



مِنْ مَوْئِدِ سَمْتِ
الْفِرْقَةِ الْأَمِيرِ الْأَخِي الْمَقَرَّرِ

الجزء الثامن

خاتم - دواء

بإشراف

آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر
مؤيد سمي



مؤسسة
الفكر الإسلامية
المقدسة

سر شناسه	: هاشمی شاهرودی، محمود، ۱۳۲۸
عنوان و نام پدیدآور	: موسوعة الفقه الاسلامی المقارن / باشراف محمود الهاشمی الشاهرودی
مشخصات نشر	: قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۳۹۲
مشخصات ظاهری	: ج: ۲۱×۲۹ س م .
شابک	: دوره: 6-89-2730-964-978؛ ج: 1-052-279-600-978
فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: عربی
یادداشت	: ج: ۸ (چاپ اول: ۱۴۳۷ق = ۲۰۱۶م. = ۱۳۹۵) (فیبا)
مندرجات	: ج: ۸. خاتم - دواء
موضوع	: فقه تطبیقی
شناسه افزوده	: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۹ م ۱۶۹/۷/هـ ۲ BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۴
کتابشناسی ملی	: ۲۲۳۴۶۰۴



2411181783210049



جميع حقوق الطبع محفوظة للنشر

هوية الكتاب

الكتاب: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن
تأليف وتحقيق: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الناشر: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الطبعة الاولى: ۱۴۳۷هـ / ۲۰۱۶م
المطبعة: جامعة المدرسين
الكمية: ۱۰۰۰ نسخة

ISBN 978 - 964 - 2730 - 89 - 6 (VOL . SET)

ISBN 978 - 600 - 279 - 052 - 1 (VOL . 8)

دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاتاً لمذهب أهل البيت (ع)

ص.ب ۳۷۹۶/۳۷۱۸۵ - ۳۷۷۳۹۹۹۹

وكلاء التوزيع:

□ لبنان . بيروت . حارة حريك . شارع السيد عباس الموسوي . بناية مركز الغدير

هاتف: ۰۲/۶۴۶۶۲ - ۰۱/۵۵۸۲۱۵ - ۰۱/۵۵۲۲۶۲ - تلفاكس: ۰۱/۵۵۲۲۶۲ - ص.ب: ۲۴/۵۰



موسوسه
الفقه الاسلامي
المقارن

المجلد الثامن

خاتم - دواء

بإشراف

آية الله العظمى السيد محمد باقر الشاهرودي

دامت بركة



﴿وَمَا كَانُ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا
نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا
فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾

ساهم في إعداد هذا الجزء:

(بحسب الترتيب الأبجدي للأسماء)

- ✪ الإشراف العلمي والتدقيق النهائي:
محمد هادي الحكيم.
- ✪ كتابة المقالات:
أحمد موسى العلي
حيدر البياتي
صادق المؤمن.
عبد جابر الحلو.
عبد المنعم الموسوي
محمد جواد خزعل السوداني.
محمد سجادي
وفي الشنائة.
- ✪ المراجعة والتدقيق:
أحمد موسى العلي.
محمد جواد خزعل السوداني.
محمد علي مير صانع.
محمد هادي الحكيم.
وفي الشنائة.
- ✪ تنظيم المداخل والملفات:
محمد علي مير صانع.
- ✪ المقابلة:
إبراهيم بيراسته.
صباح البههاني.
هادي خشيب
وسام الخطاري.
- ✪ تدقيق الهوامش:
عبد الحسين الفضلي
علي العبودي.
- ✪ تنضيد الحروف:
فاضل محمد السوداني.
- ✪ الإخراج الفني:
فاضل محمد السوداني.

فهرس المداخل

١٥.....	(انظر: تختم)	خَاتَم
١٥.....	(انظر: خدمة)	خَادِم
١٥.....	(انظر: فرق)	خَارِجِي
١٥.....		خَاص
٢٠.....		خَال وَخَالَة
٢٦.....		خَبَث
٢٨.....		خَبَر
٤٠.....		خَبْرَة
٤٤.....		خِثَان

٥٨ خُدْعَةٌ

٦٠ خِدْمَةٌ

٦٨ خَرَّاجٌ

٧٤ خَرَسَ (انظر: أخرس)

٧٤ خَرَصَ

٨٠ خَزَّ

٨٣ خَرَفَ (انظر: آتية)

٨٣ خُسُوفٌ (انظر: صلاة الآيات)

٨٤ خُسُوعٌ

٨٧ خِصَاءٌ

٩١ خُصُوصِيَّةٌ (انظر: اختصاص)

٩١ خُصُومَةٌ (انظر: دعوى)

٩١ خِصِيٌّ (انظر: خصاء)

٩١ خِضَابٌ (انظر: اختضار)

٩١ خَطَأٌ

١١٤..... حُطْبَةٌ

١٢٣..... خِطْبَةٌ

١٣٢..... خَطْرٌ

١٣٤..... خَفَاءٌ

١٣٦..... خَفَارَةٌ

١٣٨..... خَفِضَ الْجَوَارِي (انظر: ختان)

١٣٩..... خُفْيَةٌ

١٤١..... خَالَ (انظر: كلاء)

١٤١..... خَالَءٌ (انظر: تخلي)

١٤١..... خَالَفَ (انظر: اختلاف)

١٤٢..... خِالَافَةٌ (انظر: إمارة)

١٤٢..... خَاطَ (انظر: اختلاط)

١٤٢..... خُلِعَ

١٧٦..... خَلَّ

١٨٠..... خَلَّلَ

١٨٢ خَلْوَةٌ

١٩٠ خُلُوٌّ (السَّرْقُفْلِيَّة)

١٩٤ خِمَارٌ

١٩٦ خَمْرٌ (انظر: أشربة، مسكر)

١٩٧ خُمُسٌ

٢٣٩ خَنَافِسٌ (انظر: حشرات)

٢٤٠ خُنْثَى

٢٥٦ خِنْزِيرٌ

٢٦٤ خَنِقٌ

٢٦٧ خَوَارِجٌ (انظر: فرق)

٢٦٨ خِيَارٌ

٢٧٧ خِيَارُ التَّأخِيرِ

٢٨٨ خِيَارُ التَّدْلِيْسِ (انظر: تدليس)

٢٨٨ خِيَارُ التَّفْلِيْسِ (انظر: تفليس، دين)

٢٨٨ خِيَارُ الْحَيَوَانِ

٢٩٢.....	خِيَارُ الرُّؤْيَةِ
٣٠١.....	خِيَارُ الشَّرْطِ
٣١٧.....	خِيَارُ العَيْبِ
٣٣٨.....	خِيَارُ العَبْنِ
٣٤٤.....	خِيَارُ المَجْلِسِ
٣٥٥.....	خِيَارُ مَا يفسد لِيَوْمِهِ (انظر: خيار التَّأخِيرِ)
٣٥٥.....	خِيَارُ الشَّرْكَةِ (انظر: خيار المَيْبِ)
٣٥٥.....	خِيَارُ تَبْعُضِ الصَّفْقَةِ
٣٦١.....	خِيَارُ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ
٣٦٣.....	خِيَانَةٌ
٣٦٨.....	خَيْلٌ
٣٧٤.....	دَارٌ
٣٨٠.....	دَارُ الإِسْلَامِ
٣٨٦.....	دَارُ الحَرْبِ
٣٩١.....	دَائِمَةٌ

٣٩٣..... دَامِيَّة

٣٩٦..... دَبِي (انظر: جراد)

٣٩٧..... دِبَاغَة

٤٠٣..... دُبْر

٤٠٨..... دُحَان

٤١٣..... دُحُول

٤١٩..... دَرَّةُ الْحَدِّ (انظر: حدّ)

٤١٩..... دَرَهْمٌ وَدِينَار

٤٢٨..... دُعَاء

٤٣٦..... دَعْوَة

٤٤٣..... دَعْوَى

٤٧٩..... دَفَّ (انظر: لهو، موسيقى)

٤٧٩..... دِفَاع

٤٨٨..... دَفْع

٤٩٢..... دَفْن

دَلَال (انظر: سمسار) ٥١٥

دَلِيل ٥١٥

دَم ٥١٨

دَهْرِي (انظر: كفر) ٥٢٢

دُهْن ٥٢٣

دَوَاء (انظر: تداءوي) ٥٢٧

خَاتَم

(انظر: تختم)

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

خَصَّ الشيء خصوصاً فهو خاصٌّ من
باب قَعَدَ خلافَ عَمَّ، واختصَّ مثله^(١).

□ اصطلاحاً:

عرّفه الأصوليون بعدة تعاريف، منها:

١ - أنه الحكم الذي لا يشمل إلا بعض
أفراد موضوعه أو المتعلّق أو المكلف، أو
أنه اللفظ الدال على ذلك^(٢).

٢ - أنه ما وضع لواحد منفرد أو كثير
محصور، سواءً أكان الواحد باعتبار الشخص
كزيد، أو باعتبار النوع كرجل و فرس^(٣).

خَادِم

(انظر: خدمة)

(١) المصباح المنير: ١: ١٧١. مفردات ألفاظ القرآن: ٢٨٤.

مختار الصحاح: ١٠٠. لسان العرب: ١: ٢٨٤، الدار

المتوسطة، مادة (خصص).

(٢) المدّة في أصول الفقه: ٢: ٢٧٤. أصول الفقه (المظفر): ١:

١٩٠.

(٣) إرشاد الفحول: ٢: ٦٢٧ وما بعدها، دار الفضيلة، ط ١

(انظر: خوارج)

خَارِجِي

ماورد في استحباب الجهر في القنوت؛ لقول الإمام الباقر عليه السلام: «القنوت كله جهر»^(٢).

وقول النبي صلى الله عليه وآله: «صلاة النهار عجماء»^(٣)، فالنصّ الأوّل خاصّ والثاني عام، فيخصّص الأخير فتكون صلاة النهار عجماء خلا القنوت يُجهر بها.

وقال بعض أصوليي الحنفية: إلى أنّ الخاصّ إن تأخّر عن العام نسخ العام بمقدار ما يدلّ عليه الخاصّ، وإن تأخّر العام نسخ الخاصّ، وإن جهل المتقدّم وجب التوقف، إلّا أن يترجّح أحدهما على الآخر بمرجّح^(٤).

جـ - إنّ المخصّص على نحوين:

أ - المخصّص المتّصل: وهو المقترن بنفس الكلام الملقى من المتكلّم، ويلحق بالمتّصل القرينة الحالية المكتنف بها الكلام، الدالة على إرادة الخصوص.

وهذا النوع من الخاص يمنع عن انعقاد ظهور للعام في العموم إذا اتصل به وكان منافياً له.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

١ - حكم الخاصّ في أصول الفقه:

وأهم أحكامه ما يلي:

أ - المراد من الخاصّ الأصولي ما يقابل الدليل العام، وهو الذي يكون أضيّق من الدليل الآخر مضموناً، وأنّه قد يكون موافقاً مع العام وقد يكون مخالفاً له.

ب - إذا تعارض الخاصّ مع العام في الدلالة؛ بأن دلّ كلّ منهما على خلاف ما يدلّ عليه الآخر، فقد ذهب جماعة إلى أنّ الخاصّ يخصّص العام^(١)، سواء علم تأخّر الخاصّ عن العام أم قارنه، أم علم تأخّر العام عن الخاصّ، أم جهل التاريخ.

وهذا بالنسبة إلى زمان الأئمّة المعصومين عليهم السلام حيث لا نسخ فيه، وأمّا بالنسبة إلى زمان النبي صلى الله عليه وآله إذا احتمل النسخ للخاص بالعام، فقد يوجب الإجمال. ومن موارد تخصيص العام بالخاص

(٢) وسائل الشريعة: ٦: ٢٩١، ب ٢١ من القنوت، ح ١.

(٣) مستدرک الوسائل: ٤: ١٩٠، ب ١٨ من القراءة في الصلاة، ح ١.

(٤) تيسير التحرير: ١: ٣٧٥ - ٣٧٦.

١٤٢١ هـ - تيسير التحرير: ١: ٢٦٤. تنقيح التوضيح:

٣٣. البحر المحیط (الزركشي): ٣: ٢٤٠، ط الوزارة.

(١) نصد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية: ٢٣٣. الإبهام

في شرح المنهاج: ١٦٨. حاشية التفازاتي: ٢: ١٤٨.

هـ - قد يكون الخاص مجملاً دائراً بين الأقل والأكثر، وهذا النحو من الدليل الخاص إذا كان متصلاً بالعام، فإنه يوجب إجمال العام في مقدار الإجمال من الخاص أيضاً، وإن كان منفصلاً عنه لم يوجب إجماله بل كان العام حجة فيه^(٣).
وتفصيل الجميع في علم أصول الفقه.

٢ - موارد الخاص في الفقه:

أضيف مصطلح (خاص) إلى بعض الموارد الفقهية، ونشير هنا إلى المهم منها، وهي:
أ - العرف الخاص:

وهو العرف الذي يصدر عن فئة من الناس تجمعهم وحدة كزمان معين، أو مكان كذلك، أو مهنة خاصة، أو فن^(٤)، ولم يتعارف عامة الناس عليه بل بعضهم، كالألفاظ المصطلح عليها في عرف الشرع، أو في عرف طائفة خاصة، ومن ذلك اصطلاح الرفع عند النحاة، وهكذا.

وهذا في قبال العرف العام الذي يعني: ما تعارف عليه عامة الناس.

٢٣٣ -

(٣) أصول الفقه (المظفر): ١: ١٤٨.

(٤) الأصول العامة للفقه المقارن: ٦٩. درر الحكام: ١: ٤٥.

٢ - المخصّص المنفصل: وهي أن تأتي القرينة في كلام آخر مستقل قبل العام أو بعده. وهذا النوع لا يمنع عن عموم العام وإنما يتقدم عليه في الحجة.

د - الأدلة التي يعلم بها التخصيص وتكون متصلة بالخطاب هي: من قبيل الاستثناء، والشرط، والصفات.

وأما الأدلة المنفصلة عن الخطاب فهي

على ضربين:

أحدهما: دليل يوجب العلم كدليل العقل، أو الكتاب، أو السنة المقطوع بها، أو الإجماع. وهذه الأدلة كلّها لا خلاف بين أهل العلم في جواز تخصيص العموم بها. والضرب الآخر: دليل لا يوجب العلم، وهي خبر الواحد، أو القياس^(١).

وقد استشكل في تخصيص العام الكتابي بخبر الواحد^(٢).

(١) العدة في أصول الفقه: ١: ٣٠٢ - ٣٢٨، تحقيق محمد رضا

الأنصاري. أصول الفقه (المظفر): ١: ١٣٩ - ١٦٤، مكتب

الإعلام الإسلامي ١٤١٦ هـ. إرشاد الفحول: ٢: ٦٢٧ - ٧٠٦،

دار الفضيلة، ط ١٤٢١ هـ. تيسير التحرير في أصول الفقه: ١:

٣٧٥، ٣٧٥، ٣٧٥. الإبهاج في شرح المنهاج: ٢: ١٦٨. حاشية

المطّار على جمع الجوامع: ٢: ٧٧. حاشية التفازلي: ٢: ١٤٨.

المستصفي (الغزالي): ٢: ١٠٢ - ١٠٣.

(٢) انظر: دروس في علم الأصول ج ٣ القسم الثاني: ٢٣٢

شخصٌ معيّن، أو أشخاص محصورون، ويقابله المال العام: الذي لا يتشخص لواحد معيّن أو جماعة معيّنة، كبيت مال المسلمين، والموقوف عليهم، وغيرها من المباحات.

وتترتب عليه عدّة أحكام، كحرمة أخذه والاستيلاء عليه، واستحقاق القطع لسارقه بالشروط المذكورة في باب السرقة، وحلّية الانتفاع به من قبل صاحبه بأي أنواع التصرفات التي جوزها الشارع بمقتضى قول النبي ﷺ: «الناس مسلّون على أموالهم»^(٤).

جـ - الطريق الخاصّ:

عرّفه الإمامية بأنّه الطريق الذي يسلكه جماعة من الناس على جهة الاشتراك بينهم في سائر وجوه الارتفاق، التي منها الاستطراق إلى الدار^(٥).

وعرّفه فقهاء المذاهب: بأنّه الممرّ غير النافذ المحصور بدور قوم محصورين،

ويجب حمل نصوص وخطابات الشارع على العرف الخاصّ الشرعي كالمقادير والأوزان الشرعية، ونحو ذلك، وإذا لم يمكن ذلك أو لم يوجد عرف شرعي خاصّ، فتحمل نصوص الشارع على العرف العام، ولا تحمل على العرف الخاصّ عند طائفة أو جماعة خاصّة^(١).

ورفض البعض ذلك، وذكروا: أنّ الإحالة على العرف العام يوجب الاختلاف؛ لاختلاف العرف العام^(٢)، وإذا كان الموضوع من الموضوعات العلمية أو المهنية، أمثال: التشريح الطبي، والتلقيح الصناعي، ومعاملات المصارف (البنوك)، ومعاملات الشركات كالتأمين ونحو ذلك، فالمرجع فيه إلى ذوي التخصص وعرفهم الخاصّ^(٣).

(انظر: عرف)

ب - المال الخاصّ:

المال الخاصّ: هو المال الذي يملكه

(٤) المبسوط (الطوسي): ٧: ٢٤٩، ٨: ٣٨. تحرير الأحكام الشرعية: ٥: ٣٧٧. كشف اللثام: ١٠: ٥٨٣. شرح الزيلعي: ٣: ٢١٨. فتح القدير: ٥: ١٣٨. حاشية الدسوقي: ٤: ١٣٨. حاشية القلوبي: ٤: ١٨٩. المغني: ٨: ٢٧٧.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢١: ١٢٢. جامع الشتات (القمي): ٣: ٢٥٩ وما بعدها. جواهر الكلام: ٢٦: ٢٤٦ - ٢٤٩، ٢٥٢. كلمة التقوى: ٤: ٢١٥، ٥: ١٩٦.

(١) جامع المقاصد: ٩: ٢٧١. مسالك الأنفهام: ٣: ٢٢٧، ١٠: ٢٧٨. كفاية الأحكام: ١: ٤٨٢ وما بعدها. العناوين: ٢: ٢٤٩ وما بعدها. مجموعة رسائل ابن عابدين: ١: ١٨٦. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٩٣. شرح التنقيح: ٢٠، ٢٠٠. الموافقات: ٢: ٢٩٧، ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٢) الحدائق الناضرة: ١: ١٢١، ٩: ٣٠٠.

(٣) أصول البحث (الفضلي): ١٤٧.

يتوانى في فعله حتى يفرغ منه^(٣).

وقريب منه تعريف فقهاء المذاهب، حيث عرّفوه: بأنّه من يعمل لشخص عملاً مؤقتاً على وجه الخصوص، كأن يُستأجر لخدمة أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه^(٤). وذهب الإماميّة - بلا خلاف، بل لعلّه مجمع عليه بينهم - وكذا فقهاء المذاهب إلى أنّه لا يجوز للأجير الخاصّ أن يعمل في تلك المدّة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرّع عملاً ينافي حقّ المستأجر إلّا مع إذنه^(٥).

ويضمن الأجير لو عمل لنفسه أو لغيره ما فوّته على المستأجر، ولكن وقع الكلام في ضمانه الأجرة المسّماة، أو أجرة المثل، أو يحقّ للمستأجر المطالبة بأحدهما على نحو التأخير.

واستثنى فقهاء الإماميّة صورة عدم منافاة العمل الثاني حقّ المستأجر، ومثلاً

وهذا على الغالب، وإلّا فقد يكون الطريق نافذاً ومع ذلك يكون مملوكاً^(١).

واختلفوا في ملكيّة هذا الطريق على نحو الإشاعة وعدمه على قولين .

نعم، اتّفق الفقهاء على أنّه لا يجوز لأحد من غير أربابه وأهله إحداث أي شيء فيه بدون إذنه، سواء كان مضرّاً أو لم يكن؛ لاختصاصه بهم.

ولا خلاف بينهم في أنّه ليس لأحد من أرباب الطريق أن يحدث شيئاً فيه إلّا بإذنهم جميعاً^(٢).

(انظر: ارتفاع)

د - الأجير الخاصّ:

صرّح فقهاء الإماميّة: بأنّ الأجير الخاصّ، وهو الذي يُستأجر للعمل بنفسه مدّة معيّنة، أو عملاً معيّناً مع تعيين أوّل زمانه، كما إذا استؤجر لعمل معيّن أوّل زمانه اليوم بحيث لا

(١) حاشية ابن عابدين ٥: ٣٨٠ - ٣٨١. حاشية القليوبي ٢: ٣١٠

- ٣١٢. نهاية المحتاج ٤: ٣٩٢ وما بعدها. الإنصاف ٥:

٢٥٤ وما بعدها. جواهر الإكليل ٢: ١٢٣ وما بعدها.

(٢) الحدائق الناضرة ٢١: ١٢٢. جامع الشتات (القي) ٣:

٢٥٩ وما بعدها. وانظر: جواهر الكلام ٣٦: ٢٤٦ -

٢٤٩، ٢٥٢. كلمة التقوى ٤: ٢١٥، ٥: ١٩٦. حاشية ابن

عابدين ٥: ٣٨٠ - ٣٨١. حاشية القليوبي ٢: ٣١٠ - ٣١٢.

نهاية المحتاج ٤: ٣٩٢ وما بعدها. الإنصاف ٥: ٢٥٤ وما

بعدها. جواهر الإكليل ٢: ١٢٣ وما بعدها.

(٣) مسالك الأنعام ٥: ١٨٩. الحدائق الناضرة ٢١: ٥٥٨.

(٤) المغني ٦: ١٠٥ - ١٠٧. حاشية ابن عابدين ٥: ٤٣ - ٤٤.

مطالب أولي النهى ٣: ٦٧٣ - ٦٧٤. كشاف القناع ٣:

دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ. أسنى المطالب ٢: ٤٣٦.

روضة الطالبين ٥: ٢٦٠.

(٥) انظر: رياض المسائل ١٠: ٤٩. العروة الوثقى ٥: ٨١.

حاشية ابن عابدين ٥: ٤٤. مطالب أولي النهى ٣: ٦٧٤.

خَال وَخَالَةٌ

أولاً - التعريف:

الخال في اللغة: أخو الأمّ، وجمعه أخوال، وخوُول وخوُولَة، وأخوَلَة. والخالَة: هي أخت الأمّ، والجمع خالات^(٣).

وتوسّع الفقهاء في إطلاق الخالَة على المعنى المجازي إضافة إلى المعنى اللغوي المتقدّم، فالمراد بالخالَة مَنْ تشمّل الخالات العاليات، أي خالَة الأب والأمّ والجدّة والجدّة وهكذا، وضابط الخالَة: كلّ أنثى هي أخت أنثى ولدتك، بواسطة أو بغير واسطة.

وكذا الحال بالنسبة إلى الخال، فالمراد به الخال وإن علا^(٤).

له بمثالين: أن يعمل لنفسه أو لغيره في وقت لم تجر العادة بالعمل فيه، كالعمل في الليل إذا لم يؤدّ إلى ضعف الأجير في النهار، فهذا لا بأس به عندهم، ومثلوا للثاني: بإيقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله، أو تردّده في الطریق بحيث لا ينافيه.

فهنا وجهان عندهم في جواز ذلك وعدمه، من ظاهر الحال بالإذن في مثل ذلك، ومن النهي عن التصرف في ملك الغير بغير إذنه^(١).

وظاهر جميع المذاهب استثناء زمن التطهّر للصلوات الخمس، وزمن فعلها بسننها المؤكّدة، وصلاة جمعة وعيد.

ولا يصلّي النوافل، فإن صلاها نقص من أجرته.

واختلفوا في لزوم تمكين المستأجر للأجير الخاصّ من الذهاب إلى المسجد البعيد لأداء صلاة الجماعة، وكذا المسجد القريب^(٢).

(انظر: إجارة)

(١) مسالك الأفهام: ٥: ١٩٠ - ١٩١. جواهر الكلام: ٢٧: ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٢) مسالك الأفهام: ٥: ١٩٠ - ١٩١. جواهر الكلام: ٢٧: ٢٦٤ - ٢٦٥. المغني: ٦: ١٠٥ - ١٠٧. حاشية ابن عابدين: ٥: ٤٣ - ٤٤. مطالب أولي النهى: ٣: ٦٧٣ - ٦٧٤. كشاف القضاء: ٣، دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ. أسنى الطالب: ٢: ٤٣٦. روضة الطالبين: ٥: ٢٦٠.

(٣) المصباح المنير: ١٨٤. لسان العرب: ٤: ٢٥٠.

(٤) مسالك الأفهام: ٧: ١٩٩ - ٢٠٠. جواهر الكلام: ٢٩: ٢٣٩. إعانة الطالبين: ٣: ٣٢٧. حاشية الدسوقي: ٢: ٥٢٧. ط دار إحياء الكتب العربية، الثمر الداني: ٤٤٦، المكتبة الثقافية، الدر المختار: ٣: ٢٩، دار الفكر، الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ١٠.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

١- ولاية الخال للصلاة على الميت:

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أولوية الخال في الصلاة على الميت دون الخالة، ولكن اختلفوا في مرتبة الأولوية على أقوال:

الأول: أن تكون الأولوية على ترتيب الميراث، فيكون الخال أولى بإقامة الصلاة على الميت من ابن العم وابن الخال؛ لأنه أولى بالميراث منهما. نعم، العم أولى منه بإقامة الصلاة وإن كانا من طبقة واحدة؛ لأن إرث العم أكثر من إرثه. هذا هو المشهور عند الإمامية^(١).

خلافاً لجماعة منهم حيث ذهبوا إلى عدم تقديم العم على الخال^(٢).

القول الثاني: أن تكون بعد فقد العصبية بترتيب ميراث ذوي الأرحام من الرجال الأقرب فالأقرب. هذا هو ظاهر الحنفية

(١) المبسوط: ١، ١٧٤. السرائر: ١، ٣٥٨. تذكرة الفقهاء ٢: ٤١

- ٤٢، م ١٩١، مستند الشيعة: ٦، ٢٨٧ - ٢٨٩.

(٢) مدارك الأحكام: ٤، ١٥٧ - ١٥٨. غنائم الإيام: ٣، ٤٥٩.

جواهر الكلام: ١٢، ١٤.

والشافعية والحنابلة^(٣).

القول الثالث: عدم وجود الأولوية للخال بعد فقد العصبية، فهو والأجنبي سواء، هذا هو ظاهر المالكية^(٤). وتفصيل ذلك يأتي في محله.

(انظر: صلاة الميت)

٢- حرمة النكاح:

اتفق الفقهاء على حرمة نكاح المحارم، ومنها الخال والخالة؛ فيحرم على الخال نكاح ابنة اخته، وعلى الخالة نكاح ابن اختها^(٥). وتفصيل ذلك يأتي في مصطلح (محرمات النكاح).

٣- الجمع بين الزوجة وخالتها:

اختلف الفقهاء في حرمة الجمع بين المرأة وخالتها على قولين:

الأول: عدم الجواز مطلقاً، وإليه ذهب

(٣) حاشية ابن عابدين: ١، ٦١٦. بدائع الصنائع: ١، ٣١٧.

التبيين: ٣١. شرح البهجة: ١، ١٠٤ - ١٠٧. غاية المنتهى: ٢٤٠.

(٤) المدونة الكبرى: ١، ١٦١. الشرح الصغير: ١، ٢٢٤.

(٥) الروضة البهية: ٥، ١٥٤ - ١٥٥. جواهر الكلام: ٢٩،

٢٣٨ - ٢٤١. بدائع الصنائع: ٢، ٢٥٦ - ٢٥٧. الفواكه

الدوانسي: ٢، ٣٦ - ٣٧. مغني المحتاج: ٣، ١٧٤ - ١٧٥.

مكشاف الفناع: ٤، ٦٩.

فقهاء المذاهب بالاتفاق^(١).

والخالات يرثون مثل الأعمام والعمّات، فإن وجدوا وليس معهم الأعمام والعمّات، فللخال الواحد أو الخالة الواحدة مع انفردهما المال كلّهُ، لأب كان أو لأمّ أو لهما.

وإذا تعدّد الأخوال والخالات واتحدوا في النسب إلى المورث، فإن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب فقط أو لأمّ فقط اقتسموا الإرث بالسوية؛ للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإذا اختلفوا في النسبة إلى المورث، فكان بعضهم لأبوين، وبعضهم لأب أو لأمّ، سقط المتقرّب بالأب خاصّةً بالمتقرّب بالأبوين.

وإذا اجتمع الأخوال والخالات لأبوين، أو لأب مع الأخوال والخالات لأمّ يأخذ الواحد من قرابة الأمّ السُدس، وإن تعدّدوا أخذوا الثلث واقتسموا بالسوية ذكوراً وإناثاً، والباقي لقرابة الأبوين، أو الأب، والقسمة بينهم أيضاً بالسوية؛ للذكر مثل حظّ الأنثيين، من غير تفاوت، وإذا اجتمع العمّ والخال فللخال الثلث واحداً كان أو أكثر، ذكراً كان أو أنثى، والثلثان للعمّ واحداً كان أو أكثر، ذكراً كان أو أنثى، ويقتسم الأخوال الثلث بينهم كما يقتسمونه في حال الانفرد عن الأعمام. هذا هو

القول الثاني: التفصيل بين إدخال خالة الزوجة عليها، فيجوز وإن كرهت الزوجة، وبين إدخال بنت الأخت على خالتها، فلا يجوز إلاّ إذا أذنت الخالة ورضيت فيجوز، هذا هو المشهور عند فقهاء الإمامية^(٢)، بل عليه دعوى عدم الخلاف تارة^(٣)، والإجماع تارة أخرى^(٤). وتفصيل الكلام موكول إلى محلّه.

(انظر: نكاح)

٤ - توريث الخال والخالة:

اتّفق الفقهاء على أنّ الخال والخالة من ذوي الأرحام، ثمّ اختلفوا في توريثهما على أقوال:

الأول: إنّ الأخوال والخالات، والأعمام والعمّات من طبقة واحدة، فالأخوال

(١) حاشية ابن عابدين ٢: ٢٨٤، ٢٨٥. بدائع الصنائع ٢: ٢٦٢، ط المكتبة الحبيبية. نهاية المحتاج ٦: ٢٧٨. مغني المحتاج ٣: ١٧٤ - ١٧٥. جواهر الإكليل ١: ٢٨٩. الفواكه الدواني ٢: ٣٦ - ٣٧. المغني ٦: ٥٧٣. كشاف القناع ٥: ٦٩.

(٢) مختلف الشريعة ٧: ٧٩. كفاية الأحكام ٢: ١٢٩. رياض المسائل ١٠: ١٧٣ - ١٧٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٨.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٢١٣. رياض المسائل ١٠: ١٧٣.

المعروف عند الإمامية^(١).

القول الثاني: يرث الأخوال والخالات عند فقد العصة، (أي فقط العمّ لأبوين أو لأب، وابن العمّ لأبوين أو لأب)، وذوي الفرض غير الزوجين، فيأخذ الخال أو الخالة المنفرد جميع المال إذا لم يوجد العصة وذوي الفرض مطلقاً، ويأخذ ما بقي بعد فرض أحد الزوجين إن وجد، وإذا اجتمعوا؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين، إن اتحدت جهة القرابة، وإذا اجتمع الخال أو الخالة مع العمّ أو العمّة يعطى لقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأمّ الثلث، ذهب إليه الحنفية، والحنابلة^(٢).

القول الثالث: ذهب الشافعية، والمالكية إلى أنّ الأخوال وكذا الخالات لا يرثون مطلقاً، سواء وجدت العصة وذوي الفرض أم لا، فإذا فقد ذوي الفرض والعصة كان الإرث لبيت المال، ولكن المتأخرين من فقهاء هذين المذهبين أفتوا: بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال، رُدّ الباقي من المال

(١) الناصريات: ٤١٧. الخلاف: ٤، ١٧، ٦٠. مسالك الأنهام: ١٣.

١٦٦ - ١٦٧. رياض المسائل: ١٢، ٥٦٢ - ٥٦٣. مستند

الشيعة: ١٩، ٣٢٧ - ٣٢٨، ٣٣١. جواهر الكلام: ٣٩، ١٨١.

(٢) الاختيار لتعليل المختار: ٥، ١٠٥. حاشية ابن عابدين: ٥.

٥٠٤. المغني: ٦، ٢٢٩.

على أهل الفرض غير الزوجين إرثاً، فإن فقدوا صُرف لذوي الأرحام^(٣). وتفصيله يأتي في محله.

(انظر: إرث)

٥ - ولاية الخال في تزويج الصغيرة:

اختلف الفقهاء في ولاية الخال في تزويج الصغيرة، فذهب الإمامية وجمهور فقهاء المذاهب إلى أنه ليس للخال ولاية في تزويجها^(٤).

وقال الحنفية غير محمد: للخال أن يزوّج الصغيرة عند فقد العصة، وقد ذى الرحم الأقرب منه، فهو يقدم على السلطان، وكذا الأمر بالنسبة للخالة إذا فقد الخال^(٥). وتفصيل الكلام يأتي في محله.

(انظر: نكاح، ولاية)

(٣) شرح الزرقاني ٨، ٢١٣. أسنى المطالب: ٣، ٦.

(٤) شرائع الإسلام: ٢، ٢٧٦. الروضة البهية: ٥، ١١٦ - ١١٨.

جواهر الكلام: ٢٩، ١٧٠. مغني المحتاج: ٣، ١٥١ - ١٥٣.

روضة الطالبين: ٧، ٥٩ - ٦٠. حاشية القلوبي: ٣، ٢٢٤.

كشاف القناع: ٥، ٥٠ - ٥٢. الشرح الصغير والصاوي: ٢،

٣٥٩ - ٣٦٢. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٢، ٢٢٥

- ٢٢٦.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٢، ٢٢١ - ٢١٣. المبسوط

(الرخسي): ٥، ٢٢٣ - ٢٢٤. بدائع الصانع: ٤، ٣٠ -

٣١. الفقه على المذاهب الخمسة: ٢، ١٤٨.

٦ - نفقة الخال والخالة:

الأول: إنَّ أولوية الحضانة بعد فقد الوالدين والجَدِّ للأب يكون للأقارب على ترتيب الميراث، الأقرب يمنع الأبعد، فالخالة تكون أولى مَنْ هو أبعد مرتبة في ترتيب الميراث، هذا هو المشهور عند الإمامية^(٣)، وذهب بعضهم إلى أنَّ الخالة أولى بالحضانة من العمة^(٤)، وذهب بعضهم إلى أكثر من ذلك، فقال: إنَّها أولى بالحضانة من جميع الورثة بعد فقد الأبوين^(٥).

القول الثاني: إنَّها أولى بالحضانة بعد الأمِّ والجَدَّات، والأخوات وبناتهنَّ، هذا هو مختار الحنفيَّة^(٦).

القول الثالث: انتقال الحضانة بعد الأمِّ إلى جدَّة الأمِّ ثمَّ إلى الخالة، وبه قال المالكيَّة^(٧).

القول الرابع: إنَّ أولوية الحضانة بعد الأمِّ والأب، والجَدِّ وأمهاتهم، والأخوات تكون للخالات، تقدِّم المتقرِّبة بالأمِّ على المتقرِّبة بالأب، وإليه ذهب الشافعيَّة على

اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الخال والخالة على ولد الأخت، على قولين:

الأول: عدم وجوب نفقتهمَا، وإليه ذهب الإمامية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة^(١).

القول الثاني: وجوب النفقة عليهما كسائر ذوي الأرحام، وبه قال الحنفيَّة^(٢). وتفصيل البحث موكول إلى محلّه.

(انظر: نفقة)

٧ - حضانة الخالة والخال:

يقع الكلام تارة في الخالة، وأخرى في الخال:

أما الخالة فقد اتَّفَق الفقهاء على أنَّ للخالة حقَّ الحضانة، ثمَّ اختلفوا في مرتبتها من بين المراتب التي ذكرها لمستحقِّي الحضانة على أقوال:

(٣) الروضة البهية ٥: ٤٦٠، فقه الصادق ٢٢: ٣١٠.

(٤) نقله العلامة الحلبي عن ابن الجنيدي في مختلف الشيعة ٧: ٣٠٩، الجامع للشرائع: ٤٦٠.

(٥) فقه الصادق ٢٢: ٣١١.

(٦) حاشية ابن عابدين ٧: ٦٣٨ - ٦٣٩.

(٧) حاشية الدسوقي ٢: ٥٢٧ - ٥٢٨، الثمر الداني: ٤٩٢، ط المكتبة الثقافية.

(١) المبسوط (الطوسي) ١: ٢٥٨، السررائر ٢: ٢١٠، شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢، حاشية المدودي ٢: ١٢٣، مواهب الجليل ٤: ٢٠٩ - ٢١٠، الوجيز ٢: ١١٦، نهاية المحتاج ٧: ٢١٨، المغني ٧: ٥٨٦، الانصاف ٩: ٣٩٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٤٢، حاشية ابن عابدين ٢: ٦٨٧، فتح القدير ٣: ٣٥٠.

القول الثالث: عدم ثبوت حقّ الحضانة للخال؛ لعدم الدليل عليه، أو لأنّه ليس محرماً وارثاً، أو ليس بعصبة، وإليه ذهب المالكيّة والشافعيّة على الأصحّ، والحنابلة في الوجه الآخر^(٥)، وجماعة من الإماميّة^(٦). وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: حضانة)

٨- ولاية الخال على مال الصغير:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه ليس للخال ولاية على مال الصغير، بل عليه دعوى الإجماع من الإماميّة^(٧). وتفصيله يأتي في مصطلح: (ولاية).

٤٢. كشاف القناع: ٥: ٤٩٧ - ٤٩٨، ٧: ٦٢١ - ٦٢٢.

المعنى ٣: ٤٥٢ - ٤٥٤.

(٥) حاشية العدوي: ٢: ١٢١. حاشية الدسوقي: ٢: ٥٢٧ - ٥٢٨.

مغني المحتاج: ٣: ٤٥٢ - ٤٥٤. نهاية المحتاج: ٧: ٢١٥ -

٢١٧. كشاف القناع: ٥: ٤٩٦ - ٤٩٧. المعنى ٧: ٦٢١ - ٦٢٣.

(٦) السررائر: ٢: ٦٥٤. كشف اللثام: ٧: ٥٥٥. الحدائق

الناصرة: ٢٥: ٩٦ - ٩٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: ١٤: ٢٤٣ - ٢٤٤. جامع المقاصد: ٥: ١٨٧.

مسالك الأفهام: ٤: ١٥٩ - ١٦٢. جواهر الكلام: ٢٦: ١٠١ -

١٠٣. حاشية ابن عابدين: ٤: ٤١١. بدائع الصنائع: ٥:

١٥٥. حاشية الزرقاني: ٦: ٢٩٧. الشرح الصغير: ٢: ٣٨٩ -

٣٩١. الوجيز: ١: ١٧٦. مغني المحتاج: ٢: ١٧٣. كشاف

القناع: ٣: ٣٢٤. شرح منتهى الإرادات: ٢: ٢٩١.

الأصحّ، والحنابلة على المشهور^(١).

القول الخامس: ما ذهب إليه جماعة من فقهاء الإماميّة، إنّه لا أولوية لأحد بعد الوالدين والجدّ، هذا كلّ في الخالة^(٢). وأمّا الخال فاختلف الفقهاء في ثبوت حقّ الحضانة له على أقوال:

الأول: إنّ حال الرجال من الوراث ومنهم الخال حال النساء، فتكون الحضانة بعد فقد الوالدين والجدّ لأب لأقارب الولد على ترتيب الميراث، فيكون الخال أولى بالحضانة ممّن هو أبعد مرتبة في ترتيب الإرث، هذا هو الأشهر عند الإماميّة^(٣).

القول الثاني: ثبوت الحضانة للخال، ولكلّ محرم عند فقد العصبة والمحارم من الرجال، وبه قال الحنفية، والحنابلة على وجه، وللشافعية قول بثبوتها للورثة على ترتيب الإرث عند الاجتماع^(٤).

(١) مغني المحتاج: ٣: ٤٥٢ - ٤٥٤. نهاية المحتاج: ٧: ٢١٥ -

٢١٧. المجموع: ١٨: ٣٢٧. كشاف القناع: ٥: ٤٩٧ - ٤٩٨.

المعنى ٧: ٦٢١ - ٦٢٢. الإنصاف: ٦: ٤١٧ - ٤١٨.

(٢) السررائر: ٢: ٦٥٤. كشف اللثام: ٧: ٥٥٥. مباني المتهاج: ١٠:

٢٨٧.

(٣) المبسوط: ٦: ٤١ - ٤٢. تحرير الأحكام: ٤: ١٤. رياض

المسائل: ١٠: ٥٢٨. جواهر الكلام: ٣: ٢٩٩.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٢: ٦٣٨ - ٦٣٩. بدائع الصنائع: ٤:

والمنّي، والميتة، فإنّها نجاسات عينية
يصطلح عليها الخبث، كما هو ملاحظ من
موارد استعماله في الفقه^(٥).

ثانياً - الأحكام:

١- الطهارة من الخبث:

ذهب فقهاء الإمامية إلى وجوب
إزالة الخبث عن الثوب والبدن في كلّ ما
يُشترط فيه الطهارة، كالصلاة والطواف،
فالطهارة من الخبث لا تجب لنفسها،
وإنّما تجب لاستباحة الصلاة والطواف
ودخول المساجد، وكذلك تجب فيما
يؤكل ويشرب، كما تجب إزالة الخبث عن
المساجد والأضرحة المشرفة والمصاحف
ونحو ذلك^(٦).

ولا تجب عندهم النيّة في الطهارة من
الخبث وكذا يصحّ استعمال الماء المغصوب
لإزالة النجاسة وإن أثم بالغضب، وتقع

خَبَث

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخبث بفتح الخاء والباء: التّجسّس^(١)،
ومنه قول النبي ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ
لَمْ يَحْمِلِ الْخَبْثَ»^(٢)، والأخبشان: البول
والغائط، وخبث الشيء: إذا صار فاسداً
رديئاً مكروهاً^(٣)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ
لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾^(٤).

□ اصطلاحاً:

ظاهر الفقهاء في استعمالهم للخبث أنّه:
النجاسة الماديّة، كالبول، والغائط، والدم،

(١) المعجم الوسيط: ١، ٢١٤. لسان العرب: ٤، ١١، مادة
(خبث).

(٢) مستدرک الوسائل: ١، ١٩٨، ب ٩ من الماء المطلق، ح ٧.
سنن الدارمي: ١، ١٨٧. سنن أبي داود: ١، ٢٣.

(٣) المعجم الوسيط: ١، ٢١٤. المصباح المنير: ١، ١٦٢، مادة
(خبث).

(٤) الأعراف: ١٥٧.

(٥) المختصر النافع: ٢. المعنير: ١، ٣٦. كشف الرموز:

٤٥. مفني المحتاج: ١، ٢١. مواهب الجليل: ١، ٦٠ - ٦١.

دار الكتب العلميّة ١٤١٦ هـ. يدائع الصناع: ١، ٣.

المفني: ١، ٢٧، دار الكتاب العربي.

(٦) تذكرة الفقهاء: ١، ٩٥، ٢٦م. العقد الحسيني (المامل):

الطهارة به^(١).

صرّح بعض فقهاءهم بوجوب إزالة الخبث مطلقاً، سواء أراد فعل ما يشترط فيه الطهارة أم لا. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَيَا بَنِي إِسْرَائِيلَ فَطَهِّرُوا﴾^(٦)، وبحديث ابن عباس أنّ النبي ﷺ مرّ بقبرين، فقال: «إنهما ليعذبان، وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان لا يستتره من البول، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة»^(٧).

وذهب جماعة منهم إلى نجاسة الماء المستعمل في رفع الخبث، سواء تغيّر بالنجاسة أم لا، إلا ماء الاستنجاء ما لم يتغيّر بالنجاسة، أو يقع على نجاسة أخرى، أو تقع فيه نجاسة^(٢).
وذهب آخرون إلى طهارة الغسالة^(٣)، ولهم فيها تفصيل.

(انظر: غسالة)

وذهب أكثر فقهاءهم إلى جواز لبس الثوب النجس خارج الصلاة، وكرهه البعض، أمّا إزالة الخبث لمريد الصلاة فقد ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه شرط لصحة الصلاة، إلا ما كان معفواً عنه^(٨).

وذهب مشهور الإمامية^(٤) إلى وجوب رفع الخبث بالماء المطلق، ولا يجوز ذلك بالماء المضاف وإن كان مزيلاً للعين، قالوا للأثر، ونقل عن جماعة آخرين جواز رفع الخبث به^(٥).

أمّا المالكية فلهم في المسألة قولان: الأول: إن إزالة الخبث سنة من سنن الصلاة. والقول الثاني: إنها واجبة إذا كان ذكراً لوجودها، قادراً على إزالتها، وغير ذلك^(٩).
(انظر: نجاسة)

أمّا فقهاء المذاهب، فقد اتفقوا على أنّ إزالة الخبث والنجاسة مأمور بها في الشرع، لكن ذلك هل هو على نحو الوجوب أو الاستحباب؟

(١) شرائع الإسلام: ١٦. تحرير الأحكام: ٧٦. ذكرى الشيعة: ١٠٥.

(٢) إرشاد الأذهان: ٢٣٨. تبصرة الحكام: ١٨.

(٣) جواهر الكلام: ٣٤٨.

(٤) الناصريات: ٧٢ - ٧٣.

(٥) الرسائل التسع (الحلي): ٢١١. تذكرة الفقهاء: ٣٣.

٨م. قواعد الأحكام: ١٨٥. الحدائق الناصرة: ٣٩٩.

(٦) المدثر: ٤.

(٧) مسند أحمد: ٢٢٥.

(٨) حاشية ابن عابدين: ٢٦٨ - ٢٦٩. البحر الرائق: ٢٨٣.

حاشية القليوبي: ١٨٠. الفروع (ابن مفلح): ١.

٣٦٤. كشف القناع: ٢٨٨.

(٩) مواهب الجليل: ١٣٠. شرح الزرقاني: ٣٨، ٣٩.

٢- حرمة أكل الخَبَث:

يحرم أكل وشرب الأعيان النجسة، وكذلك المتنجّسة مادامت متنجّسة، بلا خلاف في ذلك بين فقهاء المسلمين^(١).

وقد دلّت على ذلك عدّة روايات وردت عن أهل البيت عليهم السلام نهت عن أكل المتنجّس:

منها: صحيحة زرارة عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام أنه قال: «إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فيه، فإن كان جامداً فألقها وما يليها وكل ما بقي، وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك»^(٢).

ومنها: رواية يونس في حنطة ذاب عليها شحم خنزير، فقال الإمام عليه السلام: «إن قدروا على غسلها أكلت، وإن لم يقدروا على غسلها لم تؤكل»^(٣)، وغيرها من الروايات.

(أنظر: أطعمة)

خَبْرٌ

أولاً - التعريف:

الخَبْر لغة: النبأ^(٤) واحد الأخبار، وهو اسم لما ينقل ويتحدّث به، وخَبِرْتُ بالأمر أي علمته، وخَبِرْتُ الأمر أخْبِرُهُ إذا عرفته على حقيقته. والخَبْر: ما أتاك من نبأ عمّن تستخير، وأستخبره: سأله عن الخبر وطلب أن يخبره.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي عند الفقهاء بمعناه الأوّل النبأ. نعم، لعلماء الحديث تعريف خاص للخبر، وسيأتي بيانه آخر البحث.

ثانياً - الأحكام المتعلقة بالخبر:

تتعلّق بالخبر عدّة أحكام فقهية، وضمن أبواب متفرّقة، تأتي على ذكرها إجمالاً:

(٤) لسان العرب ٤: ١٢، ط الدار المتوسطة. المصباح المنير: ١٦٢. مختار الصحاح: ٩٥، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ.

(١) تحرير الأحكام ٤: ٦٣٨. الدروس الشرعية ٣: ١١ - ١٢. مسالك الأفهام ١٢: ٦٤. مستند الشيعة ١٥: ١٢. المجموع ٩: ٣٠، ٣٦. حاشية الدسوقي ١: ٦١. بدائع الصنائع ١: ٨٧. المغني ١: ٥٢. كشاف القناع ١: ٢١٩، ٢٢٩.

(٢) وسائل الشيعة ١: ٢٠٥ - ٢٠٦، ب ٥ من الماء المضاف، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٤: ٢٠٣، ب ٥٠ من الأطعمة المحرمة، ح ١.

١- الإخبار في باب الطهارة:

وفيه موارد للبحث:

أ- إخبار العدل بالنجاسة:

ذكر جملة من علماء الإمامية^(١): أنه لو أخبر عدل بنجاسة الماء لم يجب القبول ولم يجز إذا فقد غيره واضطر إلى استعماله في طهارة أو شرب، وإن استند قوله إلى السبب المؤدّي إلى النجاسة؛ لترجيح الأصل المتيقّن - وهو طهارة الماء - على الخبر المظنون، وهو خبر العدل بنجاسة الماء.

وذهب بعضهم إلى وجوب القبول إذا أفاد الظن^(٢).

نعم، لو أخبر بنجاسة أو طهارة إنائه أو ثوبه ونحوهما بالخصوص، فالمشهور بينهم - بل عليه دعوى الاتفاق - قبول قوله في مثل هذه الإخبارات؛ لأصالة صدق المسلم، وللسيرة المستمرة القطعية، وغيرها من الأدلة^(٣).

وأتفق فقهاء المذاهب، على أنه إذا أخبر الثقة بنجاسة الماء، أو الثوب، أو الطعام، أو غيره، وبيّن سبب النجاسة، وكان ذلك السبب يقتضي النجاسة حكم بنجاسته؛ لقبول خبر الواحد العدل في مثل هذه الأمور، بلا فرق فيه بين الرجل والمرأة، ولا بين الأعمى والبصير^(٤)، وبين الإخبار عمّا في يده وبين غيره.

ب - إخبار الفاسق بالنجاسة:

لو أخبر الفاسق بنجاسة أو طهارة إنائه بالخصوص، فالمشهور بين الإمامية قبول قوله فيه؛ لما تقدّم من الدليل في قبول قول العدل بذلك^(٥).

وأتفق فقهاء المذاهب على عدم قبول خير الفاسق في النجاسة والطهارة، ولم يفرّقوا بين مطلق الإخبار أو الإخبار عمّا يده.

وصرّحوا بأنّه إذا لم يبيّن المخبر سبب النجاسة، ولم يتفق مذهب المخبر والمخبر

(٤) بدائع الصنائع: ١، ٧٢. حاشية ابن عابدين: ١، ٢٤٧، ٢٧٩.

مواهب الجليل: ١، ٨٦. حاشية الخرخشي: ١، ٨٠. حاشية

المدوي: ١، ١٤٠. المجموع: ١، ١٧٦. روضة الطالبين: ١،

٣٥، ٣٩. حاشية الباجوري: ١، ٢٩٧. المستصفى

(الغزالي): ١، ١٥٩. المغني: ١، ٦٤.

(٥) الحدائق الناضرة: ٥، ٢٥٢. جواهر الكلام: ٦، ١٧٦.

(١) منتهى المطلب: ١، ٥٥، ٥٦. جامع المقاصد: ١، ١٥٤.

كشف اللثام: ١، ٣٧٥.

(٢) الكافي في الفقه: ١٤٠. وانظر: تذكرة الفقهاء: ١، ٩٠.

(٣) قواعد الأحكام: ١، ١٩٠. جامع المقاصد: ١، ١٥٥. كشف

اللثام: ١، ١٧٧. مفتاح الكرامة: ١، ٥٤٨ - ٥٤٩.

د - إخبار الصبي والمجنون بالنجاسة:

لا عبرة بإخبار الصبي والمجنون بالنجاسة، وقد وقع الكلام بين الفقهاء في قبول إخبار الصبي المميز عن النجاسة والطهارة على قولين:

الأول: قبول إخباره، وهو لبعض الإمامية، لكن قيده بكونه مراهقاً، وقول مقابل الأصح عند الشافعية^(٥).

الثاني: عدم قبوله، وهو لأكثر جمهور الفقهاء^(٦).

والتفصيل يأتي في محله.

٢- الإخبار عن القبلة:

اتفق المسلمون على أن استقبال القبلة شرط من شروط صحة الصلاة، ولهم طريقتان لإثبات القبلة: أحدهما علمي والأخر ظني، ولا كلام في عدم صحة الأخذ بالطريق الظني مع وجود الطريق العلمي.

ومن الطرق الظنية هو إخبار الغير،

(٥) انظر: العروة الوثقى ١: ١٦٠. المجموع ١: ١٧٦. المستصفى ١: ١٥٢.

(٦) انظر: العروة الوثقى ١: ١٦٠، تعليقه الثاني والخميني. بدائع الصنائع ١: ٢٧٢. حاشية ابن عابدين ١: ٢٤٧، ٢٧٩. حاشية الباجوري ١: ٢٩٧. المغني ١: ٦٤.

فلا يلزم قبول خبره؛ لاحتمال اعتقاده نجاسة الماء بما لا يتجسه أصلاً، أو لسبب لا يعتقده المخبر^(١).

ج- إخبار العدلين بالنجاسة:

ذهب جماعة من الإمامية إلى قبول إخبار العدلين بالنجاسة، وقيده البعض^(٢) بشرط ذكر سبب النجاسة، أو العلم بالوفاق؛ لاعتبار شهادتهما في نظر الشارع قطعاً، ولهذا لو كان الماء مثلاً مبيعاً فادعى المشتري فيه العيب بكونه نجساً، وشهد له عدلان ثبت جواز الرد^(٣).

وذهب فقهاء المذاهب إلى الاكتفاء بشهادة العادل ولو كان واحداً وقد تقدم ذكره^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١: ٧٢. حاشية ابن عابدين ١: ٢٤٧، ٢٧٩. مواهب الجليل ١: ٨٦. حاشية الخرخشي ١: ٨٠. حاشية العدوي ١: ١٤٠. المجموع ١: ١٧٦. روضة الطالبين ١: ٣٥، ٣٩. حاشية الباجوري ١: ٢٩٧. المستصفى (الغزالي) ١: ١٥٩. المغني ١: ٦٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٩٣.

(٣) منتهى المطلب ١: ٥٥. كشف اللثام ١: ٣٧٥ - ٣٧٦. الحدائق الناضرة ٥: ٢٤٤. مفتاح الكرامة ١: ٥٤٩ - ٥٥٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١: ٧٢. جواهر الإكليل ١: ١٢. روضة الطالبين ١: ٣٥. مغني المحتاج ١: ٢٨. المغني ١: ٦٤.

ومجمل الكلام في ذلك كالآتي:

جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَا فَتَبَيَّنُوا ﴿٥﴾.

وذهب جماعة آخرون إلى عدم الاشتراط^(٦).

وذهب الأكثر^(٧) إلى عدم الفرق بين كون المخبر رجلاً أو امرأة، عبداً أو حراً؛ لأنه إخبار وليس شهادة، ولأن المقصود حصول الظن للمكلف.

وأما الصبيّ فصريح البعض، وظاهر البعض الآخر^(٨): جواز الاعتماد على إخباره، وذهب غير واحد إلى المنع من الاعتماد على إخباره، وهو ظاهر كل من اعتبر التكليف شرطاً في المخبر^(٩).

هذا كله فيما إذا كانت جهة الإخبار واحدة، أما مع التعدد وتعاض الإخبار

لا كلام بين فقهاء الإمامية في صحة التعويل على إخبار البيّنة مع تعذر العلم وعدم مخالفتها للاجتهاد؛ لدخول ذلك في التحريّ الواجب على المصلّي، وأما مع إمكان تحصيل العلم، فالبيّنة إذا كانت تخبر عن حدس فليست حجة^(١٠).

وأما إذا كانت تخبر عن حبسٍ وعلم يقيني فهي مُنزلة منزلة العلم شرعاً، فتكون مقدّمة على الاجتهاد^(١١)، ومع مخالفتها للاجتهاد؛ فقد ذهب جماعة إلى تقديمها عليه، واحتاط البعض بالجمع بإعادة الصلاة مرتين تبعاً للاجتهاد والبيّنة^(١٢).

وأما غير البيّنة - كخبر الواحد - فقد صرح جماعة بجواز الاعتماد عليه، واختلفوا في اشتراط العدالة؛ فالمنسوب إلى الأكثر اشتراطها^(١٣)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ

جامع المقاصد: ٢: ٧٠. مسالك الأفهام: ١: ١٥٧. كفاية الأحكام: ١: ٧٩. كشف النام: ٣: ١٦٦.

(٥) الحجرات: ٦.

(٦) الموجز الحاوي (الرسائل العشر): ٦٦. الحدائق الناضرة: ٦: ٣٩٩. كشف الغطاء: ٣: ١٠٨. جواهر الكلام: ٧: ٣٩٣.

(٧) المبسوط: ١: ٨٠. مختلف الشيعة: ٢: ٨٩. نهاية الأحكام: ١: ٣٩٧. ذكرى الشيعة: ٣: ١٧٣. الروضة البهية: ١: ٥١٧.

(٨) المبسوط: ٨٠. شرائع الإسلام: ١: ٦٦.

(٩) المتعبر: ٧٢. منتهى المطلب: ٤: ١٧٦. نهاية الأحكام: ١: ٣٩٧. جواهر الكلام: ٧: ١٩٣.

(١) منتهى المطلب: ٤: ١٧٥. جامع المقاصد: ٢: ٧٠. جواهر الكلام: ٧: ٣٩٢ - ٣٩٣. متمسك العروة الوثقى: ٥: ١٨٣.

(٢) إيضاح الفوائد: ١: ٨١. متمسك العروة الوثقى: ٥: ١٨٤.

(٣) جامع المقاصد: ٢: ٧٠. جواهر الكلام: ٧: ٣٩٣. العروة الوثقى: ٢: ٢٩٨. تعليقة الحائري، الخوئي، رقم (١).

(٤) المبسوط: ١: ٧٩. المهذب: ١: ٨٧. إصباح الشيعة: ٦٢. تذكرة الفقهاء: ٣: ٢٥. الدروس الشرعية: ١: ١٥٩.

فلهم في ذلك تفصيل واحتمالات^(١).

أما فقهاء المذاهب فانفقوا على قبول قول من يُعتمد خبره عن القبلة، كأن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، عدلاً، سواء كان رجلاً أو امرأة.

ولا يقبل خبر الكافر في شأن القبلة، ولا خبر المجنون والصبي غير المميّز، واختلفوا في الصبي المميّز والفاسق، فذهب جمهورهم إلى عدم قبول خبرهما؛ لأنّ روايتهما وشهادتهما لا تقبل، ولأنّ الصبي لا يلحقه مآثم بكذبه، فتحرزّه عن الكذب غير موثوق به، أمّا الفاسق فلقلّة دينه، وتطرّق التهمة إليه.

وذهب الشافعيّة في وجهه، وبعض الحنابلة إلى قبول خبرهما^(٢).

٣ - الإخبار برؤية الهلال:

لو لم يُر الهلال، إمّا لعدم طلبه، أو لعدم الحاسّة، أو لغمّ وشبهة، أو لغير ذلك من الأسباب، أُعتبر بالشهادة، بإجماع العلماء

(١) مختلف الشيعة: ٢: ٨٩. البيان: ١١٦. جامع المقاصد:

٧٢. الروضة البهية: ٢: ٥٢٦..

(٢) حاشية ابن عابدين: ١: ٢٨٩. حاشية الخرشبي: ١: ٢٥٩.

المجموع: ٣: ٤٣٩، ٤٥٣. كشاف القناع: ١:

٣٠٦.

على أنّ للشهادة اعتباراً في رؤية الهلال، وأنها علامة على الشهر^(٣)، هذا وإنّما الخلاف وقع في عدد المخبرين والشهود على أقوال:

الأوّل: المشهور بين الإماميّة^(٤)، والمالكيّة^(٥)، والشافعيّة في أحد القولين^(٦)، وأحمد في أحد الروايتين^(٧) إلى أنّه لا يقبل في رؤية الهلال في شهر رمضان وغيره إلا إخبار رجلين عدلين، سواء في الصحو والغيم، وسواء كانا من نفس البلد أو خارجه.

كما أجمع الإماميّة على عدم ثبوته بإخبار وشهادة النساء^(٨).

القول الثاني: ما ذهب إليه سلار من الإماميّة^(٩)، وهو أحد قولي الشافعيّة^(١٠).

(٣) تذكرة الفقهاء: ٦: ١٢٨، ٧٨م. بداية المجتهد: ٢: ٣٤٦ -

٣٤٨، مجمع التقریب ١٤٣١ هـ.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٦: ١٢٨، ٧٨م. جواهر الكلام: ١٦: ٣٥٤ -

٣٥٥. مهذب الأحكام: ١٠: ٢٥٦.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة: ١١٩. بداية المجتهد: ٢:

٣٤٧، مجمع التقریب ١٤٣١ هـ.

(٦) الحاوي الكبير: ٣: ٤١١ - ٤١٢. المجموع: ٦: ٢٧٧، ٢٨٢.

(٧) المغني: ٣: ٩٦. الشرح الكبير: ٣: ٨.

(٨) مهذب الأحكام: ١٠: ٢٥٨.

(٩) المراسم: ٢٣٣.

(١٠) المجموع: ٦: ٢٨٢. فتح العزيز: ٦: ٢٥٠. الحاوي الكبير: ٣:

تقبل شهادة الشاهدين إلا إذا كانت السماء غائمة^(٤).

٤ - الإخبار بالغيب الذي في المبيع:

اختلف فقهاء الإمامية فيما إذا كان البائع عالماً بالغيب في مبيعه، وبين وجوب الإخبار عليه مطلقاً، سواء كان الغيب ظاهراً أم خفياً كما هو ظاهر جماعة^(٥). وبين وجوبه إذا لم يتبرأ منه^(٦)، أو مع التبري إذا كان الغيب خفياً^(٧)، وبين استحباب الإخبار^(٨)، أو التفصيل بين الغيب الجلي والخفي؛ فيجب الإخبار في الثاني دون الأول، وإلا كان غشاً وتديساً^(٩).

واستظهر بعضهم من مجموع كلمات الفقهاء ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه، فيجب الإخبار في صورة صدق عنوان الغش عليه^(١٠).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة: ١١٩ بداية المجتهد: ٢.

٣٤٧، مجمع التفریب، ١٤٣١ هـ.

(٥) المبسوط: ٢، ١٢٦. تحرير الأحكام: ٢، ٣٦٨. حاشية المكاسب (اليزدي): ٢، ٩٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: ١١، ١٨٩. جواهر الكلام: ٢٣، ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٧) الدروس الشرعية: ٣، ٢٨٧.

(٨) شرائع الإسلام: ٢، ٣٦.

(٩) جامع المقاصد: ٣٣٣. مصابح الفقهاء: ٧، ١٨٩.

(١٠) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٣٣٦.

والرواية الثانية عند الحنابلة^(١)، وهو أنه يُقبل في أول شهر رمضان شهادة الواحد العدل، ولا يُقبل في غيره، كهلال شهر شوال إلا شهادة عدلين.

القول الثالث: ما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه لا يُقبل في الصحو إلا الاستفاضة (الجم الغفير)، وفي الغيم في هلال شهر رمضان يقبل واحد، وفي غيره لا يقبل إلا اثنان عادلان تقبل شهادة مثلهما في الحقوق، وإن كان في السماء علة.

وروي عنه أنه تقبل شهادة عدلين إذا كانت السماء صحو^(٢).

القول الرابع: ما ذهب إليه الطوسي من الإمامية من تفصيل، فاختر فيما إذا كان في السماء علة وشهد عدلان من البلد أو خارجه برؤيته، وجب الصوم، وإن لم يكن هناك علة لم يقبل إلا شهادة القسامة خمسين رجلاً من البلد أو خارجه^(٣).

الخامس: ما روي عن مالك: أنه لا

٤١١ - ٤١٣.

(١) المغني: ٣، ٩٦. الشرح الكبير: ٣، ٨.

(٢) مختصر اختلاف الفقهاء: ٢، ٧، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧ هـ. المبسوط (الرخي): ٣، ٦٨. بدائع

الصنائع: ٢، ٨٠ - ٨١. كتاب الأصل: ٢، ٢٦٣.

(٣) المبسوط: ١، ٢٦٧.

٢ - أقسام الخبر:

ينقسم الخبر تقسيماً أساسياً إلى قسمين: متواتر وآحاد.

أ - الخبر المتواتر:

وعرّفه الإمامية بتعريفين هما:

١ - المتواتر هو الذي يرويه كثرة من الرواة تبلغ حدّ استحالة العادة اتّفاقهم على الكذب.^(٣)

٢ - المتواتر هو: خبر جماعة يفيد بنفسه القطع بصدقه.^(٤)

وكلا التعريفين يلتقيان في الدلالة حيث إنّ كلاّ منهما ينصّ على كثرة الرواة، كثرة تفيد العلم بصدق الحديث، وإلاّ فإنّ الأوّل قيّد حصول العلم بصدق الخبر، من الكثرة باستحالة العادة اتّفاقهم على الكذب.

وقيّده الثاني بإفادته العلم بنفسه، أي من غير اعتماد على القرائن الخارجية.

وقريب من هاتين الصيغتين ما عرفه أصوليو وفقهاء المذاهب، فعرفه صاحب

وذهب فقهاء المذاهب إلى أنّ على البائع إخبار المشتري بالعيب الذي في مبيعه، وذلك فيما يثبت فيه خيار. وأنّ هذا الإخبار بالعيب مطلوب على سبيل الوجوب^(١).

ثالثاً - الخبر عند علماء الحديث:

يمكن بيان ذلك - وعلى نحو الإجمال - من خلال ذكر أمور:

١- تعريف الخبر عند علماء الحديث:

يطلق الخبر ويراد به:

أ - ما ورد عن غير المعصوم عليه السلام من الصحابي والتابعي ونحوهما من العلماء والصلحاء، ومن ثمّ يقال للمشتغل بالتواريخ: أخباري، وللمشتغل بالسنة: محدّث.

ب - يُطلق على ما يرادف الحديث - وهو الأكثر - ويراد به: كلام يحكي قول المعصوم عليه السلام، أو فعله، أو تقريره، أمّا نفس قول المعصوم، أو فعله، أو تقريره فهو ذات السنة^(٢).

الرجال والدراية: ٦٠ - ٦١. لسان المحدثين: ٢: ١٨

شرح نخبة الفكر (القاري): ١٥٣ وما بعدها.

(٣) انظر: الدراية (الشهيد الثاني): ١٢. المقباس (المامقاني): ١

٨٩ دراسات في الحديث والمحدثين: ٣٣.

(٤) الوجيزة (البهائي): ٢.

(١) رد المحتار: ٥: ٤٧. المغني: ٤: ١٠٩. تكملة المجموع: ١٢:

١١٠، ١١٢.

(٢) رسائل في دراسة الحديث: ٥٣٤ وما بعدها. نهاية

الدراية (الصدر): ٨٣ وما بعدها. معجم مصطلحات

عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»^(٣).

والمعنوي: هو المعنى المستفاد من تكرره أو الإشارة إليه في أخبار مختلفة الألفاظ، وكثيرة كثرة لا يمكن معها تكذيبها، كأحاديث ظهور الإمام المهدي عليه السلام، فإنها - مع اختلاف ألفاظها - تلتقي عند قاسم مشترك أو قدر متيقن، وهو ظهور الإمام المهدي عليه السلام.

ويظهر - من خلال الاستقراء الذي أُشير إليه في بعض مراجع علم الحديث - أنّ الأحاديث المتواترة تواتراً لفظياً قليلة، وأكثر ما يوصف من الأحاديث بالتواتر هي من التواتر المعنوي^(٤).

ب - خبر الآحاد:

ويطلق عليه أيضاً (خبر الواحد)، وقد عرّفوه بعدة تعريفات:

منها: هو الذي لا يبلغ حدّ التواتر، سواءً كان راويه واحداً أو أكثر^(٥).

(٣) الكافي: ١: ٦٢، باب اختلاف الحديث، ح ١. صحح مسلم: ١: ١٠، ط الحلبي.

(٤) أصول الحديث (الفضلي): ١١١.

(٥) الدراية (الشهيد الثاني): ١٥. المقياس (المامقاني): ١.

المحصول بأنّه: خبر أقوام بلغوا من الكثرة إلى حيث حصل العلم بقولهم. وقال صاحب كشف الأسرار: هو خبر جماعة مفيد بنفسه العلم بصدقه، وعرّفه صاحب التحرير بأنّه: خبر جماعة يفيد العلم، لا بالقرائن المنفصلة^(١).

وقد ذكر علماء الحديث شروطاً لإفادة الخبر المتواتر العلم بصدقه وبعض هذه الشروط تختصّ بالمُخبرين: كعدد المخبرين (وقد اختلف فيه)، ومعرفة المخبرين بمضمون الخبر (وفي هذه عدّة مستويات وفيها عدّة أقوال)، واستناد علم المخبرين بنصّ الخبر أو بمضمونه إلى الحسّ، بمعنى لزوم كون المخبر به من الأمور المحسوسة بالبصر أو السمع، أو غيرهما من الحواسّ الخمس كما يشترط توفر هذه الشروط في كلّ طبقات الرواة^(٢).

ثمّ الخبر المتواتر ينقسم إلى قسمين: لفظي ومعنوي. فاللفظي: هو الخبر الذي يرويه جميع الرواة، وفي كلّ طبقاتهم بنفس الصيغة اللفظية الصادرة من قائله، ومثاله الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وآله: «من كذب

(١) المحصول، الجزء ٢ القسم الأول: ٣٢٣. كشف

الأسرار: ٢: ٣٦٠. تيسير التحرير: ٣: ٣٠.

(٢) مقياس الهداية: ١: ١٠٥ - ١٠٦.

على توثيقه من غير رواة الإمامية، ولم يشتمل باقيه على ضعف. وهذا القسم من مختصات الإمامية.

٤ - الخبر الضعيف: وهو عند الإمامية: ما لا تجتمع فيه شروط أحد الثلاثة المتقدمة، أو شروط الأول والثاني عند غير الإمامية^(٣).

وهناك تقسيمات أخرى لخبر الآحاد يوكل بحثها إلى علم الحديث.

٣ - ما يعتبر في راوي الخبر:

اشترط أهل الحديث لقبول راوي الخبر توفر الشروط الآتية فيه:

أ - الإسلام. ب - البلوغ.

ج - العقل.

وهذه الشروط الثلاثة متفق عليها. وأضاف عليها جمهور العلماء.

د - العدالة. هـ - الضبط.

ولم يشترطوا الذكورة، ولا الحرية، ولا العلم بفقه وعربية، ولا البصر، ولا العدد.

وتُعرف العدالة بتنصيب عدلين عليها،

ومنها: هو الذي لا يفيد العلم بنفسه^(١).

وقد جمع الشيخ العاملي بين التعريفين السابقين في تعريفه له^(٢).

ثم يُقسّم الخبر الواحد باعتبار قيمة الرواة إلى أربعة أقسام عند الإمامية، أو ثلاثة أقسام عند فقهاء المذاهب، وهي:

١ - الخبر الصحيح: وهو عند الإمامية: ما اتصل سنده إلى المعصوم بنقل إمامي عن مثله في جميع الطبقات.

وهو عند غير الإمامية: الحديث المسند الذي يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه، ولا يكون شاذاً ولا معللاً.

٢ - الخبر الحسن: وهو عند الإمامية:

ما اتصل سنده إلى المعصوم بإمامي ممدوح من غير نصّ على عدالته في جميع مراتبه أو بعضها. مع كون الباقي من رجال الصحيح، أو هو: ما عُرف مُخرجه واشتهر رجاله، عند غير الإمامية.

٣ - الخبر الموثّق: ويقال له (القوي): وهو ما دخل في طريقه من نصّ الأصحاب

(٣) دراسات في الحديث والمحدثين: ٥١ وما بعدها.

منتقى الجمان: ٤ وما بعدها. أصول الحديث: ١٠٦

وما بعدها. شرح نخبه الفكر (القاري): ٢٤٣.

(١) أصول الحديث وأحكامه (السبحاني): ٣٤.

(٢) معالم الدين: ٣٤٢.

الخبر في إثبات مضمونه، وخصوصاً السنّة التي تدل على الحكم الشرعي، والتي تمثل قول المعصوم وفعله وتقريره.

والخبر كما تقدّم على أقسام متعدّدة، ويتّضح الحال في جواز الاعتماد عليها عند استعراض الأقسام، وبيان حكم كل واحد منهما:

أمّا الخبر المتواتر، فقد اتّفق الجميع على أنّه يفيد العلم بالمخبر به، فيكون حجةً لذلك، ويثبت به الحكم الشرعي.

بمعنى أنّ التواتر لإفادته العلم، بأنّ الخبر صادر عن المعصوم، وكشفه عن ذلك يصبح الاعتقاد بصدق الخبر وصحة صدوره عن المعصوم ممّا لا يحتاج إلى إقامة دليل عليه^(٢).

