرضه ، وبأنّ القاضي نصّب لقطع الخصومات ، لا لإنشائها ، فإذا طلب المدعى القضاء له بحقه أجابه إلى طلبه ، وإن سكت سكت ، فإن نظر في الدعوى من غير ما طلب للحقّ من المدعى كان منشئاً للخصومة ، وهو ما لم يجعل القضاء لأجله .

واحتجّ الآخرون بأنّ المقدمات ودلائل الحال تشير إلى أنّ المدعى لا يقصد بدعواه إلاّ الحكم له بحقه ، وتسليمه إليه ، وكون المدعى يقول ذلك حكاية بعيد جدّاً ، لأنّ مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض .

38 - الشرط الرابع : أن تكون الدعوى بلسان المدعى عيناً : وهذا الشرط اختصّ به أبو حنيفة ، فلم يجز التوكيل إلاّ أن يكون في المدعى عذر مقبول ، أو يرضى خصمه بالتوكيل . وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراطه ، وجواز التوكيل بالخصومة شاء المدعى عليه أم أبى .

39 - الشرط الخامس : أن يذكر المدعى في دعوى العين أنّ المدعى به في يد الخصم . ويستثنى من هذا الشرط دعوى منع التعرّض ، لأنّ الخصم فيها يتعرّض للمدعى ويكون العين في يد هذا الأخير .

### ثانياً : شروط المدعى والمدعى عليه :

يشترط في كلّ من المدعى والمدعى عليه بشرطان : شرط الأهلية ، وشرط الصّفة .  
40 - شرط الأهلية : لما كانت الدعوى تصرفاً يترتب عليه أحكام شرعيّة وكذلك الجواب عنها ، فقد ذهب الفقهاء في الجملة على أن يكون كلّ من المدعى والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرّفات الشرعيّة . وأمّا من ليس أهلاً فيطالب له بحقه ممثله الشرعيّ من

وليّ أو وصيّ. والحنفيّة لا يشترطون كمال الأهليّة في كلا الطرفين ، وبكتفون بالأهليّة التّاقصة ، وكذلك المالكيّة في حقّ المدّعي ، ويشترط الرّشد عندهم في المدّعي عليه . والشّافعيّة والحنابلة يستثنون بعض الحالات ولا يشترطون فيها كمال الأهليّة ، وتفصيل ذلك فيما يأتي :

أ - ذهب الحنفيّة إلى أنّه يجوز للصّبّي المميّز المأذون له أن يرفع الدّعوى وأن يكون مدّعيّ عليه ، وذلك لأنّ الدّعوى والجواب عليها من التّصرّفات الدّائرة بين النّفع والضرر ، فتصحّ من الصّبّي الذي أذن له وليّه ، ولا تصحّ ممّن لم يؤذن له .  
ب - والمالكيّة يفرّقون بين المدّعي والمدّعي عليه : فأما المدّعي فلا يشترط فيه الرّشد ، وتصحّ الدّعوى من السّفيفه والصّبّي ، ولا يشترطون أن يكون مأذوناً له كما هو الحال عند الحنفيّة . وأما المدّعي عليه ، فتشترط فيه الأهليّة الكاملة ، فإن كان عديماً أو ناقصها لم تصحّ الدّعوى عليه .

ج - وأما الشّافعيّة فالأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدّعي والمدّعي عليه ، ولكنهم قالوا: تسمع الدّعوى على المحجور عليهم فيما يصحّ إقرارهم به ، فتسمع الدّعوى بالقتل على السّفيفه .

د - وقال الحنابلة : تصحّ الدّعوى على السّفيفه فيما يؤخذ به حال سفهه ، فتصحّ عليه دعوى الطّلاق والقتل .

والفقهاء الذين يجيزون القضاء على الغائب ، وهم غير الحنفيّة قالوا بسماع الدّعوى على الصّغير والمجنون والميت إذا كان مع المدّعي بيّنة بما يدّعيه ، وكانت حاضرة لديه وبشروط أخرى ستأتي . ويحلفه القاضي يمينا سماًها بعضهم " يمين الاستظهار " ، ويذكر فيها أنّه لم يستوف ما ادّعى به ممّن أقام البيّنة عليهم ، ولا أبرأهم من ذلك . وأما الحنفيّة ، فلاّتهم لا يجيزون الدّعوى إلا على خصم حاضر ومكلف ، ولا يجيزون القضاء على الغائب ، وإن حضر المدّعي بيّنة بدعواه ، فهم من طريق أولى لا يجيزون سماع الدّعوى على الصّغير أو المجنون أو الميت ، حيث هم أضعف حالاً من الغائب .

### شرط الصّفة :

41 - المقصود به أن يكون كلّ من المدّعي والمدّعي عليه ذا شأن في القضيّة التي أثيرت حولها الدّعوى ، وأن يعترف الشّارع بهذا الشّأن ويعتبره كافياً لتحويل المدّعي حقّ الادّعاء ، ولتكليف المدّعي عليه بالجواب والمخاصمة .  
ويتحقّق ذلك في المدّعي إذا كان يطلب الحقّ لنفسه ، أو لمن يمثّله . وبحقّ للدّائن أن يرفع دعوى لمدينه يطالب فيه بحقوقه إذا أحاط الدّين بأمواله وأشهر إفلاسه .  
والقاعدة في هذا عند الشّافعيّة : أنّ من يدّعي حقّاً لغيره ، فإن كان هذا الحقّ منتقلاً إليه صحّت دعواه ، وإلاّ فلا ، فتصحّ الدّعوى من الوارث فيما يدّعيه لمورثه ، ولا تصحّ من الدّائن الذي يرفع دعوى لمدينه إذا لم يشهر إفلاسه .

والمدّعي عليه أيضاً يجب أن يكون ذا صفة ، فلا تصحّ الدّعوى إلاّ إذا رفعت في وجه من يعتبره المشرّع خصماً ، ويجبره على الدّخول في القضيّة ، ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار .  
والقاعدة في ذلك : أنّ من ادّعى على إنسان شيئاً ، فإن كان المدّعي عليه لو أقرّ يصحّ إقراره ، ويترتب عليه حكم ، فإنّه يكون بإنكاره خصماً في الدّعوى ، وتصحّ بتوجيهها إليه . أمّا إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره ، وبناءً على هذه القاعدة حدّد الفقهاء الخصم في مختلف أنواع الدّعاوى :

أ - ففي دعاوى العين يكون الخصم من كانت هذه العين في يده .  
وذلك لأنّ أيّ شخص ليست العين المدّعاة في يده ليس له أن يقربها ، والحائز لها هو الذي يملك أن يقربها ، فهو إذن الخصم في دعاؤها .  
واليد التي يكون صاحبها خصماً في الدّعوى هي التي تدلّ على الملك في الظّاهر ، فإن لم تكن كذلك بأن كانت يداً طارئة ، كيد مستاجر ، أو مستعير ، أو مرتهن ، لم يصحّ

توجيه الدَّعوى إلى صاحبها منفرداً ، ولكن يطلب من الحائز العرضيَّ الحضور إلى مجلس القضاء ليؤمر بتسليم الشيء المدَّعى عند إثبات الدَّعوى .  
وإذا وجهها المدَّعى إليه ، كان لهذا الحائز العرضيَّ أن يدفع الدَّعوى بأنَّ يده ليست يد ملك ، وإنما هي يد عارضة ، بشرط أن يبرهن على دفعه ، وعندئذ تردُّ دعوى المدَّعى .  
ويطلب منه رفعها في مواجهة المالك .

وهذا الذي تقدّم مختصّ بدعاوى الملك المطلق عن السبب ، أمّا إذا ادَّعى المدَّعى أنَّ فلاناً غصب منه ماله ، لم يكن للمدَّعى عليه دفع هذه الدَّعوى بحجّة أنَّ العين المدَّعاة ليست في يده ، لأنَّ الأصل في دعوى الفعل - كما سيأتي - أنَّها يصحُّ توجيهها ضدَّ الفاعل .

42 - ويتفرّع على ما تقدّم ما يأتي :

أ - إذا باع رجل ملك غيره ، وسلمه بدون إذنه ، كان الخصم هو المشتري ، ولكن محلّ ذلك إذا طلب المدَّعى استرداد العين ، أمّا إذا أراد التّضمين سمعت الدَّعوى على البائع الغاصب وإن كانت العين في يد غيره ، لأنّها تكون دعوى فعل عندئذ .

ب - إذا توفي شخص عن تركة فيها أعيان وله ورثة ، وأراد شخص الادّعاء بعين من أعيانها كان الخصم له هو الوارث الذي في يده تلك العين ، ولا تسمع الدَّعوى بها على غيره من الورثة .

ج - إذا بيع عقار ، فطلب الشفيع أخذه بالشفعة ، فإن تسلّمه المشتري كان هو الخصم للشفيع ، وإن لم يتسلمه كان الخصم له كلّاً من البائع والمشتري ، لأنَّ الأوّل واضع اليد ، فيحضر من أجل التسليم ، والآخر مالك ، فلا تسمع الدَّعوى إلا بحضورهما جميعاً .

د - إذا باع شخص لغيره عيئاً ، ولم يسلمها إليه ، فأراد آخر ادّعاء ملكيتها ، كان الخصم له كلّاً من البائع والمشتري ، لأنَّ الأوّل واضع اليد ، فلا بدّ من حضوره ليؤمر بالتسليم عند ثبوت الدَّعوى ، وأمّا إذا سلّمها البائع للمشتري كان الخصم هو المشتري .  
ففي جميع الحالات التي تكون فيها العين المدَّعاة في يد غير المالك يشترط في صحّة الدَّعوى بالملك حضور الاثنين .

والحقُّ أنَّ المدَّعى عليه هو المالك للعين ، وإن لم تكن يده على المدَّعى به فعلاً ، ولكنها عليه حكماً ، والآخر حيازته لها عرضيّة ومؤقتة ، ولأنّه هو الذي يترتب على إقراره حكم ، وإنما يطلب حضور الآخرين لغاية أخرى ، وهي الحكم عليهم بتسليم العين للمدَّعى عند ثبوت الدَّعوى .

هـ - وفي دعاوى الدّين ، الخصم هو من كان الدّين في ذمّته أو نائبه ، لأنَّ المدين هو الذي إذا أقرّ بالدّين حمل نتيجة إقراره وألزم به . وبناءً على ذلك لا توجّه الدَّعوى ضدّ حائز العين التي يملكها المدين ، كالمستاجر منه ، ولا الغاصب منه ، ولا المستعير منه .

و - وفي دعوى الفعل كالغصب وغيره ، الخصم هو الفاعل ، أي الذي يدّعى عليه أنّه قام بالفعل .

ز - وفي دعوى القول ، الخصم هو القائل ، أي الذي يدّعى عليه أنّه قال القول ، فدعوى الطلاق تقيمها الزّوجة على زوجها ، وكذلك دعوى القذف أو الشتم .

ح - وفي دعوى العقد ، الخصم هو المباشر له ، أو من قام مقامه ، كالوكيل ، أو الوارث ، أو الوصي .

ط - وفي دعوى الحقّ ، كحقّ الحضانة والرّضاع ، الخصم هو كلّ شخص له شأن في الدَّعوى ، وهو الذي ينازع المدَّعى في ذلك الحقّ ، ويمنعه من التّمعّ به .

### دعوى الحسبة :

43 - الدَّعوى هي طلب شخص حقّه من آخر في حضور الحاكم كما سبق ، فهي أصلاً تحتاج إلى طالب " المدَّعى " ومطلوب " المدَّعى " ومطلوب منه " المدَّعى عليه " .  
وإذا كان المدَّعى من حقوق العباد فلا تتحقّق الدَّعوى بغير الطلب من مدّع معيّن كما هو الأصل . أمّا إذا كان من حقوق الله تعالى كالحدود والتّعديّ على ما يرجع منافعه للعامة ،

فلا تحتاج إلى مدّع خاصّ ، وتقبل فيها شهادة الحسبة . " أي : للأجر لا لإجابة مدّع " مع مراعاة طرق الإثبات الخاصة بها حسب تنوع موضوعاتها .  
فقد ورد في المجلة أنّه يشترط سبق الدّعى في الشّهادة بحقوق الناس .  
قال الأناصي : لأنّ ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ، ولو بالتوكيل . بخلاف حقوق الله تعالى ، حيث لا يشترط فيها الدّعى ، لأنّ إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد ، فكلّ أحد خصم في إثباتها ، فصار كأنّ الدّعى موجودة .  
وفي موضع آخر قال : ينتصب أحد العامّة خصماً عن الباقيين من العامّة في المحالّ التي منفعتها عائدة إلى العموم . ثمّ قال نقلاً عن جامع الفصولين : بنى حائطاً على الفرات واتّخذ عليه رحى ، أو بنى في طريق العامّة ، فخاصمه أحد يقضى عليه بهدمه .  
وذكر في الدرّ في بحث الشّهادة : والذي تقبل فيه الشّهادة حسبةً بدون الدّعى أربعة عشر . قال ابن عابدين : هي الوقف للفقراء أو للمسجد ونحوه " أي للعامّة " ، وطلاق الرّوجة ، وتعليق طلاقها ، وحرّية الأمة وتبديلها ، والخلع ، وهلال رمضان ، والنّسب ، وحدّ الرّنى ، وحدّ الشّرب ، والإيلاء ، والظهار ، وحرمة المصاهرة ، ودعى المولى نسب العبد ، والشّهادة بالرّضاع .

ثمّ قال : ولا يخفى أنّ شاهد الحسبة لا بدّ أن يدّعي ما يشهد به إن لم يوجد مدّع آخر . وعليّ هذا فكلّ ما تعتبر فيه الشّهادة حسبةً يصدق عليه أنّه تقبل فيه الدّعى حسبةً .  
ثمّ علق على كلام الدرّ نقلاً عن الأشباه : وليس لنا مدّع حسبةً إلاّ في دعوى الموقوف عليه ، فقال : مراده أنّه لا يسمّى مدّعيّاً ، أو أنّ مدّعي الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البيّنة ، فلا يتحقّق بدون الشّهادة .

وذكر المالكيّة في بحث الشّهادة أنّه تجب المبادرة في حقّ الله بالرّفع للحاكم بقدر الإمكان إن استديم ارتكاب التّحريم عند عدم الرّفع ، كعتق لرقيق ، مع كون السيّد يتصرّف فيه تصرّف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك ، وكطلاق لزوجته مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة بالرّفع ، وكوقف على معيّن أو غيره ، ولا سيّما إذا كان مسجداً أو رباطاً أو مدرسةً ، وواضع اليد يتصرّف تصرّف المالك ، فتجب المبادرة بالرّفع لرده إلى أصله . وكرضاع بين زوجين . وإن لم يستلزم ارتكاب التّحريم بأن كان التّحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه كالرّنى وشرب الخمر ، خير في الرّفع وعدمه ، والتّرك أولى لما فيه من السّتر المطلوب في غير المجاهر ، وإلاّ فالرّفع أولى .  
ومثله ما ذكر في كتب الشّافعيّة حيث قالوا : وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالصّلاة ، والزّكاة ، والصّوم ، بأن يشهد بتركها ، وفيما له حقّ مؤكّد ، كطلاق ، وعتق ، وعفو عن قصاص ، وبقاء عدّة وانقضائها ، بأن يشهد بما ذكر ليمنع ما يترتب عليه . وكذلك في حدّ لله تعالى ، بأن يشهد بموجبه ، كحدّ الرّنى ، والسّرقة ، وقطع الطريق . والأفضل فيه السّتر إذا رأى فيه المصلحة ، وكذا النّسب على الصّحيح . كما ذكروا منها الرّضاع .

قال الشّرينيّ : تقبل فيه شهادة أمّ الرّوجة وبناتها مع غيرها حسبةً بلا تقدّم دعوى ، لأنّ الرّضاع تقبل فيه شهادة الحسبة ، كما لو شهد أبوها وابنها ، أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبةً .

وقال في محلّ آخر : وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها ؟ وجهان : أو جهما : تسمع ، لأنّه لا حقّ للمدّعي في المشهود به ، والوجه الثّاني : أنّها تسمع في غير حدود الله .

وذكر الحنابلة أيضاً في باب الشّهادة أنّها تقبل في حقوق الله الخالصة حسبةً ، كما تقبل فيما كان حقّاً لآدميّ غير معيّن ، ولا تفتقر إلى تقدّم الدّعى .