وأما خبر الواحد غير المتواتر، فالذي عليه أكثر الإمامية، وبخاصّة متأخري المتأخريين، والمعاصرين، وجمهور فقهاء المذاهب القول بحجّية الأقسام الثلاثة: الصحيح، والحسن، والموتق، على اختلاف

أو بالاستفاضة، وفي الاكتفاء بتزكية الواحد في الرواية قول مشهور، كما يكتفى به في أصل الرواية.

والمشهور أنّ التعديل مقبول من قبل المعدّل وإن لم يذكر السبب، وأسبابه كثيرة يصعب ذكرها.

وأما الجرح فلا يقبل إلاّ مفسّراً مبين السبب؛ لاختلاف الناس بما يوجبه. نعم، لو علم اتّفاق مذهب الجرح والمعتبر في الأسباب، اتّجه الاكتفاء بالإطلاق كالعدالة.

ويثبت الجرح في الرواية بقول واحد، كتعديله على الأشهر؛ لأنّ العدد لم يشترط في قبول الخبر، فلم يشترط في وضعه^(١).

وفي جميع ذلك تفصيل، ينظر في محله في علم الحديث والدراية.

رابعاً - حجّية الخبر:

ويقع الكلام في مقامين:

١- حجّية الخبر في الأحكام:

وقع الكلام في جواز الاعتماد على

(٢) بحوث في أصول الفقه: ٤، ٣٢٧-٣٣٥. الأصول العامة للفقه المقارن: ١، ٢٢٩-٢٣١، مجمع التقریب ١٤٣١ هـ - العدة في أصول الفقه: ١، ٦٩-٨٨. أصول الفقه (المظفر): ٢، ٦٨-٦٩. إرشاد الفحول: ١، ٢٤٠-٢٤١. المستصفي: ١، ١٣٢. الأحكام (الأمدي): ٢، ١٥، المكتب الإسلامي ١٤٠٢ هـ. أصول الفقه (ابن مفلح): ٢، ٢٧٣. الإبهاج في شرح المنهاج: ٢، ٢٨٥.

(١) الرعاية (الشهيد الثاني): ١٨١ وما بعدها. بحوث في فقه الرجال: ٤٣. معجم مصطلحات الرجال والدراية: ٨٢. الأحكام (الأمدي): ٢، ٧١ وما بعدها. المنحول (الغزالي): ٣٤٥ وما بعدها. البحر المحیط: ٣، ٣٢٧.

الثقة مطلقاً.

الثانية: الروايات الدالة على جواز العمل بخبر الواحد الثقة، الواردة في موارد خاصة متعددة ومتفرقة في الأبواب الفقهية:

منها: رواية معاوية بن وهب عن الإمام أبي عبدالله - جعفر بن محمد الصادق عليه السلام - قال: قلت له: جرد مات في سمن أو زيت أو عسل... وقال عليه السلام في بيع ذلك الزيت: «بيعه وبيئته لمن اشتراه ليستصبح به»^(٣).

فإن ظاهر أمر البائع ببيان حال الزيت المفروغية عن أن المشتري يرتب الأثر على إخبار البائع، ولا موجب لهذه المفروغية سوى حجية الخبر^(٤).

وفي جميع ما تقدم تفاصيل ومناقشات يمكن ملاحظتها في مواضعها من كتب أصول الفقه.

ح ٤.

(٣) وسائل الشريعة ٢٤: ١٩٤، ب ٤٣ من الاطعمة المحرمة، ذيل الحديث ١.

(٤) انظر: غنية النزوع: ٤٣٨. العناوين الفقهية ٢: ٦٥٠. مصباح الفقيه (القسم الثاني): ٦٠٩. العروة الوثقى ١: ١٥٥، ٣: ١٩٠، ٤١٧، تعليقات جماعة من الأعلام. القواعد الفقهية (الجنودري) ٣: ٣٦. كتاب الصلاة (الأملي) ١: ١٣٣. القواعد الفقهية (اللنكراني) ١: ٤٩٤ - ٤٩٨. التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١: ٣١٩ - ٣٢٠. اصول الفقه (ابن مفلح) ٢: ٢٧٣ - ٢٧٤. الابهاج في شرح المنهاج ٢: ٢٨٥.

أنّ العقلاء يعتمدون في جميع ما يرجع إلى معاشهم على خبر الثقة المتحرّز عن الكذب، ويكون قوله عندهم مجرى لأصالة عدم الخطأ، وهذه السيرة ممتدة إلى زمن المعصوم، وهو لم يردع عنها.

ب - دعوى قيام سيرة المتشرّعة على العمل بخبر الثقة في الأحكام والموضوعات.

ج - الكتاب الكريم؛ وقد استدللّ بعدة آيات منه لإثبات حجّية خبر الواحد، في مطلق الموضوعات، منها: قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكَ قَوْمٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنْهُ أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِمِجَالِهِمْ فَتُصِيبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ تَدْمِيمًا﴾^(١)، حيث أنيط وجوب التبيّن بفسق المخبر فينتفي بانتفائه، أو أنه علق وجوب التبيّن عن الخبر على مجيء الفاسق به، فينتفي عند انتفائه، فلا يجب التبيّن عن الخبر عند مجيء غير الفاسق به.

د - السنة، وفيها طائفتان:

الأولى: الروايات المستدلّ بها على حجّية خبر الثقة في الأحكام، كقوله عليه السلام في خبر أحمد بن إسحاق: «العمرى وابنه ثقتان، فما أديا إليك عنّي فعني يؤديان»^(٢)، فإنها تدلّ على حجّية خبر

(١) الحجرات: ٦.

(٢) وسائل الشريعة ٢٧: ١٣٨، ب ١١ من صفات القاضي،

١- أخذ الأحكام الشرعية من ذوي الخبرة
(الفقهاء):

يرجع العوام في معرفة الحكم الشرعي،
وتحديد الوظيفة العملية إلى العارفين
بها، وذوي الخبرة في هذا المجال، وهم
المجتهدون وأهل الفتيا في أمور الدين، بل
قد اشترط العديد من الفقهاء الأعلمية في
مرجع التقليد، ولم يكتفوا بالاجتهاد؛ لقوله
تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ
لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا
إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(٢)، والارتكاز
الثابت عند العقلاء في الرجوع إلى أهل
الخبرة في كل صنعة؛ لذا لا بدّ لغير المجتهد
أن يقلد أهل الذكر والعلم ﴿فَسْتَلُوا أَهْلَ
الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْمُونَ﴾^(٣)، وهم العلماء^(٤).

(انظر: تقليد)

٢- الاعتماد على أهل الخبرة في تحديد
الأعلم:

ذكر فقهاء الإمامية عدّة طرق لتعيين

(٢) التوبة: ١٢٢.

(٣) النحل: ٤٣.

(٤) الرسائل الفقهية (الوحيد البهبهاني): ١١. التنقيح في

شرح العروة (موسوعة الإمام الخوئي): ١: ٦٣ - ٦٤.

إعلام الموقعين: ٤: ١٨٧ - ٢٠١، ٢١١. روضة الناظر: ٢:

٤٥١، ٤٥٢. إرشاد الفحول: ٢٦٦.

خِبْرَةٌ

أولاً - التعريف:

الخبرة - بكسر الخاء وضمها - خَبِرَ
وخبُر؛ العلم بالشيء ومعرفة على حقيقته،
من قولك: خَبَرْتُ الشيء: إذا عرفت حقيقة
خبره، والخبرة: العلم بالظاهر والباطن،
وقيل: بالخفايا الباطنة، ويلزمها معرفة
الأُمور الظاهرة^(١).

ولا يخرج المعنى المستعمل عند الفقهاء
عمّا هو عند أهل اللغة.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن
البحث:

تتاول الفقهاء الخبرة في كلماتهم
اعتمدوا على أهلها في عدّة أبواب من
الفقه، نتعرّض لبعض منها على النحو
التالي:

(١) كتاب العين: ٤: ٢٥٨، لسان العرب: ٤: ١٤. تاج

العروس: ٦: ٣٢٥، مادة (خبر).

الأعلم من الفقهاء في مجال التقليد، ومنها: الاعتماد على أهل الخبرة والاستنباط لتشخيصه. واستدلوا لذلك بالسيرة العقلانية في الرجوع إلى ذوي الخبرة في كل مجال من مجالات الحياة^(١).

أما فقهاء المذاهب، فقد ذكروا: أن الاستفتاء يكون إما بمعرفة العالم، أو غلبة الظن، أو إخبار أهل الثقة بكون ذلك الشخص عالماً^(٢).

(انظر: تقليد)

٣- إثبات الهلال بين الرؤية وحساب أهل الخبرة:

ذكر جملة من فقهاء الإمامية: أنه لا يعتمد على ما يبينه أهل الخبرة من المنجمين والفلكيين وأهل الحساب لإثبات دخول الشهر الجديد، سواء كان ذلك من جهة الاطمئنان بتولد الهلال أو قابلية الرؤية، بل لا بد من ثبوت الرؤية خارجاً عند المكلف وليس عند أهل الخبرة، وأنه

(١) العروة الوثقى: ١، ٢٢، ١٧م. منهاج الصالحين (الخوني): ١، ٨، ٢٠م. مهذب الأحكام: ١، ٣٤.

(٢) مطالب أولي النهى: ٦، ٤٤١، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٢، المستصفى: ٢، ٣٩٠. تبصرة الحكام: ١، ٥٢. إعلام الموقعين: ٤، ١٨٧ - ٢٠١، ٢١١. إرشاد الفحول: ٢٦٦.

لا يجوز التعويل على الجدول أيضاً^(٣).

واستدل بما ورد عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «ليس على أهل القبلة إلا الرؤية، وليس على المسلمين إلا الرؤية»^(٤).

والمشهور بين فقهاء المذاهب هو عدم جواز الأخذ بما يقوله أهل الخبرة والحساب مع اجتهادهم في ذلك، ومنهم من أجاز ذلك ولو على نفسه فقط^(٥). وتفصيله يأتي في محله.

(انظر: صوم، رؤية الهلال)

٤- اشتراط الخبرة في قسمة الأموال:

ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط في من يتولّى قسمة الأموال أن يكون من ذوي الخبرة والمعرفة بالحساب؛ وذلك لانقار القسمة غالباً إلى ذلك، لكي يوصل إلى كل ذي حق حقه، وهذا الشرط يشمل القاسم الذي عينه الشركاء، أو الذي نصبه الإمام،

(٣) تذكرة الفقهاء: ٦، ١٣٧، ٨٢م. تحرير الأحكام: ١،

٤٩٣، منية السائل (الخوني): ٥٠. منهاج الصالحين

(الفايض): ١، ٤١٩ وما بعدها.

(٤) وسائل الشريعة: ١٠، ٢٥٥، ب ٣ من أحكام شهر رمضان،

ح ١٢.

(٥) رسائل ابن عابدين: ١، ٢٤٤. مواهب الجليل: ٢، ٣٨٨.

حاشية الدسوقي: ١، ٥٦٦. روضة الطالبين: ٢، ٣٤٧. نهاية

المتحاج: ١، ٣٣٣. المجموع: ٦، ٢٧٠. كشف القناع: ٢، ٢٧٢.

٦- حكم الأخذ بخبرة القائف:

لا خلاف عند الإمامية والحنفية في حرمة الأخذ بقول القافة في تحديد النسب؛ لما فيه من هدم لأحكام الإرث المترتبة على التوالد الشرعي؛ لاعتماد القافة على الظن المنهي عنه.

نعم، ذكر البعض أنه يجوز تحصيل العلم بانتساب الأشخاص بخبرة القافة وقولهم، سواء كان مجرباً في الإصابة أو لا.

وذهب جمهور الفقهاء إلى العمل بأخبار القائف مع عدم إمكان إثبات النسب أو إذا تساوت الأطراف^(٣). واشتروا فيه أن يكون مجرباً في الإصابة وذا خبرة.

(انظر: قیافة)

٧- الاعتماد على أهل الخبرة في تحديد

العيب وأرشه:

ذكر الفقهاء أنه يرجع إلى أهل الخبرة في تحديد العيب في المبيع وتحديد مقداره،

(٣) مسالك الأنهام ٣: ١٢٩ وما بعدها. كفاية الأحكام ١: ٤٤١. مصباح الفقاهة ١: ٣٨١. حاشية الزرقاني ٦: ١١٠. تبصرة الحكام ٢: ١٢٠. نهاية المحتاج ٨: ٣٥١. حاشية القليوبي ٤: ٣٤٩. مطالب أولي النهى ٤: ٢٦٥، ٢٦٦. ٢٦٩. كشاف القناع ٤: ٢٣٩، ٢٤٠.

سواء كان متعدداً أو شخصاً واحداً عند أكثر الفقهاء، خلافاً للشافعية حيث قالوا: لا يشترط ذلك في منسوب الشركاء؛ لأنه وكيل عنهم^(١).

(انظر: قسمة)

٥- اشتراط الخبرة في الخارص:

يشترط في خارص الثمار والمحاصيل في الزكاة، وفي بعض الموارد الأخرى أن يكون خبيراً وذا معرفة في قدر الشيء كالتمر في النخل والزبيب، وعليه دعوى الإجماع عند الإمامية، واشترط الشافعية - في قول - أن يقوم إثتان من أهل الخبرة بالخرص، ويرجع عند تشاحهما إلى من هو أكثر خبرة منهما^(٢). وبحثه مفصلاً يرجع إليه في محله.

(انظر: خرص، زكاة)

(١) المبسوط (الطوسي) ٨: ١٣٣. تحرير الأحكام ٥: ٢١٥.

مسالك الأنهام ١٤: ٢٥. كشف اللثام ١٠: ١٦٦. جواهر الكلام ٤٠: ٣٢٧. حاشية ابن عابدين ٥: ١٦٣. تبين الحقائق ٥: ٢٦٤ - ٢٦٥. حاشية الخرخشي ٦: ١٨٥. مغني المحتاج ٤: ٤١٩. المغني ٩: ١٢٥، ١٢٦.

(٢) تذكرة الفقهاء ٥: ١٦٦، ٩٩م. جامع المقاصد ٤: ١٧٣. جواهر الكلام ٢٤: ١١٤. مغني المحتاج ١: ٣٨٧. عمدة القاري (العيني) ٩: ٦٨ - ٦٩. حاشية الخرخشي ٦: ١٩٢ - ١٩٣. حاشية الدسوقي ١: ٤٥٤. جواهر الإكليل ١: ١٢٦. المغني ٢: ٧٠٦ - ٧٠٧.

والعدالة والتعدّد. ويمكن إثباتها بواحد على جهة الإخبار والرواية، كما في إخبار المتخصّص بناء على اعتبار خبر الواحد في الموضوعات^(٢).

٩- اختلاف أهل الخبرة:

مع اختلاف نظر أهل الخبرة في مسألة ما، فللفقهاء في كلّ مسألة آراء ينظر إليها في مواضعها، سواء كان ذلك في التقويم، أو تحديد العيب، أو الأرش، أو الشهادة، إذ يمكن أن يحكم بالرجوع إلى أوسط الآراء، ويمكن أن يقال بالفسخ أو الردّ، ويمكن أن يقال بالأخذ بأعدل البينتين، أو بترجيح المخبر من طرف المشتري أو البائع، وقيل ينظر إلى من سواهم، ثم يؤخذ بالأقرب أو بتجزئة أقوالهم^(٣).

وتقويم مقدار الأرش الذي يرجع فيه على البائع، كذلك يرجع لأهل الخبرة في تحديد كون العيب جديداً أو قديماً وبالتالي يتحدّد إمكان الفسخ أو الأرش في فترة الخيار، ومع اختلاف أهل الخبرة في تقويم العيب فقد ذكر جملة من الفقهاء أنّه يرجع في ذلك إلى الأوسط من أقوالهم^(١). وتفصيل ذلك يأتي في موضعه.

(انظر: تقويم)

٨- العدد المطلوب في الشهادة من أهل الخبرة:

يختلف العدد المطلوب من أهل الخبرة، تبعاً للمراد منه عند الرجوع إليه، فإمّا أن يكون من باب الإخبار عن القيمة السوقية للجنس المراد بيعه، أو قيمة الأرش في الشجاج التي يراد البتّ فيها، إذ يمكن إثباتها بإثنين إذا كانت من جهة الشهادة حيث يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشاهد من الحسّ والعدالة والتعدّد

(٢) تحرير المجلة ج ١ القسم ٢: ٨١. معين الحكّام: ١١٥.

حاشية الخرشني ٦: ١٨٥. مغني المحتاج ١: ٣٨٧.

(٣) المبسوط (الطوسي) ٢: ١٠٤. المهذب البارع ٢: ٤١٤.

رياض المسائل ٨: ٢٧٥. جواهر الكلام ٢٣: ٢٩٠.

حاشية ابن عابدين ٤: ٧٢. تبصرة الحكّام ٢: ٦٩، ٧٠.

٧٦، ٧٧. الجمل ٣: ١٤٨. كشاف القناع ٤: ٢٣، ٢٤.

جواهر الإكليل ١: ١٢٦.

(١) المقنعة: ٥٩٧. النهاية (الطوسي): ٣٩٣. المراسم: ١٧٦.

١٧٧. الوسيلة: ٢٥٦. شرائع الإسلام: ٢٩٣. تحرير

الأحكام ٣: ١٢٧. مصباح الفقاهة (الخوئي): ٥: ٢٣٧.

حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥: ٥٩. تبصرة

الحكّام بهامش فتح العلي المالک ٢: ٧١. المغني ٩:

٢٧٠. حاشية الخرشني ٦: ١٨٥.

ثانياً - الحكم التكليفي:

١- ختان الرجل:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الختان وأصل جوازه^(٣)، ولكن اختلفوا في وجوبه على الرجال على قولين:

الأول: وجوب الختان على الرجال، وإليه ذهب الإمامية^(٤)، والشافعية على الصحيح المشهور^(٥)، والحنابلة^(٦)، وبعض المالكية^(٧). واستدل له - مضافاً إلى إدعاء الإجماع^(٨) - بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فبقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أُوحِيَ أَنَّ إِلَيْكَ أَنْ آتِيَ مَلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٩)، بتقريب

الكتاب العربي.

(٣) مسالك الأنفهام: ٨: ٤٠٢.

(٤) النهاية: ٥٠٢. السرانثر: ٢: ٦٤٧. قواعد الأحكام: ٣: ٩٧.

مسالك الأنفهام: ٨: ٤٠٢. كشف اللثام: ٧: ٥٢٩. جواهر

الكلام: ٣١: ٣٦١. مهذب الأحكام: ٢٥: ٣٦٢.

(٥) المجموع: ١: ٣٠٠ - ٣٠١. روضة الطالبين: ٧: ٣٨٧. دار

الكتب العلمية.

(٦) الإنصاف: ١: ١٢٤. المغني والشرح الكبير: ١: ١٠٩، دار

الكتاب العربي. كشف القناع: ١: ٨٠.

(٧) الشرح الصغير: ٢: ١٥١. أسهل المدارك: ٣: ٣٦٤. ط

مصطفى الباي الحلبي. الثمر الداني: ٣: ٦٨٢.

(٨) الحدائق الناضرة: ٢٥: ٥٤ - ٥٥ مهذب الأحكام: ٢٥:

٣٦٢.

(٩) التحل: ١٢٣.

خِتَان

أولاً - التعريف:

الختان والختانة - بكسر الخاء - لغة: اسم من الختن، وهو قطع القلفة من الذكر، والنواة من الأنثى، كما يُطلق على موضع الختن من الذكر، وموضع القطع من نواة الجارية.

يقال: ختن الغلام، والجارية يختنهما، ويختنهما ختنًا.

ويقال: غلام مختون، وجارية مختونة، كما يطلق عليه الخفض والإعذار، وخص بعضهم الخفض بالأنثى، فلا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام^(١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي^(٢).

(١) العين ٤: ٢٣٨. معجم مقاييس اللغة: ٢: ٢٤٥. النهاية (ابن الأثير): ٢: ١٠. لسان العرب: ٤: ٢٦، مادة (ختن).

(٢) المبسوط (الطوسي): ١: ٢٧، ٨: ٦٧. المجموع: ١: ٣٠١. مواهب الجليل: ٤: ٣٩٤. دار الكتب العلمية ١٤١٦ هـ. المبسوط (السرخسي): ١٠: ١٥٥. المغني: ١: ٧٠، دار

أحمد بن حنبل^(٧).

واستدل له بحديث ابن عباس مرفوعاً: «الخِتان سنّة للرجال ومكرمة للنساء»^(٨)، وبحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الفطرة الختان، والاستحداد، وتنف الإبط، وتقليم الأظفار، وقصّ الشارب»^(٩)، بتقريب: أن الختان في هذا الحديث جاء في سياق قص الشارب وغيره، وليس ذلك واجباً^(١٠).

٢- ختان النساء:

اختلفت كلمات الفقهاء في حكم ختان النساء الذي قد يعبر عنه بـ (خفض الجواربي)، ويمكن ارجاعها إلى قولين:

الأول: الاستحباب، وبه قال الإمامية بالإجماع^(١١)، والمالكية^(١٢)، والحنفية^(١٣)،

عسى البابي الحلبي.

(٧) الإنصاف: ١: ١٢٤.

(٨) مسند أحمد: ٥: ٧٥، ط الميمنية. سنن البيهقي: ٨: ٣٢٥، ط دائرة المعارف العثمانية.

(٩) فتح الباري: ٢٠: ٣٣٤، ط السلفية. صحيح مسلم: ١: ٢٢١، ط الحلبي.

(١٠) انظر: المجموع: ١: ٢٨٤ - ٢٨٥، ٣٠١.

(١١) قواعد الأحكام: ٣: ٩٧. مسالك الأفهام: ٨: ٤٠٥. كشف اللثام: ٧: ٥٢٩. الحدائق الناضرة: ٢٥: ٥٢. جواهر الكلام: ٣١: ٢٦٢.

(١٢) الشرح الصغير: ٢: ١٥١. الثمر الداني: ٤١٠ - ٦٨٣.

(١٣) حاشية ابن عابدين: ٧: ١١٥. البحر الرائق: ٧: ٩٦.

إنّ الله أمرنا باتباع إبراهيم عليه السلام بفعل الأمور التي كان يفعلها، وقد ورد في الحديث: أنّ من جملة تلك الأمور هو الختان^(١).

وأما السنّة، منها ما رواه عيشم بن كليب عن أبيه عن جدّه عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «إلّق عنك شعر الكفر، واختنن»^(٢)، والأمر للوجوب^(٣).

ومنها: ما رواه الفضل بن شاذان عن الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام أنّه كتب إلى المأمون: «والختان سنّة واجبة للرجال ومكرمة للنساء»^(٤).

القول الثاني: الختان سنّة مؤكّدة في حقّ الرجال وليس بواجب، وهو من الفطرة، ومن شعائر الإسلام، وبه قال الحنفيّة^(٥)، وهو المشهور عند المالكيّة^(٦)، ورواية عن

(١) انظر: أسنى المطالب: ٤: ١٦٤. تحفة الودود وأحكام

المولود: ١١٦. المجموع: ١: ٢٩٧. فتح الباري: ١١: ٨٨. سنن البيهقي: ٨: ٣٢٥. مغني المحتاج: ٤: ٢٠٢.

(٢) سنن أبي داود: ١: ٢٥٣.

(٣) مغني المحتاج: ٤: ٢٠٣، ط المصطفى البابي الحلبي.

(٤) وسائل الشيعة: ٢١: ٤٣٧، ٥٢٢ من أحكام الأولاد، ح ٩.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٥: ٤٧٩. الاختيار شرح المختار: ١٦٧. المبسوط (الرخسي): ١٠: ١٥٦.

(٦) الشرح الصغير: ٢: ١٥١. الثمر الداني: ٤١٠، ٦٨٢. مصطفى البابي الحلبي. أسهل المدارك: ٣: ٣٦٤، ط

الغسل»^(٧)، فإنه دليل على أنّ النساء كنّ يختنن، وبأن هناك فضلة، فوجب إزالتها كالرجل^(٨).

٣- ختان الخنثى:

لا خلاف ولا إشكال في ختان الخنثى غير المشكل؛ لأنه إما أن يلحق بالذكر، أو بالأنثى، فيلحقه حكمه، وإتما وقع الخلاف في حكم ختان الخنثى المشكل على أقوال:

الأول: عدم وجوبه، وإليه ذهب بعض المالكية^(٩)، وبعض الإمامية^(١٠)، والشافعية^(١١)؛ للشك في ذكوريته التي هي مناط وجوب الختان، معتضداً بأصالة البراءة^(١٢).

القول الثاني: وجوب ختان فرجي الخنثى احتياطاً، وبه قال الحنابلة^(١٣)، وبعض الإمامية^(١٤)، وبعض الشافعية^(١٥)، واستدل

والحنابلة^(١٦) في قول. واستدلّ عليه مضافاً إلى الإجماع بالروايات المستفيضة، منها: ما رواه مسعدة بن صدقة عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «خفف النساء مكرمة وليس من السنّة، ولا شيئاً واجباً، وأيّ شيء أفضل من المكرمة»^(١٧).

واستدلّ فقهاء المذاهب للندب في حقّ النساء بحديث ابن عباس: الختان سنّة للرجال، مكرمة للنساء^(١٨).

القول الثاني: إنّ خفف النساء وختانهن واجب، كما في الرجال، وهو الصحيح المشهور عند الشافعية^(١٩)، والمعتمد عند الحنابلة^(٢٠)، وهو مقتضى قول بعض المالكية^(٢١). واستدل له - مضافاً إلى ما استدلل به في وجوبه على الرجال - بقول النبي صلى الله عليه وآله: «إذا التقى الختانان وجب

المبسوط (الرخسي) ١: ١٥٦.

(١) الإنصاف ١: ١٢٤. المغني والشرح الكبير ١: ٧٠، ١٠٩، دار الكتاب العربي.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٤٤١، ب ٥٦ من أحكام الأولاد، ح ٣.

(٣) مستند أحمد ٥: ٧٥، ط الميمنية.

(٤) المجموع ١: ٣٠٠، الوجيز ٢: ١٨٤، روضة الطالبين ٧: ٣٨٧.

(٥) كشاف القناع ١: ٨٠، الإنصاف ١: ١٢٣.

(٦) مواهب الجليل ٤: ٣٩٤، المتقى (الباجي) ٧: ٢٣٢.

(٧) صحيح مسلم ١: ٢٧٢، ط الحلبي.

(٨) كشاف القناع ١: ٩٣.

(٩) مواهب الجليل ٣: ٢٥٩، ط دار الفكر.

(١٠) الحقائق الناضرة ٢٥: ٥٣ - ٥٤، جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢.

(١١) المجموع ١: ٣٠٤، إغانة الطالبين ٤: ١٦٤.

(١٢) الحقائق الناضرة ٢٥: ٥٣ - ٥٤، جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢.

(١٣) كشاف القناع ١: ٨٠.

(١٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٠٤.

(١٥) المجموع ١: ٣٠٤.

الحظر على الإباحة) عند الدوران بين الأمرين^(٥).

٤ - حكم من ولد مختوناً:

اتفق الفقهاء على سقوط الختان عمّن ولد مختوناً بلا قلفة^(٦)؛ لانتفاء الموضوع.

نعم، ذهب جماعة من فقهاء الإمامية^(٧)، وبعض المالكية^(٨)، وبعض الشافعية^(٩) إلى استحباب إمرار موسى على موضع القطع، وكره ذلك الحنابلة^(١٠).

واستدلّ لاستحباب ذلك بالروايات:

منها: ما رواه ابن عمير قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول

(٥) مواهب الجليل ٣: ٣٩٥، دار الكتب العلمية ١٤١٦ هـ.

(٦) نهاية المرام ١: ٤٥٣ - ٤٥٤، كفاية الأحكام ٢: ٢٨٥.

تحرير الوسيلة ٢: ٣١١، ٨م، مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٥.

المجموع ١: ٣٠٦ - ٣٠٧، البحر الرائق ٩: ٣٥٩، دار

الكتب العلمية ١٤١٨ هـ، الاختيار ٤: ١٦٧، مواهب

الجليل ٤: ٣٩٤، دار الكتب العلمية ١٤١٦ هـ، حاشية

الخرشي ٣: ٤٨، مطالب أولي النهى ١: ٩١.

(٧) تحرير الوسيلة ٢: ٣١١، ٨م، مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٥.

(٨) مواهب الجليل ٤: ٣٩٤، الاستذكار ٨: ٣٣٨، ط ١ دار

الكتب العلمية ٢٠٠٠م.

(٩) حواشي الشرواني ٤: ١٢٢، دار إحياء التراث العربي.

فتح الباري (ابن حجر) ١٠: ٢٨٦، دار المعرفة.

(١٠) حواشي الشرواني ٤: ١٢٢، دار إحياء التراث العربي.

فتح الباري (ابن حجر) ١٠: ٢٨٦، دار المعرفة.

له، بالاحتياط^(١)، وبأن أمره منحصر في الذكورة والأنوثة، فلا يحصل اليقين بصحة عباداته دون الختان^(٢).

القول الثالث: إن ختانها سنة كالرجال والنساء، ذهب إليه الحنفية^(٣).

القول الرابع: للشافعية، حيث ذهبوا إلى التفصيل بين الصغير غير البالغ فلا يختن، وبين البالغ، ففيه وجهان:

الأول: وهو المشهور عندهم، يجب ختان فرجيه، فإن أحسن الختان، ختن نفسه، وإن لم يتمكّن تولّاه الرجل أو المرأة للضرورة.

الوجه الثاني: وهو الأصح عندهم، أنه لا يجوز ختانه؛ لأنّ الجرح لا يجوز بالشك^(٤).

كما يرى بعض فقهاء المالكية: أنّ الخنثى لا يختن تطبيقاً لقاعدة (تغليب

(١) كشاف القناع ١: ٨٠.

(٢) مسالك الأنهار ٨: ٤٠٤.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٣٢٨، حاشية ابن عابدين ٧: ٧٥١، فتح

القدير ٨: ٥٠٦ - ٥٠٧، الاختيار ٣: ٣٩، تحفة الفقهاء ٣:

٣٥٨.

(٤) شرح المنهج على حاشية الجمل ٥: ١٧٤، أسنى

المطالب ٤: ١٦٤ - ١٦٥، المجموع ١: ٣٠٤، روضة

الطالبين ٧: ٣٨٨، مني المحتاج ٤: ٢٠٣.

واستدلّ عليه - مضافاً إلى دعوى الإجماع^(٥)، وعموم أدلة الختان المتقدّمة الشامل للصغير والكبير، المسلم والكافر - بما روي عن الرسول ﷺ لرجل وقد أسلم: «ألقى عنك شعر الكفر واختتن»^(٦).

وبما رواه السكوني عن الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة»^(٧).

أمّا المرأة الكافرة إذا أسلمت فيحکمها حكم المرأة المسلمة المستنّة، لا يجب ختانها. نعم، استحبّ لها ذلك^(٨)؛ لما رواه أبو بصير (المرادي) قال: سألت أبا جعفر (الباقر) عليه السلام عن الجارية تسمى من أرض الشرك، فتُسلم، فيطلب لها من يخفضها، فلا يقدر على امرأة، فقال: «أمّا السنّة فالختان

- لما ولد الرضا عليه السلام: «إنّ ابني هذا ولد مختوناً طاهراً مطهراً، وليس من الأئمة عليه السلام أحد يولد إلّا مختوناً طاهراً مطهراً، ولكنّا سنمرّ عليه الموسى؛ لإصابة السنّة، واتباع الحنيفيّة»^(٩).

هذا إذا كان مختوناً بالكامل، أمّا إذا بقي شيء من موضع الختان، فهل يجب قطعه فيكون بمنزلة ختان غير كامل أم لا؟ ذهب النووي في المجموع إلى أنّه يجب قطعه حتى يبين جميع القلفة التي جرت العادة بإزالتها في الختان^(١٠).

٥ - ختان الكافر بعد إسلامه:

ذهب الإماميّة، وجمهور فقهاء المذاهب إلى وجوب الختان على الكافر إذا أسلم وإن طعن في السنّ^(١١)، ويظهر من بعض الحنفيّة الميل إلى عدم الوجوب^(١٢).

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٨، ب ٥٣ من أحكام الأولاد، ح ١.

(٢) المجموع ١: ٣٠٤.

(٣) النهاية: ٥٠٢. شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤. قواعد الأحكام ٣: ٩٧. كشف اللثام ٧: ٥٢٩. رياض المسائل ١٠: ٥٠٨. جواهر الكلام ٣١: ٢٦٣. فتح القدير ٢: ٢٠٣. الثمر الداني: ٤١٠. المغني ١: ٧١. مواهب الجليل ١: ٤٥٤، ط دار الكتب العلمية. مغني المحتاج ٤: ٢٠٣. كشاف القناع ١: ٩٣.

(٤) الجوهر النقي ٨: ٣٢٣ - ٣٢٦.

(٥) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

(٦) سنن أبي داود ١: ٩٨، ح ٣٥٦.

(٧) وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٠، ب ٥٥ من أحكام الأولاد، ح ١.

(٨) النهاية: ٥٠٢. شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤. قواعد الأحكام ٣: ٩٧.

كشف اللثام ٧: ٥٢٩. رياض المسائل ١٠: ٥٠٨.

جواهر الكلام ٣١: ٢٦٣. فتح القدير ٢: ٢٠٣. الثمر

الداني: ٤١٠. المغني ١: ٧١. مواهب الجليل ١: ٤٥٤،

ط دار الكتب العلمية. مغني المحتاج ٤: ٢٠٣. كشاف

القناع ١: ٩٣.

بالتلف فيضمن، وبين عدمه فلا يضمن إذا وقع في زمان معتدل، هذا هو مذهب الحنابلة^(٥).

القول الثالث: التفصيل بين ما كان الزمان معتدلاً من حيث الحرّ والبرد، فلا يضمن، وبين ما إذا قطع في حرّ شديد أو برد مفرط فيكون الحاكم ضامناً، هذا هو المذهب عند الشافعية^(٦)، ومختار بعض الإمامية^(٧).

٧- خِتان من مات غير مختون:

من مات بغير ختن لا يجوز ختانه بعد موته، بل يغسّل ويكفّن ويدفن بحاله عند الإمامية^(٨)، وجمهور فقهاء المذاهب^(٩). واستدلّ عليه مضافاً إلى دعوى الإجماع^(١٠)؛ بأنّ الختان كان تكليفاً وقد زال بالموت،

على الرجال وليس على النساء^(١١).

٦- حكم من امتنع عن الختان:

الرجل إذا امتنع عن الختان، فللفقهاء فيه قولان:

الأوّل: لا يجبر عليه، نُسب^(١٢) هذا القول إلى مالك، وأبي حنيفة.

القول الثاني: يجبر على الختان، وإليه ذهب الإمامية، والشافعية، والحنابلة^(١٣)، ثمّ اختلفوا في ضمان الحاكم إذا أدّى ذلك إلى التلف والموت، على أقوال:

الأوّل: عدم الضمان مطلقاً، وبه قال بعض الإمامية، وبعض الشافعية، والحنفية^(١٤).

القول الثاني: التفصيل بين زعم الأطباء

(١) وسائل الشريعة ٢١: ٤٤١، ب ٥٦ من أحكام الأولاد.

ح ١.

(٢) انظر: المغني ١٠: ٣٥٠، ط دار الكتاب العربي.

(٣) المبسوط (الطوسي): ٨، ٦٧: السرائر ٣: ٤٨١. الدروس الشرعية ٢: ٦١. جواهر الكلام ٤١: ٦٧٢. المختصر المزني:

٢٦٦. روضة الطالبين ٧: ٣٨٨ - ٣٨٩. مغني المحتاج ٤:

٢٠٤. المغني ١٠: ٣٥٠. تكملة حاشية رد المحتار ١: ٣٤٢.

حواشي الشرواني ٩: ١٩٩، دار إحياء التراث العربي.

(٤) المبسوط (الطوسي): ٨، ٦٧: السرائر ٣: ٤٨١. الدروس

الشرعية ٢: ٦١. جواهر الكلام ٤١: ٦٧٢. المختصر

المزني: ٢٦٦. روضة الطالبين ٧: ٣٨٨ - ٣٨٩. مغني

المحتاج ٤: ٢٠٤. المغني ١٠: ٣٥٠. تكملة حاشية رد

المحتار ٣٤٢.

(٥) المغني ١٠: ٣٥٠.

(٦) مختصر المزني: ٢٦٦. روضة الطالبين ٧: ٣٨٨، ط دار

الكتب العلمية. مغني المحتاج ٤: ٢٠٤، ط مصطفى البابي

الحلي. حاشية الشرواني ٩: ١٩٩. كتاب الأم ٦: ٩٥.

(٧) المبسوط ٨: ٦٧ (الطوسي).

(٨) المعتمد ١: ٣٣٧. تذكرة الفقهاء ١: ٣٨٩. ذكرى الشيعة ٢:

٨٤.

(٩) المجموع ١: ٣٠٤، ٥: ١٨٣. فتح القدير ١: ٤٥١. الخرخشي

على مختصر خليل ٢: ١٣٦. مطالب أولي النهى ١: ٨٥٨.

كشّاف الفتن ٢: ٩٧. مغني المحتاج ٤: ٢٠٤. المغني مع

الشرح الكبير ٢: ٣٢٦، ٤٠٩، دار الكتاب العربي.

(١٠) منتهى المطلب ٧: ١٦٩.

واختلفوا في قطع جزءٍ من الجلدَة يُعتدُّ به على أقوال:

الأول: عدم تحقُّق الختان بذلك، وهو الظاهر من جماعة من الإمامية^(٤)، وهو الصحيح والمشهور عند الشافعية^(٥).

القول الثاني: يتحقَّق الختان إذا كان القطع أكثر من النصف، أمَّا قطع النصف أو الأقل من النصف، فلا يُعدُّ ختانا حقيقةً وحكماً، وبه قال الحنفية، والحنابلة^(٦).

القول الثالث: الميزان في تحقُّق الختان هو حصول المعنى اللغوي والعرفي، وهو قطع الجلدَة التي هي غلاف الحشفة، دون الاستئصال رأساً، مثله كمثل قطع الأوداج الأربعة في الذبح، يحصل بفصل شيء منها من الباقي، وإن كان المفصول قليلاً والباقي كثيراً ولم يعلم من الشرع أزيد من ذلك، مع حصول المعنى اللغوي والعرفي بذلك،

ولأنَّ المقصود من الختان التطهير من النجاسة، وقد زالت الحاجة بموته، وأنَّ الختان هو إبانته جزء من أعضاء الميت وهو غير جائز^(١).

وقال بعض الشافعية: يجب ختانه، سواء كان كبيراً أو صغيراً؛ لأنَّه كالظفر والشعر تزال عن الميت، وفصل بعضهم بين الصغير والكبير، فيجب في الثاني دون الأول؛ لأنَّه وجب على البالغ دون الصغير^(٢).

ثالثاً - موضع الختان وحده:

١ - في الرجال: اتَّفَق الفقهاء على أنَّ موضع الختان في الرجال هو الجلدَة التي تغطي الحشفة التي تسمَّى بالقلفة، كما اتَّفَقوا على تحقُّق ختانه بقطع جميع هذه الجلدَة، بحيث تنكشف الحشفة كلّها، وعدم تحقُّقه بقطع شيء يسير، بحيث لا يظهر ثقبه الحشفة (الإحليل)، بل تبقى مستورة بالجلدَة^(٣).

٦١، دار المعرفة. اللباب في شرح الكتاب ١: ١٠، دار الكتاب العربي.

(٤) المبسوط ٨: ٦٧. الدروس الشرعية ٢: ٦١. جواهر الكلام ٤١: ٦٧٢. مهذب الأحكام (السبزواري) ٢٥: ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٥) المجموع ١: ٣٠١ - ٣٠٢. روضة الطالبين ٧: ٣٨٧.

(٦) كشاف القناع ١: ٨٥. البحر الرائق ٨: ٥٥٣. ط دار المعرفة. الفتاوى الهندية ٥: ٣٥٧. ط دار الفكر.

(١) المعبر ١: ٣٣٧. تذكرة الفقهاء ١: ٣٨٩. ذكرى الشيعة ٢: ٨٤.

(٢) المجموع ١: ٣٠٥، ٥: ١٨٣.

(٣) المبسوط (الطوسي) ٨: ٦٧. السرائر ٣: ٤٨١. الدروس الشرعية ٢: ٦١. جامع الشتات (القمي) ٤: ٦١١ - ٦١٢. المجموع ١: ٣٠١ - ٣٠٢. الخرشبي على مختصر خليل ٣: ٤٨. كشاف القناع ١: ٨٥. البحر الرائق ١:

واستدلّوا له بصحيح محمد بن مسلم عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «لما هاجرت النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها: أم حبيب، وكانت خافضة تخفض الجوارى، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها: يا أم حبيب، العمل الذي كان في يدك، هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم، يارسول الله، إلا أن يكون حراماً ففتنهاني عنه، قال بل حلال، فأدني مني حتى أعلمك، قالت: فدنوت منه، فقال: يا أم حبيب، إذا أنت فعلت فلا تنهكي ولا تستأصلي وأشمي، فإنه أشرق لوجه وأحظى عند الزوج...»^(٥).

رابعاً - وقت الختان:

ذهب أكثر الفقهاء إلى استحباب الختان قبل البلوغ، ثم اختلفوا في تحديد زمانه على عدّة آراء:

أ - اليوم السابع من الولادة، وإليه ذهب الإمامية^(٦)، وهو الصحيح والمفتى به عند

٩٣. المجموع ١: ٣٠٢. مغني المحتاج ٤: ٢٠٢. روضة

الطالبين ٧: ٣٨٧، دار الكتب العلمية.

(٥) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٩ - ١٣٠، ب ١٨ مما يكتب

به، ح ١. وانظر: سنن أبي داود ٢: ٥٣٣، دار الفكر

١٤١٠هـ السنن الكبرى ٨: ٢٢٤، دار الفكر.

(٦) السرار ٢: ٦٤٧. نهاية المرام ١: ٤٥٣. رياض

وقطع القلفة أيضاً يحصل بذلك، والأصل براءة الذمة عمّا هو أزيد من ذلك، وهو مختار بعض الإمامية^(١)، ولعله المراد من قول بعض الشافعية: يكفي قطع شيء من القلفة وإن قلّ، بشرط أن يستوعب القطع تدوير رأسها^(٢).

٢ - في النساء: موضع خفض النساء فهو الجلدة المستعلية، والتي هي كعرف الديك بين الشفرتين في أعلى الفرج فوق مخرج البول، وفوق مدخل الذكر، وتلك الجلدة إذا قطعت يبقى أصلها كالنواة ترى وتشاهد إذا هزلت المرأة، ويسترها اللحم إذا سمت وهذا باتفاق الفقهاء^(٣).

كما اتفقوا على أنّ السنة في ختان النساء أن لا تقطع الجلدة كلّها بل جزء منها^(٤).

(١) جامع الشتات ٤: ٦١١ - ٦١٢.

(٢) المجموع ١: ٣٠٢. روضة الطالبين ٧: ٣٨٧.

(٣) المهذب البارع ١: ١٤٧. جواهر الكلام ٣: ٢٨، ٤١:

٦٧٢. المجموع ١: ٣٠٢، ٢: ١٣٠. البحر الرائق ١: ١٠٩،

دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ. حاشية ابن عابدين ١:

١٨٠. الإنصاف ١: ١٢٥. حاشية الخرشبي ٣: ٤٨. عون

المعبود ١٤: ٢٣، دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ. تحفة

الأحوذى ٨: ٢٨، دار الكتب العلمية، ١٤١٠ هـ.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٣. فقه الصادق ٢٢: ٢٨٥. تحفة

الأحوذى ٨: ٢٨. الإنصاف ١: ١٢٥. كشاف القناع ١:

الشافعية^(١).الأربعين^(٦).

د - إنَّ وقت استحباب الختان هو ما بين العام السابع والعاشر، وهو قول المالكية والحنابلة، وعن مالك: أنَّ وقته إذا سقطت أسنانه^(٧).

هـ - إنَّ وقته هو ما بين العام السابع والثاني عشر، وهو قول آخر للحنفية^(٨).

و - لا تقدير لوقته، فمن كان قوياً يطبق الختان يختن وإلا فلا، وهو مختار أبو حنيفة^(٩).

ز - إنَّ وقته عشر سنين؛ لأنَّه يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشرأ اعتياداً وتخلفاً، فيحتاج إلى الختان؛ لأنَّه شرع للطهارة^(١٠).

وقد ذهب بعض الإمامية وبعض الشافعية^(١١) إلى أنَّه يجب على الولي ختان المولود في الصغر؛ لأنَّ الختان من مصالح

واستدلَّ عليه^(٢) - مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف - بالروايات، منها: ما رواه جابر: أنَّ رسول الله ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين عليهما السلام وختنهما لسبعة أيام^(٣). ومنها: ما رواه مسعدة بن صدقة عن الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنَّه قال: «اختنوا أولادكم لسبعة أيام، فإنَّه أظهر وأسرع لنبات اللحم، وأنَّ الأرض لتكره بول الأغلف»^(٤).

ب - اليوم الأربعين، قاله بعض الشافعية فيما إذا تأخَّر ختانه عن اليوم السابع^(٥).

ج - العام السابع من عمر الصبي، وهو قول للحنفية، وذكره بعض الشافعية فيما إذا تأخَّر ختانه عن اليوم السابع، أو يوم

المسائل ١٠: ٥٠٧. جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥: ٥٨٧. مواهب الجليل ٣: ٢٥٨. المجموع: ١: ٣٠٣.

(٧) مواهب الجليل ٣: ٣٥٨. الإنصاف: ١: ١٢٤.

(٨) تكملة حاشية ردِّ المختار: ١: ٥٣٠، دار الفكر ١٤١٥ هـ.

(٩) حاشية ابن عابدين ٥: ٤٧٨. البحر الرائق ٩: ٣٥٩.

الشرح الكبير مع المفتي ١٠: ١١٠. الإنصاف: ١: ١٢٥.

(١٠) البحر الرائق ٩: ٣٥٩.

(١١) رياض المسائل ١٠: ٥٠٨. جواهر الكلام ٣١: ٢٦١ -

٢٦٢. المجموع: ١: ٣٠٣. روضة الطالبين ٧: ٣٨٧.

(١) المجموع: ١: ٣٠٢ - ٣٠٣. روضة الطالبين ٧: ٣٨٧. دار

الكتب العلمية. مغني المحتاج: ٤: ٢٠٣. شرح صحيح

مسلم ٣: ١٤٨. دار الكتاب العربي ١٤٠٧ هـ.

(٢) غنية النزوع: ٣٨٦. رياض المسائل ١٠: ٥٠٧. جواهر

الكلام ٣١: ٢٦٠.

(٣) سنن البيهقي ٨: ٣٢٤. ط دائرة المعارف العثمانية.

(٤) وسائل الشريعة ٢١: ٤٣٥، ب ٥٢ من أحكام الأولاد،

ح ٥.

(٥) المجموع: ١: ٣٠٣. روضة الطالبين ٧: ٣٨٧.

الطفل فيجب على وليه.

١- ضمان الخاتن:

لا خلاف بين الفقهاء في الجملة في ضمان الخاتن لما يتلفه إذا كان عن تعدد وتفريط أو جهل، أو تجاوز عن المأذون فيه ولو خطأً أو سهواً^(٦).

واستثنى بعض الحنابلة فيما إذا كان المختون بالغاً عاقلاً فلا يضمنه؛ لأنه أسقط حقه في الإذن^(٧). وفصل الشافعية بين الولي وغيره فقال: إن كان الخاتن هو الولي لا يقتصر فيما يوجب القصاص، بل عليه الدية المغلظة وإلا يقتصر، وأما فيما لا يوجب القصاص فلا يضمن، لا هو ولا من يقوم مقامه كالقيم أو الوصي أو الإمام^(٨).

ولو تلف المختون وكان الخاتن حاذقاً واجتهد، ولم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ففي ضمانه أقوال:

الأول: يضمن الخاتن، إلا إذا كان المختون قد سلّم نفسه إليه وأبرأه عن

واختار بعض الحنفية أن المولود لا يختن حتى يبلغ؛ لأن الختان للطهارة، ولا طهارة عليه قبله، فكان إيلاًماً قبله من غير حاجة^(٩).

هذا كله في ختان الصبي، أما الجواري (النساء):

فقد صرح بعض الإمامية^(١٠)، وبعض الشافعية^(١١) بعدم الفرق بينهما.

وذهب الآخرون من الإمامية إلى أن وقت الختان فيهنّ هو السنة السابعة^(١٢)، ففي خبر وهب عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن الإمام علي عليه السلام قال: «لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين»^(١٣).

خامساً - ما يتعلّق بالخاتن من الأحكام:

وفيه موارد للبحث:

- (١) البحر الرائق: ٩: ٣٥٩، دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ.
- (٢) المهذب (ابن البراج): ٢: ٢٦١.
- (٣) المجموع: ١: ٣٠٣.
- (٤) الحدائق الناضرة: ٢٥: ٥٣. جواهر الكلام: ٣١: ٢٦٢. فقه الصادق: ٢٢: ٢٨٥.
- (٥) وسائل الشيعة: ١٧: ١٣٠، ب ١٨٠ ممّا يكتسب به، ح ٣.

(٦) مالك الأنعام: ٥: ٢٢٣. مجمع الفائدة: ١٤: ٢٢٥.

رياض المسائل: ١٤: ١٩٧ - ١٩٨. الموسوعة الفقهية

الكويتية: ٢٨: ٣٠١ - ٣٠٢.

(٧) كشاف النافع: ٤: ٤٢.

(٨) مغني المحتاج: ٤: ٢٠٣ - ٢٠٤. نهاية المحتاج: ٨: ٣٤.

الإمامية^(٥)، وجمهور فقهاء المذاهب^(٦).

٢- أخذ الأجرة على الختان:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على ختان الرجال وخفض النساء^(٧)؛ لأنه من الأمور التي تدعو الحاجة إليها، ولا دليل على تحريمه^(٨)، ولما روي

(٥) السرائر ٣: ٣٧٣. تحرير الأحكام ٣: ١١٨. جامع

المقاصد ٧: ٢٦٨. تحرير الوسيطة ١: ٥٣٦، م ٤٠.

(٦) حاشية رد المحتار على در المختار ٥: ٣٦٤. الأشباه

والنظائر (ابن نجيم): ٢٩٠. فتح القدير ٧: ٢٠٦.

حاشية الدسوقي ٤: ٢٨. جواهر الإكليل ٢: ٢٩٦.

القوانين الفقهية: ٢٢١. الشرح الكبير (الدردي): ٤:

٣٥٥. نهاية المحتاج ٨: ٣٣ - ٣٤. مغني المحتاج ٤:

٢٠٤. حاشية القليوبي ٤: ٢١١. كشاف القناع ٤: ٥٣٤.

المغني مع الشرح الكبير ١٠: ٣٤٩ - ٣٥٠. الإنصاف ٦:

٧٦. موسوعة الإجماع ١: ٤٢٥. الموسوعة الفقهية

الكويتية ٢٨: ٣٠١ - ٣٠٢.

(٧) الجامع للشرائع: ٢٩٥. تحرير الأحكام ٢: ٢٦٧. رياض

المسائل ٨: ٩٠. الفتاوى الهندية ٤: ٤٩٩. تحفة الفقهاء ٢:

١١٠. الشرح الصغير ٤: ٤٧. حاشية الدسوقي ٤:

٢٨. حاشية القليوبي ٣: ٧٠ - ٧٨. المهذب ١: ٤٠٦.

كشاف القناع ٤: ٢٧. المغني ٦: ١٢٣. الإنصاف ١٢:

٥٧. المجموع ١: ٣٠٦. إعانة الطالبين ٤: ١٩٩. مغني

المحتاج ٤: ٢٠٤.

(٨) الجامع للشرائع: ٢٩٥. تحرير الأحكام ٢: ٢٦٧. رياض

المسائل ٨: ٩٠. الفتاوى الهندية ٤: ٤٩٩. تحفة الفقهاء ٢:

١١٠. الشرح الصغير ٤: ٤٧. حاشية الدسوقي ٤:

٢٨. حاشية القليوبي ٣: ٧٠ - ٧٨. المهذب ١: ٤٠٦.

كشاف القناع ٤: ٢٧. المغني ٦: ١٢٣. الإنصاف ١٢:

الضمان، أو أبرأه الولي، فيرتفع عنه^(١).

واستدل له - مضافاً إلى دعوى الإجماع وعموم قاعدة: «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» - بالروايات، منها: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»^(٢)، فإطلاقه شامل لما نحن فيه^(٣).

القول الثاني: التفصيل بين ما إذا كان العمل مستلزماً للموت، وبين ما لا يكون كذلك فلا يضمن في الثاني، أمّا الأوّل فإن كان المختون صغيراً أو كبيراً ولم يبريء الخاتن ثبت الضمان، وبه قال بعض فقهاء الإمامية^(٤).

القول الثالث: لا يضمن إذا كان من ذوي الحذق ولم يتعدّ، ولم يتجاوز محل القطع فاتفق التلف، ذهب إليه جمع من

(١) الانتصار: ٤٦٦ - ٤٦٨. الخلاف ٣: ٥٠٣، م ٢٦٦.

غنية الزوج: ٢٨٨. مسالك الأفهام ٥: ٢٢٣. مجمع

الفائدة ١٤: ٢٢٩. كفاية الأحكام: ٦٦٢ - ٦٦٤. رياض

المسائل ١٤: ١٩٨ - ١٩٩. جواهر الكلام ٤٣: ٤٤.

مستمسك العروة: ٧٨.

(٢) وسائل الشريعة: ١٩٤٧، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٩.

(٣) الإجارة (الشاهرودي): ٥٤ - ٥٥.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٢٤٧.

فإنك تعلم ولا نعلم»^(٣).

٢- الوليمة عند الختان:

أجمع المسلمون على مشروعية الوليمة للختان، وتسمّى الإعذار، والعدار، والعُدرة، والعدير^(٤).

واستدلّ الإماميّة للاستحباب^(٥)؛ بالرواية المعتبرة الواردة عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الوليمة في أربعة: العرس، والخرس، وهو المولود يعقّ عنه ويُطعم، والإعذار، وهو ختان الغلام، والإياب، وهو الرجل يدعو إخوانه إذا آب من غيبته»^(٦).

وهو ما صرّح به الشافعيّة، وذكر البعض منهم: بأنّ الظاهر أنّ استحباب وليمة الختان محلّه في ختان الذكور دون الإناث فإنّه يخفى ويستحيا من إظهاره، ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهما خاصة.

(٣) وسائل الشريعة: ٢١: ٤٤٤، ٥٩ من أحكام الأولاد،

ح ١.

(٤) مهذب الأحكام: ٢٥: ٢٦١. كشاف الفناع: ٥: ١٨٥.

المجموع: ١٦: ٣٩٢. مواهب الجليل: ٥: ٢٤١. فتح

الباري: ٩: ٢١٤. دار المعرفة. الاستذكار: ٥: ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٥) جواهر الكلام: ٢٩: ٥١. تحرير الوسيلة: ٢: ٣١٠، ٣٠٣.

كلمة التفوي: ٧: ١٤٤.

(٦) وسائل الشريعة: ٢٤: ٣١٠، ٣٣ من آداب المائدة، ح ٢.

عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في قصة أمّ حبيب الخافضة^(١).

سادساً - آداب الختان:

ذكر الفقهاء بعض الآداب التي تتعلّق بالختان، نذكر المهمّ منها:

١- الدعاء بالمأثور عند الختان أو بعده:

ذكر فقهاء الإماميّة أنّه يستحبّ عند ختان الولد الدعاء بالمأثور^(٢).

فعن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه إذا خُنن الصبيّ يقول: «اللهمّ هذه سنّتك وسنّة نبيك صلى الله عليه وآله، واتباع منّا لك ولديك بمشيتك ويارادتك لأمر أردته، وقضاء حتمته، وأمر أنفذته، فأذقته حرّ الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به منّي، اللهمّ فطهره من الذنوب، وزد في عمره، وادفع الآفات عن بدنه، والأوجاع عن جسمه، وزده من الغنى، وادفع عنه الفقر،

٥٧. المجموع: ١: ٣٠٦. إغاثة الطالبين: ٤: ١٩٩. مغني

المحتاج: ٤: ٢٠٤.

(١) وسائل الشريعة: ١٧: ١٢٩ - ١٣٠، ١٨ بما يكتب به،

ح ١.

(٢) التحفة النسية: ١: ٤٢٦ - ٤٢٧. الحدائق الناضرة: ٢٥: ٥٥

- ٥٦. جواهر الكلام: ٣١: ٢٦٤.

الآخرون، وبه قال بعض المالكيّة^(٤).

القول الثاني: عدم اشتراطه في إمامة الجماعة، فيجوز للأغلف أن يؤمّ الناس مع الكراهة التنزيهية، وبه قال الحنفيّة، والشافعيّة، والحنابلة^(٥).

القول الثالث: اشتراطه مطلقاً، وهو الظاهر من إطلاق عبارات جماعة من فقهاء الإماميّة^(٦).

القول الرابع: الكراهة، ذهب جماعة من الإماميّة إلى كراهة إمامة الأغلف مطلقاً دون التفصيل بين المعذور وغيره^(٧).

القول الخامس: ذهب المالكيّة إلى كراهة تعيين الأغلف إماماً راتباً^(٨)، وسيأتي تفصيل ذلك في محلّه.

(انظر: صلاة الجماعة)

(٤) نهاية الأحكام: ٢: ١٤٣. ذكرى الشيعة: ٤: ٣٩٨. جامع المقاصد: ٣: ١٨٩. جواهر الكلام: ١٣: ٣٨٤ - ٣٨٥. مستمسك العروة: ٧: ٣٤٩. تحرير الوسيلة: ١: ٢٥٢، ٢٩٠. مواهب الجليل: ٤: ٣٩٤، ط دار الكتب العلمية.

(٥) نهاية المحتاج: ٢: ١٦٨ - ١٧٤. إغانة الطالبين: ١: ٢٢٨. كشاف القضاء: ١: ٥٨٦. المغني: ٢: ١٩٦ - ٢٢٩، ٢٣٠. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٦: ٩٠.

(٦) النهاية: ١١٣. السرانفر: ٢٨٠. الجامع للشرائع: ٩٨.

(٧) قواعد الأحكام: ١: ٣١٧. البيان: ٢٣٢.

(٨) مواهب الجليل: ٢: ١٠٥، ط دار الكتب العلمية. جواهر الإكليل: ١: ٧٩.

وعلّل استحباب الوليمة للختان: بأنّ فيه إظهاراً لنعم الله تعالى والشكر عليها، واكتساب الأجر والمحبة^(١).

وذكر بعض المالكيّة هي من قبيل الجائر الذي لا يكره ولا يستحب^(٢).

وذكر بعض الحنابلة أنّها مستحبّة؛ لما فيها من إطعام الطعام^(٣).

سابعاً - أثر الختان:

١ - اعتبار الختان في إمام الجماعة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الختان في إمام الجماعة على أقوال:

الأول: يشترط ذلك فيه إذا كان متمكناً، فلا يجوز أن يكون الأغلف إماماً إذا كان متمكناً من الختان، والوقت متّسع ولم يفعل، وأمّا إذا لم يتمكّن أو خاف على نفسه معه، أو بلغ آخر الوقت وهو غير متمكّن منه فيجوز إمامته، وهو المشهور بين المتأخّرين من الإماميّة، وقد نصّ بعض بكراهة إمامة الأغلف المعذور في ترك الختان، وسكت

(١) المجموع: ١٦: ٣٩٢. حواشي الشرواني: ٧: ٤٢٤، دار إحياء التراث. مغني المحتاج: ٣: ٢٤٤. مطبعة المصطفى الحلبي.

(٢) مواهب الجليل: ٥: ٢٤١ - ٢٤٢.

(٣) المغني: ٨: ١١٦ - ١١٧. كشاف القضاء: ٥: ١٨٥.

٢ - اعتبار الختان في الطواف:

اختلف الفقهاء في شرطية الختان في الطواف وعدمه على قولين:

الأول: اشتراطه في الرجال مطلقاً، ذهب أكثر الإمامية إلى أنه يشترط في صحّة الطواف أن يكون الرجل مختوناً، بل ادّعى بعضهم الوفاق والإجماع عليه، فبناءً عليه لا يجوز للرجل أن يطوف بالبيت وهو غير مختون، ولا بأس بذلك للنساء^(١)، وتوقّف فيه بعض الإمامية، ولم يفتوا به^(٢) بل احتاط في ثبوته للرجل خاصّة.

القول الثاني: عدم الاشتراط مطلقاً، وبه قال المالكية، والشافعية، بل نسب ذلك إلى كافة العلماء^(٣). وتفصيله يأتي في محله.

(انظر: حجّ)

٣ - في اعتبار عدم الختان عيب في الرق:

ذهب عامة الفقهاء إلى أنّ عدم الختان

(١) الكافي في الفقه: ١٩٣. النهاية: ٢٤٠. مجمع الفائدة: ٧.

(٢) مدارك الأحكام: ١١٧. الحدائق الناضرة: ١٤.

(٣) جواهر الكلام: ١٩: ٣٧٣. فقه الصادق: ١١: ٢٣٦.

(٢) السرائر: ٥٧٤. كفاية الأحكام: ١: ٣٢٩. مستند

الشريعة: ١٢: ٥٥ - ٥٦.

(٣) مواهب الجليل: ٢: ٤٣١ - ٤٣٢. الأمّ: ٢٢٦، ط دار الغرب

الإسلامي. المجموع: ٧: ٦٢. البيان والتحصيل: ١: ٢٣١.

ليس بعيب في الأمة، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، فلو بيعت غير مختونة لم يثبت للمشتري خيار، ثم اختلفوا في العبد إذا اشتراه فوجده غير مختون، على أقوال:

الأول: عدم الخيار مطلقاً، سواء كان كبيراً أو صغيراً، وبه قال جماعة من الإمامية^(٤)، وبعض الشافعية^(٥).

القول الثاني: التفصيل بين الكبير والصغير، فله الخيار في العبد الكبير دون الصغير. نعم، لو كان العبد الكبير مجلوباً من بلاد الشرك وعلم المشتري جلبه لم يكن له الخيار. هذا ما ذهب إليه الحنابلة^(٦)، وأكثر الإمامية^(٧)، والشافعية^(٨)، وبعض الأحناف^(٩).

القول الثالث: التفصيل بين العبد والأمة

(٤) المبسوط: ٢: ١٣٠. السرائر: ٢: ٣٥٨. تحرير الأحكام: ٢: ٣٦٦.

(٥) التهذيب (البنوي): ٣: ٤٤٥. العزيز شرح الوجيز: ٤: ٢١٦. روضة الطالبين: ٣: ١٢٥.

(٦) المغني مع الشرح الكبير: ٤: ٢٤٤. الشرح مع المغني: ٤: ٨٥. ط دار الكتاب العربي.

(٧) قواعد الأحكام: ٢: ٧٢ - ٧٣. الدروس الشرعية: ٣: ٢٨١.

جواهر الكلام: ٢٣: ٢٦٠.

(٨) المهذب (الشيرازي): ١: ٢٩٣. العزيز شرح الوجيز: ٤: ٢١٦. روضة الطالبين: ٣: ١٢٥، ط دار الكتب العلمية.

مغني المحتاج: ٢: ٥١، ط مصطفى البابي الحلبي.

(٩) البحر الرائق: ٦: ٧٥، ط دار الكتب العلمية. حاشية ابن

عابد: ٥: ١٢٩، ط دار الفكر بدائع الصنائع: ٥: ٢٧٥.

الكبيرين، وبين الصغيرين، فعلى الأول فإنَّ عدم الختان يعدّ عيباً فيهما؛ فللمشترى فسخ المعاملة وردّهما، بخلاف الثاني فلا يكون عيباً فيهما، فلا خيار له، هذا هو مذهب الحنفيّة^(١)، والمالكيّة ظاهر^(٢).

خُدَعَة

أولاً - التعريف:

الخُدَيْعَة والخَدْع لغةٌ يأتي على معاني، منها: إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه. ومنها: الختل وإرادة المكروه. والفاعل: الخادع، وخدّاع، وخدوع مبالغة^(٥).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

وفيها عدّة موارد:

١- الحكم التكليفي للخدعة:

الخُدَعَة - بمعنى إظهار خلاف المخفي، وما يؤدّي إلى الغرر والغبن والغش - مُحَرَّم

(٥) لسان العرب ١: ١٠٤٢ - ١٠٤٣، الدار المتوسطة. المصباح المنير: ١٦٥، مادة (خدع). المفردات (الراغب الإصفهاني): ٢٧٧ - ٢٧٨.

٤ - ذباجة الأغلف:

ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز أكل ذبيحة غير المختون، بل ادّعى بعض الإماميّة فيه عدم الخلاف تارة، وإمكان تحصيل الإجماع تارة أخرى^(٣).

وروي عن أحمد بن حنبل: عدم جواز أكل ذبيحة الأغلف^(٤). هذا وهناك موارد أخرى تقدّم بحثها في مصطلح: (أغلف أو أقلف).

(انظر: ذباجة، صيد)

(١) البحر الرائق: ٦: ٧٥، ط دار الكتب العلمية. حاشية ابن عابدين ٥: ١٢٩، ط دار الفكر. بدائع الصنائع ٥: ٢٧٥.
(٢) حاشية الدسوقي ٣: ١١٢، ط إحياء الكتب العربية.
(٣) السدروس الشرعية ٢: ٤١١. جواهر الكلام ٣: ٩٠.
تحرير الوسيلة ٢: ١٤٦، م ٢. الساج والإكليل ٣: ٢٠٧.
حاشية ابن عابدين ٥: ١٨٩. المجموع ٩: ٧٨. المغني ٨: ٥٦٧. تحفة الودود في أحكام المولود: ١٤٣.
(٤) المغني ٨: ٥٦٧.

أحبّ إليّ من أن أقول على رسول الله ﷺ ما لم يقل، سمعت رسول الله ﷺ يقول: الحرب خدعة»^(٦).

وتفصيله في مصطلح: (جهاد، حرب).

٣- خدعة المهادين:

الهدنة بين المسلمين والكفار جائزة إذا كان فيها مصلحة للمسلمين، وقد تكون ملزمة لهم في ظروف معينة، ومع إجرائها يجب الوفاء بها بالشروط المتفق عليها^(٧).

ولا يجوز الغدر بهم وخذعتهم ونقض العهد معهم، مع التزام الكفار بها؛ لقوله تعالى: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾^(٨)، وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقِيمُوا لَكُمْ فَأَسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾^(٩)، وغيرها.

نعم، إذا صدرت منهم خيانة، فيندروا ولا يغتالوا.

وأما إذا خاف الإمام عزمهم على

تكليفاً عند الفقهاء^(١)، وقد استفاضت به الآيات والأخبار؛ لقوله الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، وقال النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»^(٣)، وروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «ليس منا من غشنا»^(٤)، وغيرها.

وتفصيل الكلام يأتي في مصطلح: (تصرية، تدليس، غش، نجش).

٢- خدعة غير المسلمين في الحرب:

أجمع الإمامية وفقهاء المذاهب على جواز المخادعة في الحرب مطلقاً، وأنه يجوز للمبارز أن يخدع قريبه ليتوصل بذلك إلى قتله؛ لقول النبي ﷺ: «الحرب خدعة»^(٥)، ولقول الإمام محمد الباقر عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لئن تخطفني الطير

(١) الحدائق الناضرة: ١٨: ١٩٠. مستند الشيعة: ١٤: ١٦٨.
جواهر الكلام: ٢٢: ١١١. الدلائل في شرح منتخب المسائل: ٤: ٣٦٥. الزواجر عن اقتراف الكبائر: ١: ١٩٢ - ١٩٣.
تحفة الأحوذى: ٤: ٥٤٤. المقدمات الممهّدة: ٢: ٥٦٩. رد المحتار: ٩٨. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ٣٣ - ٣٤، ٣١: ١١٩ - ١٢٠.

(٢) المائدة: ١.

(٣) صحيح مسلم: ٩٩.

(٤) وسائل الشيعة: ١٧: ٢٧٩، ٨٦ ممّا يكتسب به، ح ١.

(٥) فتح الباري: ٦: ١٥٨، ط السلفية. صحيح مسلم: ٣: ١٣٦١.

ط الحلبي.

(٦) وسائل الشيعة: ١٥: ١٣٣، ب ٥٣ من جهاد العدو، ح ١.

(٧) المبسوط (الطوسي): ٢: ٥٨. تحرير الأحكام: ٢: ٢٢٤ - ٢٢٥.

جواهر الكلام: ٢١: ٢٩٣ - ٢٩٦. المجموع: ١٩: ٤٤٣، ٤٤٩ وما بعدها. فتح الوهاب: ٢: ٣١٩ وما بعدها.

مغني المحتاج: ٤: ٢٦١ وما بعدها. المغني: ١٠: ٥٠٨ وما بعدها.

فتح الباري: ٦: ١٥٨ - ١٥٩.

(٨) التوبة: ٤.

(٩) التوبة: ٧.

خُدْمَة

أولاً - التعريف:

الخُدْمَة مصدر خدَم، وهي: المهنة، والخدم والخدام جمع خادم، وخادم يصدق على الذكر والأنثى، واختدمه أي جعله خادماً، واستخدمته؛ سألته أن يخدمني، وأخدمته؛ أعطيته خادماً يخدمه^(٣).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

١ - الحكم التكليفي:

يختلف حكم الخدمة تكليفاً باختلاف الخادم والمخدوم، والغرض من الخدمة. فقد تقدّم - في مصطلح استخدام - الحكم بإباحة استخدام المملوك من قبل

الخيانة بسبب أو أمانة دلّته على ذلك، جاز له نقض العهد، ولا يجوز ذلك بمجرد التوهم، ولا يجوز خداعهم ولا تبييتهم بهجوم غادر، وهم آمنون مطمئنون إلى عهد لم يُنقض ولم يُنبذ، بل ينبذ إليهم ثم يقاتلوا، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِبِينَ﴾^(١).

وفي جميع ذلك تفصيل يُنظر فيه في مصطلح: (أهل الذمّة، هدنة).

٤ - موارد أخرى للخديعة:

الخُدْعَة تأتي بمعنى: الغدر، والغبن، والخيانة، والتغريب، والغش، والتدليس والتزوير، والحيلة، وما إلى ذلك، ويأتي البحث فيها في محلّها المناسب.

وقد نهى الشارع المقدس عن جملة من المعاملات لوجود الغش والخديعة فيها، مثل: النجش، التدليس، والتصرية، وتلقّي الركبان، وذكر أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلافة»^(٢)، أي: لا خديعة.

(١) الأنفال: ٥٨.

(٢) فتح الباري: ٤، ٣٣٧، ط، السلفية.

(٣) لسان العرب: ٤، ٤١. المصباح المنير: ١، ١٦٥. الصحاح: ٥.

١٩٠٩، مادة (خدم).

يستأجر المرأة للخدمة أو مطلق العمل، ويقتضى الحكم في أنه يحرم عليه جميع ما كان يحرم قبل الإجارة، حتى النظر والخلوة، سواء كانت المرأة جميلة أو قبيحة، مسنة أو شابة؛ إذ أن ما حل له من الإجارة هو خدمتها فقط. نعم، استثنى بعضهم النظر إلى الأمة الخاصة إذا كانت بإذن مولاهما^(٤).

ومنع جمهور فقهاء المذاهب من استئجار الرجل الأعزب للمرأة الأجنبية البالغة للخدمة في بيته، مأموناً كان أو غير مأمون؛ وذلك اتقاء للفتنة، ولأن في الخلوة معصية، إلا إذا كان الرجل أحد محارمها، أو كان صغيراً، أو شيخاً هرماً، أو ممسوحاً، أو مجبواً، أو كانت الخادمة صغيرة.

ولا فرق عندهم في ذلك بين الحرّة والأمة، ولا بين الجميلة وغيرها، وللشافعية وجه في جواز خدمة القبيحة في بيت الرجل.

والحرمة عندهم تتحقق في الخدمة التي ترافقها الخلوة، وهي تجوز أيضاً في المريض الذي لا يجد من يخدمه.

(٤) قواعد الأحكام: ٢: ٢٩٦. جامع المقاصد: ٧: ١٩١. الحدائق الناضرة: ٢١: ٥٩٦.

سيده، فإن للمولى حق في استخدام مملوكه ضمن الحدود التي بيّنها الشارع.

وأما بالنسبة للخدام الحرّ فلا يجوز استخدامه بغير أجره ويحرم إجباره على الخدمة بدون إذنه ورضاه، كما يوجب ذلك ضمان أجره عمله^(١).