قال ابن قدامة : الحقوق على ضربين :

44 - أحدهما : حقّ لآدميّ معيّن ، كالحقوق الماليّة والنّكاح وغيره من العقود ، والعقوبات كالقصاص ، وحدّ القذف ، والوقف على آدميّ معيّن ، فلا تسمع الشّهادة فيه

إلا بعد الدَّعوى، لأنَّ الشَّهادة فيه حقٌّ لآدميٍّ ، فلا تستوفى إلاَّ بعد مطالبته وإذنه ، ولأنَّها حجةٌ على الدَّعوى ودليل لها فلا يجوز تقدُّمها عليها .

45 - الضَّرْب الثَّانِي : ما كان حقًّا لآدميٍّ غير معيَّن ، كالوقف على الفقراء والمساكين ، أو جميع المسلمين ، أو على مسجد ، أو سقاية ، أو مقبرة مسبَّلة ، أو الوصية لشيء من ذلك ونحو هذا ، أو ما كان حقًّا لله تعالى كالحدود الخالصة لله تعالى ، أو الزَّكاة ، أو الكفَّارة ، فلا تفتقر الشَّهادة به إلى تقدُّم الدَّعوى ، لأنَّ ذلك ليس له مستحقٌّ معيَّن من الآدميين يدَّعيه وبطالب به . ولذلك شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة ، وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مطعون بشرب الخمر ، وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر أيضًا من غير تقدُّم دعوى فأجيزت شهادتهم ، ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قبول من أحد ولا رضئ منه ، وكذلك ما لا يتعلق به حقُّ أحد الغريمين كتحريم الزَّوجة بالطلاق ، أو الطَّهار ، أو إعتاق الرِّقيق ، تجوز الحسبة به ولا تعتبر فيه دعوى .

هذا ، وقد تقدَّم ما قاله ابن عابدين أنَّ كلَّ ما تعتبر فيه الشَّهادة حسبةً يصدق عليه أنه تقبل فيه الدَّعوى حسبةً .

### ثالثاً : شروط المدَّعى به :

#### الشَّرْطُ الأوَّل :

46 - يشترط في المدَّعى به أن يكون معلوماً ، والمراد بعلم المدَّعى به تصوُّره ، أي تميُّزه في ذهن المدَّعي والمدَّعى عليه والقاضي .

وذلك لأنَّ المقصود بالدَّعوى هو إصدار الحكم فيها ، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق بردِّ الحقِّ إلى صاحبه ، ولا إلزام مع الجهالة .

وبناءً عليه لا يصحُّ الحكم بما لا إلزام فيه ، وهكذا لا يتحصَّل مقصود الدَّعوى بدون العلم فوجب اشتراطه لصحَّتْها . ومن جهة أخرى فإنَّ صحَّة الشَّهادة مرهونة بمطابقتها للدَّعوى ، فإن كانت الدَّعوى مجهولة المدَّعى به لم تصحَّ الشَّهادة عليها ، لأنَّها لا تصحُّ على المجهول ، فتكون الدَّعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها .

#### حدود هذا الشَّرْط :

47 - للمدَّعى به جوانب متعدِّدة : فهناك ذات الشَّيء المدَّعى ، وهذا يختلف حدوده حسب الأحوال ، فيفصل فيه بين ما يكون عيناً وما يكون ديناً ، والأوَّل يفصل فيه بين ما هو عقار وما هو منقول . كما أنَّ الدَّعاوى الأخرى التي يطلب بها غير العين والدين ، كدعوى النسب لها قواعد تختلف في تحديد المدَّعى به .

وهناك سبب استحقاق المدَّعى به ، وهو عبارة عن الواقعة الشَّرعية التي يعتمد عليها المدَّعي في استحقاق ما يدَّعيه ، وهناك أيضاً شروط هذا السبب ، وقد وضع بعض علماء الشَّافعية قاعدةً عامَّةً في كفيَّة العلم بالمدَّعى به ، فقالوا : " إنَّما يقدر في صحَّة الدَّعوى جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به ، وتوجيه المطالبة نحوه ، حيث يكون المدَّعى به مجهولاً يتردَّد بين أن يكون هذا أو ذاك ، أمَّا إذا سلم المدَّعى به من هذا ، وكان محصوراً بما يضبط به فلا " وفيما يلي تفصيل هذا الشَّرْط حسب أنواع الدَّعاوى المختلفة :

### كفيَّة العلم بالمدَّعى به في دعاوى العين :

المدَّعى به في دعوى العين إمَّا أن يكون عقاراً ، وإمَّا أن يكون منقولاً ، ولكلِّ طريقة خاصَّة في التَّعريف به :

48 - في دعوى العقار : يشترط في هذه الدَّعوى ذكر ما يميِّز العقار المدَّعى عن غيره ، واتفق الفقهاء على أنَّ ذلك لا يكون إلاَّ بذكر حدوده ، وناحيته من البلد الموجود فيها . لكنَّ بعض الفقهاء اشترطوا تخصيصه بقيود أكثر من تلك ، فاشترطوا ذكر المحلة والسُّكة التي ينتمي إليها ذلك العقار ، مع ذكر جهة الباب التي يفتح عليها .

هذا إذا لم يكن مشهوراً ، وأما في العقار المشهور فلا يشترط لتحديده غير ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصّاحبين .

وعند أبي حنيفة لا بدّ من ذكر الحدود في تعريف العقار سواء أكان مشهوراً أم غير مشهور .

ويشترط في تعريف الحدود عند الحنفيّة أن يذكر أسماء أصحابها وأنسابهم إلاّ المشهورين منهم ، فيكتفى بأسمائهم ، ويكتفى عندهم بذكر ثلاثة حدود للعقار ، واستدلوا على جواز الدّعوى بذكر ثلاثة حدود بأنّ للأكثر حكم الكلّ غالباً ، واشترط زفر أن تذكر جميع الحدود ، وهو المفتي به عند الحنفيّة ، وقد روي عن أبي يوسف الاكتفاء بالحدّين والحدّ الواحد ، وصرّحوا بأنّ الخطأ في ذكر واحد من الحدود الأربعة يجعل الدّعوى غير مقبولة ، لأنّ ذلك يورث الشكّ في معرفة المدّعي لما يدّعيه ، ولعدم انطباق الدّعوى على محلّ النزاع ، ولا يقاس على حالة الابتداء .

وأما غير الحنفيّة فقد اشترطوا ذكر جميع الحدود لأنّ التّعريف لا يتمّ إلاّ بذكر الحدود الأربعة ، وأضاف علماء الشافعيّة أنّه قد يكفي بثلاثة وأقلّ منها إذا عرف العقار بها . وقالوا : إنّ المعرفة في العقار لا تتقيّد بالحدود الأربعة ، فقد يعرف بالشّهرة العامّة فلا تحتاج لذكر حدّ ولا غيره .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا يشترط في صحّة دعوى العقار ذكر سبب استحقاقه . وذهب المتأخرون من الحنفيّة إلى صحّة دعوى الملك المطلق في البلاد التي لم يقدم بناؤها ، أي حديثة العهد في تأسيسها ، فلا يسأل فيها عن سبب الاستحقاق ، لاحتمال أنّ المدّعي تملكه بسبب الخطّة ، أي : أنّه يملكه من الأصل ، ولم ينتقل إلى ملكه بسبب من الأسباب الثاقلة للملكيّة كالبيع ، وذلك لقرب عهد تأسيسه ، وأما دعوى الملك المطلق في البلاد التي قدم بناؤها ، وطال العهد على تأسيسها فلا تصحّ ، وذلك لأنّ قدم البناء قرينة قاطعة على أنّ المدّعي يدّعيه بسبب من الأسباب الثاقلة للملكيّة ، لاستحالة كونه تملكه بسبب الخطّة لبعدها ، فلا يجوز الحكم بالملك المطلق في هذه الحالة ، ولا بدّ من بيان السبب ، إذ لا يجوز الحكم بالملك بسبب مجهول ، وما دام حدوث السبب متيقناً ، فيحتمل أنّ السبب الذي يدّعيه المدّعي باطل ، ولا يترتب عليه ملك . وصرّح علماء المالكيّة بوجوب ذكر سبب الاستحقاق ، ولم يميّزوا في ذلك بين دعوى العقار وغيرها . بل رأى بعض علمائهم أنّ القاضي إن لم يسأل عنه وقبل الدّعوى من غير ذلك كان كالخابط خبط عشواء ، وعللوا ذلك بأنّ السبب قد يكون فاسداً ، فلا بدّ من ذكره ليعرف ذلك ، ولكن لو ادّعى المدّعي نسيان السبب لم يكلف بيانه .

### في دعوى المنقول :

49 - اختلف الفقهاء في الطّريقة التي يعلم بها المدّعي به المنقول : فذهب الحنفيّة إلى التّمييز بين المنقول القائم والهالك ، وبين المنقول الغائب عن مجلس القضاء والحاضر فيه : فأما المنقول القائم الحاضر في مجلس القضاء فيعلم بالإشارة إليه لأنّ هذه الوسيلة ممكنة في هذه الحال ، فلا يصار إلى أقلّ منها . فإن لم تكن العين المنقولة حاضرة في مجلس القاضي : فإن كان إحضارها إلى مجلس القضاء ميسراً بحيث لا يكلف نفقةً ، طلب من المدّعي عليه إحضارها ليشار إليها ، وإن كان إحضارها يكلف نفقةً ، فيذهب القاضي أو أمينه إلى مكان وجودها ليشار إليها . وأما المنقول الهالك فيعرف بذكر القيمة فقط ، لأنّ عين المدّعي به تعدّر مشاهدتها ، ولا يمكن معرفتها بالوصف ، إذ العين عند الحنفيّة لا تعرف بالوصف ، فاشترط بيان القيمة ، حيث تعرف بها العين الهالكة . وهذا كله بالنسبة للمنقول القيميّ ، وأما المثليّ فإنّ دعواه تعتبر دعوى دين في الدّمة ، فيشترط في تعريفه ما يشترط في الدّين ، وسيأتي ذكره قريباً . وأما غير الحنفيّة فلم يقصروا طريقتهم العلم بالمنقول على الإشارة إليه ، إلاّ إذا كان في مجلس القضاء ، أو كان حاضراً في البلد عند الحنابلة أمّا إذا كان غائباً : فإن كان مثلياً وجب على المدّعي ذكر وصفه المشروط في عقد السّلم . وإن

كان قيميًّا : فإن كان منضبطاً بالوصف ، فيجب وصفه بما ينضبط به ، وإلا فيجب ذكر قيمته .

وأصل الخلاف في هذه المسألة بين الفريقين أنّ الأعيان القيميّة ، هل تنضبط بالوصف أو لا تنضبط ؟ فذهب الحنفيّة إلى أنّ القيميّ لا ينضبط بالوصف ، لأنّ العين قد تشترك مع عين أخرى في الوصف والحلية ، وبناءً عليه قالوا : لا بدّ من الإشارة في تعريف القيميّ ، لأنّ الشكّ لا ينقطع إلاّ بها .  
وذهب الجمهور إلى أنّ كثيراً من الأعيان القيميّة يمكن أن تنضبط بالوصف .  
وبناءً عليه ذهبوا إلى الاكتفاء بوصف مثل هذه الأعيان في الدّعى ، ولم يشترطوا إحضارها ليشار إليها .

### العلم بسبب الاستحقاق في دعوى المنقول :

50 - اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول على الآراء التالية :

أ - ذهب الحنفيّة إلى التمييز بين دعوى المثليّ ودعوى القيميّ : فاشترطوا ذكر سبب الاستحقاق في الأولى دون الثانية ، وذلك لاختلاف أحكام الأسباب المرئبة للديون في الدّم ، ولأنّ الأصل براءة الدّم من الديون ، فلا بدّ لصحة دعوى اشتغالها من بيان سبب هذا الاشتغال .

ب - وذهب المالكيّة إلى وجوب ذكر السبب في دعاوى العين ، سواء أكانت مثليّة أم قيميّة ، وعلى القاضي أن يسأل المدّعي عن سبب استحقاقه للمدّعى به ، فإن لم يفتن لذلك كان للمدّعى عليه أن يوجّه هذا السؤال ، فإن امتنع المدّعي عن ذكره لم يكلف المدّعى عليه بالجواب عن الدّعى ، وبذلك لا تنتج أثرها ، وهو وجوب الجواب على الخصم .

وعلّلوا ذلك بأنّ المدّعي قد يكون معتمداً في دعواه على سبب فاسد ، كأن يكون ثمن خمر أو خنزير أو ميتة ، فإنّ كلّ هذا ونحوه لا يصلح سبباً لاستحقاق شيء من الأشياء .

ج - وذهب الشافعيّة والحنابلة إلى عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول ، سواء أكان قيميًّا أم مثليًّا ، لتعدّد الأسباب وكثرتها ، وفي إيجاب ذكرها على المدّعي حرج كبير ، فيترتب على ذلك ضياع حقوق كثير من الناس ، فوجب عدم اشتراط ذلك  
وفي الأشياء التي منها ذكور ومنها إناث لا بدّ من ذكر صفة الأنوثة أو الذكورة في الدّعى .

### كيفية العلم بالمدّعى به في دعوى الدّين :

51 - إذا كان المدّعى به نقداً ، فإنّه يعلم ببيان جنسه ونوعه ووصفه وقدره ، وذلك إذا كان في البلد نقود مختلفة ، وأمّا إذا كان التّقد متعارفاً عليه فلا حاجة لذكر غير قدره .  
وكذلك إذا كان المدّعى به مثليًّا ، فإنّه يعلم بمثل ما يعلم به التّقد . وإذا كان المدّعى به عيناً قيميّةً ، فعند الحنفيّة لا تكون في الدّعى في هذه الحال دعوى دين إلاّ إذا كانت هالكةً ، فإذا كانت هالكةً تعلم بذكر قيمتها كما تقدّم ، وإلا فلا تعلم إلاّ بالإشارة إليها .  
وعند جمهور الفقهاء ثبت الأعيان القيميّة في الدّمة إذا كانت ممّا ينضبط بالوصف ، وعندئذ تعلم عندهم بذكر أوصافها التي تنضبط بها ، وهي الأوصاف التي يشترط ذكرها في عقد السّلم .

### العلم بسبب الاستحقاق في دعوى الدّين :

52 - اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدّين على الآراء الآتية :

أ - فذهب أكثر فقهاء الحنفية وأكثر فقهاء المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعوى الدين، وإلى أنه يجب على المدعي أن يبين من أي وجه ترتب له الدين في ذمة المدعي عليه، وهيل هو من قرض أو عقد أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب الشرعية.

وقد استدلوا على ذلك بأن كل دين لا بد لترتبه في الذمة من سبب شرعي، لأن الأصل براءة الذمم من اشتغالها بالديون، فإن كان لا بد من سبب لكل دين فيجب على مدعي الدين بيان سببه، لأن الأسباب تختلف أحكامها، فإن كان سبب الدين عقد السلم مثلاً، فإنه يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض، بخلاف ما إذا كان الدين ثمن مبيع، حيث يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء.

ومن جهة أخرى قد يكون السبب باطلاً كأن يكون الدين ثمن خمر أو خنزير أو نتيجة مقامرة أو نحو ذلك، فيحتاج إلى ذكره ليعرف ذلك. ومن جهة ثالثة فإن بعض الأسباب لا يصح الاعتماد عليها في دعوى الدين، كما لو ادعى ديناً على شخص وقال: إنه نتيجة لحساب بينهما، أو أنه أقر له به، فيدعي عليه بسبب هذا الإقرار.

ب - وذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه لا يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين إلا فيما إذا كان المدعي به من النفود التي انقطع التعامل بها وفي المثليات. وفي حالة دعوى المرأة الدين في تركة زوجها، لأنها قد تظن أن النفقة تصلح سبباً لإيجاد الدين في جميع الحالات مع أنها لا تصلح لذلك بعد وفاة الزوج.

وعلّلوا عدم اشتراط ذكر السبب في غير هذه الحالات بأن المدعي قد يستحي من ذكر السبب، فلا يجوز أن يدخل في الحرج، وبأن هناك بعض الأسباب لا يمكن بيانها، وذلك كما إذا انتقل إلى المدعي سند دين من مورثه، وكان سبب الدين غير مذكور في السند، والمدعي لا يعرفه.

ج - وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن دعوى الدين تكون صحيحة ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدين المدعي.

واستدلوا بأن أسباب الملك تكون من جهات شتى يكثر عددها، كالإرث والابتاع والهبة والوصية وغير ذلك، فسقط وجوب الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها.

### كيفية العلم بالمدعي به في دعوى العقد :

53 - اختلف الفقهاء في وجوب ذكر شروط العقد لصحة دعواه على أقوال :  
أ - فذهب الحنفية إلى أنه يشترط في الدعوى بيان شروط كل سبب له شروط كثيرة ومعقدة، فلا تصح دعوى النكاح والسلم إلا بذكر شروطهما مفصلة.  
واشترط بعضهم ذكر الطوع والرغبة في دعوى العقد، وخالف آخرون، لأن الظاهر بين الناس هو الطوع، والإكراه نادر لا حكم له.

ب - وذهب المالكية إلى أنه لا يجب ذكر شروط العقد في دعواه، لأن ظاهر عقود المسلمين الصحة، فتحمل الدعوى على الصحيح.

ج - وذهب الشافعية إلى أنه لا يجب ذكر شروط العقد في دعواه إلا إذا كان العقد عقد نكاح، حيث اشترطوا ذكر أنه تزوج المرأة بشاهدين ووليٍّ ورضاها. وهذا منقول عن الشافعي، واستدلوا بأن الفأث في الزواج بالحكم الخاطئ لا يعوّض، خلافاً للعقود الأخرى، فإنها أقل خطراً، فأشبهت دعواه دعوى القتل، حيث اتفق على وجوب ذكر شروطه.

واستدلوا أيضاً بأن الاختلاف في عقد النكاح أكثر منه في أي عقد آخر، وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خصّه من بين سائر العقود فقال: « لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل ». ولولا هذا التخصيص لكان كغيره، ولكن بعض علماء الشافعية حملوه على الاستحباب.

د - وذهب الحنابلة إلى وجوب ذكر شروط العقد في دعواه مهما كان، ولم يفرقوا بين عقد النكاح وغيره، ولا بين ما هو كثير الشروط وقليلها.

### ذكر السبب في الدعاوي الجنائية :



54 - لم يختلف الفقهاء في وجوب ذكر السبب في الدّعى الجنائيّة ، ففي دعوى القتل مثلاً يشترط ذكر القتل وهل هو عن عمد أو عن خطأ ، وإلاّ فإنّ الدّعى لا تكون صحيحة حتّى يصحّحها صاحبها ، وسبب ذلك أنّ الفأنت بالقتل ونحوه من الجنائيات لا يعوّض ، وقد يحكم بشيء لا يمكن ردّه بعد الحكم ، ولأنّ الأحكام الصّادرة في هذه الدّعاوى تتعلق بالأصول التي جاء الإسلام لحفظها ، وهي الدّين والنفس والعقل والنّسل والمال ، فلا يجوز التّهاون في أمرها ، ولأنّ الحدود والقصاص تدفع بالشبهات ، وعدم التّفصيل في دعاؤها يورث شبهةً ، فلا تقبل .

ولا بدّ في دعوى الإرث من ذكر سببه ، فيذكر من أيّة جهة استحقّ الإرث من الميّت .

### الاستثناءات الواردة على شرط المعلوميّة :

55 - لمّا كان اشتراط العلم بالمدّعى به في الدّعى هو تحقيق مقصود مشروعيّة الدّعى من فصل المنازعة ، والإلزام بالحقّ ، فإنّ الفقهاء يرون عدم اشتراط هذا الشرط في كلّ مرّة يتحقّق ذلك المقصود بدونه ، وذلك في كثير من الاستثناءات . وقد حاول كثير منهم وضع ضوابط لهذه الاستثناءات . إلاّ أنّهم اختلفوا في معظمها ، وفيما يأتي بعض الضوابط وبعض المسائل التي تجوز فيها الدّعى بالمجهول :

أ - ذكر ابن رجب الحنبليّ ضابطاً لما تصحّ الدّعى به مجهولاً ، وهو أنّ الدّعى بالمجهول تقبل إذا كان المدّعى به فيها ممّا يصحّ وقوع العقد عليه بينهما ، كالوصيّة ، فإنّه لمّا جاز أن يكون الموصى به فيها مجهولاً ، كذلك تصحّ الدّعى بالوصيّة المجهولة .

ب - وقال بعض الشافعيّة : تجوز الدّعى بالمجهول إذا كان المطلوب فيها موقوفاً على تقدير القاضي كالنفقة وأجرة الحضنة وأجر المثل ونحوها .

ج - وقال المالكيّة : إذا كان هنالك عذر للمدّعى في جهله بما يدّعيه قبلت دعواه ، وذلك كدعوى شخص نصيباً من وقف كثر مستحقّوه ، فإنّه يعذر لغلبة الجهل بكيفيّة قسمة الأوقاف .

د - ويرى الحنفيّة والمالكيّة وبعض الشافعيّة ومعظم الحنابلة جواز دعوى الإقرار بالمجهول ، لأنّ الإقرار إخبار عن الوجوب في الدّمة ، فتجوز الدّعى به مجهولاً ، وعلى المدّعى عليه بيان ما أخبر عن وجوبه .

وقد قاسه بعض الشافعيّة على دعوى الوصيّة بالمجهول .

هـ - وذهب الحنفيّة أيضاً وبعض علماء الشافعيّة إلى جواز الدّعى بالمجهول في حالة الغصب ، وذلك لأنّ الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله المغصوب ، فإنّ الغصب كثيراً ما يحدث ولا يتمكّن الشهود من معاينة المغصوب ، وقد يقولون : رأينا فلاناً يغصب مال فلان ولا ندري قيمة ما غصب ، فيقبل ذلك .

### الشرط الثاني :

56 - أن يكون المدّعى به محتمل الثبوت :

ذهب الفقهاء إلى أنّه لا تصحّ الدّعى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة كمن يدّعي بنوّة من هو أكبر سنّاً أو من هو مساويه ، وكمن يدّعي على شخص معروف بالصّلاح والتّقوى أنّه غصب ماله ، وكادّعاء رجل من السّوقة على الخليفة أو على عظيم من الملوك أنّه استأجره لكنس داره وسياسة دوابّه ، ونقل العزّ بن عبد السّلام عن الشافعيّ القول بقبول الدّعى في المثال الأخير ، مع مخالفة بعض أصحابه له في هذا القول . واستدلّ الفقهاء على وجوب كون المدّعى به محتملاً في العرف والعادة بأنّ الله تعالى أمر باعتبار العرف في قوله تعالى : { حُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ } . وممّا ورد عن عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أنّه قال : « ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئٌ » ففي هذا دعوة إلى وجوب اعتبار العرف السائد بين المسلمين لأنّهم لا يتفقون إلاّ على ما يرضاه الله تعالى .

ويرى المالكيّة سماع الدّعى إذا كانت بين طرفين لم يجر بينهما تعامل ولا خلطة ، فإنّ أقام المدّعي البيّنة حكم له بما ادّعى ، وإن لم يقدر على البيّنة لم يكن له تحليف خصمه

، فالتعامل والخلطة شرط عندهم في توجيه اليمين على الخصم عند عدم البيّنة ، وذلك على قول مالك وعامة أصحابه وهو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القيم من الحنابلة .

لكنّ المعتمد في مذهب المالكيّة أنّه لا يشترط في توجّه اليمين ثبوت خلطة وهو قول ابن نافع ، لجريان العمل به ، ومعلوم أنّ ما جرى به العمل مقدّم على المشهور في المذهب إن خالفه .

### الشَّرْطُ الثَّلَاثُ :

57 - أن يكون المدّعي به حقّاً أو ما ينفع في الحقّ ، وأن يكون هذا الحقّ قد تعرّض لإضرار الخصم : فقد صرح الحنفيّة بأنّه يشترط في الدّعوى أن لا تكون عبثاً ، والمالكيّة ذكروا صيغةً لهذا الشرط قريبةً ممّا سبق ، فاشترطوا في الدّعوى أن تكون ذات غرض صحيح بأن يترتب عليها نفع معتبر شرعاً . وفروع الشافعيّة والحنابلة تدلّ على ذلك أيضاً . وقد وضع علماء المالكيّة قاعدةً عامّةً لتحقق هذا الشرط في الدّعوى فقالوا : بأنّه لا يتحقّق إلا إذا كان المدّعي به ممّا ينتفع به المدّعي لو أقرّ به خصمه .

وبناءً على هذا الشرط تردّ الدّعوى في الحالات الآتية :

أ - إذا لم يكن المدّعي حقّاً ، أو كان كذلك ولكنّه حقير لا يستحقّ شغل القضاء به ، ومثال الأوّل أن تدّعي امرأة زوجيّة شخص مات ، ولم تطلب في دعواها حقّاً آخر من إرث أو صداق مؤخّر ، أو كمن يطلب إلحاقه بنسب شخص مات ، ولا يطلب حقّاً آخر من إرث ونحوه . ومثال الثّاني أن يطلب المدّعي في دعواه حبة قمح أو شعير أو نحو ذلك من الأشياء الثّافية .

ب - أن لا يكون الحقّ المدّعي مختصّاً بالمدّعي ، وإنّما يعود إلى غيره ، ولمس المدّعي نائباً عن صاحب الحقّ .

ج - أن لا يكون هناك منازع للمدّعي في الحقّ الذي يطلبه في دعواه ، كمن يرفع دعوى أمام القضاء ويطلب فيها الحكم له بالدار التي يسكنها من غير أن ينازعه أحد فيها . وبناءً على هذا الشرط اتفق الفقهاء على أنّه يشترط لصحة الدّعوى أن تكون فيما يلزم شيئاً على المدّعي عليه على فرض ثبوت الدّعوى . ولذلك لا تصحّ الدّعوى بما يكون المدّعي عليه مخيراً فيه ، فلا تصحّ دعوى الهبة غير المقبوضة عند من يقول بعدم لزومها قبل القبض ، وكذلك الوكالة التي لا يأخذ الوكيل عليها أجراً ، وكذلك دعوى الوعد ودعوى الوصيّة على الموصي في الحالات التي يجوز له الرجوع عن وصيّته .

وقد اختلف الفقهاء في دعوى الدّين المؤجّل : فذهب المالكيّة والشافعيّة في الرّاجح والحنابلة في أحد قولين إلى عدم صحة هذه الدّعوى . وذلك لأنّ الدّين المؤجّل غير لازم في الحال ، فدعواه طلب لما ليس بلازم وقت البيّنة ، فلا تكون مفيدةً قبل حلول الأجل . واستثنى الشافعيّة من ذلك بعض الحالات فقبلوا فيها دعوى الدّين المؤجّل ، ومن هذه الحالات ما لو كان الدّين المطلوب بالدّعوى قد حلّ بعضه ، فتصحّ الدّعوى به جميعاً ، على أن يراعى الأجل بالنسبة للجزء الذي لم يحلّ بعد . ومنها ما لو ادّعى الدّائن على مدينه المعسر ، وقصد بدعواه إثبات دينه ، ليطالب به إذا أيسر الغريم .

وذهب الحنفيّة والشافعيّة في قول ، والحنابلة في قول إلى جواز الدّعوى بالدّين المؤجّل إذا قصد بها حفظ البيّنات من الصّياح ، وذلك استحساناً لأنّ القياس عدم صحة الدّعوى بحقّ غير لازم في الحال . ووجه الاستحسان حاجة النّاس إلى حفظ حقوقهم المؤجلة احتياطاً لما قد تتول إليه البيّنات من فقدان .

وبناءً على الشرط السابق ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحّة ما يسمّى بدعوى قطع النزاع ، وصورتها أن يدّعي شخص أنّ آخر يزعم أنّ له قبله حقّاً ، ويهدّد من حين لآخر باستعمال هذا الحقّ فيلجأ إلى القضاء طالباً منه إحضار صاحب الزّعم وتكليفه بعرض دعواه وأسانيدها ليبرهن هو على كذبها ويطلب الحكم بوضع حدّ لهذه المزاعم .

### الآثار المترتبة على الدّعوى :

إذا رفعت الدّعى مستوفية الشّروط ، ترتّب عليها ثلاثة آثار هي : نظر القاضي فيها ، وحضور الخصم ، والجواب عنها ، وتفصيل هذا فيما يأتي :

### أولاً - نظر الدّعى :

58 - إذا رفعت الدّعى إلى القاضي كان مكلفاً بالنّظر فيها والفصل بين المتنازعين ، وليس له الامتناع عن ذلك ، إذ الفصل في خصومات النّاس فرض عليه ، لأنّه إحقاق للحقّ ورفع للظلم ، ورفع الظلم واجب على القاضي على الفور . وفي خلال نظر القاضي في الدّعى المرفوعة إليه ينبغي عليه مراعاة مبادئ وأصول أشار إليها الفقهاء ، بعضها واجب عليه ، وبعضها مستحبّ ، وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح : ( قضاء ) .

### ثانياً - حضور الخصم :

59 - إذا أراد المدّعي المطالبة بحقه عن طريق القضاء سلك أحد سبيلين : الأول - أن يتوجّه أولاً إلى خصمه يطلب منه الحضور معه إلى مجلس التّقاضي . الثاني : أن يتوجّه إلى القاضي في مجلسه مباشرة ، فيرفع الدّعى ويطلب منه إحضار خصمه من أجل مقاضاته والنّظر في الخصومة .

فإذا سلك المدّعي السبيل الأول فإنّه ينبغي عليه أن يدعو خصمه إلى مجلس القضاء بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال ، والأصل أنّه يجب على المدّعي عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التّأخّر . لقوله تعالى : { وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا قَرِيْبٌ مِّنْهُمْ مَّعْرُضُونَ ، وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ، أَفِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ، إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ } .

فقد دلّت هذه الآيات الكريمة على أنّه يجب على كلّ مؤمن أن يستجيب لمن يدعوه إلى التّحاكم إلى شرع الله تعالى ، وأنّ من أعرض عن ذلك كان ظالماً فاجراً .

60 - وأمّا إذا سلك المدّعي الطريق الآخر ، أو رفض خصمه الحضور معه إلى مجلس القضاء ، فالأصل أنّه يجب على القاضي إحضاره ، ولكنّ للفقهاء تفصيلاً وخلافاً في وجوب إحضار المدّعي عليه بمجرد الدّعى .

فعند الحنفيّة يفرّق بين حالتين : الأولى : أن يكون المدّعي عليه قريباً من مجلس القضاء بحيث إذا حضره القاضي أمكنه أن يرجع إلى منزله فيبيت فيه . والثّانية : أن يكون بعيداً عن مجلس القضاء بحيث إذا حضر إليه لم يتمكن من المبيت في منزله .

ففي الحالة الأولى يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدّعى ، إذ لا يتمّ إنصاف المظلومين من الظالمين إلاّ بذلك .

وفي الحالة الثّانية لا يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدّعى ، وإنّما يجوز له ذلك ، لأنّ حضور مجلس القضاء يزري ببعض النّاس ، وقد لا يكون للمدّعي غرض من دعواه إلاّ أذية خصمه . ولكن يجب على القاضي إحضار الخصم إذا استطاع المدّعي أن يعضّد دعواه ببينة يقيمها ، فإن فعل أمر القاضي بإحضاره . ثمّ إذا حضر أعيدت البينة من أجل القضاء بها . وذهب بعض الحنفيّة إلى أنّه لا يطلب من المدّعي بينة من أجل إحضار خصمه ، وإنّما يكفي منه باليمين على صدق دعواه ، فإن حلف أمر القاضي بإحضار خصمه ، وإلاّ فلا .

وعند المالكيّة يفرّق بين البعيد والقريب ، وحدّ البعد عندهم مسيرة ثلاثة أيّام ، فأما القريب فينبغي على القاضي أن يأمر بإحضاره بمجرد الدّعى ، فإن أبى لغير عذر أحضره قهراً . على أنّه لا يأمر بإحضاره إلاّ إذا قدّم المدّعي وجهاً يستوجب إحضاره ، فإن أظهر حجّة أو قولاً يوجب ذلك أجابه ، وإن لم يظهر شيئاً لم يأمر بإحضار المدّعي عليه .