أ - استئجار الرجل لخدمة المرأة:

ذهب جمع من فقهاء الإمامية إلى عدم جواز خدمة المرأة من قبل الرجل الأجنبي؛ ولذا يجب أن يكون خادمها إما امرأة، أو صبيّاً، أو محرماً عليها، وفي خدمة مملوكها الخصي أو مطلقاً وجهان^(٢).

هذا في الخدمة داخل البيت ونحوه، وأمّا الخدمة خارجه، كأن يقضي لها ما تحتاجه من شراء وتسوّق ونحو ذلك من المعاملات فيجوز أن يتولّاها الأجنبي بلا خلاف^(٣).

ب - استئجار المرأة لخدمة الرجل:

ذهب فقهاء الإمامية إلى أنّ للرجل أن

(١) منتهى المطلب: ٢: ١٣٢ - ١٣٣. جواهر الكلام: ٢: ٣١٣.

(٢) مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٨. الحدائق الناضرة: ٢٥: ١٢٣.

(٣) حاشية ابن عابدين: ١: ٢٧٣، ٢: ٣٣٢، ٥: ٢٣٨. مواهب

الجليل: ٥: ٣٩٣. مغني المحتاج: ٢: ٢٦٥، ٣: ١٣١. المغني: ٧:

٥٩٦. الفواكه الدواني: ٢: ١٠٨. جواهر الإكليل: ٢: ١٤٥.

يؤجّر نفسه على عمل في الذمّة، كبناء دار أو خياطة ثوب، ونحو ذلك، واستندوا إلى ما ورد أن أمير المؤمنين علياً عليه السلام قد آجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله بذلك فلم ينكره^(٥). وذلك العمل في الذمّة يكون خالياً من الامتهان والإذلال، ولإمكان أن يؤدّيه غيره، إلا أنّه لا يجوز إن كان هذا العمل محرّماً بنفسه، كعصر الخمر ورعي الخنازير.

واختلفوا في الخدمة المباشرة، فذهب الحنفيّة إلى جواز ذلك على كراهة؛ لأنّه استخدام وإذلال منه لنفسه، وليس من حقّ المسلم أن يذلّ نفسه للكافر.

وذهب المالكيّة والشافعيّة إلى تحريم الأعمال التي يكون فيها المسلم تحت يد الكافر، كما هو في الخدمة في البيت، وهو مذهب الحنابلة على الرواية الصحيحة عندهم، وفي الرواية الأخرى يجوز على كراهة، وقيل: بدونها^(٦).

(٥) سنن ابن ماجة: ٢، ١٨١، ط الحلبي.

(٦) نهاية المحتاج مع حاشيته: ٥، ١٢٢. تحفة المحتاج: ٥.

٤١٧، ٤: ٢٣١. حاشية الجمل على شرح المنهج: ٣.

٤٥٦، مغني المحتاج: ٢، ٦٦٥، ٤: ٢٥٨. المغني: ٥، ٥٥٤.

الإنصاف: ٦، ٢٥، ١٠٢. الفروع: ٤، ٤٣٣.

وذهب بعضهم إلى جواز استخدام المرأة مطلقاً، بينما فرّق بعضهم بين الصغيرة وكبيرة السنّ، وبين الأعزب الذي يسكن وحده وبين من معه عياله؛ لعدم تحقّق الخلوة، وكره ذلك أبو حنيفة، ومالك^(١).

ج - خدمة المسلم للكافر:

ذهب بعض فقهاء الإماميّة إلى جواز خدمة المسلم للكافر مع عدم المباشرة له بنفسه، أو بالشكل الذي لا يكون فيه إذلال وامتهان للمسلم^(٢).

وذهب في موضع آخر إلى كراهة ذلك^(٣) وتحرم الخدمة مع المباشرة؛ لأنّه يكون أشبه بالشراء^(٤).

وأتفق فقهاء المذاهب على جواز خدمة المسلم للكافر خدمة غير مباشرة، بأن

(١) بدائع الصنائع: ٤، ١٨٩. حاشية ابن عابدين: ٢، ٣٣٣ - ٣٣٤. مواهب الجليل: ٥، ٣٩٣. القوانين الفقهية: ٣٧٨. المجموع: ١٥، ٢٩. مغني المحتاج: ٢، ٢٦٥، ٣٣٧. روضة الطالبيين: ٤، ٢٢٧. نهاية المحتاج: ٤، ٢٣٢. المغني: ٥، ٤٦٧. كشاف القناع: ٤، ٦٤. الإنصاف: ٦، ١٠٢. المدونة الكبرى: ٤، ٤٣٢. حاشية القليوبي وعميرة: ٣، ١٨. تحفة المحتاج: ٥، ٤١٧.

(٢) نهاية الأحكام: ٢، ٤٥٧.

(٣) تحرير الأحكام: ٣، ٧٧. جواهر الكلام: ٢٢، ٤٦٨.

(٤) جامع المقاصد: ٤، ٦٣. جواهر الكلام: ٢٢، ٤٦٨.

د - الخدمة بين الوالد والولد:

ذلك الأب المسلم أو الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٥).

وذهب الحنابلة، والشافعية في المعتمد إلى أنه يكره ذلك كراهة تنزيهية.

وأما خدمة الولد للوالد فلا خلاف بينهم في جوازه، بل وجوبه مع الحاجة؛ لأنه من البرِّ المأمور به شرعاً، ومع وجوبها فلا يجوز أخذ الأجرة عليها؛ لأنها مستحقة عليه^(٦).

٢ - إخدام الزوجة وأحكامه:

فصل فقهاء الإمامية في وجوب إخدام الزوجة بين ما إذا كانت لا تخدم نفسها في عادة البلد وإن كانت قادرة عليها فيجب على الزوج إخدامها لوجوب المعاشرة بالمعروف، وبين ما إذا كانت تخدم نفسها في العادة، فلا يجب إخدامها إلا إذا كانت محتاجة لها؛ لمرض أو زمانة، والمرجع في تحديد ذلك هو العرف والعادة، فإن كانت من أهل الشرف والمال والثروة

صرح فقهاء الإمامية بكراهة استعارة الوالدين للخدمة؛ لمنافاة خدمتها التعظيم والتوقير المأمور به الولد لوالديه، واحتمل بعض الحرمة^(١)؛ لما ورد في الأخبار من وجوب احترامهما وطاعتهما^(٢).

ويستحب للولد أن يستعير والديه إن كانا عبيد ليرفقه عنهما، ويخفف عن خدمتهما لسيدهما^(٣)، بل يستحب له أن يخدمهما، كما ورد أن أفضل الخدمة خدمتهما^(٤).

وذكر فقهاء المذاهب أنه لا كراهة في خدمة الوالد ولده إذا كان ذلك بداع من نفسه، وقد يجب كما لو كان الولد صغيراً، أو مريضاً، أو عاجزاً؛ يحتاج للخدمة ولا يستطيع أن يوفرها لفقره، وأما لو كان ذلك استخداماً من قبل الإين، فذهب الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية إلى عدم الجواز؛ لما فيه من الإهانة والإذلال الذي لا يليق بمكانة الأبوة، ولا يختلف في

(١) حاشية مجمع الفائدة: ٥٧٩.

(٢) وسائل الشريعة: ٢١: ٤٨٧، ب ٩٢، ٩٣ من أحكام الأولاد.

(٣) المبوط: ٣: ٥٧. المهذب: ١: ٤٣٣. تذكرة الفقهاء: ١٦.

٢٤٥. مجمع الفائدة: ١٠: ٣٧٠.

(٤) مستدرک الوسائل: ١٥: ٢٠١، ب ٧٧ من أحكام الأولاد،

(٥) لقمان: ١٥.

(٦) بدائع الصنائع: ٢: ٢٧٨، ٤: ١٩٠. حاشية ابن عابدين: ٢: ٣٣٣.

حاشية الدسوقي: ٣: ٤٣٥. مغني المحتاج: ٢: ٣٣٧، ٣: ٢١٣.

روضة الطالبين: ٥: ١٨٦، ٤: ٤٢٧. الكشاف: ٦٤.

الإنصاف: ١٠٢: ١٠٢. المغني: ٥: ٢٢٥.

فعلى الزوج نفقته^(٤).

ثمّ هنا فروع:

أ - الإخداام بأكثر من خادم:

ذهب جمع من الإمامية^(٥) إلى أنّه لا يجب على الزوج أن يزيد في خدمة الزوجة على الخادم الواحد؛ لأنّ في الواحد الكفاية، وهو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب (الحنفية، والشافعية، والحنابلة)^(٦).

وذكر بعض الإمامية^(٧) أنّ المعتبر هو عاداتها في بيت أبيها، فإن كان ممّن تُخدم بخادمين أو أكثر وجب إخدامها بذلك العدد؛ لأنّه من المباشرة بالمعروف، وهو مذهب المالكية وأبي يوسف من الحنفية^(٨).

ب - تبديل الخادم:

ذهب بعض فقهاء الإمامية^(٩) إلى جواز الإبدال، سواء كان ذلك مع الريبة

لا تخدم في منزل أبيها، كان على الزوج إخدامها، وإن كانت من أدناء الناس لا يجب ذلك^(١٠).

وإليه ذهب جمهور فقهاء المذاهب أيضاً^(١١).

وقال المالكية: يجب على الزوج إخدام زوجته إذا كان الزوج ذا سعة، وكانت ذات قدر ليس من شأنها الخدمة، أو كان هو ذا قدر تزري خدمة زوجته به^(١٢).

وقال الحنفية: إذا امتنعت المرأة عن الطحن والخبز إن كانت ممّن لا تُخدم أو كانت بها علة، فعليه أن يأتيها بطعام مهيب، وإلا بأن كانت ممّن تخدم نفسها وتقدر على ذلك ولا يجب عليه، ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك؛ لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة؛ لأنّ النبي ﷺ قسم الأعمال بين علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام فجعل أعمال خارج البيت على علي عليه السلام، وجعل أعمال الداخل على فاطمة عليها السلام مع أنّها سيّدة نساء العالمين، فإن كان لها خادم،

(٤) الدر المختار: ٢: ٦٤٨.

(٥) تحرير الأحكام: ٤: ٣١. كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٤٨٤.

(٦) حاشية ابن عابدين: ٢: ٦٤٨، ٦٥٥. القوانين الفقهية:

٢٢٦. مغني المحتاج: ٣: ٣٣٤، ٤٣٣. المغني: ٧: ٥٦٩.

(٧) مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٧ - ٤٥٨. كفاية الأحكام: ٢: ٣٠١.

(٨) جواهر الإكليل: ١: ٥٠٢. حاشية ابن عابدين: ٢: ٦٥٤.

(٩) مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٩.

(١٠) المبسوط: ٦: ٤. المهذب (ابن البراج): ٢: ٣٤٢ - ٣٤٣. مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٧ - ٤٥٨.

(١١) روضة الطالبين: ٦: ٤٥٣. مغني المحتاج: ٣: ٤٣٢.

المغني: ٩: ٢٣٧. كشاف القناع: ٥: ٥٢٤.

(١٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٢: ٥١٠.

د - وجوب الإخدام على المعسر:

لا فرق في وجوب الخدمة على الزوج - مع استحقاق الزوجة ذلك - بين المعسر والموسر عند جمع من فقهاء الإمامية^(٦)، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية، وقال به الشافعية حيث ساووا بين الموسر والمعسر والمتوسط^(٧)؛ لأن إخدامها بعد من المعاشرة بالمعروف الأمور بها، ولأن الخدمة واجب من الواجبات كسائر المؤمن^(٨).

ويظهر من بعض الإمامية تقييد وجوب الخدمة بالموسر^(٩).

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إذ جعلوا الإخدام على الموسر فقط دون المعسر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر^(١٠).

كشاف القناع: ٥: ٤٦٤.

(٦) مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٧. الحدائق الناضرة: ٢٥: ١٢٢ -

١٢٣. جواهر الكلام: ٣١: ٣٣٧.

(٧) تحفة الفقهاء: ٢: ١٦٠، ط دار الكتب العلمية، بيروت.

بدائع الصنائع: ٤: ٢٤، ط المكتبة الحبيبية، باكستان.

مغني المحتاج: ٣: ٤٣٢. الجمل على شرح المنهج: ٤:

٤٩٤.

(٨) مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٧. الحدائق الناضرة: ٢٥: ١٢٢ -

١٢٣. جواهر الكلام: ٣١: ٣٣٧.

(٩) الوسيلة: ٢٨٥.

(١٠) حاشية ابن عابدين: ٢: ٦٥٤. جواهر الإكليل: ١: ٤٠٧.

القوانين الفقهية: ٢٢٦. المغني: ٧: ٥٧٠. الفروع: ٥: ٥٧٩.

أو بدونها؛ لأن اختيار الخادم يكون بيد الزوج، فلو اختارت خادمة واختار هو أخرى، قدّم اختيار الزوج، واحتمل بعضهم أن يكون الاختيار لها، وإليه ذهب فقهاء الحنابلة^(١).

واحتمل بعض الإمامية^(٢) عدم جواز الإبدال، إلا مع الريبة والخيانة؛ لأن ذلك يؤدي إلى العسر، بسبب قطع الألفة بينها وبين خادمتها الأولى، وهو مذهب المالكية، والحنفية، والشافعية، حيث جعلوا قطع المألوف ضرراً، مع احتمال عدم إمكان إيجاد غيرها^(٣).

ج - إخراج الخادم الزائد عن الحاجة:

أجاز جمع من فقهاء الإمامية^(٤) إخراج الزوج سائر خدّمة الزوجة إلا واحدة، إذ لا يجب عليه سكناهن، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وخالف بعض الأحناف، حيث منع من إخراج الزائد^(٥).

(١) المغني: ٧: ٥٦٩. الفروع: ٥: ٥٧٩.

(٢) انظر: مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٩ كشف اللثام: ٧: ٥٧١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٢: ٦٥٤. القوانين الفقهية: ٢٢٦.

جواهر الإكليل: ١: ٤٠٢. مغني المحتاج: ٣: ٤٣٤.

(٤) إيضاح الفوائد: ٣: ٢٧١. مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٩.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٢: ٦٥٤. القوانين الفقهية: ٢٢٦.

روضة الطالبين: ٦: ٤٥٣. المغني: ٧: ٥٦٩. الفروع: ٥: ٥٧٩.

هـ - نفقة الخادم:

عنها^(٥).

وإليه ذهب الشافعيّة، والحنابلة أيضاً، ويرى الحنفيّة أنّ أخذها الأجرة يكون بمعنى الرشوة؛ لأنّه قبال عمل يجب عليها فعله^(٦).

٢ - خدمة الرجل زوجته:

لوقام الزوج بخدمة زوجته بنفسه أجزأه ذلك عند بعض الإماميّة^(٧)؛ وذلك لأنّ الخدمة حقّ عليه، فله إسقاطه بنفسه أو غيره، وفصل بعض آخر بين ما لا تستحي منه المرأة كغسل الثياب وكنس البيت، وبين ما تستحي منه، وتحتشمه فيه، مثل صبّ المال على يديها، فيجوز لها الامتناع عنه، وإلى القول الأوّل ذهب المالكيّة، وإلى الثاني ذهب بعض الشافعيّة، وذهب الحنفيّة، وهو الأصحّ عند الشافعيّة، والراجح عند الحنابلة إلى منع الزوج من

يعتبر في تحديد نفقة الخادم عند الإماميّة^(١) ما جرت عليه عادة الخدم في البلد جنساً، وكفايتها قدرأ.

وذهب الحنفيّة إلى عدم التقدير أيضاً على أن لا تبلغ نفقته نفقة المرأة؛ لأنّه تبع لها^(٢).

ويرى الشافعيّة أنّ جنس طعام الخادم هو جنس طعام المخدومة والكسوة ما تليق بحالها صيفاً وشتاءً^(٣).

وعند الحنابلة أنّ نفقة الخادمة هي نفقة زوجة المعسر^(٤).

و - قيام الزوج أو الزوجة بأداء الخدمة:

١ - خدمة الزوجة نفسها بأجرة:

لا يلزم الزوج الموافقة على طلب الزوجة بأدائها الخدمة لنفسها قبال أجرة، أو أخذها مقدار نفقة الخادم عند فقهاء الإماميّة، معللين ذلك بأنّ الخدمة للدعة والترّفه، فإذا لم تخترها فليس لها عوض

الإنصاف: ٩: ٣٥٧.

(١) قواعد الأحكام: ٣: ١٠٥. مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٨. جواهر الكلام: ٣١: ٣٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤: ٦٥٥.

(٣) روضة الطالبين: ٩: ٤٤. مغني المحتاج: ٣: ٤٣٣.

(٤) المغني: ٧: ٥٧٠. كشاف القناع: ٥: ٤٦٤.

(٥) المهذب: ٢: ٣٤٣. شرائع الإسلام: ٢: ٣٤٩. جواهر الكلام: ٣١:

٣٤١. كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٤٨٤.

(٦) بدائع الصنائع: ٤: ٢٤. حاشية الخرخشي على مختصر

خليل: ٤: ١٨٦. روضة الطالبين: ٩: ٤٥. المغني: ٧: ٥٧٠.

الفروع: ٥: ٥٧٩.

(٧) المبسوط: ٥. المهذب: ٢: ٣٤٣. تحرير الأحكام: ٤: ٣١.

مسالك الأفهام: ٨: ٤٥٩. كشف اللثام: ٧: ٥٧٠. جواهر

الكلام: ٣١: ٣٣٧. بدائع الصنائع: ٤: ٢٤. حاشية الخرخشي

على مختصر خليل: ٤: ١٨٦. روضة الطالبين: ٩: ٤٥.

المغني: ٧: ٥٧٠. الفروع: ٥: ٥٧٩.

لها فعل ما جرت العادة به^(٤).

وذهب الحنفية إلى وجوب خدمة المرأة لزوجها ديانة لا قضاء؛ لأنّ النبي ﷺ فسّم الأعمال بين الإمام علي عليه السلام والسيدة فاطمة عليها السلام، فجعل عمل البيت على الصديقة الزهراء عليها السلام، والعمل خارج البيت على الإمام علي عليه السلام؛ ولذا لم يجزوا أن تأخذ الزوجة من زوجها الأجر جرّاء الخدمة في بيته^(٥).

وذهب المالكية وبعض الفقهاء إلى لزوم خدمة المرأة لزوجها في الأعمال الباطنة، مستشهدين بما تقدّم، وبما ورد من الأخبار الدالة على وجوب طاعة الزوجة للزوج^(٦)؛ ولأنّ النبي ﷺ كان يأمر نساءه ويقول: «يا عائشة، أطعينا، يا عائشة، هلّمي المدينة واشحذينا بحجر»^(٧)، وقال البعض: بأنّ كلّ ما كان بمقدور المرأة عمله لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً بأنّ مثلها يلي ذلك بنفسه^(٨).

خدمة زوجته بنفسه، ولا يلزمها قبول ذلك؛ لأنّ فيه غضاضة عليها، وتعبير يكون زوجها خادماً لها^(٩).

٣ - فضل خدمة المرأة في بيت زوجها:

وردت عدّة أخبار على فضل خدمة المرأة زوجها، كالخبر الوارد عن الإمام محمد الباقر عليه السلام: «إيما امرأة خدمت زوجها سبعة أيام أغلق الله عنها سبعة أبواب النار، وفتح لها ثمانية أبواب الجنة، تدخل من أيّها شاءت»^(١٠)، وهو ممّا لا خلاف في جوازه عند الفقهاء، إنّما وقع الكلام في وجوب الخدمة عليها للزوج، فذهب بعض فقهاء الإمامية إلى وجوب قيامها ببعض الواجبات المنزلية إذا عدّها العرف من وظائفها، إلّا أنّه جعل لها حقّ المطالبة بالأجر^(١١).

ولم يوجب ذلك الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، إلّا أنّهم قالوا: بأنّ الأولى

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٥٩. بدائع الصنائع ٤: ٢٤. حاشية

الخرشي على مختصر خليل ٤: ١٨٦. روضة الطالبين ٩:

٤٥. المغني ٧: ٥٧٠. الفروع ٥: ٥٧٩.

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ١٧٢، ب ٨٩ من مقدّمات النكاح

وآدابه، ح ٢.

(٣) صراط النجاة (التريزي) ١: ٣٠٠ - ٣٠١، ط دفتر نشر

بركزيده، المطبعة سلمان الفارسي.

(٤) حاشية الخرشي ٤: ١٨٦. تحفة المحتاج ٨: ٣١٦

المغني ٧: ٢١. كشاف القناع ٥: ١٩٥.

(٥) بدائع الصنائع ٤: ١٩٢. حاشية ابن عابدين ٢: ٣٣٣.

(٦) سنن ابن ماجه ١: ٥٩٥، ط الحلبي.

(٧) سنن أبي داود ٥: ٢٩٤ تحقيق عزّت عبيد دعاس.

(٨) حاشية الخرشي ٤: ١٨٦. فتح الباري ٩: ٥٠٦، ٣٢٤.

واسع، ومعنى خاص، فأما المعنى الواسع فقد استظهر بعض فقهاء الإمامية أنّ الخراج هو الأعم ممّا يؤخذ من حاصل الأرض وممّا يؤخذ ضريبة، ونفى البأس عن تعميم الخراج لما يجعل على أرض الجزية، وهي التي صولح عليها، على أن تكون الأرض لهم، وعليهم مقدار من المال، والأرض التي أسلم أهلها طوعاً وتركوا عمارتها، فإنّ للإمام تقبيلها ممّن يعمرها، ويؤدّي طسقتها^(٢).

وعرّف الخراج بالمعنى العام في فقه المذاهب: بأنّه الأموال التي تتولى الدولة أمر جبايتها وصرّفها في مصارفها^(٣).

وأما المعنى الخاصّ، فقد ذكر له عدّة تعاريف، فقد عرفه بعض فقهاء الإمامية بأنّه ما يضرب على الأرض كالأجرة لها، وفي معناه المقاسمة، غير أنّ المقاسمة تكون جزءاً من حاصل الزرع، والخراج مقدار من النقد يضرب عليها، وهذا هو المراد بالقبالة والطسق في كلامهم^(٤).

خَرَج

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخَرَج من خرج يخرج خروجاً أي: برز، والاسم الخراج، والجمع أخراج وأخاريج وأخرجة، ويطلق الخراج على الغلّة الحاصلة من الشيء كغلّة الدار والدابة، ويطلق أيضاً على الاتاوة أو الضريبة التي تؤخذ من أموال الناس، فيقال: خَارَج السلطان أهل الدّمة. إذا فرض عليهم ضريبة يؤدونها كلّ سنة، وقيل: الخراج اسم ما يخرج من الأرض، ثمّ استعمل في منافع الأملاك كريع الأرضين، وغلّة العبيد والحيوانات^(١).

□ اصطلاحاً:

قد ذكر للخراج معنيان: معنى عام

(٢) منيه الطالب (الثاني) ١: ٣٠. فقه الصادق ١٥: ٦٢ -

٦٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٥٢.

(٤) الخراجيات (المحقق الكركي): ٧٠. رسائل المحقق

(١) لسان العرب ٤: ٥٣ - ٥٤. المنجد: ١٧٢، ٣٧٣، مادة (خرج).

تنتقل بمجرد الاستيلاء عليها، وهو مذهب المالكية على المشهور، ومذهب الحنابلة، وقيل: بالاستيلاء والقسمة بالتراضي، أو اختيار تملكها، وهو مذهب الشافعية، وقيل: لا تنتقل ملكيتها إلا بضمها إلى دار الإسلام، وهو مذهب الحنفية، واتفقوا على أن الموات لا تملك إلا بالإحياء^(٣).

النوع الثاني: أرض الصلح:

وهي التي صالح المسلمون أهلها عليها، وهذه على نحوين:

الأول: الأرض التي صلح عليها أهلها، على أن تكون الأرض لهم، وعليهم الجزية.
النحو الثاني: ما صلح أهلها على أن تكون الأرض للمسلمين، ولهم السكنى، وعليهم الجزية^(٤).

وعرفه كل من الماوردي، وأبي يعلى: بأنه ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها^(١)، ثم إنه أطلق على الخراج بالمعنى الخاص عدة ألقاظ، منها: الجزية، ومنها: الأجرة، ومنها: الطسق^(٢).

ثانياً - الأراضي الخراجية:

تختلف الأراضي من جهة تعلق الخراج بها على عدة أنواع، وهي:

النوع الأول: الأرض التي افتتحتها المسلمون عنوة:

والخراج منها لعموم المسلمين، والنظر فيها إلى الإمام، وأما ما كان منها مواتاً حين الفتح فهي للإمام خاصة، هذا عند الإمامية، واختلف فقهاء المذاهب - بعد اتفاقهم على أنها حياة ومواتاً للفتحين - في الحياة منها، فقيل:

(٣) دور الحكام: ١: ٢٨٥. فتح القدير ٤: ٣٠٣. حاشية ابن عابدين ٣: ٣١٦، ٣٥٣. شرح الخرشبي ٣: ١٢٨. شرح المحلى على المنهاج ٧: ٢٤١. المغني ٨: ٤٢٢. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥: ٥٣٢ - ٥٣٣.
(٤) شرائع الإسلام ١: ٣٢٢ - ٣٢٣. تذكرة الفقهاء ٩: ١٨٥. جواهر الكلام ٢١: ١٧١ - ١٧٢. لب اللباب: ٧٣. تبين الحقائق ٣: ٢٧٤. الخراج: ٦٣. حاشية ابن عابدين ٢: ٥٣. حاشية الدسوقي ٢: ١٧٥. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥: ٥٤١.

الكرمي ١: ٢٦٦. السراج الوهاج (الفاضل القطيفي): ١٠١. جواهر الكلام ٢٢: ١٨٠، ١٩٩.

(١) الأحكام السلطانية (الماوردي): ١٤٦. الأحكام السلطانية (أبو يعلى): ١٦٢، ط مصطفى الحلبي، القاهرة.

(٢) رسائل المحقق الكرعي ١: ٢٦٦. فقه الصادق ١٥: ٦٢ - ٦٣. شرح منح الجليل ١: ٧٥٦. مكتبة النجاش - ليبيا. جواهر الإكليل ١: ٢٦٦. مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة. الأموال (أبو عبيد): ٩٨، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ط ١٣٨٨ هـ.

الشرط الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام المعصوم عليه السلام، وهو المشهور عند فقهاء الإمامية^(٤).

الشرط الثالث: أن يثبت كون الأرض المفتوحة عنوة بإذن الإمام عليه السلام، محياة حال الفتح لتدخل في الغنائم، ويخرج منها الخس أو^(٥).

الشرط الرابع: أن تكون الأرض الخراجية نامية، وقد اتفق فقهاء المذاهب على اشتراط هذا الشرط^(٦)، وأضاف فقهاء الإمامية إلى ذلك: أن الموات من الأرض تكون للإمام ويؤدّي المحيي طسقتها^(٧).

النوع الثالث: الأرض التي انجلى عنها أهلها من غير قتال:

ذهب فقهاء الإمامية إلى أن خراجها للإمام، وتسمى بالأنفال، وأن له أن يقبلها من شاء بما أراد^(١)، بينما ذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى أنها تصير وفقاً للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها؛ لأنها فيء وليست غنيمة، وذهب أحمد في رواية إلى أن حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة^(٢).

وقد ذكر الفقهاء للأرض التي تخضع للخراج عدّة شروط، وأهمّها ما يلي:

الأول: أن تكون الأرض مفتوحة عنوة أو صلحاً على أن تكون للمسلمين^(٣).

(١) المكتب الإسلامي، بيروت. الأحكام السلطانية (أبو يعلى): ١٦٩.

(٢) جواهر الكلام ٢١: ١٦٠ - ١٦١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٢: ٢٤٣.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٢: ٢٤٧.

(٤) بدائع الصنائع ٢: ٩٣٣. المبسوط (السرخسي): ١٠: ٧٩. بلغة السالك ١: ٣٦١. دار الباز بمكة المكرمة.

حاشية الشراقوي ١: ٤٢٢، دار المعرفة، بيروت. نهاية المحتاج ٨: ٧٤. كشاف القناع ٣: ٩٨. المبدع (ابن مفلح) ٣: ٣٨٢. المكتب الإسلامي، بيروت. الأحكام السلطانية (أبو يعلى): ١٦٩.

(٥) انظر: جواهر الكلام ٢١: ١٥٧ وما بعدها، ١٧١ وما بعدها.

(١) النهاية: ٤١٩ - ٤٢٠. تحرير الأحكام ١: ٤٤٢. اللمعة الدمشقية: ٥٥. مسالك الأنعام ٢: ٨٨. مستند الشيعة ١٠: ١٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٢: ٩٣٦. المتقى (الباجي) ٣: ٢٢١. الأحكام السلطانية (الماوردي): ١٤٧. الأحكام السلطانية (أبو يعلى): ١٤٨. كشاف القناع ٣: ٩٥. المبدع (ابن مفلح) ٣: ٣٧٨. المكتب الإسلامي.

(٣) جواهر الكلام ٢١: ١٥٧ وما بعدها، ١٧١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٢: ٢٣٩. وانظر: بدائع الصنائع ٢: ٩٣٣. المبسوط (السرخسي) ١٠: ٧٩. بلغة السالك ١: ٣٦١. دار الباز بمكة المكرمة. حاشية الشراقوي ١: ٤٢٢، دار المعرفة، بيروت. نهاية المحتاج ٨: ٧٤. كشاف القناع ٣: ٩٨. المبدع (ابن مفلح) ٣: ٣٨٢.

ثالثاً - الأحكام:

١- ثبوت الزكاة مع الخراج وعدمه:

اختلف الفقهاء في ثبوت الزكاة مضافاً إلى الخراج في الأرض الخراجية على قولين:

الأول: ثبوت الزكاة، ويكون بعد إخراج حصة السلطان مع بلوغ الباقي النصاب، وهو مذهب فقهاء الإمامية، وجمهور فقهاء المذاهب (المالكية، والشافعية، والحنابلة)^(١).

واستدل له بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طِبْعَتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٢)، وهو عام، وبقول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً، العشر، وما سقي بالضح، نصف

(١) الخلاف ٢: ٦٧. منتهى المطلب ٨: ٢١٠ - ٢١١. جواهر

الكلام ١٥: ٢٢٣ - ٢٢٤. مواهب الجليل ٢: ٢٨٧. منح

الجليل ١: ٣٣٦. المجموع ٥: ٤٥٤، ط العلوم للطباعة

بالقاهرة ١٩٧٢م. إعانة الطالبين ٢: ١٦٢، مطبعة دار

إحياء الكتب العربية بالقاهرة. الأحكام السلطانية

(المساودي): ١٥١. الأحكام السلطانية (أبو يعلى):

١٦٩. المعنى ٢: ٢٦.

(٢) البقرة: ٢٦٧.

العشر»^(٣)، وهذا عام، وبما في صحيح أبي بصير ومحمد أنهما قالوا للإمام محمد بن علي الباقر عليه السلام: هذه الأرض التي يزارع أهلها، ماترى فيها؟ قال عليه السلام: «كل أرض دفعها إليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما أخرج الله منها الذي قاطعك عليه، وليس على جميع ما أخرج الله منها العُشر، إنَّما عليك العُشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك»^(٤).

وإنَّما تجب الزكاة عند فقهاء الإمامية بعد إخراج حصة السلطان وبلوغ الباقي النصاب^(٥).

القول الثاني: عدم اجتماع العُشر والخراج في الأرض الخراجية التي يملكها المسلم، وأنَّه لا يجب فيها سوى الخراج؛ لأنَّ سبب وجوب الزكاة والخراج واحد، وهو الأرض النامية، فلا يجتمعان في أرض واحدة، وهذا مذهب الحنفية^(٦).

(٣) فتح الباري ٣: ٢٤٧، ط السلفية.

(٤) وسائل الشيعة ٩: ١٨٨، ٧ ب من زكاة الغلات، ح ١.

(٥) منتهى المطلب ٨: ٢١٠. رياض المسائل ٥: ١١١. جواهر

الكلام ١٥: ٢٢٣ - ٢٢٤.

(٦) فتح القدير ٥: ٢٨٦. حاشية ابن عابدين ٤: ١٩٢. بدائع

الصنائع ٢: ٩٣٢.

٢- دفع الخَراج إلى الإمام:

إذا طلب الإمام العادل الخَراج من شخص، فإنه يجب عليه دفعه إليه^(١).

وكذا لو كان الإمام جائراً، وطلب الخراج جاز دفعه إليه، وتبرأ ذمّة من أخذ منه ممّا عليه من الخراج عند بعض فقهاء الإمامية وجمهور فقهاء المذاهب^(٢).

٣- مقدار الخَراج:

اختلف الفقهاء في مقدار الخراج الذي يوضع على الأرض، على أقوال:

فقد ذهب الإمامية إلى عدم اعتبار قدر معين في الشرع في الخراج، بل هو راجع إلى نظر الإمام عليه السلام على حسب الأزمنة والأمكنة والأحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالأرض أو بخراجها.

واستدلّ له بكون الخراج والمقاسمة كالأجرة وهي منوطة بالعرف متفاوتة

بتفاوت الرغبات^(٣)، ولما روي عن الإمام موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام أنه قال: «والأرض التي أخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة، متروكة في أيدي من يعمرها ويحييها على صلح ما يصلحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج، النصف أو الثلث أو الثلثان، وعلى قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضرّ بهم»^(٤).

وإليه ذهب مالك قائلاً إنه قدر ما تحتمله الأرض لاختلافها في الحاصل ويجتهد في تقديره الإمام مستعيناً بأهل الخبرة، واستدلوا عليه بما روي من أنّ عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فطرز الخراج فوضع على جريب القصب ستة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب الزيتون اثني عشر، ووضع على الرجل الدرهم والدرهمين في الشهر^(٥).

وقال بعض الإمامية: إنّ المناطق في ذلك ما تراضى به السلطان ومستعمل الأرض مشروطاً بعدم كونه مضرّاً، واستدلّ له: بأنّ

(١) الاختيار: ٤، ١٤٥، دار المعرفة، بيروت. تفسير القرطبي: ١٨، ١٤، الأحكام السلطانية (الماوردي): ٢٨. الاستخراج في أحكام الخراج (ابن رجب): ١١٥.

(٢) الدروس الشرعية: ٣، ١٧٠، مسالك الأفهام: ٣، ٥٥، ١٤٣.

رسائل المحقق الكركي: ١، ٢٨٥، جواهر الكلام: ٢٢.

١٨٠، المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٢، ٢١٤ - ٢١٥.

بدائع الصنائع: ٢، ٨٨٤، مواهب الجليل: ٢، ٣٦٤، مني المحتاج: ٤، ١٣٢.

(٣) رسائل المحقق الكركي: ١، ٢٦٦ - ٢٦٧، جواهر

الكلام: ٢٢، ١٩٩، فقه الصادق: ١٥، ٨٢ - ٨٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤، ٣٦٦، ح.

(٥) الأموال (أبو عبيد): ٩٧.

دراهم، وعلى جريب الرطبة ستّة دراهم^(٤).
واحتجّ الجميع بما روي عمّا وضعه عمر
بن الخطاب على أهل السواد من خراج^(٥).
٤ - مصرف الخراج:

مصرف الخراج عند الإماميّة هو
المصالح العامّة للمسلمين، يجعل منه
الإمام أرزاق الغزاة، والولاة، والحكّام،
وسائر وجوه الولايات^(٦)، وقال الشيخ
الطوسي: المصالح تخرج من ارتفاع
الأراضي المفتوحة عنوة^(٧).

ولم يفرّق فقهاء المذاهب بين الخراج
والفسيء في الصرف، فالفيء يتوقّف صرفه
على اجتهاد الإمام في تقدير المصالح،
وتقديم الأهمّ على المهم، فقد صرّح بعضهم
بأنّ مصرف الخراج هو مصالح المسلمين،
وهو كرزق الولاة، والمقاتلة، وبناء القناطر،
والمساجد، وغيرها^(٨).

(٤) المبدع (ابن مفلح) ٣: ٣٨١، المكتب الإسلامي. وانظر:

الخراج والنظم المالية (الريس): ٣٢١ - ٣٢٥. الأموال:

١٠١.

(٥) سنن البيهقي ٩: ١٩٦. الأموال (أبو عبيد): ٩٨.

(٦) رسائل المحقّق الكرسي ١: ٢٤٤، ٢٧٠. جواهر

الكلام ٢٢: ٢٠٠ - ٢٠١.

(٧) المبسوط (الطوسي) ٢: ٧٥.

(٨) بدائع الصنائع ٢: ٩٥٩. بداية المجتهد ١: ٤٠١. روضة

الخراج أجرة الأرض. فينات تقديره برضا
المؤجّر والمستأجر^(١).

وذهب الحنفية^(٢) إلى أنّه: يجب في كلّ
جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم، وفي
جريب الرطب خمسة دراهم، وفي جريب
الكرم عشرة دراهم، وما سواه كالزعفران
والقطن يوضع عليها بحسب الطاقة، ونهاية
الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج ولا
يزاد عليها.

وذهب الشافعية^(٣) إلى تقدير الخراج:
في كلّ جريب شعير درهمان، وكلّ جريب
حنطة أربعة دراهم، وكلّ جريب شجر
وقصب سكر ستّة دراهم، وكلّ جريب
نخل ثمانية دراهم، وكلّ جريب زيتون إثنا
عشر درهماً.

وقدّر الحنابلة الخراج: في كلّ جريب
درهم وقفيز، وعلى جريب النخل ثمانية

(١) انظر: منية الطالب ١: ٣٢. فقه الصادق ١٥: ٨٢ - ٨٣.

(٢) فتح القدير ٤: ٢٣٥. الهداية (المريغنياني) ٢: ١٥٧،

مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة. تبين الحقائق ٣: ٢٨٣.

الفتاوى الهدية ٢: ٢٣٨.

(٣) روضة الطالبين ١٠: ٢٧٦. ط المكتب الإسلامي،

بيروت، ط ١٤٠٥ هـ. مفتي المحتاج ٤: ٢٣٥. حاشية

البحيري ٤: ٢٦٢. ط المكتبة الإسلامية بتركيا.

قوله تعالى: ﴿فِيَلَّ الْخَرَّصُونَ﴾^(٢).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

١- الخَرَص في الزكاة:

أ- خَرَص ثمار النخل والكرم:

ذهب فقهاء الإمامية^(٣)، وجمهور فقهاء المذاهب^(٤) إلى جواز الخرص في ثمرة النخل والكرم، بأن يبعث الإمام ساعياً إذا بدا صلاح الثمرة؛ ليخرصها ويعرف قدر الزكاة، ويعرف المالك ذلك، فقد روي عن النبي ﷺ أنه أمر أن يُخرص العنب كما يُخرص النخل، وتؤخذ زكاته زبيياً كما تؤخذ صدقة النخل تمراً^(٥).

واشترط المالكية لذلك أن يحتاج أصحاب الثمار إلى التصرف فيها، أما إذا لم يحتاجوا إلى التصرف فيها، فينتظر جفاف ما يجف من الثمار وتخرج زكاته تمراً أو

(٢) الذاريات: ١٠.

(٣) المعبر: ٢: ٥٣٥. تحرير الأحكام: ١: ٣٧٨. جواهر

الكلام: ١٥: ٥٤.

(٤) مفني المحتاج: ١: ٣٨٦ - ٣٨٧. حاشية الدسوقي: ٢:

٤٥٣. المغني: ٦: ٧٠٦.

(٥) سنن أبي داود: ١: ٣٦١.

خَرَس

(انظر: أخرس)

خَرَص

أولاً - التعريف:

أصل الخَرَص: التقدير والجزر، أو التظني فيما لا يستيقنه، ومنه خرص النخل والكرم، إذا حزر ما عليه من التمر، ومن العنب زبيياً؛ لأنّ الحزر إنّما هو تقدير بظنّ، ويطلق على الكذب أيضاً^(١)، ومنه

الطالبين: ١٠: ٢٧٦. كشاف القناع: ٣: ١٠٠.

(١) العين: ٤: ١٨٣. الصحاح: ٣: ١٠٣٥. النهاية (ابن الأثير): ٢:

٢٢. لسان العرب: ٤: ٦١ - ٦٢.

جوازه فيه^(٦).

فيما ذهب المالكيّة إلى جواز خَرْص
غير التمر والعنب، إذا احتاج أهله إليه، أو
كانوا غير أمناء^(٧).

جـ - وقت الخَرْص:

مَنْ جَوَّز الخرص من الإماميّة، وفقهاء
المذاهب ذهب إلى أنّ وقته يكون حين
يطيب الثمر ويبدو صلاحه^(٨)، فقد روي أنّ
النبي ﷺ كان يبعث عبدالله بن رواحة إلى
يهود خيبر، فيخرس عليهم النخل حين
يطيب قبل أن يؤكل منه^(٩)؛ لأنّه وقت
الأمن على الثمرة من الجائحة^(١٠)، ولأنّ
فائدة الخرص معرفة مقدار الزكاة وإطلاق
يد أرباب الثمار في التصرف فيها. والحاجة
إنّما تدعو إلى ذلك حين بدوّ الصلاح^(١١).

(٦) الخلاف: ٢: ٦٠. تذكرة الفقهاء: ٥: ١٦٢.

(٧) مواهب الجليل: ١: ٣٨٧.

(٨) المعتبر: ٢: ٥٣٥. تذكرة الفقهاء: ٥: ١٦٣. مدارك

الأحكام: ٥: ١٦٠. مفتاح الكرامة: ١١: ٣٥٦. حاشية

الدسوقي: ٢: ٣٩، ط دار الكتب العلمية. مغني المحتاج: ١:

٣٨٦، ط دار إحياء التراث العربي. المغني: ٢: ٥٦٤ -

٥٦٥ ط دار الفكر.

(٩) سنن أبي داود: ٢٥: ٢٦٠، تحقيق: عزت عبيد دعاس.

(١٠) المعتبر: ٢: ٥٣٥. مدارك الأحكام: ٥: ١٦٠.

(١١) تذكرة الفقهاء: ٥: ١٦٣.

زيباً، وما لا يجفّ ينتظر جذّه، ثمّ يكال
البلح، ويوزن العنب، ثمّ يقدر جفأهما إذا
شكّ في بلوغهما النصاب^(١).

وضَعَف بعض الإماميّة جميع الأدلّة
الدالّة على جواز الخَرْص، وأنكر الإجماع
المدّعى في المقام، فبقي الخرص عنده بلا
دليل^(٢).

كما أنكر الحنفيّة جواز الخرص؛ لأنّه
ظنّ وتخمين، وفيه الغرر^(٣).

ب - محلّ الخَرْص:

ما تقدّم من جواز الخرص في كلام
الفقهاء، ناظر إلى خرص الثمار، أي: النخل
والكرم.

وأما خرص الزرع، فقد ذهب بعض
الإماميّة^(٤)، والشافعيّة، والحنابلة^(٥) إلى
عدم جوازه؛ لأنّ الخرص ظنّ وتخمين،
فيقتصر فيه على مورد النصّ.

وذهب بعض آخر من الإماميّة إلى

(١) حاشية الدسوقي: ٢: ٤٥٣.

(٢) مستند الشيعة: ٩: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٣) معالم السنن: ٢: ٤٤، وراجع: المبسوط (الرخسي): ٢٣:

٦ - ٥.

(٤) المعتبر: ٢: ٥٣٧. منتهى المطلب: ٨: ٢٢١ - ٢٢٢.

(٥) مغني المحتاج: ١: ٣٨٧. المغني: ٢: ٧١٠.

د - كيفية الخرص:

ذهب بعض الإمامية إلى أن كيفية الخرص هي أن يدور بكل نخلة أو شجرة، وينظر كم في الجميع رطباً أو عنباً، ثم يقدّر ما يجيء منه تمراً أو زيبياً^(١).

وفصل بعض الإمامية، والحنابلة بين ما إذا كانت الثمرة نوعاً واحداً أو أكثر من نوع، فإن كانت نوعاً واحداً فخرصها كما تقدم آنفاً، وإن كانت أنواعاً خرص كل نوع على حدة؛ لأنّ الأنواع تختلف، فمنها ما يكثر رطبه ويقلّ تمره، ومنها بالعكس، وهكذا الأمر بالنسبة إلى العنب، فإنّه يختلف^(٢).

وقال المالكية: ينبغي خرص كل شجرة ونخلة على حدة، فلا يجمع الخارص كلّ الحائط في الخرص والحزر، ولا يجزئته أرباعاً أو أثلاثاً مثلاً، ويحزر كل ربع أو ثلث على حدة^(٣).

ودقق الشافعية أكثر، فقالوا: إنّ صفة الخرص هي أن يطوف بالنخلة ويرى

جميع عناقيدها، ويقول: خرصها كذا^(٤).

وينبغي للخارص التخفيف على المالك؛ لما روي عن الرسول ﷺ أنّه كان إذا بعث الخارص قال: «خففوا على الناس، فإنّ في المال العرية والواطئة والآكلة»^(٥)، ولكن لم يحدّدوا مقداراً معيناً للتخفيف، وإنّما أرجعوا ذلك إلى تقدير الخارص^(٦).

وذهب الحنابلة إلى تحديد مقدار ما يتركه الخارص، وهو الثلث أو الربع على حسب الحاجة^(٧). واستدلّوا بحديث: «إذا خرستم فجدّوا، ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا أو تجذّوا الثلث، فدعوا الربع»^(٨).

ومنع المالكية، ومشهور الشافعية من ترك شيء للمالك واستثنائه من الخرص؛ لعموم الأدلّة المقتضية لوجوب العشر أو

(٤) فتح المزي: ٥٨٥، ط دار الفكر.

(٥) الأموال (أبي عبيد): ٥٨٦، والعربة في النخلة والنخلات يهب الإنسان تمرها والواطئة: السابلة، سُموا بذلك لوطنهم بلاد الثمار مجتازين. (انظر: فتح المزي: ٥٨٥).

(٦) منتهى المطلب: ٢١٦ - ٢١٧. جواهر الكلام: ١٥: ٢٥٧.

(٧) المعني: ٢: ٧٠٧.

(٨) سنن أبي داود: ٢٥٩، تحقيق: عزت عبيد دعاس. وأخرج في كثير من المسانيد وفيه (فخذوا)، كما في سنن البيهقي، والسائي والمستدرک.

(١) مدارك الأحكام: ٥: ١٦١. جواهر الكلام: ١٥: ٢٥٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٥: ١٦٤. مفتاح الكرامة: ١١: ٣٥٦. المعني: ٢: ٥٦٦، ط دار الفكر.

(٣) حاشية الدسوقي: ١: ٤٥٣، ط دار إحياء الكتب العربية.

بعضهم أنّ الاثنتين أفضل من خارص واحد^(٧).

وهناك قولٌ للشافعية اشترطوا فيه خارصين، باعتبار أنّ الخرص كالتقويم والشهادة^(٨).

وأما صفات الخارص، فقد ذهب الفقهاء إلى ضرورة اتصافه بالأمانة والعدالة والمعرفة والضبط، فإنه لا يوثق بقول الخارص الفاسق أو الجاهل^(٩).

وذهب الشافعية في الأصحّ إلى اشتراط الاتصاف بالحرية والذكورة؛ لأنّ الخرص ولاية، وليس العبد والمرأة من أهلها، وهناك قول لهم بعدم اشتراطهما^(١٠).

كما ذهب الحنابلة على الصحيح من المذهب إلى عدم اشتراط الاتصاف بالحرية، وهناك قول لهم بأشراطها^(١١).

نصفه من غير استثناء^(١).

هـ - ما يعتبر في الخارص:

والكلام فيه يقع تارة في العدد المعتبر فيه، وأخرى في صفاته:

أما العدد المعتبر، فقد ذهب بعض الإمامية، والمالكية، والحنابلة، ومشهور الشافعية إلى كفاية خارص واحد^(٢)؛ لأنّ النبي ﷺ أرسل عبدالله بن رواحة ليخرص تمر خيبر^(٣)، ولأنّ الخارص حاكم فيجزى فيه واحد^(٤)، وهو غير المقوم، فإنّ المقوم ينقل إلى الحاكم، فافتقر إلى التعدّد كالشهادة^(٥).

وذكر بعض الإمامية: بأنّ الأحوط أن يستظهر الخارص بآخر معه^(٦)، كما اعتبر

(١) مغني المحتاج: ١: ٣٨٧. روضة الطالبين: ٢: ١١٠، ط دار الكتب العلمية. حاشية الدسوقي: ١: ٤٥٣. الناج والإكليل: ٢: ٢٨٩.

(٢) المبسوط (الطوسي): ١: ٢١٧. المعتبر: ٢: ٥٣٦. منتهى المطلب: ٨: ٢١٥. مفتاح الكرامة: ١١: ٣٦٢. حاشية الدسوقي: ١: ٤٥٤. مغني المحتاج: ١: ٣٨٧. المغني: ٢: ٧٠٧.

(٣) سنن أبي داود: ٢: ٢٦٠. تحقيق عزت عبيد دعاس.

(٤) منتهى المطلب: ٨: ٢١٥. مفتاح الكرامة: ١١: ٣٦٣. مغني المحتاج: ١: ٣٨٧.

(٥) منتهى المطلب: ٨: ٢١٥. مفتاح الكرامة: ١١: ٣٦٣.

(٦) المبسوط: ١: ٢١٧. جواهر الكلام: ١٥: ٢٥٨.

(٧) تحرير الأحكام: ١: ٣٧٨.

(٨) مغني المحتاج: ١: ٣٨٧، ط دار إحياء التراث العربي.

(٩) تذكرة الفقهاء: ٥: ١٦٦. منتهى المطلب: ٨: ٢١٥. جامع المقاصد: ٣: ٢٤. مدارك الأحكام: ٥: ١٦٠. جواهر

الكلام: ١٥: ٢٥٨. الفقه المالكي وأدلته: ٢: ٣١، ط

مؤسسة المعارف. مغني المحتاج: ١: ٣٨٧، ط دار إحياء

التراث العربي. الإنصاف: ٣: ١٠٩، ط دار إحياء التراث

العربي.

(١٠) مغني المحتاج: ١: ٣٨٧، ط دار إحياء التراث العربي.

(١١) الإنصاف: ٣: ١٠٩، ط دار إحياء التراث العربي.

و - أثر الخرص وفائدته:

وذهب المالكيّة إلى أنّه إذا أصابت المخرص جائحة قبل إجذاه، اعتُبرت في جانب السقوط، فإن بقي بعدها ما تجب فيه الزكاة، زكاه، وإلا فلا، وإن زادت الثمرة بعد إجذاهما على ما خرصه العادل العارف، فالأحبّ الإخراج عمّا زاد، لقلّة إصابة الخرّاص في هذه الأيام^(٢).

وذهب الشافعيّة في الأصحّ إلى أنّ الخرص تضمن، أي أنّ حقّ المساكين ينقطع به عن عين الثمرة وينتقل إلى ذمّة ربّ المال؛ لأنّ الخرص يسلّطه على التصرف في الجميع^(٣).

كما ذهب بعض الإماميّة إلى أنّه لا يجوز للمالك التصرف في حصّة الزكاة إذا لم يقبل خرص ثماره وضمان حقّ الفقراء^(٤).

وقد أنكر بعض الإماميّة والحنابلة توقّف جواز التصرف على الخرص^(٥).

ذهب الإماميّة، والحنابلة إلى أنّه إذا خرص الخارص، خيّر المالك بين أن يضمن الحصّة للفقراء، ويسلّم إليه الثمرة ليتصرّف فيها بأكل أو بيع وما شاكل ذلك؛ لأنّ فائدة الضمان جواز التصرف، أو بين إبقائها أمانة، ولا يجوز التصرف في شيء منها بأكل أو بيع، وبين أن يضمن الخارص حصّة المالك.

فإن اختار الحفظ ثمّ أتلّفها أو فرطت، اختلفت، ضمن نصيب الفقراء بالخرص، وإن أتلّفها أجنبي ضمن قيمة ما أتلّف، ولو تلتف بأفة سماوية (جائحة)، أو بواسطة ظالم، سقط الخرص والضمان عن المتعهّد؛ لأنّها تلتف قبل استقرار الزكاة.

ولو لم يضمن المالك ولا الخارص، بل اختار المالك إبقائها أمانة، فإنّ حفظها إلى وقت إخراجها، كان عليه زكاة الموجود خاصّة، سواء كان أكثر ممّا خرصه الخارص أو أقلّ؛ لأنّ الزكاة أمانة فلا تصير مضمونة بالشروط^(١).

(٢) حاشية الدسوقي ٢: ٤١، ط دار الكتب العلمية.

(٣) فتح العزيز ٥: ٥٨٨، ط دار الفكر.

(٤) المعتمد ٢: ٥٣٦، منتهى المطلب ٨: ٢٢٢ - ٢٢٣، أسنى

المطالب ١: ٣٧٤، روضة الطالبين ٢: ٣٥٣.

(٥) المستند في شرح العروة (الزكاة) (موسوعة الإمام

الخوئي) ٢٣: ٣٩٥ - ٣٩٦، المغني ٢: ٧٠٤.

(١) المعتمد ٢: ٥٣٦، تذكرة الفقهاء ٥: ١٦٤ - ١٦٥، المغني ٢:

٥٥٥ - ٥٥٦، ط دار الفكر.

ويمينه، وإن لم يُعلم حدوث السبب
الظاهر؛ طوب بالبيّنة، كما في الصحيح
من قولهم^(٥).

□ ادّعاء غلط الخارص:

ذهب بعض الإماميّة، والشافعيّة،
والحنابلة إلى أنّه لو ادّعى المالك غلط
الخارص، فإن ادّعى أمراً محتملاً، قُبِل
قوله بغير يمين وأعيد الخرص، وإن ادّعى
أمراً غير محتمل كما لو ادّعى الغلط في
النصف أو الثلث لم تُسمع دعواه؛ لتحقق
كذبه^(٦).

وتردّد بعض الإماميّة في اشتراط اليمين
إذا ادّعى أمراً محتملاً^(٧).

كما ذهب بعض الإماميّة، والشافعيّة،
والحنابلة إلى أنّه لو ادّعى المالك تعدّد
إجحاف الخارص له، لم يُلتفت إلى
قوله^(٨).

واحتمل بعض الإماميّة جواز التصرف،
بدون الخرص إذا كان مع الضبط^(١).

وذهب بعضهم إلى أنّ فائدة الخرص
جواز الاعتماد عليه في تعيين مقدار
الزكاة، بلا حاجة إلى كيل أو وزن،
ما لم ينكشف الخلاف^(٢)، كما ذهب
المالكيّة إلى أنّ فائدة الخرص معرفة
كمية الزكاة^(٣).

□ ادعاء تلف المخروص:

ذهب بعض الإماميّة، والمالكيّة،
والحنابلة إلى أنّه إذا ادّعى المالك تلف
المخروص أو بعضه، قُبِل قوله بغير يمين؛
لأنّه حقّ لله تعالى، فلا يمين فيه كالصلاة
والحدّ^(٤).

وذهب الشافعيّة إلى أنّه إذا ادّعى
تلف المخروص بسبب خفي، كالسرقة،
أو ظاهر عُرف حدوثه، كالحريق صدّق

(٥) مفني المحتاج: ١، ٣٨٨، دار إحياء التراث العربي.

(٦) المعبر: ٢، ٥٣٦. تذكرة الفقهاء: ١٦٧ - ١٦٨. جواهر

الكلام: ١٥، ٢٥٨. المجموع: ٥، ٤٨٦، ط دار الفكر.

المفني: ٢، ٥٦٧ - ٥٦٨، ط دار الفكر.

(٧) منتهى المطلب: ٢١٩.

(٨) تذكرة الفقهاء: ٥، ١٦٨. البيان: ٢٩٨. المجموع: ٥، ٤٨٦،

ط دار الفكر. كشاف القناع: ٢، ٢٥٠.

(١) جواهر الكلام: ١٥، ٢٥٦.

(٢) المستند في شرح العروة (الزكاة) (موسوعة الإمام

الخوئي): ٢٣، ٣٩٥.

(٣) المدونة الكبرى: ١، ٣٤٢، ط دار إحياء التراث العربي.

(٤) المبسوط (الطوسي): ١، ٢١٦. تذكرة الفقهاء: ٥، ١٦٨.

البيان: ٢٩٨. حاشية الدسوقي: ١، ٤٥٤. المفني: ٢،

ز - تعيين المالك للخراص:

واختلفت حاجة أهلها، بأن احتاج بعضهم إلى الأكل، والآخر إلى البيع، وذلك للضرورة وسهولة الحَزْرُ فيهما، بخلاف غيرهما من الزرع والثمار، فإنه لا تجوز القسمة فيها بالخراص^(٥).

ذهب بعض الإمامية إلى أنه لو لم يُخرج الإمام خارصاً، واحتاج المالك إلى التصرف في الثمرة، جاز له إخراج خارص، وجاز أن يخرص بنفسه، ويحتاط في التقدير والخرص^(١).

كما ذهب بعض الشافعية إلى أنه إذا لم يبعث الحاكم خارصاً، أو لم يكن حاكم أساساً، جاز أن يتحاكم المالك إلى عدلين يخرسان عليه الثمرة^(٢).

٢ - قسمة أنصبة الشركاء من الثمار على الشجر بالخراص:

ذهب بعض الإمامية إلى جواز قسمة الثمار على رؤوس الأشجار بالخراص، فإنَّ القسمة ليست بيعاً بل إفراز^(٣)، وصرح بعضهم بأن هذا جائز في العنب والرطب وغيرها^(٤).

وذهب المالكية، وهو الراجح لدى الشافعية إلى جوازه أيضاً في النخيل والكرم إذا طبقت الثمار وحلَّ بيعها،

خَرْص

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخز له أصلان: الأول: أن يُرزَّ شيء - أي يثبَّت - في آخر. والثاني: جنس من الحيوان، فمن الأول: خَزُّ الحائط، وهو: أن يُشوَّك حتى لا يتسلَّقه أحد، والآخر: الخَز، وهو: الذكر من الأرانب^(٦).

(١) منتهى المطلب: ٨: ٢٢٠.

(٢) المجموع: ٥: ٤٧١، ط دار الفكر.

(٣) الخلاف: ٣: ٦٣، م ١٠٤، نهاية الأحكام: ٢: ٥٤٧.

(٤) نهاية الأحكام: ٢: ٥٤٧.

(٥) حاشية الزرقاني: ٦: ٢٠٢ - ٢٠٣. معنى المحتاج: ٤: ٤٢٤.

روضة الطالبين: ١: ٢١٥.

(٦) معجم مقاييس اللغة: ٢: ١٥٠، ط مكتبة الإعلام

الإسلامي. لسان العرب: ٤: ٨١. المصباح المنير: ١:

ثانياً - الأحكام:

نظر فقهاء الإمامية إلى الخَزَّ كحيوان بحري له أحكامه الخاصة، فبحثوا حول حكم أكل لحمه، وجواز الصلاة في جلده.

أمّا فقهاء المذاهب فقد نظروا إلى الخَزَّ كثوب، سُده من الحرير ولُحمته من غيره، ولذا تركّز البحث عندهم حول جواز لبسه للرجال، باعتبار وجود نسبة من الحرير فيه، كما تعرّضوا للبحث حوله في مسائل، مثل إحداد المرأة، وتكفين الميت، (تراجع في محلّها).

ولذا يقع البحث في مقامين:

١- الخَزَّ كحيوان:

ويبحث فيه ما يلي:

أ - طهارة ميت الخَزَّ:

ظاهر بعض الإمامية أنّه ليست له نفس سائلة، ولذلك حكم بطهارته حتى مع عدم تذكّيته، وصرّح بأنّه لا ينجس

والخَزَّ من الثياب: ما ينسج من صوف وإبريسم، وما ينسج من إبريسم خالص^(١).

□ اصطلاحاً:

يُطلق الخَزَّ في الاصطلاح على معنيين:

الأوّل: دابةٌ صغيرة تطلع من البحر، تشبه الثعلب، ترعى في البرّ، وتنزل البحر، لها وبرٌّ تُعمل منه الثياب^(٢).

وقيل: هي دابة بحرية ذات أربع، تُصاد من الماء وتموت بفقده^(٣).

وقال البعض: الخَزَّ، صوفُ غنم البحر^(٤).

ولهذا الاختلاف شكّك البعض في أنّ الخَزَّ المعروف هو نفس الخَزَّ الذي كان في عصر الأئمة عليهم السلام^(٥).

الثاني: نوع من الثياب، يكون سُده من الحرير، ولُحمته من غيره أو بالعكس^(٦).

١٦٨

(١) المعجم الوسيط: ٢٣١، مادة (خز).

(٢) السرانجر: ٣: ١٠٢.

(٣) المعتمد: ٢: ٨٤. تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٩. جامع المقاصد: ٢: ٧٨.

(٤) الدر المختار: ٦: ٦٧٣.

(٥) منهاج الصالحين (الخوني): ١: ١٣٩.

(٦) حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٢٧. الفتاوى الهندية: ٥.

٣٣١. حاشية الدسوقي: ١: ٢٢٠. شرح الزرقاني: ١.

الأرانب والثعالب.

وأما وبر الخَزْر المغشوش بوبر الأرانب
والثعالب، فلا تجوز الصلاة فيه عندهم^(٧)،
وأما الممزوج بالإبريسم فهو جائز
عندهم^(٨).

وجوّز المشهور الصلاة في جلده^(٩)؛
لقول الإمام الرضا عليه السلام: «... إذا حَلَّ وبره،
حَلَّ جلده»^(١٠)، وخالف بعضهم؛ لأنّ الرخصة
وردت في الوبر فيبقى الجلد على عموم
المنع، فمنعوا من الصلاة في جلده^(١١).

وأما فقهاء المذاهب فيمكن فهم رأيهم
من خلال ما نبحثه في لبس الخَزْر.
ب - لبس الخَزْر:

صرّح بعض الإمامية بجواز لبس الخَزْر
بعد الذكاة، للذكور والإناث على كلّ

بالموت^(١)، كما صرّح بعضهم: بأنّ صيد
الخَزْر ذكاته^(٢).

ب - أكل لحم الخَزْر:

لا خلاف بين الإمامية في حرمة
أكل لحم الخَزْر^(٣)؛ لما اتفقوا عليه من أنّه
لا يؤكل من حيوان البحر إلّا السمك.
وذهب جمهور فقهاء (المالكية، والشافعية،
والحنابلة) إلى جواز أكل حيوانات البحر
كلّها^(٤)، وإن لم نعرث لهم على تصريح في
خصوص الخَزْر.

أمّا الحنفيّة فحرّموا أكل كل ما عدا
السمك في الحيوانات البحرية^(٥)، والتي
منها الخَزْر.

٢ - الخَزْر كثوب:

أ - الصلاة في وبر الخَزْر:

لا خلاف بين الإمامية في جواز الصلاة
في وبر الخَزْر الخالص^(٦)، لا المغشوش بوبر

٨٦.

(٧) الخلاف: ١: ٥١٢، ٢٥٧م. جامع المقاصد: ٢: ٧٨. جواهر
الكلام: ٨: ٩٤.

(٨) المبسوط: ١: ٨٢. منتهى المطلب: ٤: ٢٢٦. جواهر
الكلام: ٨: ٩٦.

(٩) الاعتبار: ٢: ٨٥. مختلف الشيعة: ٢: ٩٦، ٣٦م. مجمع
الفائدة: ٢: ٩٧.

(١٠) وسائل الشيعة: ٤: ٣٦٦، ب ١٠ من لباس المصلّي،
ح ١٤.

(١١) السرائر: ١: ٢٦١، ٢٦٤. تحرير الأحكام: ١: ١٩٨.

(١) الاعتبار: ٢: ٨٤. وانظر: تذكرة الفقهاء: ٢: ٤٦٩. جامع
المقاصد: ٢: ٧٨.

(٢) السرائر: ٣: ١٠٢.

(٣) النهاية: ٥٧٧. جواهر الكلام: ٣٦: ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (الزحيلي): ٣: ٦٧٩ - ٦٨٠.

(٥) بدائع الصنائع: ٥: ٣٥ - ٣٦. حاشية ابن عابدين: ٥: ١٩٥.

(٦) الاعتبار: ٢: ٨٤. جامع المقاصد: ٢: ٧٨. جواهر الكلام:

حال^(١).

أما الحنفيّة فذهبوا إلى جواز لبس الخنز
إذا كانت لحمته من غير الحرير، سواء كان
الحرير أكثر، أم أقلّ، أو مساوياً^(٧)، ومنه
يتّضح رأي فقهاء المذاهب حول الصلاة
في الخنز.

وذهب فقهاء المذاهب إلى أن لباس
الخنز إذا كان سُداه ولحمته كلاهما من
الحرير، فلا يجوز لبسه للرجال في غير
الحرب بغير ضرورة، ويجوز للنساء
مطلقاً^(٢).

وإن كان منسوجاً من الحرير وغيره،
فقد ذهب فقهاء الحنفيّة، والشافعيّة،
والحنابلة إلى جواز لبسه للرجال^(٣)، فيما
ذهب المالكيّة إلى كراهة لبسه لهم^(٤).

وفصل الشافعيّة في الأصحّ، وهو قول
عند الحنفيّة، ورواية عند الحنابلة بين
القليل والكثير من الحرير، فإن زاد وزن
الحرير على غيره، حرّم لبسه، أمّا إذا نقص
جاز، وهكذا إذا استويا^(٥).

وفي قول آخر لدى الشافعيّة - وهو
وجه عند الحنابلة - أنه يحرم إذا استويا^(٦).

خَرْف

(انظر: آنية)

حُصُوف

(انظر: صلاة الآيات)

(١) رسائل الشريف المرتضى: ١: ٢٩٦. جواهر الفقه: ٢٦٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتيّة: ١٩: ٥٩٠ - ٥٩٢.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٢: ٢٢٥. روضة الطالبين: ٢: ٦٨.

المغني: ١: ٥٩٠ - ٥٩٢.

(٤) حاشية الدسوقي: ١: ٢٢٠. شرح الزرقاني: ١: ١٨٢.

(٥) مغني المحتاج: ١: ٣٠٧. حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٢٧.

المغني: ١: ٥٩٠ - ٥٩١.

(٦) مغني المحتاج: ١: ٣٠٧. حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٢٧.

المغني: ١: ٥٩٠ - ٥٩١.

(٧) مغني المحتاج: ١: ٣٠٧. حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٢٧.

المغني: ١: ٥٩٠ - ٥٩١.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

١- الخشوع في الصلاة:

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الخشوع في الصلاة، ولكن اختلفوا في أنه هل هو فرض من فرائض الصلاة أم سنة من سننها ومستحباتها؟ على قولين:

ذهب الإمامية، وجمهور فقهاء المذاهب إلى أنه ليس بواجب، بل هو سنة من سننها المؤكدة فيها، فينبغي للمصلي أن يكون خاشعاً في صلاته بقلبه وجوارحه، بأن لا يحضر فيها غير ما هو من الصلاة، وبأن لا يعث بشيء من أعضائه وجسده كلبثته وأصابعه، أو من غير جسده كتسوية رداءه أو عمامته، وأن لا يرفع بصره عن موضع سجوده، بل يكون منتهى بصره إلى موضع سجوده في قيامه، وإلى أطراف أصابع رجليه في ركوعه، وإلى أرنبة أنفه في سجوده، وإلى حجره في قعوده^(٥).

خشوع

أولاً - التعريف:

الخشوع لغةً: هو السكون والتذلل، خشع في صلاته ودعائه: أقبل بقلبه على ذلك، وخشع بصره انكسر^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿خَشَعَةَ أَبْصَارُهُمْ﴾^(٢)، وهو قريب من معنى الخضوع، إلا أن الخضوع يختلف عنه في اختصاصه بالبدن بخلاف الخشوع، حيث يكون في البدن والصوت والبصر^(٣).

ولا يختلف استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي^(٤).

(١) الصحاح: ٣: ١٢٠٤. لسان العرب: ١٠٠: مجمع البحرين: ١: ٥١٤. المعجم الوسيط: ١: ٢٣٥ - ٢٣٦، مادة (خشع).

(٢) المعارج: ٤٤.

(٣) العين: ١: ١١٢. معجم مقاييس اللغة: ٢: ١٨٢. النهاية (ابن الأثير): ٢: ٣٤. لسان العرب: ٣: ١٠٠. مجمع البحرين: ١: ٥١٤، مادة (خشع).

(٤) تفسير القرطبي: ١: ٣٧٥. الإقناع: ١: ١٧٧. تحفة الفقهاء: ١: ١٤١.

(٥) النهاية (الطوسي): ٦٩. الوسيلة: ٩٤. السرائر: ١: ٢١٧. منتهى المطلب: ٥: ٢١٢. الفواكه الدواني: ١: ٢٠٨. تفسير القرطبي: ١٢: ١٠٣ - ١٠٤. المجموع: ٣: ٣١٤. مغني المحتاج: ١: ١٨١. روضة الطالبين: ١: ٢١١. تحفة الفقهاء: ١: ١٤١. بدائع الصنائع: ١: ٢٥١. حاشية ابن عابدين: ١: ٢٧٩. المغني: ٢: ١٠. كشاف القناع: ١: ٣٩٢. الفروع: ١: ٤٨٦.

واستُدلَّ له بالكتاب والسنة:

أمَّا الكتاب، فبقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾: ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾^(١).

وأما السنة فهي كثيرة:

منها: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:

«تكتب الصلاة على أربعة أسهم: سهم منها إسباغ الوضوء، وسهم منها الركوع، وسهم منها السجود، وسهم منها الخشوع» قيل: يارسول الله، وما الخشوع؟ قال: «التواضع في الصلاة، وأن يُقبل العبد بقلبه كله على ربه عز وجل»^(٢).

ومنها: ما روي من أن النبي ﷺ رأى رجلاً يعبت بلحيته في الصلاة، فقال: «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه»^(٣).

وذهب بعض فقهاء الحنفيّة، والمالكيّة، والشافعيّة، والحنابليّة إلى أن الخشوع لازم في الصلاة، ثمّ اختلفوا في معنى اللزوم، فقال بعضهم: إنه فرض من فرائض الصلاة، وقال الآخرون: إنّ الخشوع شرط من

(١) المؤمنون: ١ - ٢.

(٢) مستدرک الوسائل ١: ٩٨، ب ٨ من مقدّمات العبادات، ح ١.

(٣) الجامع الصغير (السيوطي) مع شرحه ٥: ٣١٩، ط المكتبة التجارية.

شروط صحّة الصلاة، لكنّه لا في جميع الأجزاء، بل في جزء منها وإن انتفى في باقي الأجزاء^(٤).

□ الخشوع عند الخروج لصلاة الاستسقاء:

ينبغي لمن أراد الخروج إلى صلاة الاستسقاء أن يكون متضرّعاً مستكيناً خاشعاً، واستجلاب كل ما يوجب الخشوع من قبيل التفريق بين الأطفال وأمهاتهم، والخروج حافياً ماشياً، وما إلى ذلك^(٥)، ولرواية ابن عباس أنّه قال: خرج رسول الله ﷺ إلى صلاة الاستسقاء متواضعاً متبذلاً متخشعاً متضرّعاً^(٦).

(انظر: صلاة الاستسقاء)

(٤) حاشية ابن عابدين ١: ٤٤٩، كشاف القناع ١: ٣٩٢ - ٣٩٣.

مغني المحتاج ١: ١٨١، الفواكه الدواني ١: ٢٠٨.

المغني ٢: ١٠، تفسير القرطبي ١٢: ١٠٣.

(٥) المعتمد ٢: ٣٦٣، نهاية الإحكام ٢: ١٠٣، ذكرى الشيعة ٤: ٢٥١.

فتح العزيز ٥: ٩٢، المغني ٢: ٢٨٣، ط المنار.

الشرح الكبير ٢: ٢٨٦، فتح القدير ١: ٤٣٧، المجموع ٥: ٦٦.

الإقناع ١: ١٧٧.

(٦) المعتمد ٢: ٣٦٣، نهاية الإحكام ٢: ١٠٣، ذكرى الشيعة ٤: ٢٥١.

فتح العزيز ٥: ٩٢، المغني ٢: ٢٨٣، ط المنار.

الشرح الكبير ٢: ٢٨٦، فتح القدير ١: ٤٣٧، المجموع ٥: ٦٦.

الإقناع ١: ١٧٧.

٢ - الخشوع عند دخول المسجد الحرام:

ينبغي لمن أراد دخول المسجد الحرام أن يدخله على سكينه وخشوع^(١)؛ لما روى معاوية بن عمّار عن الإمام أبي عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا دخلت المسجد الحرام فادخله حافياً على السكينة والوقار والخشوع...»^(٢).

(انظر: حج، المسجد الحرام)

٣ - تخشع حامل القرآن والخشوع عند

تلاوته:

يستحبّ الخشوع عند قراءة القرآن^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ

(١) مجمع الفائدة: ٧: ٩٩. جواهر الكلام: ١٩: ٢٨٣. المجموع: ٨: ٧. مغني المحتاج: ١: ٤٨٢. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٧: ٤٥. الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت: ١: ٨٤٥.

(٢) وسائل الشريعة: ١٣: ٢٠٤، ب ٨ من مقدّمات الطواف، ح ١.

(٣) كشف اللثام: ٤: ٤٩. جواهر الكلام: ٩: ٣٩١ - ٣٩٢. المجموع: ٢: ١٦٤، ط دار الفكر. حواشي الشرواني: ١: ١٥٦. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣: ٢٥٥، ٨: ١٧٢. تفسير القرطبي: ١٠: ٣٤١. تفسير الطبري: ١٥: ١٨١ - ١٨٢، ط الحلبي.

وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا^(٤)، وللروايات:

منها: ما رواه عمرو بن جميع عن الإمام أبي عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إِنَّ أَحَقَّ النَّاسِ بِالتَّخَشُّعِ فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ لِحَامِلِ الْقُرْآنِ...»^(٥).

ومنها: حديث قراءة ابن مسعود على النبي صلى الله عليه وآله، وفيه: فإذا عيناه تذرّفان^(٦).

(انظر: تلاوة، قرآن)

٤ - التخشع والتضرّع عند الدعاء:

يستحبّ التضرّع والخشوع في الدعاء والذكر^(٧)؛ لقوله تعالى: ﴿ أَدْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً^(٨)، وقوله تعالى: ﴿ وَأَذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً^(٩).

(٤) الإسراء: ١٠٩.

(٥) وسائل الشريعة: ٦: ١٨١، ب ٨ من قراءة القرآن، ح ١.

(٦) صحيح البخاري: ٦: ١١٣، ط دار الفكر.

(٧) عدّة الداعي: ١٤٦. المجموع: ٨: ١٩٤، ط دار الفكر.

الموسوعة الفقهية الكويتية: ٧: ٢٦٣. الفتوحات

الربانية: ١: ١٣٦. تحفة الذاكرين: ٣٦.

(٨) الأعراف: ٥٥.

(٩) الأعراف: ٢٠٥.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

١ - خِصَاء الآدمي:

أ - الحكم التكليفي:

صرَّح بعض فقهاء الإمامية^(٣) بحرمة إخصاء الآدمي، وقال بعضهم: وكأنَّ التحريم محلّ وفاق^(٤) وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب^(٥)، حيث ذكروا بأنَّ خِصَاء الآدمي حرام، صغيراً كان أو كبيراً.

ويدلُّ عليه الروايات الناهية عنه، منها: ما رواه عن عبدالله بن مسعود قال: كنَّا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك^(٦).

وفي خبر الإمام أبي الحسن عليه السلام الوارد فيه: «إنَّ الخِصَاء لا يحلُّ»^(٧).

وحدِيث ردِّ رسول الله ﷺ على عثمان

٢٨٣. كفاية الأخيار: ٢: ٢٣٩. منهاج الطالبين: ٢: ١٩٧.

المعنى: ٧: ٧١٤.

(٣) نهاية الأحكام: ٢: ٥٢٩.

(٤) مفتاح الكرامة: ١٢: ٣٢.

(٥) فتح الباري: ٩: ١٩٩. شرح صحيح مسلم (النووي): ٩: ١٧٧.

الدر المختار: ٥: ٢٤٩. شرح الزرقاني: ٣: ٢٣٧.

(٦) فتح الباري: ٩: ١١٧.

(٧) انظر: الأنوار اللوامع: ١١: ٩٠.

خِصَاء

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخِصَاء: مصدر خَصَيْتُ خِصَاءً، ويكون في الإنسان والحيوان، وخصيت الفرس قطعُ ذكَّره، والخصية: البيضة من أعضاء التناسل، وهما: خِصيتان^(١).

□ اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء الخِصَاء بمعنى سلَّ الخصيتين، أي إخراجهما، وقد ذكر بعض فقهاء الإمامية أنَّ في معناه: الوجاء، بل قيل: إنَّه منه، والوجاء هو رضَّ الخصيتين، وقيل في معناه غير ذلك، وقيل: الخِصَاء ضربان: سلَّ وجَبَّ^(٢).

(١) لسان العرب: ٤: ١١٥ - ١١٦، مادة (خصا). المصباح

المعنى: ١٧١، مادة (خصية).

(٢) الميسوط (الطوسي): ٤: ٢٥٠، ٥: ١١٠. تحرير الأحكام: ٣:

٥٣٢. مسالك الأفهام: ٨: ١٠٣. جواهر الكلام: ٣٠: ٣٢٢

- ٣٢٤. بدائع الصنائع: ١٠: ٤٨٢٣. حاشية الدسوقي: ٢:

بن مطعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا^(١).

ب - عدّ الخِصاء عيباً في النكاح:

اختلف الفقهاء في عدّ الخِصاء عيباً في الزوج فهل يثبت للمرأة خيار الفسخ أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: اعتبار الخِصاء عيباً في الزوج فيثبت للزوجة خيار فسخ النكاح، وهو المشهور عند فقهاء الإمامية^(٢)، وقول للشافعية، وهو ما ذهب إليه المالكية^(٣)، فيما إذا لا يمني؛ لحديث لا ضرار، والأخبار المعتمدة المستفيضة، منها: موثقة سماعة عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام: «أنّ خِصياً دلّس نفسه لامرأة، فقال: «بفرّق بينهما، وتأخذ المرأة منه صداقها، ويوجع ظهره كما دلّس نفسه»^(٤).

واستدلّ المالكية: بأنّ الخيار إنّما هو لعدم تمام اللذة، وهي موجودة مع الإنزال.

القول الثاني: عدم اعتبار الخِصاء عيباً، فلا يثبت للمرأة خيار الفسخ، وهو ما ذهب إليه بعض الإمامية^(٥)، ومذهب المالكية فيما إذا أمني، وقول للشافعية، ومذهب الحنابلة إن وصل إليها^(٦)؛ لأنّه يولج، ويحصل به الاستمتاع.

القول الثالث: إنّ حكم الخِصاء حكم العنين، وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٧)، فيؤجّل سنّة، ولا فرق عندهم بين سلّ الخِصيتين أو قطعهما، وبين ما لو كان ذكره لا ينتشر. ج - نظر الخِصاء إلى النساء:

ذهب مشهور فقهاء الإمامية - بل نسب إلى المذهب - إلى منع الخِصاء من النظر إلى مالكتها وإلى المرأة الأجنبية؛ لعدم المنع^(٨).

وعن بعضهم تجويزه على كراهة

(٥) الميسوط ٤: ٢٥٤. السرائر ٢: ٦١٢. فقه الصادق ٢٢: ٧٠.

(٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣: ٢٣٦ - ٢٣٧.

المجموع ١٦: ٢٦٦. المهذب (الشيرازي) ٢: ٦٢. كفاية الأختار ٢: ٥٩ - ٦٠. المغني ٦: ٦٧٠.

(٧) البحر الرائق ٤: ١٢٤. فتح القدير ٥: ١٣٢.

(٨) السرائر ٢: ٦٠٩. شرائع الإسلام ٢: ٢٦٩. الحدائق الناضرة ٢٣: ٧٤ - ٧٥. جواهر الكلام ٢٩: ٩٠. العروة الوثقى ٥: ٤٩٧،

٣٧م. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٤ - ٤٥.

(١) فتح الباري ٩: ١١٧.

(٢) جامع المقاصد ١٣: ٢٢٦ - ٢٢٧. مسالك الأفهام ٨:

١٠٣. جواهر الكلام ٣٠: ٣٢٢ - ٣٢٣.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣: ٢٣٦ - ٢٣٧.

المهذب (الشيرازي) ٢: ٦٢. كفاية الأختار ٢: ٥٩ - ٦٠.

(٤) وسائل الشريعة ٢١: ٢٢٧، ب ١٣ من العيوب والتدليس،

محله.

بالنسبة إلى مالكته^(١).

(انظر: ديات، قصاص)

وذهب أكثر فقهاء المذاهب إلى أنّ الخِصِي كالفحل في حرمة النظر، وحكي عن بعضهم استثناء الكبير الهرم الذي ذهب شهوته، وأطلقوا في اعتبار مملوك المرأة محرماً لها^(٢).

٢ - خصاء الحيوان:

د - دية الإخصاء وقصاصه:

يتعلّق بخصاء الحيوان عدّة أحكام، أبرزها ما يلي:

حكم فقهاء الإمامية في قطع الخصيتين بثبوت القصاص، وتثبت الدية كاملة في قطعها معاً^(٣)، كما حكم جمهور فقهاء المذاهب بالقصاص فيهما^(٤).

أ - الحكم التكليفي:

اختلف الفقهاء في جواز إخصاء البهائم على قولين:

ويرى الحنفية عدم ثبوت القصاص في قطع الانثيين^(٥).

الأول: الجواز، إلا أنّ أصحاب هذا القول اختلفوا في وجهه، وهل هو على نحو الإباحة أم الكراهة؟

ومع سقوط القصاص تجب الدية فيهما^(٦)، على خلاف وتفصيل موكول إلى

فذهب إلى الكراهة جماعة من فقهاء الإمامية^(٧).

وبه قال الحنابلة في إخصاء الخيل وغيرها^(٨). واستدلّ للكراهة بما روي عن ابن عباس أنّه قال: نهى رسول الله ﷺ عن إخصاء البهائم نهياً شديداً^(٩)، حيث حُمِل

(١) مختلف الشيعة: ٧: ١١٠، وحكاه أيضاً عن ابن الجنيدي.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥: ٣٦٨ - ٣٦٩، ط دار الكتب

العلمية. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٧: ٣٤٧، ط دار

الكتاب العربي. نهاية المحتاج ٣: ٦. شرح صحيح

مسلم (النووي): ١٤: ١٦٣. فتح البيان: ٢١٠، المكتبة

العصرية.

(٣) جواهر الكلام ٤٢: ٣٧٧، ٤٣: ٢٧٠ - ٢٧٢.

(٤) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦: ٧٤٧.

المهذب ٢: ١٨٣. المغني ٧: ٧١٤.

(٥) الفتاوى الهندية ٦: ١٥. بدائع الصنائع ٧: ٣٠٩.

(٦) بدائع الصنائع ٧: ٣٢٤. التاج والإكليل ٦: ٢٤١. شرح

المنهج ٥: ١٧٩. المغني ٨: ٣٣، ٣٤.

(٧) السرائر ٢: ٢١٥. جامع المقاصد ٤: ١٠. مفاتيح السرائر ٣: ١٥.

(٨) المغني ٨: ٦٢٥. الآداب الشرعية ٣: ١٤٤.

(٩) كشف الأستار ٢: ٢٧٤، ط الرسالة. مجمع الزوائد ٥:

٢٦٥، ط القدسي.

النهي الوارد فيه على الكراهة^(١).
وقال الحنفيّة بالإباحة مطلقاً، والمالكيّة
في البهائم المأكولة، والشافعيّة في ما يؤكل
لحمه في الصغر، لكن بشرط أن لا يحصل
في الخصاء هلاك، والحنابلة في إخفاء
الغنم؛ لما فيه من صلاح لحمها^(٢).
القول الثاني: الحرمة، وهو مذهب بعض
فقهاء الإماميّة، ومذهب الشافعيّة والمالكيّة
ففي البهائم غير المأكولة، واحتجّ له بأنّه
تعذيب للحيوان غير مأمور به شرعاً،
فيكون محرماً عقلاً^(٣).

القول الثاني: الحرمة، وهو مذهب بعض
فقهاء الإماميّة، ومذهب الشافعيّة والمالكيّة
ففي البهائم غير المأكولة، واحتجّ له بأنّه
تعذيب للحيوان غير مأمور به شرعاً،
فيكون محرماً عقلاً^(٣).

ويدلّ عليه ما رواه أبو رافع قال: ضحّى
رسول الله ﷺ بكبشين أملحين موجهين
خصيين^(٧)؛ ولأنّ الإخفاء يعود بمنفعة في
لحمها، فيجبر ما نقص.

ب - هل يجزي الخصيُّ من النعم في الأضحية
والهدي؟

وتفصيل ذلك في مصطلح: (أضحية،
هدي).

اختلف الفقهاء في حكم إهداء الخصي
من بهيمة الأنعام في الأضحية والهدي
على قولين:

الأول: عدم أجزاء الخصي من الفحول
وهو مسلول الخصيتين، وهو المشهور بين

(٤) كشف اللثام: ٦: ١٥٩. مستند الشيعة: ١٢: ٣١٠ - ٣١١،
٣١٦ - ٣١٥. جواهر الكلام: ١٩: ١٤٥ - ١٤٦.

(٥) وسائل الشيعة: ١٤: ١٠٦ - ١٠٧، ب ١٢ من الذبيح، ح ٣.

(٦) بدائع الصنائع: ٥: ٦٩. كفاية الأخيار: ٢: ٢٣٨ - ٢٣٩.
المقنع (ابن قدامة): ١: ٤٧٤. حاشية الدسوقي: ٢: ١٢٠ -

١٢١. نيل الأوطار (الشوكانى): ٥: ٢٠٩.

(٧) مستند أحمد: ٨: ١٣٩، ط الميمنية. مجمع الزوائد:

٢١، ط القدسي.

(١) السرائر: ٢: ٢١٥ - ٢١٦.

(٢) الهدية مع فتح القدير: ٨: ١٣١. شرح الزرقاني:

٢٣٧ حاشية عميرة: ٣: ٢٠٤. المغني: ٨: ٦٢٥. الآداب

الشرعية: ٣: ١٤٤.

(٣) الكافي في الفقه: ٢٨١ المهذب (ابن البراج): ١: ٣٤٥.

حاشية عميرة: ٣: ٢٠٤. شرح الزرقاني: ٢: ٢٣٧.

خَضَاب

(انظر: اختضاب)

خُصُوصِيَّة

(انظر: اختصاص)

خَطَأً

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الْخَطَأُ: ضد الصواب، وأخطأ الطريق:
 عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض لم يصبه،
 ويقال لمن أراد الشيء ففعل غيره، أو فعل
 غير الصواب: أخطأ، والخطيء: من تعمّد
 ما لا ينبغي^(١).

(١) العين ٤: ٢٩٢ - ٢٩٣ الصحاح ١: ٤٧ - ٤٨. النهاية
 (ابن الأثير) ٢: ٤٤. لسان العرب ٤: ١٣٢ - ١٣٣، مادة

خُصُومَةٌ

(انظر: دعوى)

خَصِي

(انظر: خصاء)

□ اصطلاحاً:

وبحديث الرفع عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يطيقون...»^(٧).

إلا أن هذا لا ينافي ترتب بعض الأحكام عليه، كالضمان في خطأ الطبيب، والدية والكفارة في قتل الخطأ، وإتلاف مال الغير.

واختلف علماء الأصول من فقهاء المذاهب في وصف الفعل الخطأ بالحل والحرمة على أوجه أو عدم وصفه بشيء، بعد اتفاقهم على عدم المؤاخذة بالنسيان، والأخير هو الأصح عند البعض؛ لأنّ الحل والحرمة من الأحكام الشرعية، والحكم الشرعي هو: الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين. والساهي والمخطيء ونحوهما، ليسوا مكلفين^(٨).

ثالثاً - القواعد الفقهية المتعلقة بالخطأ:

ذكر الفقهاء قواعد تتعلق بالخطأ وهي:

- (٧) وسائل الشريعة: ١٥: ٣٦٩، ب ٥٦٦ من جهاد النفس، ح ١.
 (٨) التمهيد (تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو): ٤٨ - ٤٩. الموافقات: ١٠٩، ١٦١، ١٦٤ - ١٦٥. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ١٣٢.

استعمل الفقهاء الخطأ في نفس معناه اللغوي، كما أنهم قد يضيفون بعض القيود بحسب محلّ الفعل الصادر، فقد ذكر الشيخ الصدوق من الإمامية في تعريفه: هو أن يريد الرجل شيئاً فيصيب غيره^(١). وذكر مثله آخرون^(٢). وعرفه غير الإمامية: بأنه الفعل الذي يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه^(٣).

أو هو: أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجنائية^(٤).

ثانياً - الحكم التكليفي:

ذكر فقهاء الإمامية^(٥) بأنّ المؤاخذة مرفوعة عن الفعل الخطأ، واستدلّ بقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾^(٦).

(خطأ).

- (١) الهداية: ٣٠٠.
 (٢) فقه القرآن (الراوندي): ٢: ٤١٠.
 (٣) التلويح: ٢: ١٩٥.
 (٤) تيسير التحرير: ٢: ٣٠٥.
 (٥) الدرر النجفية: ٣: ١٤٠. الأصول العامة للفقه المقارن: ٤٨٤ - ٤٨٥. مفاتيح الأصول: ٢٢٨.
 (٦) الأحزاب: ٥.

يعيش إلى آخر الوقت، تضيق عليه، فلو لم يفعله ثم عاش وفعله، فأداء على الصحيح. وكما لو ظنَّ أنه متطهر فصلَّى ثم بان حدثه، وغيرها.

وهناك مسائل مستثناة من هذه القاعدة، منها: ما لو صلى خلف من يظنّه متطهراً بيان حدثه، صحّت صلاته، ومنها: ما لو انفق على البائن طائناً حملها فبانت حائلاً، استردّ.

٢- قاعدة الظهور والانكشاف:

ذكرها المالكيّة^(٤)، ومن تطبيقاتها عندهم: استرجاع النفقة المدفوعة إلى المرأة بناءً على ثبوت الحمل إذا ظهر بعد ذلك أنها لم تكن حاملاً على المشهور.

وكذا وجوب ردّ قسمة ميراث المفقود في أرض الإسلام في الأجل أو قبله - بعدما انفق أولاده على أنفسهم من ماله - ، فقد قال مالك فيها بوجوب ردّ النفقة.

٣- قاعدة مَنْ تصرف في شيء بظنّ أنه يملكه:

وهي إحدى القواعد التي ذكرها

١- قاعدة لا عبرة بالظنّ البين خطؤه:

فكلّ من ظنّ بشيء وعمله وتبين خطؤه فيجب عليه إعادته، على تفصيل فيما إذا كان داخل الوقت أو خارجه.

وذكر الإماميّة^(١) بأنّ هذه القاعدة مستدركة، فإنّ القطع المتبين خطؤه لا عبرة به، فكيف بالظنّ؟!

نعم، لو عمل المكلف بالأمانة الشرعية كالبيّنة ونحوها وانكشف خطؤها أيضاً، ينقض ما بنى عليه من حكم وغيره، وبهذا يتضح أنّ القاعدة سارية في جميع أبواب الفقه - كما سيأتي - ، ووجوب القضاء خارج الوقت يتبع الدليل الوارد في كلّ باب. ومن تطبيقاتها عند الحنفيّة^(٢): من ظنّ ضيق وقت الفجر وتبين أنه في سعة، ولم يكن قد صلى العشاء، فيجب عليه إعادة العشاء ثمّ الإتيان بالفجر، وإلا أعاد الفجر فقط:

ومن تطبيقاتها عند الشافعيّة^(٣): ما لو ظنّ المكلف في الواجب الموسع أنه لا

(١) مستقصى مدارك القواعد (الكاشاني): ٣٩، ٢١٦.

تحرير المجلّة (كاشف الغطاء): ١٨٢: ١. النور الساطع: ٢: ١٤٢.

(٢) الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ١٦١. درر الحكام: ١: ٦٤.

القاعدة (٧٢).

(٣) الأشباه والنظائر (السيوطي): ١٥٧.

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ٢١٥.

رابعاً - ما يترتب على خطأ المكلف:

تقدّم أنّ الشارع اعتبر الخطأ عذراً تسقط معه بعض حقوق الله تبارك وتعالى، كما اعتبره عذراً في سقوط الإثم والمؤاخذاة، وكذلك اعتبره شبهة دارئة في باب العقوبات، فلا يؤاخذ بالحدّ من أقدم على شرب المسكر خطأً، وكذلك لا قصاص على من رمى صيداً فأصاب خطأً إنساناً.

نعم، يترتب على خطأ المكلف عدّة أحكام شرعية، من قبيل إعادة العبادة أو قضاؤها، أو فساد المعاملة إثر التصرف وعدم ترتّب الأثر المراد منها، أو ثبوت الضمان لما يتلف بسبب ذلك الخطأ. وستعرض لهذه الأحكام إجمالاً فيما يلي:

الأول - الخطأ في العبادات:

وفيه موارد عديدة للبحث:

١- الخطأ في الطهارة:

أ - لو توضّأ المصلّي بماء معتقداً طهارته خطأً فتبين نجاسته، فإنّ المشهور بين متأخري الإمامية^(٣)، لزوم إعادة الوضوء والصلاة، وذهب آخرون إلى

الحنابلة^(١) بهذا الصدد.

ومن تطبيقاتها: ما لو باع ملك أبيه بغير إذنه، ثمّ تبين أنّ أباه كان قد مات ولا وارث له سواه، ففي صحّة تصرفاته وجهان، ويقال: روايتان.

٤ - قاعدة من أتلف مال غيره بظنّ أنّه ماله:

من أتلف مال غيره وهو يظنّ أنّه ماله، أو تصرف فيه يظنّ لنفسه ولاية عليه، ثمّ تبين خطأ ظنّه، وهي قاعدة أخرى ذكرها الحنابلة^(٢).

وفي مثله إن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثمّ تبين خطأ ظنّه، بأن كان مستنداً إلى سبب من غيره، ثمّ تبين خطأ المتسبب، أو أقرّ بتعمّده للجناية ضمن المتسبب وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد، كمن دفع مالاّ تحت يده إلى مَنْ يظنّ أنّه مالكه، أو أنّه يجب الدفع إليه، أو أنّه يجوز ذلك، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراج له بحقّ الله إلى من يظنّه مستحقاً، ثمّ تبين الخطأ، ففي ضمانه قولان.

(٣) التفتيح في العروة الوثقى (موسوعة الخوئي): ٥: ٣٠٠ -

٣٠٥، ٣١٧.

(١) القواعد (ابن رجب): ١٢٠.

(٢) القواعد (ابن رجب): ٢٣٢.

والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

وقال الحنفية^(٩): إنَّ الوضوء والغسل لا دخل لهما في هذا المبحث؛ لعدم اشتراط النيّة فيهما.

٢ - الخطأ في الصلاة:

أ - الخطأ في النيّة:

١ - إذا نوى المصلّي صلاة الظهر وتلفّظ بالعصر خطأً، صحّت صلاته عند فقهاء الإمامية^(١٠)؛ لأنَّ المناطق في النيّة انبعثت عن إرادة نفسية ارتكازية على ارتكاب العمل وإن لم يلتفت إليها فعلاً.

وقال بعض المالكية^(١١): إن خالفت نيّته لفظه فالعبرة بالنيّة دون اللفظ، كناوي ظهر تلفّظ بعصر مثلاً، هذا في السهو، أمّا في العمد فهو متلاعب، وبعضهم احتاط

وجوب إعادة الوضوء والصلاة في الوقت خاصّة دون خارجه.

وذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو قول عند المالكية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤) إلى أنّ من اجتهد في أوّانٍ أو ثيابٍ ثمّ بان أنّ الذي توضّأ به أو لبسه كان نجساً، لزمته الإعادة.

وذهب المالكية في القول الثاني، إلى استحباب أن يعيد في الوقت استحباباً، وأمّا جمهور الحنابلة فلا ترد هذه المسألة على قواعدهم، وبنوها على قاعدة إذا تعارض الأصل والظاهر.

٢ - إذا كان المكلف محدثاً بالبول، فنوى رفع حدث الغائط خطأ لا يضر ذلك بصحة الوضوء؛ لأنّ الأحداث تتداخل، وإليه ذهب الإمامية^(٥)، والمالكية^(٦)،

(٧) المجموع: ١: ٣٣٥. الأشباه والنظائر (السيوطي): ١٦ - ١٧.

(٨) كشاف القناع: ٨٦.

(٩) شرح فتح القدير: ١: ٣٢. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٧.

(١٠) مدارك الأحكام: ٣: ٣١٢. المستند في شرح العروة (الصلاة) (موسوعة الإمام الخوئي): ١٤: ٥٦. مهذب الأحكام: ٦: ١٥٦.

(١١) الخرشبي: ١: ٣٦٦.

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١: ٦١. غمز عيون البصائر: ١٩٣.

(٢) منهاج الطالبين: ١: ١٣٨.

(٣) القوانين الفقهية: ٢٦ - ٢٧. الشرح الصغير: ١: ٦٥ - ٦٦.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية: ٩٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: ١: ١٤٤. مدارك الأحكام: ١: ١٩٣. كشف اللسām: ١: ٥١٢. مفتاح الكرامة: ٢: ٣٢٩. جواهر الكلام: ٢: ١١٠.

(٦) شرح الزرقاني: ١: ٦٣.

بعض فقهاء الإمامية^(٧) وعليه إعادتها على زيد.

وذهب المالكية^(٨)، والحنابلة^(٩) إلى عدم صحة الصلاة.

ب - الخطأ في دخول الوقت:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(١٠) في أنه من صلى صلاة كاملة طائناً دخول الوقت فانكشف خطأ ظنه، وأنها وقعت خارج الوقت وجب عليه الإعادة؛ لمؤتقة أبي بصير عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام أنه قال: «من صلى في غير وقت الصلاة، فلا صلاة له»^(١١)، واختلفوا فيما لو وقع بعض الصلاة في الوقت، فقال بعض بالصحة^(١٢)، وآخرون بالبطان^(١٣)، وتوقف فيه بعض^(١٤).

بالإعادة، وعند الحنابلة^(١١): الخطأ من صلاة الظهر إلى العصر فإنه يضر بصحة الصلاة.

٢ - إذا نوى الاقتداء بزید باعتقاد أنه الشخص الحاضر خطأ فبان عمرو، لا تصح جماعته عند جمع من فقهاء الإمامية^(١٢)، وإن كان عمرو عادلاً؛ لأن من قصد الاقتداء به لم يقتد به، ومن اقتدى به لم يقصده بالاعتداء، وهو قول الحنابلة^(١٣)، وقال المالكية^(١٤) تصح صلاته إلا أن تكون نية الاقتداء به إن كان زيدا لا إن كان عمرو فإن صلاته تبطل، ولو تبين أنه زيد لتردده في النية.

وذهب بعض الإمامية إلى الصحة^(١٥)، مع توفر شرائط الإمامة في الحاضر، وتردد البعض الآخر في الصحة والبطان^(١٦).

٣ - من صلى على ميت باعتقاد أنه عمرو خطأ فبان زيد، بطلت صلاته عند

(٧) نهاية الأحكام ٢: ١٢٦.

(٨) شرح الزرقاني ٢: ٢٤.

(٩) كشاف القناع ٢: ١٨٨.

(١٠) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٠. مدارك الأحكام ٣: ١٠١ - ١٠٢.

الحدائق الناضرة ٦: ٢٩٢.

(١١) وسائل الشيعة ٤: ١٦٨، ب ١٣ من المواقيت، ح ٧.

(١٢) المقنعة ٩٤. الكافي في الفقه: ١٣٨. النهاية: ٦٢.

السرائر ١: ٢٠٠ - ٢٠١.

(١٣) جوابات المسائل الرسية الأولى (رسائل المرتضى): ٢.

مختلف الشيعة ٢: ٦٨.

(١٤) المعبر ٢: ٦٣.

(١) كشاف القناع ١: ٣١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ٤: ٢٦٤. الروضة البهية ١: ٣٨٢. العروة

الوافية ٣: ١٢٤.

(٣) كشاف القناع ١: ٣١٩.

(٤) شرح الزرقاني ٢: ٢٤.

(٥) ذخيرة المعاد: ٣٩٩.

(٦) الحدائق الناضرة ١١: ١١٩.

الوقت دون خارجه بالإجماع أيضاً^(٥).

وإن كان قد استدبر القبلة، فقد اختلفوا على قولين: أحدهما: يعيد إن كان الوقت باقياً، ويقضي خارج الوقت^(٦). ثانيهما: لا يقضي لو علم بالخطأ بعد خروج الوقت^(٧).

واختلف فقهاء المذاهب، فقال الحنفيّة^(٨): لا يعيد إذا تحرّى القبلة وأخطأ، وقال المالكيّة^(٩): إذا تحرّى القبلة مع ظهور العلامات وقد تبين الخطأ يعيد في الوقت إن استدبر القبلة، وكذا لو شرّق أو غرب، ولا إعادة مع عدم ظهور العلامات. واختلف الشافعيّة^(١٠) فيما إذ صلّى وتيقن الخطأ بعد الصلاة على قولين: الإعادة، وعدمها.

وقال الحنابلة: إذا صلّى اجتهاداً إلى جهة، ثم علم أنه أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة^(١١).

وأتفق فقهاء المذاهب^(١) على بطلان صلاة من صلّى قبل الوقت، كلّ الصلاة أو بعضها، وسواء فعلها عمداً أو خطأ؛ لأنّ الوقت كما هو سبب لوجوب الصلاة فهو شرط لصحتها.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾^(٢)، أي فرضاً مؤقتاً حتى لا يجوز أداء الفرض قبل وقته.

ج - الخطأ في القبلة:

ذهب فقهاء الإماميّة^(٣) إلى أنه من صلّى وقد أخطأ في جهة القبلة، وتبين خطأه بعد الفراغ من الصلاة، فإن كان منحرفاً يسيراً بأن كانت قبلته بين المشرق والمغرب صحّت صلاته، فلا يجب عليه الإعادة بالإجماع^(٤)، ولو بان أنه صلّى إلى المشرق أو المغرب، فعليه الإعادة في

(٥) مدارك الأحكام: ٣، ١٥١.

(٦) المقنعة: ١٤، المبسوط: ٨٠.

(٧) جمل العلم والعمل: ٥٣، وانظر: مدارك الأحكام: ٣، ١٥٢.

(٨) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٦١.

(٩) شرح الخرشني: ١، ٢٥٧، القوانين الفقهية: ٤٢.

(١٠) المجموع: ٣، ٢٢٢، ٢٢٥.

(١١) كشاف القناع: ٣١١.

(١) بدائع الصنائع: ١، ٣٤٩، المبسوط: ١، ٤٤١، ١٥٤، كشاف

القناع: ١، ٢٤٩، ٢٥٧، ٢٥٨، شرح الخرشني: ١، ٢١٧.

المغني: ١، ٣٥٠.

(٢) النساء: ١٠٣.

(٣) المعتمر: ٢، ٧٢، مدارك الأحكام: ٣، ١٥١ - ١٥٢، جواهر

الكلام: ٨، ٢٤ - ٢٩.

(٤) مدارك الأحكام: ٣، ١٥١.

د - الخطأ في القراءة:

سواء في الإعراب أو الحروف أو الكلمات أو الآيات، إمّا بوضع حرف مكان آخر أو تقديمه أو تأخيرها أو زيادته أو نقصه - إذا لم يغيّر المعنى لا تفسد الصلاة، واختلفوا فيما إذا أدى الخطأ إلى تغيير المعنى إلى قولين: قول بالبطلان، وقول بالصحة.

هـ - الخطأ في صلاة الخوف:

ذكر جملة من فقهاء الإمامية: أنه لو رأى جماعة من المسلمين، سواداً أو إبلاً فظنّوهم عدوّاً، فصلّوا صلاة الخوف، فتبيّن خطأ ظنّهم، فلا تجب عليهم الإعادة؛ لأنّ صلاتهم مشروعة^(٤).

واختلف فقهاء المذاهب في ذلك، فذهب الحنفيّة^(٥)، والحنابلة^(٦)، وهو قول عند الشافعية^(٧): تجب عليهم إعادة الصلاة، وذهب المالكية^(٨)، والقول الثاني عند الشافعية: إلى أنه لا تجب عليهم الإعادة.

ذكر جملة من فقهاء الإمامية^(١): بأنه إذا اعتقد المصلّي كون الكلمة على الوجه الكذائي من حيث الإعراب أو البناء، أو مخرج الحرف، فصلّى مدّة على تلك الكيفية، ثمّ تبيّن له كونه غلطاً، فالأحوط الإعادة أو القضاء، وإن كان الأقوى عدم الوجوب؛ لأصالة البراءة عنهما، مع جريان حديث: «لا تعاد» عند تحقّق الغفلة، كما هو الغالب عند عامّة الناس.

وفصّل آخر^(٢) بين الخطأ في المادة، وبين الخطأ في الكيفية: فحكم بالبطلان في الأوّل، ومثاله: الخطأ في مخارج الحروف، وذكر وجهان للثاني، من عدم صدق القراءة الصحيحة مع أنه مأمور بها، ومن أن مرجع المذكورات إلى اختلاف الأوصاف لا المواد، ولا ينافيه صدق العربية.

نعم، لو كان الإعراب ونحوه بحيث يوجب تخلفه غلطاً فاحشاً فالظاهر عنده البطلان.

والجامع عند الحنفيّة^(٣): أن الخطأ -

(٤) الخلاف: ١: ٦٤٦، ٤١٧م. المهذب (ابن البراج): ١: ١١٥. شرائع الإسلام: ١٠٠. تذكرة الفقهاء: ٤٤٧. ذكرى الشيعة: ٣٥٤. مدارك الأحكام: ٤: ٤٢٤. الحدائق الناضرة: ١١: ٢٩٠. جواهر الكلام: ١٤: ١٨٦.

(٥) حاشية رد المحتار: ٢: ١٨٦.

(٦) كشاف القناع: ٢: ٢٠.

(٧) المجموع: ٤: ٤٣٢.

(٨) شرح الزرقاني: ٢: ٧١.

(١) العروة الوثقى: ٢: ٥٢٣ - ٥٢٤، ٦٠م. متمسك العروة: ٦.

٢٥٢. المستند في شرح العروة (الصلاة) (موسوعة الإمام

الخوني): ١٤: ٤٤٨. مهذب الأحكام: ٦: ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٢) مدارك العروة (الاشتهاردي): ١٥: ٢٠٩.

(٣) شرح فتح القدير: ١: ٣٢٢ - ٣٢٣.

٣ - الخطأ في الزكاة:

وفيها موارد للبحث:

أ - ادعاء الخطأ في الخرص:

ذكر فقهاء الإمامية^(١): أنه لو ادعى المالك غلط الخارص، فإن كان قوله محتملاً - كما لو ادعى الخطأ بنصف العشر - قبلت دعواه من غير يمين، وإن ادعى غير المحتمل - كما لو ادعى الخطأ بالنصف - لم تسمع دعواه في حط ذلك القدر، وهو ما ذهب إليه الحنابلة^(٢).

وذهب المالكية^(٣) إلى أنه لو تحقق أن النقص من خطأ الخارص، نقصت الزكاة.

وقال الشافعية^(٤) إذا لم يبين المالك - من يدعي خطأ الخارص - القدر لم تسمع دعواه بلا خلاف وإن بينه، وكان يحتمل الغلط في مثله، كخمسة أوسق في مائة قبل قوله، وحط عنه ما إدعاه، فإن اتهمه حلفه. (انظر: خَرَص)

ب - الخطأ في مصرف الزكاة:

ذكر فقهاء الإمامية^(٥): أنه لو دفع الإمام أو نائبه الزكاة إلى من ظاهره الفقر، فبان غنياً، فلا ضمان على الإمام؛ لأن ظهور الفقر كاف لتعذر الاطلاع على الباطن، فإن كانت باقية استرجعت، وإن تلفت رجع على القابض، ولو مات معسراً تلفت من المستحق.

ولو كان الدافع هو المالك، فذهب بعض^(٦) إلى أنه لا ضمان عليه أيضاً، بينما ذهب المفيد، وأبو الصلاح إلى وجوب الإعادة عليه^(٧).

واستقرب المحقق، والعلامة الحلبيان سقوط الضمان مع الاجتهاد وثبوته بدونه^(٨).

وذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن والمالكية، والقول المقابل للصحيح عند الشافعية: إلى أنه لو دفعها الإمام أو الوصي أو مقدم القاضي إلى من ظن أنه من أهل الدفع إليه، فبان خطؤه، يجزئه الدفع ولا

(١) تذكرة الفقهاء ٥: ١٦٧ - ١٦٨. البيان: ٢٩٨. مدارك

الأحكام ٥: ١٦١. ذخيرة المماد ٢: ٤٤٥. مفتاح

الكرامة ١١: ٣٦١.

(٢) المغني ٢: ٥٩٠.

(٣) شرح الخروشي ٢: ١٧٦.

(٤) المجموع ٤: ٤٨٦.

(٥) مدارك الأحكام ٥: ٢٠٤. جواهر الكلام ١٥: ٣٢٧ - ٣٣٢.

(٦) المبسوط ١: ٢٦١.

(٧) المقتعة: ٤٢. الكافي في الفقه: ١٧٣.

(٨) المعتمد ٢: ٥٦٩. منتهى المطلب ٨: ٣٨٧ - ٣٨٨.

يجب عليه الإعادة.

وتفصيل الكلام يأتي في محله.

(أنظر: زكاة)

٤ - الخطأ في الصوم:

وفيه موارد للبحث:

أ - الخطأ في النية:

ظاهر فقهاء الإمامية على أن المكلف إذا أخطأ النية في شهر رمضان ونوى غيره، أجزأ عنه؛ لأن نية القربة كافية في الزمان المتعين للصوم^(٣).

وزهدب الحنيفة^(٤)، وهو وجه عند المالكية^(٥)، وقول عند الشافعية^(٦)، وقول الحنابلة^(٧)؛ أنه إذا أطلق الصائم نية الصوم في أداء شهر رمضان، أو وصفه وأخطأ

والصحيح عند الشافعية، وقول أبي يوسف عدم الإجزاء، ويسترجع المدفوع إلا أن يتعدّر الاسترجاع من القابض فلا ضمان.

وأما إن كان الدافع هو المالك، فذهب الشافعية في القول المشهور الصحيح، والمالكية، وقول عند الحنابلة إلى عدم الإجزاء؛ لأنه دفع الواجب إلى غير مستحقه، فلم يخرج من عهده^(١).

وزهدب أبو حنيفة، وقول عند الحنابلة إلى الإجزاء.

ولفقهاء المذاهب قولان فيما إذا دفع الإمام أو من نصّبه، أو مالك المال إلى من يعتقد جواز الدفع إليه فبان عبداً، أو كافراً أو هاشمياً، أو قرابة للمعطي؛ قول بالإجزاء، وقول بعدم الإجزاء^(٢).

٥٢٧ - ٥٢٨، دار الفكر ١٤٠٤ هـ - ق. الإنصاف: ٣.

٢٦٣ - ٢٦٥. الهداية (المرغيناني): ١: ٢٨٩. القواعد

(ابن رجب): ٢٣٢. المتثور في القواعد: ٢: ١٢٣.

فقه السنة (سيد سابق): ١: ٤١٠ - ٤١١، دار الكتاب

العربي.

(٣) المعتز: ٦٤٥. تذكرة الفقهاء: ٦: ١٠. مدارك الأحكام: ٦.

٣١ - ٣٢. مستمسك العروة: ٨: ٢٠٠ - ٢٠٢. مهذب

الأحكام: ١٠: ١٧ - ١٨.

(٤) شرح فتح القدير: ٢: ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٥) المتقى (الباجي): ٢: ٤١.

(٦) المجموع: ٦: ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٧) المعنى: ٣: ٨٧.

(١) شرح فتح القدير: ٢: ٢٧٥. الشرح الصغير وحاشية

الصاوي: ١: ٦٦٨. إيضاح السالك: ١٥١. المتثور في

القواعد: ٢: ١٢٣. المجموع: ٦: ٢٣٠، ٢٣١. كشف

القناع: ٢: ٢٩٤. القواعد (ابن رجب): ٢٣٢.

(٢) بداية المبتدي: ١: ٣٧ - ٣٨. مواهب الجليل: ٢: ٣٥٩.

حاشية الدسوقي: ٢: ١١٥، دار الكتب العلمية ١٤٢٤

هـ حاشية الصاوي: ١: ٥٥٨، ٦٦٨. شرح فتح

القدير: ٢: ٢٧٥. المجموع: ٦: ٢٣٠ - ٢٣١. المعنى: ٢:

والمالكيّة^(٣)، والشافعيّة^(٤) في الصحيح من القولين، والحنابلة^(٥) إلى عدم الإجزاء؛ لأنّه أدّى العبادة قبل وجود سبب وجوبها، فلم تجزه، كمن صلى قبل الوقت^(٦).

جـ - الخطأ في وقت الإمساك أو الإفطار:

ذهب فقهاء الإماميّة إلى أنّ الصائم لو تناول المفطر، أو جامع مع اعتقاده أو ظنّه بقاء الوقت أو شكاً فيه خطأً، فتبيّن طلوع الفجر، فيجب عليه القضاء دون الكفّارة مع تركه مراعاة الفجر، وأمّا مع المراعاة للفجر فلا قضاء ولا كفّارة؛ لرواية إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: آكل في شهر رمضان بالليل حتى أشك؟ قال عليه السلام: «كل حتى لا تشك»^(٧).

واختلفوا لو انعكس الأمر بأن ظنّ الصائم دخول الليل لظلمة عرضت له، أمّا لغيم أو غيره فتبيّن فساد ظنّه، فذهب أكثر فقهاءنا إلى وجوب إتمام الصوم ووجوب القضاء، وذهب آخرون إلى عدم وجوب

الوصف صحّ صومه. وفيه تفصيل يأتي في محله.

(انظر: صوم)

ب - خطأ الأسير والمحبوس في تعيين شهر رمضان:

لا خلاف بين فقهاء الإماميّة^(١)، بل عليه دعوى الإجماع إنّ الأسير إذا اشتبه عليه شهر رمضان من بين الشهور، يجب عليه الاجتهاد والعمل على ما يحصل له، فإن حصل له الظن أنّ هذا الشهر هو شهر رمضان صامه، فإن استمرّ الاشتباه أجزأه صومه عن شهر رمضان، وإن لم يستمرّ الاشتباه واتفق وقوع صومه في شهر رمضان أجزأه، وإن اتّفق صومه قبل شهر رمضان استأنف الصوم من شهر رمضان أداءً وقضاءً.

وذكر فقهاء المذاهب بأنّ الأسير يلزمه التحريّ والصوم، فإن وافق صومه شهراً قبل شهر رمضان، فقد ذهب الحنفيّة^(٢)

(٣) شرح الخريفي ٢: ٢٤٥.

(٤) المجموع ٦: ٢٨٤.

(٥) المغني ٣: ١٤٦.

(٦) المجموع ٦: ٢٨٤.

(٧) وسائل الشيعة ١٠: ١٢٠، ب ٤٩ مما يسك عنه الصائم، ح ١.

(١) تذكرة الفقهاء ٦: ١٤٢ - ١٤٣. مستند الشيعة ١٠: ٤٣٠.

متمسك العروة ٦: ٤٧٦ - ٤٧٨. مهذب الأحكام ١٠:

٢٧٩ - ٢٨١.

(٢) المبسوط ٣: ٥٩.

واحتتمل البعض عدم الإجزاء؛ لقول النبي ﷺ: «الحجّ عرفنة»^(٦)، ولم يحصل الوقوف بها فيفوت الحجّ، وأمّا لو وقفوا يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة خطأ في العدد لم يجزئهم على الأقوى؛ لأنّ نسيان عدد الشهر لا يتصوّر من الحجيج فلا يعذرون من ذلك^(٧).

وذهب الحنفيّة^(٨) إلى أنّ وقوفهم في عرفة يوم العاشر صحيح وحجّتهم تامّة استحساناً، وأمّا على القياس فلا يصحّ حجّهم؛ لأنّهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز، كما لو وقفوا يوم التروية ولا فرق بين التقديم والتأخير.

وقال المالكيّة^(٩) في المذهب: يجزئهم الحجّ وعليهم دم، وخالف البعض منهم وقال بعدم الإجزاء.

وذهب الشافعيّة^(١٠) إلى الإجزاء وعدم

القضاء مع وجوب الإمساك^(١١).

وذهب الحنفيّة^(١٢)، والمالكيّة^(١٣)، والشافعيّة^(١٤)، والحنابلة^(١٥) في غير الجماع إلى وجوب القضاء مطلقاً، سواءً كان الإفطار بعد طلوع الفجر، أو كان الإفطار قبل غروب الشمس ويحصل الفوات بمطلق الإفساد، فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر.

٥ - الخطأ في الحجّ:

وفيه موارد للبحث:

أ - الخطأ في تعيين يوم عرفة:

ذكر جماعة من فقهاء الإماميّة: أنّه لو عمّ الهلال ليلة الثلاثين من ذي القعدة فوقف الناس في عرفات تاسع ذي الحجة، ثمّ قامت البيّنة على أنّه العاشر، فيحتتمل الإجزاء دفعاً للعسر ومشقة العود، ولاحتتمال أن يحصل مثله في القابل،

(٦) مستدرک الوسائل ١٠: ٣٤، ب ١٨ من إحرار الحجّ،

ح ٣. سنن ابن ماجه: ٢: ١٠٠٣.

(٧) تذكرة الفقهاء ١٩٠ - ١٩١. منتهى المطلب ٢: ٧٢١.

الدروس الشرعية ١: ٤٢٠. غاية المرام ١: ٤٣٨ - ٤٣٩.

جواهر الكلام ١٩: ٣٠ - ٣١. نجاه العباد: ١٤٠.

(٨) بدائع الصنائع ٣: ١٠٩٩.

(٩) مواهب الجليل ٣: ٩٥. شرح الزرقاني ٢: ٢٦٨.

(١٠) المجموع ٨: ٢٩٢.

(١١) الكافي في الفقه: ١٨٣. تذكرة الفقهاء ٦: ٦٩ - ٧٠، ٧٢ -

٧٤. الحدائق الناضرة ١٣: ٩٢ - ٩٣، ٩٣ - ١٠٠، ١٠١.

غنائم الأيام ٥: ١٥٣ - ١٥٤. جواهر الكلام ١٦: ٢٧٦ -

٢٧٧.

(١٢) بدائع الصنائع ٢: ١٠٢٤ - ١٠٣٠.

(١٣) الشرح الصغير ١: ٧٠٣ - ٧٠٧.

(١٤) المجموع ٦: ٣٢٨.

(١٥) كشاف النافع ٢: ٣٢٣.

وللمالكية قول آخر هو: عدم الإجزاء في صورتين معاً^(١).

ب - خطأ الحجيج في مكان الوقوف:

قال بعض فقهاء الإمامية^(٢): بأنّ الحجيج لو أخطأوا في المكان، فوقفوا بغير عرفة لم يصحّ حجّهم.

وإليه ذهب فقهاء المذاهب^(٣)؛ لأنّ الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء.

ج - قتل صيد الحرم خطأً:

أجمع فقهاء الإمامية^(٤)، وفقهاء المذاهب^(٥) إلى أنّه يجب الإجزاء إذا قتل الصيد في الحرم وإن كان خطأً.

د - الخطأ في ذبح الهدي:

ذكر بعض فقهاء الإمامية^(٦): أنّه لو ذبح كلّ واحد هدي صاحبه خطأً، كان لكلّ

القضاء إذا كان الحجيج على العادة، وأمّا إن قتلوا أو جاءت طائفة يسيرة فظنّت أنّه يوم عرفة، وأنّ الناس قد أفاضوا، فوجهان مشهوران: أصحّهما أنّه لا يجزئهم.

وذهب الحنابلة^(٧) إلى الإجزاء أيضاً، مستدلين جميعاً بحديث: «يوم عرفة، اليوم الذي يعرف الناس فيه»^(٨)، وغيره.

وأما الوقوف في يوم التروية: فمذهب الحنفيّة، والمعروف عن مذهب المالكيّة، والأصحّ من الوجهين عند الشافعية^(٩) أنّه لا يجزئهم؛ لوجود الدليل على الإجزاء في الحالة السابقة وعدم وجوده هنا، فهو خطأ غير مبني على دليل، فلم يعدروا فيه.

ومذهب الحنابلة، وقول ابن القاسم من المالكيّة، ووجه عند الشافعية^(١٠): أنّه يجزئهم؛ لحديث: «يوم عرفة اليوم الذي يعرف الناس فيه»^(١١).

(٦) انظر: مواهب الجليل ٣: ٩٥.

(٧) تذكرة الفقهاء ٨: ١٩٢.

(٨) المجموع ٨: ٢٩٢، كُشاف القناع ٢: ٤٩٤. شرح

الخرشي ٢: ٣٢٠. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٠٣.

(٩) الناصريات: ٣١٢. تذكرة الفقهاء ٧: ٤٥٤ - ٤٥٥. زبدة

البيان: ٣٧٦ - ٣٧٧.

(١٠) فتح القدير ٣: ٧١. القوانين الفقهية: ٩٢. شرح الشراوي

على التحرير ١: ٤٩٠. المغني ٣: ٤٥٢.

(١١) منتهى المطلب ١١: ٣٢٠.

(١) كُشاف القناع ٢: ٥٢٥. الفروع ٣: ٥٣٤ - ٥٣٥. المغني ٣:

٤٧٤.

(٢) سنن الدارقطني ٢: ٢٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣: ١٠٩٦. شرح الزرقاني ٢: ٢٦٩.

المجموع ٨: ٢٩٣.

(٤) كُشاف القناع ٢: ٥٢٥. مواهب الجليل ٣: ٩٥.

المجموع ٨: ٢٩٣.

(٥) سنن الدارقطني ٢: ٢٢٣ - ٢٢٤. سنن البيهقي ٥: ١٧٦.

للعاقد فيه ليس بعقد، فمن ذكر لفظاً ولم يكن قاصداً لمعناه، كما لو قال: وهبت، وهو يريد البيع، فهو غير قاصد لمعنى الهبة، وبالتالي فهو لم يرد إنشائها، فيقع العقد فاسداً.

وهذا الأمر سارى كقاعدة كلية في العقود والإيقاعات كافة^(٥).

كما ذهب الحنفية إلى أن بيع المخطيء ينعقد فاسداً^(٦)، كما ذهب المالكية، والشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاده^(٧).

وستنعرّض إجمالاً في البحث لبعض موارد الخطأ في العقود والإيقاعات، كالتالي:

١ - الخطأ في النكاح:

أ - الخطأ في الصيغة:

فصل فقهاء الإمامية^(٨) بين ما إذا كان

(٥) عوائد الأيام: ١٦٠. العناوين والفقهية ٢: ٤٩ - ٥٠.

(٦) تيسير التحرير: ٢: ٣٠٧.

(٧) الفروق: ١: ١٦٣. نهاية المحتاج: ٣: ٣٧٣. كشاف القناع: ٣: ١٤٩.

(٨) مستند الشيعة: ١٦: ٩٩. العروة الوثقى: ٥: ٦٠٠، م: ٦٠.

مستمك العروة الوثقى: ١٤: ٣٧٨. مباني العروة

(النكاح): ٢: ١٧٥ - ١٧٦. مهذب الأحكام: ٢٤: ٢١٩ -

٢٢٠. تفصيل الشريعة (النكاح): ٦٧ - ٦٨.

واحد منهما الخيار بين أن يدع مطالبة صاحبه وبين أن يضمه الأرض.

واختلف فقهاء المذاهب، فذهب الحنفية استحساناً^(١) والحنابلة^(٢) إلى الإجزاء عنهما، ولا ضمان عليهما، وذهب المالكية^(٣) إلى عدم الإجزاء، ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة.

وقال الشافعية^(٤): يضمن كل منهما ما بين القيمتين، أي قيمتها حية وقيمتها مذبوحة؛ لأن إراقة الدم قرينة مقصودة، وقد فوتها، وأجزأ كل منهما عن الأضحية لكن بقيد كونها واجبة بنذر فيفرقها صاحبها.

الثاني - الخطأ في العقود والإيقاعات:

قد يخطأ العاقد، سواء الموجب أو القابل فيما يطلقه من لفظ في صيغة العقد، وكذا من أوقع إيقاعاً كالطلاق أو النذر، وقد ذكر فقهاء الإمامية في شرائط العقود: أنه لا عبرة بعقد الغافل والنائم والناسي وكذا الغالط؛ إذ لا قصد لهؤلاء فيما تلفظوا به، والعقود تابعة للقصد، فما لا قصد

(١) الهداية: ٤: ٧٧.

(٢) كشاف القناع: ٣: ١٤.

(٣) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل: ٣: ٢٥٢.

(٤) الشراوي على التحرير: ٢: ٤٦٩ - ٤٧٠.

يلهجون به أباً عن جدّ. وهذا لا دليل على بطلانه، فتشمله الاطلاقات القائلة: (لكل نكاح).

وبين ما إذا كان الملحون مستنكراً عرفاً وشرعاً فلا تشمله الأدلة^(٢).

ومذهب الشافعية^(٣)، وبعض من الحنابلة^(٤)، وأحد قولي الحنفية^(٥) إلى أن العقد بلفظ (جوزت) و (زوزت) إذا نطق به العامي قاصداً به معنى النكاح يصح؛ لأنّ هذه الألفاظ لا يفهم منها العاقدان والشهود، إلاّ أنّه عبارة عن التزويج، ولا يقصد منه إلاّ ذلك المعنى عند العرف.

ب - الخطأ في اسم الزوجة:

اشتراط فقهاء الإمامية في صحة النكاح^(٦) تعيين الزوجة على وجه تمتاز عن غيرها بالإشارة الذهنية أو الحسية، أو

اللحن والخطأ في الصيغة مغيراً لمعناها، وبين ما إذا لم يكن مغيراً للمعنى، ففي الأوّل لا يصح العقد؛ لعدم صلاحية الملحون لإبراز المعنى، والاعتبار النفساني بحسب المتفاهم العرفي.

ولا بأس بالثاني إذا كان في المتعلقات وسائر ما يذكر في العقد، كذكر الصداق والشروط ونحوها؛ لكونه مبرزاً للاعتبار لدى العرف.

وذهب فريق من الحنفية^(١) إلى عدم صحّة عقد النكاح بألفاظ مصحّفة، كلفظ (جوزت)؛ لأنّه صادر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلا يكون حقيقة ولا مجازاً لعدم العلاقة، بل غلطاً فلا اعتبار به أصلاً، بخلاف ما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصدٍ صحّ.

وقوى بعض الإمامية الاكتفاء به.

وذهب آخر إلى عدم الاكتفاء به، وكذا إذا كان اللحن في الإعراب.

وفصّل آخر بين ما إذا كان اللفظ الملحون اصطلاحاً خاصاً لطائفة خاصّة

(١) حاشية ابن عابدين: ٣: ١٨ - ١٩، ٢٠ - ٢١. تنوير الأبصار: ٣: ١٨ - ١٩.

(٢) مستند الشيعة: ١٦: ٩٩. العروة الوثقى: ٥: ٦٠٠، ٦٠١.

مستمك العروة الوثقى: ١٤: ٣٧٨. مباني العروة

(النكاح): ٢: ١٧٥ - ١٧٦. مهذب الأحكام: ٢٤: ٢١٩ -

٢٢٠. تفصيل الشريعة (النكاح): ٦٧ - ٦٨.

(٣) نهاية المحتاج: ٦: ٢٠٧.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ١٦٢.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٣: ١٨ - ١٩، ٢٠ - ٢١.

(٦) كشف اللثام: ٧: ٤٩. مستند الشيعة: ١٦: ١٠٣ - ١٠٤.

مهذب الأحكام: ٢٤: ٢٢٧ - ٢٢٩.

فاطمة ونويا معيّنة ولو غير المسماة، يصحّ العقد، وقال الحنابلة^(٥): لو سماها الولي بغير اسمها، ولم يكن غيرها صحّ العقد؛ لأنّ عدم التعيين إنّما جاء من التعدّد ولا تعدّد هنا، وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار إليها.

وفيه تفاصيل أخرى تأتي في محلّها.
(انظر: نكاح)

٢ - الخطأ في الطلاق:

أجمع فقهاء الإمامية على اشتراط القصد في الطلاق^(٦)، والأكثر - بل عليه دعوى الإجماع - على أنّه لا يقع طلاق من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته، وكان يريد أن يتكلّم بكلمة أخرى.

ويقبل قوله لو ادّعى عدم قصده الطلاق بذلك اللفظ، ويدان بنيتّه ظاهراً، لكن قال لزوجه التي اسمها (طارق) (ياطارق) خطأ.

واختلف فقهاء المذاهب فيه، فقال

(٥) كشّاف القناع: ٥١.

(٦) المبسوط: ٥٠٥، ٢٥. تحرير الأحكام: ٤، ٥١. مسالك

الأفهام: ٩، ٢٥. كشف اللثام: ٨، ١٠. جواهر الكلام: ٣٢، ١٧.

الإسم أو الوصف القاطعين للشركة.

ولا عبرة بالاسم لو أخطىء فيه، ويرجع النكاح إلى المقصود، وألغى ما وقع غلطاً، فلو قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة، وتبيّن أنّ اسمها خديجة صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى.

وكذا لو قال زوجتك ابنتي - وكانت الوحيدة عنده - وسماها بغير اسمها^(١).

وذكر بعضهم وجهاً بالبطلان؛ لعدم وجود بنت له بهذا الإسم، أو ليست الحاضرة المسماة به، فيبطل العقد بذلك^(٢).

وذهب الحنفيّة^(٣) إلى أنّ الغلط في اسم الزوجة يمنع من انعقاد النكاح، إلا إذا كانت حاضرة في مجلس العقد وأشار إليها فلا يضر؛ لأنّ التعريف بالإشارة أقوى من التسمية، وقال بعض الشافعية^(٤): لو قال أبو بنات: زوجتك إحداهنّ، أو بنتي، أو

(١) تذكرة الفقهاء: ٢٣، ١٨٩ - ١٩٠. الحدائق الناضرة: ٢٣.

١٨٦ - ١٨٧. مستند الشيعة: ١٦، ١٠٤. جواهر الكلام: ٢٩.

١٥٧ - ١٥٩. العروة الوثقى: ٥، ٦٠٤ - ٦٠٥، ١٧م.

مستمك العروة: ١٤، ٣٩٤. مباني العروة (النكاح): ٢.

٢٠١ - ٢٠٢. مهذب الأحكام: ٢٤، ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: ٧، ١٠٧.

(٣) فتح القدير: ٣، ١٩٢.

(٤) نهاية المحتاج: ٦، ٢٠٩.

وذهب الحنفيّة^(٧)، والمالكيّة^(٨)، والحنابلة^(٩)، وفريق من الشافعيّة^(١٠) إلى أنّ الأجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بلا ضنعه، أو هلك من عمله المأذون فيه إذا لم يتعمّد الفساد.

وقالت طائفة من الشافعيّة^(١١): إنّ الأجير الخاص كالأجير المشترك في الضمان، وإنّ الأجير المشترك يضمن لو تعدّى على المتاع أو قرط فيه تفریطاً جسيماً، وأمّا لو تلف بغير هذين ففيه تفصيل.

(انظر: إجازة)

ب - خطأ الكاتب:

قال بعض فقهاء الإماميّة^(١٢): إنّ كان الخطأ يسيراً ومما جرت به العادة لا ينقص من الأجر شيئاً، وإن كان الخطأ خارجاً عن العادة فهو عيب يردّ به.

وقال الحنفيّة^(١٣): إنّ أخطأ في بعض

الشافعيّة^(١) والحنابلة^(٢): لا يقع به الطلاق؛ لعدم قصد، وقال الحنفيّة^(٣): يقع الطلاق وإن لم يكن مختاراً لحكمه، لكونه مختاراً في التكلم، وقال المالكيّة^(٤): لا شيء عليه إن ثبت سبق لسان في الفتوى والقضاء. وإن لم يثبت فلا شيء عليه في الفتوى ويلزمه في القضاء.

٣ - خطأ الأجير وحكم ضمانه:

أ - خطأ الصّاع:

اختلف فقهاء الإماميّة^(٥) في تضمين الصّاع، كالتصّار، والصبّاغ، والحائك، وغيرهم - ما يقع من خطأ في عملهم على قولين:

الأوّل: عدم الضمان إذا كان من غير تعدّد ولا تفریط؛ لأنّه أمين، وهو قول الأكثر.

الثاني: الضمان، تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا^(٦).

(١) نهاية المحتاج: ٣٧٣. منهاج الطالبين ٢: ١٥٤ - ١٥٥.

(٢) المغني ٧: ٣١٩.

(٣) فتح القدير ٣: ٤٨٨. تيسير التحرير ٢: ٣٠٦.

(٤) شرح الخرشني ٤: ٣٢ - ٣٣.

(٥) المبسوط ٢: ٣٦٤. السررائر ٢: ٨٦. تذكرة الفقهاء ١٨:

٢٣٨. الإجازة (الرشدي): ٣٣٢.

(٦) حكاة الشيخ الطوسي عن بعض علماء الإماميّة في

المبسوط ٢: ٣٦٤.

(٧) جامع الفصولين ٢: ١٧١.

(٨) الفواكه الدواني ٢: ١٦٨.

(٩) المغني ٥: ٤٣٢.

(١٠) المهذب ١: ٤٠٨.

(١١) المهذب ١: ٤٠٨.

(١٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ١٢٨ - ١٢٩.

(١٣) مجمع الضمانات: ٥٠.

بالضمان؛ لحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب.

الثاني: عدم الضمان، واستدلل له بالأصل، وبسقوط الضمان بإذن المريض لمعالجته، ولأنه فعل سائغ شرعاً، فلا يستعقب ضماناً^(٣).

وعلى القول بالضمان، هل يسقط الضمان بإبراء المعالج قبل العلاج، فيه خلاف:

ذهب جماعة، بل قيل: المشهور بينهم^(٤): سقوط الضمان، وذهب البعض إلى الضمان^(٥).

واتفق فقهاء المذاهب^(٦) على عدم ضمان الطبيب بشرطين:

الأول: أن يكون الطبيب حاذقاً في علمه وعمله، وله بصيرة ومعرفة.

الثاني: أن لا يتجاوز ما ينبغي أن يقطع، ففي مثل هذا لا يضمن؛ لأنه قطع قطعاً

(٣) السرانثر: ٣: ٣٧٣.

(٤) النهاية: ٧٦٢، المهذب: ٢: ٤٩٩، غنية النزوع: ٤١٠، مسالك الألفهام: ١٥: ٣٢٨ - ٣٢٩، جواهر الكلام: ٤٣: ٤٦ - ٤٧.

(٥) السرانثر: ٣: ٣٧٣، جواهر الكلام: ٤٣: ٤٧.

(٦) مجمع الضمانات: ٤٧ - ٤٨، شرح الخرشبي: ٧: ٢٨، ٨: ١١٠ - ١١١، المغني: ٥: ٤٤٠، نهاية المحتاج: ٨: ٣٢.

النقط والعواشر في كل ورقة، كان المستأجر بالخيار، إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى، وإن شاء رده عليه وضمنه قيمة الورق.

وإن واقفه في البعض دون البعض أعطاه حصة ما وافق المسمى، وبما خالف أعطاه أجر المثل.

وقال الشافعية^(١): إن غلط الناسخ غلطاً فاحشاً فعلياً أرش الورق ولا أجرة له، وإلا فله الأجرة ولا أرش عليه، ويلزمه الإصلاح.

ج - خطأ الطبيب:

لا خلاف يوجد، بل عليه دعوى الإجماع بين فقهاء الإمامية^(٢) في أن الطبيب يضمن إذا كان قاصراً، أو عاجل طفلاً أو مجنوناً من دون إذن الولي، أو بالغاً لم يأذن، وإن كان الطبيب حاذقاً.

واختلفوا فيما إذا كان عارفاً، علماً وعملاً، وأذن له المريض في العلاج ولم يقصر، فاتفق التلف فيه قولان:

الأول: وهو الأشهر والأصح، القول

(١) نهاية المحتاج: ٤: ٩٨ - ٩٩.

(٢) مجمع الفائدة: ١٤: ٢٢٧، رياض المسائل: ١٤: ١٩٧ - ١٩٨، جواهر الكلام: ٤٣: ٤٤ - ٤٧.

عامد في فعله، مخطيء في قصده^(٢).

وقسم الحنفية الخطأ إلى قسمين قريبين لما تقدم: أحدهما: الخطأ في الفعل، وثانيهما: الخطأ في القصد؛ وذلك لأن الرمي إلى شيء مثلاً يشتمل على فعل الجارحة وهو الرمي، وفعل القلب وهو القصد، فإن اتصل الخطأ بالأول فهو الخطأ في الفعل، وإن اتصل بالثاني فهو الخطأ في القصد^(٣).

وذكر المالكية لقتل الخطأ وجهين:

الأول: أن لا يقصد ضرباً، كرميه شيئاً أو حربياً فيصيب مسلماً، فهو خطأ بالإجماع. الثاني: أن يقصد الضرب على وجه اللعب، فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة، خلافاً لمطرف وابن الماجشون^(٤).

وقال الشافعية: إن الخطأ نوعان: الأول: أن يقصد أصل الفعل، والثاني: أن يقصده دون الشخص^(٥).

(٢) النهاية: ٧٣٤. المهذب: ٢: ٥٦٦. كشف اللتام: ١١: ١٣ - ١٤. جواهر الكلام: ٤٣: ٣.

(٣) فتح القدير: ٩: ١٤٧. الاختيار: ٥: ٢٥.

(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٢: ٣٨٣.

(٥) مغني المحتاج: ٤: ٤.

مأذوناً فيه، ولم يضمن سرايته كقطع الإمام يد السارق، وفي غير ذلك يضمن كقطع الحشفة، أو كالقطع في وقت لا يصلح القطع فيه؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بين العمد والخطأ، فأشبهه إتلاف المال.

الثالث - الخطأ في الجنایات:

قسم الفقهاء الخطأ في باب الجنایات والديات إلى أقسام:

فعد الإمامية ينقسم إلى: الخطأ المحض، والخطأ الشبيه بالعمد.

والأول: يراد به القتل الذي لا يشبه شيئاً من العمد، بأن يكون مخطئاً في فعله، مخطئاً في قصده، مثل أن يرمي طائراً فيصيب إنساناً، فقد أخطأ في الأمرين معاً^(١).

والثاني: ويسمى الخطأ شبيه العمد، وهو أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده، فإما عمد في فعله فهو أن يعمد إلى ضربه بآلة لا تقتل غالباً، مثل عصا خفيفة وأمثالها، وأما الخطأ فإنه يكون قصده تأديبه وتعليمه وزجره فيموت بذلك، فهو

(١) المبوط: ٧: ١١٥. المهذب (ابن البراج): ٢: ٥٦٦.

الراتر: ٣: ٣٢١. قواعد الأحكام: ٣: ٥٨٢. كشف

للتام: ١١: ١٤.

ويحرم من الميراث.

وتفصيل البحث موكول إلى محلّه.

(انظر: دية، قتل، كفارة)

٢- الخطأ في الجناية على الأطراف والمنافع:

ذهب فقهاء الإمامية^(٤) إلى أنّ الواجب فيما دون النفس من الجنایات - إذا كانت خطأً - الدية دون القصاص.

وإليه ذهب فقهاء المذاهب^(٥) على تفصيل في وجوب الدية كاملةً، أو نصفها، أو ربعها، أو الحكومة فيها.

(انظر: دية)

٣- جناية الإنسان على نفسه خطأً:

لا خلاف بين الإمامية في أنّه إذا قتل الإنسان نفسه، لا دية عليه؛ لأصالة البراءة^(٦)، وأمّا الكفارة ففيه قولان: فذهب الشيخ الطوسي في المبسوط، والشهيد الأوّل إلى تعلق الكفارة به، وللشيخ قول

(٤) تحرير الأحكام: ٥: ٥٥٥، ٥٧١. مسالك الأنهام: ١٥: ٢٦٨،

٣٩٧. كشف اللثام: ١١: ١٧٧ - ١٧٨، ٣٢٣.

(٥) درر الحکام: ٢: ١٠٥ - ١٠٨. القوانين الفقهية: ٢٣٠.

كفاية الأختار: ٢: ١٠٤ - ١٠٦. المذهب الأحمد في

مذهب الإمام أحمد: ١٧٨ - ١٧٩.

(٦) المبسوط: ٧: ١٩٥.

وعند الحنابلة الخطأ على ضربين:

أحدهما: أن يرمي الصيد أو يفعل ما يجوز له فعله، فيؤول إلى إتلاف حرّ، مسلماً كان أو كافراً.

وثانيهما: أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنّه كافر، ويكون قد أسلم وكنتم إسلامه إلى أن يقدر على التخلّص إلى أرض الإسلام^(١).

١- قتل الخطأ:

لا قصاص في قتل الخطأ عند فقهاء الإمامية^(٢)، وإنّما تثبت الدية على عاقلة القاتل إذا كان القتل خطأً محضاً، وفي مال القاتل إذا كان القتل شبه عمد.

وذهب جمهور فقهاء المذاهب^(٣) إلى عدم القصاص فيه مع ثبوت الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل، والكفارة عليه

(١) المغني: ٧: ٦٥٠ - ٦٥١.

(٢) النهاية: ٧٣٣ - ٧٣٤. تحرير الأحكام: ٥: ٤١٩ -

٤٢٠. كشف اللثام: ٩: ١٤، ١٤، ٢٤٦، ٤٩٧. رياض

المسائل: ١٤: ٢٠١، ٣٦٩. جواهر الكلام: ٤٣: ٢٣.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥: ٣٤١. الاختيار: ٥: ٢٥. تكملة

فتح القدير: ٩: ١٤٧. حاشية الجمل: ٥: ١٠٢. المغني: ٧:

٦٥١. نيل المآرب: ٢: ٣١٥. بداية المجتهد: ٢٣٠ -

٢٣١. مجمع التقريب: ١٤٣١ هـ. ق. الموسوعة الفقهية

الكويتية: ٣٢: ٣٢٨.

بعدم تعلق الكفّارة به^(١).

إلى اليمين من غير قصد أنه يمين^(١١).

وذهب الشافعية^(٢)، والحنفية^(٣)،
والمالكية^(٤)، ورواية عن أحمد^(٥) إلى عدم
وجوب الدية ولا تحمل على العاقلة.

وذهب الحنابلة^(٦) في الأظهر من
الروايتين: أنّ على عاقلته ديته لورثته إن
قتل نفسه، أو أُرْس جرحه لنفسه إذا كان
أكثر من الثلث.

وفي تعلق الكفّارة، قال الشافعية^(٧)،
والحنابلة^(٨): بوجوبها، وقال الحنفية^(٩)
والمالكية^(١٠): بعدم وجوبها.

وفرق المالكية^(١٥) بين نوعين من
الخطأ:

الأول: سئق اللسان، بمعنى غلبته
وجريانه على لسانه، نحو: لا والله ما فعلت
كذا. وأمثالها.

الرابع - الخطأ في الأيمان:

لا خلاف بين الإمامية في عدم ترتّب
شيء على الخطأ في اليمين، ولا يؤخذ
الحالف بذلك، والمراد بها أن يسبق اللسان

الثاني: انتقاله من لفظ لآخر، والتفاتة
إليه عند إرادة النطق بغيره.
والقسم الأخير لا شيء عليه عندهم،

(١) الخلاف: ٥: ٢٩٦. القواعد والفوائد: ٢: ٩.

(٢) المهذب: ٢: ٢١٢.

(٣) فتح القدير: ١٠: ٢٣١.

(٤) شرح الخرشي: ٨: ٤٩ - ٥٠.

(٥) المغني: ٨: ٣٧١.

(٦) المغني: ٨: ٣٧١.

(٧) المهذب: ٢: ٢١٢.

(٨) المغني: ٨: ٣٧١.

(٩) فتح القدير: ١٠: ٢٣١.

(١٠) شرح الخرشي: ٨: ٤٩.

(١١) التقيح الرابع: ٣: ٥٠٢. رياض المسائل: ١١: ٤٤٧. جواهر

الكلام: ٣٥: ٢٢٣ - ٢٢٤.

(١٢) المهذب: ٢: ١٢٨. كفاية الأخيار: ٢: ١٥٣. منهاج

الطالبين: ٤: ٢٧٢ - ٢٧٣.

(١٣) كشاف النفاق: ١: ٢٣٧. المذهب الأحمد: ١٩٦.

(١٤) فتح القدير: ٥: ٦٤. درر الحكام: ٢: ٣٩. حاشية ردّ

المختار: ٣: ٧٠٨.

(١٥) شرح الخرشي: ٣: ٥٢. شرح الزرقاني: ٣: ٥١. حاشية

الدسوقي: ٢: ١٢٧.

ويقبل قوله ديانة، أمّا القسم الأوّل فليزمه اليمين فيه.

الخامس - الخطأ في القضاء ونقض الحكم:

قال بعض فقهاء الإمامية^(١): إنّ مدار نقض الحكم هو إذا تبين خطأ أحد أمرين: إمّا الخطأ في الدليل القطعي، وإمّا التقصير في الاجتهاد.

وذكر بعض فقهاء المذاهب^(٢) أنّ مدار نقض الحكم على تبين الخطأ، والخطأ إمّا في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي، حيث تبين النصّ، أو الإجماع، أو القياس الجلي بخلافه، ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح، وأمّا في السبب حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل، كشهادة الزور.