وأما إذا كان المطلوب بعيداً عن مجلس القضاء أكثر من مسافة القصر ، فإنه لا يجب إحضاره ، وقد أجاز المالكيّة القضاء على الغائب البعيد إذا كان مع المدّعي بيّنة ، فإن لم يكن معه بيّنة فقد جعلوا للقاضي الذي رفعت إليه الدّعوى أن يكتب إلى قاضي المدّعي عليه ، ويطلب منه استجوابه ، ويسجّل ما يديه من حجج ثم يرسلها إليه ، ثم ينظر في الدّعوى على ضوء ما يصله من قاضي المدّعي عليه ، وذهب بعضهم إلى أنه إذا كان مع المدّعي شاهد بدعواه كتب القاضي إلى المدّعي عليه : إمّا أن تحضر أو ترصي خصمك . وعند الشافعيّة يجب إحضار الخصم الحاضر في البلد ، أو من كان قريباً من مجلس الحكم ، بحيث يستطيع الحضور إليه والرّجوع إلى بلده في اليوم نفسه . ولكنهم اشترطوا من أجل وجوب إحضار الخصم أن لا يعلم كذب المدّعي ، وأن لا يكون المدّعي به مستحيلاً عقلاً أو عادةً ، وأن لا يكون المدّعي عليه مستأجراً لعين يعطل حضوره إستيفاء منفعتها ، وإتّما يحضره إذا انقضت مدّة الإجارة ، وقد ضبطوا التّعطيل المضّر بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلت . والشافعيّة كالمالكيّة والحنابلة يجيزون القضاء على الغائب إذا كان مع المدّعي بيّنة مقبولة ، وبهذا يستطيع المدّعي على الغائب البعيد أن يسلك هذا الطريق من غير أن يطلب إحضار خصمه .

وعند الحنابلة مسلك قريب ممّا ذهب إليه الشافعيّة : فقد فصلوا بين القريب من مجلس الحكم والبعيد عنه ، فالقريب يحضر بمجرد الدّعوى ، ولا يطلب من المدّعي تفصيل مطالبه ، ولا ذكر الشّروط المصحّحة للدّعوى ، والبعيد لا يحضر إلا إذا فصل المدّعي دعواه وذكر جميع شروطها ، ولكن مقتضى كلامهم أنه يجب على القاضي في القريب أن يستفسر عن بعض شروط الدّعوى ، فيسأل مثلاً عن المدّعي به ليعلم إن كان تافهاً لا تتبّع الهمة أو غير تافه . ويجدر بالذّكر أنّ الحنابلة هم ممّن أجاز القضاء على الغائب البعيد ، ولذلك فإنّ المدّعي على الغائب البعيد يستطيع أن يطلب الحكم على خصمه مع غيابه ، ولا يطلب إحضاره ، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون معه بيّنة بما يدّعيه ، فإن لم يكن معه بيّنة لم ينظر في دعواه .

### كيفية إحضار المدّعي عليه :

61 - إذا استجاب المدّعي عليه لدعوة خصمه ، وحضر معه إلى مجلس القضاء ، فلا حاجة عندئذ لأي إجراء يتخذ من أجل إحضاره .  
وأما إذا جاء المدّعي إلى القاضي وقال له : إنّ لي على فلان حقاً ، وهو في منزله توارى عني وليس يحضر معي ، فإنّ القاضي ينظر في الدّعوى ، ويسأل عن مكان المدّعي عليه ، فإن كان الحال بحيث ينبغي إحضار المطلوب أمر القاضي بإحضاره بكتاب أو رسول .

ثمّ إذا أطلع الخصم على طلب الحضور وجب عليه الحضور ديانةً وقضاءً ، إلا إذا وكل عن نفسه من يرضاه لينوب عنه في المخاصمة ، وإلا فإن أثبت المدّعي أنه تعتّب ورفض المجيء بعد أن أطلعه على طلب القاضي ، فإنّ هذا يرسل إليه بعض أعوانه ، فيحضرونه قهراً إذا وجدوه وامتنع عن الحضور .

ثمّ إذا حضر إلى مجلس القاضي وقام الدليل على تعتّبه وامتناعه من غير عذر أدب بما يراه القاضي مناسباً لمثله . وذلك لأنه امتنع عن القيام بواجبين هما : التّحاكم إلى شرع الله بعد أن دعي إليه ، وطاعة وليّ الأمر . ثمّ إذا عجز الأعوان عن إحضاره بعث القاضي إلى صاحب الشرطة أو الوالي ، فيعرّفه بالأمر ، فيحضره إليه .

### ثالثاً - الجواب على الدّعوى :

62 - إذا استوفى المدّعي في دعواه جميع الشّروط المطلوبة لصحّتها ترتّب على المدّعي عليه الإجابة عنها .

والجواب عن الدّعوى باعتباره تصرفاً شرعيّاً ، لا يصحّ إلا بشروط ، وهي :

أ - أن يكون صريحًا بصيغة جازمة ، فلا يقبل من المدعى عليه أن يقول في الجواب على دعوى المدعى : " ما أظن له عندي شيئاً " .

ب - أن يكون مطابقاً للدعوى ، وذلك بأن يجيب المدعى عليه عن جميع طلبات المدعى ، ولا يتوقف عن الإجابة عن جزء منها . بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن الجواب لا ينبغي أن يكون أكثر عمومية من الدعوى ، بأن يعمها ويعم غيرها ، كما لو أجاب بقوله : " لا حق لك قبلي " وذهب آخرون إلى أن مثل هذا الجواب مقبول ، لأن قوله : " لا حق لك " نكرة في سياق النفي فتفيد العموم .

وكذلك قالوا : لا يكفي في الجواب على الدعوى بمائة دينار مثلاً أن يقول : " ليس لك عليّ مائة " حتى يقول : " ولا شيء منها " ، لأنه بدون ذلك ينكر استحقاق مائة عليه ، ولا ينكر استحقاق الأقل ، والمدعى يدعي عليه كل جزء من أجزاء المائة ، فلا يكون في جوابه مستغرقاً لجميع طلبات المدعى ، وإنما لجزء منها ، ويظل متوقفاً عن الجواب في حق باقي الأجزاء .

بل ذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى أنه لا بد من أن يكون الجواب نصاً ، فلو ادعى شخص على آخر ديناراً ، فأجاب المدعى عليه : لا يستحق عليّ فلساً ، لا يقبل الجواب حتى يصرح بنفي جميع أجزاء الدينار .

والظاهر عند الحنابلة على خلاف هذا ، لأن مثل هذا الجواب يتضمن نفي الجزء الأصغر نصاً ، ويتضمن نفي الباقي من طريق الفحوى أو الدلالة .

### أوجه الجواب :

جواب الدعوى الذي يصدر عن المدعى عليه لا يخرج عن أحد الأوجه الآتية :

63 - أ - أن يكون إقراراً بالحق المدعى : ويقصد بالإقرار إخبار الشخص بحق لآخر عليه . وقد يكون الإقرار تاماً بأن يقتر المدعى عليه بجميع المدعى به ، وقد يكون ناقصاً بأن يقتر ببعض المدعى به وينكر الباقي : فإذا أقر المدعى عليه بجميع المدعى به ألزمه القاضي به ، وإن كان المدعى عليه كامل الأهلية مختاراً ، فيلزم المقر بمقتضى إقراره . والإقرار بالمدعى قسمان : صريح وضمني . والأول واضح ، والضمني يكون في بعض الأحوال التي يدفع فيها المدعى عليه دعوى خصمه ، فيفهم من هذا الدفع أنه مقر بأصل الدعوى ، وذلك كان يدعي عليه مالا ، فيقول في الجواب : لقد أبرأني المدعى عن هذا المال ، فيكون هذا الدفع متضمناً للإقرار بالمدعى . وللإقرار تفصيل ينظر في مصطلحه .

64 - ب - أن يكون الجواب إنكاراً للحق المدعى : والإنكار قد يكون كلياً فيسري حكمه على جميع المدعى به ، وقد يكون جزئياً ، فيسري حكمه على الجزء المنكر .

وبشروط في الإنكار أن يكون صريحاً وبصيغة الجزم ، فلا يصح قول المدعى عليه : " ما أظن له عندي شيئاً " . ويستلزم هذا الشرط أنه يجب أن يتناول الإنكار الحق الذي تقتضيه الدعوى ، فلا يصح إذا كان يتناول حقاً آخر لم تقتضه الدعوى ، ففي جواب دعوى الوديعة مثلاً يقبل من المدعى عليه أن يقول : " لم تودعني ، أو لا تستحق عليّ شيئاً " ، فلو قال : ( لا يلزمي دفع شيء أو تسليم شيء إليك " ، لم يكن هذا إنكاراً للدعوى ، لأنه لا يلزمه ذلك ، وإنما يلزمه التخلية بين المودع الوديعة ، فهو قد نفى حقاً لم يدعه عليه المدعى ، فلا يعتبر إنكاراً لدعوى الوديعة .

وفي دعوى الطلاق لا يشترط أن يقول في إنكارها : " لم أطلق " ، وإنما يكفي أن يقول : " أنت زوجتي " ، وفي دعوى النكاح يكفي في إنكارها أن يقول : " ليست زوجتي " . وبترتب على الإنكار أنه يخير المدعى بين تحليف المدعى عليه وبين إقامة البيّنة على صحة دعواه إذا كان قادراً على ذلك ، فإن لم يستطع فليس له غير تحليفه .

65 - ج - وقد لا يكون الجواب إقراراً ولا إنكاراً ، بأن يسكت المدعى عليه ، فلا يتكلم بإقرار ولا إنكار ، أو يقول : " لا أقر ولا أنكر ط . وحكم ذلك عند جمهور الفقهاء أن

ينظروا إلى حال المدعى عليه ليعرف إن كان سكوته متعمداً أو ناتجاً عن عاهة أو دهشة أو غباوة ، فإذا علم أنه لا عاهة به وأصر على الامتناع ينزل منزلة المنكر ويأخذ حكمه .  
وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الساکت لا ينزل منزلة المنكر بحال من الأحوال ، وإنما يجبر على الجواب ، بالأدب المناسب .

66 - د - وقد يجيب المدعى عليه بجواب غير صحيح ، فينبه إليه ، فلا يصححه ، كأن يقول بعد طلب الجواب منه : فليثبت المدعى دعواه ، فلا يكون هذا جواباً صحيحاً ، فإن أصر عليه اعتبر في حكم الممتنع عن الجواب ، لأن طلب الإثبات لا يستلزم اعترافاً ولا إنكاراً . ومن القواعد التي ذكرها بعض الفقهاء في هذا الصدد أن من اعترف بسبب شرعي يوجب عليه شيئاً ، فإنه لا يكفيه في نفي ما يوجبه ذلك السبب أن يجيب بما هو عام يشمل الحق وغيره ، ولكن لا بد من إثبات عدم ما أوجبه ذلك السبب بالطريق الشرعي ، مثال ذلك : لو ادعت امرأة على من يعترف بأنها زوجته المهر ، فقال الزوج في الجواب عليها : " لا تستحق علي شيئاً " ، لم يصح هذا الجواب ، واعتبر مقراً بالحق المدعى به ، فيلزمه ، لأنه أقر بسبب الاستحقاق إن لم يقم ببينة بإسقاط المهر .  
67 - 5 - وقد يكون الجواب دفعا للدعوى : الدفع - كما يستخلص من كلام الفقهاء - دعوى من المدعى عليه يقصد بها دفع الخصومة عنه ، أو إبطال دعوى المدعى ، وعليه فإن الدفع عند الفقهاء نوعان :

الأول : الدفع الذي يقصد به إبطال دعوى المدعى نفسها ، ومثاله : أن يدعى المدعى عليه في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها ، أو أنه وهبها له وقبضها ، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده .

الثاني : الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعى أو كذبه في دعواه ، وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة ، ومثاله : أن يدفع المدعى عليه في دعوى العين بأن يده على الشيء ليست يد خصومة ، وإنما يد حفظ ، كأن يدعى بأنه مستعير لهذه العين أو مستأجر لها ، أو أنها مودعة عنده أو مرهونة لديه ، فإذا أقام بينة على دعواه ، فإن الخصومة تندفع عنه .  
ومحل هذا الدفع أن يكون المدعى يدعى على خصمه ملكاً مطلقاً ، فإن كان يدعى عليه فعلاً كغصب أو بيع أو سرقة ونحو ذلك لم يقبل ما تقدم ، لأن الخصم في دعوى الفعل هو الذي يدعى عليه أنه فعله ، ولا ينظر إلى يده .

ومن صور دفع الخصومة أن يدفع المدعى عليه بأن المدعى قد أبرأه من الدعوى أو من الخصومة عند من يجيز هذا الإبراء ، فإن ثبوت ذلك يدفع الخصومة من غير أن يؤثر على الحق ذاته ، ولذلك قال الفقهاء : إن الدفع بالإبراء من الدعوى لا يتضمن إقراراً بالحق المدعى ، حتى لو عجز الدافع عن إثبات دفعه جاز له دفع الدعوى بأي دفع آخر من إبراء من الحق أو قضاء أو حوالة ونحوه .

وهذا الدفع أجازه جمهور الفقهاء ونص الشافعية على بطلانه .  
ومن صور دفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو بنقصان أهلية خصمه المدعى ، فلو رفعت الدعوى على ناقص الأهلية فقال : أنا صبي ، وقفت الخصومة حتى يبلغ .  
والنوع الأول من الدفع يصح إيراده في أية مرحلة تكون عليها الدعوى قبل إصدار الحكم بلا خلاف ، فيصح قبل البينة ، كما يصح بعدها . وأما بعد الحكم ، فذهب الحنفية وبعض المالكية إلى صحته إذا تضمن إبطال الحكم . ولم يمكن التوفيق بينه وبين الدعوى الأصلية . وذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه لا يقبل من المحكوم عليه أي دفع بعد فصل الدعوى ، ولكن له أن يطعن بأن بينه وبين القاضي عداوة ، فإذا أثبت ذلك وجب فسخ الحكم ، وإعادة المحاكمة .

وأما دفع الخصومة فيجوز إبدائه عند الحنفية قبل الحكم ولا يصح بعده ، لأن تأخر المدعى عليه في دفع الخصومة عن نفسه إلى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها ، لأنها قامت على خصم حسب الظاهر ، فيكون الحكم قد صدر صحيحاً ،

فليس له بعد ذلك أن يدفع بأن يده مثلاً كانت يد حفظ على العين التي حكم بها للمدعي ، إذ يغدو بمثابة أجنبي يريد إثبات الملك للغائب ، فلم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق

والشافعية لا يرون صحة دفع الخصومة إلا قبل الشروع في إقامة البيّنة من المدعي ، قال القفال : إذا أقام المدعي شاهداً على ملكيته للعين ، ثم قبل إكمال الشهادة دفع المدعي عليه بأن العين ليست ملكه ، وإنما هي لزوجه مثلاً لم يقبل منه هذا الدفع ، وطلب من المدعي إكمال الشهادة ، حتى إذا أتمها بشروطها قضى له بالمدعي به ، وللزوجة بعد ذلك أن ترفع دعوى عليه بالعين التي قضى له بها ، فمنع من إبداء الدفع بعد الشروع في إقامة البيّنة ، لأنه مقصّر لسكوته إلى هذا الوقت .

والأصل في الدفع أن يكون من المدعي عليه ، سواء أكان مدعي عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها ، إذ من المقرر عند الفقهاء أن الدفع نفسه دعوى يصبح فيها المدعي مدعي عليه ، والمدعي عليه في الدعوى الأصلية مدعي في الدفع ، فيكون للمدعي الذي انقلب مدعي عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه .

ولكنه يسمع من غير المدعي عليه إذا تعدى إليه الحكم على فرض صدوره ، كما لو ادعى رجل ديناً على مورث وخاصم أحد الورثة ، وأثبتته بالبيّنة ، كان لغير المخاصم من الورثة دفع هذه الدعوى ، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الجميع بالنسبة للتركة ، فالحكم يتعدى إلى غير الوارث المخاصم ، فيكون له الحق في دفعه .

68 - هذا ، ويشترط في الدفع ما يشترط في الدعوى ، لأنه نوع منها ، فإن كان صحيحاً ترتب عليه من الآثار ما يترتب على الدعوى الصحيحة ، فإذا عجز الدافع عن إثبات دفعه بوسائل الإثبات الشرعية ، وطلب يمين المدعي حلف المدعي ، فإن نكل هذا عن اليمين ثبت الدفع عند من يقول بالنكول ، وأما عند الآخرين فيحلف الدافع يمين الرّد ، فإن فعل ثبت الدفع واندفعت الدعوى ، وأما إذا حلف المدعي عادت دعواه الأصلية .