وتفصيل البحث يأتي في محله.

(انظر: قضاء)

السادس - الخطأ في الشهادة:

إنّ خطأ الشهود في الشهادة ورجوعهم عنها، إمّا أن يكون قبل الحكم أو بعده، أو

(١) مستند الشيعة: ١٧: ٨٠.

(٢) فتاوى السبكي: ٢: ٥٣٠. المنثور في القواعد الفقهية: ٢.

٦٩، وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٥ هـ. ق.

قبل الاستيفاء أو بعده.

فإن كان الرجوع عن شهادتهما في حقّ مالي قبل الحكم تلغى الشهادة، ويوقف الحكم على المشهور شهرة عظيمة عند الإمامية^(٣).

ولو رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء وتلف المحكوم به لم يُنقض الحكم، وضمنا ما شهدا به، بلا خلاف ولا إشكال بين فقهاء الإمامية. وكذا الحكم قبل الاستيفاء أو قبل التلف، وفاقاً لأكثر الفقهاء.

وإذا رجعا أو أحدهما عن الشهادة في الحدود خطأ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم؛ لانصراف أدلة حجّية الشهادة عن مثل تلك الشهادة. وإن كان بعد الحكم والاستيفاء، ضمناً إن رجعا كلاهما، وإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن كان بعد الحكم وقبل الاستيفاء نقض الحكم على المشهور^(٤).

(٣) مسالك الأنعام ١٤: ٢٩٦ - ٢٩٩. مفاتيح الشرائع: ٣.

٢٩٦ - ٢٩٧. كشف اللثام ١٠: ٣٧٨ رياض المسائل ١٣:

٣٩٨ وما بعدها. مستند الشيعة ١٨: ٤١٥ - ٤١٧. جواهر

الكلام ٤١: ٢٢٠ - ٢٢٤. تفصيل الشريعة (الشهادات):

٥٩٧ - ٦٠٢.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الخوئي (مباني تكملة

المنهاج) ٤١: ١٨٣ - ١٨٦.

بالشبهة، والرجوع شبهة، وإن كان الرجوع بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم فإن كان المستوفى قصاصاً، أو قتل ردة، أو رجم زنى، أو جلده، ومات المجلود، وقالوا: «تعمدنا»، فعليهم القصاص، أو دية مغلظة، فإن قالوا: أخطأنا فلا قصاص.

وقال الحنابلة^(٤): إذا رجع شهود الأصل بعد الحكم، وقالوا: «غلطنا»، ضمنوا، لا اعترافهم بتعمد الإللاف، وإذا رجع شهود قصاص أو شهود حدّ بعد الحكم بشهادتهم وقبل الاستيفاء لم يستوف القود ولا الحدّ؛ لأن المحكوم به عقوبة لا سبيل إلى جبرها إذا استوفيت، بخلاف المال.

وإن كان رجوعهم بعد الاستيفاء، وقالوا: «أخطأنا»، فعليهم دية ما تلف مخففة؛ لأنه خطأ، وتكون في أموالهم؛ لأنه بإقرارهم، والعاقلة لا تتحمّله.

السابع - الخطأ في استيفاء الحدّ والتعزير:
ذهب فقهاء الإمامية إلى أنّ الحدّ لو أخطأ في قطع يد السارق، كما لو قطع اليد اليسرى بدلاً من اليمنى، فعليه الدية^(٥).

واختلف فقهاء المذاهب، فذهب الحنفية^(١) إلى أنّه لو شهد عدل فلم يبرح عن مجلس القضاء ولم يكذبه المشهود له حتى قال: أخطأت بعض شهادتي، قبلت شهادته بجميع ما شهد به، وقيل: يقضي بما بقي إن تداركه بنقصان، وإن بزيادة يقضي بها إن ادّعاها المدعي.

وقال المالكية^(٢): إذا رجع الشهود قبل الحكم، سقطت الشهادتان: الأولى لا اعترافهما بأنّهما على وهم وشك. والثانية لا اعترافهما بعدم عدالتهما، حيث شهدا على شك، وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء إن كانت في دم لا في مال فلا تسقط، ويدفع لمن شهدا له به أولاً، ثمّ يغرمانه.

وقال ابن القاسم والأكثر: لا يغرم إن ادّعاها وهماً.

وقال الشافعية^(٣): إذا رجع الشهود قبل الحكم، امتنع الحكم بالشهادة، وإن كان الرجوع بعد الحكم وقبل استيفاء مال، استوفى، أو قبل عقوبة كالقصاص وحدّ القذف والزنا، فلا يستوفى؛ لأنّها تسقط

(٤) كشاف القناع: ٤٤١ - ٤٤٣. المعنى: ١: ٣٢٥.

(٥) مسالك الأنهار: ١٤: ٥٢٤ - ٥٢٥. جواهر الكلام: ٤١.

٥٤٢ - ٥٤١.

(١) حاشية ابن عابدين: ٥: ٤٨٨ - ٤٨٩.

(٢) شرح الزرقاني: ٧: ١٩٦.

(٣) منهاج الطالبين: ٤: ٣٣٢ - ٣٣٣.

واختلف فقهاء المذاهب، فقال الحنفيّة^(١): لا ضمان عليه؛ لأنّ هذا خطأ في الاجتهاد.

وعند زفر يضمن؛ لأنّ الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر.

وقال المالكيّة^(٢): لو أخطأ الإمام أو غيره فقطع يد السارق اليسرى أولاً، فإن ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى، أمّا لو أخطأ فقطع الرجل، وقد وجب قطع اليد فلا يجزىء، ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع، ويؤدّي دية الآخر.

وقال الشافعيّة^(٣): إنّه ما وجب بخطأ إمام، أو نوابه في حدّ أو تعزير، وحكم في نفس أو نحوها، فالدية على عاقلته كغيره، وفي قول: في بيت المال إن لم يظهر منه تقصير.

وقال الحنابلة^(٤): إن زاد على الحدّ فتلف، وجب الضمان.

واختلفوا في أن الضمان هل هو من بيت المال أو على العاقلة؟

خُطْبَةٌ

أولاً - التعريف:

□ لغة:

الخطبة بضم الخاء؛ ما يقوله الخطيب على المنبر ونحوه، هي: الكلام المثور المسجّع، يخاطب به المتكلّم الفصيح جمعاً من الناس لإقناعهم، أو أنّها اسم للكلام الذي يتكلّم به الخطيب، فيوضع موضع المصدر، وتختصّ الخطبة بالموعظة والكلام المخطوب به^(٥).

□ اصطلاحاً:

الخطبة في استعمالات الفقهاء: هي الكلام المؤلّف الذي يتضمّن وعظاً وإبلاغاً على صفة معيّنة. ولكن تقع ضمن شروط معيّنة تختلف باختلاف مواردها. سواء كان

(١) بدائع الصنائع ٩: ٤٢٧٥، ١٠: ٤٧٧٩.

(٢) شرح الخرشبي: ٩٣ - ١١٠. تبصرة الحكّام ٢: ٣٠١.

(٣) نهاية المحتاج ٨: ٣١. منهاج الطالبين ٤: ٢٠٨ - ٢٠٩.

حاشية القليوبي ٢: ٢٨٦.

(٤) المغني ٩: ١٤٥ - ١٤٦، ١٦٠. كشاف القناع ٦: ٦٠.

(٥) النهاية في غريب الحديث ٢: ٤٥. لسان العرب ٤: ١٣٥.

مجمع البحرين ١: ٦٦٣. المعجم الوسيط ١: ٢٤٣، مادة

(خطب).

يرون أنّ الشروط تتحقّق بالخطبة الواحدة،
وتُسَنُّ الخطبتان.

واستدل فقهاء الإمامية بقول الإمام
الصادق عليه السلام: «لا جمعة إلا بخطبة»^(٥)،
وقول الإمام علي عليه السلام: «... إنّما جعلت
الجمعة ركعتين من أجل الخطبتين...»^(٦)،
كما استدلل جمهور فقهاء المذاهب بفعل
النبي صلّى الله عليه وآله مع قوله: «صلّوا كما رأيتموني
أصلي»^(٧).

أ - أركان الخطبة:

المشهور عند فقهاء الإمامية^(٨) أنّ أقلّ
ما تتحقّق به الخطبتان في الجمعة أربعة
أمور: الحمد لله، والصلاة على النبي وآله،
والوعظ، وقراءة سورة خفيفة من القرآن
الكريم.

وذهب بعض^(٩) إلى وجوب قراءة

الفكر.

- (٥) وسائل الشيعة: ٧: ٣١٤، ب من صلاة الجمعة، ح ٩.
(٦) وسائل الشيعة: ٧: ٣١٣، ب من صلاة الجمعة، ح ٤.
(٧) السنن الكبرى (البيهقي): ٢: ٣٤٥.
(٨) المراسم: ٧٧. الخلاف: ١: ٦١٦. قواعد الأحكام: ١: ٢٨٥.
كشف اللثام: ٤: ٣٢٦، ٣٤٧. رياض المسائل: ٤: ٤٣، ٤٤، ٤٧.
(٩) الكافي في الفقه: ١٥١. تذكرة الفقهاء: ٤: ٦٦. جواهر
الكلام: ١١: ٢١٥ - ٢١٤، ٢٠٩.

ذلك من حيث زمانها، أو الدعاء الوارد فيها
أو العناصر المشتملة عليها^(١).

ثانياً - أحكام الخطبة:

ذكر الفقهاء عدّة أحكام تتعلّق بالخطب
المشروعة التي وردت في أكثر من مورد،
ستنعرّض لها إجمالاً، ونوكل التفصيل إلى
مواردها في المداخل الخاصّة بها، ويقع
البحث كالتالي:

١ - الخطبة في صلاة الجمعة:

اشترط فقهاء الإمامية^(٢)، وجمهور
فقهاء المذاهب^(٣) لصحة صلاة الجمعة
أن يأتي الخطيب بخطبتين تقومان مقام
الركعتين المحذوفتين، ولا تكفي الخطبة
الواحدة في ذلك، بخلاف الحنفية^(٤) فإنهم

- (١) الوسيلة (ابن حمزة): ١٠٤. تذكرة الفقهاء: ٤: ٦٢،
٤٠٦م. كشف اللثام: ٤: ٢٤٤. دستور العلماء: ٢: ٨٦، ط
الأعلمي. تهذيب الأسماء والغات: ٣: ٩٢، طبع المنيرية.
المجموع: ٤: ٥١٨. روضة الطالبين: ١: ٥٣٥. مواهب
الجيل: ٥: ٢٥. بدائع الصنائع: ١: ٢٦٢. كشاف القناع: ٢:
٣٥. معجم لغة الفقهاء: ١٩٧.
(٢) المعتمبر: ٢: ٢٨٣. تذكرة الفقهاء: ٤: ٦٢ - ٦٣. مستند
الشيعة: ٦: ٦٤ - ٦٥. جواهر الكلام: ١١: ٢٠٧.
(٣) الشرح الصغير: ١: ٤٩٩. القوانين الفقهية: ٨٠. التاج
والإكليل: ١٥٨. نهاية المحتاج: ٢: ٢٩٩. المغني: ٢: ٣٠٤.
الإفصاح: ١: ١٦٦، ط السعيدية.
(٤) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٤٤. البناية: ٢: ٨٠٢، ط دار

السورة بين الخطبتين.

إليها إجمالاً كالتالي:

وأركان الخطبة عند فقهاء المذاهب

أ - وقت الخطبتين:

كالتالي:

لفقهاء الإمامية في وقتها قولان، فذهب جمع^(٥) إلى جواز إيقاعها قبل زوال الشمس حتى إذا فرغ زالت، وهناك قول مشهور أنّها لا تصحّ إلا بعد الزوال^(٦).

ذهب الحنيفة إلى أنّها: تحميد الله، أو تهليله، أو تسبيحه، وقال صاحباً أبي حنيفة: أنّه لا بدّ من الذكر الطويل^(١).

وأما وقتها عند جمهور فقهاء المذاهب فهو وقت صلاة الظهر فيبدأ من بعد زوال الشمس إلى دخول وقت العصر، ويرى الحنابلة أنّ وقتها يبدأ بعد ارتفاع الشمس بمقدار رمح (وهو أوّل وقت صلاة العيد)^(٧).

وأما المالكية فيرون أنّ ركنها هو أقلّ ما يسمّى خطبة عند العرب ولو سجعيتين. وجزم ابن العربي أنّ أقلّها حمد الله، والصلاة على نبيه ﷺ، وتحذير وتبشير، ويقرأ شيئاً من القرآن^(١٢).

ب - وقوعها قبل الصلاة:

وجعل الشافعية أركانها ما ذكره الإمامية مضافاً إليه الدعاء للمؤمنين في الخطبة الثانية^(٣).

المشهور شهرة عظيمة عند الإمامية وجوب وقوع الخطبتين قبل الصلاة، فلو بدأ بالصلاة لم تصحّ الجمعة^(٨).

وذكر الحنابلة مثل ما ذكره الإمامية^(٤).

ب - ما يشترط في خطبة الجمعة:

(٥) الخلاف: ١: ٦٢، م ٣٩٠، المعترض: ٢٨٧. كفاية الأحكام: ١: ١٠٢.

(٦) إرشاد الأذهان: ١: ٢٥٨. تذكرة الفقهاء: ٦٨، ٤٠٨ م. مدارك الأحكام: ٤: ٣٧.

(٧) حاشية ابن عابدين: ٢: ٥٤٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١: ٣٧٨. نهاية المحتاج: ٢: ٣٠٤. كشاف القناع: ٢: ٣٢.

(٨) المبسوط: ١: ١٥١. قواعد الأحكام: ١: ٣٧. كشف اللثام: ٤: ٣٤٦. جواهر الكلام: ١١: ٢٢٨ - ٢٢٩.

اشتراط الفقهاء في خطبة الجمعة عدّة أمور، وقد اختلفوا في عددها، سننتطرق

(١) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٤٣. فتح القدير: ١: ٤١٥.

(٢) الشرح الصغير: ١: ٤٩٩. القوانين الفقهية: ٨٠. مواهب الجليل: ٢: ١٦٥.

(٣) نهاية المحتاج: ٢: ٣٠٠. المجموع: ٤: ٥١٩ - ٥٢١.

(٤) كشاف القناع: ٢: ٣٢.

وكذلك اشترط فقهاء المذاهب^(١).

٤ - رفع الصوت في الخطبتين:

٣ - حضور جماعة تتعقد بهم الجمعة:

ذكر جمع من فقهاء الإمامية أنه يجب على الإمام أن يرفع صوته في الخطبتين بحيث يسمع العدد المعبر فصاعداً^(٢).

ذكر فقهاء الإمامية أن حضور العدد المعبر في صلاة الجمعة وهو (الخمسة أو السبعة) شرط في الخطبة، فإن خطب وحده ثم حضر العدد، فأحرم بالجمعة، لم تصح^(٣).

والمعروف عند فقهاء المذاهب أنه ينبغي رفع الصوت بالخطبتين بحيث يسمع العدد المعبر، إن لم يعرض مانع^(٤).

واختلف فقهاء المذاهب في العدد الذي تصح به الخطبة والجمعة، فذهب الحنيفة إلى أنه يكفي حضور واحد من أهلها سوى الإمام، على الصحيح عندهم^(٥).

٥ - الإنصات للخطبتين:

المشهور بين فقهاء الإمامية وجوب الإنصات للخطبة وحرمة الكلام فيها؛ لأن الفائدة من الخطبة لا تتم إلا بذلك^(٦).

وأوجب المالكية حضور اثني عشر من أول الخطبتين، فإن لم يحضروها من أولهما لم يكتف بذلك^(٧).

وذهب بعضهم إلى استحبابه^(٨).

وذهب فقهاء المذاهب إلى وجوب

وذهب الشافعية، والحنابلة إلى وجوب حضور أربعين من أول وجوبها^(٩).

الطالبين ١: ٥١٢، ٢: ٧، طبعني المكتب الإسلامي ودار الكتب العلمية، بيروت. كُتف القناع: ٣٣.

(٦) انظر: الأمالي (المفيد): ٢١١.

(٧) مراقي الفلاح: ٢٧٨. حاشية ابن عابدين ١: ٥٤٣. حاشية

الدسوقي ١: ٣٧٨. المجموع ٤: ٥٢٣. الشرح الصغير ١:

٤٩٩. روضة الطالبين ١: ٥١٣. نهاية المحتاج ٢: ٣٠٤.

أسنى المطالب ١: ٢٥٧. كُتف القناع: ٤٧. نيل

المآرب ١: ٥٦.

(٨) مختلف الشريعة ٢: ٢٢٩ - ٢٣٠. ذكري الشيعة ٤: ١٤٠.

مدارك الأحكام ٤: ٦٣. مصابيح الظلام ٢: ٧٩.

(٩) المبسوط ١: ١٤٨. كشف النام ٤: ٢٥٨. مستند الشيعة ٦:

وذهب فقهاء المذاهب إلى اشتراط الموالاة بين أركان الخطبة وبين الخطبتين، وبينهما وبين الصلاة، ويغتفر الفصل اليسير^(٦).

٧ - اشتراط العربية في الخطبتين:

المشهور عند الإمامية اعتبار العربية في الخُطبتين؛ للتأسي بفعل النبي ﷺ، ونسب إلى الأكثر، ولو لم يفهم الحضور العربية جاز الخُطبة بالأعجمية؛ لأنّ القصد الوعظ والتخويف^(٧).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى اشتراطها في الخُطبتين؛ تبعاً للاتّباع والمراد أن تكون أركانها بالعربية؛ ولأنّها ذكُرَ مفروض، فاشتراط فيه ذلك، كتكبيرة الإحرام، ولو كان الجماعة عجباً لا يعرفون العربية^(٨).

الإنصات، وحرمة الكلام إلا للخطيب أو لمن يكلمه، وكذا لتحذير إنسان من مهلكه^(١).

نعم، ذهب الشافعية في الجديد إلى عدم وجوب الإنصات، ولا يحرم الكلام^(٢).

٦ - الموالاة في الخطبة:

صرّح جماعة من فقهاء الإمامية بعدم اشتراط الموالاة في نفس الخطبة، فلو انفصوا في أثناء الخطبة ثم عادوا، استأنف الإمام الخطبة من حيث انفصوا وإن طال الفصل^(٣).

وذهب بعضهم إلى أنّ الأمر يدور مدار صدق مسمى الخُطبة وعدمه، فيضّر في ذلك الفصل الطويل^(٤).

أمّا الموالاة بين الخُطبة والصلاة، فلا خلاف بينهم في عدم اشتراطها^(٥).

(٦) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٢٧٨. حاشية ابن عابدين: ١: ٥٤٣. حاشية الدسوقي: ١: ٣٧٨. الشرح الصغير: ١: ٤٩٩. نهاية المحتاج: ٢: ٣٠٤. أسنى المطالب: ١: ٢٥٧. كشاف القناع: ٢: ٣٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٤: ٦٨. مسالك الأفهام: ١: ٢٣٧. مدارك الأحكام: ٤: ٣٥. مستند الشيعة: ٦: ٦٩.

(٨) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٢٧٨. حاشية ابن عابدين: ١: ٥٤٣. حاشية الدسوقي: ١: ٣٧٨. الشرح الصغير: ١: ٤٩٩. نهاية المحتاج: ٢: ٣٠٤. أسنى

(١) بدائع الصنائع: ١: ٢٦٣. حاشية ابن عابدين: ٢: ٣٦٦.

حاشية الدسوقي: ١: ٣٧٨. الشرح الصغير: ١: ٥٠٩. كشاف القناع: ٢: ٤٧.

(٢) نهاية المحتاج: ٢: ٣٠٦. روضة الطالبين: ٢: ٢٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٤: ٤١، م ٣٩٥. كشف الشام: ٤: ٢٤٣.

مستند الشيعة: ٦: ٧٩.

(٤) منتهى المطلب: ٥: ٤٢٤. جواهر الكلام: ١١: ٢٠٢ - ٢٠٤.

(٥) منتهى المطلب: ٥: ٤٢٤.

والقيام عند الشافعية وأكثر المالكية شرط، وهو سنة عند الحنفية، والحنابلة، ويكره القعود من غير عذر إلا أنه مُجَزَّ (٦).

١٠ - الفصل بين الخطبتين:

المشهور بين الإمامية (٧) وجوب الفصل بين الخطبتين بجلسة خفيفة للتأسي واحتمل بعضهم استحبابها (٨).

والجلوس بين الخطبتين مطمئناً فيه سنة عند فقهاء المذاهب للتأسي بالنبي ﷺ، وهو شرط عند الشافعية (٩).

١١ - اشتراط الطهارة:

اختلف فقهاء الإمامية في اشتراط طهارة الخطيب من الحدث وقت إيراد الخطبتين بعد اتّفاقهم على الرجحان المتناول للوجوب والندب، فذهب بعضهم

وقال أبو حنيفة - وهو المعتمد عند الحنفية - : تصحّ بغير العربية ولو كان الخطيب عارفاً بالعربية (١).

٨ - اعتبار النية في الخطبتين:

ذهب الإمامية إلى وجوب النية في الخطبتين على وجهها؛ لأنّها عبادة فتحتاج إليها كالصلاة (٢). وكذلك اشترطها الحنفية والحنابلة لصحة الخطبة؛ لقول النبي ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيّات» (٣)، ولم يشترطها المالكية، والشافعية (٤).

٩ - قيام الخطيب وقت إيراد الخطبة:

يجب على الخطيب أن يكون قائماً عند إيراده الخطبة مع القدرة، هذا ما عليه إجماع الإمامية (٥).

المطالب ١: ٢٠٧. كشاف القناع: ٣٢.

(١) حاشية ابن عابدين ١: ٥٤٣.

(٢) نهاية الإحكام ٢: ٣٧. جامع المقاصد ٢: ٣٩٧. روض الجنان ٢: ٢٦.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٥١٥، ط الحلبي.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢: ٥٤٣. الطحطاوي: ٢٧٧. كشاف القناع ٢: ٣٣. نيل المآرب ١: ٥٦. نهاية المحتاج ٢: ٣١٢.

أسنى المطالب ١: ٢٥٩. الشرح الصغير ١: ٤٩٩.

(٥) الخلاف ١: ٦١٥. تذكرة الفقهاء ٤: ٧٠، ٧١، ٧٠٨م.

جامع المقاصد ٢: ٣٩٨. مدارك الأحكام ٤: ٣٨. مجمع الفائدة ٢: ٣٤١. الحدائق الناضرة ١٠: ٨٥. جواهر

الكلام ١١: ٢٢٩.

(٦) نهاية المحتاج ٢: ٣٠٦. أسنى المطالب ١: ٢٥٧. حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ١: ٣٧٩. الشرح الصغير ١:

٤٩٩. الطحطاوي: ٢٨١. المغني ٢: ٣٠٣. كشاف

القناع ٢: ٣٦.

(٧) شرائع الإسلام ١: ٧٤. روض الجنان ٢: ٧٧٩. مدارك

الأحكام ٤: ٣٩. جواهر الكلام ١١: ٢٣٣.

(٨) المعتمد: ٢٨٥.

(٩) حاشية الطحطاوي: ٢٨٠. المغني ٢: ٣٠٣. الشرح

الصغير ١: ٥٠٣. كشاف القناع ٢: ٣٦.

الأول: وجوبهما، وهما بعد الصلاة ولا يجب استماعهما ولا حضورهما؛ ولذا أُخِّرَتَا عن الصلاة لِيَتِمَّكَنَّ المصلي من تركهما^(٤)؛ لقول النبي ﷺ: «إِنَّا نَخْطُبُ فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْلِسَ لِلخُطْبَةِ فليجلس، ومن أَحَبَّ أَنْ يَذْهَبَ فليذهب»^(٥).

الثاني: عدم وجوبهما بل تستحبَّان، وادَّعَى عليه الشهرة^(٦).

وذهب فقهاء المذاهب إلى أنَّ خطبتي العيدين سنَّة، لا يجب حضورهما ولا استماعهما^(٧)؛ للحديث المتقدم عن رسول الله ﷺ.

وقال بعض المالكيَّة: الخُطْبَةُ من سنَّة الصلاة، فمن شهد الصلاة ممَّن تَلَزَمَهُ أو لا تَلَزَمَهُ، من صبيٍّ أو امرأة لم يكن له أن يترك حضور سنَّتها^(٨).

(٤) منتهى المطلب: ٦، ٥٠. نهاية الأحكام: ٢، ٦١. وانظر: مدارك الأحكام: ٤، ١٢١.

(٥) المستدرك على الصحيحين: ١، ٢٩٥.

(٦) المعتبر: ٢، ٣٢٤. الدروس الشرعية: ١، ١٩٣. ذكرى الشيعة: ٤، ١٧٣.

(٧) حاشية ابن عابدين: ١، ٥٦١. الطحطاوي: ٢٩٢. التاج والإكليل: ٢، ١٩٦. مواهب الجليل: ٢، ١٩٦. الشرح الصغير: ١، ٥٢٠. المجموع: ٥، ٢٢. نهاية المحتاج: ٢، ٢٨٠. المغني: ٤، ٣٨٤. كُثَّافُ القناع: ٢، ٥٥.

(٨) التاج والإكليل: ٢، ١٩٦. مواهب الجليل: ٢، ١٩٦.

إلى الاشتراط^(١).

ومنع آخرون^(٢).

والطهارة ليست شرطاً عند جمهور فقهاء المذاهب فيهما بل سنَّة، وهي شرط عند فقهاء الشافعيَّة، وأبي يوسف من الأحناف^(٣).

وتفصيل الكلام في خطبة الجمعة يأتي في محلّه.

(انظر: صلاة الجمعة)

٢- حُطْبَةُ صَلَاةِ العيدين:

أ - حكمها:

تجب صلاة العيدين عند فقهاء الإمامية بشرائط صلاة الجمعة التي منها العدد وحضور الإمام، لكن اختلفوا في وجوب الخطبتين فيهما على قولين:

(١) الخلاف: ١، ٦١٨، ٣٨٦م، إصباح الشيعة: ٨٦، ذكرى الشيعة: ٤، ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) السرائر: ١، ٢٩١. المعتبر: ٢، ٢٨٥. قواعد الأحكام: ٢٨٥.

(٣) حاشية الطحطاوي: ٢٨٠. نهاية المحتاج: ١، ٣١١، ٣١٢. أسنى المطالب: ١، ٢٥٧. الشرح الصغير: ١، ٥١١. المغني: ٢، ٣٠٧. نيل المآرب: ١، ٥٧. الثمر الداني: ٢٣٤. المبسوط (الرخسي): ٢، ٢٦. بدائع الصنائع: ١، ٢٦٣. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٢، ١٨٤. روضة الباطين: ١، ٥٣٢.

ومحلّها عندهم بعد الصلاة بلا خلاف^(١).

بين الخطبتين^(٣).

ب - كيفية خطبة العيدين:

٣- الخُطْبَةُ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ:

خطبة العيدين عند فقهاء الإمامية كخطبة الجمعة، إلا أنه ينبغي أن يذكر في خطبة العيدين ما يتعلّق بالفطرة ووجوبها وشرائط الوجوب وما يتعلّق بها، وفي خطبة عيد الأضحى ما يرتبط بحال الأضحى من حكمها وشرائطها.

ذهب فقهاء الإمامية إلى عدم مشروعية الخطبة لصلاة الكسوف^(٤).

وهو ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة^(٥)؛ لأنّ النبي ﷺ أمر بالصلاة دون الخطبة^(٦).

وقال المالكية: يندب الوعظ بعدها يشتمل على الثناء على الله سبحانه، والصلاة والسلام على نبيه، ولا يكون على طريقة الخطبة؛ لأنّه لا خطبة لصلاة الكسوف^(٧).

وينبغي أن يخطب الإمام قائماً، ويجلس بين الخطبتين مع إشكال في ذلك، ويظهر منهم عدم استحباب التكبير هنا. ويستحبّ للنساء استماع الخطبتين كالرجال^(٨).

ويندب عند الشافعية أن يخطب الإمام بعد صلاة الكسوف خطبتين كالجمعة في أركانها وسننها، ولا تعتبر فيهما الشروط^(٨).

ويسنّ عند فقهاء المذاهب افتتاحها بالتكبير، والتكبير في أثنائها، وأن يفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع، وعند المالكية لا حدّ لذلك، ويذكر أحكام زكاة الفطر في الفطر، والأضحى في عيد الأضحى، ولا يشترط عند الشافعية القيام، والطهارة، وستر العورة، والجلوس

(انظر: صلاة الآيات)

(٣) المغني ٢: ٣٨٤. حاشية ابن عابدين ١: ٥٦١. الطحطاوي:

٢٩٢. التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢: ١٩٦. الشرح

الصغير ١: ٥٢٠. المجموع ٥: ٢٢. نهاية المحتاج ٢:

٣٨٠. كشاف القناع ٢: ٥٥.

(٤) المعتمد ٢: ٣٤٣. تذكرة الفقهاء ٤: ١٨٥ - ١٨٦. ذكرى

الشيعة ٤: ٢١٨.

(٥) الطحطاوي: ٢٩٨. كشاف القناع ٢: ٦٢.

(٦) فتح الباري ٢: ٥٢٦، ط السلفية.

(٧) الشرح الصغير ١: ٥٣٥.

(٨) نهاية المحتاج ٢: ٣٩٧.

(١) حاشية ابن عابدين ١: ٥٦١. الشرح الصغير ١: ٥٢٠.

المجموع ٥: ٢٢. كشاف القناع ٢: ٥٥.

(٢) المعتمد ٢: ٣٢٥. تذكرة الفقهاء ٤: ١٣٧ - ١٣٩، ٤٤٧م.

جواهر الكلام ١١: ٣٤٥.

٤- خُطْبَة الاستسقاء:

لا يَكْبَرُ^(٥).

(انظر: صلاة الاستسقاء)

٥- خُطْب الحَجِّ:

ذكر فقهاء الإمامية أنه يُسْتَحَبُّ لإمام الحجاج أن يخطب بهم في أربعة أيام؛ ليعلم الناس مناسكهم، ويحثهم على الاجتهاد في الدعاء والعبادة، وهي: اليوم السابع، وعرفة، ويوم النحر بمنى، والنفر الأول، ويعلمهم في كل مكان أو زمان ما يخصه من مناسك^(٦).

ووافقهم في الجملة فقهاء المذاهب إلا أنه لم يذكر الحنابلة الخُطْبَة يوم السابع، كما أن الحنفيّة، والمالكيّة جعلوا الخُطْبَة يوم الحادي عشر من ذي الحجة، لا يوم النحر، وهي الخُطْبَة الأخيرة عندهم. والأخيرة عند الشافعيّة، والحنابلة هي خُطْبَة يوم النفر بعد الزوال^(٧).

أجمعت الإمامية على مشروعية الخُطْبَة في صلاة الاستسقاء، وتقع بعد الصلاة وهي خُطْبَة واحدة^(١)، وعلى ذلك النصوص كثيرة^(٢).

ويُندب عند فقهاء المذاهب أن يخطب الإمام بعد صلاة الاستسقاء كخُطْبَة صلاة العيد في الأركان والشروط والسنن^(٣). والمعتمد عند الحنفيّة عدم الجماعة وعدم الخُطْبَة^(٤).

واختلف فقهاء المذاهب في عدد الخُطْب وكيفيةها، فذهب المالكيّة، والشافعيّة إلى أنهما خُطْبَتان كالعيد، ولكن يستبدل بالتكبير الاستغفار، وهو ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفيّة أيضاً.

وذهب الحنابلة وأبو يوسف إلى أنها خُطْبَة واحدة، يَكْبَرُ في أولها تسع تكبيرات، والمشهور عن أبي يوسف أنه

(٥) الشرح الصغير: ١: ٥٣٩. نهاية المحتاج: ٢: ٤١٢. كشاف

القناع: ٢: ٦٩. حاشية ابن عابدين: ١: ٥٦٧.

(٦) تحرير الأحكام: ١: ٦٠٤. الدروس الشرعية: ١: ٤١٨.

المهذب البارع: ٢: ٢٢٠. أنوار الفقاهة: ١٥٧.

(٧) القوانين الفقهية: ١٣٢. مواهب الجليل: ٣: ١١٧. حاشية

ابن عابدين: ٢: ١٧٢. كشاف القناع: ٢: ٤٩١، ٥٠٤.

المغني: ٣: ٤٠٧، ٤٤٥.

(١) الخلاف: ١: ٦٨٧، ٦٦٢. السرانرا: ٣٢٦. تذكرة

الفقهاء: ٤: ٢١٣، ٥١٧م.

(٢) وسائل الشيعة: ٨: ١١، ب ٥ من صلاة الاستسقاء، ح ٢.

(٣) الشرح الصغير: ١: ٥٣٩. نهاية المحتاج: ٢: ٤١٢. كشاف

القناع: ٢: ٦٩.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٦٧.

٦ - خطبة عقد النكاح:

وهي مستحبة عند جميع فقهاء الإمامية، والمذاهب، إلا داود الظاهري فقد أوجبها^(١)، وهي أن تحمد الله قبل العقد، وأكملها إضافة الشهادتين والصلاة على النبي وآله عليهم السلام، والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين، واستدل لها بالتأسي بالنبي وآله عليهم السلام^(٢)، ويستحب خطبة أخرى من المرأة أو وليها أمام الخطبة، ويستحب للولي الخطبة قبل الجواب^(٣).

ويمكن أن يقتصر فيها على حمد الله تعالى، كما هو وارد عن الأئمة عليهم السلام^(٤). وتفصيله يأتي في محله.

(انظر: خطبة، نكاح)

خطبة

أولاً - التعريف:

خَطَبَ خَطْباً وَخِطْبَةً - بالكسر - الفتاة إذا طلب أن يتزوج منها، فهو خَاطِبٌ وخَطَّابٌ. واختُطِبَ القوم: دُعوه إلى تزويج صاحبته^(٥).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

١- الحكم التكليفي:

ذهب الإمامية، والشافعية إلى استحباب الخطبة في نفسها^(٦)؛ فإنها من فعل رسول الله صلى الله عليه وآله^(٧)، وذهب جمهور فقهاء

(١) المغني ٧: ٤٣٣. البيان (العمرائي) ٩: ٢٠٣. عيون المجالس ٣: ١٠٧٧.

(٢) مستدرک الوسائل ١٤: ٢٠٢، ب ٣٣ من مقدمات النكاح. سنن الدارمي ٢: ١٤٢، باب في خطبة النكاح.

(٣) الخلاف ٤: ٢٩٢. مسالك الأفيهام ٧: ١٩. جواهر الكلام ٢٩: ٤٠. حاشية ابن عابدين ٢: ٢٦٢. جواهر الإكليل ١: ٢٧٥. حاشية القليوبي وعميرة ٣: ٢١٥.

كشاف القناع ٥: ٢١. السنن الكبرى ٧: ١٤٤.

(٤) وسائل الشريعة ٢٠: ٩٦، ب ٤١ من مقدمات النكاح، ح ١، ٢.

(٥) المصباح المنير ١: ١٧٣. لسان العرب ٤: ١٣٥.

(٦) جامع الخلاف والوفاق: ٤٤٨. قواعد الأحكام ٣: ٧.

كشف اللثام ٧: ٣٠. العروة الوثقى (المحشى) ٥: ٤٧٧.

نهاية المحتاج ٦: ١٩٨. أسنى المطالب ٣: ١١٥.

(٧) صحيح البخاري (الفتح) ٩: ١٢٣، ط السلفية.

المذاهب إلى إباحتها^(١).

والخطبة على نحوين:

التصريح بها: وهي أن يخاطب المرأة بما لا يحتمل إلا النكاح، مثل أن يقول: أريدُ أن أنكحك، أو إذا انقضت عدتكِ نكحتكِ، أو إذا حَلَلتِ فلا تفوتني عليّ نفسك.

والتعريض بها: وهي أن يأتي بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح، مثل أن يقول: رَبُّ رَاغِبٌ فِيكَ، أو حريص عليك، أو مَنْ يَجِدُ مِثْلَكَ وَأَنْتِ جَمِيلَةٌ؟ أو إذا حَلَلتِ فأذنيني^(٢).

وقد يختلف حكمها باختلاف حال المرأة كما يلي:

المرأة الخلية من نكاح وعدة. فقد ذهب الفقهاء إلى جواز خطبتها تصريحاً وتعريضاً^(٣).

أما ذات البعل، فذهبوا إلى حرمة

خطبتها تصريحاً وتعريضاً^(٤).

وذات العدة الرجعية، أيضاً يحرم خطبتها لغير الزوج تصريحاً وتعريضاً؛ لأنها زوجة حكماً^(٥).

أما المطلقة ثلاثاً، فقد ذهب بعض الإمامية إلى جواز التعريض لها من قبل الزوج وغيره من دون تصريح ما دامت في العدة، أما التصريح بالخطبة فلا يجوز^(٦). وذهب بعض الإمامية إلى عدم جواز التعريض لها من قبل الزوج كالتصريح به لامتناع نكاحه لها قبل المحلل^(٧).

كما ذهب الشافعية إلى حرمة خطبة المطلقة ثلاثاً، من قبل مطلقها بعد انقضاء عدتها حتى تنكح زوجاً غيره وتعتد منه^(٨).

وذهب الحنفية إلى أن المطلقة ثلاثاً لا

(٤) تحرير الأحكام: ٣: ٤٣١. جامع المقاصد: ١٢: ٤٩. كشف

اللتام: ٧: ٣١. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ١٩١.

(٥) جامع المقاصد: ١٢: ٤٩. كشف اللتام: ٧: ٣١. جواهر

الكلام: ٣٠: ١١٩. الاختيار: ٣: ١٧٧. جواهر الإكليل: ١:

٢٧٦. نهاية المحتاج: ٦: ١٨. الإقناع: ٢: ٧٦.

(٦) شرائع الإسلام: ٢: ٥٢٦. إرشاد الأذهان: ٢: ٣١. غاية

المرام: ٣: ١٩٤. كشف اللتام: ٧: ٣٢. جواهر الكلام: ٣٠:

١٢٠.

(٧) نهاية المرام: ١: ٢١٥. وانظر: رياض المسائل: ١٠: ٢٦٧.

(٨) مغني المحتاج: ٣: ١٣٥.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ١٩٠.

(٢) مسالك الأفيهام: ٧: ١٦٦. الحدائق الناضرة: ٢٤: ٩١. جواهر

الكلام: ٣٠: ١٢١. مغني المحتاج: ٣: ١٣٥. أسنى المطالب: ٣:

١١٥. شرح المنهج: ٤: ١٢٨. كشف القناع: ٥: ١٨.

(٣) جامع المقاصد: ١٢: ٤٩. جواهر الكلام: ٣٠: ١٢٠.

الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ١٩٠.

والحنابلة إلى جواز التعريض^(٦).

فيما نفى الحنفية جواز التعريض في هذه الحالة^(٧).

وضابط جميع هذه الصور - كما صرح به بعض الإمامية - هو أنّ التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقاً، إلاّ من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها، وأنّ التعريض جائز من كلّ من يجوز له التزويج منها بعد العدة.

وأنّ من حرّمت عليه امرأة مؤبداً، حرّمت عليه خطبتها لنفسه تصريحاً وتعريضاً^(٨).

٢ - حكم الخطبة على الخِطْبَةِ:

ويقع البحث في صورتين:

أ - الخِطْبَةُ على خِطْبَةِ المسلم: ذهب بعض الإمامية، وجمهور فقهاء المذاهب إلى حرمة الخِطْبَةِ على خِطْبَةِ المسلم^(٩).

يجوز التعرّض لِخِطْبَتِهَا، ولا التصريح به في عدّتها من قبل الغير؛ لأنّ النكاح في العدة قائم من وجه^(١٠).

وأما المعتدة عدّة الوفاة، فقد ذهب بعض الإمامية، وفقهاء المذاهب إلى جواز التعريض بالخطبة للمعتدة عدة الوفاة دون التصريح^(١١).

وأما المعتدة البائن، فقد ذهب بعض الإمامية، والمالكية، والشافعية - في الأظهر عندهم - والحنابلة إلى جواز التعريض بخِطْبَتِهَا^(١٢). وجوز بعض الإمامية؛ التصريح لها من جانب الزوج فقط^(١٣).

وذهب الحنفية، والشافعية - في غير الأظهر عندهم - إلى عدم جواز التعريض بخِطْبَةِ المعتدة البائن^(١٤). وأما المعتدة من نكاح فاسد أو فسخ، فقد ذهب جمهور فقهاء المذاهب من المالكية، والشافعية،

(١) بدائع الصنائع: ٣: ٢٠٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢٣: ٥٥. زبدة البيان: ٧٠٨. رد المحتار: ٢.

٦١٩. مواهب الجليل: ٣: ٤١٧. نهاية المحتاج: ٦: ١٩٩.

الجمال على شرح المنهج: ٤: ١٢٨. مطالب أولى

النهاي: ٥: ٢٣. بدائع الصنائع: ٣: ٢٠٤.

(٣) كشف اللثام: ٧: ٣٢. جواهر الكلام: ٣٠: ١٢٠. جواهر

الإكليل: ١: ٢٧٦. نهاية المحتاج: ٦: ١٩٩. المغني: ٦: ٦٠٨.

(٤) كشف اللثام: ٧: ٣٢. جواهر الكلام: ٣٠: ١٢٠.

(٥) رد المحتار: ٢: ٦١٩. نهاية المحتاج: ٦: ١٩٩.

(٦) مواهب الجليل: ٣: ٤١٧. حاشية الدسوقي: ٢: ٢١٨، ٢١٩.

مغني المحتاج: ٣: ١٣٦. مطالب أولى النهي: ٥: ٢٣.

(٧) حاشية ابن عابدين: ٣: ٥٨٧. ط دار الفكر.

(٨) مسالك الأفهام: ٧: ٤١٥. الحلائق الناضرة: ٢٤: ٩١.

رياض المسائل: ١٠: ٢٦٧.

(٩) المبسوط: ٤: ٤١٨. اللزمة الدمشقية: ١٨١. فتح القدير: ٥:

٢٣٩. جواهر الإكليل: ١: ٢٧٥. روضة الطالبين: ٧: ٣١.

المغني: ٦: ٦٠٧. رد المحتار: ٢: ٢٦٢.

تكون إجابة الأوّل تعريضية، ولم يشترطوا التصريح^(٦). واشترط المالكيّة في التحريم رُكون المرأة المخطوبة أو وليّها، ووقوع الرضا بخطبة الخاطب الأوّل غير الفاسق، ولو لم يُقدّر صداق على المشهور^(٧).

ب - الخطبة على خطبة الذمي:

ذهب الإماميّة، والحنابلة إلى جواز الخطبة على خطبة الذمي بعد إجابته؛ لأنّ النهي توجه إلى الخطبة على خطبة أخيه، وظاهره المسلم^(٨).

وذهب المالكيّة، والشافعيّة إلى حرمتها، وإن كلمة (أخيه) محمولة على الغالب، فلا مفهوم لها^(٩).

□ حكم العقد بعد خطبة محرّمة:

ذهب الإماميّة، والحنابلة، والشافعيّة إلى صحّة عقد النكاح بعد خطبة محرّمة، كالخطبة على الخطبة - عند من يقول بحرمتها - أو خطبة المعتدّة رجعية^(١٠)، فلو

بأن يقوم المسلم بخطبة امرأة فتجيبه، بأن تظهر قبولها له، أو تأذن لوليها أو وكيلها بالتزويج إن كانت ثيباً، أو تسكت إن كانت بكرًا، ثمّ يقوم شخص آخر بخطبتها؛ واستدلوا على الحرمة بقول النبي ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»^(١١)، وبحرمة الدخول في سوم المؤمن الذي منه ذلك^(١٢).

والمشهور عند الإماميّة كراهية الخطبة على الخطبة حتى مع الإجابة^(١٣).

وذهب الشافعيّة، والحنابلة إلى أنّه يُشترط في التحريم أن يكون الخاطب الأوّل قد أُجيب ولم يترك ولم يعرض، ولم يأذن للخاطب الثاني، وعلم الثاني بخطبة الأوّل وإجابته^(١٤).

وزاد الشافعيّة أن تكون إجابة الأوّل صريحة، وخطبته جائزة غير محرّمة، وأن يكون الثاني عالماً بحرمة الخطبة على الخطبة^(١٥).

فيما اكتفى الحنابلة في التحريم بأن

(٦) المغني: ٦، ٦٠٤، ٦٠٦، ٦٠٧.

(٧) جواهر الإكليل: ١، ٢٧٥.

(٨) مسالك الأفيام: ٧، ٤١٧ - ٤١٨. كشف اللثام: ٧، ٣٣.

مطالب أولي النهي: ٥، ٢٤.

(٩) حاشية الزرقاني: ٣، ١٦٤. أسنى المطالب: ٣، ١١٥.

(١٠) مسالك الأفيام: ٧، ٤١٦. كشف اللثام: ٧، ٣٢. جواهر

الكلام: ٣٠، ١٢٣. كشاف القناع: ٥، ١٨ - ١٩. المغني: ٧، ٢٧.

(١) مسند أحمد: ٢، ٤٢، ط دار صادر.

(٢) قواعد الأحكام: ٣، ٧.

(٣) غاية المرام: ٣، ٨٢. رياض المسائل: ١١، ٣٠٨.

(٤) نهاية المحتاج: ٦، ١٩٩. المغني: ٦، ٦٠٤، ٦٠٦، ٦٠٧.

(٥) نهاية المحتاج: ٦، ١٩٩.

الإحرام^(٥).

٤ - ما يجوز وما لا يجوز فعله للخطاب:

أ - جواز النظر إلى المرأة: ذهب الفقهاء إلى أن من أراد نكاح امرأة، فله أن ينظر إليها^(٦)، فقد جاء في خبر محمد بن مسلم أنه قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج امرأة، أينظر إليها؟ قال: «نعم، إنَّما يشترها بأغلى الثمن»^(٧).

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إذا خطب أحدكم امرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل»^(٨).

وذهب بعض الإمامية، والحنفية، والشافعية، والمالكية إلى جواز النظر، حتى مع خوف الفتنة واللذة^(٩)؛ لأطلاق

(٥) فتح القدير ٢: ٣٧٤.

(٦) المقتعة: ٥٢٠. تحرير الأحكام ٣: ٤١٩. جواهر

الكلام ٢٩: ٦٣. المبسوط (السرخسي) ١٠: ١٥٥، ط دار

المعرفة. جواهر الإكليل ١: ٢٧٥. روضة الطالبين ٧: ١٩

- ٢٠. نهاية المحتاج ٦: ١٨٣. كشاف القناع ٥: ٨٠. رد

المحتار ٢: ٢٦٢، ٥: ٢٣٧. المغني ٦: ٥٥٢ - ٥٥٣.

(٧) وسائل الشريعة ٢٠: ٨٧ - ٨٨، ب ٣٦ من مقدمات

النكاح، ح ١.

(٨) سنن أبي داود ٢: ٥٦٥ - ٢٦٦، تحقيق عزت عبيد

دعاس.

(٩) تذكرة الفقهاء ٢٣: ٨٤. مسالك الأنفهام ٧: ٤٢. جواهر

الإكليل ٢٩: ٦٥. رد المحتار ٥: ٢٣٧. روضة الطالبين ٧:

خطبها صريحاً في العدة، ثم عقد عليها بعد انقضائها صحَّ العقد؛ للأصل والعمومات الدالة على جواز النكاح، بعد معلومية عدم اقتضاء الإثم في ذلك حرمة النكاح^(١).

وذهب بعض المالكية إلى وجوب فسخ عقد الخطاب الثاني بطلاق، وإن لم يطلبه الأول، والمشهور عن مالك، وأكثر أصحابه أن الفسخ حينئذٍ مستحب لا واجب. وذهب المالكية إلى كراهة نكاح من صرح لها بالخطبة في عدتها، فإن تزوجها يُدب، له فراقها^(٢).

٣ - خطبة المُحرم:

ذهب الإمامية، والشافعية، والحنابلة إلى كراهة خطبة النساء للمُحرم، كما يكره عندهم خطبة المُحلِّ للمُحرم^(٣)؛ لما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا يَنْكح المُحرم ولا يُنكح، ولا يخطب»^(٤).

ويجوز عند الحنيفة الخطبة حال

ط دار الفكر. الحاوي ٩: ٢٥٢ - ٢٥٣، ط دار الكتب العلمية.

(١) جواهر الكلام ٣٠: ١٢٣.

(٢) جواهر الإكليل ١: ٢٧٦. حاشية الزرقاني ٣: ١٦٧.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٤. قواعد الأحكام ١: ٤٢٢. جواهر

الكلام ١٨: ٣١٦. أسنى المطالب ١: ٥١٣. مطالب أولي

النهي ٢: ٣٤٥ - ٣٤٧. المغني ٣: ٣٣٣.

(٤) السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٢١٠، ط دار الفكر.

وجهاها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوَّجها»^(٤).

وزاد بعض الإمامية: جواز أن يرى يديها بارزة من الثوب، وأن ينظر إليها ماشية في ثيابها^(٥)، كما جَوَّز بعضهم النظر إلى شعرها^(٦).

وذهب بعض الحنابلة: إلى جواز النظر إلى ما يظهر منها غالباً، كوجهه، ويد، ورقبة، وقدم، فيما منع بعضهم النظر إلى غير الوجه^(٧).

٢ - تكرار النظر:

ذهب بعض الإمامية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز تكرار نظر الخاطب إلى من يريد الزواج منها^(٨).

وقيّد الحنابلة جواز ذلك بأمن الشهوة أي ثورانها^(٩).

الأدلة، ولعسر التكليف بعدم الفتنة واللذة مع تجويز النظر، واشترط الحنابلة أمن الفتنة^(١).

ذهب بعض الإمامية وفقهاء المذاهب إلى جواز أن تنظر المخطوبة إلى خاطبها؛ لأنّه يعجبها منه ما يعجبه منها، ولئلا يضيع بضعها^(٢).

ثمّ إنّ هنا عدّة فروع:

١ - مقدار ما ينظر إليه الخاطب:

ذهب الإمامية، والحنفية، والمالكية، والشافعية إلى جواز أن ينظر الخاطب إلى وجه وكفي المخطوبة^(٣)، وليس المراد بالكفين مجرد الراحة، بل من رؤوس الأصابع إلى المعصم، أو مفصل الزند، أو الكوع (وهي تعابير متقاربة)، بما يشمل ظاهرهما وباطنهما.

وقد روي عن الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا بأس بأن ينظر إلى

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، ٣٦٦ من مقدّمات النكاح، ح ٢.

(٥) المغنّة: ٥٢٠. النهاية: ٤٨٤.

(٦) تحرير الأحكام: ٣: ٤١٩.

(٧) المغنّي: ٦: ٥٥٣ - ٥٥٤. كُتّاف القناع: ٥: ١٠. مطالب أولي النهى: ٥: ١١.

(٨) شرائع الإسلام: ٢: ٣٦٨. تحرير الأحكام: ٣: ٤١٩.

رد المحتار: ٥: ٢٣٧. نهاية المحتاج: ٦: ١٨٣. كُتّاف

القناع: ٥: ١٠.

(٩) كُتّاف القناع: ٥: ١٠.

٢٠. جواهر الإكليل: ١: ٢٧٥.

(١) المغنّي: ٦: ٥٥٣.

(٢) قواعد الأحكام: ٣: ٦. كتاب النكاح (تراث الشيخ

الأعظم): ٤٢ - ٤٣. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ١٩٨.

(٣) غنية النزوع: ٣٥٥. المختصر النافع: ٢٧٤. مسالك

الأفهام: ٧: ٤١. رد المحتار: ٥: ٢٣٧. جواهر الإكليل: ١:

٢٧٥. نهاية المحتاج: ٦: ١٨٣.

كأخيها، أو مسموح له وبياح له النظر^(٥).
وجوّز المالكيّة إرسال رجل، وهو
ينزل منزلة الخاطب^(٦).

٥ - استحباب الخُطبة أمام الخُطبة:

ذهب فقهاء الإماميّة، والمالكيّة،
والشافعيّة إلى استحباب الخُطبة - بالضم -
أمام الخُطبة - بالكسر - أي قبلها؛ للتأسي،
ويجزى فيها الاقتصار على حمد الله
تعالى^(٧)، فقد ورد عن الإمام زين العابدين
أنّه قال: «إذا حمد الله فقد خُطِبَ»^(٨).

وذهب بعض الإماميّة، والمالكيّة إلى
استحباب أن يقدّم ولي الأمر خُطبة قبل
إجابة الخُطبة^(٩).

أ - الخلوّة بالمخطوبة:

صرّح بعض الإماميّة بأنّ المخطوبة

٣ - عدم اشتراط رضا المرأة: ذهب
فقهاء الإماميّة، وجمهور فقهاء المذاهب إلى
عدم اشتراط رضا المرأة المخطوبة في جواز
النظر إليها، فيجوز للخاطب النظر إليها وإن
لم ترَضْ بذلك؛ لإطلاق الأدلّة على جواز
النظر، وكره المالكيّة النظر إليها من دون
رضاها إن كانت رشيدة، أو رضا ونهيا^(١).

٤ - إرسال من ينظر إلى المرأة: ذهب
بعض الإماميّة إلى أنّه إذا تعدّر النظر على
الخاطب، أرسل امرأة تنظر إليها وتصفها
له^(٢)، فقد بعث النبي ﷺ أمّ سليم إلى امرأة
وقال لها: «سَمِّي عوارضها، وانظري إلى
عرقوبها»^(٣).

واتّفق فقهاء المذاهب على أنّ للخاطب
أن يرسل امرأة تشاهدها وتصفها له^(٤).

وذهب الحنفيّة، والشافعيّة إلى جواز
إرسال امرأة أو مَنْ يحلّ له النظر إليها

(٥) رد المحتار ٥: ٢٣٧. نهاية المحتاج ٦: ١٨٣. أسنى

المطالب ٣: ١٠٩.

(٦) مواهب الجليل ٣: ٤٠٥. حاشية الدسوقي ٢: ٢١٥.

(٧) مسالك الأنفهام ٧: ٢٠. جواهر الكلام ٢٩: ٤٠ - ٤١.

جواهر الإكليل ١: ٢٧٥. نهاية المحتاج ٦: ٢٠٢. أسنى

المطالب ٣: ١١٧.

(٨) وسائل الشريعة ٢٠: ٩٦ - ٩٧، ب ٤١ من مقدّمات

النكاح، ح ٢.

(٩) تذكرة الفقهاء ٢٣: ٦٦. مسالك الأنفهام ٧: ٢٠. مواهب

الجليل ٥: ٢٥، ط دار الكتب العلمية.

(١) تذكرة الفقهاء ٢٣: ٨٢. كتاب النكاح (تراث الشيخ

الأعظم): ٤٢. موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٨. جواهر

الإكليل ١: ٢٧٥. الخطاب ٣: ٤٠٤. نهاية المحتاج ٦:

١٨٣. كشاف القناع ٥: ١٠.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٢٧.

(٣) مسند أحمد ٣: ٢٣١، ط الميمنية.

(٤) رد المحتار ٥: ٣٧. مواهب الجليل ٣: ٤٠٥. نهاية

المحتاج ٦: ١٨٣. أسنى المطالب ٣: ١٠٩. كشاف

القناع ٥: ١٠. حاشية الدسوقي ٢: ٢١٥.

ج- الرجوع عن الخطبة:

ذهب الشافعيّة، والحنابلة إلى جواز الرجوع عن الخطبة من الجانبين؛ لأنّها ليست بعقد شرعي بل هي وعد، ولا كراهة في الرجوع إذا كانت فيه مصلحة^(٦).

وذهب المالكيّة إلى أنّه يكره لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب؛ لكونها إليه، أن يتركها^(٧).

وذكر الشافعيّة: أنّه إذا نظر الخاطب إلى من يريد نكاحها فلم تعجبه فليسيك، ولا يقل: لا أريدها؛ لأنّه إيذاء^(٨).

د- الرجوع بالهدية أو النفقة على المخطوبة:

إذا أهدى الخاطب إلى المخطوبة أو أنفق عليها، ثمّ لم يتمّ الزواج، فقد اختلف فقهاء المذاهب في الرجوع بالهدية أو النفقة، وفصلوا في ذلك.

(انظر: هدية، هبة)

وذهب بعض الإماميّة، وفقهاء المذاهب (المالكيّة، والشافعيّة، والحنابلة) إلى أنّ كلّ موضع يجوز فيه للرجل التعريض بالخطبة،

تبقى أجنبيّة بعد الخطبة، ما لم يجر العقد الشرعي بينهما^(١)، وهذا يعني بقاء حرمة الخلوّة بها - عند من يقول بها من الإماميّة - على حالها^(٢).

كما صرّح فقهاء المذاهب بعدم جواز خلوّة الخاطب بالمخطوبة للنظر ولا لغيره؛ لأنّها محرّمة ولم يردع الشارع بغير النظر، فبقيت على التحريم^(٣).

ب- من ما يجوز النظر إليه:

ذهب فقهاء المذاهب إلى حرمة مس وجه المخطوبة وكفّيها؛ لما فيه من زيادة المباشرة، ولوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى^(٤)، وهو ما يظهر من فقهاء الإماميّة أيضاً، إذ لم يستثنوا إلّا النظر كما تقدّم^(٥).

(١) استفتاءات السيد السيستاني: ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) راجع حول تحريم الخلوّة بالأجنبيّة: مسالك الأنهام: ٩.

٣٢٤. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ١: ١٧٩.

دراسات في المكاسب المحرّمة: ٢: ٥٣٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٣٧. البناية في شرح الهداية: ٣.

٤٤٢. شرح بهجة: ٤: ٩٣، ٩٤. الفواكه الدواني: ٢: ٤١٠.

مطالب أولي النهى: ٥: ١٢. المغني: ٦: ٥٥٣.

(٤) رد المحتار: ٥: ٢٣٧. جواهر الإكليل: ١: ٢٧٥. أمسي

المطالب: ٣: ١٠٩.

(٥) تحرير الأحكام: ٣: ٤١٩. مفاتيح الشرائع: ٢: ٢٥٨. كشف

اللثام: ٧: ٢٠. منهاج الصالحين (الحكيم): ٢: ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٦) حاشية الجمل: ٤: ١٢٩ المغني: ٦: ٦٠٧ - ٦٠٨.

(٧) مواهب الجليل: ٣: ٤١١.

(٨) روضة الطالبين: ٧: ٢١.

ويتربّب هذا الحكم لو كان الخاطب أخفض نسباً أو شيئاً آخر لا يدخل في الكفاءة^(٥)، ولو امتنع الولي من الإجابة كان عاصياً، إلا للعدول إلى الأعلى أو المكافئ^(٦).

وتردّد بعضهم في اشتراط بلوغ المرأة في الوجوب، أم أنّ الإجابة تكون واجبة وإن كانت صغيرة، وجه التردّد هو اطلاق الأمر وعدم الحاجة^(٧)، فيما ذهب البعض منهم إلى استحباب أن لا يزوّج الأب والجدّ الصغيرين حتى يبلغا^(٨).

وأشكل بعض الإمامية في أصل وجوب الإجابة^(٩).

وأما فقهاء المذاهب فقد اتفقوا على وجوب إجابة خطبة الكفو، واختلفوا في ما تتحقّق به الكفاءة^(١٠). وللتفصيل أكثر (انظر: كفاءة).

جاز للمرأة التعريض بالإجابة أيضاً، وكذا إذا حرم التعريض فإنّه يحزم عليها التعريض بالإجابة، ونفس الأمر بالنسبة للتصريح من حيث الجواز والحرمة^(١١).

والإجابة يمكن أن تكون صريحة، مثل أن تقول له: «قد أجبُتك إلى ذلك»، أو تأذن لوليها أن يزوّجها إن كانت ثيباً، أو تسكت إذا استأذنها وليها في ذلك، فيكون سكوتها جارياً مجرى الإجابة والإذن^(١٢).

□ حكم إجابة خطبة المؤمن:

ذهب جماعة من الإمامية إلى وجوب إجابة المؤمن القادر على النفقة، إن لم يكن فاسقاً، ولم يُعلم فيه شيء من السلطات على الفسخ، ولم يَأب المولى عليها^(١٣)؛ لقول النبي ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، ألا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(١٤).

(١) مسالك الأذهام: ٧، ١٦: ٤١٦. جامع المقاصد: ١٢: ٥١. كشف

اللتام: ٧: ٣٢. مواهب الجليل: ٣: ٤١٧. نهاية المحتاج: ٦:

١٩٩. الجمل: ٤: ١٢٨. كشاف القناع: ٥: ١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢٣: ٥٧ - ٥٨.

(٣) النهاية: ٤٦٣: ٤٦٣. شرائع الإسلام: ٢: ٣٠٠. قواعد الأحكام: ٣:

١٥. كشف اللتام: ٧: ٩٢. وانظر: جامع المقاصد: ١٢:

١٣٩. وأضاف أن تكون المرأة بالغة تريد التزويج.

(٤) وسائل الشريعة: ٢٠: ٧٦، ب ٢٨ من مقدّمات النكاح،

ح ١، ٢.

(٥) كشف اللتام: ٧: ٩٢. رياض المسائل: ١٠: ١٥.

(٦) مسالك الأذهام: ٧: ٤١٠. كشف اللتام: ٧: ٩٢.

(٧) مسالك الأذهام: ١٧: ٤١٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: ٢٣: ٢١٨.

(٩) جواهر الكلام: ٣٠: ١٠٩.

(١٠) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٤: ٢٦٦.

إِلَى النَّفْسِ ﴿٣﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٤).

ولذلك حكم مشهور فقهاء الإمامية
في موارد الاضرار، وتعرض النفس
إلى الهلاك بجواز تناول المحرم من
الأطعمة، بل قيل: بوجوب تناول،
وعدم جواز التنزه عنه (٥). وإلى ذلك
ذهب جمهور فقهاء المذاهب (٦). ويمكن
الإشارة على نحو الإجمال لجملة من
تلك الموارد:

١- الانتقال إلى التيمم بدلاً عن الوضوء:

لو تيقن أو ظنَّ الخطر باستعمال الماء
وإمكان إلحاق الضرر بالنفس، أو كان ذلك
من خلال تحصيله، تنتقل وظيفة المكلف
من الوضوء والغسل إلى التيمم (٧).

(انظر: طهارة، تيمم)

(٣) البقرة: ١٩٥.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) جواهر الكلام ٣: ٤٣٢. تحرير الوسيعة ٢: ١٥٠، م ٣٢.

(٦) بدائع الصنائع ٧: ٩٨. أسنى المطالب ٤: ١٩١. كشاف

القناع ٣: ٤٥.

(٧) منتهى المطلب ٣: ٢٥. المعتمد ١: ٣٦٣. أسنى المطالب ١:

٧٦. بدائع الصنائع ١: ٤٧. حاشية الدوسي ١: ١٤٧ -

١٤٨. المعنى ١: ٢٧٣.

خَطَر

أولاً - التعريف:

الخَطَر - بفتحين - في اللغة: الإشراف
على الهلاك، يقال: خَاطَرَ بنفسه، وهو على
خطر عظيم، أي أشرف على شفا هلكة،
وخوف التلف (١).

ولا يخرج في الاصطلاح عما هو عند
أهل اللغة.

ثانياً - الحكم التكليفي:

مما لا شكَّ ولا اختلاف فيه بين الفقهاء
هو حرمة تعريض النفس للخطر والهلاك؛
وذلك لأنَّ حفظها من الواجبات (٢)، وهو
من أهم مقاصد الشريعة. ويدل عليه العقل
والنقل، كقوله تعالى: ﴿تَلْقُوا لَا يَأْتِيكُمْ

(١) لسان العرب ٤: ١٣٨.

(٢) شرائع الإسلام ٣: ٢٣٠. منتهى المطلب ١٢: ١٥٠.

مسالك الأنعام ١٢: ١١٣ - ١١٤. الفروق اللغوية ١:

١١٨. الأشباه والنظائر: ٨٠ - ٨١.

٢- سقوط وجوب الحجّ مع وجود الخطر في السفر:

يسقط وجوب الحجّ إذا كان في السفر خطر على النفس أو العِرض أو المال، حتى مع تساوي احتمال السلامة والهلكة؛ لما فيه من الخطر^(١).

(انظر: حجّ)

٣- سقوط الصوم باحتمال الخطر:

يسقط وجوب الصوم عن المريض والحامل والمريض، إذا كان في الصوم خطر على المريض، أو الجنين، أو المريض من زيادة المرض أو الموت^(٢).

(انظر: صوم)

٤- الخطر في الجهاد:

اختلفت كلمات الفقهاء في حكم من

أحسّ بالخطر في الجهاد، وغلب على ظنّه الهلاك إذا ثبت، فذهب جمع من الإمامية إلى عدم جواز الفرار، ونُسب إلى الأكثر^(٣)، وإلى ذلك ذهب فقهاء المذاهب حيث ذهبوا إلى حرمة انهزام مئة من المسلمين أمام مائتين من الكفّار^(٤).

هذا وذهب بعض الإمامية، وفقهاء المذاهب إلى جواز الفرار مع ظنّ الخطر وغلبة الهلكة؛ لأنّه إلقاء للنفس في التهلكة^(٥).

(انظر: جهاد)

٥- حكم قطع العضو مع وجود الخطر:

يحرم على الشخص قطع عضو من أعضائه إذا كان في القطع خطر على النفس، ويجوز عند الإمامية القطع إذا كانت هنالك حاجة تستدعي ذلك، كأن يوجب سرابة المرض إلى سائر البدن^(٦).

(٣) تذكرة الفقهاء: ٩: ٥٩ - ٦٠ رياض المسائل: ٧: ٥٠٠ - ٥٠١.

(٤) بدائع الصنائع: ٧: ٩٨، ١٧٦. حاشية الدسوقي: ٢: ١٧٨. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٨٢. أسنى المطالب: ٤: ١٩١. كشاف القناع: ٣: ٤٥.

(٥) المبسوط (الطوسي): ٢: ١٠. قواعد الأحكام: ١: ٤٨٥. حاشية ابن عابدين: ٣: ٢٢٢، ٢٢٤. شرح السير الكبير: ٨٨. المهذب (الشيرازي): ٢: ٢٢٢. نهاية المحتاج: ٨: ٦٢، ٦٦، ٦٧. المغني: ٨: ٤٨٦. كشاف القناع: ٣: ٤٧.

(٦) عوائد الأيام: ١٩١.

(١) تذكرة الفقهاء: ٧: ٧٨، ٧٩، ٥٦م. جامع المقاصد: ٣: ١٣٣. كشف اللثام: ٥: ١١٦. بدائع الصنائع: ٢: ١٢٣. مواهب الجليل: ٢: ٤٩١. سنن أبي شجاع وحاشية الباجوري: ١: ٥٢٧. المغني: ٣: ٢١٩.

(٢) رسائل السيد المرتضى: ٣: ٥٦. المبسوط (الطوسي): ١: ٢٨٣. الروضة البهية: ٢: ١٢٩. مراقي الفلاح: ٣٦٣. رد المحتار: ٢: ١١٦. جواهر الإكليل: ١: ١٥٣. منح الجليل: ١: ٤١٠. حاشية القليوبي: ١: ٨٣. كشاف القناع: ٢: ٣١٠، ٣١٣. المغني: ٣: ١٧، ٢٠.

ووافقهم في ذلك فقهاء المذاهب^(١)، وأضافوا بأنّ من كان في بدنه عضو يريد قطعه وإزالته لأنه يشينه، ولا خطر فيه، جاز إزالته، ولو تساوى خطر الترك والقطع، فله القطع^(٢).

(انظر: ضمان، إتلاف)

خَفَاء

أولاً - التعريف:

الخفاء لغة: من خفيت الشيء أخفيه الشيء إذا كتمته أو أظهرته، هو من الأضداد و شيء خفي: خاف، وخفي عليه الأمر يخفى خفاءً، وبعضهم يقول: (خفي عليه) إذا استتر، و(خفي له) إذا ظهر، وكل شيء غطيت به شيئاً فهو خفاء^(٤).

واستعمله الفقهاء بمعنى الاستتار وعدم الظهور.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

ويشار في ذلك إلى بعض الموارد:

١- خفاء النجاسة وأثره في الصلاة:

خفاء النجاسة تارة يفترض في الثوب

(٤) كتاب العين ٤: ٣١٣. لسان العرب ٤: ١٦١. المصباح المنير: ١٧٦. مجمع البحرين ١: ٦٧٣ - ٦٧٤. مادة (خفي).

٦- الخطر في المعاملات:

هناك جملة من المعاملات والعقود التي تكون باطلة ولا يقبلها الشارع، نتيجة أحاطة الخطر بها للمتعاقدين أو أكثر جرّاء اشتغالها على الغرر أو الجهل ببعض شرائطها؛ ولذا نهى الشارع عن الغرر في البيع وغيره من المعاملات، سواء كان الغرر في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) أو في محل العقد (المعقود عليه)^(٣).

وتفصيله موكول إلى محله.

(انظر: بيع، غرر)

(١) بدائع الصنائع ٧: ٩٨، ١٧٦. حاشية الدسوقي ٢: ١٧٨.

الأشباه والنظائر (السيوطي): ٨٢. أسنى المطالب ٤:

١٩١. كشاف القناع ٣: ٤٥.

(٢) أسنى المطالب ٤: ١٦٣. حاشية قليوبي ٤: ٢٠٩. حاشية

ابن عابدين ٥: ٣٦٤.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ١٢٧. العناوين ٢: ٣١٧. الفروق

(القرافي) ١: ٣٢٩. المجموع ٩: ٣٤٠. كشاف القناع ٣:

١٩٤.

كمصليّ أو بيت صغير، وخفي مكانها لم يجز أن يصليّ فيه حتى يغسله كلّ؛ إذ الأصل بقاء النجاسة ما بقي جزء منها، وإن كان المكان واسعاً لا يجب غسله ويصليّ حيث يشاء. وللمالكية قولان: قول بالغسل وآخر بالنضح. وجوز الحنفيّة الصلاة؛ لأنّ الأرض عندهم تطهر بالجفاف^(٢).

وتفصيل الكلام فيه وفي ما يشابهه من المسائل يرجع فيه إلى موضعه.

(انظر: صلاة، نجاسة)

٢ - العيوب الخفية في المبيع:

ذهب الإماميّة إلى أنّ العيوب الخفية الموجودة فيما يفسد في اختباره، كالبطيخ والجوز والبيض، يوجب خيار العيب، فلو ظهر فاسداً رجع بأرشه، ولو لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن^(٣).

وذهب فقهاء المذاهب إلى أنّ العيوب الخفية كالظاهرة في إثبات حقّ الخيار للمشتري بالشروط التي ذكرها الفقهاء كجهل المشتري بالعيب، وأن لا يكون

والبدن، وأخرى في مكان الصلاة، وقد اختلف الفقهاء فيه، فذهب فقهاء الإماميّة إلى أنّه مع تيقّن نجاسة الثوب أو البدن وخفاء محلها، فإنّه يغسل الثوب كلّ، وأمّا لو علم موضع النجاسة من الأرض ولم يعلم بالتحديد، فالمشهور بين الإماميّة أنّه لا بأس بالصلاة في الموضع النجس إذا كانت نجاسته لا تتعدّى إلى ثوب المصليّ ولا إلى بدنه وكان موضع الجبهة طاهراً^(١).

وإلى غسل الثوب كلّ مع خفاء محلّ النجاسة ذهب فقهاء المذاهب، فيلزم التيقّن من إزالتها. واستدلّوا عليه أنّه متيقّن النجاسة، وللحنفية قول بالحكم بطهارة الثوب لو غسل موضعاً منه. مستنداً إلى الشك بنجاسته بعد ذلك، والأصل طهارته.

وقال آخر: بنضح الثوب كلّ، مستنداً إلى دليل الجمهور.

وذهب الشافعيّة والحنابلة بالنسبة للمكان إن كانت النجاسة في مكان صغير

(١) المقنعة: ٧١. المبسوط (الطوسي): ١: ٣٦. شرائع

الإسلام: ١: ٥٨. تذكرة الفقهاء: ١: ٨٨. مدارك الأحكام: ٢:

٣٣٥. كفاية الأحكام: ١: ٦٦. جواهر الكلام: ٦: ١٨٢، ٨:

(٢) المغنّي: ٢: ٨٥، ٨٦. بدائع الصنائع: ١: ٨١. حاشية

الدسوقي: ١: ٧٩.

(٣) الممعة دمشقية: ٩٦. الروضة البهية: ٣: ٢٧٧.

بخفاء الجدران والأذان^(٢).

كما ذكر فقهاء المذاهب أنّ المسافر يبدأ بالقصر مع خفاء ومفارقة بيوت المصر من الجانب الذي يخرج منه^(٣).

(انظر: صلاة المسافر)

البائع قد اشترط البراءة، ومما يعتبر من العيوب الخفية العيب الذي في جوف المأكول، كالبطيخ والجوز والبيض، فعند الحنفيّة من اشترى من ذلك فكسره فوجده فاسداً، فإن كان ينتفع به ولو علقاً للدواب فله أرش العيب، وإن لم ينتفع به أصلاً رجع بكل الثمن؛ لبطلان البيع.