ثم ينظر بعد ذلك في طبيعة الدفع ، فقد يكون متضمناً للإقرار بالمدعي به ، كما لو ادعى شخص على آخر بدين معين ، فدفع المدعي عليه قائلًا : إن المدعي كان أبرأني من المبلغ المذكور ، وعجز عن إثبات الإبراء ، وحلف المدعي على عدمه ، فإن المدعي يستحق ما ادعى به من غير أن يكلف بيّنة أخرى ، لأن المدعي عليه بدفعه قد أقر أنه كان مدينًا بالمبلغ المدعي ، والأصل بقاء اشتغال ذمته إلى أن يثبت العكس ، وهذا لم يثبت ، فيحكم للمدعي بالمبلغ الذي يطالب به . وقد لا يكون الدفع متضمناً لإقرار الدافع بالحق المدعي ، كما في صور دفع الخصومة التي تقدّم بعضها . وتفصيله في : ( إقرار ، وإنكار ، ونكول ) .

### انتهاء الدعوى :

69 - تنتهي الدعوى غالباً بصدور حكم في موضوعها يحسم النزاع ، بحيث لا تقبل بعد ذلك إثارتها ، ولكنها قد تنتهي بعراض من العوارض يضع حدًا للخصومة قبل وصولها إلى تلك النهاية .

أما الحكم فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه فصل الخصومة . ويشترط لصحته : أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة ، وأن يكون بصيغة الإلزام ، وأن يكون واضحاً بحيث يعين فيه ما يحكم به ومن يحكم له بصورة واضحة ، وشروط أخرى مختلف فيها بين الفقهاء ، وينظر تفصيلها وتفصيل أنواع الحكم وأثره في مصطلح : ( قضاء ) .

وأما العوارض التي تنتهي الدعوى قبل صدور حكم فيها ، فإنه بالرغم من أن الفقهاء لم يعنوا بحصرها ، إلا أنه يمكن استنتاجها من القواعد والأصول التي اعتمدوا عليها في التقاضي ونظر الدعاوى ، ومن بعض الفروع الفقهية التي ذكروها :

أ - بناءً على تعريف المدعي بأنه من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، فإن الدعوى تنتهي بتنازل المدعي عنها بإرادته ، قال الباجوري : " إن مشيئة المدعي لا تتفقد بمجلس الحكم ، فله إمهال المدعي عليه إلى الأبد بل له الانصراف وترك الخصومة بالكليّة " .

ب - وبناءً على ما تقدّم من شروط الدّعى فإنّها تنتهي إذا طرأ ما يجعل بعض تلك الشّروط متخلفاً ، كما لو أضحى المدّعى لا مصلحة له في متابعة السّير في الدّعى والخصومة .

وقد تقدّم أنّ كون الدّعى مفيدةً شرط في صحّتها ، ويمكن حدوث ذلك في بعض الصّور منها: أن يتوفى الصّغير المتنازع على حضانتها ، فيصبح الاستمرار في الدّعى غير مفيد للمدّعى ، ومنها أن يتوفى الرّوج الذي تطلب الرّوجة الحكم بتطليقها منه ، حيث تنتفي المصلحة في استمرار نظر الدّعى .

غير أنّه يجدر بالملاحظة في هذا المقام أنّ المدّعى الأصليّ في الدّعى قد يصبح في مركز المدّعى عليه إذا تقدّم المدّعى عليه الأصليّ بدفع صحيح للدّعى الأصليّة ، ولذلك فإنّ القاعدة السّابقة تقتضي أن لا يسمح للمدّعى الأصليّ أن يترك دعواه إذا كان المدّعى عليه قد أبدى دعواً لهذه الدّعى إلاّ إذا تراضياً على ذلك . وكذلك تنتهي الدّعى إذا انتهى التنازع في الحقّ المطلوب قبل صدور حكم في موضوع الدّعى ، كما لو تصالح الخصوم على الحقّ المدّعى .

### \* دعوة \*

#### التّعريف :

1 - الدّعوة مصدر " دعا " تقول : دعوت زيدا دعاءً ودعوةً ، أي ناديته . وقد تكون للمرّة كقوله تعالى : { **ثُمَّ إِذَا دَعَاكُمْ دَعْوَةً مِّنَ الْأَرْضِ إِذَا أَنْتُمْ تَخْرُجُونَ** } أي دعاكم مرّةً واحدةً . والدّعوة تأتي في اللّغة لمعان منها : أ - التّداء ، تقول دعوت فلاناً أي ناديته ، وهذا هو الأصل في معنى " دعا " مطلقاً ولو من الأعلى للأدنى ، ومنه قوله تعالى : { **يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ** } . ب - الطلب من الأدنى إلى الأعلى ، ومنه قوله تعالى : { **أَجِيبْ دَعْوَةَ الدّاعِ إِذَا دَعَانِ** } واستعمال لفظ الدّعاء في هذا أكثر من " الدّعوة " . ومثله " الدّعى " كما في قوله تعالى : { **وَاجْرِدْ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ** } أي آخر دعائهم ، وقد يخصّ بطلب الحضور ، تقول : " دعوت فلاناً " أي قلت له تعال . ج - والدّعوة الدّين أو المذهب ، حقّاً كان أم باطلاً ، سمّي بذلك لأنّ صاحبه يدعو إليه ، ومنه قوله تعالى : { **لَهُ دَعْوَةُ الْحَقِّ** } . د - والدّعوة ما دعوت إليه من طعام أو شراب . وخصّها اللّحائيّ بالدّعوة إلى الوليمة ، وهي طعام العرس . هـ - والدّعوة الحلف ، أي لأثّه يدعى به للانتصار .

و - والدّعوة التّسب ، تقول : فلان يدعى لفلان ، أي ينسب إليه ، ومنه قوله تعالى : { **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ** } والمنسوب إلى غير أبيه يقال له : الدّعيّ ، وأكثر العرب يقولون في التّسب " الدّعوة " وقال ابن شميل : الدّعوة " بكسر الدّال " في التّسب ، والدّعوة في الطعام ، و عديّ بن الرّباب على العكس يفتحون الدّال في التّسب وبكسرون في الطعام ، ونقل ابن عابدين أنّ الدّعوة في دار الحرب بالصّم .

ز - والدّعوة الأذان أو الإقامة ، وفي الحديث : « **الخلافة في قريش ، والحكم في الأنصار ، والدّعوة في الحبشة** » .

جعل الأذان في الحبشة تفضيلاً لمؤدّن بلال ، وإنّما قيل للأذان ذلك لأثّه دعوة إلى الصّلاة ، ولذلك يقول المجيب : « **اللهم ربّ هذه الدّعوة التّامة والصّلاة القائمة ... إلخ** » . وأمّا في اصطلاح الفقهاء فإنّ الدّعوة لا تخرج عن هذه المعاني المذكورة .

2 - وسنقصر البحث في هذا المصطلح على المعاني الثّالية :

أ - الدّعوة : بمعنى طلب الدّخول في الدّين والاستمسك به .

ب - والدّعوة : بمعنى المناداة وطلب الحضور إلى الدّاعي .



وَأَمَّا الدَّعْوَةُ : بمعنى الدِّعَاءِ . وهو الرِّغْبَةُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي أَنْ يَجِيبَ سُؤَالَ الدَّاعِي وَيَقْضِي حَاجَتَهُ فَتَنْظُرُ أَحْكَامُهَا فِي ( دَعَاءٍ ) .  
وَأَمَّا الدَّعْوَةُ بِمَعْنَى التَّنَسُّبِ فَتَنْظُرُ أَحْكَامُهَا فِي : ( نَسْبٍ ) .

**أَوَّلًا :**

**الدَّعْوَةُ بِمَعْنَى الدِّينِ " أَوِ الْمَذْهَبِ " أَوْ بِمَعْنَى الدَّخُولِ فِيهِمَا :**

3 - أَمَّا بِالْمَعْنَى الثَّانِي فَوَاضِحٌ مَأْخُذُهُ لُغَةً ، فَإِنَّ الدَّاعِيَّ يَطْلُبُ مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَتَابِعَهُ عَلَى دِينِهِ ، وَالطَّلَبُ دَعْوَةٌ .

وَأَمَّا إِطْلَاقُ الدَّعْوَةِ عَلَى الدِّينِ نَفْسَهُ ، أَوْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَلَأَنَّ صَاحِبَهُ يَدْعُو إِلَيْهِ ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : { لَهُ دَعْوَةُ الْحَقِّ } قَالَ الرَّجَّاحُ : جَاءَ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّهَا شَهَادَةٌ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَيِّ لِأَنَّهَا يَدْعُو إِلَيْهَا أَهْلُ الْمَلِكِ الْكَافِرَةِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى هِرَقْلَ : « إِنِّي أَدْعُوكَ بِدَعَايَةِ الْإِسْلَامِ » وَفِي رِوَايَةِ « دَاعِيَةِ الْإِسْلَامِ » . قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ : أَيُّ بِدَعْوَتِهِ .

وَيُطْلَقُ عَلَى الْأَدْيَانِ وَالْمَذَاهِبِ الْبَاطِلَةِ أَنَّهَا دَعَوَاتٌ ، كَدَعَوَاتِ الْمُتَنَبِّئِينَ ، وَأَرَبَابِ الْمَذَاهِبِ الْفَاسِدَةِ الْمُبْتَدِعَةِ ، كَالدَّعَوَاتِ الْبَاطِنِيَّةِ الَّتِي أَكْثَرَتْ مِنْ اسْتِعْمَالِ هَذَا الْمَصْطَلَحِ وَمَشْتَقَّاتِهِ ، غَيْرَ أَنَّ " الدَّعْوَةَ " إِذَا أُطْلِقَتْ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ فَالْمَعْنَى بِهَا دَعْوَةُ الْحَقِّ وَهِيَ الدَّعْوَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ ، كَقَوْلِهِمْ فِي أَبْوَابِ الْجِهَادِ : لَا يَحِلُّ لَنَا أَنْ نَقَاتِلَ مَنْ لَا تَبْلُغُهُ الدَّعْوَةُ إِلَى الْإِسْلَامِ .

**الألفاظ ذات الصِّلة :**

4 - أ - **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :**

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أوسع دلالةً من " الدَّعْوَةُ " ، إِذْ أَنَّ " الدَّعْوَةَ إِلَى اللَّهِ " أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ الْأَكْبَرِ الَّذِي هُوَ الْإِيمَانُ وَالصَّلَاحُ ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ الْأَكْبَرِ الَّذِي هُوَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ وَالْإِشْرَاقُ بِهِ وَمَعْصِيَتُهُ .

وَالدَّعْوَةُ تَهْدَفُ إِلَى الْإِقْنَاعِ وَالْوَصُولِ إِلَى قُلُوبِ الْمَدْعُوبِينَ لِلتَّأْثِيرِ فِيهَا حَتَّى تَتَحَوَّلَ عَمَّا هِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِعْرَاضِ أَوْ الْعِنَادِ ، إِلَى الْإِقْبَالِ وَالْمِتَابَعَةِ ، أَمَّا الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ فَقَدْ يَهْدَفُ إِلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ يَهْدَفُ إِلَى مَجْرَدِ وُجُودِ الْمَعْرُوفِ وَزَوَالِ الْمُنْكَرِ ، سِوَاءِ أَحْصَلَ الْاِقْتِنَاعَ وَالْمِتَابَعَةَ أَمْ لَمْ يَحْصُلَا .

وَعَلَى هَذَا فَالدَّعْوَةُ أَخْصَّ مِنَ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ .

**ب - الجهاد :**

5 - الْجِهَادُ الْقِتَالُ لِإِعْلَاءِ كَلِمَةِ اللَّهِ ، وَهُوَ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَالْجِهَادُ فِعْلٌ ، وَالْجِهَادُ لَيْسَ هُوَ الدَّعْوَةُ ، بَلِ الدَّعْوَةُ مَطَالِبَةُ الْكَافِرِ وَنَحْوَهُ بِالْإِيمَانِ وَالِاتِّبَاعِ ، وَالدَّعْوَةُ وَاجِبَةٌ قَبْلَ الْقِتَالِ ، كَمَا سَيَأْتِي .

**ج - الوعظ :**

6 - الْوَعْظُ وَالْعِظَةُ : التَّصْحِاحُ وَالتَّذْكِيرُ بِالْعَوَاقِبِ ، قَالَ ابْنُ سَيِّدَةَ : هُوَ تَذْكِيرُ الْإِنْسَانِ بِمَا يَلِيَنَّ قَلْبَهُ مِنَ الثُّوَابِ وَالْعِقَابِ . فَهُوَ أَخْصُّ مِنَ الدَّعْوَةِ ، إِذْ الدَّعْوَةُ تَكُونُ أَيْضًا بِالْمُجَادَلَةِ وَالْمَحَاوِرَةِ وَكَشْفِ الشُّبُهَةِ وَتَبْلِيغِ الدِّينِ مَجْرَدًا .

**حكم الدَّعْوَةِ :**

7 - الدَّعْوَةُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَرَضٌ لَازِمٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ } وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : { قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي } وَقَوْلِهِ : { وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ } وَاخْتَلَفَ فِي وَجُوبِ الدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ هَلْ هُوَ عَيْنِيَّ أَمْ كِفَائِيَّ . وَتَفْصِيلُهُ ذَكَرَ فِي مَصْطَلَحِ : ( أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ ) .

**فضل الدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى :**

8 - يَتَبَيَّنُ فَضْلُ الْقِيَامِ بِالدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ وَجْهِ :

9 - **الوجه الأول** : أن الدعوة إلى الله تعالى تولاها الله تعالى ، فأرسل الرّسل وأنزل معهم الكتب وأيدهم بالمعجزات ، وأمر بالتقوى ، وأمر الناس بعبادته وحده لا شريك له ، كما أنه في مخلوقاته نصب الأدلة على كونه الرّبّ الخالق الذي ينبغي أن يعبد ، وفي كتبه ذكر البراهين التي تثبت ذلك ، ثمّ بشرّ وحذرّ وأنذر ، وقال : { **وَاللّٰهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَىٰ دَارِ السَّلَامِ وَيَهْدِي مَن يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ** } .

وتولى الدعوة أيضاً رسله عليهم الصّلاة والسلام بتكليف من الله تعالى ، فإنّ مضمون الرّسالة الدّعوة إلى الله تعالى ، كما قال : { **وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ** } .

وقال : { **رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ** } .  
وأخر الرّسل محمّد صلى الله عليه وسلم بعثه الله تعالى وحدّد له مهامّ الرّسالة ومنها الدّعوة إليه تعالى ، فقال : { **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا ، وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُّنِيرًا** } .

فوظيفة الدّاعية إذن من الشّرف في مرتبة عالية ، إذ أنّها تبليغ دعوة الله تعالى ، ومتابعة مهمّة الرّسل ، والسّير على طريقهم ، كما يشير إليه قوله تعالى : { **قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي** } .

وقد أخبر الله تعالى أنّ من دعاء عباد الرّحمن أن يقولوا : { **وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا** } قال قتادة : " أي قادة في الخير ، ودعاة هدى يؤتمّ بنا في الخير " .

10 - **الوجه الثاني** : ما يشير إليه قوله تعالى : { **وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا...** } فإنه يبيّن أنّ الدّعاء إلى الله ، وما يتبع ذلك ، هو أحسن القول ، وأعلى مرتبة ، وما ذلك إلا لشرف غاياته وعظم أثره .

11 - **الوجه الثالث** : ما يشير إليه قوله تعالى : { **كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ...** } وقوله : { **وَلَتَكُنْ مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ** } ، إلى قوله : { **وَأَوْلِيكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ** } ، فالآية تبيّن أفضليّة هذه الأمّة على غيرها ، وأنّه هو دعوة النّاس ، والتّسبّب في إيمانهم ، وفي مسارتهم إلى المعروف وانتهائهم عن المنكر .

والآية الثانية : حصرت الفلاح في الدّعاة الأمرين بالمعروف النّاهين ، عن المنكر .  
12 - **الوجه الرابع** : ما يشير إليه قول النّبّي صلى الله عليه وسلم : « **من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك له من أجورهم شيء** » ففيه عظم أجر الدّعاة إذا اهتدى بدعوتهم أقوام قليل أو كثير ، وقال النّبّي صلى الله عليه وسلم لعليّ بن أبي طالب رضي الله عنه لما أعطاه الرّاية يوم خيبر : « **انفذ عليّ رسلك حتّى تنزل بساحتهم ثمّ ادعهم إلى الإسلام فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من أن يكون لك حمر النّعم** »

### **أهداف الدّعوة وحكمة مشروعيّتها :**

13 - يهدف تشريع الدّعوة إلى الله تعالى إلى تحقيق أغراض سامية منها :  
أ - إرشاد البشريّة إلى أعلى حقّ في هذا الوجود ، إذ بدون الدّعوة لا يتمكّن البشر من معرفة ربّهم ، ويبقون في تخبط من أمر أصل الخلق والغرض منه ، ومآله ، ووضع الإنسان في هذا الكون ، فتغلب عليهم الصّلاّات والأوهام كما قال تعالى : { **كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ** } .

قال القرطبيّ : { **لِتُخْرِجَ النَّاسَ** } : أي بالكتاب وهو القرآن ، أي بدعائك إليه من ظلمات الكفر والصّلاّة إلى نور الإيمان والعلم بتوفيقه إيّاهم ولطفه بهم ، وأضيف إلى النّبّي صلى الله عليه وسلم لأنّه الدّاعي ، والمنذر الهادي إلى صراط العزيز الحميد .

ب - إنقاذ البشريّة من أسباب الدّمار والهلاك ، فإنّ البشر إذا ساروا في حياتهم بمجرد عقولهم وأهوائهم وغرائزهم ، لا يستطيعون توفّي ما يضّرّهم ، ويؤدّي بهم إلى الفساد في الغالب ، والشّرّائع الإلهيّة جاءت بالتحليل والتّحريم والقواعد التي تكفل لمبّعبيها

السَّعَادَةِ وَالصَّلَاحِ وَاسْتِقَامَةِ الْأُمُورِ . قَالَ تَعَالَى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ } أي يحيي دينكم ويعلمكم ، أو إلى ما يحيي به قلوبكم فتوحده ، وهذا إحياء مستعار ، لأنه من موت الكفر والجهل ، وقال مجاهد والجمهور : استجبوا للطاعة وما تضمنه القرآن ، ففيه الحياة الأبدية والنعمة السرمديّة .

ج - تحقيق الغاية من الخلق ، فإنَّ الله تعالى خلق الكون ومهَّده للنَّاس ليعبد فيه ، قال تعالى : { وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ } .

قال عليّ رضي الله عنه : وما خلقت الجنَّ والإنسَ إلاَّ لآمرهم بالعبادة ، وقال مجاهد : إلاَّ ليعرفوني . قال التَّعلبيّ : وهذا قول حسن ، لأنه لو لم يخلقهم لما عرف وجوده وتوحيده . ولا يتحقَّق ذلك إلاَّ بالدَّعوة ، ليتمكن الخلق من معرفة الوجوه التي يريد الله تبارك وتعالى أن يعبد بها ، فإنَّ العقل لا يهتدي لذلك من دون أن يبلغ به ممَّن يعلمه .

د - إقامة حجة الله على العباد ، بأنَّ دينه وشرائعه قد بلغتهم حتَّى إنَّ عدَّتهم لم يكن عذابه ظلماً ، كما قال تعالى : { رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ } .

هـ- تحقيق الهداية والرَّحمة المقصودة بإرسال الرُّسُل وإنزال الكتب ، كما قال تعالى لنبيِّه محمَّد صلى الله عليه وسلم : { وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ } وقال عن كتابه : { هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ } { وَإِنَّهُ لَهْدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ } فالدَّعوة هي الوسيلة إلى إطلاع من لم يعلم بالرُّسول والكتاب على حقيقتيهما وحقيقة ما جاء به ، فتعمُّ الرَّحمة والهداية إلى المدى الذي يشاء إليه .

و- تكثير عدد الأقسام المؤمنين بالله ، وتحقيق عزَّة شأن الإسلام والمسلمين .

ز- ما تقدَّم هو في دعوة غير المسلمين ، أمَّا الدَّعوة بين المسلمين فالهدف منها تذكير الغافلين والعصاة ، والعودة بالمنحرفين إلى الصُّراط المستقيم ، وتقليل المفاصد في المجتمع الإسلامي ، وإزالة الشُّبه التي ينشرها أعداء الدِّين ، وتكثير الملتزمين المتمسِّكين بتعاليم الدِّين ليعيش المؤمنون - ومنهم الدَّعاة أنفسهم - في عزَّة وقوَّة ، وفي أمن ورخاء ، بخلاف ما لو كثرت المنكر وأهله ، فإنَّ ذلك يؤدِّي إلى ضعف أهل الإيمان ، وذلك بين أقوامهم ، وإذا كثرت المنكر وأهله حتَّى غلبوا كان ذلك سبباً للفتن والعقوبة التي قد لا يسلم منها المؤمنون أنفسهم ، كما قال تعالى : { وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً } .

### الدَّعوة إلى الباطل :

14 - حرَّم الإسلام الدَّعوة إلى الباطل ، وشدَّد التَّكثير على دعاة الباطل في آيات صريحة وأحاديث صحيحة ، كما حدَّر القرآن والسُّنة من مساندة الدَّاعين إلى الباطل أو تسهيل الأمر عليهم . فحدَّر الله من دعوة شيطان الجنِّ الإنسان إلى معصية الله ، بأن أخبرنا بمقالته يوم القيامة للضَّالِّين وللعصاة الذين أضلَّهم ، كما قال تعالى : { وَقَالَ الشَّيْطَانُ لِمَا أَفْضَى إِلَيَّ مِنَ اللَّهِ وَعَدَّكُمْ وَعَدَّ الْحَقَّ وَوَعَدْتَكُمْ فَأَخْلَفْتُكُمْ وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي فَلَا تَلُمُونِي وَلَوْلَمْؤُوا أَنْفُسَكُمْ مَا آتَا بِمُصْرِحِكُمْ وَمَا أَنْتُمْ بِمُصْرِحِي إِيَّيْ كَفَرْتُ بِمَا أَشْرَكْتُمُونِ مِنْ قَبْلُ إِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ } وكذلك شياطين الإنس يقول لهم المدعوون الذين ضلُّوا بسببهم : { بَلْ مَكْرَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إِذُ تَأْمُرُونَنَا أَنْ نَكْفُرَ بِاللَّهِ وَنَجْعَلَ لَهُ أَنْدَاداً } وحدَّر من مصير دعاة الباطل وأتباعهم فقال في فرعون وآله : { وَجَعَلْنَاهُمْ أُمَّةً يَدْعُونَ إِلَى الْتَارِ } وقد دلَّ القرآن العظيم على أنَّ الدَّاعي إلى الباطل يحمل بالإضافة إلى وزر نفسه أوزار من ضلُّوا بدعوته ، كما قال تعالى : { لِيَحْمِلُوا أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمِنْ أَوْزَارِ الَّذِينَ يُضِلُّونَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ } قال ابن كثير : إنَّ الدَّعاة عليهم إثم ضلالهم في أنفسهم ، وإثم آخر ، بسبب ما أضلُّوا من غير أن ينقص من أوزار أولئك شيء ، وهذا من عدل الله تعالى . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئاً » وفي الصَّحيحين عن حذيفة بن اليمان قال : « قلت يا رسول الله : إنا كنا

في جاهليّة وشترّ فجاءنا الله بهذا الخير فهل بعد هذا الخير من شرّ؟ قال: نعم ثمّ بين هذا الشرّ فقال: دعاة على أبواب جهنّم من أجابهم إليها قذفوه فيها قال حذيفة: قلت: يا رسول الله صفهم لنا، قال: هم من جلدتنا ويتكلمون بألسنتنا» الحديث . وكلّ هذا يوجب على المسلم الحذر من دعوة الباطل وممّن يحمل تلك الدّعوة .

### بيان ما يدعى إليه :

15 - أوّل ما يدعى إليه الكافر الذي لم تبلغه الدّعوة ، الإيمان بوجود الله تعالى ، وتوحيده ، والتّصديق بكتابه ، والإيمان برسوله صلى الله عليه وسلم والإيمان بسائر كتب الله المنزّلة ، ورسله ، واليوم الآخر ، ومتابعة أوامر الله ونواهيه ، واتباع ما جاء به رسوله صلى الله عليه وسلم وتعظيم الله ورسوله ، والالتزام بسائر فرائض الإسلام وواجباته ، وترك المحرّمات ، والإقبال على الأعمال المستحبّة ، وعلى محاسن الأخلاق ، وترك التّفنيس من شوائب التّفاق والرياء ، وترك ما كرهه الشّرع ، وتعلّم القرآن والأحكام .

16 - والأصل في ذلك حديث ابن عبّاس في الصّحيحين « أن النبيّ صلى الله عليه

وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن : إنك تقدم على قوم من أهل الكتاب

فليكن أوّل ما تدعوهم إليه عبادة الله عزّ وجلّ - وفي رواية : فادعهم إلى شهادة أن لا

إله إلا الله وأني رسول الله - فإذا عرفوا الله فأخبرهم أن الله فرض عليهم خمس

صلوات في يومهم وليلتهم ، فإذا فعلوا ذلك « - وفي رواية : « فإن أطاعوا بذلك -

فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم زكاةً تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم . فإذا

أطاعوا بها ، فخذ منهم ، وتوقّ كرائم أموالهم » قال ابن حجر : بدأ بالشّهادتين لأنهما

أصل الدّين الذي لا يصحّ شيء غيره إلا بهما ، فمن كان منهم غير موحد فالمطالبة

متوجّهة إليه بكلّ واحدة من الشّهادتين على التّعيين ، ومن كان موحدًا فالمطالبة له

بالجمع بين الإقرار والوحدانيّة ، ثمّ قال : بدأ بالأهمّ فالأهمّ ، وذلك من التّلطف في

الخطاب لأنّه لو طالبهم بالجميع في أوّل مرّة لم يامن التّفرة .

وقد أمر الله تعالى نبيّه صلى الله عليه وسلم بالدّعوة إليه فقال : { **وَادْعُ إِلَى رَبِّكَ** }

وقال تعالى : { **قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ** } .

وفي بعض الآيات عبّر بالدّعوة إلى سبيل الله فقال : { **ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ** } وهذا

أعظم ما دعا إليه الرّسل ، كما قال الله تعالى حكايةً عن قول نوح عليه السلام : { **إِنِّي**

**لَكُمْ نَذِيرٌ مُّبِينٌ، أَنْ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ** } وقول كلّ من هود وصالح عليهما السلام : { **قَالَ**

**يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ** } .

### واجب من بلغته الدّعوة إلى الحقّ :

17 - من بلغته الدّعوة من الكفّار إلى دين الإسلام وما فيه من الحقّ ، وجب عليه

المبادرة إلى قبوله ، والرّضا به ، ومتابعة الدّاعي إليه ، وأن يعلم أنّ ذلك خير ساقه الله

إليه ، وفتح له به بابًا ليدخل إلى مادّته ، كما في الحديث الذي رواه البخاريّ عن جابر

قال : « جاءت ملائكة إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم وهو نائم وهو إلى أن قال : فقالوا :

مثله كمثل رجل بنى دارًا ، وجعل فيها ماديةً ، وبعث داعيًا ، فمن أجاب الدّاعي دخل

الدار ، وأكل من المادية ، ومن لم يجب الدّاعي لم يدخل الدّار ولم يأكل من المادية »

فأولوا الرّؤيا فقالوا : « الدّار الجنّة ، والدّاعي محمّد صلى الله عليه وسلم فمن أطاع

محمّدًا صلى الله عليه وسلم فقد أطاع الله ، ومن عصى محمّدًا صلى الله عليه وسلم

فقد عصى الله » وينبغي أن يعلم المدعوّ أنّه بمجرد بلوغ الدّعوة له بصورة واضحة فقد

قامت عليه حجة الله ، فإن لم يؤمن بالله ورسوله استحقّ عقوبة المشركين والكافرين

، لقوله تعالى : { **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا** } ، وقول النبيّ صلى الله عليه

وسلم : « والذي نفس محمّد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمّة يهوديّ ولا نصرانيّ ، ثمّ

يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النّار » . وإذا أسلم الكافر وجب

عليه أن لا يكتفي بالتّسمّي بالإسلام ، بل عليه العلم بأحكامه والعمل بها ، والتّخلق

بالأخلاق الإسلاميّة ، والمبادرة إلى التّخلص ممّا ينافي الإسلام من الاعتمادات والعادات .

## من لم تبلغهم دعوة الإسلام :

18 - من لم تبلغهم الدعوة الإسلامية لا يكلفون بشيء من الأحكام الشرعية ، أمّا إذا رغب أحد من الكفار في دخول بلاد المسلمين ليسمع القرآن ، ويعلم ما جاء به ، ويفهم أحكامه وأوامره ونواهيته ، فيجب إعطاؤه الأمان لأجل ذلك ، فإن قيل فهو حسن ، وإلا وجب رده إلي مأمته . قال تعالى : { وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ } .  
أمّا من حيث النجاة في الآخرة ، فقد قسم الإمام الغزاليّ الناس في شأن دعوة محمّد صلى الله عليه وسلم ثلاثة أقسام :

الأول : من لم يعلم بها بالمرّة ، قال : وهؤلاء ناجون .  
الثاني : من بلغته الدعوة على وجهها ولم ينظر في أدلتها استكباراً أو إهمالاً أو عناداً ، قال : وهؤلاء مؤاخذون .

الثالث : من بلغته الدعوة على غير وجهها ، كمن بلغه اسم محمّد صلى الله عليه وسلم لم يبلغهم نعته وصفته ، بل سمعوا منذ الصبا باسمه من أعدائه متهماً بالتدليس والكذب وادّعاء النبوة قال : فهؤلاء في معني الصنف الأول .

## المكلف بالدعوة إلى الله :

19 - الإمام أولى الناس بإقامة الدعوة إلى الله ، وذلك لأمر :

الأول : أنّ الإمامة في شريعة الإسلام إنّما هي لحراسة الدين وسياسة الدنيا ، وحراسة الدين تتضمن الحرص على نشره ، وتقويته ، وقيام العمل به ، واستمرار كلمته عالية ، وتتضمن الدفاع عنه ضدّ الشبهات ، والصّلات ، التي يلقيها وبيئها أعداء الدين . قال ابن تيميّة : " وليّ الأمر إنّما نصّب ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، وذلك هو مقصود الولاية " كما أنّ من واجب الإمام إقامة الجهاد لنشر الإسلام ، والجهاد في ذلك نوع من الدعوة إلى الله على ما يأتي بيانه .

الثاني : أنّ الدعوة إلى الله هو على المسلمين فرض كفاية على الرّاجح ، وفروض الكفايات على الإمام القيام بها أو تكليف من يقوم بها ، كتكليفه للقضاة ، والأئمّة ، والمؤدّن ، وأهل الجهاد ، ونحو ذلك .

الثالث : أنّ ما حصل للإمام من التمكين في الأرض ونفوذ الكلمة على المسلمين يقتضي أن يكون صالحاً في نفسه محاولاً للإصلاح جهده ، ليقول الله تبارك وتعالى : { وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ، الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ } .

20 - والدعوة إلى الله مكلف بها كلّ مسلم ومسلمة على سبيل الوجوب الكفائيّ أو العينيّ ، فليست خاصّة بالعلماء الذين بلغوا في العلم المراتب العالية ، وإنّما ينبغي أن يكون الدّاعي عالماً بما يدعو إليه ، لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « نصر الله امرأ سمع منّا شيئاً فبلغه كما سمع » . وقوله : « بلغوا عني ولو آية » وقال بعد أن خطب في حجّة الوداع :

« ليلبغ الشاهد الغائب » . فالمسلم يدعو إلى أصل الإسلام ، وإلى أصل الأمور الظاهرة منه كالإيمان بالله ، وملائكته ، وكتبه ، واليوم الآخر ، وكفّل الصلاة ، وأداء الزّكاة والصّوم ، والحجّ ونحو ذلك ، وإلى نحو ترك المعاصي الظاهرة من الرّنا ، وشرب الخمر ، والعقوق ، والفحش في القول . ولكن ليس له أن يدعو إلى شيء يجهله ، لئلا يكون عليه إثم من يضلّهم بغير علم ، ويختصّ أهل العلم بالدعوة إلى تفاصيل ذلك ، وكشف الشبه ، وجدال أصحابها ، وردّ غلوّ الغالين ، وانتحال المبطلين ونحو ذلك ، ولغير العلماء أيضاً الدعوة إلى مسائل جزئية إذا علموها وأصبحوا بها على بصيرة ، ولا يشترط لذلك التبحّر في العلم الدينيّ بجميع أقسامه ، فكلّ من الطرفين يدعو إلى ما هو عالم به .  
قال الغزاليّ : " واجب أن يكون في كلّ مسجد ومحلّة من البلد فقيه يعلم الناس دينهم ، وكذا في كلّ قرية " ثمّ قال : " وكلّ عامّي عرف شروط الصلاة فعليه أن يعرف غيره ،

وإلا فهو شريك في الإثم .. ومعلوم أنّ الإنسان لا يولد عالماً بالشّرع ، وإثماً يجب التبليغ على أهل العلم . فكلّ من تعلم مسألة واحدة فهو من أهل العلم بها . والإثم - أي في ترك التبليغ - على الفقهاء أشدّ لأنّ قدرتهم فيه أظهر ، وهو بصناعتهم أليق " .