وقال المالكيّة: لا يردّ البيع بظهور عيب خفيّ لا يطلع عليه إلا بتغيير ذاته، ويردّ البيض لظهور عيبه؛ لإمكان الاطلاع عليه بدون كسره.

وقال الشافعيّة: ما كان لقشره قيمة كبيض النعام، يردّ ولا أرش في الأظهر، والثاني: يردّ ولكن يرد معه الأرش. والثالث: لا يرد أصلاً كما في سائر العيوب الحادثة، ويرجع المشتري بأرش العيب أو يغرم أرش الحادث، أمّا ما لا قيمة له فيتعيّن فيه فساد البيع^(١).

٣ - الخفاء في تحديد مسافة القصر:

ذهب فقهاء الإماميّة إلى القول بإناطة القصر في الصلاة والصوم لمن قصد السفر؛

(١) الاختيار: ٢٠ - ٢١. حاشية ابن عابدين ٤: ٨٥. جواهر الإكليل: ٤١. مغني المحتاج: ٥٩ - ٦٠. شرح منتهى الإرادات: ١٧٨ - ١٧٩.

خَفَارَةٌ

أولاً - التعريف:

الخفارة لغة: من خفر الرجل، وخفر به وعليه يخفر خفراً: أجاره ومنعه وآمنه.

وخفزه: استجار به، وسأله أن يكون خفيراً، والخفير: المجير، والخفارة: الذمّة،

(٢) تذكرة الفقهاء ٤: ٣٣٧. المهذب البارع ١: ٤٨٩. مسالك

الأفهام ١: ٣٤٥. كفاية الأحكام ١: ١٥٩.

(٣) المجموع ٤: ٣٤٧، ٣٤٩. المبسوط ١: ٢٣٦، ط دار

المعرفة، بيروت ١٤٠٨ هـ. المدونة الكبرى ١: ١١٨.

المغني ٢: ٩٧، ٩٨. الهداية وشروحها ١: ٣٩٦، ٣٩٧.

مغني المحتاج ١: ٣٦٤. فتح القدير ١: ٣٩٦، ٣٩٧.

الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧: ٢٧٩.

كما قد تكون محرّمة، كحراسة ما يؤدّي إلى فساد الدّين، مثل حراسة أماكن الفجور، وهو يندرج ضمن القاعدة التي تمنع من الإجارة على المحرّم^(٥).

٢ - الخفارة في الحجّ:

إذا توقّف تأمين طريق الحاج على بذل مال أو خفارة، فقد ذهب بعض الإماميّة^(٦) وبعض المالكيّة إلى الوجوب مع المُكَنَة^(٧)، كما ذهب الحنفيّة - في القول المعتمد - والمالكيّة، وهو ظاهر مذهب الحنابلة إلى وجوب الدفع، ولم يذكروا لذلك شرطاً^(٨).

وقال الشافعيّة: إن كان ذلك بأجرة المثل لزمهم الدفع^(٩).

المحتاج: ١: ٤٦٦.

(٥) انظر: الجامع للشرائع: ٢٩٦.

(٦) تحرير الأحكام: ١: ٥٥٣. الدروس الشرعية: ١: ٣١٣ - ٣١٤.

(٧) تحرير الأحكام: ١: ٥٥٣. الدروس الشرعية: ١: ٣١٣.

(٨) حاشية ابن عابدين: ٢: ١٤٥. حاشية الطحطاوي: ١: ٤٨٤.

جواهر الإكليل: ١: ١٦٢. منح الجليل: ١: ٤٣٧. المغني: ٣:

٢١٩. كشاف القناع: ٢: ٣٩٢ - ٣٩٣. منتهى الإرادات: ٢:

٣.

(٩) أسنى المطالب: ١: ٤٤٨. المجموع: ٧: ٥٦. تحقيق

المطيعي. المهذب: ١: ٢٠٣.

وانتهاكها: إخفار. والخفارة أيضاً: جَعْلُ الخفير^(١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

١- الحكم التكليفي:

يختلف حكم الخفارة والحراسة باختلاف أنواعها، فقد تكون واجبة، مثل حراسة طائفة من الجيش لطائفة أخرى في صلاة الخوف^(٢).

وقد تكون مستحبّة، كالمرابطة في الثغور^(٣).

وقد تكون مباحة، كمن يؤجّر نفسه لحراسة مباح، كحارس الثمار والأسواق، وكذا حراسة القوافل^(٤).

(١) لسان المرب: ٤: ١٥٢. الصحاح: ٢: ٦٤٨. دار العلم للملايين.

(٢) انظر: تذكرة الفقهاء: ٩: ٤٥٢. جواهر الكلام: ١٤: ١٦٦ - ١٧٣. بدائع الصنائع: ١: ٢٤٢. روضة الطالبين: ٢: ٤٩. المغني: ٢: ٤١٢. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٧: ٢١٧.

(٣) انظر: تذكرة الفقهاء: ٩: ٤٥٢. جواهر الكلام: ٢١: ٣٨. فتح القدير: ٤: ٢٧٨. المغني: ٨: ٣٥٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٢: ٧٧.

(٤) جامع المقاصد: ٧: ١٩٠. مفتاح الكرامة: ١٩: ٦٢٤. مغني

أجرة الخفارة^(٤).

٤ - ضمان الخفراء:

ذهب المالكيّة، والشافعيّة إلى عدم تضمين الخفراء؛ لأنّ الخفير أمين إلاّ أن يتعدّى أو يفرض^(٥).

وتعرض بعض الإماميّة إلى ما يشبه هذا البحث ضمن مسألة ما إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق، لم يضمن؛ لأنّه أمين إلاّ مع التقصير في الحفظ^(٦).

خَفْضُ الْجَوَارِي

(انظر: ختان)

فيما ذهب بعض آخر من الإماميّة إلى عدم الوجوب، ويسقط عنه وجوب الحجّ لأنّ التخلية لم تحصل، وهو القول الآخر للحنفية، ومقابل الأصحّ لدى الشافعيّة^(١).

٣ - أخذ الأجرة على الخفارة:

صرّح بعض الإماميّة بجواز أخذ أجرة الخفارة والبذرة من القوافل إذا رضا بذلك، وإلاّ حرم^(٢)، فقد كتب محمد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمد الحسن بن علي [العسكري] عليه السلام: رجل يُبذِرُ القوافل من غير أمر السلطان في موضع مخيف، يشارطونه على شيء مسمّى، أله أن يأخذه منهم أم لا؟ فوقع عليه السلام: «إذا واجر نفسه بشيء معروف، أخذ حقه إن شاء الله»^(٣).

كما ذهب فقهاء المذاهب إلى جواز أخذ

(١) المبسوط (الطوسي): ١: ٣٠١. قواعد الأحكام: ١: ٤٠٧.

حاشية ابن عابدين: ٢: ١٤٥. حاشية الطحطاوي: ١:

٤٨٤. أسنى المطالب: ١: ٤٤٨. المجموع: ٧: ٥٦، تحقيق

المطبعي. المهذب: ١: ٢٠٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٢: ١٨٩، ٦٩٦م.

(٣) وسائل الشيعة: ١٩: ١١٧، ب ١٤ من الإجارة، ح ١.

(٤) مغني المحتاج: ١: ٤٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٨: ٥٠.

(٥) حاشية الدسوقي: ٤: ٢٦ مغني المحتاج: ٢: ٣٥٢.

(٦) مستمسك العروة الوثقى: ١٢: ٨٦. مستند العروة الوثقى

(موسوعة الخوئي): ٣٠: ٢٦٥.

خفية وسراً، واستدلّ له بقوله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٤)؛ لأنّ الدعوة بالتضرع والتذلل من لوازم أدب العبودية، بخلاف المجاهرة بها، فإنّها بعيدة عن أدب العبودية وخارجة عن زيّها^(٥)؛ ولما روي عن الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام أنّه قال: «دعوة العبد سرّاً، دعوة واحدة تعدل سبعين دعوة علانية»^(٦).

كما ذهب جمهور فقهاء المذاهب^(٧) إلى أن الدعاء خفية أفضل منه جهراً؛ للآية المتقدّمة، فأمر الله عزّ وجلّ عباده بالدعاء، وقرن بالأمر صفات يحسن معها الدعاء، ومنها الخفية، ومعنى الخفية سرّاً في النفس ليبعد عن الرياء^(٨)؛ ولقول النبي صلى الله عليه وآله: «خير الذكر الخفي، وخير الرزق ما يكفي»^(٩).

الأحكام ٧: ١٥٣ - ١٥٤. تفسير الميزان ٨: ١٥٩.

(٤) الأعراف: ٥٥.

(٥) انظر: تفسير الميزان ٨: ١٥٩.

(٦) وسائل الشيعة ٧: ٦٣، ب ٢٢ من الدعاء، ح ١.

(٧) حاشية ابن عابدين ٢: ١٧٥. جواهر الإكليل ١: ٢٥٦.

كشاف القناع ١: ٣٦٧. حاشية قليوبي ٢: ١١٤. روضة

الطالبين ١: ٢٦٨.

(٨) تفسير القرطبي ٧: ٩.

(٩) مسند أحمد ١: ١٧٢، ط الميمنية. مجمع الزوائد

(الهشمي) ١٠: ٨١، ط القدسي.

خُفْيَةٌ

أولاً - التعريف:

الخُفْيَةُ في اللغة - بضم الخاء وكسرهما - أصلها من خَفَيْتُ الشيء أخفيه، أي سترته أو أظهرته، فهو من الأضداد، وخَفِيَ الشيء يَخْفِي خَفَاءً؛ إذا استتر^(١).

وأما في الاصطلاح فقد أطلقها الفقهاء على السرِّ والكتمان دون الإظهار^(٢).

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

ذكر الفقهاء أحكاماً للخُفْيَةِ أو الاختفاء أو الإخفاء، نأتي على ذكر المهمّ منها:

١- الخُفْيَةُ في الدعاء:

ذهب الإمامية^(٣) إلى استحباب الدعاء

(١) المصباح المنير ١: ١٧٦، مادة (خفي). لسان العرب ٤:

١٦٠ - ١٦١. الصحاح ٦: ٢٣٢٩. مجمع البحرين ١: ٥٣٣.

(٢) تفسير القرطبي ٧: ٢٢٣. حاشية ابن عابدين ٣: ١٩٢ - ١٩٣.

بدائع الصنائع ٧: ٦٥. الشرح الصغير (الدردير) ٤: ٤٦٩.

(٣) ذكرى الشيعة ١: ٤٥٩. جواهر الكلام ١٢: ١٠٠. مهذب

٢ - إخفاء النيّة:

القول الثالث: الذكر بالقلب أفضل من الذكر باللسان، وبه قال بعض فقهاء الإمامية^(٤) وبعض فقهاء المذاهب^(٥). والتفصيل يأتي في محله.
(انظر: ذكر).

لا خلاف ظاهرًا بين الفقهاء في خفاء النيّة؛ لأنّ حقيقتها القصد، ومحل القصد القلب، ولكنهم اختلفوا في سنّيّة التلفظ بها أو كراهته، أو استحباب الجمع بين القصد واللفظ^(٦).

٤ - إخفاء التطوّع في العبادات:

إنّ إخفاء عبادات التطوّع أفضل من إظهارها^(٧)، بل إخفاء مطلق أعمال التطوّع أفضل من إظهارها؛ لانتفاء الرياء عنها، إلا ما ورد فيه استحباب الجهر^(٨).

(انظر: نيّة)

٣ - إخفاء الذكر:

الذكر قد يكون بالقلب وقد يكون باللسان، ولكن اختلف الفقهاء في الأفضل منهما على أقوال:

٥ - إخفاء الصدقة:

ذهب فقهاء الإمامية^(٩)، وجمهور فقهاء المذاهب^(١٠) إلى أنّ إخفاء صدقة التطوّع

الأوّل: استحبابه مطلقاً بالقلب واللسان، وبه صرّح بعض الإمامية^(١١).

القول الثاني: إنّ الذكر باللسان أفضل من الذكر بالقلب، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء المذاهب^(١٢).

(٤) كشف الغطاء: ٣: ٤٨٤.

(٥) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية: ١: ١٠٧. حاشية ابن عابدين: ٢: ١٧٥.

(٦) كشف اللثام: ٣: ٣١٩. كشف الغطاء: ١: ٣١٨. تفسير القرطبي: ٣: ٣٣٢. ٧: ٢٢٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩: ٢٢٠.

(٧) كشف الغطاء: ١: ٣١٨. عمدة القاري: ٥: ١٨٠. كشاف القناع: ١: ٤٣٥. تفسير القرطبي: ٣: ٣٣٢.

(٨) تحرير الأحكام: ٣: ٣٢٥. مسالك الأنفهام: ٥: ٤١٣. مجمع الفائدة: ٤: ٢٨٦. الحدائق الناضرة: ٢٢: ٢٧٤ - ٢٧٥.

مستمسك العروة: ٢٨.

(٩) حاشية القليوبي: ٣: ٢٠٤ - ٢٠٥. المهذب (الشيرازي): ١:

(١) الخلاف: ١: ٣٠٨. المعتبر: ٢: ١٤٩. ذكرى الشريعة: ٣: ٢٥١. مدارك الأحكام: ١: ١٨٥. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٤٨. حاشية ابن عابدين: ١: ٧٤. الأشباه والنظائر (السيوطي): ١: ٢٦. مغني المحتاج: ١: ٥٧. كشاف القناع: ١: ٨٧. المغني: ٢: ٦٣٨ - ٦٣٩.

(٢) كشف الغطاء: ٣: ٤٨٣. وانظر: زبدة البيان: ١: ١٣١. بحار الأنوار: ٣٣: ٤٨٢.

(٣) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية: ١: ١٠٧. حاشية ابن عابدين: ٢: ١٧٥.

أفضل من إظهارها.

أمَّا الصدقة المفروضة، فلا خلاف بين الفقهاء في أنّ إظهارها أفضل من إخفائها^(١). وتفصيل الكلام يأتي في محلّه.
(انظر: صدقة)

خَلَّاف

(انظر: كلاء)

٦ - الخُفْيَةُ فِي السَّرْقَةِ:

اتَّفَقَ الفقهاء على أنّ من شرائط ثبوت حدِّ السرقة أن يكون أخذ المال على وجه الخفية، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً لم يقطع؛ لكونه غاصباً عرفاً لا سارقاً^(٢). وتفصيله يأتي في محلّه.

خَلَّاء

(انظر: حدّ، سرقة)

(انظر: تخلي)

١٨٣. كُتَّاف القناع: ٢: ٢٦٦. تفسير القرطبي: ٢: ٢٣٢.
أحكام القرآن (ابن العربي): ١: ٢٣٦. مراقي الفلاح: ١: ٣٨٩.

(١) مسالك الأفهام: ٥: ٤١٤. الحدائق الناضرة: ٢٢: ٢٧٤.

حاشية القليوبي: ٣: ٣٠٤ - ٣٠٥. المهذب (الشيرازي): ١:

١٨٣. كُتَّاف القناع: ٢: ٢٦٦. تفسير القرطبي: ٢: ٢٣٢.

(٢) قواعد الأحكام: ٣: ٥٦٠. مسالك الأفهام: ١٤: ٤٨٨.

جواهر الكلام: ٤١: ٤٨٨. الاختيار: ٤: ١٠٢. حاشية ابن

عابدين: ٣: ١٩٢. بدائع الصنائع: ٧: ٦٥. الشرح الصغير

(الدردير): ٤: ٤٦٩. بداية المجتهد: ٢: ٤٣٦. حاشية

الجمال: ٥: ١٣٩. مغني المحتاج: ٤: ١٥٨. المهذب

(الشيرازي): ٢: ٢٩٥. كُتَّاف القناع: ٦: ١٢٩. المغني: ١:

٢٤٠. منتهى الإرادات: ١: ٢١٨.

خَلَّاف

(انظر: اختلاف)

□ اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الخُلَع وإن رجعت إلى معنى واحد؛ فمن تعاريف فقهاء الإمامية: هو إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة، كراهة منها له خاصة دون العكس^(١).

وعرّفوه أيضاً بأنه: بذل المرأة لزوجها مالاً فدية لنفسها؛ لكراهية^(٢).

وعرّفه آخر بأنه: طلاقٌ بعوض مقصود لازم لجهة الزوج^(٣).

وأما جمهور فقهاء المذاهب فقد عرّفوه بألفاظ مختلفة؛ تبعاً لاختلافهم في اعتباره طلاقاً عندهم أو فسحاً، بأنه: فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ «طلاق أو خلع»^(٤).

(خلع).

(٢) جواهر الكلام ٣٣: ٢.

(٣) تحرير الأحكام ٤: ٨١.

(٤) الروضة البهية ٦: ٨٧.

(٥) جواهر الإكليل ١: ٣٣٠، ط المعرفة حاشية الدسوقي ٢:

٣٤٧، ط الفكر. شرح الزرقاني ٤: ٦٤، ط الفكر.

حاشية البنانى على الزرقاني ٤: ٦٣، ط الفكر. أسهل

المدارك ٢: ٥٧، ط الثانية. حاشية القليوبي ٣: ٣٠٧، ط

الحلبي. روضة الطالبين ٧: ٣٧٤، ط المكتب الإسلامي.

كشّاف القناع ٥: ٢١٢، ط النصر. الإنصاف ٨: ٣٨٢، ط

التراث.

خِلَافَةٌ

(انظر: إمامة)

خَطُّ

(انظر: اختلاط)

خُلَعٌ

أولاً - التعريف:

□ لغة:

الخُلَع بضمّ الخاء وسكون اللام، من خَلَع: طلاق الرجل زوجته على فدية منها^(١).

(١) لسان العرب ٤: ١٧٩، المصباح المنير: ١٧٨، مادة

النبي ﷺ لم يأمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق حين خالغ زوجته «حبيبة» بين يديه، وقال لها: «اعتدي»، ثم التفت إلى أصحابه وقال: «هي واحدة»^(٨).

وبقول الإمام الصادق عليه السلام: «... وكانت معه على تطليقتين باقيتين...»^(٩).

وقوله عليه السلام: «... الخلع تطليقة بئنة...»^(١٠).
وأن الزوجين لا يملكان فسخ النكاح بتراضيهما؛ لأنه لا يقبل التقايل^(١١).

واحتجّ القائلون من سائر المذاهب بذلك؛ بأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج، فكان طلاقاً، ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق كالإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قلّ وكثر، فدلّ على أنه طلاق؛ ولأنّ المرأة إنّما بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً، ولأنّه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها، فكان طلاقاً كغير الخلع من كنايات الطلاق.

وعرّفه الحنفيةّ بأنه: عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح، بلفظ «الخلع»^(١).

ثانياً - حقيقة الخُلْع:

اختلف الفقهاء في حقيقة الخُلْع، وهل هو طلاق أو فسخ، على قولين:

الأول: إنّه طلاق، ذهب إليه مشهور فقهاء الإمامية^(٢)، والحنفية في المفتى به^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعي في الجديد^(٥)، والحنابلة في رواية عن أحمد^(٦).

واحتجّ فقهاء الإمامية لذلك^(٧)، بأنّ

- (١) الاختصار: ١٥٦، ط المعرفة، فتح القدير مع العناية: ٣؛ ١٩٩، ط بولاق. حاشية ابن عابدين: ٢: ٥٥٦ - ٥٥٧، ط الأميرية. تبين الحقائق: ٢: ٢٦٧، ط الأميرية.
- (٢) الناصريات: ٣٥١. المهذب البارع: ٣: ٥١١. رياض المسائل: ١١: ١٧٩. جواهر الكلام: ٣٣: ٩ - ١٠. فقه الصادق: ٢٣: ٩٥.
- (٣) المبسوط: ٦: ١٧١، ط السعادة. تبين الحقائق: ٢: ٢٦٨، ط بولاق.
- (٤) بداية المجتهد: ٢: ٥٩، ط التجارية. مواهب الجليل: ٤: ١٩، ط النجاش. حاشية الخرشبي: ٤: ١٢، ط بولاق.
- (٥) روضة الطالبين: ٧: ٣٧٥، ط المكتب الإسلامي.
- (٦) الكافي: ٣: ١٤٥، ط المكتب الإسلامي. كشاف القناع: ٥: ٢١٦، ط النصر. المغني: ٧: ٥٦، ط الرياض. الإنصاف: ٨: ٣٩٢ - ٣٩٣، ط التراث.
- (٧) الناصريات: ٣٥١ - ٣٥٢.

(٨) عوالي اللئالي: ٢: ٢٨٩، ح ٣٨.

(٩) وسائل الشريعة: ٢٢: ٢٨٤، ب ٣ من العدد، ح ٢.

(١٠) مستدرک الوسائل: ١٥: ٣٥٠، ب ٨ من العدد، ح ١.

وص ٣٨٢، ب ٥ من الخلع والمباراة، ح ١.

(١١) إيضاح الفوائد: ٣: ٣٦٦. المهذب البارع: ٣: ٥١٢.

وعند الحنفيّة: إن نوى ثلاث تطليقات فهي ثلاث؛ لأنّه بمنزلة ألفاظ الكناية، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بآئنة عند غير زفر من الحنفيّة؛ لأنّ الخلع معناه الحرمة، وهي لا تحتلّ التعدّد لكن نيّة الثلاث تدلّ على تغليظ الحرمة فتعتبر بينونة كبرى^(٩).

القول الثاني: إنّه فسخ، ذهب إليه بعض فقهاء الإماميّة^(١٠)، والشافعي في القديم^(١١)، والحنابلة في أشهر ما يروى عن أحمد^(١٢).

واحتجّ له الإماميّة بوجوه:

منها: أنّه لو كان طلاقاً لكان كناية فيه لا صريحاً، والطلاق لا يقع بالكناية^(١٣).

ومنها: قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾^(١٤)، ثمّ قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١٥)، ثمّ قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى

واحتجّوا أيضاً بما رواه ابن عباس أنّ النبي ﷺ جعل الخلع تطليقةً بآئنة^(١٦).

والخلع يكون بعد تمام العقد، فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازاً، وذلك إنّما يكون بالطلاق^(١٧).

ويتفرّع على القول بأنّه طلاق: ما ذكره بعض فقهاء الإماميّة: من انتقاص عدد الطلاق به وافتقاره إلى المحلّ^(١٨).

ومن استحقاق اسم المطلقة للزوجة المختلعة، فتدخل في الوقف، والنذر، والصدقة على المطلقات^(١٩).

وما ذكره المالكيّة^(٢٠)، والشافعيّة^(٢١)، والحنابلة^(٢٢)، وزفر من الحنفيّة^(٢٣) من أنّه إن نوى بالخلع أكثر من تطليقة يقع ما نواه.

(١) السنن (البيهقي) ٢: ٣٧٠، ح ١٥٢٦٣.

(٢) المبسوط: ٦: ١٧١ - ١٧٢، ط السعادة. تبين الحقائق: ٧.

٢٦٨، ط بولاق. المغني: ٧: ٥٧، ط الرياض. فتح

الباري ٤: ٣٩٦، ط الرياض.

(٣) المهذب البارع: ٣: ٥١٣. جواهر الكلام: ٣٣: ٩ - ١٠. فقه

الصادق: ٢٣: ٩٥.

(٤) المهذب البارع: ٣: ٥١٣.

(٥) تفسير القرطبي: ٣: ١٤٣، ط الثانية. الكافي (ابن

عبد البر): ٢٧٦، ط دار الكتب العلمية، ١٤٠٧ هـ).

(٦) روضة الطالبيين: ٧: ٣٧٥، ط المكتب الإسلامي.

(٧) المغني: ٧: ٥٧، ط الرياض.

(٨) المبسوط: ٦: ١٧٢.

(٩) المبسوط: ٦: ١٧٢.

(١٠) الخلاف: ٤: ٤٢٣ - ٤٢٤.

(١١) روضة الطالبيين: ٧: ٣٧٥، ط المكتب الإسلامي.

(١٢) كشاف القناع: ٥: ٢١٦، ط الناصر. المغني: ٧: ٥٦، ط

الرياض. الإنصاف: ٨: ٣٩٢ - ٣٩٣، ط التراث.

(١٣) انظر: إيضاح الفوائد: ٣: ٣٧٦. غاية المراد: ٣: ٢٦١.

(١٤) البقرة: ٢٢٩.

(١٥) البقرة: ٢٢٩.

وبما روي عن الربيع بنت معوذ: أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أو أمرت أن تعتدّ بحيضة^(٥).

ووجه الاستدلال بهذين الحديثين؛ أنّ الخلع لو كان طلاقاً، لم يقتصر النبي ﷺ على الأمر بحيضة^(٦).

ويتفرّع على القول الثاني أمور:

١- صحّته من ولي الطفل^(٧).

٢- عدم الحنث به لو نذر أو حلف أن لا يطلق^(٨).

٣- أنّه لو خالعا مرتين، ثمّ خالعا مرّة أخرى، أو خالعا بعد طلقتين، فله أن يتزوّجها حتى وإن خالعا مئة مرة؛ لأنّ الخلع على هذا القول لا يحتسب من الطلقات^(٩).

تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ^(١)، فذكر تطليقتين، والخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً، وهو باطل.

كما أنّها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيتته، فكان فسخاً كسائر الفسوخ^(٢).

ومنها: اشتماله على مشابهة المعاوضة في استرداد كلّ من الزوجين عوضه، فإنّ الزوجة أرادت نفسها واستردّت بضعها، واستردّ الزوج مهره، فأشبهه فسخ المعاوضة^(٣).

واحتج من قال بالفسخ من فقهاء المذاهب بأنّ ابن عباس احتجّ بقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ إلى آخر ما احتج به القائلون بالفسخ من فقهاء الإمامية؛ ولأنّها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيتته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

واحتجّوا أيضاً بما روي عن ابن عباس: أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة^(٤).

دعاس. سنن الترمذي: ٣، ٤٨٢، ط الحلبي.

(٥) سنن الترمذي: ٣، ٤٨٢، ط الحلبي.

(٦) نيل الأوطار: ٧، ٣٥، ٣٨، ط الجيل. تبين الحقائق: ٢.

٢٦٨ ط بولاق. تفسير القرطبي: ٣، ١٤٣ - ١٤٤ ط

الثانية. المغني: ٧، ٥٧ ط الرياض.

(٧) المهذب البارع: ٣، ٥١٣.

(٨) المهذب البارع: ٣، ٥١٣.

(٩) المبسوط: ٦، ١٧٢، ط السعادة. تفسير القرطبي: ٣،

١٤٣، ط الثانية. روضة الطالبين: ٧، ٣٧٥، ط المكتب

الإسلامي. المغني: ٧، ٥٧، ط الرياض.

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) إيضاح الفوائد: ٣، ٣٧٦.

(٣) المبسوط: ٤، ٣٤٤، وانظر: إيضاح الفوائد: ٣، ٣٧٦.

المهذب البارع: ٣، ٥١٣. جواهر الكلام: ٣٣، ٩.

(٤) سنن أبي داود: ٢، ٦٦٩ - ٦٧٠، تحقيق عزت عبيد

□ في كون الخلع معاوضة:

وقال الشافعية: إنَّ المعاوضة - على القول بأنَّ الخلع طلاق - فيها شوب تعليق؛ لتوقّف وقوع الطلاق فيه على قبول المال. وعلى القول: بأنّه فسخ فيه معاوضة محضّة لا مدخل للتعليق فيها، فيكون الخلع في هذه الحالة كابتداء البيع، وللزوج الرجوع قبل قبول الزوجة؛ لأنّ هذا شأن المعاوضات^(٨).

وصرح الحنابلة: بأنّ العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع، إن كان مكيلاً أو موزوناً لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصحّ تصرفه فيه^(٩).

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ الخلع من جانب الزوجة معاوضة، ومن جانب الزوج يمين، ويترتب على ذلك صحّة رجوعها قبل قبوله، ويصحّ شرط الخيار لها، ولو أكثر من ثلاثة أيام، ويقتصر على المجلس كالبيع، ويشترط في قبولها علمها بمعناه؛ لأنّه معاوضة بخلاف الطلاق والعتاق.

وكما لا يصحّ للزوج رجوعه عنه قبل

اختلاف الفقهاء في أنّ الخلع معاوضة أم لا؟ فقد ذهب جملة من فقهاء الإمامية^(١)، إلى أنّه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بين الزوج والزوجة، كما ذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أنّه معاوضة من الجانبين.

ويشهد له عند الإمامية بما ورد عن الإمام عليّ عليه السلام: «لكلّ مطلقّة متعة إلاّ المختلعة فإنّها اشترت نفسها»^(٥)، وعن الإمام الصادق عليه السلام: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول: لأرجعن في بضعك»^(٦).

نعم، قال بعضهم: إنّ الخلع ليس من المعاوضة المصطلحة، وإنّما هي معاوضة بالمعنى الأعمّ، أي البذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذي هو من قسم الإيقاع الذي لا يملك عوضاً ولا شرطاً^(٧).

(١) المبسوط: ٤، ٣٦٩، المهذب: ٢، ٢٦٦، ٢٧٣. مختلف

الشيعة: ٧، ٣٨٨. جواهر الكلام: ٣٣، ١٣.

(٢) الشرح الصغير بحاشية الصاوي: ٢، ٥١٨ ط المعارف.

(٣) مغني المحتاج: ٢، ٢٦٩ ط التراث العربي.

(٤) المغني: ٧، ٦٦، ط الرياض.

(٥) مسائل الشيعة: ٢٢، ٢٩٩ ب ١١ من الخلع، ح ٣.

(٦) مسائل الشيعة: ٢٢، ٢٩٣، ب ٧ من الخلع، ح ٣.

(٧) جواهر الكلام: ٣٣، ١٧.

(٨) مغني المحتاج: ٢، ٢٦٩، ط التراث العربي.

(٩) المغني: ٧، ٦٦، ط الرياض.

بارتفاعه، فهي حينئذٍ أحكام توهم من توهم منها إجراء حكم المعاوضة عليها، وغفل عن الصّحة نصّاً وفتوى مع الرجوع بالبدل وغيره^(٥).

ثالثاً - الحكم التكليفي للخُلْع:

ذهب الفقهاء إلى مشروعية الخلع وجوازه في الجملة، واستدلوا عليه بالكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل.

أمّا الكتاب، فقد استدلوا منه^(٦) بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيءَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٧)، فرفع الجناح في أخذ الفدية منها عند خوف التقصير في إقامة الوظائف المحددة في حقوق الزوجية، يدلّ على جواز الفدية^(٨).

واستدلّ أيضاً^(٩) بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ

قبولها، ولا يصحّ شرط الخيار له، ولا يقتصر على مجلس الزوج، فلا يبطل بقيامه، ويقتصر قبولها على مجلس علمها^(١١).

وقد صرّح بعض الإمامية، بأنّ الخلع ليس من المعاوضات^(١٢).

كما ذهب أبو يوسف، ومحمد من الحنفية إلى أنّ الخلع يمين من الجانبين^(١٣). ومما يستدلّ به على أنّ الخلع ليس من المعاوضات أنّه لو رجعت بالبدل، لم يبطل الطلاق، بل يكون رجعيّاً نصّاً وفتوى، ولو كان البدل ممّا لا يملكه المسلم أو مغصوباً فلا خلاف بين الفقهاء في عدم فساد الطلاق^(١٤).

وبأنّ طلاق الخلع لم ينقلب إلى قسم العقود حتى يكون (فلانة طالق مثلاً بكذا) إيجاباً، وقولها: (قبلت) قبولاً.

ولكنّ الشارع ذكر في هذا القسم من الإيقاع صحّة البذل الباعث على إيقاعه، واعتبر فيه المقارنة له وارتفاع البيئونة

(١) العناية بهامش فتح القدير: ٣: ١٩٩، ط بولاق. حاشية

ابن عابدين: ٢: ٥٥٨ - ٥٥٩، ط المصرية.

(٢) ميانسي منهاج الصالحين ١٠: ٤٨٣ - ٤٨٤. فقه

الصادق: ٢٣: ٩٧.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٢: ٥٥٨ - ٥٥٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٣: ١٧.

(٥) جواهر الكلام: ٣٣: ١٧.

(٦) المبسوط (الطوسي): ٤: ٣٤٢، السرائر: ٢: ٧٢٣. المهذب

البارع: ٣: ٥٠٧ - ٥٠٨، مسالك الأنهار: ٩: ٣٦٥، رياض

المسائل: ١١: ١٦٩. جواهر الكلام: ٣٣: ٢ - ٣. فقه

الصادق: ٢٣: ٩٠. بداية المجتهد: ٢: ٥٤. الموسوعة

الفقهية الكويتية: ١٩: ٢٤٠ - ٢٤١.

(٧) البقرة: ٢٢٩.

(٨) المهذب (ابن البراج): ٢: ٣٦٧. السرائر: ٢: ٧٢٣. المهذب

البارع: ٣: ٥٠٧.

(٩) إيضاح الفوائد: ٣: ٣٧٧. الروضة البهية: ٦: ١٠١.

المجموع: ٢٧: ٣. الإقناع: ٢: ٩٦، دار المعرفة.

لَكُمْ عَنْ سَيِّئٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا رِيتًا ﴿١﴾.

وأما السنّة^(٢)، فقد روي عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن حبيبة بنت سهل أخبرتها: أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه، فقال رسول الله ﷺ: من هذه؟ فقالت: أنا حبيبة بنت سهل، لا أنا ولا ثابت، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة ذكرت ما شاء الله أن تذكر»، فقالت حبيبة: يارسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت: «خذ منها» وجلست في أهلها^(٣).

وفي طريق آخر^(٤): أن حبيبة بنت سهل كانت تحت قيس بن ثابت، وكان يحبها وتكرهه، وكان أصدقها حديقة بين يدي النبي ﷺ... فلعلها قيس على الحديقة، فلما أتم الخلع قال لها النبي ﷺ: «اعتدي»، ثم

(١) النساء: ٤.

(٢) المبسوط (الطوسي): ٤: ٣٤٢. المهذب البارع: ٣: ٥٠٧. المغنسي: ٨: ١٧٣. كتاب الأم: ٣: ٢٢٢. كتاب الموطأ: ٥٦٤.

(٣) مستدرک الوسائل ١٥: ٣٨٥ - ٣٨٦. ب ١٣ من الخلع والمباراة، ح ١. سنن أبي داود: ٤٩٦، دار الفكر.

(٤) الناصريات: ٣٥٢. مختلف الشيعة: ٧: ٣٨٧.

التفت إلى أصحابه فقال: «هي واحدة»^(٥).

وأما الإجماع، فقد أطبق المسلمون^(٦)، وأجمع الصحابة والأمة على مشروعيته وجوازه^(٧) وإن اختلفوا في مسأله.

واستدلّ فقهاء المذاهب عليه من المعقول: بأنّ ملك النكاح حقّ الزوج، فجاز له أخذ العوض عنه كالقصاص^(٨).

وذكر الحنابلة: أنّ الخلع على ثلاثة أضرب:

الأوّل: مباح، وهو أن تكره المرأة البقاء

(٥) مستدرک الوسائل ١٥: ٣٨٦، ب ١٣ من الخلع والمباراة، ح ٢.

(٦) المهذب البارع: ٣: ٥٠٨. جواهر الكلام: ٣: ٢.

(٧) انظر: تبیین الحقائق: ٢: ٢٦٧، ط بولاق. مغني المحتاج: ٣: ٢٦٢، ط التراث. تحفة المحتاج: ٧: ٤٥٧، ط صادر. فتح الباري: ٩: ٣٩٥، ط الرياض. بداية المجتهد: ٢: ٥٧، ط التجارية. حاشية القليوبي: ٣: ٣٠٧، ط الحلبي. نهاية المحتاج: ٦: ٣٨٦، ط المكتبة الإسلامية. بيجرمي على الخطيب: ٣: ٤١١ - ٤١٢، ط المعرفة. نيل الأوطار: ٧: ٣٤، ط الجبل.

(٨) انظر: تبیین الحقائق: ٢: ٢٦٧، ط بولاق. مغني المحتاج: ٣: ٢٦٢، ط التراث. تحفة المحتاج: ٧: ٤٥٧، ط صادر. فتح الباري: ٩: ٣٩٥، ط الرياض. بداية المجتهد: ٢: ٥٧، ط التجارية. حاشية القليوبي: ٣: ٣٠٧، ط الحلبي. نهاية المحتاج: ٦: ٣٨٦، ط المكتبة الإسلامية. بيجرمي على الخطيب: ٣: ٤١١ - ٤١٢، ط المعرفة. نيل الأوطار: ٧: ٣٤، ط الجبل.

وقوع الخُلَع باللفظ الصريح بأن يقول: «خالعتك على كذا»، أو «فلانة مختلعة على كذا»^(٦)، وإن توقفوا في الجملة الاسمية في مطلق العقود^(٧)، وقال بعضهم: بأن مقتضى القاعدة عدم اعتبار لفظ خاص في شيء من العقود والإيقاعات، فيصح إنشاؤها بالماضي، والمستقبل، والجملة الاسمية، وما شاكل، إلا ما دل عليه دليل خاص، بشرط ظهور اللفظ فيه ولو بالقرائن، وبذلك يظهر عدم اعتبار لفظ خاص في المقام^(٨).

والصريح من ألفاظ الخُلَع المتفق عليه بين الشافعية، والحنابلة - حيث إن ألفاظ الخلع عندهما تنقسم إلى صريح، وكناية - لفظان:

١- لفظ «خُلَع» وما يشتق منه؛ لأنه ثبت له العرف.

٢- لفظ «المفاداة» وما يشتق منه لوروده في القرآن الكريم.

وزاد الحنابلة لفظ «فسخ»؛ لأنه حقيقة فيه^(٩)، وهو من كنايات الخلع عند

مع زوجها؛ لبغضا إياه، وتخاف أن لا تؤدّي حقّه، ولا تقيم حدود الله في طاعته. الثاني: مكروه، وهو ما إذا خالعت من غير سبب مع استقامة الحال.

الثالث: محرّم، وهو إذا عضل الرجل زوجته بأذاه لها ومنعها حقّها ظلماً؛ لتفتدي نفسها منه^(١٠).

واختار ابن المنذر^(١١) عدم جواز الخلع حتى يقع الشقاق منهما جميعاً، وتمسك بظاهر قوله تعالى: «أَلَا يَتَّبِعَا حَدُودَ اللَّهِ»^(١٢).

وصرح المالكية على الأصحّ عندهم: بأنّها إذا خالعت درءاً لضرره، فإنّ الزوج يردّ المال الذي خالعت به^(١٣).

رابعا - صيغة الخُلَع:

والبحث فيه من جهات:

الجهة الأولى: ألفاظ الخُلَع:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(١٤) في

(١) الكافي ٣: ١٤٣، كشاف القناع ٥: ٢١٣، المغني ٧: ٥٤ -

٥٦، ط الرياض.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٤٢.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٤٣.

(٥) فقه الصادق ٢٣: ٩١.

(٦) مالك الأنعام ٩: ٣٦٧، رياض المسائل ١١: ١٧٠.

جواهر الكلام ٣٣: ٤.

(٧) فقه الصادق ٢٣: ٩١.

(٨) فقه الصادق ٢٣: ٩١، وانظر: جواهر الكلام ٣٣: ٦.

(٩) المغني ٧: ٥٧، ط الرياض.

والمالكيّة^(٦)، والشافعي في الجديد^(٧)،
والحنابلة في رواية عن أحمد^(٨).

القول الثاني: لا يقع الخُلْع بمجرد مالم يتبع
بالطلاق، ذهب إليه جمع من فقهاء الإمامية^(٩).

**الجهة الثالثة: وقوع الصيغة على جهة
المعاوضة:**

يعتبر في صيغة الخُلْع - على ما يظهر
من فقهاء الإمامية^(١٠) - وقوعها على جهة
المعاوضة بينه وبين الزوجة، ويتحقق ذلك
بأحد أمرين:

أحدهما: تقدّم سؤالها ذلك على وجه
الإنشاء له، بأن تقول مثلاً: «بذلت لك كذا على
أن تخلعني»، فيقول: «خلعتك على ذلك أو
أنت طالق بذلك»، أو مجرداً ناوياً للعوض.

الثاني: ابتدأه بذلك مصرحاً بذكر
العوض، فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي

الشافعية، ومن كنياته عندهم أيضاً بيع^(١١).
وذكر الحنفية: أنّ ألفاظ الخلع سبعة
وهي: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارتقتك،
طلقتي نفسك على ألف، والبيع: كعبت
نفسك، والشراء: كاشتري نفسك^(١٢).

وله عند المالكية أربعة ألفاظ، وهي:
الخُلع، والفدية، والصلح، والمبارأة، وكلها
تؤول إلى معنى واحد وهو: بذل المرأة
العوض على طلاقها^(١٣).

**الجهة الثانية: في كفاية ألفاظ الخُلْع
للافتراق:**

اختلف الفقهاء في وقوع الخُلْع
والافتراق بلفظ «الخُلْع» من دون اتباعه
بالطلاق على قولين:

الأول: إنه يقع الافتراق بالتلفظ بأحد
ألفاظ الخُلْع، ذهب إليه مشهور فقهاء
الإمامية^(١٤)، والحنفية في المفتى به^(١٥)،

(٦) بداية المجتهد: ٥٩، ط التجارية. مواهب الجليل: ٤.

١٩، ط النجاح. حاشية الخريفي: ٤، ١٢ ط بولاق.

(٧) روضة الطالبين: ٧: ٣٧٥، ط المكتب الإسلامي.

(٨) الكافي: ٣: ١٤٥، ط المكتب الإسلامي. كشاف القناع: ٥.

٢١٦، ط النصر. المغني: ٧: ٥٦، ط الرياض.

(٩) مسالك الأنهمام: ٩: ٣٦٨. جواهر الكلام: ٣٣: ٦. فقه

الصادق: ٢٣: ٩١. وانظر: الخلاف: ٤: ٤٢٢، م ٣.

(١٠) المبسوط: ٤: ٣٤٤. غنية الزوج: ٣٧٥. السرائر: ٢: ٧٢٦.

جواهر الكلام: ٣٣: ١٣. فقه الصادق: ٢٣: ٩٥.

(١١) حاشية الجمل: ٤: ٣٠٢، ط التراث.

(١٢) حاشية ابن عابدين: ٢: ٥٥٩، ط بولاق.

(١٣) بداية المجتهد: ٢: ٥٧، ط التجارية.

(١٤) الناصريات: ٣٥١، م ١٦٥. مسالك الأنهمام: ٩: ٣٧٣.

الحدائق الناضرة: ٢٥: ٥٥٩ - ٥٦٠. جواهر الكلام: ٣٣:

٩. فقه الصادق: ٩١: ٢٣، ٩٥.

(١٥) المبسوط: ٦: ١٧١، ط السعادة البنائية: ٤: ٦٥٨، ط الفكر.

تبين الحقائق: ٢: ٢٦٨، ط بولاق.

مَنْ لَمْ يَطْلُب مِنْهُ الْجَوَابَ؛ وَأَنْ يَكُونَ الْقَبُولَ عَلَى وَفْقِ الْإِيجَابِ، فَلَوْ اخْتَلَفَا؛ كَقَوْلِهِ: «طَلَقْتِكِ بِأَلْفٍ»، فَقَبِلْتَ بِالْفَيْنِ، أَوْ عَكْسَهُ، لَعَا الْخُلْعُ.

وَأَمَّا إِذَا ابْتَدَأَ الزَّوْجُ بِصِيغَةِ تَعْلِيْقٍ فِي الْإِتْبَاتِ، كَمَتَى، أَوْ مَتَى مَا، أَوْ أَيِّ حِينٍ، أَوْ زَمَانٍ، أَوْ وَقْتٍ أَعْطَيْتَنِي كَذَا، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَلَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الْقَبُولَ لَفْظًا؛ لِأَنَّ الصِّيغَةَ لَا تَقْتَضِيهِ، وَلَا يَشْتَرُطُ الْإِعْطَاءَ فَوْرًا فِي مَجْلِسِ التَّوْاجِبِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ ابْتَدَأَ (بِصِيغَةِ تَعْلِيْقٍ فِي النِّفْيِ، كَقَوْلِهِ مَتَى لَمْ تَعْطِنِي كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ، وَمِثْلَ ذَلِكَ مَا لَوْ قَالَتْ لَهُ: «مَتَى طَلَقْتَنِي فَلِكِ عَلَيَّ أَلْفٌ»، فَإِنَّ الْجَوَابَ يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ التَّوْاجِبِ^(٤).

خَامِسًا - فَدِيَةِ الْخُلْعِ:

وَالْبَحْثُ فِيهَا مِنْ جِهَاتٍ:

الْجِهَةُ الْأُولَى: مَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ فِدَاءً:

أَجْمَعَ فُقَهَاءُ الْإِمَامِيَّةِ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ فِدَاءً، وَلَا يَتَقَدَّرُ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، عَيْنًا أَوْ دِينًا أَوْ مَنْفَعَةً، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مَتَمَوْلًا،

(٤) روضة الطالبين ٧: ٣٩٥، ط المكتب الإسلامي. معني المحتاج ٣: ٢٦٩ - ٢٧٠، ط التراث.

الْمَعَاوِضَةَ، وَبِدُونِ ذَلِكَ يَقَعُ الْخُلْعُ بَاطِلًا^(١). فَلَوْ تَخَلَّفَ الْأَمْرَانِ مَعًا - بِأَنْ ابْتَدَأَتْ السُّؤَالُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، كَقَوْلِهَا: «طَلَقْتَنِي، أَوْ خَالَعْنِي»، فَأَجَابَهَا كَذَلِكَ، أَوْ أَجَابَهَا بِعَوْضٍ وَلَمْ يَجِدْ الْقَبُولَ فِي مَحَلِّهِ، أَوْ ابْتَدَأَ ذَاكِرًا لِلْعَوْضِ صَرِيحًا، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا الْقَبُولَ كَذَلِكَ، أَوْ أَتَى بِلَفْظٍ لَا يَدُلُّ عَلَى الْعَوْضِ مَعَ عَدَمِ تَقَدُّمِ سؤَالِهَا بِهِ وَإِنْ قَبِلَتْ - لَمْ يَلْزَمِ الْعَوْضُ، بَلْ إِنْ كَانَ قَدْ أَتَى بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَقَعَ رَجْعِيًّا وَإِنْ أَتَى بِالْخُلْعِ، بَطُلَ^(٢).

وَذَكَرَ الْحَنْفِيَّةُ: أَنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ رَكْنَا الْخُلْعِ إِنْ كَانَ بِعَوْضٍ^(٣).

وَيَشْتَرُطُ فِيهِمَا - كَمَا ذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ - إِنْ بَدَأَ الزَّوْجُ بِصِيغَةِ مَعَاوِضَةٍ - كَقَوْلِهِ: «خَالَعْتِكِ عَلَى كَذَا» - الْقَبُولَ لَفْظًا مِّنْ يَتَأْتَى مِنْهُ النَّطْقُ، وَبِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ مِنَ الْأُخْرَسِ وَبِالْكِتَابَةِ مِنْهُمَا، وَأَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ كَثِيرٌ مِّنْ يَطْلُبُ مِنْهُ الْجَوَابَ لِإِشْعَارِهِ بِالْإِعْرَاضِ، بِخِلَافِ الْيَسِيرِ مُطْلَقًا، وَالكَثِيرِ

(١) مسالك الأفهام ٩: ٣٦٦ - ٣٦٧، الحدائق الناضرة ٢٥:

٥٨٢ - ٥٨٣، جواهر الكلام ٣٣: ١٣ - ١٤، فقه

الصادق ٢٣: ٩٥ - ٩٦.

(٢) مسالك الأفهام ٩: ٣٦٧.

(٣) بدائع الصنائع ٣: ١٤٥، ط الجمالية.

بمشاهدته ولو جهل خصوصياته، فالمعتبر معلوميته في الجملة^(٤).

وفصل بعضهم بين الغائب والحاضر، فاعتُبر في الأوّل ذكر الجنس، ككونه فضة أو ذهباً مثلاً، والوصف مع اختلاف أوصافه وقدره، كقفيز ونحوه، واكتفى في الثاني بالمشاهدة^(٥).

ولو خالغ على حمل الدابة أو الجارية لم يصحّ مع عدم وجوده؛ لعدم كونه متمولاً عرفاً وشرعاً^(٦). نعم، قد يقال بصحة بذل الثمرة قبل وجودها للطمأنينة بحصولها، وكونها مالاً ولو شرعاً، بدليل جواز بيعها^(٧).

ولا خلاف بينهم في أنّه ينصرف الإطلاق - فيما لو قالت مثلاً: «مئة دينار أو درهم» - إلى غالب نقد البلد وإن تعدّد، سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعية أو زائداً، مغشوشاً أو جيداً، ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف الإطلاق إليها، لم يصحّ البذل؛ لأنّ مثل ذلك جهالة لا تؤوّل إلى

ولا يتقدّر في جانب الكثرة بما وصل إليها من مهر وغيره بلا خلاف^(١).

كما ذكر فقهاء المذاهب^(٢): أنّ ضابط العوض أن يصلح جعله صداقاً، فإنّ ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدل خُلْع، ولا يجوز أن يكون العوض في الخُلْع إخراج المرأة من مسكنها الذي طلقت فيه؛ لأنّ سكنها فيه إلى انقضاء العدة حقّ لله سبحانه، لا يجوز لأحد إسقاطه لا بعوض ولا بغيره^(٣).

الجهة الثانية: تعيين الفدية:

صرّح جمع من فقهاء الإمامية بأنّه إنّما يصحّ جعل كل ما يملك فدية بشرط التعيين، إمّا بالإشارة كهذا الموجود، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين المخرج له عن الجهالة، وظاهرهم الاكتفاء في ذلك

(١) مسالك الأفهام: ٩، ٣٨٦. كفاية الأحكام: ٢، ٣٨٠. كشف اللثام: ٨، ٢٠٥. رياض المسائل: ١١، ١٧٤ - ١٧٥. جواهر الكلام: ٣٣، ١٩ - ٢٠. فقه الصادق: ٣٣، ٩٩.

(٢) البناء في شرح الهداية: ٤، ٦٦٩ - ٦٧٠، ط الفكر. تبين الحقائق: ٢، ٢٦٩. ط بولاق. حاشية الخرشبي: ٤، ١٣، ط بولاق. حاشية الدسوقي: ٢، ٣٤٨، ط الفكر. روضة الطالبين: ٧، ٣٨٩، ط المكتب الإسلامي. مغني المحتاج: ٣، ٢٦٥، ط التراث. الكافي: ٣، ١٥٢، المكتب الإسلامي. كشف القناع: ٥، ٢١٨، ط النصر.

(٣) حاشية الخرشبي: ٤، ١٥، ط بولاق. شرح الزرقاني: ٤، ٦٨، ط الفكر. حاشية الدسوقي: ٢، ٣٥٠، ط الفكر.

(٤) انظر: فقه الصادق: ٢٣، ٩٩.

(٥) شرائع الإسلام: ٣، ٥٠. مسالك الأفهام: ٩، ٣٨٧. جواهر الكلام: ٣٣، ٢٠.

(٦) قواعد الأحكام: ٣، ١٦١. مسالك الأفهام: ٩، ٣٩١. كشف اللثام: ٨، ٢٠٦.

(٧) جواهر الكلام: ٣٣، ٢٤.

ما لا يقدر على تسليمه؛ لأنّه عقد معاوضة فلا يجوز على ما ذكر، كالبيع والنكاح، فلو خالغ بشيء ممّا ذكر، بانت بمهر المثل عند الشافعيّة؛ لأنّه المراد عند فساد العوض^(٤).

وعند الحنفيّة: يجوز الخلع بالمجهول؛ لأنّ الخلع عندهم إسقاط يجوز تعليقه وخلوّه من العوض بالكلية، وهو ما يجري فيه التسامح^(٥).

كما يجوز عند المالكيّة أيضاً: الخلع بالمجهول والغرر، فيجوز للمرأة عندهم أن تخالغ زوجها بما في بطن ناقتها، ومثله الآبق والشارد، والثمرة التي لم يبدو صلاحها، وبحيوان، وبعرض غير موصوف، أو بأجل مجهول، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به لا من وسط ما يخالغ به الناس^(٦).

ويصحّ الخلع عند الحنابلة أيضاً بالمجهول في ظاهر المذهب، وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده؛ لأنّ الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحقّ

العلم ومثار النزاع، ومع التعيين يرجع إلى ما عيّن بينهما وإن كان غير الغالب.

ولو خالغها على ألف، ولم يذكر المراد ولا قصده، ولا قرينة تصرف الإطلاق إليه؛ فسد الخلع؛ للجهالة المضرة بالمعاوضة، أمّا لو قصدا معيّناً، صحّ ولزمها^(١).

وكذلك يصحّ الخلع عند فقهاء المذاهب إن كان عوضه معلوماً وتممّولاً ومقدوراً على تسليمه، إلّا أنّ العوض فيه عندهم متردّد بين العوض في البيوع أو الأشياء الموهوبة أو الموصى بها.

فمن شبّهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبّهه بالهبات لم يشترط فيه ذلك^(٢).

فعند الشافعيّة: لا يجوز الخلع على ما فيه غرر كالمجهول، وهو قول أبي بكر من الحنابلة في الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده، وهو قياس قول أحمد^(٣)، ومثله عند الشافعيّة الخلع على محرّم، أو على ما لم يتمّ ملكه عليه، أو على

(٤) المهذب ٢: ٧٤، ط الحلبي. مني المحتاج ٣: ٢٦٥، ط التراث.

(٥) فتح القدير ٣: ٢٠٧، ط الأميرية.

(٦) القوانين الفقهية: ٢٣٣، ط العربي. حاشية الخريشي: ٤؛ ١٣ ط بولاق. حاشية الدسوقي: ٢: ٣٤٨، ط الفكر.

(١) مسالك الأنهام ٩: ٣٨٨. جواهر الكلام ٣٣: ٢١.

(٢) بداية المجتهد: ٥٨، ط التجارية.

(٣) كشاف القناع: ٥: ٢٢٢، ط النصر. الكافي ٣: ١٥٣، ط

باتباع الخلع بالطلاق^(٤).

القول الثاني: عدم وقوعه إلا إذا أتبع الخلع بالطلاق^(٥).

القول الثالث: البطلان مطلقاً^(٦).

واستدلّ للأول: بأنّ الخلع بنفسه طلاق وإن كان مورده خاصاً.

واستدلّ للثاني: بأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقّق صحّة الطلاق مع فساد العوض؛ لأنّ الخلع الذي يقوم مقام الطلاق، أو هو الطلاق ليس إلاّ للفظ الدالّ على الإبادة بالعوض، فبدونه لا يكون خُلْعاً فلا يتحقّق رفع الزوجية بئناً ولا رجعيّاً، وإنّما يتمّ إذا أتبعه بالطلاق، ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر، فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقّب به رجعيّاً.

واستدلّ للثالث: بأنّ الواقع غير مقصود، وما قصد غير واقع؛ لتوجّه القصد إلى الخلع بهذا البذل والبيّنونة به، ولم يتعلّق بمجرّد الطلاق الرجعي، فالطلاق

به العوض المجهول كالوصية؛ ولأنّ الخلع إسقاط لحقّه من البضع وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة؛ ولذلك جاز بغير عوض على رواية^(١).

الجهة الثالثة: إذا كانت الفدية ممّا لا يتملّكه المسلم:

لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ الفداء لو كان ممّا لا يملكه المسلم، كالخمر والخنزير، وكانا عالمين به، فإنّه يفسد البذل لاشتراط المالية فيه، بل قيل: بفساد الخُلْع؛ لفساد المعاوضة حينئذ^(٢)، بل استظهر عدم الخلاف في بطلان الخُلْع؛ لأنّ البذل فاسد؛ لاشتراط المالية فيه بلا خلاف^(٣).

واختلف فقهاء الإماميّة - مع فساد العوض - في أنّ الخُلْع هل يعتبر طلاقاً رجعيّاً أم لا؟ على أقوال:

الأول: وقوع الطلاق الرجعي، مطلقاً، سواء كان الخُلْع بصيغة: «خلعتك على كذا» أو بصيغة «أنت طالق بكذا» أو

(١) المبدع: ٧، ٢٣٣، ط المكتب الإسلامي.

(٢) مسالك الأنفهام: ٩، ٣٨٩، كشف اللثام: ٨، ٢٠٥، جواهر

الكلام: ٣٣، ٢٢.

(٣) الحدائق الناضرة: ٢٥، ٥٩٠، فقه الصادق: ٢٣، ١٠٠.

(٤) المبسوط: ٤، ٣٥٨.

(٥) شرائع الإسلام: ٣، ٥٠ - ٥١، مسالك الأنفهام: ٩، ٣٩٠.

(٦) الحدائق الناضرة: ٢٥، ٥٩١.

سادساً - شروط الخُلْع:

ويقع البحث في عدّة أمور:

الأول - شروط الخالِع:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية في أنّه يعتبر في الخالِع شروط أربعة: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد، سواء قلنا بأنّه طلاق أو فسخ، فلا يقع مع الصغر، والجنون ولا مع الإكراه، ولا مع السكر، ولا مع الغضب الراجع للقصد، ولا مع الغفلة والسهو، والعبث، ونحو ذلك ممّا هو مذكور في الطلاق^(٩).

كما لا خلاف بينهم في صحّة الخُلْع من المحجور عليه لتبذير أو فلس؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها السالمة عن معارضة الحَجْر الذي لا ينافي ذلك، سواء إذن الولي أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فإنّ ذلك لا يزيد على الطلاق مجاناً الذي هو نافذ منهما؛ لعدم منافاته للحجر في المال، لكن لا يجوز للمرأة تسليم المال إلى السفية، بل تسلمه إلى الولي، فإن سلمته إلى السفية، وكان

الرجعي غير مقصود، وما قصد غير صحيح ولا واقع^(١١).

وقال مالك^(١٢)، وأبو حنيفة^(١٣): لا يستحقّ عوضاً. وقال الشافعي^(١٤): يجب له مهر المثل. مع اتفاق الثلاثة على حصول البيئونة^(١٥).

الجهة الرابعة: بذل الوكيل الفدية:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية أنّه: كما يصحّ بذل الفدية من المرأة، فإنّه يصحّ من وكيلها البازل من مالها كذلك؛ لعموم الوكالة وإطلاقها^(١٦)، وألحق بعضهم بالوكيل الضامن له بإذنها من ماله ليرجع به عليها^(١٧). ووجهه: أنّ دفعه له بمنزلة إقراضه لها، وإن كان بصورة الضمان^(١٨).

(١) انظر: فقه الصادق ٢٣: ١٠١ - ١٠٢.

(٢) عيون المجالس ٣: ١٢٠٧. المتقى (الباجي) ٤: ٦٣.

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٣١٨ - ٣١٩. الهداية ٢: ٢٩٣.

(٤) الحاوي الكبير ١٠: ٦٣. البيان (العمرائي) ١٠: ٢٠.

روضة الطالبين ٥: ٦٩٤.

(٥) مختصر القدوي: ١٦٣. عيون المجالس ٣: ١٢٠٦ -

١٢٠٧. الحاوي الكبير ١٠: ٦٣.

(٦) جواهر الكلام ٣٣: ٢٥. مهذب الأحكام ٢٦: ١٨٦، ٧م.

فقه الصادق ٢٣: ١٠٣.

(٧) مسالك الأفهام ٩: ٣٩٢.

(٨) جواهر الكلام ٣٣: ٢٥.

(٩) شرائع الإسلام ٣: ٥٣. قواعد الأحكام ٣: ١٥٧ - ١٥٨.

مسالك الأفهام ٩: ٤٠٨. رياض المسائل ١١: ١٧٦.

جواهر الكلام ٣٣: ٣٩. فقه الصادق ٢٣: ١٠٥.

ويجيز المالكيّة^(٤)، والشافعيّة^(٥)، والحنابلة^(٦) خلع المحجور عليه لفسس، أو سفه، أو رق؛ قياساً على الطلاق؛ لأنّهم يملكونه، وجاز عند الحنابلة أيضاً خلع الصبيّ المميّز في وجهه، بناء على صحّة طلاقه^(٧).

ولا يجيز الشافعيّة^(٨)، والحنابلة للمختلّع تسليم المال إلى السفهيه، بل يسلمه إلى الولي؛ لأنّ الولي هو الذي يقبض حقوقه وأمواله، وهذا من حقوقه.

وخالف القاضي من الحنابلة، حيث قال: يصحّ قبضه لعوض؛ لصحّة خلعه، فيصحّ قبضه، كالمحجور عليه لفسس.

وعن بعض الحنابلة: الأولى عدم جواز تسليم المال إلى المحجور عليه؛ لأنّ

الخُلْع على عين، أخذه الولي من يده^(١). كما لا خلاف بينهم في صحّة الخُلْع من الذميّ والحربي؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها، بل لو كان البذل خمرأً أو خنزيراً، صحّ معاملته لهم بدينهم وإن لم يجز بين المسلمين.

نعم، لو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحلّيه؛ للتعذر الشرعي المنزّل منزلة التعذّر الحسي، وقد يحتمل سقوط حقّه منه لو كان المسلم هو^(٢).

كما اتفق فقهاء المذاهب على أنّه يشترط في الموجب أن يكون ممّن يملك التظليق^(٣).

(٤) الشرح الصغير: ٢: ٥٢٦ - ٥٢٧، ط المعارف. جواهر الإكليل ١: ٣٣٢، ط المعرفة.

(٥) روضة الطالبين: ٧: ٣٨٣، ط المكتب الإسلامي. حاشية القليوبي: ٣: ٣٠٧ - ٣٠٨، ط الحلبي. أسنى المطالب: ٣: ٢٤٤ - ٢٤٥، ط المكتب الإسلامي.

(٦) المغني: ٧: ٨٧، ط الرياض.

(٧) المغني: ٧: ٨٧، ط الرياض.

(٨) روضة الطالبين: ٧: ٣٨٣، ط المكتب الإسلامي. حاشية القليوبي: ٣: ٣٠٧ - ٣٠٨، ط الحلبي. أسنى المطالب: ٣: ٢٤٤ - ٢٤٥، ط المكتبة الإسلامية.

(١) جواهر الكلام: ٣٣: ٤٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣٣: ٤٩.

(٣) بدائع الصنائع: ٣: ١٤٧، ط الجمالية. الشرح الكبير: ٢: ٣٥٢، ط الفكر. الشرح الصغير: ٢: ٥٢٦، ط المعارف.

جواهر الإكليل ١: ٣٣٢، ط المعرفة. روضة الطالبين: ٧: ٣٨٣، ط المكتب الإسلامي. بجري على الخطيب: ٣: ٤١٢، ط المعرفة. أسنى المطالب: ٣: ٢٤٤، ط المكتبة الإسلامية. حاشية القليوبي: ٣: ٣٠٧، ط الحلبي. كشاف القضاء: ٥: ٢١٣، ط النصر. المبدع: ٧: ٢٢٢، ط المكتب الإسلامي. المغني: ٦: ٨٦ - ٨٧، ط الرياض.

الحجر أفاد منعه من التصرف^(١).

□ خُلْع المريض مرض الموت:

يصحّ خلع المريض مرض الموت، وإن كان بدون مهر المثل؛ لأنّ البضع لا يبقى للوارث وإن لم يجز خلعاً، فلا وجه للاعتبار من الثلث، ولأنّه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث، فكذا إذا نقص عن مهر المثل على ما صرح به جماعة من الإمامية^(٢).

كما لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ خلع المريض مرض الموت جائز ونافذ بالمسمّى، سواء أكان بمهر المثل أم أقلّ منه؛ لأنّه لو طلق بغير عوض لصحّ، فلأنّ يصحّ بعوض أولى، ولأنّ الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء^(٣).

(١) المغني ٧: ٨٧، ط الرياض.

(٢) مسالك الأنعام ٩: ٣٩٦ - ٣٩٧. كشف اللثام: ١٩٥.

جواهر الكلام ٣٣: ٢٩.

(٣) البحر الرائق ٤: ٨٢، ط الأولى، العلية. الشرح

الكبير ٢: ٣٥٢ - ٣٥٣، ط الفكر. جواهر الإكليل ١:

٣٣٢ - ٣٣٣، ط المعرفة. الشرح الصغير ٢: ٥٢٧

- ٥٢٨، ط المعارف. روضة الطالبين ٧: ٣٨٨، ط

المكتب الإسلامي. أسنى المطالب ٣: ٢٤٨، ط المكتبة

الإسلامية. كشاف القناع ٥: ٢٢٩، ط النصر. المبدع ٧:

٢٤٣ - ٢٤٤، ط المكتب الإسلامي. المغني ٧: ٨٩، ط

الرياض.

ومثل المريض في هذا الحكم من حضر صف القتال، والمحبوس لقتل أو قطع، كما ذكر المالكية^(٤).

□ خُلْع وليّ الصغير أو السفية عنه:

اختلف الفقهاء في خلع ولي الصغير عنه، ومجمل أقوالهم كالتالي:

صرّح جمع من فقهاء الإمامية؛ بأنّه لو خالع الولي زوجة الطفل، فإن جعلناه طلاقاً أو يفتقر إلى أن يتبع بالطلاق، لم يصحّ مطلقاً؛ لما ذكر في محلّه من أنّ الولي ليس له أن يطلق عن الصبي وإن وجد مصلحة.

وإن جعلناه فسخاً كما هو القول الآخر صحّ وروعي في صحّته المصلحة؛ لأنّه حينئذ بمنزلة المعاوضة عنه، وهي جائزة مع المصلحة^(٥).

(٤) البحر الرائق ٤: ٨٢، ط الأولى، العلية. الشرح

الكبير ٢: ٣٥٢ - ٣٥٣، ط الفكر. جواهر الإكليل ١:

٣٣٢ - ٣٣٣، ط المعرفة. الشرح الصغير ٢: ٥٢٧

- ٥٢٨، ط المعارف. روضة الطالبين ٧: ٣٨٨، ط

المكتب الإسلامي. أسنى المطالب ٣: ٢٤٨، ط المكتبة

الإسلامية. كشاف القناع ٥: ٢٢٩، ط النصر. المبدع ٧:

٢٤٣ - ٢٤٤، ط المكتب الإسلامي. المغني ٧: ٨٩، ط

الرياض.

(٥) قواعد الأحكام ٣: ١٥٨. إيضاح الفوائد ٣: ٣٨٠. مسالك

عن بعضهم جوازه لمصلحة، إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث. وأمّا وليّ السفية، فلا يخالغ عنه بغير إذنه؛ لأنّ الطلاق بيد الزوج المكلف ولو سفيهاً أو عبداً، لا بيد الأب، فلا يصحّ من الأب ولا من غيره من الأولياء كالوصي والحاكم^(٣).

وعند الحنابلة يصحّ الخلع ممّن يصحّ طلاقه بالملك، أو الوكالة، أو الولاية، كالحاكم في الشقاق^(٤).

وعند الحنفيّة^(٥)، والشافعيّة^(٦) وعلى الرواية الأشهر عند الحنابلة^(٧)، أنه: لا يجوز للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير أو يطلق عليه بعوض أو بغير عوض؛ لقول النبي ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٨).
وذهب أحمد في رواية إلى أنّ الأب

ولا فرق حينئذٍ بين خُلعه بمهر المثل أو أقل؛ لأنّ المصلحة هي المسوغة للفعل، وليس على حدّ المعاوضات المالية المحضة حتى يتقيّد بمهر المثل، مع احتمال إحاقاً له بغيره من المعاوضات^(١).

واستظهر بعض الفقهاء عدم صحته حتى على القول الآخر؛ لأنّ النصوص الدالّة على أنّ الخلع طلاق، إن لم تكن صالحة لإثبات كونه طلاقاً حقيقة، فلا إشكال في أنّها تنزل الخلع منزلة الطلاق، ومقتضى إطلاق التنزيل ترتّب آثاره عليه، ومنها هذا الأثر^(٢).

ويجوز عند المالكيّة أن يخالغ ولي غير المكلف من صبيّ أو مجنون عنهما، سواء كان الولي أباً للزوج أو وصياً أو حاكماً أو مُقّاماً من جهته، إذا كان الخلع منه لمصلحة.

وعند مالك لا يجوز لوليّ الصبيّ والمجنون أن يطلق عنهما بلا عوض، ونقل

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢: ٥٢٦ - ٥٢٧، ط المعارف. جواهر الإكليل ١: ٣٣٢، ط المعرفة. مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٤: ٢٦، ط النجاح.

(٤) كشاف القناع ٥: ٢١٣، ط النصر.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢: ٥٦٨ - ٥٦٩، ط المصرية.

(٦) المهذب ٢: ٧٢، ط الحلبي.

(٧) المبدع ٧: ٢٢٣، ط المكتب الإسلامي. المغني ٧: ٨٨، ط الرياض.

(٨) سنن ابن ماجه ١: ٦٧٢، ط الحلبي.

الأفهام ٩: ٤٠٨ - ٤٠٩. كفاية الأحكام ٢: ٣٨١ - ٣٨٢.

كشف اللثام ٨: ١٩٣. الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٩٥. جواهر

الكلام ٣٣: ٣٩. فقه الصادق ٢٣: ١٠٥.

(١) مسالك الأفهام ٩: ١٤٠٩. جواهر الكلام ٣٣: ٣٩. فقه

الصادق ٢٣: ١٠٥.

(٢) فقه الصادق ٢٣: ١٠٥.

جملة من النصوص الخاصة^(٤) التي منها: الصحيح المروي عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام: «لا طلاق، ولا خلع، ولا مبارأة، ولا خيار إلا على طهر من غير جماع»^(٥).

وقد صرح بعض الفقهاء بأنه: يعتبر في المختلعة ما يعتبر في الطلاق وإن جعلناه فسخاً؛ لقول الإمام الصادق عليه السلام: «لا اختلاع إلا على طهر من غير جماع»^(٦). وكلّ خبر دلّ على أنه طلاق، لزم منه اعتبار شرائطه^(٧).

واختلف فقهاء الإمامية في اشتراط البلوغ والعقل في المختلعة، فقد صرح جماعة من المتأخرين بعدم اشتراطهما، فيصحّ خلعهما، ويتولّى الولي البذل^(٨).

ومنهم من صرح باعتبار البلوغ والعقل والاختيار والقصد فيها، مضافاً إلى اعتبارها في الخلع، وأنه لا خلع لفاقد أحد الأوصاف إجماعاً، حتى من القائل

(٤) فقه الصادق: ٢٣: ١٠٦.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٢: ٢٩١، ٦ من الخلع والمبارأة، ح: ٣.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٢: ٢٩٢، ٦ من الخلع والمبارأة، ح: ٥.

(٧) مسالك الأفهام: ٩: ٤٠٩.

(٨) منهاج الصالحين (محسن الحكيم): ٢: ٣٢٦، ٣م.

منهاج الصالحين (الخونسلي): ٢: ٣٠٥، ٣م، ١٤٨٥م.

الصالحين (السيستاني): ٣: ١٩٢، ٦١٤م.

يملك ذلك؛ لأنّ ابن عمر طلقّ على ابن له معتوه، ولأنّه يصحّ أن يزوجه فصّحّ أن يطلق عليه إذا لم يكن متهماً شأنه، كالحاكم، يفسخ للإعسار، ويزوج الصغير^(١).

الأمر الثاني - شروط المختلعة:

أجمع فقهاء الإمامية^(٢) على أنه يشترط في المرأة المختلعة جميع ما يشترط في المطلقة، فيجب أن يكون الخلع - للمرأة المدخول بها - في طهر لم يقربها فيه بجماع مع حضوره، وانتفاء الحمل، وإمكان الحيض، واختصاصها بالكراهية^(٣).

فكلّ ما دلّ الدليل على اعتباره في الطلاق يعتبر في الخلع، كما أنّ كلّ ما دلّ الدليل على عدم اعتباره في الطلاق لا يعتبر فيه إلا ما خرج بالدليل، كما تشهد له

(١) المغنسي: ٧: ٨٧ - ٨٨، ط الرياض. المبدع: ٧: ٢٢٣، ط المكتب الإسلامي.

(٢) جواهر الكلام: ٣٣: ٤٠ - ٤١. فقه الصادق: ٢٣: ١٠٥ - ١٠٦.

(٣) الخلاف: ٤: ٤٢٢، ٢م. كشف الرموز: ٢: ٢٣٦. إرشاد الأذهان: ٢: ٥٢. المهذب البارع: ٣: ٥١١. نهاية المرام: ١٣٤ - ١٣٥ كفاية الأحكام: ٢: ٣٨٢. كشف النام: ٨: ١٩٦ - ١٩٧. الحوادث الناضرة: ٢٥: ٥٩٥ - ٥٩٦. رياض المسائل: ١١: ١٧٦. جواهر الكلام: ٣٣: ٤٠ - ٤١. جامع المدارك: ٤: ٥٨٦.