### شروط الدّاعية :

21 - يشترط في الدّاعية أن يكون مكلفاً " أي مسلماً عاقلاً بالغاً " وأن يكون عالماً عادلاً ، ولا خلاف في أنّ المرأة مكلفة بالدّعوة ، مشاركة للرجل فيها . وراجع هنا مصطلح : ( الأمر بالمعروف ، ف / 4 ) .

### أخلاق الدّاعية وآدابه :

22 - يجب أن تكون أخلاق الدّاعية منسجمة ومتّفقة مع مضمون الدّعوة ، وهو الذي يتملّ في القرآن الكريم وفي السنّة المطهرة ، ومناسبة ذلك تظهر من ثلاثة أوجه : الأول : أنّ في التخلّق بأخلاق القرآن والسنّة الخير كله ، من الكرم ، والسّماحة ، والوفاء ، والصدّق ، وغير ذلك من الأخلاق الإسلاميّة .

الثّاني : أنّ الله عزّ وجلّ لما أراد أن يختار محمّداً صلى الله عليه وسلم لدعوة الإسلام أدّبه فأحسن تأديبه ، وجعله على خلق عظيم ، وكان خلقه القرآن .

الثّالث : أنّ تخلّق الدّاعي بما يدعو إليه واصطباغه بصغته ، يعينه على الدّعوة ، فإنّه يبسرّ على المدعوّين قبول الدّعوة ، إذ يرون داعيهم ممثلاً لما يدعو إليه ، وكان النّبىّ صلى الله عليه وسلم إذا أمر بأمر بدأ فيه بنفسه وأهله ، كما قال في خطبته في حجة الوداع : « ألا وإنّ كلّ دم ومال ومأثرة كانت في الجاهليّة تحت قدمي هاتين إلى يوم القيامة ، وإنّ أول دم يوضع دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب . ثمّ قال : ألا وإنّ كلّ رباً كان في الجاهليّة موضوع ، وإنّ الله قضى أنّ أول رباً يوضع ربّ العباس بن عبد المطلب » .

الرّابع : أنّ موافقة أخلاق الدّاعي لمضمون دعوته يؤكّد مضمون الدّعوة وبقوّه في نفوس المدعوّين والأتباع ، فإنّه يكون مثلاً حيّاً لما يدعو إليه ، ونموذجاً عمليّاً يحتذيه الأتباع ، ويخرج في أنفسهم عن أنّ يكون مضمون الدّعوة أمراً خيالياً بعيداً عن الواقع . هذا بالإضافة إلى أنّ المدعوّ يتعلم من أخلاق الدّاعية من التّفصيل ما قد لا تبلغه الدّعوة القوليّة .

ولو أنّ أخلاق الدّاعي كانت على خلاف ما يدعو إليه كان ذلك تكديباً ضمنياً لدعوته ، وإضعافاً لها في نفوس المدعوّين والأتباع ، والمعصية قبيحة من كلّ أحد ، ولكنّها من الدّاعية أشدّ قبحاً وسوءاً . وهو مهلك لدعوته ، قاطع للنّاس عن القبول منه . وهذا القول صادق على التّمسك بالأخلاق والآداب الإسلاميّة بصفة عامّة .

الخامس : التّحلّي بمكارم الأخلاق ، ومحاسن الصّفات . على الدّعاة أن يزيدوا عنايتهم بأخلاق وصفات معيّنة خاصّة ، لما لها من مساس بالدّعوة يؤدّي إلى نجاحها ، كالصّبر والتّواضع ، والرّحمة واللين ، والرّفق بالمدعوّين ، والصدّق والوفاء ، والحنكة والفتنة في التّعامل مع من يدعوهم ، ومع ظروف الدّعوة ، ورعاية الضّعفاء والعامّة عند التّعامل معهم ، والفتنة في التّعامل مع أهل التّفاق . وكذلك التّعاون وعدم الاختلاف بين الدّعاة ، مع التّحابّ والتّواصل والتّناصح فيما بينهم ، حتّى تؤتي الدّعوة أكلها ، والحذر من أهل التّفاق ، وممن يحاولون إفساد ذات البين بين الدّعاة .

### طرق الدّعوة وأساليبها :

23 - طرق الدّعوة وأساليبها تتنوّع بتنوّع ظروف الدّعوة ، وباختلاف أحوال المدعوّين والدّعاة ، وذلك لأنّ الدّعوة تعامل مع النفوس البشريّة ، والنفوس البشريّة مختلفة في طبائعها وأمزجتها ، وما يؤثّر في إنسان قد لا يؤثّر في غيره ، وما يؤثّر في إنسان في حال قد لا يؤثّر فيه في حال أخرى ، فلا بدّ للدّاعية من مراعاة ذلك كله والعمل بحسبه ،

ويجمع ذلك كله قول الله تبارك وتعالى : { ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ  
الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ صَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ  
بِالْمُهْتَدِينَ } والحكيم - كما في لسان العرب - المتقن للأمور .

24 - ومن الأساليب الرئيسية في الدعوة التي سار عليها النبيون وعمل بها السلف  
الصالح، ودلت عليها حجج التجارب :

أ - التمسك بالحق والصواب في وسائل الدعوة ، فلا يسلك وسائل غير مشروعة .  
ب - التدرج في الدعوة .

ج - التريث والتمهّل وعدم استعجال النتائج قبل أدائها .

د - التصدي للشبهات التي يطرحها أعداء الدين للتشكيك في الدعوة ، أو الدعاة ، وإزالة  
تلك الشبهات .

هـ - تنوع أساليب الدعوة باستخدام الترغيب والترهيب .

و- الاستفادة من الفرص المتاحة لتبليغ الدعوة .

ز- تقديم النفع ، وبذل المعروف لكل من يحتاج إليه ، كإطعام المسكين ، وكسوة العاري ،  
ورعاية اليتيم ، ومعونة المضطر .

ح- إنشاء المراكز التعليمية ليتابع الداخل في الإسلام ، بالتربية ، وتعليم القرآن والسنة ،  
وسيرة السلف الصالح ، وتفقيهه في الدين ، واستئصال بقايا الشرك والجاهلية ،  
وأخلاقهما ، وعاداتهما ، وأدابهما ، المخالفة لدين الله .

### وسائل الدعوة :

25 - وسائل الدعوة متنوّعة ، فكل وسيلة تساعد على تحقيق أهداف الدعوة يمكن  
اتخاذها لذلك ، ما لم تكن محرّمة شرعاً . والوسائل الرئيسية أنواع . فمنها :

أ - التبليغ بالقول ، وهو الأصل في وسائل الدعوة . وقد قال تعالى : { وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا  
مِّمَّن دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ } .  
ويكون ذلك بأمور أهمّها :

- قراءة القرآن وبيان معانيه ، والخطب ، والمحاضرات ، والتدوات ، ومجالس التذكير ،  
والدروس في المساجد وخارجها ، ويكون بزيارات المدعوين ، واستغلال التجمّعات .

- وشبيهه بالقول الكتابة ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في دعوة الملوك ، كما  
استعمله الخلفاء من بعده ، ويمكن الإفادة من وسائل الإعلام العديدة ، كالإذاعات  
المسموعة ، والمرئية ، والصحافة ، والكتب والمنشورات ، وغيرها .

ب - التبليغ عن طريق القدوة الحسنة ، والسيرة الحميدة ، والأخلاق الفاضلة ، والتمسك  
بأهداب الدين .

ج - الجهاد في سبيل الله ، لأنه وسيلة لحماية الدعوة ، ومواجهة المتصدّين لها .

أمّا الذين يعيشون مع المسلمين في سلام ، فإنّ الإسلام لا ينهى عن برّهم ومودّتهم ،  
ويمكن أن يقفوا على محاسن الإسلام باختلاطهم بالمسلمين .

### ثانياً :

### الدعوة إلى الطّعام :

26 - الدعوة والدعوة والمدعاة والمدعاة ما دعوت إليه من طعام وشراب .

وخصّ اللّحائي بالدعوة الوليمة ، إلا أنّ المشهور أنّ الدعوة أعمّ من الوليمة .

وبمعنى الدعوة المادية . قال ابن منظور : المادية كلّ طعام صنع لدعوة أو عرس .

ويطلق العرب على أنواع الدّعات إلى الطّعام أسماءً خاصةً يحصيها الفقهاء عادةً أوّل  
باب الوليمة ، قال البهوتي : إنّها إحدى عشرة :

أ - الوليمة : وهي طعام العرس ، وقيل : هي اسم لكلّ دعوة طعام لسرور حادث ،

فتكون على هذا النوع مرادفةً للدّعوة ، إلا أنّ استعمالها في طعام العرس أكثر .

وقد جرت العادة بجعل الوليمة قبل الدّخول بزمن يسير . والأعراف تختلف في ذلك .

- ب - السُّنْدُخِيَّةُ : وهي طعام الإملاك على الزَّوْجَةِ ، وسُمِّيت بذلك من قولهم : فرس مشنخ أي يتقدّم غيره ، لأنّ طعام الإملاك يتقدّم الدّخول .
- ج - الإِعْذَارُ والعِذْرَةُ والعِذْرَةُ والعِذْرَةُ : وهي الدّعوة إلى طعام يصنع عند ختان المولود .
- د - الخُرس أو الخُرسَة : وهو الإطعام عند الولادة ، لخلاص الوالدة وسلامتها من الطلق .
- هـ - العقيقة : الدّبح للمولود يوم سابعه .
- و - الوكيرة : وهي الطعام الذي يصنع بمناسبة البناء ، قال التّوويّ : أي المسكن المتجدّد ، سُمِّيت بذلك من الوكر ، وهو الهاوى والمستقرّ .
- ز - التّقيعة : وهي ما يصنع من الطعام للغائب إذا قدم من سفر طويلاً كان أو قصيراً ، وفي كتب الشّافعيّة استحبابها للعائد من الحجّ .
- ح - التّحفة : وهي الطعام الذي يصنعه لغيره القادم الرّائر ، وإن لم يكن قادماً من سفر .
- ط - الحدّاق . وهو ما يصنع من الطّعام عند حدّاق الصّبيّ ، وهو يوم ختمه للقرآن .
- ي - الوضيمة : وهي طعام المأتم . وقال القليوبيّ : هي للمصيبة .
- ك - والسُّنْدَاخ : وهو المأكول من ختمة القارئ .
- ل - والعتيرة : وهي الدّبيحة تذبح أوّل يوم من رجب . وقد يجري العرف بدعوات أخرى ، غير مسماة ، وقد ذكر منها صاحب كشاف القناع نقلاً عن كتب الشّافعيّة الدّعوة للإخاء . وفي المذاهب الفقهيّة بعض الاختلاف في أسماء بعض هذه الدّعوات وينظر ذلك في مصطلحات : ( وليمة ، وعقيقة ، وختان ، وغيرها ) .
- أمّا ما تختصّ به دعوة العرس والعقيقة وغيرهما من الأحكام فيذكر في مصطلحه ، ونذكر هنا أحكام الدّعوات وما يتعلق بالدّعوة بصفة عامّة .

### مسقطات وجوب إجابة الدّعوة :

- 27 - يسقط وجوب إجابة الدّعوة بأمور منها :
- أ - أن يكون الدّاعي ظالماً أو فاسقاً ، أو مبتدعاً .
- ب - أن يكون مال الدّاعي يختلط فيه الحلال بالحرام .
- ج - إذا كان الدّاعي امرأةً ولم تؤمن الخلوة .
- د - إذا كان الدّاعي غير مسلم ، فيجوز إجابته إذا كان يرجى إسلامه ، أو كان جاراً ، أو كانت بينه وبين الدّاعي قرابة .
- هـ - أن لا يكون الدّاعي قد عيّن بدعوته من يريد حضوره ، وإثماً عمّم الدّعوة .
- و - أن تكون الدّعوة بلفظ غير صريح ، كقوله : إن شئت فاحضر .
- ز - أن يختصّ بالدّعوة الأغنياء ويترك الفقراء .
- ح - أن يعلم أنّه سيكون في المدعوّين من يتأدّى به المدعوّ ، لأمر دينويّ أو دينيّ .
- ط - أن يكون في الدّعوة منكر يعلم به المدعوّ قبل حضوره .
- ي - تكثر الدّعوة لثلاثة أيّام فأكثر .
- ك - أن يكون الدّاعي مديناً للمدعوّ .
- ل - أن يكون هناك داعيان فأكثر ، ولا يتأثّر إجابة الدّعوات كلّها فيجب الأوّل .
- كما تسقط إجابة الدّاعي لأعذار خاصّة بالمدعوّ ، كأن يكون مريضاً ، أو مشغولاً بحقّ غيره ، أو أن يكون في المكان كثرة زحام ، أو كون المدعوّ قاضيّاً والدّاعي خصماً ، أو لا يقيم الدّعوة لولا القاضي - مع تفصيل في المذاهب بالنّسبة إلى القاضي - ينظر في ( أدب القاضي وفي وليمة ) .
- كما تسقط إجابة الدّعوة بإعفاء الدّاعي ، كسائر حقوق الآدميين . وفي كلّ هذا خلاف وتفصيل يذكر في مصطلح : ( وليمة ، خطبة ، نكاح ، عقيقة ، ضيافة ) .

### 28 - من الآداب التي يراعيها الدّاعي في دعوته :

- أ - أن يعيّن من يدعوه .
- ب - وأن يخصّ بدعوته أهل الصّلاح والتّقوى .



- ج - وأن لا يسرف فيما يقدمه ولا يقتر .  
 د - وأن لا يلح بالفطر على من كان صائماً .  
 هـ - وأن يتيسط مع المدعوين في الحديث ، ويشاركهم في الطعام .  
 و - وأن لا يمدح طعامه .  
 ز - وأن يكرم أفضل المدعوين في التقديم والتوديع .

### ومن الآداب التي يراعيها المدعو :

- أ - أن ينوي بإجابة الدعوة تكريم الداعي .  
 ب - وأن لا يدخل بيت الداعي إلا بإذنه .  
 ج - وأن لا يتصدّر المجلس ، وإذا عيّن له صاحب الدعوة مكاناً معيناً فلا يتعدّاه .  
 د - وأن لا يمتنع من الطعام إلا إذا كان صائماً صوماً واجباً .  
 هـ - وأن لا يسارع إلى تناول الطعام .  
 و - وأن يراعي الآداب العامة في الأكل .  
 ز - وأن يؤثر على نفسه المحتاج من الحاضرين . فيترك له ما يلائمه .  
 ح - أن لا يعجل برفع يده من الطعام حتى يفرغ القوم .  
 ط - أن يدعو لصاحب الطعام بعد الفراغ .  
 ي - وأن لا يطيل الجلوس بعد الطعام .

### التطقل على الدعوات :

29 - لا يجوز أن يدخل إلى الولائم وغيرها من الدعوات من لم يدع إليها ، فإنّ في هذا دناءة ومذلة ، ولا يليق ذلك بالمؤمن ، وفي الحديث من رواية ابن عمر مرفوعاً « من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً » الحديث . ومن يفعل ذلك يسمّى الطفيلي .