بكونه فسحاً^(١).

وذهب ابن المنذر من الشافعية إلى عدم جواز الخلع حتى يقع الشقاق منهما جميعاً، وتمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿لَا آَنَ يَخَافَاَ أَلَا يُؤَيِّمَآَ هُدُوَ اللَّهِ﴾^(٦).

ويبحث هنا في عدة أمور:

١ - الخلع مع عدم كراهية المرأة لزوجها:

ويحتمل من كلام أحمد تحريمه مع عدم الكراهة^(٧).

اختلف الفقهاء في صحة الخلع وعدمه فيما إذا كانت الأخلاق ملتئمة بين الزوجين، فقد أجمع فقهاء الإمامية على عدم صحته وقالوا أنه لا يملك الفدية، واستدلوا له مضافاً إلى الإجماع، بالسنة المستفيضة أو المتواترة^(٨) التي منها ما ورد عن الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله، لا أبرّ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولا وطين فراشك، ولاذننّ عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها، حلّ له ما أخذ منها»^(٩).

وذهب الحنابلة إلى صحة الخلع، إلا أنه يكره لها ذلك؛ لحديث ثوبان، أن النبي ﷺ قال: «إيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»^(٨)، ولأنه عبث فيكون مكروهاً، ويقع الخلع لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَئِنَ لَكُمْ عَن مَّتَىٰ وَنَهْ نَفْسًا فَكُلُوهُ هِنَاءً مَّرِيَّةً﴾^(٩).

وذهب إليه أبو حنيفة، ومالك والشافعي^(١٠).

وأضاف جمع من فقهاء الإمامية: أنه يعتبر زائداً على الكراهة، إسماع معاني

كما إن ذلك ظاهر اعتبار الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى^(٤) المنتفي في الفرض^(٥).

(٦) مغني المحتاج: ٣، ٢٦٢، ط التراث. روضة الطالبين: ٧.

٣٧٤، ط المكتب الإسلامي.

(٧) الكافي: ٣، ١٤١ - ١٤٢ ط المكتب الإسلامي. كشاف

القناع: ٥، ٢١٢ - ٢١٣، ط النصر. الإنصاف: ٨، ٣٨٢، ط

التراث. المغني: ٨، ١٧٨.

(٨) سنن أبي داود: ٦٦٧، تحقيق عزت عبيد دعاس.

(٩) النساء: ٤.

(١٠) المغني: ٨، ١٧٧ - ١٧٨.

(١) رياض المسائل: ١١، ١٧٦.

(٢) تحرير الأحكام: ٤، ٨٤، الحدائق الناضرة: ٢٥، ٥٧٢.

جواهر الكلام: ٣٣، ٥٥.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٢، ٢٨٠، ١ ب من الخلع والمباراة، ح ٣.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) جواهر الكلام: ٣٣، ٥٥.

طلاقاً، فما يعتبر في الطلاق، ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلاثة آت هنا.

وإذا جعلناه فسحاً يستتبع الطلاق فكذلك بطريق أولى وإن لم تقل بافتقاره إلى الطلاق فغاياته إلحاقه به، أما زيادته عليه في الشرائط فلا؛ إذ لا دليل عليه^(٧).

وخالف بعضهم فقال بعدم جواز خلع الحامل إن حاضت وإن جاز طلاقها^(٨).

ويصحّ خلع من لم يدخل بها ولو كانت حائضاً، وتخلع اليائسة وإن وطئها في طهر المخالعة^(٩).

وصرح الشافعية^(١٠)، والحنابلة^(١١) بجواز الخلع في الحيض والظهر الذي أصابها فيه؛ لأنّ المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع شرع

الأقوال المذكورة في النصوص^(١).

وذكر بعضهم: أنّه يعتبر تعدّيها في الكلام خاصّة، تعدية توهم وقوعها في الأمور المحرّمة لولا البيّنونة، كان ذلك عبارة مخصوصة أم لا^(٢).

إلّا أنّ أكثر متأخريهم ذهب إلى كفاية حصول الكراهية منها، سواء علم ذلك من قولها أو فعلها، أو غيرهما^(٣).

٢ - خلع الحامل واليائس والحائض غير المدخول بها:

ذهب مشهور فقهاء الإماميّة^(٤) إلى صحّة خلع الحامل مع رؤيتها الدم ولو قيل: إنّها تحيض^(٥)؛ لصحّة طلاقها معه إجماعاً^(٦).

وذكر بعضهم: بأنّه إذا جعلنا الخلع

(٧) مسالك الأفهام: ٩: ٤١٢.

(٨) مسالك الأفهام: ٩: ٤١٢. نهاية المرام: ٢: ١٣٧. كفاية

الأحكام: ٢: ٣٨٣. كشف اللثام: ١٩٧. الحدائق

الناصرة: ٢٥: ٦٠٠. جواهر الكلام: ٣٣: ٤٦.

(٩) قواعد الأحكام: ٣: ١٥٩. مسالك الأفهام: ٩: ٤١٢. كشف

اللثام: ١٩٨. جواهر الكلام: ٣٣: ٤٧. فقه الصادق: ٢٣:

١٠٧ - ١٠٦.

(١٠) المهذب: ٧: ٧٢. ط الحلبي.

(١١) المنشي: ٧: ٥٢. ط الرياض. كشف القناع: ٥: ٢١٣. ط

(١) المقنع: ٣٤٨. المقنعة: ٥٢٨. إصباح الشيعة: ٤٥٨. غنية

النزوع: ٣٧٤ - ٣٧٥. السرائر: ٢: ٧٢٤.

(٢) رياض المسائل: ١١: ١٧٧.

(٣) شرائع الإسلام: ٣: ٥٣. إرشاد الأذهان: ٢: ٥٢. اللمعة

الدمشقية: ١٩٩. كشف اللثام: ١٨٧.

(٤) مسالك الأفهام: ٩: ٤١٢. كفاية الأحكام: ٢: ٣٨٣.

(٥) كشف الرموز: ٢: ٢٣٦. تحرير الأحكام: ٤: ٨٥. إيضاح

الفوائد: ٣: ٣٨٢. المهذب البارع: ٣: ٥١١. نهاية المرام: ٢:

١٣٧. كشف اللثام: ١٩٧. جواهر الكلام: ٣٣: ٤٦.

(٦) رياض المسائل: ١١: ١٧٩.

ويتحقق الإكراه عليها بتوعده إياها بما لا تحتمله، أو لا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوهما، وليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد إرادة البذل منها بذلك، ومتى قصد بالترك بذل الفداء، فإنه يتحقق الإكراه^(٧).

كما صرح الحنابلة بأن المحرم من الخلع إذا عضل الرجل زوجته بأذاه لها، ومنعها حقها ظلماً، لتفتدي نفسها منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ أَيْتُمُوهُنَّ﴾^(٨)، فإن طلقها في هذه الحال بعوض لم يستحقه؛ لأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فلم يستحقه ويقع الطلاق رجعيًا.

وإن خالها بغير لفظ الطلاق، فعلى القول بأنه طلاق، فحكمه ما ذكر، وإلا فالزوجية بحالها، فإن أدبها لتركها فرضاً، أو لنشوزها فخالعته لذلك، لم يحرم؛ لأنه ضربها بحق^(٩).

لرفع الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما؛ ولأن ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها، فيكون ذلك رضاً منها به، ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه.

٣- إكراه الزوجة على البذل وعضلها:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(١) في أن الزوج لو أكره زوجته على الفدية، فعل حراماً، ضرورة كونه ظلماً محرماً^(٢)، فلو طلق بالإكراه، صحّ الطلاق، ولم تسلم له الفدية، وكان له الرجعة^(٣) إن كان المورد ممّال له الرجعة فيه^(٤)، وبإكراهه لها على الفدية فعل محرماً، ولا يملك الفدية؛ لقيام الأدلة العقلية والنقلية^(٥) بأنه «لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب من نفسه»^(٦).

(١) جواهر الكلام ٣: ٣٣، ٥٤.

(٢) المبسوط: ٤، ٣٤٣، إرشاد الأذهان: ٢، ٥٣، اللعة

الدمشقية: ١٩٩، الروضة البهية: ١٠٠.

(٣) إرشاد الأذهان: ٢، ٥٣، اللعة الدمشقية: ١٩٩، مسالك

الأفهام: ٩، ٤١٩، الحدائق الناضرة: ٢٥، ٦٠٢.

(٤) جواهر الكلام ٣: ٣٣، ٥٤.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥، ٦٠٢ - ٦٠٣.

(٦) عوالي النثالي: ١، ٢٢٢، ح ٩٨.

(٧) مسالك الأفهام: ٩، ٤١٩، الحدائق الناضرة: ٢٥، ٦٠٣.

جواهر الكلام ٣: ٣٣، ٥٤.

(٨) النساء: ١٩.

(٩) الكافي: ٣، ١٤٣، ط المكتب الإسلامي، كشاف القناع: ٥.

٢١٣، ط الناصر، الإنصاف: ٨، ٣٨٣ - ٣٨٥، ط التراث.

المغني: ٧، ٥٤ - ٥٦، ط الرياض.

واختلف في الفاحشة المستثناة، فقيل:
هي الزنا^(٧)، وقيل: ما يوجب الحد مطلقاً،
وقيل: كل معصية^(٨)، وقيل: النشوز^(٩).

٤ - خُلِعَ المحجور عليها لفلس:

يصحّ عند الحنابلة الخلع من المحجور
عليها لفلس على مال في ذمتها؛ لأنّ لها
ذمة يصحّ تصرفها فيها، وليس له مطالبتها
حال حجرها، أمّا لو خالعت بمعيّن من
مالها فلا يصحّ لتعلّق حقّ الغرماء به^(١٠).

وصرّح بعض الشافعيّة: بصحة خلع
المحجور عليها لفلس عندهم، وأنّ بذلها
للعوض صحيح؛ لأنّ لها ذمة يصحّ تصرفها
فيها، ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت
وفكّ الحجر عنها، وليس له مطالبتها في
حال حجرها^(١١).

٥ - خُلِعَ الزوجة المريضة مرض الموت:

ذكر فقهاء الإماميّة: أنّه يصحّ خلع
الزوجة المريضة مرض الموت، إلا أنّهم

وصرّح المالكيّة - على الأصحّ عندهم
- بأنّها إذا خالعت درءاً لضرره، فإنّ الزوج
يردّ المال الذي خالعتها به، ولو كانت قد
أسقطت البيّنة التي أشهدتها بأنّها خالعت
لدرء ضرره^(١).

نعم، صرّح فقهاء الإماميّة^(٢)، والحنابلة^(٣)
وغيرهم^(٤) بجواز عضل الزوج زوجته فيما
إذا أتت بالفاحشة لتفتدي نفسها؛ لقوله
تعالى: ﴿وَلَا تَتَّصِلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا
ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفِدْحَةٍ مُمَيَّنَةٍ﴾^(٥).

وأصل العضل: التضييق والمنع، والمراد
هنا مضارّة الزوجة، وسوء العشرة معها
ليضطرها إلى الافتداء منه بمالها^(٦).

(١) حاشية الدسوقي: ٢: ٣٥٦.

(٢) المبسوط: ٤: ٣٤٣. إيضاح الفوائد: ٣: ٣٧٧. الروضة
البيهية: ٦: ١٠٠ - ١٠١. كفاية الأحكام: ٢: ٣٨٤. كشف
الشماس: ٨: ١٨٩. الحدائق الناضرة: ٢٥: ٦٠٥. جواهر
الكلام: ٣٣: ٥٩.

(٣) الكافي: ٣: ١٤٣، ط المكتب الإسلامي. كشف القناع: ٥:
٢١٣، ط النصر. الإنصاف: ٨: ٢٨٣ - ٣٨٥، ط التراث.
المغني: ٧: ٥٤ - ٥٦، ط الرياض.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٢: ٣١٥ - ٣١٦. مغني المحتاج: ٣:
١٥٣. نهاية المحتاج: ٦: ٢٢٩. حاشية الدسوقي: ٢: ٢٣١ -
٢٣٢.

(٥) النساء: ١٩.

(٦) مسالك الأفهام: ٩: ٤٢١. كفاية الأحكام: ٢: ٣٨٤. الحدائق
الناضرة: ٢٥: ٦٠٥. جواهر الكلام: ٣٣: ٥٩.

(٧) الحدائق الناضرة: ٢٥: ٦٠٥. الأم: ١٢٦. المجموع: ١٧:

٦. جامع البيان (الطبري): ٤: ٤١٢.

(٨) انظر الأقوال الثلاثة في: مسالك الأفهام: ٩: ٥٢١.

(٩) جواهر الكلام: ٣٣: ٦٠. بدائع الصنائع: ٣: ١٥٠.

(١٠) كشف القناع: ٥: ٢١٤ - ٢١٥، ط النصر. المبدع: ٧: ٢٢٣ -

٢٢٦.

(١١) المجموع: ١٧: ١٢.

وذهب بعض الإمامية^(٣) إلى أن جميع ما بذلت يكون من الأصل وإن كان أكثر من الثلث؛ لعموم «الناس مسلطون على أموالهم»^(٤) المقتصر في الخروج منها على التبرعات المحضة كالصدقة، والهبة ونحوهما.

وذهب الحنفية إلى أن خلع المريضة يعتبر من الثلث؛ لأنه تبرع فله الأقل من إرثه، وبدل الخلع إن خرج من الثلث وإلا فالأقل من إرثه، والثلث إن ماتت في العدة، أما لو ماتت بعدها أو قبل الدخول، فله البدل إن خرج من الثلث^(٥).

وذهب الحنابلة إلى أن للزوج ما خالعه عليه إن كان قدر ميراثه منها فما دون، وإن كان بزيادة فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها^(٦).

وذهب المالكية إلى جواز خلع الزوجة

اختلفوا في أن ما بذلته من الفدية هل يكون من الأصل أم الثلث، كما اتفق فقهاء المذاهب - في الجملة - على جوازه؛ لأنه معاوضة كالبيع، واختلفوا في القدر الذي يأخذه الزوج في مقابل ذلك، مخافة أن تكون الزوجة راغبة في محاباته على حساب الورثة.

وحاصل الأقوال كما يلي:

ذهب مشهور فقهاء الإمامية^(١) إلى أنه إذا بذلت أكثر من مهر المثل، كان مقدار مهر المثل من الأصل والزائد من الثلث.

فإن تصرف المريض مرض الموت لَمَّا كان مقصوراً على ثلث ماله حيث يكون متبرعاً به، وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعاً كقيمة المثل في المقومات، فبذلها فدية للطلاق يتقدر نفوذها من الأصل بمهر المثل.

كما ذكر الشافعية: أن الخلع إن كان بمهر المثل نفذ دون اعتبار الثلث، وإن كان بأكثر فالزيادة كالوصية للزوج^(٢).

(٣) المطالب ٣: ٢٤٧، ط المكتب الإسلامي.

(٤) الخلاف ٤: ٤٤١، م ٢٨٨.

(٥) عوالي اللآلي ١: ٤٥٧، ح ١٩٨، و ٢: ١٣٨، ح ٣٨٣.

(٦) الدر المختار ٢: ٥٧٠، ط الأميرية. بدائع الصنائع ٣:

١٤٩، ط الجمالية. البحر الرائق ٤: ٨١ - ٨٢، ط

الأولى، العلمية. الاختيار ٣: ١٦٠، ط المعرفة.

(٦) المبدع ٧: ٢٤٣، ط المكتب الإسلامي. كشاف القناع ٥:

٢٢٨، ط النصر. المغني ٧: ٨٨ - ٨٩، ط الرياض.

(١) المبسوط ٤: ٣٧٠، شرائع الإسلام ٣: ٥١، تحرير

الأحكام ٣: ٤٠٠، ٤: ٩٦، مسالك الأنهار ٩: ٣٩٥ -

٣٩٦. كشف اللثام ٨: ١٩٨. جواهر الكلام ٣٣: ٢٨ -

٢٩.

(٢) روضة الطالبين ٧: ٣٨٧، ط المكتب الإسلامي. أسنى

وعند الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٦): أنه لو طلبت السفينة الخلع، فإن بلغت رشيدة وحجر عليها، لم يصحّ خلعه، ولو خالعهما بلفظ الخلع، فإن كان بعد الدخول طلقت رجعيًا، وإن كان قبله طلقت بائنًا ولا مال له، ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي، وإن لم يحجر عليها يصحّ.

واختلف فقهاء الإمامية في جواز خلع الولي للصغيرة أو المجنونة، فذهب البعض إلى جوازه مع المصلحة^(٧)، وذهب جماعة إلى عدم جوازه لانتفاء الكراهة؛ لأنه لاحظ لها في إسقاط مالها^(٨).

وجوّز المالكية خلع المجر، كأب عن المجبرة من مالها ولو بجميع مهرها بغير إذنها، وأمّا غير المجر كوصي فليس له أن يخالع عمّن تحت إيصائه من مالها بغير إذنها، وكذا بإذنها على

المریضة مرضاً مخوفاً إن كان بدل الخلع بقدر إرثه أو أقلّ لو ماتت ولا يتوارثان، وإن زاد بأن كان إرثه منها عشرة وخالعه بخمسة عشر، وأولى لو خالعه بجميع مالها فيحرم عليه.

وقال مالك: إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها، لم يجوز ولا يرثها، ورُدَّ الزائد على إرثه منها، واعتبر الزائد على إرثه يوم موتها لا يوم الخلع^(١).

٦- خلع الولي عن الصغيرة والسفينة والمجنونة: صرح بعض فقهاء الإمامية؛ بفساد بذل المختلعة السفينة بدون إذن الولي، بل نفى بعضهم الرب في فساد بذلها بدونه، ويصحّ مع إذن الولي، ولا بدّ من رعاية المصلحة^(٢).

وقال المالكية: بعدم صحّته إن طلبته السفينة، وبذلت منها المال بدون إذن وليها، وإن بذله غيرها أو هي بإذن الولي، صحّ، وإلاّ بانت منه بدون عوض^(٣).

(٤) مغني المحتاج: ٣: ٢٦٤.

(٥) الفروع: ٥: ٣٤٤.

(٦) المبسط: ٢٤: ١٧٤.

(٧) قواعد الأحكام: ٣: ١٥٩.

(٨) المبسوط: ٤: ٣٧٢. الجامع للشرائع: ٤٧٥. كشف اللثام: ٨.

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٢: ٥٢٨ - ٥٢٩، ط

(٢) تحرير الأحكام: ٤: ٨٦. كشف اللثام: ٨: ٢٠٠.

(٣) بلغة السالك: ١: ٤١٠.

الأرجح^(١).

حيث إنّ الخلع فرد منه، بل وإن لم نقل أنّه فرد منه يعتبر فيه ذلك؛ لإطلاق المنزلة^(٢).

كما استدلّ عليه^(٣) بما روي عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع... وأمّا الخلع والمباراة فإنّه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس»^(٤).

ولم يشترط ذلك فقهاء المذاهب:

٢ - عدم تعليق الخلع على شرط:

أجمع فقهاء الإمامية على أنّه يعتبر في صحّة الخلع تجريده عن شرط يقتضي تعليقه^(٥)؛ لاعتباره في الطلاق، وليعتبر هنا أيضاً إن قلنا بكونه طلاقاً، وكذا إن قلنا بالعدم لا لذلك، بل للأصل ولزوم الاقتصاد على الاستفادة من النصّ، وليس إلاّ الخلع

وفي قول عند الحنابلة أنّه له ذلك إذا رأى الحظ فيه كتخليصها ممّن يتلف مالها ويخاف منه على نفسها وعقلها، والأب وغيره في ذلك سواء إذا خالعا في حقّ المجنونة والمحجور عليها لسفه أو صغر^(٦).
وذهب الحنفيّة^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة على المذهب^(٩) إلى عدم جواز خلع الأب ابنته الصغيرة بشيء من مالها؛ لأنّه لا نظر لها فيه.

الأمر الثالث - شروط عقد الخُلْع:

١ - حضور شاهدين عدلين:

أجمع فقهاء الإمامية على أنّه يعتبر في صحّة الخلع حضور شاهدين عدلين، بمعنى سماعهما صيغة العقد، ويشهد به ما دلّ على اعتبار ذلك في الطلاق،

(١) حاشية الخرشبي ٤: ١٣، ط بولاق. الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢: ٥٢٠، ط المعارف.

(٢) المبدع ٧: ٢٢٣، ط المكتب الإسلامي. الكافي ٣: ١٤٤، ط المكتب الإسلامي. المغني ٧: ٨٣ - ٨٤، ط الرياض.

(٣) فسخ القدير مع العناية ٣: ٢١٨، ط الأميركية. تبين الحقائق ٣: ٢٧٣ - ٢٧٤، ط بولاق. البناءة ٤: ٦٨٣ -

٦٨٤، ط الفكر.

(٤) المهذب ٢: ٧٢، ط الحلبي.

(٥) المغني ٧: ٨٣ - ٨٤، ط الرياض.

(٦) نهاية المرام ٢: ١٣٧، رياض المسائل ١١: ١٧٩، جواهر الكلام ٣٣: ٤٧، فقه الصادق ٢٣: ١٠٩.

(٧) الحدائق الناضرة ٢٥: ٦٠٠ - ٦٠١.

(٨) وسائل الشريعة ٢٢: ٢٩١ - ٢٩٢، ب من الخلع

والمباراة، ح ٤.

(٩) رياض المسائل ١١: ١٧٩، جواهر الكلام ٣٣: ٤٧، فقه

الصادق ٢٣: ١٠٩.

المنجز^(١).

والشافعية^(٨): أنه يقبل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت فيما إذا كان من جانب الزوج؛ لأنّ الخلع من جانبه يمين.

سابعاً - الأحكام المتعلقة بالخُلْع:

١ - التوكيل في الخلع:

صرّح جمع من فقهاء الإمامية بصحة التوكيل في الخلع من الخالع في جميع ما يتعلّق به، من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلّق بها، من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه^(٩)؛ لإطلاق دليل الوكالة في كلّ شيء إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل على خروج شيء من ذلك^(١٠).

كما لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ التوكيل في الخلع جائز من كلّ من الزوجين ومن أحدهما منفرداً^(١١).

ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كقوله: «إن رجعت في البذل رجعت في الطلاق»، فإنّ ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع، شرط أم لم يشترط، وكذا قولها: على أنّ لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك^(١٢).

وكذلك لم يجوز الحنابلة تعليق الخلع قياساً على البيع^(٣).

وذكر الحنيفة^(٤)، والشافعية^(٥): أنه لا يقبل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت فيما إذا كان الخلع من جانب الزوجة بأن كانت هي البادئة بسؤال الطلاق؛ لأنّ الخلع من جانبها معاوضة.

نعم، ذكر الحنيفة^(٦)، والمالكية^(٧)،

(١) رياض المسائل ١١: ١٧٩.

(٢) مسالك الأفهام ٩: ٤١٦، جواهر الكلام ٣٣: ٤٩ - ٥٠.

فقه الصادق ٢٣: ١١٠.

(٣) كشاف القناع ٥: ٢١٧، ط النصر.

(٤) تبيين الحقائق ٢: ٢٧٢، ط المعرفة. بدائع الصانع ٣:

١٥٢، ط الجمالية.

(٥) روضة الطالبين ٧: ٣٨٢، ط المكتب الإسلامي.

(٦) تبيين الحقائق ٢: ٢٧٢، ط المعرفة. بدائع الصانع ٣:

١٥٢، ط الجمالية.

(٧) جواهر الإكليل ١: ٣٣٥، ط المعرفة.

(٨) روضة الطالبين ٧: ٣٨٢، ط المكتب الإسلامي.

(٩) هداية العباد (الكلبيكاني) ٢: ٤١٦.

(١٠) مهذب الأحكام ٢٦: ١٨٦.

(١١) نتائج الأفكار ٣: ٢٢١، ط الأميرية. تبيين الحقائق ٢:

٢٧٥، ط بولاق. البحر الرائق ٤: ١٠٢، ط الأولى العلمية.

جواهر الإكليل ١: ٣٣٤، ط المعرفة. حاشية الدسوقي ٢:

٣٥٥، ط الفكر. الشرح الصغير ٢: ٣٠٣، ط المدني.

٢ - التبرّع بالبذل وخلع الفضول:

إطلاق يقتضي مشروعيته^(٥).

أما لو قال: طلقها على ألف من مالها وعليّ ضمانها، أو على عبدها هذا وعليّ ضمانه، صحّ الخلع، فإن رضيت به فذاك وإن لم ترض به مع البذل، صحّ الخلع وضمن المتبرّع^(٦).

واستشكل البعض فيه من جهة أنّه ضمان الأجنبي بل من ضمان ما لم يجب، وهو غير مشروع فلا يقع الخلع ولا يضمن المتبرّع^(٧).

وقد بحث فقهاء المذاهب خلع الفضولي واختلفوا فيه على إتجاهين:

الأوّل: جوازه وصحّته، وهو قول الحنفية لكن بقيد أن يضيف الفضولي البذل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه، مثل أن يقول: «اخلعها بألف عليّ»، أو «على إنّي ضامن»، أو «على ألفي هذه»، فإن أرسل الخلع بأن قال: «على ألف، أو على هذا الجمل»، فإن قبلت، لزمها تسليمه، أو قيمته إن عجزت.

لو حصل البذل من متبرّع بأن يقول للزوج: طلق امرأتك بمئة من مالي، بحيث يكون عوضاً للخلع، فهل يصحّ؟

ذهب مشهور فقهاء الإمامية^(١) إلى عدم صحّته خلعا^(٢)، بل عن بعضهم أنّه: لم يعرف القائل بالجواز منّا^(٣).

واستدلّ له: بأنّ الخلع من عقود المعاوضة، فلا يجوز أن يكون العوض من غير صاحب المعوّض كالبيع^(٤)؛ ولأنّ الاستفادة من النصوص مشروعية الفدية منها ولو بالواسطة من وكيلها، أمّا المتبرّع فيبقى على أصل المنع فلا عموم ولا

المهذب ٢: ٧٥، ط الحلبي. روضة الطالبين ٧: ٣٩١.

ط المكتب الإسلامي. حاشية القلوب ٣: ٣١١ - ٣١٢.

ط الحلبي. أسنى المطالب ٣: ٢٤٩، المكتبة الإسلامية.

الكافي ٣: ١٥٦ - ١٥٧، ط المكتب الإسلامي. كشاف

القناع ٥: ٢٢٩ - ٢٣٠، ط النصر. المبدع ٧: ٢٤٤ - ٢٤٥.

ط المكتب الإسلامي. الإنصاف ٨: ٤١٩ - ٤٢٠، ط

التراث. المغني ٧: ٩٠ - ٩٣، ط الرياض.

(١) مسالك الأنفهام ٩: ٣٩٢.

(٢) المبسوط ٤: ٣٦٥، شرائع الإسلام ٣: ٥١. جواهر

الكلام ٣٣: ٢٦.

(٣) نهاية الغرام ٢: ١٣٣، فقه الصادق ٢٣: ١٠٤.

(٤) مسالك الأنفهام ٩: ٣٩٢.

(٥) جواهر الكلام ٣٣: ٢٦.

(٦) شرائع الإسلام ٣: ٥١. إرشاد الأذهان ٢: ٥٢ - ٥٣.

كشّف اللام ٨: ٢٠٧.

(٧) الروضة البهية ٦: ٩٤. جواهر الكلام ٣: ٢٨.

رجوعها ينقلب إلى رَجْعِي، وفي جريان أحكام العدة الرجعية عليها كوجوب الإنفاق والإسكان وجهان.

وإن لم تكن ذات عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة، فلا يصحّ منها الرجوع.

وحيث جاز رجوعها ورجعت، فالزوج إن شاء رجع فتصبح زوجته فعلاً ما لم يمنع من رجوعه مانع، كأن تزوّج بأختها أو رابعة^(٣).

وذهب البعض إلى أنّ رجوعها مشروط برضا الزوج؛ لأنه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما معاً^(٣).

وذهب الحنفية إلى: أنّ الزوج لا يملك الرجوع عن الخلع ولا فسخه، كذلك المرأة، ولو شرط لها الخيار فقبلت جاز الشرط عند أبي حنيفة وثبت لها الخيار، وعند أبي يوسف، ومحمد: شرط الخيار باطل، والطلاق واقع، والمال لازم^(٤).

وذهب الحنابلة: إلى عدم جواز

وهو جائز أيضاً عند المالكية، سواء قصد الفضولي بذلك جلب مصلحة أو درء مفسدة أو إسقاط نفقتها عن الزوج كما في ظاهر المدونة.

وخلع الفضولي جائز أيضاً عند أكثر الحنابلة، ولا تتوقف صحته على قبول المرأة، فيكون التزامه بالمال فداء لها، كالتزام المال لعتق السيد عبده، وقد يكون في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء عشرتها ويمنعها حقوقها.

الثاني: عدم الصحة، وقد ذهب إلى ذلك أبو ثور، ومن قال من الشافعية والحنابلة: إنّ الخلع فسخ، واستدلوا بأنّ الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصحّ طلبه منه^(١).

٣ - رجوع المختلعة في البذل:

ذهب الإمامية إلى: أنّه لو خالغ الزوج زوجته ورجعت في البذل، بانت منه ولا يجوز له الرجوع، أمّا الزوجة فلها ذلك ما دامت في العدة إن كانت ذات عدة، ومع

(٢) الروضة البهية: ٦، ١٠٤. مفاتيح السرّانغ: ٢، ٣٢٤ - ٣٢٥.

كشف اللثام: ٨، ١٩٠.

(٣) الوسيلة: ٣٣٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٣، ١٤٥.

(١) حاشية ابن عابدين: ٢، ٥٦٩. تبیین الحقائق: ٢، ٢٧٤.

شرح الزرقاني: ٤، ٦٤ - ٦٥. جواهر الإكليل: ١، ٣٣٠.

روضة الطالبين: ٧، ٤٢٧ - ٤٣٠. نهاية المحتاج: ٣، ٢٧٦.

- ٢٧٧. المبدع: ٧، ٢٢٣. الكافي: ٣، ١٤٤.

قُرُوءٍ ﴿^(٨)﴾؛ ولأنَّ الخُلْعَ فُرْقَةٌ بين الزوجين في الحياة بعد الدخول، فكانت العدة ثلاثة قروء كغير الخلع.

القول الثاني: عدتها حيضة، وهو قول عن أحمد، واحتجَّ القائلون به بما روي عن ابن عباس: «أنَّ امرأةً ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة»^(٩)، وبأنَّ عثمان قضى به^(١٠).

٥ - طلاق المختلعة وُخْلَع المطلقَّة:

في لحوق الطلاق بالمختلعة قولان:

الأوَّل: لا يلحقها الطلاق، ذهب إليه فقهاء الإمامية؛ لأنَّ وقوع الطلاق بها مشروط بالرجعة والفرض انتفاؤها، سواء قلنا: إنَّ الخُلْع طلاق أو قلنا: إنَّه فسخ، فهي بالخُلْع صارت كالأجنبية، لكن لو رجعت في الفدية فرجع هو بها جاز استئناف الطلاق؛ لصيرورتها زوجة حينئذٍ^(١١).

وبه صرَّح بعض الحنابلة وأنَّه لا يقع

الرجوع في الخُلْع، سواء قيل إنَّه فسخ أم طلاق، وهو قول أكثر أهل العلم، ومالك، والشافعي، ولو شرط الخيار صحَّ الخلع وبطل الشرط؛ لأنَّ سبب الطلاق وجد، فمتى وجد فلا سبيل إلى رفعه^(١).

٤ - عدة المختلعة:

المختلعة إذا كانت صغيرة أو يائسة، أو غير مدخول بها لا عدة لها، أمَّا غيرهنَّ فللفقهاء في عدتها قولان:

الأول: عدتها عدة المطلقَّة، صرَّح به فقهاء الإمامية^(٢)، وإليه ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة في المذهب^(٦).

وقد ورد عن الإمام الصادق عليه السلام في المختلعة قال: «عدتها عدة المطلقة...»^(٧).

واحتجَّ غير الإمامية بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ

(١) المعنى: ١٨٤ - ١٨٦.

(٢) المقنع: ٣٤٨، الجامع للشرائح: ٤٧٧.

(٣) فتح القدير: ٣: ٢٦٩، ط الأميرية. تبين الحقائق: ٣: ٢٦، ط بولاق.

(٤) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢: ٤٦٨، ط الفكر.

(٥) روضة الطالبين: ٨: ٣٦٥، ط المكتب الإسلامي.

(٦) المعنى: ٧: ٤٤٩ - ٤٥٠، ط الرياض. الإنصاف: ٩: ٢٧٩.

(٧) وسائل الشريعة: ٢٢: ١٩٣، ب ٨ من العدد، ح ٢.

(٨) البقرة: ٢٢٨.

(٩) سنن الترمذي: ٣: ٤٨٢، ط الحلبي.

(١٠) المعنى: ٧: ٤٤٩ - ٤٥٠، ط الرياض. الإنصاف: ٩: ٢٧٩.

(١١) الناصريات: ٣٥٢، الخلاف: ٤: ٤٢٩، م ١٠، جواهر

الكلام: ٣٣: ٧، ٦٣.

ولزم الزوج أن يوقع عليها طلاقه أخرى بائنة^(٦)، كما تصحّ عند الشافعية في أظهر الأقوال^(٧)، وذهب إليه الحنابلة سوى الخرقى^(٨)؛ لأنّها زوجة صحّ طلاقها، فصّح خلعها كما قبل الطلاق.

وذهب الشافعية في قول: إلى عدم صحّة مخالعتها؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء. وذهبوا في قول آخر: إلى أنّ الرجعية يصحّ خلعها بالطلقة الثالثة دون الثانية لتحصل البيئونة الكبرى^(٩).

(٦) حاشية الخرشبي: ٤، ٢١، ط بولاق. جواهر الإكليل ١: ٣٣٤، ط المعرفة. حاشية الدسوقي: ٢، ٣٢٦، ط الفكر. شرح الزرقاني: ٤، ٧٥، ط الفكر. الشرح الصغير: ٢، ٣٠٤، ط المدني.

(٧) روضة الطالبين: ٧، ٣٨٨، ط المكتب الإسلامي. أسنى المطالب: ٣، ٢٤٨، ط المكتب الإسلامي. مغني المحتاج: ٣، ٢٦٥، ط التراث. نهاية المحتاج: ٦، ٣٩٠ - ٣٩١، ط المكتبة الإسلامية. حاشية القلوبى: ٣، ٣٠٩، ط الحلبي. تحفة المحتاج: ٧، ٤٦٨، ط الميمنية.

(٨) المغني: ٧، ٢٧٩، ط الرياض. الكافي: ٣، ٢٢٨، ط المكتب الإسلامي. المبدع: ٧، ٣٩٣، ط المكتب الإسلامي.

(٩) روضة الطالبين: ٧، ٣٨٨، ط المكتب الإسلامي. أسنى المطالب: ٣، ٢٤٨، ط المكتب الإسلامي. مغني المحتاج: ٣، ٢٦٥، ط التراث. نهاية المحتاج: ٦، ٣٩٠ - ٣٩١، ط المكتبة الإسلامية. حاشية القلوبى: ٣، ٣٠٩، ط الحلبي. تحفة المحتاج: ٧، ٤٦٨، ط الميمنية.

بالمعدّة من الخلع طلاق ولو واجهها به، فإنّ المختلعة لا يلحقها طلاق بحال^(١)، وبه قال مالك، وهو وجه للشافعية^(٢).

واستدلّ له بعض الحنابلة: بأنّها لا تحلّ له إلاّ بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه، ولأنّه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية^(٣).

القول الثاني: يلحقها الطلاق، وهو ما حكى عن أبي حنيفة، فيلحقها الطلاق الصريح المعيّن دون الكناية، والطلاق المرسل وهو أن يقول: «كلّ امرأة لي طالق»، وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيّب وغيره لما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»^(٤).

وأما مخالعة المطلّقة في أثناء العدة، فقد ذهب الإمامية إلى عدم وقوعها رجعية كانت المطلّقة أم بائنة^(٥).

وذهب المالكية إلى صحّة مخالعتها، ولا تستردّ المال الذي دفعته للزوج،

(١) المغني: ٨، ١٨٤.

(٢) تفسير القرطبي: ٣، ١٤٣. روضة الطالبين: ٧، ٣٧٥.

(٣) المغني: ٨، ١٨٥.

(٤) المغني: ٨، ١٨٥.

(٥) تحرير الأحكام: ٤، ٨٦.

٦ - سكنى ونفقة المختلعة:

أجمع فقهاء الإمامية على أنّ المطلقة لو كانت بائناً حاملاً استحقّت النفقة والسكنى إلى أن تضع، سواء بانّت بطلاق أو خلع أو فسخ^(١)، كما دلّت على ذلك النصوص^(٢) كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾^(٣)، كما اتّفق فقهاء المذاهب: على أنّ للمعتدة من طلاق بائن؛ النفقة والسكنى لو كانت حاملاً^(٤).

وأما المختلعة غير الحامل فقد اختلف الفقهاء في سكنائها ونفقتها على ثلاثة أقوال:

الأول: لا سكنى لها ولا نفقة، ذهب إليه فقهاء الإمامية، وتدلّ عليه - مع الإجماع - الأخبار^(٥)، منها: صحيح رفاة أنّه سأل الإمام أبا عبد الله الصادق عليه السلام عن المختلعة: ألهما سكنى ونفقة؟ فقال عليه السلام: «لا سكنى لها ولا نفقة»^(٦)، مضافاً إلى أنّ

الطلاق بائن وليس للمطلقة في عدّته نفقة ولا سكنى^(٧).

وهو المذهب عند الحنابلة^(٨)؛ لما روي عن فاطمة بنت قيس حيث إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لم يجعل لها نفقة ولا سكنى^(٩).

القول الثاني: لها السكنى دون النفقة، ذهب إليه المالكية^(١٠)، والشافعية^(١١)، وهو رواية عند الحنابلة^(١٢)؛ لأنّ الله عزّ وجلّ قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِ عُلْيِهِنَّ وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾^(١٣)، فقد أوجب سبحانه السكنى لكلّ مطلقة، ومنها البائن غير الحامل، وأما النفقة فقد خصّ بها الحامل دون الحائل، فدلّ ذلك على وجوب السكنى للبائن غير الحامل دون النفقة.

(١) كشف اللثام: ٨، ١٦٦. جواهر الكلام: ٣١، ٣٢٠.

(٢) الخلاف: ٥، ١٢٠، ١٨م.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) بدائع الصنائع: ١٦. حاشية الدسوقي: ٢، ٥١٥. نهاية المحتاج: ٧، ٢١١. المغني: ٩، ٢٨٩.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥، ٦١٩ - ٦٢٠. كشف اللثام: ٨، ١٦٦.

جواهر الكلام: ٣١، ٣٢٠. فقه الصادق: ٢٣، ١٢٥ - ١٢٦.

(٦) وسائل الشريعة: ٢٢، ٣٠٠، ب ١٣ من الخلع والمباراة،

ح.١

(٧) فقه الصادق: ٢٣، ١٢٦.

(٨) الإحصاف: ٩، ٣٦١. المغني: ٩، ٢٨٩.

(٩) صحيح مسلم: ٢، ١١١٥، ط الحلبي.

(١٠) حاشية الدسوقي: ٢، ٥١٥. شرح الخرشبي: ٤، ١٩٢.

(١١) المهذب: ٢، ١٦٤.

(١٢) المغني: ٩، ٢٨٨.

(١٣) الطلاق: ١.

جُنَّاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَقَدَّتْ بِهِ»^(٦)، ولم يشترط الحاكم^(٧).

واستدلَّ لجمهور المذاهب بقول عمر فقد روي: أن بشر بن مروان أتى في خلع كان بين رجل وامرأة فلم يجزه، فقال له عبدالله بن شهاب الخولاني: «قد أتى عمر في خلع فأجازته»^(٨)؛ ولأنَّ الطلاق من حيث النظر جائز بلا حاكم فكذلك الخلع^(٩).

ثامناً - خلع الأمة:

ذكر الفقهاء: أنه يصحَّ خلع الأمة، ولا خلاف بين فقهاء الإمامية في أنه يصحَّ البذل منها^(١٠)، كما صرح بعض الحنابلة: بأنَّ الخُلْع مع الأمة صحيح، سواء كان بإذن سيِّدها أو بغير إذنه؛ لأنَّ الخُلْع يصحَّ مع الأجنبي فمع الزوجة أولى، ويكون طلاقها

القول الثالث: لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة، ذهب إليه الحنفية^(١١)، وهو رواية عن أحمد^(١٢)، مستندين في ذلك إلى ما استندوا إليه في إيجابها للمبانة الحامل.

٧ - جواز الخلع بحاكم وبلا حاكم:

ذهب مشهور فقهاء الإمامية، بل عليه إجماعهم^(١٣)، وجمهور فقهاء المذاهب^(١٤) إلى جواز الخلع بحاكم وبلا حاكم.

واستدلَّ الإمامية بأنه عقد معاوضة، فلم يكن من شرطه الحاكم كسائر العقود؛ ولأنَّه طلاق فلا يشترط فيه السلطان^(١٥).

واستدلَّ بعض المتقدِّمين منهم لعدم افتقاره إلى الحاكم، وقوله تعالى: ﴿فَلَا

(١) بدائع الصنائع: ٤: ١٦.

(٢) المغني: ٩: ٢٨٩.

(٣) الخلاف: ٤: ٤٢٤، م، المبسوط: ٤: ٣٤٤، مختلف

الشيمية: ٧: ٣٨٨، التقيح الرانغ: ٣: ٣٦٠، رياض

المسائل: ١١: ١٧٠.

(٤) المبسوط (السرخسي): ٦: ١٧٣، ط السعادة، حاشية

الدسوقي: ٢: ٣٤٧، الفكر، الكافي: ٣: ١٤٤، ط المكتب

الإسلامي، كشاف القناع: ٥: ٢١٣، ط النصر، المغني: ٧:

٥٢، ط الرياض، المهذب: ٢: ٧٢، ط الحلبي، بدائع

الصنائع: ٣: ١٤٥، الجمالية.

(٥) مختلف الشيمية: ٧: ٣٨٨.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

(٧) الخلاف: ٤: ٤٢٤.

(٨) فتح الباري: ٩: ٣٩٦ - ٣٩٧، ط الرياض.

(٩) المبسوط (السرخسي): ٦: ١٧٣، ط السعادة، حاشية

الدسوقي: ٢: ٣٤٧، الفكر، الكافي: ٣: ١٤٤، ط المكتب

الإسلامي، كشاف القناع: ٥: ٢١٣، ط النصر، المغني: ٧:

٥٢، ط الرياض، المهذب: ٢: ٧٢، ط الحلبي، بدائع

الصنائع: ٣: ١٤٥، الجمالية.

(١٠) جواهر الكلام: ٣٣: ٣٦.

سيدها:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية: في أنّ الأمة تتبع بأصل البذل بعد العتق واليسار فيما إذا لم يأذن سيدها^(٧).

كما ذكر جمهور فقهاء المذاهب: أنّ الخلع إذا كان يغير إذن سيدها على شيء في ذمتها فإنه يتبعها إذا أعتقت؛ لأنّه رضي بذمتها^(٨).

وذكر بعض الشافعية: تصريح الفقهاء بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها مع ثبوت المال في الذمة^(٩).

تاسعاً - اختلاف الزوجين في الخلع:

ذكر الفقهاء موارد متعدّدة لاختلاف ونزاع الزوجين في الخلع، تقتصر على المعروف منها، وهو:

ما لو اتّفقا في القدر كالمئة ونحوها، واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار، والإبل، والغنم، فقالت: هو مئة درهم، فقال: بل مئة دينار مثلاً.

(٧) جواهر الكلام ٣٣: ٣٧.

(٨) المغني ٨: ٢١٤ - ٢١٥. مغني المحتاج ٢: ١٩٩. حواشي

الشرواني ١٠: ٣٥٨. المدونة الكبرى ٢: ٣٥١.

(٩) حاشية البجيرمي ٣: ٤٤٥. حاشية الجمل ٨: ٥٧٩.

على عوض بائناً، والخلع معها كالخلع مع الحرّة سواء^(١).

كما صرح بعض الشافعية^(٢)، وبعض الحنفية^(٣)، ومالك^(٤): بصحة خلع الأمة.

وخلع الأمة على نحوين:

الأول: خلع الأمة مع إذن سيدها:

صرّح بعض فقهاء الإمامية بأنّ الأمة لو أذن لها مولاه بالافتداء، انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل، كانصراف الأمر بالشراء إلى قيمة المثل، ويكون في ذمة السيّد لا في كسبها إن كانت ذات كسب، ولا في خصوص ما في يدها من مال السيّد^(٥).

كما أنّ قياس مذهب الحنابلة هو أنّ الخلع إذا كان بإذن السيّد تعلق العوض بذمته، كما لو أذن لعبده في الاستدانة، ويحتمل أن يتعلّق برقبة الأمة^(٦).

النحو الثاني: خلع الأمة بغير إذن

(١) المغني ٨: ٢١٤.

(٢) حواشي الشرواني ١٠: ٣٥٨. البحر الرائق ٤: ١٢٥.

(٣) الدر المختار ٣: ٥٠٦.

(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٥٣.

(٥) المبسوط ٤: ٣٦٦. المهذب ٢: ٢٧١. مسالك الأنهار ٩:

٤٠٥. جواهر الكلام ٣٣: ٣٦ - ٣٧.

(٦) المغني ٨: ٢١٥.

وعلى القول: بأنّ الخلع فسخ، لا يقال يتحالفان كالمتبايعين؛ لأنّ التحالف في البيع يحتاج إليه لفسخ العقد، والخلع في نفسه فسخ فلا يفسخ^(٥).

وفي رواية أخرى عن أحمد: أنّ القول قول الزوج؛ لأنّ البضع يخرج من ملكه، فكان القول قوله في عوضه^(٦).

وذكر الشافعية: أنّ الزوجين إن لم يكن لأحدهما بيّنة، أو كان لكلّ منهما بيّنة وتعارضتا، تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به، ويجب بينوتها بفوات العوض مهر المثل وإن كان أكثر ممّا ادّعاه؛ لأنّه مرد، فإن كان لأحدهما بيّنة عمل بها^(٧).

فقد نسب إلى أكثر فقهاء الإمامية: أنّ القول قول المرأة؛ لأنّها منكرا لما يدّعيه، والأصل عدم استحقاقه إياه، وهو مدّع فعليه البيّنة وعليها اليمين، فتحلف يميناً على نفي دعواه^(١).

وعند الحنفية^(٢) أيضاً: أنّ القول قول المرأة فيما إذا اتّفقا على الخلع، واختلفا في قدر العوض أو الجنس، أو حلوله، أو تأجيله، أو صفته.

وهو كذلك عند الحنابلة، في رواية حكيت عن أحمد^(٣).

وكذا عند المالكية: أنّ القول قولها يمينها؛ لأنّ القول قولها في أصله فكذا في صفته، ولأنّها منكرا للزيادة في القدر أو الصفة، فكان القول قولها؛ لقول النبي ﷺ: «اليمين على المدّعي عليه»^(٤).

(٥) جواهر الإكليل: ١، ٣٣٦، ط المعرفة. الشرح الكبير: ٢:

٣٦٠، ط الفكر. الشرح الصغير: ٢، ٢٠٦، ط المدني. حاشية الخري مع حاشية العدوى عليه: ٢٦ - ٢٧، ط بولاق.

(٦) جواهر الإكليل: ١، ٣٣٦، ط المعرفة. الشرح الكبير: ٢:

٣٦٠، ط الفكر. الشرح الصغير: ٢، ٢٠٦، ط المدني. حاشية الخري مع حاشية العدوى عليه: ٢٦ - ٢٧، ط بولاق.

(٧) بجرمي على الخطيب: ٣، ٤١٥، ط المعرفة. حاشية

الجمل على المنهج: ٤، ٣١٨، ٣١٩.

(١) المبسوط: ٤، ٣٦٨. جواهر الفقه: ١٧٨. قواعد الأحكام: ٣:

١٦٥. إيضاح الفوائد: ٣، ٣٩٦. الروضة البهية: ٦، ١٠٧. كشف اللثام: ٨، ٢١٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢، ٥٦٤، ط بولاق. البحر الرائق: ٤، ٩٤، ط الأولى العلمية.

(٣) الكافي: ٣، ١٥٨، ط المكتب الإسلامي. كشاف القناع: ٥:

٢٣٠، ط النصر. المدعي: ٧، ٢٤٦، ط المكتب الإسلامي.

المغني: ٧، ٩٣، ط الرياض.

(٤) سنن البيهقي: ١٠، ٢٥٢، ط دائرة المعارف العثمانية.

وجاء في الرواية عن النبي ﷺ: «ما افتقر بيت فيه خل»^(٥).

ويبحث هنا ما يلي:

أ- حكم إمساك الخمر لتصير خلًّا:

ذهب الإمامية، والحنفية، والحنابلة، والشافعية إلى جواز إمساك الخمر (الخمر المحترمة) لتصير خلًّا^(٦)؛ لأنَّ اتِّخَاذَ الخَلِّ جائز، فلو أُرِيقَت الخمر لَتَعَدَّرَ اتِّخَاذُ الخَلِّ^(٧).

ب- حكم انقلاب الخمر خلًّا:

انقلاب الخمر خلًّا تارة يكون بنفسها، وأخرى بعلاج:

وقد ذهب الفقهاء إلى حليّة الخَلِّ المنقلب عن الخمر، إذا انقلبت الخمر بنفسها، كما يكون الخَلُّ طاهرًا بذلك^(٨).

خَلِّ

أولاً - التعريف:

الخَلِّ معروف، وقيل: هو ما حمّض من عصير العنب وغيره، وفي الحديث: «نعم الأدام الخل»^(١)، واحدته خلة، وسمي الخَلِّ بذلك لأنَّه اختل منه طعم الحلاوة إلى الحموضة^(٢)، والتخليل: اتِّخَاذُ الخَلِّ^(٣). ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

١- اقتناء الخَلِّ:

ذهب الفقهاء إلى جواز اتِّخَاذِ الخَلِّ، وقد صرَّح الإمامية، والشافعية بذلك^(٤)،

(٥) مستدرک الوسائل ١٦: ٣٦٣، ب ٣٤ من الأطعمة المباحة، ح ٢.

(٦) تذكرة الفقهاء ١٣: ١٣٧. جامع المقاصد ٥: ٦٢ - ٦٣. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٦ - ٤٧. جواهر الكلام ٢٥: ٢٥٠.

مغني المحتاج ٢: ٢٨٥. فتح العزيز ١٠: ٨٥. المبسوط (السرخسي) ١١: ٩٦، ط دار المعرفة. كشاف القناع ١: ٢٢٠، ط دار الكتب العلمية.

(٧) تذكرة الفقهاء ١٣: ١٣٧.

(٨) المقننة: ٥٨١. النهاية: ٥٩٢. الدروس الشرعية ٣: ١٨. جواهر الكلام ٦: ٢٨٤.

(١) صحيح مسلم ٣: ١٦٢٣، ط الحلبي.

(٢) الصحاح ١٦٨٤: ٤. لسان العرب ٤: ١٩٨، مادة (خل).

المصباح المنير: ١٨٠، مادة (خل).

(٣) الصحاح ١٦٨٩: ٤، ط دار العلم للملايين.

(٤) تذكرة الفقهاء ١٣: ١٣٧، فتح العزيز ١٠: ٨٢، ط دار الفكر.

عن مالك: إلى أنّه لا يحلّ تخليل الخمر
بالعلاج ولا تطهر بالتخليل^(٦).
وتفصيله في محلّه.

(انظر: انقلاب، خمر)

٢- التطهّر بالخلّ:

أ- الطهارة من الحدث:

أجمع الإماميّة على عدم جواز الوضوء
بالخلّ^(٧)، وأطلق بعضهم الكلام - من دون
تخصيص بالخلّ - حيث ذهب إلى أنّ
الماء المضاف لا يزيل حدثاً أكبر أو أصغر،
اختياراً واضطراً^(٨).

ودلّت عليه الروايات مثل خبر أبي
بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون
معه اللبن، أيتوضأ منه للصلاة؟ قال: «لا،
إنّما هو الماء والصعيد»^(٩).

وأتفق فقهاء المذاهب على عدم جواز
إزالة الحدث الأصغر والأكبر بالخلّ؛

كما ذهب الإماميّة، والحنفيّة، وهو
الراجح عند المالكيّة إلى عدم الفرق بين
تخلل الخمر وتخليلها بالعلاج في حكم
طهارة الخلّ وحليته^(١).

ولو ألقي خمر في خلّ فقد ذهب
الإماميّة إلى نجاسة الخلّ وعدم طهارته
بمجرد استهلاك الخمر فيه، وإنّما يطهر
بانقلاب الخمر خالاً؛ استصحاباً لحكم
الخمر ونجاسة الخلّ به^(٢).

وذهب الحنفيّة إلى أنّه إذا خلط الخلّ
بالخمر وصار حامضاً، حلّ وإن غلب
الخمر^(٣).

وذهب بعض الإماميّة إلى عدم حصول
الطهارة والحليّة حتى بانقلاب ما بقي من
ذلك الخمر^(٤)، خلافاً لبعضهم حيث ذهب
إلى حصول الطهارة والحليّة بانقلاب ذلك
الخمر^(٥).

وذهب الشافعيّة، والحنابليّة، وهو رواية

- (١) الانتصار: ٤٢٢. المختصر النافع: ٢٥٦. الدروس
الشرعية: ٣: ١٨. فتح القدير: ١٦٦، ١٦٧. حاشية ابن
عابدين: ١: ٢٠٩. جواهر الإكليل: ١: ٩.
(٢) الانتصار: ٤٢٣. جواهر الكلام: ٢٨٧.
(٣) تكملة حاشية ردّ المحتار: ٦، ط دار الفكر.
(٤) الدروس الشرعية: ٣: ١٨. جواهر الكلام: ٦: ٢٨٧.
(٥) النهاية: ٥٩٢ - ٥٩٣.

(٦) المجموع: ١: ٢٢٥. المغني: ٨: ٣١٩. كشاف القناع:

١٨٧. بداية المجتهد: ١: ٤٦١. جواهر الإكليل: ١: ٩.

(٧) الناصريات: ٧٦. المبسوط: ١: ٩. تحرير الأحكام: ١: ٥٠.

جواهر الكلام: ١: ٣١١.

(٨) جواهر الكلام: ١: ٣١١.

(٩) وسائل الشريعة: ١: ٢٠١، ب١ من الماء المضاف، ح١.

مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴿٦﴾، وقوله تعالى: ﴿وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يُطَهِّرُكُمْ بِهِ﴾ ﴿٧﴾، حيث قالوا: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْمَاءَ فِي هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ امْتِنَانًا، فَلَوْ حَصَلَتِ الطَّهَارَةُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَحْصَلِ الْاِمْتِنَانُ بِهِ (٨).

إِلَّا أَنَّهُ ذَهَبَ بَعْضُ الْإِمَامِيَّةِ - فِي قَوْلِ نَادِرٍ - وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يَوْسُفَ، وَرَوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى جَوَازِ إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ بِالْمَائِعِ الطَّاهِرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَاءً (٩)، وَهُوَ يَشْمَلُ الْخَلَّ، وَمَاءَ الْوَرْدِ، وَنَحْوَهُمَا مِمَّا إِذَا عَصَرَ أَنْعَصَرَ بِخِلَافِ الدَّهْنِ وَاللَّبَنِ.

٣- شرب الخَلِّ واستعماله في الأكل:

ذهب الفقهاء إلى جواز شرب الخَلِّ أو اتخاذه إداماً (١٠).

وأما ما يتولد فيه من الدود، فقد ذهب بعض الإمامية إلى حرمة أكله رغم

لأنه يشترط لرفع الحدث أن يكون بماءٍ مطلق (١).

ب - الطهارة من الخبث:

ذهب مشهور الإمامية شهرة تكاد تكون إجماعاً إلى أن الماء المضاف - وهو يشمل الخَلَّ - لا يزيل الخبث (٢)، وهو قول المالكية والشافعية، وأصح الروايتين عند الحنابلة، كما هو قول محمد بن الحسن، وزفر من الحنفية (٣).

واستدل الإمامية عليه بالاستصحاب، وتقييد الغسل بالماء في بعض النجاسات، مثل قول الإمام الباقر عليه السلام: «... لا يجزي من البول إلا الماء» (٤)، بإضافة عدم الفصل (٥)، فيما استدلل القائلون بذلك من فقهاء المذاهب بقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا

(١) فتح القدير: ١٣٣، ١٧٧، حاشية ابن عابدين: ١.

٢٣. حاشية الدسوقي: ١، ٣٤. المجموع: ٩٥ - ٩٧.

المعنى: ٩.

(٢) الخلاف: ١، ٥٩، ٨م. مختلف الشيعة: ٥٧ - ٥٨.

الحدائق الناضرة: ١، ٣٩٩. جواهر الكلام: ١، ٣١٥.

(٣) فتح القدير: ١٣٣، ١٧٧، حاشية ابن عابدين: ١.

٢٣. حاشية الدسوقي: ١، ٣٤. المجموع: ٩٥ - ٩٧.

المعنى: ٩.

(٤) وسائل الشيعة: ١، ٣١٦ - ٣١٧، ب، ٩ من أحكام الخلوة،

ج، ٦.

(٥) جواهر الكلام: ١، ٣١٥، وانظر: المجموع: ٩٥.

(٦) الفرقان: ٤٨.

(٧) الأنفال: ١١.

(٨) المجموع: ٩٥.

(٩) الناصريات: ١٠٥، ولابن أبي عقيل من الإمامية عبارة

موهمة في هذا المجال (انظر: مختلف الشيعة: ١،

٥٧). فتح القدير: ١، ١٣٣. الفتاوى الهندية: ١، ٢١، ٤٣.

المعنى: ٩.

(١٠) المقنعة: ٥٨١. النهاية: ٥٩٢. المختصر النافع: ٢٥٦.

طهارته^(١).

وذهب المالكيّة إلى أن جميع الخلول
جنس واحد، فلا يجوز التفاضل فيها ولو
كانت مأخوذة من أنواع مختلفة؛ لأنّها كلّها
جنس واحد^(٥).

٥ - حكم الخمر المغصوبة إذا انقلبت خلاّ:

ذهب بعض الإماميّة: إلى أن من غصب
خمرًا محترمة (معدّة للتخليل) فتخلّلت
عنده، وجب ردّها إلى مالكيها؛ لكونها
مستحقّة لمن هي في يده بنيّة التخليل^(٦)،
أما لو غصب خمرًا غير محترمة (متّخذة
للشرب) فتخلّلت في يده، ملكه^(٧)؛ لزوال
ملك الأول منها، فيكون الخلّ لصاحب اليد
كسائر المباحات^(٨).

وذهب الحنفيّة، والمالكيّة، والحنابليّة،
وهو الأصحّ عند الشافعيّة إلى وجوب ردّه
إلى المغصوب منه؛ لأنّها صارت خلاّ في
ملكه، ولم تخرج عن ملكه بالغصب^(٩).

(٥) جواهر الإكليل ٢: ١٨، ١٩.

(٦) مسالك الأفهام ١٢: ٢٣٨.

(٧) قواعد الأحكام ٢: ١١١. مسالك الأفهام ١٢: ٢٣٧. جامع

المقاصد ٥: ٦٢ - ٦٣.

(٨) جامع المقاصد ٥: ٦٢.

(٩) حاشية ابن عابدين ٥: ١٣٤. جواهر الإكليل ٢: ١٤٩.

حاشية الدسوقي ٣: ٤٤٧. مغني المحتاج ٣: ٢٩١.

مطالب أولي النهى ٤: ٥.

وفصل جمهور فقهاء المذاهب (الحنفيّة
والشافعيّة والحنابليّة)، فذهبوا إلى حليّة
أكله مع الخل حيّاً أو ميتاً كدود الفاكهة
معها؛ لعسر تمييزه عنه، فإنّه كجزئه طبعاً
وطعاماً، وحرمة أكله منفرداً^(١٠).

٤ - بيع الخلّ:

يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساوياً
مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه^(١١).
وذهب بعض الإماميّة، والحنفيّة،
والشافعيّة، وهو الصحيح عند الحنابليّة
إلى أن الخلول تابعة لأصولها، فخلّ
العنب جنس بانفراده، وخلّ التمر جنس
بانفراده، فيجوز أن يباع أحدهما بالآخر
متفاضلاً^(١٢).

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٦٠ - ٦١.

(٢) فتح القدير ١: ٥٧١. أسنى المطالب ١: ٥٦٧. المجموع ١:

١٣١. كشاف القناع ٦: ٢٠٤.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٠: ٢٠١. قواعد الأحكام ٢: ٦٢.

جواهر الكلام ٢٣: ٣٧٧. حاشية ابن عابدين ٤: ١٨٥.

تبيين الحقائق ٤: ٨٧، ٩٤. جواهر الإكليل ٢: ١٨، ١٩.

مغني المحتاج ٢: ٢٢، ٢٣، ٢٤. روضة الطالبين ٣:

٢٩١. المغني ٤: ٤، ٢٥ - ٢٧. كشاف القناع ٣: ٢٥١ -

٢٥٥.

(٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٧٨. الدروس الشرعية ٣: ٢٩٤.

رياض المسائل ٨: ٢٩٨. جواهر الكلام ٢٣: ٣٥٨.

فيما ذهب الشافعية في قولهم الآخر: إلى أنّ الخلّ للغاصب؛ لحصول المالية عنده^(١).

وذهب أبو حنيفة: إلى تقييد ردّ الخلّ إلى المغصوب منه في حالة ما لو قام الغاصب بتخليها بما لا قيمة له، كالقاء حنطة، أو ملح يسير، أو تشميس، أمّا لو خللها بأمر ذي قيمة كالمح كالكثير والخل، صار الخلّ ملكاً للغاصب؛ لأنّ الملح والخلّ مال متقوم، والخمر مال غير متقوم، فيرجح جانب الغاصب، فيكون له بلا شيء، وخالف أبو يوسف ومحمد، فذهبوا إلى أنّه يجوز للمغصوب منه أن يأخذه إن شاء، ويردّ قدر وزن الملح من الخلّ^(٢).

ثمّ إنّ المالكية فصلوا بين خمر المسلم والكافر، فذهبوا إلى إلى أنّ الكافر يُخَيَّر بين أخذ الخل وبين تركه وأخذ قيمة الخمر، بينما يتعيّن على المسلم أخذ الخلّ^(٣).

خَلِّ

أولاً - التعريف:

الخلل في اللغة هو الفساد والوهن والنقص واضطراب الشيء وعدم انتظامه، وأخلّ الرجل بالشيء إذا قصّر فيه^(٤).

وهو في اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي، فيريدون به اختلال العبادة أو المعاملة، بفقد شرط أو ركن أو فسادهما، وكذلك الخلل الذي يعتري أجزاء العبادة أو المعاملة^(٥).

ثانياً - الأحكام:

١- الخلل في العبادة:

يحصل الخلل في العبادات بفقد شرط أو ركن فيها، فاختلال الصلاة قد يكون بفقد الطهارة، أو بفقد الساتر، أو نسيان واجب أو ركن فيها، كالركوع أو السجود، كما

(١) مغني المحتاج: ٢، ٢٩٠، ٢٩١.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٥، ١٣٤.

(٣) جواهر الإكليل: ٢، ١٤٩. حاشية الدسوقي: ٣، ٤٤٧.

(٤) المصباح المنير: ١٨٠ - ١٨١. لسان العرب: ٤، ٢٠١.

(٥) انظر: المختصر النافع: ٩٨. مدارك الأحكام: ٤، ٢١١.

أو عدم حصول القبض للثمن والمثمن، أو بفقْدان شرط الرضا، وكذلك قد تختلّ المعاملة بالزيادة الربوية، وكما يحصل الخلل في الإجارة بعدم تسليم العين للانتفاع بها، أو بوجود شرط محرم فيها، وغير ذلك من وجوه الخلل التي تدخل على المعاملة التي تبحث في محلّها من المعاملات تحت عناوينها الخاصّة^(١).

٣ - الاختلال في الأهلية:

قد تطرأ على الشخص أحوال بعد كمال أهليته للتكليف تؤثر فيها، فقد تزيلها بالكليّة وقد تنقصها أو تغيّر بعض أحكامها، ويسمّى الفقهاء هذا النوع من الخلل بعوارض الأهلية.

وقد قسّمت أجمالاً إلى نوعين: عوارض سماوية، وعوارض مكتسبة، أمّا الأوّل فعدّة أمور هي: الجنون، والعتة، والنوم، والإغماء، ومرض الموت، والرق، والحيض، والنفاس.

وأما العوارض المكتسبة فهي: الجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والإفلاس،

أنّ الخلل في الصوم قد يحصل بالإصباح جنباً، أو الأكل عند الاشتباه بدخول الليل، والخلل في الحجّ قد يكون بنسيان فعل من أفعاله كالإحرام، أو الطواف، أو السعي، أو تقديم ما من حقه التأخير، وغير ذلك من وجوه الخلل.

وكذلك الخلل في أجزاء العبادات كالخلل الواقع في قراءة الصلاة، أو الانحناء المطلوب في الركوع، وكذلك الخلل الواقع في الطواف بالإتيان به من دون طهارة.

وقد عالج الفقهاء الخلل الذي يعتري العبادة، فإنّه أمّا عن عمد أو سهو أو شك^(٢)، ووضعوا له أحكاماً مذكورة في محلّها. قد أُشير إليها بحسب المصطلحات الخاصّة بها.

٢ - الخلل في المعاملات:

يحصل الاختلال في المعاملة بفقد شرط أو جزء فيها، فالخلل في البيع قد يحصل بفقْدان وصف السلامة في المبيع،

(١) انظر: اللّمة الدمشقية: ٣٥. الرسائل العشر: ١٠٥

وما بعدها، ١٦٣ وما بعدها. رسائل الكركي: ٢: ١٢١

وما بعدها. حاشية ابن عابدين: ٢: ٣٩ وما بعدها، ط

دار الفكر. مواهب الجليل: ١: ٣٤٥، ٣: ٥٣١. مغني

المحتاج: ١: ٢٠٥. كشف القناع: ١: ٤٥٢.

(٢) انظر: الروضة البهية: ٤: ١٢٣، ٦: ١٢٩، ٢١٦. التحفة

السنية (مخطوط): ٢٣٠. بدائع الصنائع: ٥: ٢٠٣، ٢٩٥،

٦٧. فتح الوهاب: ١: ٤٢٨، ٢: ٧٤. المغني: ٤: ٥٣٤.

والسفر، والخطأ، والإكراه^(١).

وتمام الكلام مباحوث في محلّه.

(انظر: أهلية)

خَلْوَة

٤ - الاختلال في شروط الوجوب:

أولاً - التعريف:

الْخَلْوَة في اللغة: من خلا المكان والشيء، يخلو خلواً وخلاءً، وأخلى إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه، وهو خال. والخلاء من الأرض: قرارٌ خالٍ، وخلا الرجل وأخلى: وقع في موضع خال لا يُزاحم فيه، وخلا الرجل بصاحبه: اجتمع معه في خلوة. وقيل: الخلاء والخلو المصدر، والخلوة الاسم^(٢)، والخالى: العزب والعزبة. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الحكم التكليفي:

يقع الكلام تارة في الخلوّة بالنفس بمعنى: الانفراد بالنفس في مكان خال، وأخرى في الخلوّة بالغير من الأجنيبيات، وثالثة الخلوّة بالمحارم والتفصيل كما يلي:

قد يحصل الخلل في شروط الواجب كما في شروط الصلاة، من القيام واستقبال القبلة، ونحوهما، وهو ما مرّت الإشارة إليه، وقد يطرأ الخلل في شروط الوجوب، كشرط الاستطاعة للحجّ، وشروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ويختلف هذا النوع من الاختلال عن النوع الأوّل في أنّه يرفع أصل الوجوب عن عهدة المكلف^(٣)، كما هو مقرّر في كتب أصول الفقه، فراجع.

(انظر: شرط، وجوب)

(١) انظر: جواهر الكلام ١٦: ٣٣١، ٢٦: ٥٦ - ٥٨. التقرير والتحرير ٢: ١٧٢، ط الأُميرية. التلويح على التوضيح ٢: ١٦٧، ط صبيح. كشف الأسرار عن أسرار البيزودي ٤: ٢٦٣، ط دار الكتاب.

(٢) انظر: كفاية الأصول: ٩٢. نهاية الأفكار ١ - ٢: ٢٩٢. أصول الفقه (المظفر) ٢: ٣٢٨. الأصول العامة للفقه المقارن ١: ٩٠، تحقيق وفي الشنّابة. فواتح الرحموت ١: ٩٥ وما بعدها.

(٣) لسان العرب ٤: ٢٠٥.

١ - الخلوّة بالنفس:

٣ - الخلوّة بالأجنبية:

يجوز للإنسان أن يختلي بنفسه، بل قد يستحب خاصة إذا كان للعبادة كالاغتكاف، فإنّه أستر له وأخلى؛ فإنّ الاختلاء بالآخرين يُلهي عادة عن العبادة^(١)؛ ولأنّ النبي ﷺ فعل ذلك، فقد أمر بأن يُضرب خباؤه في المسجد للاغتكاف^(٢)، كما أنّه ﷺ كان قد حُبب إليه الخلاء قبل البعثة، فكان يخلو بغار حراء يتحنّث فيه^(٣).

ذهب بعض الإماميّة إلى تحريم الخلوّة بالأجنبية - وهي غير الزوجة، والمملوكة والمحارم - مطلقاً، والمقصود بهذه الخلوّة المحرّمة هو أن يختلي الرجل بالأجنبية في مكان بحيث لا يكون معها ثالث من ذكر أو أنثى، بحيث يحتشم جانبه، ولو كان صيباً مميّزاً^(٤).

٢ - الخلوّة بالمحارم:

وقيد بعضهم حرمة الخلوّة بالأجنبية بعدم إمكان دخول الغير، ولو كان صيباً مميّزاً، أو عدم الأمن من الوقوع في الفساد^(٥).

ذهب الفقهاء إلى جواز خلوّة الرجل بمحارمه من النساء، كالأمّ والأخت والبنّت، سواء كنّ من النسب أو الرضاة^(٦).

فيما قيدها بعض آخر بعدم الأمن من الوقوع في الفساد، وإن أمكن دخول الغير عليهما^(٧).

ونصّ الحنفيّة على أنّه يجوز أن يسافر بها ويخلو إذا أمن على نفسه^(٨)، وصرّح بعض الإماميّة بجواز خلوّة الابن والأب بموطوءة الأب والابن^(٩).

ونفى بعض الإماميّة وجود دليل على حرمة الخلوّة بما هي خلوّة، وإنّما التهي عنها للمقدّميّة للحرام فقط^(١٠).

كما صرّح بعضهم بعدم الحرمة، وحمل

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٣ - ٦١٤، م ٢٣٣. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٦٦.

(٢) سنن أبي داود: ٥٥٠، ط دار الفكر.

(٣) فتح الباري ١: ٢٣، ط السلفية.

(٤) مسالك الأنعام ٩: ٤٦٥، جامع المقاصد ١٢: ٢٠٠.

الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٦٩.

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣: ٤٠٧.

(٦) تذكرة الفقهاء ٢٤: ١٦٩.

(٧) مسالك الأنعام ٩: ٣٢٤ - ٣٢٥، جامع المقاصد ١٢:

٢٠٠، كشف اللثام ٨: ١٦٨، كلمة التقوى ٧: ١٧.

(٨) المسائل المتنبخية (الروحاني): ٢٣٣.

(٩) المسائل المتنبخية (السيستاني): ٤٠٦، م ١٠٣.

(١٠) مصباح الفقاهة ١: ٢١٨.

بامرأتين يحتشمهما، وأمّا خلوة رجالٍ بامرأة، فإن حالت العادة دون تواطئهم على وقوع الفاحشة بها، كانت خلوة جائزة وإلاّ فلا^(٥).

وذهب الحنفية إلى أنّ الخلوة المحرّمة بالأجنبية تنتفي بالحائل، وبوجود محرم رجلٍ معهما، أو امرأة ثقة قادرة^(٦)، والقيّد الأخير يفيد جواز الخلوة بأكثر من امرأة^(٧).

كما ذهب الحنابلة إلى تحريم خلوة رجلٍ بعدد من النساء أو العكس^(٨).

□ الخلوة بالأجنبية للعلاج:

اشتراط بعض الإمامية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة حضور محرّم مع المرأة إذا أراد الطبيب أن يخلو بها للعلاج، وأضاف فقهاء المذاهب إلى المحرم، الزوج أو امرأة ثقة، فيشترط حضور واحد من هؤلاء الثلاثة معها^(٩).