وعلى هذا فالتطقل حرام عند جمهور الفقهاء ، ما لم يكن غير المدعو تابِعاً لمدعو ذي قدر يعلم أنّه لا يحضر وحده عادةً ، فلا يحرم ، لأنّه مدعوٌ حكماً بدعوة متبوعه ، وكره أحمد أن يتعمّد الرّجل القوم حين وضع الطعام فيفجأهم ، وإن فجأهم بلا تعمد أكل نصّاً ، وأطلق في المستوعب وغيره الكراهة إلا من عادته السّماحة .  
 ولو أنّ أحداً أو جماعةً دعوا فتيّعهم من لم يكن مدعوّاً لم يكن لهم أن ينهوه ولا أن يأذنوا له ، ويلزمهم إعلام صاحب الطعام ، لما روى أبو مسعود الأنصاريّ : « أنّ رجلاً من الأنصار دعا النبيّ صلى الله عليه وسلم خامس خمسة ، فلما جاءوا اتّبعتهم رجل لم يدع ، فلما بلغ الباب قال النبيّ صلى الله عليه وسلم : إنّ هذا اتّبعتنا ، فإن شئت أن تاذن له ، وإن شئت رجع . قال . بل أذن له يا رسول الله » .

### الدعوة بمعنى النداء أو طلب الحضور :

30 - وهذا في اللغة كثير بل هو الأصل في الدعوة بالمعاني الأخرى ، ومنه قول الله تعالى : { ثُمَّ إِذَا دَعَاكُمْ دَعْوَةً مِّنَ الْأَرْضِ إِذَا أَنْتُمْ تَخْرُجُونَ } وقوله : { يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ } أي يناديكم لتخرجوا من قبوركم فتقومون . يقال دعوته دعوة ودعاءً : أي ناديته . ويكون من الأعلى للأدنى كما في الآيتين السابقتين ، ومن الأدنى للأعلى ، ومن المساوي للمساوي ، بخلاف النداء الذي فيه معنى العبادة ، فلا يكون إلا من الأدنى للأعلى .

### الحكم التّكليفية للدعوة :

31 - قال الحنفيّة : وليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة .  
 وقال المالكيّة : وليمة العرس مندوبة ، وقيل واجبة .  
 وقال الشافعيّة : وليمة العرس وغيره سنة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً .  
 وقال الحنابلة : الأصل في جميع الدعوات المسماة وغير المسماة أنّها جائزة ، أي مباحة ، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة .

وبستثنى من ذلك ثلاثة أنواع وهي : وليمة العرس فإنها سنّة مؤكّدة ، وقيل واجبة ، والعقيقة فإنها سنّة ، والمأتم فإنّه مكروه وهو اجتماع النساء في الموت . وفي المغني خلاف ذلك ، قال : حكم الدّعوة للختان وسائر الدّعوات غير الوليمة أنّها مستحبّة . وانظر للتفصيل والخلاف : ( وليمة ، عقيقة ، جنازة ، ختان ) .

### تكرار الدّعوة :

31 م - قال الحنفيّة لا بأس بأن يدعو للوليمة ثلاثة أيّام ، ثمّ ينقطع العرس بعد ذلك والوليمة ، ويكره عند المالكيّة تكرار الدّعوة للسبب الواحد ولو وليمةً ، قالوا : إلّا أن يكون المدعوّ ثانياً غير المدعوّ أوّلاً . وإن كان تكرارها لضيق منزل ، أو لأنّه أراد أن يدعو جنساً بعد جنس ، فلا كراهة ، قاله القليوبيّ من الشافعيّة .

وعند الحنابلة لا تكون مكروهةً إلّا إذا كرّرها لليوم الثالث أو ما بعده للحديث : « الوليمة أوّل يوم حقّ ، والثاني معروف ، الثالث رياء وسمعة » .

### حكم إجابة الدّعوة :

32 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ إجابة الدّعوة في الأصل واجبة إن كانت إلى وليمة عرس ( ر : وليمة ) وأمّا ما عداها فقد اختلف في الإجابة إليها . فقال الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة : ليست الإجابة إليها واجبة بل هي مستحبّة إن لم يكن عذر أو مانع على ما يأتي . وسواء كانت لسبب كبناء أو ولادة أو ختان أو غير ذلك ، ما لم تكن من الدّاعي مكروهةً كدعوة المأتم ، وذلك لأنّ في إجابة الدّاعي تطيب نفسه ، وجبر قلبه .

ومذهب المالكيّة على ما عند ابن رشد : أنّ الإجابة لغير العرس والعقيقة مباحة وقيل هي مكروهة ، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودّته مندوبة .

وفي قول للشافعيّة : إنّ الإجابة واجبة على المدعوّ في وليمة العرس وغيرها ، أخذاً بالعمومات ، ومنها ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً . « إذا دعا أحدكم أخاه فليجب ، عرساً كان أو نحوه » وقوله : « حقّ المسلم على المسلم خمس ردّ السّلام ، وعيادة المريض ، واتباع الجنائز ، وإجابة الدّعوة ، وتشميت العاطس » . فجعل إجابة الدّعوة حقّاً للمسلم ، والحقّ هو الواجب ، ولم يخصّ عرساً من غيره .

### إجابة دعوة الفقراء والإجابة على الطّعام القليل :

33 - لا ينبغي أن يكون فقر الدّاعي ، أو خفة شأنه ، أو قلة الطّعام مانعاً من إجابة الدّعوة، فإنّ ذلك من الكبر . والدّعوة مشروعّة لإحياء المودّة بين المسلمين ومزبد التّألف .

وفي حديث البخاريّ أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « لو دعيت إلى كراع لأجبت ولو أهدني إليّ كراع لقبلت » . والكراع من الشاة ونحوها : مستدقّ السّاق .

قال ابن حجر : في الحديث دليل على حسن خلقه صلى الله عليه وسلم وتواضعه وجبره لقلوب النّاس ، وعلى قبول الهدية واجبة من يدعو الرّجل إلى منزله ولو علم أنّ الذي يدعو إليه شيء قليل ، ثمّ قال : قال المهلب : لا يبعث على الدّعوة إلى الطّعام إلّا صدق المودّة وسرور الدّاعي بأكل المدعوّ من طعامه ، والتّحبّب إليه بالمؤاكلة ، وتوكيد الدّمّام معه بها ، فلذلك حضّ صلى الله عليه وسلم على الإجابة ولو نزر الطّعام المدعوّ إليه ، وفي الحديث :

« الإجابة لما قلّ أو كثر » . ا . هـ . وفي صحيح مسلم أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا » . وفي الحديث أيضاً عند ابن ماجه : « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك » .

### الآداب الشّرعيّة للدّعوة بمعنى المناداة :

34 - أ - من أدب الدّعوة من المسلم لأخيه المسلم أن يناديه بالاسم أو الوصف الذي يحبه، قال ابن عقيل: " لا تدعون أحداً إلا بأحَبِّ أسمائه إليه " ومن ذلك استعمال الكنى في النداء كقولك: يا أبا فلان ويا أمّ فلان، وذلك عند العرب نوع من التّكريم، وكان النّبىّ صلى الله عليه وسلم يكتني أصحابه، وقد ورد أنّه كتني بعض الصّغار منهم، كما في حديث أنس « **أته صلى الله عليه وسلم قال لأخي أنس وكان صغيراً: يا أبا عمير ما فعل التّغير** » .

35 - ب - ومنها أن لا يكون النداء بالألقاب المكروهة والأسماء التي فيها تحقير وينفر منها صاحبها، لقول الله تبارك وتعالى: { **وَلَا تَتَّبِعُوا بِالْأَلْقَابِ** } وفي سنن الترمذي من حديث أبي حنيفة بن الصّحاح قال: كان الرّجل متّاً يكون له الأسمان والثلاثة فيدعى بها فعسى أن يكره فنزلت { **وَلَا تَتَّبِعُوا بِالْأَلْقَابِ** } . ا . هـ .

وهذا ما لم يكن النداء بالوصف المكروه سبيل التّأديب والتّعزيز لمن يستحقّه، أو على سبيل الانتصار من الظّالم بسبب ظلمه، وذلك لقول الله تعالى: { **لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوْءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ** } . فيقول له: يا ظالم يا خائن، إن كان قد وقع منه الظلم أو الخيانة. ولا يحلّ للمسلم أن يدعو أخاه المسلم بالكفر بأن يقول له: يا كافر، أو يا يهودي، أو يا نصراني. وذلك لقول النّبىّ صلى الله عليه وسلم: « **من دعا رجلاً بالكفر أو قال يا عدوّ الله وليس كذلك إلا حار عليه** » وفي حديث آخر: « **أيما امرئ قال لأخيه: يا كافر، فقد باء بها أحدهما، إن كان كما قال وإلا رجعت عليه** » .

36 - ج - ومنها أن يراعي الدّاعي ما حصّ عليه الشّرع في المخاطبات من توقير من يستحقّ التّوقير والتّبجيل لعلمه أو دينه أو عدله .

وقد روى عبد الرّزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال: « **من السّنة أن يوقّر أربعة: العالم، وذو الشّيبة والسّلطان والوالد، ومن الجفاء أن يدعو الرّجل والده باسمه** » .

37 - د - ومنها أن لا يستعمل في النداء الألفاظ الدّالة على إهانة المخاطب لنفسه أمام المخاطب، فإنّ المسلم كريم بكرامة الإيمان، عزيز بعظمة الله في صدره، وفي الحديث:

« **لا ينبغي للمؤمن أن يذلّ نفسه** » .

### الحكم التّكليفيّ للدّعوة والإجابة إليها :

38 - تأخذ الدّعوة حكم ما تدعو إليه غالباً، فقد تكون واجبة، أو سنّة، أو مستحبة، أو مكروهة، أو محرّمة، فتكون تلبية الدّعوة واجبة في أحوال منها .

39 - أ - أن يدعى لأداء واجب، فإن كان واجباً عينياً كإقامة الصّلاة فلا يصحّ تأخيره وكانت الإجابة إليه متعيّنة، وإن كان واجباً على الكفاية كانت الإجابة إليه واجبة على الكفاية، كإجابة دعوة الملهوف، والمضطرّ المشرف على الهلاك، والمستغيث ( ر : استغاثة، اضطرار ) .

40 - ب - أن يدعى إلى ترك المعصية فتجب الاستجابة للدّاعي، لأنّ الفعل واجب التّرك أصلاً، ويتأكد الوجوب بالدّعوة إليه أيضاً، وقد قال الله تعالى في شأن المنافقين { **وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا { إِلَى قَوْلِهِ: وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَيْسَ الْمِهَادُ }** وفي مقابل ذلك قال تعالى في شأن المؤمنين: { **إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }** وقال: { **وَمَا لَكُمْ لَأْتُمُونَنَا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ يُدْعَوُكُمْ لَتُؤْمِنُوا بِرَبِّكُمْ }** } .

41 - ج - وتكون الاستجابة أيضاً واجبة على من دعي إلى قاض يحكم طبقاً للشّريعة في حقّ عليه . فعليه الاستجابة، ويحرم الامتناع إن كان عليه ما يتوقّف ثبوته على حضوره، وإلا وجب الوفاء أو الحضور وإن لم يثبت الحقّ. ولو دعاه القاضي نفسه لزم الحضور أيضاً، وذلك لقول الله تبارك وتعالى في وصف المنافقين: { **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ** » .

**وَرَسُولِهِ لِيَحْكَمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرَضُونَ ، وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ {**  
**وَقَوْلُهُ تَعَالَى : { إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكَمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }** وفي المسألة تفصيلات تنظر في مصطلح :  
 ( دعوى ، وقضاء ) . 42 - د - وتكون الإجابة واجبة أيضاً على من دعي لتحمل الشهادة ،  
 أو دعي لأداء شهادة تحملها ، لقول الله تعالى : **{ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا }** قال  
 المحلي : تحمل الشهادة فرض كفاية في التكاكح - أي في حق من هم أهل لثبوتها ، وإن  
 زادوا على النصاب - لتوقف الانعقاد عليه ، فيلزمه الاستجابة إن كان حاضراً ، فإن كان  
 غائباً ودعي للتحمل فالأصح عدم وجوب الإجابة إلا أن يكون المحمل مريضاً ، أو  
 محبوساً ، أو امرأةً مخدرةً ، أو قاضياً يشهده على أمر ثبت عنده .  
 وأمّا الدعوة للأداء ، فإن لم يكن في القضية إلا اثنان لزمهما الأداء لما دون مسافة  
 القصر ، فإن كانوا أكثر فالوجوب على الكفاية . وفي المسألة خلاف وتفصيل ينظر في :  
 ( شهادة ) . 43 - هـ - أن يكون الداعي واجب الطاعة ، ومن ذلك :  
 أ - الاستجابة للنبي صلى الله عليه وسلم . فقد كان واجباً على كل صحابي سمع النبي  
 صلى الله عليه وسلم يناديه أن يستجيب له ، لقوله تعالى : **{ لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ**  
**بَيْنَكُمْ كَدُّعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا }** على أحد الأقوال في تفسير الآية .  
 قال الرّازي وهو اختيار القفال والمبرّد ، قال : أي ولا تجعلوا أمره إياكم ودعاءه لكم كما  
 يكون من بعضكم لبعض ، إذ كان أمره فرضاً لازماً . هذا وتجب الاستجابة لدعاء النبي  
 صلى الله عليه وسلم سواء أكان المدعو في غير صلاة ، أو كان في صلاة فرض ، أو  
 صلاة نفل . وفي بطلان الصلاة بالاستجابة له بالقول خلاف ، وذلك لما روى أبو سعيد بن  
 المعلى ، قال : **« كنت أصلي فمر بي النبي صلى الله عليه وسلم فدعاني فلم آتِه حتى**  
**صليت ، ثم أتته ، فقال : ما منعك أن تأتيني ؟ ألم يقل الله : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا**  
**اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ }** ثم قال : **لَأَعْلَمَنَّكُمْ** أعظم سورة من  
 القرآن قبل أن تخرج من المسجد . . . الحديث » .  
 44 - ب - أن يكون الداعي هو الأب أو الأم ، إذ من العقوق لهما أن يسمعهما يدعوانه فلا  
 يستجيب لهما ، فإن دعواهما جميعاً أجاب الأم أولاً ، وبدل لأصل المسألة في الوجوب  
 قصة جريح العابد ، وفيه : **« أنه كان يتعبّد في صومعة فجاءت أمّه ، فرفعت رأسها**  
**تدعوه ، فقالت : يا جريح أنا أمك كلمني . فصادفته يصلي ، فقال : اللهم أمي وصلاتي ،**  
**فاختار صلاته " الحديث " وفيه أنها دعت عليه فاستجاب الله دعائها »** .  
 قال الحنفية كما في الدرر وردّ المحترار : لو دعاه أحد أبويه في الفرض لا يجيبه إلا أن  
 يستغيث به - واستغاثه غير الأبوين كذلك - وكان له قدرة على إغاثته وتخليصه ، فيجب  
 إغاثته وقطع الصلاة ، وفي النفل إن علم الذي ناداه من أب أو أمّ أنّه في الصلاة فدعاه لا  
 يجيبه ، لأنّ نداءه له مع علمه أنّه في صلاة معصية ، ولا طاعة لمخلوق في معصية  
 الخالق ، فإن لم يعلم أنّه في صلاة فإنّه يجيبه ، لما في قصة جريح العابد . وقد تقدّمت .  
 وعند المالكية أنّ إجابة الوالد في التافلة أفضل من التمادي فيها ، وحكى القاضي أبو  
 الوليد ابن رشد أنّ ذلك يختصّ بالأمّ دون الأب وقال به من السلف مكحول .  
 وقال النووي في شأن حديث قصة جريح : قال العلماء : في هذا دليل على أنّه كان  
 الصواب في حقّه إجابتها ، لأنّه كان في صلاة نفل ، والاستمرار فيها تطوّع لا واجب ،  
 وإجابة الأمّ وبرّها واجب ، وعقوقها حرام .  
 وقال ابن حجر : جواز قطع الصلاة مطلقاً لإجابة نداء الأمّ نفلاً كانت أو فرضاً وجه في  
 مذهب الشافعي ، حكاه الروباني ، والأصح عند الشافعية أنّ الصلاة إن كانت نفلاً وعلم  
 تأدي الوالد بالتّرك وجبت الإجابة وإلا فلا ، وإن كانت فرضاً وضاق الوقت لم تجب  
 الإجابة ، وإن لم يضق وجب عند إمام الحرمين ، وخالفه غيره لأنها تلزم بالشروع .  
 ج - أن يكون الداعي هو الزوج إذا دعا امرأته إلى فراشه ، لما في الحديث : **« إذا دعا**  
**الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح »** .

6- أن يكون الدّاعي هو إمام المسلمين أو من ينوب عنه في الولاية ، كأمر الحجّ ، وأمير الجيش ، والوالي ونحوهم ، فتجب الاستجابة لهم بمقتضى الولاية ، ما لم تكن دعوتهم إلى محرّم .