روايات النهي على الكراهة، ونفى وجود إجماع أو حتى شهرة على الحرمة، واعتبر الحرمة منافية للسيرة القطعية، وبعض النصوص الدالة على صحة غير المحرم في طريق الحجّ وغيره^(١٠).

أمّا فقهاء المذاهب فقد اتّفقوا على حرمة الخلوة بالأجنبية^(١١)؛ مستندين إلى ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا يخلو رجل بامرأة إلاّ كان ثالثهما الشيطان»^(١٢).

واختلفوا في حكم الخلوة بالأجنبية مع وجود أكثر من واحدة، وأيضاً في حكم خلوة عدّة رجال بامرأة واحدة:

فذهب الشافعية إلى حرمة أن يخلو رجل بنسوة، إلاّ أن تكون إحداهنّ محرماً له، وكذا تجوز الخلوة فيما لو خلت امرأة برجالٍ وأحدهم محرّم لها، فيما صرح بعضهم بجواز خلوة رجل بنسوة لا محرّم له فيهنّ؛ لعدم المفسدة غالباً^(١٣).

وذهب بعضهم إلى جواز خلوة رجل

(٥) حاشية الجمل ٤: ٤٦٦.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٣٦.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٦٨.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٣: ٧.

(٩) تذكرة الفقهاء ٢٣: ٨٨ - ٨٩. الفواكه الدواني ٢: ٤١٠.

مغني المحتاج ٣: ١٣٣. مطالب أولي النهي ٥: ١٢.

(١٠) جواهر الكلام ٣٢: ٣٤٣ - ٣٤٥.

(١١) الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٢٨٨. الفواكه الدواني ٢:

٤٠٩، ٤١٠. المجموع ٤: ١٥٥. مطالب أولي النهي ٥:

١٨. شرح منتهى الإرادات ٣: ٧.

(١٢) سنن الترمذي ٤: ٤٦٦، ط الحلبي.

(١٣) المجموع ٧: ٦١، ٦٢.

□ الخَلْوَة بالمخطوبة:

٥ - خَلْوَة الحَكَمين بالرجل والمرأة:

ذهب بعض الإمامية في باب الشقاق بين الرجل والمرأة: إلى أنه ينبغي أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل، وحَكَم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة؛ ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما^(٤)، فيما استظهر بعضهم من كلام فقهاءهم أن هذه الخلوة من مستحبات التحكيم^(٥)، وهو ما ذكره بعض فقهاء المذاهب^(٦).

٦ - خلوة العبد بسيدته:

ذهب الإمامية إلى أن العبد بكل أنواعه - فحلاً كان أو خصياً أو محبوباً - لا يكون محرماً لسيدته، ولا يجوز له أن يخلو بها، ولا يسافر معها^(٧).

وذهب المالكية في المشهور بينهم إلى جواز خلوته بها^(٨)، فيما ذهب بعضهم إلى تحريمها^(٩).

وذهب الشافعية إلى اعتبار العبد محرماً

ذهب فقهاء المذاهب إلى تحريم الخلوة بالمخطوبة كغيرها من الأجنبية^(١)، ولم نعثر على تصريح للإمامية حول هذا الموضوع، وإن انطبقت قواعدهم في اعتبار المخطوبة أجنبية عن الخاطب ما لم يعقد عليها.

٤ - خَلْوَة الكتابي بزوجه بعد إسلامها:

ذهب بعض الإمامية إلى أنه إذا أسلمت الزوجة ولم يُسلم الزوج، وكان على شرائط الذمة، فإنه يملك عقدها إلا أنه لا يُمكن من الدخول إليها ليلاً، ولا من الخَلْوَة بها، ولا من إخراجها من دار الهجرة^(٢).

فيما ذهب جماعة من الإمامية، وفقهاء المذاهب إلى انفساخ عقد النكاح بإسلام الزوجة^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٣٧. البناء في شرح الهداية: ٣.

٤٤٢. شرح البهجة: ٤: ٩٣، ٩٤. الفواكه الدواني: ٢: ٤١٠.

مطالب أولى النهي: ٥: ١٢.

(٢) النهاية: ٤٥٧. الجامع للشرائع: ٤٣٢.

(٣) شرائع الإسلام: ٢: ٥٢١. كشف الرموز: ٢: ١٤٩. تحرير

الأحكام: ٣: ٤٨٤. المهذب البارع: ٣: ٢٩٨. المبسوط

(السرخسي): ٥: ٤٥، ط دار المعرفة المدونة الكبرى: ٢:

٢٩٨، ط دار إحياء التراث العربي. فتح الوهاب: ٢: ٧٨،

ط دار الكتب العلمية. فتح المعين: ٣: ٢٤٠، ط دار

الفكر. المغني: ٧: ٥٥٨، ط دار الكتاب العربي.

(٤) مسالك الأفهام: ٨: ٣٦٩.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٤: ٦٣٩.

(٦) جامع البيان (الطبري): ٥: ١٠٢.

(٧) الخلاف: ٤: ٢٤٩. المبسوط: ٤: ١٦١.

(٨) الزرقاني والبناني بهامشه: ٣: ٢٢.

(٩) حاشية الدسوقي: ٢: ٢٦٣، ط دار إحياء الكتب العربية.

١ - أثرها على المهر:

ذهب أكثر الإمامية، والشافعية في الجديد: إلى عدم ثبوت جميع المهر بمجرد الخلوّة - وإن كانت تامّة بحيث لا يوجد مانع من الوطء^(٤) - من دون الدخول^(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَمٌ ۖ وَمَا فَرَضْتُمْ﴾^(٦)، والمراد بالمس هنا الجماع؛ للإجماع على أنّ مطلق المس لا يوجب جميع المهر^(٧).

وذهب بعض الإمامية إلى أنّ الخلوّة توجب المهر ظاهراً، إذا لم يثبت عدم الدخول، فيحكم الحاكم بالمهر كلّه، إلاّ أنّه لا يحلّ للمرأة أخذ أكثر من نصف المهر إذا لم يكن قد دخل بها واقعاً^(٨).

فيما أطلق بعضهم وجوب جميع المهر بمجرد الخلوّة^(٩)، ولعله يُحمل على الظاهر

لسيدته^(١)، وظاهره جواز الخلوّة بها، فيما ذهب الحنابلة إلى أنّه لا يكون محرماً لها في السفر^(٢).

٧ - حكم الاستئذان في ساعات الخلوّة:

ورد الأمر باستئذان الذين لم يبلغوا الحلم إذا أرادوا الدخول على آبائهم وأمهاتهم في اليوم ثلاثة أوقات: قبل صلاة الفجر، وحين الاستراحة بعد الظهر، وبعد العشاء؛ لأنّ هذه الأوقات هي مظنة كشف العورة حيث يضع الإنسان ثيابه فيها، وهي التي تسمّى بساعات الخلوّة، وقد ذهب بعض الإمامية، والحنفية، والمالكية إلى وجوب الاستئذان في هذه الساعات^(٣).

(انظر: استئذان، إذن)

ثالثاً: آثار الخلوّة:

هناك آثار تطرّق الفقهاء لترتيبها على الخلوّة وعدمه، وهي كالتالي:

(١) المجموع ١٦: ١٤١، ط دار الفكر.

(٢) كشاف القناع ٢: ٣٩٥، ٥: ١٢.

(٣) التبيان (الطوسي) ٧: ٤٦٠، كنز العرفان ٢: ٢٢٤، زبدة

البيان: ٥٥٠، جواهر الكلام ٢٦: ٢٢، بدائع الصنائع ٥:

١٢٥، الفواكه الدواني ٢: ٤٢٦.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٧٦ - ٧٨.

(٥) المبسوط (الطوسي) ٤: ٣١٨، قواعد الأحكام ٣: ٨٢.

جامع المقاصد ١٣: ٣٦٤، مسالك الأفيام ٨: ٢٢٦.

جواهر الكلام ٣١: ٧٦ - ٧٩، مغني المحتاج ٣: ٢٢٥.

(٦) البقرة: ٢٣٦.

(٧) مسالك الأفيام: ٢٢٦، وانظر: الخلاف ٤: ٣٩٧.

(٨) النهاية: ٤٧١، المهذب ٢: ٢٠٤.

(٩) المقنع: ٣٢٧.

كما في القول السابق^(١).

حرام، فكان المانع الشرعي قائماً^(٤).

ويسمى المالكية الخلوّة الصحيحة بخلوّة الاهتداء، من الهدوء والسكون؛ لأنّ كل واحد من الزوجين سكنٌ للآخر، ومن الخلوّة الصحيحة عندهم خلوّة الزيارة، أي زيارة أحد الزوجين للآخر، وعرفوا الخلوّة بأنّها اختلاء البالغ غير المجبوب بمطابقة خلوّة يكون فيها الوطء عادة، فلا تكون لحظة تقصر عن زمن الوطء، ولا يمنع من خلوّة الاهتداء عندهم وجود مانع شرعي كالحيض، والصوم، والإحرام^(٥).

وعرّف الحنابلة الخلوّة بأنّها الخلوّة التي تكون بعيدة عن مميّز وبالغ مطلقاً، مسلماً كان أو كافراً، ذكراً أو أنثى، أعمى أو بصيراً، عاقلاً أو مجنوناً، مع علمه بأنّها عنده، ولم يمنع من الوطء، إن كان الزوج والزوجة في سنّ مناسب للوطء، ولا يمنع أثر الخلوّة عندهم نوم الزوج، ولا عماء، ولا وجود مانع حسيّ كجبّ ورتق، ولا مانع شرعي، كحيض، وإحرام، وصوم

وذهب جمهور فقهاء المذاهب (الحنفية، والمالكية، والحنابلة) إلى وجوب جميع المهر بالخلوة الصحيحة، وإن لم يتحقّق الدخول بالمرأة^(٦)؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: « من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل^(٧)».

ومرادهم بالخلوة التي يترتب عليها أثرها هي الخلوّة الصحيحة - كما يسميها الحنفيّة - التي لا يكون معها مانع من الوطء، لا حقيقي كالمرض، ولا شرعي كالحيض، ولا طبعي كوجود ثالث معها، وتصحّ عند الحنفيّة خلوّة العنين والخصيّ والمجبوب، ولا تصحّ الخلوّة في المسجد والطريق والصحراء، وعلى سطح لا حجاب عليه، فيما تصحّ الخلوّة في حجلة أو قبة مع إرخاء الستر؛ لأنّه في معنى البيت، ولا خلوّة في النكاح الفاسد؛ لأنّ الوطء فيه

(٤) بدائع الصنائع ٢: ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٥) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢: ٤٦٨. بلفظ السالك والشرح الصغير ١: ٤٩٧، ٤٩٨. الشرح الصغير ١: ٤١٣.

٤٩٨. جواهر الإكليل ١: ٣٠٨.

(١) جواهر الكلام ٣١: ٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ٢: ٢٩٤. الشرح الصغير ١: ٤١٣، ط

الحلي. شرح الزرقاني ٣: ١٠. المغني ٦: ٧٢٤.

(٣) سنن الدارقطني ٣: ٣٠٧، ط دار المحاسن.

واجب^(١).كان هناك مانع حقيقي أو شرعي^(٦).

(انظر: مهر)

(انظر: عدة)

٢ - أثرها في العدة:

٣ - أثرها في الإحصان:

ذهب مشهور الإمامية، بل ادّعي عليه الإجماع، والشافعية في الجديد إلى عدم وجوب العدة مع مجرد الخلوة من دون دخول، سواء كانت الخلوة تامة بأن تكون في منزله، أو غير تامة بأن تكون في منزل أبيها^(٧)؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٨).

ذهب الإمامية، والحنفية، والحنابلة إلى عدم ثبوت الإحصان بمجرد الخلوة بالزوجة، وإن كانت خلوة تامة وصحيحة^(٧)؛ لأصالة عدم تحقق موجب الرجم، وأصالة الاحتياط في الدماء^(٨).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب (الحنفية والمالكية والحنابلة)^(٩) وبعض الإمامية^(٥) إلى وجوب العدة بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد، وصرح الحنابلة بأن الخلوة توجب العدة حتى لو

ولم نعر على تصريح للمالكية والشافعية بذلك، إلا أن اشتراطهم الوطء في تحقق الإحصان يدل على عدم كفاية الخلوة عندهم لتحقيقه^(٩).

٤ - أثرها في الرجعة:

وهنا بحثان:

(٦) بدائع الصنائع ٣: ١٩١. حاشية الزرقاني ٤: ١٩٩. المغني ٧: ٤٥١.

(٧) قواعد الأحكام ٣: ٥٢٧ - ٥٢٨. الروضة البهية ٩: ٧٣. مهذب الأحكام ٢٧: ٢٤٠. المبسوط (السرخسي) ٩: ٤٣، ط دار المعرفة. المغني ١٠: ١٥٩، ط دار الكتاب العربي. كشاف القناع ٦: ١١٥، ط دار الكتب العلمية.

(٨) مهذب الأحكام ٢٧: ٢٤٠.

(٩) حاشية الدسوقي ٦: ٣١٢ ط دار الكتب العلمية.

المجموع ٢٠: ٨، ط دار الفكر. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢: ٢٢٤.

(١) شرح منتهى الإرادات ٣: ٧٦، ٨٣. المغني ٦: ٧٢٤.

(٢) المبسوط (الطوسي) ٤: ٣١٨. تحرير الأحكام ٤: ١٥١. مسالك الأفهام ٩: ٢١٦. جواهر الكلام ٣٢: ٢١٨. مغني المحتاج ٣: ٣٨٤.

(٣) الأحراب: ٤٩.

(٤) بدائع الصنائع ٣: ١٩١. حاشية الزرقاني ٤: ١٩٩.

المغني ٧: ٤٥١.

(٥) القائل هو ابن الجيند كما نقله عه العلامة في مختلف

الشيعة ٧: ٤٩٩ - ٥٠٠، ١٣٨م.

الأول: الخلوّة والطلاق الرجعي.

منع الإماميّة، والحنفيّة، والمالكيّة، والشافعيّة في الجديد: من كفاية مجرد الخلوّة بالزوجة في إثبات صفة المطلقة الرجعية، لو طلقها الزوج من دون دخول، واعتبروا الخلوّة كعدمها، ويقع الطلاق بائناً^(١)، فيما ذهب الحنابلة إلى أنّ الخلوّة كالإصابة والدخول في إثبات الطلاق الرجعي^(٢).

(انظر: رجعة)

البحث الثاني: تأثير الخلوّة في تحقّق الرجعة.

ذهب الحنفيّة، والمالكيّة، والحنابلة، في الصحيح عندهم، إلى أنّ الرجعة لا تحصل بالخلوّة المجردة؛ لأنّه لم يوجد ما يدلّ على الرجعة، لا قولاً ولا فعلاً؛ ولأنّ الخلوّة لا تُبطل خيار المشتري للأمة^(٣).

أمّا الشافعيّة فلم يعتبروا الخلوّة - ولا أي فعل آخر حتى السوط - رجعة وإنّما

- (١) جواهر الكلام ٣: ١٢٠. المبسوط (السرخسي) ٦: ٢٥ - ٢٦، ط دار المعرفة. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢: ٣٦٩. روضة الطالبين ٥: ٥٨٧، ط دار الكتب العلمية.
- (٢) المغني ٧: ٢٩٠، ٢٩١.
- (٣) الاختيار ٣: ١٤٧. الشرح الكبير (ابن قدامة) ٨: ٤٧٧، ط دار الفكر. كشاف القناع ٥: ٣٩٨. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢: ١١٣.

خصّوا الرجعة بالقول دون الفعل^(٤).

وأما الإماميّة فلم يعتبروا مجرد الخلوّة رجوعاً، بل لا بدّ من النطق كقوله: راجعتك، أو الفعل، كالوطء والتقبيل^(٥).

(انظر: رجعة)

٥- أثرها في ثبوت النسب:

ذهب الحنفيّة، والشافعيّة، والحنابلة إلى ثبوت النسب بالخلوّة^(٦)، أمّا الإماميّة فذهب بعضهم إلى أنّه إذا قامت البيّنة على الخلوّة، وأنكر الولد؛ لاعتنا^(٧)، ومقتضاه لحوق النسب بالخلوّة، وأنّها قائمة مقام الدخول^(٨) فيما تردّد بعضهم في نفس الكتاب، فذهب في البداية إلى أنّ اللعان لا يثبت بالخلوّة^(٩)، فيما اعتبر العمل بالرواية الدالّة على ثبوت اللعان بالخلوّة وجيهاً^(١٠).

- (٤) الأمّ ٦: ٢٤٤، ط دار الفكر. روضة الطالبين ٨: ٢١٧، ط المكتب الإسلامي.
- (٥) كشف اللتام ٨: ١٦٧. جواهر الكلام ٣: ٣٤٢ - ٣٤٣.
- (٦) حاشية ابن عابدين ٢: ٣٤١. شرح المنهاج (جلال المحلي) ٤: ٦١. منتهى الإرادات ٣: ٢١٣.
- (٧) النهاية: ٥٢٣.
- (٨) المهذب البارع ٤: ١٧.
- (٩) مختلف الشيعة ٧: ٤٤٩ - ٤٥٠، م ٩٨، ط جماعة المدرسين، قم.
- (١٠) مختلف الشيعة ٧: ٤٥٠. المهذب البارع ٤: ١٧ - ١٨.

ولم يتعرّض الكثير من الإمامية إلى هذا البحث^(١).

(انظر: نسب)

خُلُو (السَّرْقُفَلِيَّة)

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخُلُو - بالضم - مصدر خَلَا، وخَلَا المكان أو الإناء إذا فرغ ممّا به فهو خَالٍ، وأخلى له الشيء: إذا فرغ له عنه^(٥).

□ اصطلاحاً:

عرّف بعض فقهاء الإمامية حق الخلو أو (السرقفلية): بأنّه أخذ مقدار من المال بأزاء تفويض المالك للمستأجر حقّ إيجار العين إلى أي شخص شاء، وفي أي مدّة أراد، وبأية قيمة توافقاً عليها^(٦).

فلو كانت الإجارة عشرين ديناراً لكلّ سنة، ويأخذ المالك مبلغ مئتي دينار مقابل

٦ - أثرها في انتشار الحرمة:

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الخلوّة الصحيحة تفيد حرمة نكاح الأخت وأربع سوى الزوجة في عدّتها، وأمّا بنت الزوجة فاختلّفوا فيها، إلّا أنّ الظاهر أنّ خلافهم في الخلوّة الفاسدة، أمّا الصحيحة فلا خلاف بينهم في أنّها تحرّم البنت كما صرّح به بعضهم^(٢).

كما اختلف الحنابلة في تحريم البنت، إلّا أنّ الصحيح عندهم هو عدمه^(٣)، ولم نعر على تصريح للإمامية حول هذا البحث.

رابعاً - آداب الخلوّة بالزوجة:

ذُكرت للخلوّة بالزوجة آداب، ذكرت مفصّلاً في مظانّها^(٤).

(انظر: نكاح، وطء)

(١) انظر: السرائر ٢: ٧١٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢: ٢٧٨، ط نشر دار إحياء التراث.

الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤: ١٤١.

(٣) المعنى ٦: ٧٢٥، ٥٧٠.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٩: ٤٢.

(٥) المصباح المنير: ١٨١. لسان العرب ٤: ٢٠٥ - ٢٠٦، دار

إحياء التراث العربي، مادة (خلا) و (خلو).

(٦) بحوث فقهية (حسين الحلبي): ١٤٥ - ١٤٧، ما وراء

الفقه ٤: ٣٠٥، فقه المصارف والنقود: ٤٧٩.

ثانياً - أقسام حقّ الخُلُو:

تحدّث فقهاء الإماميّة عن حقّ الخُلُو في قسمين^(٤):

الأول: تفويض المالك للمستأجر حقّ إيجار العين إلى أيّ شخص أراد، وفي أيّ مدّة، أو حقّ البقاء فيها وعدم زيادة الأجرة مقابل مقدار معيّن من المال.

الثاني: تفويض المستأجر الأول للمستأجر الثاني حقّ إيجار العين مقابل مقدار معيّن من المال يأخذه من المستأجر الثاني، والقسم الأول هو المعنى الشائع لحقّ الخُلُو، والقسم الثاني تتفرّع أحكامه عليه.

وتحدّث فقهاء المذاهب عن حقّ الخلو في الأملاك الوقفية وفي أراضي بيت المال وفي الأملاك الخاصّة^(٥).

ثالثاً - مشروعيته وحكمه:

استملاك حقّ الخلو في الأعيان المستأجرة أو (السرقلية) من المعاملات المستحدثة.

الكويتية ١٩: ٢٧٩.

(٤) بحوث فقهية (حسين الحلبي): ١٤٧ - ١٥٤. ماوراء

الفقه ٤: ٣٠٦. كلمة التقوى ٤: ٤٥٠ - ٤٥١.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٧٩ - ٢٨٠.

حقّ الخلو للمستأجر، يتصرّف بإجارته كيف شاء وحسب المحدد له في ضمن العقد.

وعرّفه فقهاء المذاهب: بأنّه المنفعة التي يملكها مستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى الناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به، على أن يكون له جزء من منفعة الوقف معلوم بالنسبة، كنصف أو ثلث، ويؤدّي الأجرة لحظّ المستحقين في قبال الجزء الباقي من منفعة الوقف^(١).

وأطلق أيضاً عندهم على حقّ مستأجر الأرض الأميرية في التمسك بها إن كان له فيها أثر من غرس أو بناء أو كبس بالتراب على أن يؤدّي ما عليها من حقوق^(٢).

وأطلق أيضاً على خلوّ العقار، أي إفراغه والتخلّي عنه لغير من هو بيده. وأطلق على البديل النقدي الذي يأخذه مالك هذا الحقّ مقابل التخلّي عنه على ملك منفعة الأملاك نفسها^(٣).

(١) فتح العلي المالك (فتاوى الشيخ عليش): ٢: ٢٤٣ وما

بعدها. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩: ٢٧٦، ١٨: ٥٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٠. قانون العدل والإنصاف

(قدري باشا)، مادة (٣٦٠ - ٣٦١). الفتاوى الهندية: ٥:

٦١. مرشد الحيران، مادة (٥٩٨). الفتاوى الخيرية: ٢:

١٩٨. فتح العلي المالك ٢: ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧.

(٣) فتح العلي المالك ٢: ٢٥٠. الموسوعة الفقهية

لأجنبي^(٣).

وقد ذكر فقهاء الإمامية عدّة وجوه في سبيل تصحيحها شرعاً.

منها: الاستدلال بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤)، وآية ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَرَافَةٍ عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٥)، واستملاك حقّ الخلو من المعاملات العقلانية فتشمّلها عمومات الوفاء بالعقد وتجارة عن تراض^(٦). وهذا ما استدل به لجملة من المعاملات المستحدثة التي لم تكن موجودة في عصر الشارع.

ومنها: أنّ حقّ الخلو من الحقوق التي تجوز المعاوضة عليها، وله مالية يُعتدّ بها عند العقلاء، وبالإمكان مقابله بالعوض كنفس العين المستأجرة من حيث منافعها، فيكون مشمولاً بأدلة البيع وجواز مبادلة حقّ الخلو بالمال^(٧).

ومنها: تصحيح المعاملة على نحو الصلح، بأن يدفع المستأجر مبلغاً من المال

وقد اتّفتت كلمات فقهاء الإمامية المعاصرين على مشروعيتها وجوازها في الأملاك الخاصّة^(١)، وهو ما ذهب إليه بعض متأخري فقهاء الحنفيّة، والمالكيّة والحنابلة^(٢).

وفصّل بعض فقهاء الحنفيّة بين الوقف وبين الملك في ثبوت حقّ الخلو، فأثبتوه للمستأجر في عقارات الأوقاف ونفوه في الأملاك الخاصّة المؤجّرة، وبيّنوا أنّ الفرق في ذلك هو، أنّ المالك أحقّ بملكه إذا انتهى عقد الإجارة، ثمّ هو قد يرغب في تجديد الإجارة للمستأجر الأوّل بنفس الأجر، أو أقلّ أو أكثر، وقد لا يرغب في ذلك، وقد يريد أن يسكنه بنفسه أو يبيعه أو يعطّله بخلاف الموقوف المعدّ للإيجار، فإنّه ليس للناظر إلّا أن يؤجّره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة مثله أولى من إيجاره

(١) منهاج الصالحين (الحكيم) ٢: ١٥٧. تحرير الوسيلة ٢:

٥٥٢ - ٥٥٣. منهاج الصالحين (الخوئي) ١: ٤٢٢.

منهاج الصالحين (السيستاني) ٢: ١٢٤. كملة التقوى ٤:

٤٤٩ - ٤٥٠.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢: ٢٠٠. الدر المختار ٤: ١٦.

الفتاوى الخيرية ١: ١٧٣. حاشية ابن عابدين ٤: ١٧.

الفتاوى المهدية ٥: ٣٦. فتاوى الشيخ عليّس ٢: ٢٥٢.

مطالب أولى النهى ٤: ٣٧٠.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢: ٢٠٠. الدر المختار ٤: ١٦.

(٤) المائدة: ١.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) راجع: النواوين ٢: ١٠ وما بعدها. ما وراء الفقه ٤: ٣٠٨.

(٧) المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٠. بحوث فقهية

(حسين الحلبي): ١٤٨.

في إيجار المحل لنفسه أو لغيره، وكذلك
وكيلاً في توكيل المستأجر الآخر، على أن
يكون المبلغ المدفوع بعنوان (السَّرْقُفِيَّةِ)
في مقابل تلك الوكالة^(٤).

ويتفرّع على ذلك:

١- اعتبار رضا المالك في مشروعية الخلو:

تتوقّف مشروعية (السَّرْقُفِيَّةِ) على
إحراز رضا المالك وإقدامه على التنازل
عن حقّه في التصرّف في ملكه إلى
المستأجر، ولا يكفي في ذلك وجود
تشريع أو قانون يُجبر المالك على ذلك،
ويفوّض المستأجر ذلك الحقّ؛ لأنّ
السَّرْقُفِيَّةِ معاملة تقوم بطرفين ولا بدّ
من إحراز رضاها شرعاً، فلو استغل
قانون منع الملاك من إجبار المستأجرين
على تخليته والزيادة في بدل الإيجار،
والالتجاء إليه في الامتناع عن التخلية
وقبول الزيادة، وأخذ السرقة لا
بإزاء التخلية عن المحلّ، كان كلّ ذلك
باطلاً^(٥).

بعنوان (السَّرْقُفِيَّةِ) بأزاء عدم مزاحمة
المالك للمستأجر في التصرّف في الملك
كيف يشاء من إيجار المحل لمن شاء بعد
انتهاء المدّة أو قبلها^(١).

ومنها: تصحيحها على نحو الجعالة:
بأن يدفع المستأجر مبلغاً من المال بعنوان
(السَّرْقُفِيَّةِ) كجعالة إلى المالك على أن
لا يزاحمه في التصرّف في الملك كيف
يشاء^(٢).

ومنها: تصحيحها على نحو الشرط:
بأن يؤجّر المالك ماله إلى المستأجر
بمبلغ سنوي مع إضافة مأخوذة بعنوان
(السَّرْقُفِيَّةِ)، بحيث تكون الإضافة جزء
للعوضين، ويشترط المستأجر على المالك
أن لا يزاحمه في شغل المحل ولا يزيد
في كرائه السنوي، ويجدّد الإجارة بعد
انتهاء مدّتها، وأن لا يمنعه من إجارته إلى
مستأجر آخر^(٣).

وهناك وجه آخر لتصحيح المعاملة على
نحو التوكيل: بأن يتوافق المالك والمستأجر
على أن يكون المستأجر وكيلاً عن المالك

(٤) المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٣.

(٥) منهاج الصالحين (الفياض): ٢: ٢٤١ - ٢٤٢، ٦٤٥ م.

تحرير الوسيلة: ٢: ٥٥٣ - ٥٥٤.

(١) المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٢.

(٢) المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٢ - ٢٣.

(٣) المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٣.

٢- المعاوضة على حقّ الخُلُو:

ذهب فقهاء الإمامية إلى جواز المعاوضة على حقّ الخُلُو بالبيع وغيره، فيجوز للمستأجر أن يبيع حقّه في الخلو إلى مستأجر آخر في قبال مال يدفعه له^(١).

واعتبر الأحناف أنّ الخلو الذي ينشأ للمستأجر في قبال المال الذي يدفعه إلى ناظر الوقف نوعاً من بيع الحقوق المجردة، وفي جواز التنازل عن الحقوق المجردة في قبال مال، قولان عندهم مبنيان على اعتبار العرف الخاصّ وعدم اعتباره: فمن قال بعدم اعتباره - وعليه المذهب عند الحنفية - قال لا يجوز بيع الحقوق المجردة ومنها حقّ الخلو. ومن قال باعتبار العرف الخاصّ يقول بجواز التنازل عن الحقوق بمال^(٢).

ويظهر من بعض المالكية: أنّ حقّ الخلو ملك كسائر الأملاك، فيجوز المعاوضة عليه وانتقاله بالإرث^(٣).

(١) المسائل المستحدثة: ٢٥. منهاج الصالحين (الخوئي): ١: ٤٣٣، ٣٥م.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٤: ١٦. الأشباه والنظائر (ابن نجيم) مع حاشية الحموي: ١: ١٣٦.

(٣) فتح العلي المالكي: ٢: ٢٤٩ - ٢٥٠. شرح الزرقاني: ٦: ١٢٨.

٣- توريث حقّ الخلو:

بما أنّ حقّ الخلو يقابل بالمال وله قيمة مالية، فيعامل معاملة الأموال في انتقاله إلى الورثة وتقسيمه بينهم، كما ذكر ذلك بعض فقهاء الإمامية^(٤).

وإليه ذهب بعض المالكية من أنّ حقّ الخلو يورث كسائر أموال الميت^(٥).

خِمَار

أولاً - التعريف:

الخِمَار من الخَمَر وأصله الستر، يقال: خمر وجهه، وخَمَرٌ إناءه أي: ستره^(٦)، والتخمير: التغطية. واختُمرَت المرأة: لبست الخمار، وهو ثوب تغطي به المرأة رأسها،

(٤) صراط النجاة: ٢: ١١٣.

(٥) فتح العلي المالكي: ٢: ٢٤٩ - ٢٥٠. شرح الزرقاني: ٦: ١٢٨.

(٦) لسان العرب: ٤: ٢١١ - ٢١٤. المعجم الوسيط: ٢٥٥، ط المكنية الإسلامية.

والجمع خُمُرٌ^(١).

خمارها على جيبها؛ لستر أذنيها ونحرها وعنقها، مضافاً إلى الرأس والشعر، قال تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبَنَّ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾^(٦).

(انظر: عورة، ستر)

أمّا الأمة، فقد ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى جواز كشف شعرها^(٧)، بل جَوَزُوا لها الصلاة بغير خِمار^(٨)، وإن قال بعضهم باستحباب الخِمار للأمة في الصلاة^(٩). وكذلك ذهب فقهاء المذاهب إلى عدم إلزام الأمة بالخِمار في الصلاة. وذهب بعض الحنابلة إلى استحبابه لها^(١٠).

أمّا فقهاء المذاهب فلم نعر على تصريح لهم حول حكم لبس الخِمار للأمة، إلاّ أنّهم عند تحديدهم لعورتها لم يذكروا

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للخِمار في الجملة عن المعنى اللغوي، ولكن الفقهاء اختلفوا في تحديده، والقدر المشترك بين كلماتهم هو أنّ الخِمار: ما يستر الرأس^(١١)، وأضاف البعض: العنق والصدغين^(١٢).

وقال البعض: الخِمار هو: غطاء رأس المرأة المنسدل على جيبها^(١٣).

ثانياً - الأحكام المتعلقة بالخِمار:

١- لبس المرأة الخِمار:

ذهب الفقهاء إلى وجوب ستر تمام الجسد - عدا الوجه والكفين على المرأة الحرّة^(١٤)، ويستر الرأس والشعر عادة بالخِمار، وقد أمرت المرأة بأن تضرب

(٦) النور: ٣١.

(٧) العباي في شرح المروة الوثقى (موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٢. وانظر: الخلاف ١: ٣٩٧. تذكرة الفقهاء ٢: ٤٤٩. جواهر الكلام ٢٩: ٦٩. موسوعة الفقه الإسلامي ١٧: ٢٩٦.

(٨) شرائع الإسلام ١: ٥٥. مدارك الأحكام ٣: ١٩٨. الحدائق الناضرة ٧: ١٥.

(٩) المراسم العلوية ٦٤. الكافي في الفقه: ١٣٩. المعتمد ٢: ١٠٣.

(١٠) بدائع الصنائع ١: ٢١٩. ط المكتبة الحسينية. مواهب الجليل ٢: ١٨٢. شرح الزرقاني ١: ١٧٥، ١٧٧. المغني ١: ٦٣٩. ط دار الكتاب العربي. كشاف القناع ١: ٢٦٦.

(١) المصباح المنير ٢: ١٨١.

(٢) كتاب الصلاة (تقرير بحث الميرداماد للألملي): ٤٣. مواهب الجليل ٤: ٤١٨ - ٤١٩، ط دار الكتب العلمية، النمر الداني: ١٦٣، ط المكتبة الثقافية.

(٣) مواهب الجليل ٤: ٤١٨، ط دار الكتب العلمية.

(٤) مجمع البيان: ٢٤١.

(٥) متمسك المروة الوثقى ٥: ٢٣٩. المستند في شرح

المروة الوثقى (موسوعة الإمام الخوئي) ١٢: ٦٢. البحر

الرائق ١: ٤٦٩، ط دار الكتب العلمية، الشرح الكبير ١:

٢١٤، ط دار إحياء الكتب العربية. المجموع ٣: ١٦٧، ط

دار الفكر. كشاف القناع ١: ٣١٦، ط دار الكتب العلمية.

جواز المسح على حائل - من خمار أو مقنعة - في الوضوء^(٥)، واستثنى فقهاء المذاهب من ذلك أن يكون الخِمار رقيقاً فيجوز حينئذٍ^(٦).

وَصَرَّحَ بعض الإمامية بعدم الجواز حتى مع كون الخِمار رقيقاً^(٧).

الرأس والشعر^(١)، بل صرَّح بعضهم: بأن رأسها وشعرها ليسا بعورة^(٢)، وقد يفهم من ذلك جواز كشفها لرأسها وشعرها، وهو يعني أيضاً عدم وجوب لبس الخِمار عليها.

(انظر: أمة، رق، ستر، عورة)

وأما القواعد من النساء، فقد ذهب بعض الإمامية إلى جواز وضعها للخِمار، وكشف بعض شعرها^(٣).

كما ذهب بعض فقهاء المذاهب إلى جواز وضعهن الخِمار^(٤).

(انظر: عجوز، قواعد)

٢ - المسح على الخِمار في الوضوء:

ذهب الإمامية، وجمهور فقهاء المذاهب (الحنفية، والمالكية، والشافعية) إلى عدم

خَمَر

(انظر: أشربة، مسكر)

- (٥) المبسوط (الطوسي) ١: ٢٢. المعتبر ١: ١٤٦. السرائر ١: ١٠٢. جواهر الكلام ٢: ٢٠٤ (وقد عبّر في أكثر هذه المصادر بالمقنعة بدل الخِمار، ويبدو أن حكمهما واحد. انظر: الحدائق الناضرة ٢: ٢٧٣. بدائع الصنائع ١: ٥. فتح القدير ١: ١٠٩. شرح الزرقاني ١: ١٣٠. المجموع ١: ٤٠٧ - ٤٠٩.)
- (٦) بدائع الصنائع ١: ٥. فتح القدير ١: ١٠٩. شرح الزرقاني ١: ١٣٠. المجموع ١: ٤٠٧ - ٤٠٩.)
- (٧) منتهى المطلب ٢: ٥٢.

- (١) فتح القدير ١: ١٨٣. شرح الزرقاني ١: ١٧٥، ١٧٧. روضة الطالبين ١: ٢٨٣. كشاف القناع ١: ٢٦٦.
- (٢) المجموع ٣: ١٦٨. ط دار الفكر. كشاف القناع ٣: ٦٤٥، ط دار الكتب العلمية.
- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٨٥. العروة الوثقى ٥: ٤٨٩. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٧ - ٣٨. موسوعة الإمام الخوئي (المباني) ٣٢: ٦٧. العروة الوثقى (الروحاني) ٢: ٤٦٤.
- (٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩: ٢٩٧، ٣٤: ٧٤ - ٧٥.

وعرّفه بعض فقهاء المذاهب: بأنّه جزء من خمسة أخرج من الغنيمة، وأنّ التخميس: هو إخراج الخمس من الغنيمة^(٣).

والتعريف الأوّل فيه من العموم والشمولية ما لا يوجد في الثاني؛ لخصوصية الإخراج من الغنيمة فقط في التعريف الثاني.

ثانياً - الحكم التكليفي:

إنّ وجوب الخمس من الضروريات، وقد ثبت بالأدلة الثلاثة: الكتاب، والسنة، والإجماع:

أمّا الكتاب فأيات أهمّها قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ﴾^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في كونها مطلقة، بحيث تشمل كل ما يطلق عليه غنيمة، أو أنّها مختصة بغنيمة دار الحرب.

فذهب الإمامية أنّ الآية مطلقة تشمل كلّ ما يُطلق عليه غنيمة^(٥)، فإنّ الغنم هو

خمس

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخُمس - بضمّتين - جمعه أخماس، هو: جزء من خمسة أجزاء، وخمس القوم أخذ خُمس أموالهم، وخمسهم صار خامسهم، أو أكملهم خمسة بنفسه، وخمست: أخذت خُمسه^(١).

□ اصطلاحاً:

عرّف الإمامية الخمس: بأنّه حقّ مالي فرضه الله تعالى على عباده في مال مخصوص له ولبني هاشم، عوض إكرامه إيّاهم بمنع الصدقة عنهم^(٢).

(١) المصباح المنير: ١٨٢. المغرب في ترتيب المعرب: ١، ٢٧١، ط أسامة ابو زيد، ١٩٧٩م. لسان العرب: ٤: ٢١٧، مادة (خمس).

(٢) مسالك الأفهام: ١: ٤٥٧. مدارك الأحكام: ٥: ٣٥٩. رياض المسائل: ٥: ٢٣٧. جواهر الكلام: ١٦: ٢. جامع المدارك: ٢: ١٠٢.

(٣) قواعد الفقه (المجددي البركتي): ٢٢٤، ٢٨٢، كراتشي

١٤٠٧ هـ -

(٤) الأنفال: ٤١.

(٥) فقه القرآن: ١: ٢٤٢. كنز العرفان: ١: ٢٤٨ - ٢٤٩

الفوز بالشيء في غير مشقة^(١).

وقال الراغب: الغنم: إصابته - أي الغنم - والظفر به، ثم استعمل في كل مظفور به من جهة العدى وغيرهم، ثم ذكر آية ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ﴾، وآية ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾^(٢).

وهو ما اعترف به القرطبي في جامعه حيث قال: الغنيمة في اللغة: ما يناله الرجل أو الجماعة بسعي. ثم ذكر: - بعد أن أشار إلى الاتفاق على تخصيصه بغنيمة دار الحرب - ولا تقتضي اللغة هذا التخصيص^(٤).

فلا وجه لهذا التخصيص إلا سياق الآية، حيث وردت في غنائم دار الحرب إلا أن المورد لا يخصّص الوارد كما هو معروف.

ومما يدل على التعميم، حكم فقهاء المذاهب بوجود الخمس على بعض أفرادها

كال معدن والركاز، وغيرهما، كما سيأتي.

ومما يدل على التعميم أيضاً الروايات الكثيرة والمفسرة للآية بمطلق الفائدة، وسيأتي ذكر بعضها في الدليل الثاني (السنة). وذهب فقهاء المذاهب إلى تخصيص الغنيمة الواردة في الآية بغنائم دار الحرب لا غير، مع اعترافهم بالعموم لغة.

ولا حجة لهم إلا سياق الآية وكونها واردة في غنائم دار الحرب، وأن هذا اللفظ (الغنيمة) ينصرف إلى غنائم دار الحرب^(٥). ولكن منعوا من الانصراف لوجود المقتضي للتعميم وارتفاع المانع.

وأما السنة، فإن الروايات الواردة في وجوب الخمس على نوعين:

الأول: الروايات المستفيضة المفسرة لآية الغنيمة، والدالة على العموم وهي عديدة:

منها: صحيحة علي بن مهزيار الواردة فيها: «... وأما الغنائم والفوائد، فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِنْهَا حُكْمٌ»

مسالك الأنعام: ٢: ٧٦ - ٧٧. رياض المسائل: ٥: ٢٣٧.

محاضرات فني فقه الإمامية (الميلاني): ١: ١٨٦. فقه الصادق: ٧: ٣٦٠ - ٣٦١.

(١) العين: ٤: ٤٢٦.

(٢) الأنفال: ٦٩.

(٣) مفردات الراغب (الإصفهاني): ٦١٥، مادة (غم)، دار المعروف.

(٤) الجامع لأحكام القرآن: ٨: ١ - ٢.

(٥) أحكام القرآن (ابن العربي): ٢: ٤٠٠ - ٤٠١. الجامع لأحكام

القرآن: ١: ١ - ٢، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥ هـ.

وَالرَّسُولِ ﴿١﴾ (٢).

دوايق فلنا منه دانق، إلا من أحلناه من شيعتنا؛ لتطيب لهم به الولادة... (٥).

كما أجمع المسلمون على وجوب الخمس في الجملة، واختلفوا فيما يجب فيه، ولكنهم مع ذلك اتفقوا جميعاً على وجوبه في الغنيمة، بل صرح البعض بأنها من الضروريات، وقد أشار إلى الإجماع كل من فقهاء الإمامية (٦) وفقهاء المذاهب، كصاحب المغني، والشرح، وابن رشد وصاحب اختلاف العلماء، وصاحب البحر الزخار، وغيرهم، هذا مضافاً إلى التصريح من قبل بعض المذاهب بوجوب الخمس في أفراد أخرى غير غنيمة دار الحرب، كالركاز والمعدن، وغيرهما، متفقين مع الإمامية في ذلك (٧).

ثالثاً - الأموال التي يجب فيها الخمس:

يتعلّق الخمس بعدة أنواع من الأموال وأصلها البعض إلى سبع أنواع، وإليك

ومنها: رواية حكيم مؤدّن بن عبيس، عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قلت له: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَالرَّسُولِ﴾ قال: «هي والله، الإفادة يوماً بيوم، إلا أن أبي جعل شيعتنا في حلّ من ذلك ليزكوا» (٣).

النوع الثاني: الروايات العامة الدالة على وجوب الخمس، وهي كثيرة:

منها: مؤثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس؟ فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل وكثير» (٤).

ومنها: رواية عبدالله بن سنان عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام أنه قال: «على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب، لفاطمة، ولمن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس، فذاك لهم خاصة، يضعونه حيث شاءوا، وحرّم عليهم الصدقة، حتى الخياط يخيّط قميصاً بخمسة

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) وسائل الشريعة: ٩: ٥٠١، ٥٠٢، ب ٨ ممّا يجب فيه الخمس، ح ٥.

(٣) وسائل الشريعة: ٩: ٥٤٦، ب ٤ من الأنفال، ح ٨.

(٤) وسائل الشريعة: ٩: ٥٠٣، ب ٨ ممّا يجب فيه الخمس، ح ٦. وانظر: مستند الشريعة: ١٠: ١١.

(٥) وسائل الشريعة: ٩: ٥٠٣ - ٥٠٤، ب ٨ ممّا يجب فيه الخمس، ح ٨.

(٦) مدارك الأحكام: ٥: ٣٥٩. رياض المسائل: ٥: ٢٣٧.

(٧) المغني والشرح الكبير: ٧: ٣٠٠، ١٠: ٤٨٥. بداية المجتهد: ٣: ٢٦٤. اختلاف العلماء: ٣: ٨٦، ٨٧. البحر الزخار: ٢: ٢١٤، ٢٢٦.

٢٢٧ - مراتب الإجماع: ١١٤. موسوعة الإجماع: ٢: ٨٧٣.

بيانها مفصلاً:

الأول - غنائم دار الحرب:

وفيها نقاط للبحث:

١- المراد من الغنيمة:

هي المال الذي تأخذه الفئة المجاهدة بالقهر والغلبة والحرب، وإيجاف الخيل والركاب من الكفار - كفرةً تستحل به أموالهم، وتسبى به نساؤهم وأطفالهم لامطلقاً^(١) دون غيره من أقسام الكفر مما لا يجري فيه ذلك كالمرتدين . . .

وهي على نوعين: قابلة للنقل، وغير قابلة للنقل.

أمّا الأموال المنقولة فقد أجمع الإمامية وفقهاء المذاهب على وجوب تخميسها، وتقسيم الباقي على الغانمين^(٢).

ويدل عليه بالإضافة إلى ما تقدم في آية الغنيمة^(٣)، السنة المستفيضة - بل المتواترة -، منها صحيحة ربيعي عن الإمام

جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس ويأخذ خمسة»^(٤).

وما لا يصح تملكه، كالخمر والخنزير ونحوهما من كتب الضلال لا يدخل في الغنيمة، كما صرح به فقهاء الإمامية، بل ينبغي إتلافه كالخنزير، وقسم منه يجوز إتلافه أو إبقاؤه كالخمر للتخليل^(٥). وهو الظاهر من فقهاء المذاهب قياساً على باب البيع والوصية.

وأما الأموال غير المنقولة كالأراضي، فالمشهور بين الإمامية والشافعية، وهو قول للمالكية، ورواية للحنابلة وجوب الخمس فيها^(٦)؛ لإطلاق الأدلة، كآية الغنيمة المتقدمة، فإن الأرض غنيمة كسائر ما ظهر عليه الإمام من قليل أموال المشركين أو كثيره.

وذهب بعض الإمامية إلى عدم وجوب

(٤) وسائل الشيعة: ٩: ٥١٠، ب ١ من قصة الخمس، ح ٣.

(٥) جواهر الكلام: ٢١: ١٥٠ - ١٥١. دراسات في ولاية الفقيه: ٣: ١٥٤.

(٦) مستند الشيعة: ١: ١٦. جواهر الكلام: ١٦: ٦ - ٨. مهذب الأحكام: ١١: ٣٧٩ - ٣٨٠. الأم: ٤: ١٠٣، ط الأثرية. الأحكام السلطانية: ١٣٧. حاشية العدوي: ٢.

٨. الكافي: ٤: ٣٢٨.

(١) فقه القرآن (الراوندي): ١: ٢٤٢. جواهر الكلام: ١٦: ٥.

(٢) مستند الشيعة: ١٠: ١٤ - ١٥. جواهر الكلام: ١٦: ٥ - ٦.

مهذب الأحكام: ١١: ٣٧٩ - ٣٨٠. رد المحتار: ٢٨٨.

كفاية الطالب: ٢: ٧. حاشيتا قلوبوي وعميرة: ٣: ١٩١.

المعني: ٦: ٤٠٣. روضة الطالبين: ٦: ٣٧٦.

(٣) الأنفال: ٤١.

فيها الخمس بإذن الإمام أو لا، على أقوال:

الأول: ما ذهب إليه مشهور الإمامية^(٥)، بل نفسي الخلاف عنه، وهو رواية عن أحمد^(٦) وهو أن ما يغنمه المقاتلون في سرية أو جيش بغير إذن الإمام، هو من الأنفال، ويكون للإمام؛ لمرسلة الوراق المنجبرة بالإجماع والشهرة، وقيد أحمد ذلك بأن لا تكون للمقاتلين منعة، وإلا ففيه كلام يأتي قريباً^(٧).

الثاني: ما ذهب إليه بعض الإمامية^(٨)، وجمهور فقهاء المذاهب^(٩) من أنه يجب الخمس على الغنيمة وإن أخذت بغير إذن

(٥) الروضة البهية ٢: ٨٥. غنائم الإمام ٤: ٢٨٣ - ٢٨٦.

جواهر الكلام ١٦: ١٢٦ - ١٢٨.

(٦) المغني ١٠: ٥٢٣. الشرح الكبير ١٠: ٤٦٥، دار الفكر ١٤٠٤ هـ.

(٧) غنائم الإمام ٤: ٢٨٣ - ٢٨٦. جواهر الكلام ١٦: ١٢٦ - ١٢٨. المغني ١٠: ٥٢٣. الشرح الكبير ١٠: ٤٦٥، دار الفكر ١٤٠٤ هـ.

(٨) غنائم الأيام ٤: ٢٨٣ - ٢٨٤. جواهر الكلام ١٦: ١٢٦ - ١٢٨.

(٩) مختصر اختلاف العلماء ٣: ٤٦٢ - ٤٦٣. المبسوط ١٠: ٧٤. المحلى بالآثار ٧: ٣٥١. المغني ١٠: ٥٢٢، ط

دار الفكر ١٤٠٤ هـ. الإقناع (ابن القطان) ١: ٣٤٢، الفاروق الحديث. بداية المجتهد ٣: ٢٧٢. مجمع التفریب ١٤٣١ هـ. روضة الطالبين ٦: ٣٨٦.

الخمس فيها، واختصاصه بالأموال المنقولة^(١)؛ لأن ظاهر الروايات - كصحيح ريعي^(٢) المتقدم وغيره - المتضمن قسمه الخمس اختصاص ذلك بالأموال المنقولة، ولأن مقتضى إطلاق ما دل على أن أرض الخراج فيء للمسلمين عدم ثبوت الخمس فيها^(٣).

وذهب الحنيفة، وهو قول للمالكية إلى أن الإمام مخير بين تخميس الأرض التي فُتحت عنوة وتقسيمها بين الغانمين، كسائر المغنم بعد إخراج الخمس لجهاته، كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، وبين إقرار أهلها عليها، ووضع الجزية عليهم وضرب الخراج على أراضيهم، كما فعله بعض الخلفاء، وصرح البعض بأن الأول أولى عند حاجة الغانمين^(٤).

٢ - اعتبار إذن الإمام والأخذ بالقهر والغلبة في تعلّق الخمس بالغنيمة:

اختلف الفقهاء في تقييد الغنيمة الواجب

(١) الحدائق الناضرة ١٢: ٣٢٤.

(٢) وسائل الشريعة ٩: ٥١٠، ب ١ من قصة الخمس، ح ٣.

(٣) انظر: فقه الصادق ٧: ٣٣٥ - ٣٣٦. بداية المجتهد ٣: ٢٦٥. مجمع التفریب ١٤٣١ هـ.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣: ٢٢٩. الهداية مع شروحاتها: ٣٠٣ - ٣٠٤، ط الأميرية. حاشية المدوي على شرح

لأنَّهم عصاة بفعلهم، فلا حقَّ لهم فيه^(٥).
 وخرَّج ابن قدامة قولاً ثالثاً، وهو إنَّ
 جميع الغنيمة للغانمين، لكونه اكتساب
 مباح من غير جهاد^(٦).

٣- مستثنيات خمس الغنيمة:

يستثنى من حكم الخمس بالنسبة
 للغنيمة عدَّة أمور اتَّفقت على بعضها واختلفت
 في البعض الآخر.

أمَّا ما اتَّفقت الفقهاء على استثنائه فهو:
 المال المتعيَّن لصاحبه من مسلم أو ذمِّي،
 ومؤونة الغنيمة التي تصرف لأجل حفظها
 وحملها وغير ذلك، والنفل والزيادة التي
 تعطى لبعض الغانمين وغيرها^(٧).

وأما ما اختلفت في استثنائه من خمس
 الغنيمة، فهو كالتالي:

□ السِّلْب:

وهو ما يأخذه القاتل من ثياب وسلاح
 ومركوب القاتل الكافر وغيرها - على

الإمام والباقي للمقاتلين؛ لعموم أو إطلاق
 آية الغنيمة، الشامل لحال إذن الإمام
 وعدمه^(١)، ولحسنة الحلبي عن الإمام
 جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في الرجل من
 أصحابنا يكون في لوائهم، فيكون معهم
 فيصيب غنيمة؟ قال عليه السلام: «يؤدِّي خمساً
 وبطيّب له»^(٢).

الثالث: ما ذهب إليه أبو حنيفة، ورواية
 عن أحمد، من أنَّ المال يملكه الغانمون
 من غير تخميس؛ لأنَّه اكتساب مباح من
 غير جهاد، فيكون لهم أشبه بالاحتطاب^(٣).
 وقالوا: هذا إذا لم تكن لهم منعة وقوة،
 وأمَّا لو كانت فيهم منعة وقوة فما غنموه
 يجب تخميسه، ويقسَّم الباقي بينهم؛ لعموم
 آية الغنيمة، والقياس على ما إذا دخلوا
 بإذن الإمام^(٤).

وذهب أحمد في رواية أخرى: إلى أنَّه
 لا شيء للغانمين، وهو فيء للمسلمين؛

(١) غنائم الأيام: ٤: ٢٨٤.

(٢) وسائل الشريعة: ٩: ٤٨٨، ب ٢ ممَّا يجب فيه الخمس،
 ح ٨.

(٣) مختصر اختلاف العلماء: ٣: ٤٦٢. المغني ١٠: ٥٢٢.
 المبسوط ١٠: ٧٤.

(٤) المبسوط ١٠: ٧٣. المغني ١٠: ٥٢٣.

(٥) المغني ١٠: ٥٢٣.

(٦) المغني ١٠: ٥٢٣.

(٧) جواهر الكلام: ١٦: ١٩ - ٢٠، ١٤٥ - ١٥٥، ٢١: ٩٧.

مهذب الأحكام ١١: ٣٨٠. المغني والشرح الكبير ١٠:

٤٤٩، ٤٦٨ وما بعدها. الإقناع (ابن القطان): ٢: ١٩.

خلاف في مقدار ما يعطى .

فذهب الإمامية في قول^(١) - بل نسب إلى الأكثر -، وجمهور فقهاء المذاهب، وهو المشهور عند الشافعية^(٢) إلى أن السلب إذا استحقه القاتل بالجعل له أو مطلقاً، لا يجب فيه الخمس، وعلل بخروجه عن اسم الغنيمة التي أوجب الله تعالى فيها الخمس بالآية المباركة^(٣)، ولقول الرسول ﷺ: «من قتل قتيلاً، له عليه بيّنة، فله سلبه»^(٤)، فهو بعمومه يقتضي أن السلب كله للقاتل ولو خمس لم يكن كله له.

وذهب بعض الإمامية^(٥)، وهو مقابل المشهور عند الشافعية^(٦) إلى وجوب تخميس السلب؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(٧).

وقال أبو حنيفة: إذا لم ينفل بالسلب

فهو من جملة الغنيمة يخمس، ولا يستحقه القاتل لقول النبي ﷺ: «ليس للمراء إلا ما طابت به نفس إمامه»^(٨).

فإذا جعل الإمام السلب للقاتل انقطع حق الباقيين عنه، ولا يخمس السلب إلا أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس، فإنه يخمس^(٩).

□ الأنفال والفيء:

الأنفال عند الإمامية هي: كل أرض خربة باد أهلها، وكل أرض تملك من الكفار عن غير قتال، ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب - سواء انجلى عنها أهلها أو سلموها طوعاً وهم فيها - ورؤوس الجبال، وبطون لأودية والآجام، والأرضون الموات التي لا أرباب لها، وصوافي الملوك، وقطايعهم التي كانت في أيديهم من غير جهة الغصب، وميراث من لا وارث له، وغير ذلك^(١٠).

وعرّف فقهاء المذاهب الأنفال بعدة

(١) مسالك الأفهام ٣: ٦٠. رياض المسائل ٧: ٥١٤ - ٥١٥.

(٢) الاختيار: ١٣٣. جواهر الإكليل ١: ٢٦١. مغني

المحتاج ٣: ١٠٠ - ١٠٣. لمغني ١٠: ٤١٨ - ٤١٩. تفسير

القرطبي ٨: ٨.

(٣) الأنفال: ٤١.

(٤) صحيح مسلم ٣: ١٣٧١، ط الحلبي.

(٥) نجاة العباد (المحشي): ٨١. مصباح الهدى في شرح

العروة ١١: ١٠.

(٦) مغني المحتاج ٣: ١٠٠ - ١٠٣.

(٧) الأنفال: ٤١.

(٨) نصب الراية ٤: ٢٩٠، ط المجلس العلمي. مجمع

الزوائد ٥: ٣٣١، دار الكتب العلمية ١٤٠٨ هـ. وانظر:

المبسوط ١٠: ٤٩. الاختيار: ١٣٣.

(٩) المبسوط ١٠: ٤٩. الاختيار: ٤٩. بدائع الصنائع ٧:

١١٦.

(١٠) المبسوط ١: ٢٦٣. المعتبر ٢: ٦٣٣ - ٦٣٤. تحرير

الأحكام ٢: ١٧١. جواهر الكلام ١٦: ١١٥ - ١١٦.

- وبصرفه الإمام في المصلحة التي يراها.
والمرجع عند الإمامية في حكم الأفعال
حال حضور الإمام، هو الإمام نفسه.
والمشهور بينهم بإباحتها لشيعتهم في حال
الغيبة، وفيه تفصيل.

وقال الشافعية في الجديد، وهو ما
رجّحه الخراقي من روايتي أحمد، والرواية
الصحيحة عن محمد بن الحسن: بأن الفيء
يُحْمَسُ^(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿مَّا آفَاةَ اللَّهِ عَلَى
رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ فَلِلَّهِ وَالرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى
وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ
دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٥).

فالظاهر منها؛ أن جميع الفيء لهؤلاء
وهم أهل الخمس.

□ الرضخ:

وهو أن يعطى للمرضوخ له شيئاً من
الغنيمة، ولا يُسهم له سهم كامل، ولا تقدير
له، بل هو موكول إلى نظر الإمام.

واختلفوا في كونه من أصل الغنيمة

تعريفات: أحدها: أنه الفيء، والفيء في
الاصطلاح عندهم هو المال - ونحوه مما
ينتفع به - الحاصل للمسلمين من الكفار مما
هو لهم بلا قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب.
ويشمل الفيء: ما جلا عنه الكفار،
وما أخذه العاشر منهم، والجزية والخراج،
وتركة ذمي ونحوه مات بلا وارث، وتركة
مرتد مات أو قتل على الردة - على تفصيل
فيه - وما أخذ من مال تغلبي أو تغلبية،
وهدية الكفار للإمام عن بعضهم^(١).

وقد وقع الخلاف في تعلق الخمس فيه
وعدمه على قولين:

فذهب الإمامية^(٢) والحنفية، والمالكية،
والشافعي في القديم، وهو ما رجّحه القاضي
في إحدى الروايتين عن أحمد^(٣) إلى أن
الفيء والأنفال لا يُحْمَسُ، ويُعطى إلى
الإمام، أو بيت المال - على خلاف في ذلك

(١) بدائع الصنائع: ٧: ١١٦. جواهر الإكليل: ١: ٢٦٠. مني
المحتاج: ٣: ٩٢ - ٩٣. الدر المختار: ٣: ٢٨٠. شرح
الزرقاني: ٣: ١٢٧. المنفي: ٧: ٢٩٨. الموسوعة الفقهية
الكويتية: ٧: ١٨ - ١٩.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٦١. منتهى المطلب: ١٤: ٢٦٠ وما
بعدها. جواهر الكلام: ١٦: ١١٥ - ١٣٣.

(٣) الدر المختار: ٣: ٢٨٠. شرح الزرقاني: ٣: ١٢٧. المنفي: ٧:
٢٩٧ - ٣٠٠. بداية المجتهد: ٣: ٣٠٦ - ٣٠٧. مجمع
التقريب ١٤٣١ هـ.

(٤) بدائع الصنائع: ٧: ١١٦. المنفي: ٧: ٢٩٩. مني
المحتاج: ٣: ٩٥. الحاوي الكبير: ٨: ٤٤٢. حلية الأولياء: ٧: ٦٩٠ -
٦٩١. بداية المجتهد: ٣: ٣٠٨. مجمع التقريب ١٤٣١ هـ.

الدر المختار: ٣: ٢٨٠.

(٥) الحشر: ٧.

الثالث (يدفع لهم من سهم المصالح)^(٤)؛ لأنّ مستحقّ الرضخ ليس من أصحاب السهم ولا من أصحاب الخمس، فلم يكن الدفع إليه إلاّ على وجه المصلحة، فكان من وجه المصالح.

□ الصفايا:

وهي ما يصطفيه ويختاره النبي ﷺ ومن يقوم مقامه من الغنيمة، كفارس جواد، وثوب مرتفع، وجارية حسناء، وسيف قاطع، وغير ذلك ممّا لا يضرّ بالعسكر.

وقال أكثر فقهاء المذاهب أنّ ذلك خاصّ بالنبي ﷺ دون غيره، إلاّ أبا ثور فقد وافق فقهاء الإمامية في ثبوت الصفايا للإمام بعد النبي ﷺ.

وذهب الإمامية وفقهاء المذاهب - على الظاهر - إلى أنّ الصفي يخرج أولاً من الغنيمة، ثمّ يخمس ويقسم الباقي^(٥)؛ لصحیحة ربعي بن عبدالله عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له... وكذا

وقبل إخراج الخمس، أو أنّه يخرج من الأربعة الأخماس الباقية، أو أنّه يدفع من سهم المصالح.

فذهب أكثر الإمامية، وقول عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة - وهو الصحيح والمذهب عندهم - إلى القول الأوّل، فلا يجب فيه الخمس^(٦)؛ لأنّهم يستحقّون ذلك لمعاونة الغانمين في تحصيل الغنيمة، فكانوا كالحفاظ والناقلين تكون أجرتهم من الأصل.

وذهب جمع من فقهاء الإمامية، وقول عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة إلى القول الثاني^(٧)، وهو وجوب الخمس فيه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِنْهُمُ حُمْسُهُ﴾^(٨)، ولأنّهم يستحقّون ذلك بحضورهم الواقعة، فأشبهوا الغانمين. وذهب الشافعية في أحد أقوالهم إلى

(١) منتهى المطلب ١٤: ٣٣٨. تذكرة الفقهاء ٩: ٢٣٣، ١٣٢م.

الإصناف (المرداوي) ٤: ١٧٠. المجموع ١٩: ٣٦٣.

الحاوي الكبير ٨: ٤١٤.

(٢) انظر: منتهى المطلب ١٤: ٣٣٨. تذكرة الفقهاء ٩: ٢٣٣،

١٣٢م. الإصناف (المرداوي) ٤: ١٧٠. المجموع ١٩:

٣٦٣. الحاوي الكبير ٨: ٤١٤.

(٣) الأنفال: ٤١.

(٤) الحاوي الكبير ٨: ٤١٤. منتهى المحتاج ٣: ١٠٣.

المجموع ١٩: ٣٦٣.

(٥) منتهى المطلب ٨: ٥٧٤ - ٥٧٥. جواهر الكلام ١٦: ١٢٤

- ١٢٥. تفسير القرطبي ٨: ١٣. المغني والشرح الكبير ٧:

٣٠٣ - ٣٠٤، ٣٠٤، ١٠: ٤٩٧. حاشية ابن عابدين ٣: ٢٢٧.

جواهر الإكليل ١: ٢٧٤.

وقع الخلاف في أنّ ذلك هل يجب ابتداءً كما في غنائم دار الحرب، أو بعد إخراج مؤونة السنّة؟

ذهب البعض إلى أنّ الأوّل أحوط، بل أقوى^(٥).

الثاني - المعادن:

ويقع البحث فيها ضمن عدّة أمور:

١- المراد من المعدن:

المعدن: هو كلّ ما خرج من الأرض ممّا يُخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة، وهي إمّا منطبعة بانفادها كالرصاص والصفّر والنحاس والحديد، أو مع غيرها كالزئبق، وإمّا غير منطبعة كالياقوت والفيروزج وغيرها، وإمّا مائعاً كالقير والنفط والكبريت^(٦).

٢- وجوب الخمس فيه:

اختلف الفقهاء في وجوب الخمس فيه، فذهب الإماميّة وأبو يوسف ومحمد بن

الإمام عليّ^(ع) يأخذ كما أخذ رسول الله^(ص)^(١).

□ ما يؤخذ من الكفّار بالسرقة أو الغيلة:

اختلف فقهاء الإماميّة في الذي يؤخذ من الكفّار بغير الحرب والقتال، كما لو أخذ منهم بالنهب والسرقة والغيلة أو الرباء، هل يجب فيه الخمس أم لا؟ على أقوال:

ذهب البعض إلى عدم وجوب شيء فيه^(٢).

وذهب جماعة إلى وجوب الخمس فيه مطلقاً؛ من حيث كونها غنيمة، فلا يلحظ فيها مؤونة السنّة^(٣).

وذهب آخر إلى وجوب الخمس فيها، ولكن من باب فاضل المؤونة^(٤).

وتفصيله يأتي في محلّه.

(انظر: سرقة، غيلة)

□ مال الناصبي:

لا إشكال عند الإماميّة في وجوب تخميس مال الناصبي في الجملة، ولكن

(٥) مستمسك العروة الوثقى ٩: ٤٥١. المستند في شرح

العروة ٢٥: ٢٠ - ٢١.

(٦) تذكرة الفقهاء ٥: ٤٠٩. تبين الحقائق ١: ٢٨٧، دار

الكتب الإسلامي ١٤١٣هـ. المغني ٢: ٦١٦، دار الفكر

١٤٠٤ هـ.

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥١٠، ١ من قسمة الخمس، ح ٣.

(٢) الدروس الشرعية ١: ٢٥٨.

(٣) الروضة البهية ٢: ٦٥. غنائم الأيام ٤: ٢٨٦.

(٤) مستند العروة الوثقى (الخوئي) ٢٥: ٢٠.

النبي ﷺ أنه قال: «وفي الركاز الخمس»^(٤). والركاز اسم للمعدن حقيقة، وإنما يطلق على الكنز مجازاً، هذا في المنطبعة، وأما وجه عدم وجوب الخمس في غير المنطبعة فلأنها كالتراب الذي لا يجب فيه الخمس، وأما أمثال الياقوت والفصوص فلأنها من جنس الحجارة، إلا أنها أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر، وأما المائع كالقير لأنه ماء، وأنه مما لا يقصد بالاستيلاء، ومعه لا يجب فيه الخمس.

وذهب الشافعيّة، والمالكيّة، والحنابلة إلى عدم وجوب الخمس فيها، وإنما الواجب الزكاة دون غيرها، لكن خصّها الشافعيّة والمالكيّة بالذهب والفضة من المعدن، وعمّمها الحنابلة لجميع أنواع المعدن^(٥).

٣ - اعتبار بلوغ النصاب في وجوب خمس المعدن:

اشترط أكثر متأخري الإماميّة - بل نسب إلى قاطبتهم - النصاب في المعدن،

(٤) سنن أبي داود: ٢، ٣٨٨، ح ٣٠. سنن الترمذي: ٢، ٧٧، ح ٦٣٧.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة: ٩٥، المعنى: ٧، ٦١٦. المجموع: ٦، ٧٥، ٧٧.

الحسن من الحنفيّة إلى وجوب الخمس في المعادن بأقسامها المتقدّمة^(١)، واستدلّوا له مضافاً إلى الإجماع بالروايات المستفيضة، منها: صحيح الحلبي، قال: سألت أبا جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال: «الخمسة»، وعن المعادن كم فيها؟ قال: «الخمسة»، وكذلك الرصاص والصفرة والحديد، وكل ما كان من المعادن، يؤخذ منها ما يؤخذ من الذهب والفضة»^(٢).

وفصل الحنفيّة بين المعدن المنطبع كالذهب والصفرة، فأوجبوا فيها الخمس، سواء وجدت في أرض عشرية أو خراجية، كما أوجبوا الخمس في الزئبق، وبين غير المنطبع ولا مائع، كالنورة والجص، وكذا المائع، كالقير والنفط فلا يجب فيه الخمس، ويكون كلّ لواجه^(٣)، مستنديين في ذلك لما روي عن النبي ﷺ، منها ما روي عن

(١) غنية النزوع: ١٢٨ - ١٢٩. تذكرة الفقهاء: ٥، ٤٠٩.

مدارك الأحكام: ٣٦١ - ٣٦٢. جواهر الكلام: ١٦، ١٣ - ١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ٩، ٤٩٢، ب ٣. مما يجب فيه الخمس، ح ٢.

(٣) بدائع الصنائع: ٢، ٦٨. تبيين الحقائق: ١، ٢٨٩. الفتاوى

الهندية: ١، ١٨٤ - ١٨٥. كنز الدقائق: ٢٤٣ - ٢٤٤.

تحفة الفقهاء: ١، ٣٣٠. دار الكتب العلمية ١٤١٤ هـ.

المبوط: ٢، ٢١١ - ٢١٢.

وعن جمع من الإمامية^(٥) - بل نسب إلى أكثر القدماء^(٦) - والحنفية عدم اعتبار النصاب في وجوب الخمس في المعادن، فيجب في القليل والكثير^(٧)، تمسكاً بالإطلاقات؛ لخلو النصوص عن اشتراط النصاب، فلا يجوز اشتراطه بغير دليل سمعي^(٨).

وذهب بعض الإمامية^(٩) إلى تحديد النصاب بالدينار الواحد^(١٠)، تمسكاً ببعض الأخبار^(١١).

الثالث - الكنز (الرِّكَاز):

الرِّكَاز عند الإمامية هو: المال المدفون في الأرض، وهو مشتق من رَكَز يركز إذا خفي، وظاهرهم^(١٢) عدم الفرق بين التقدين وغيرهما، ممَّا يُعَدُّ مَالاً، وقد خصَّص

وهو بلوغ ما أخرجه عشرون ديناراً^(١٣)، وهو ما ذهب إليه الشافعية والمالكية والحنابلة - على القول بوجوب الزكاة فيه -^(١٤)؛ لصحيح البنظري عن أبي الحسن عليه السلام عن نصاب المعدن، فقال عليه السلام: «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»^(١٥).

كما أنّ ظاهر الأكثر وصریح جماعة من الإمامية، أنه لا يعتبر في تحقّق النصاب المذكور الإخراج دفعة؛ لإطلاق الأدلة.

بل لا فرق - كما هو ظاهر جماعة - بين تحقّق الإعراض بين الدفعات وعدمه، خلافاً للعلامة الحلّي فاعتبر عدم الإهمال في انضمام الدفعة الأولى إلى الثانية، وهكذا^(١٦).

(٥) الخلاف: ٢: ١١٨ - ١١٩. السرائر: ١: ٤٨٩.

(٦) جواهر الكلام: ١٦: ١٩.

(٧) تحفة الفقهاء: ١: ٣٣٠. المبسوط (السرخسي): ٢: ٢١٢.

(٨) الخلاف: ٢: ١١٨ - ١١٩. السرائر: ١: ٤٨٩.

(٩) الكافي في الفقه: ١٧٠.

(١٠) الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٣٠. جواهر الكلام: ١٦: ١٩.

مهذب الأحكام: ١١: ٣٨٩.

(١١) وسائل الشريعة: ٩: ٤٩٣، ٣ ممَّا يجب فيه الخمس،

ح ٥.

(١٢) منتهى المطلب: ٨: ٥٢٤ - ٥٢٥. جواهر الكلام: ١٦: ٢٥ -

٢٦.

(١) مدارك الأحكام: ٥: ٣٦٥. مستند الشيعة: ١٠: ٥٧ - ٥٨.

جواهر الكلام: ١٦: ١٨ - ١٩. مهذب الأحكام: ١١: ٣٨٩.

(٢) المغنسي: ٢: ٦١٨. العمونة: ١: ٣٧٨ - ٣٧٩. الحاوي

الكبير: ٣: ٣٣٧. بداية المجتهد: ٢: ٢٥٧. مجمع التقریب

١٤٣١هـ

(٣) وسائل الشريعة: ٩: ٤٩٤ - ٤٩٥، ٤ ممَّا يجب فيه

الخمس، ح ١.

(٤) منتهى المطلب: ٨: ٥٥٠. مسالك الأنعام: ١: ٤٥٩.

مجمع الفائدة: ٤: ٢٩٦. مدارك الأحكام: ٥: ٣٦٧. مستند

الشيعة: ١٠: ٦٠. جواهر الكلام: ١٦: ١٩ - ٢٠.

«وفي الرُّكَّاز الخمس»^(٥).

وصحيح الحلبي قال: سألت أبا عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال: «الخمس»^(٦)، الحديث.

٢ - اتَّفَقَ الإمامية و فقهاء المذاهب على أنَّ الخمس يجب في الكنز إذا كان من الذهب والفضة^(٧).

واختلفوا فيما إذا لم يكن منهما، كما إذا كان من الجواهر والصفير والنحاس وغيره من الأموال.

فذهب جماعة من الإمامية، والحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية في القول القديم: إلى أنَّ الرُّكَّاز يتناول كل ما كان مالاً مدفوناً على اختلاف أنواعه^(٨)؛ لعموم الآيات والروايات المتقدم ذكرها.

(٥) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٤، ح ١٧١٠. سنن الترمذي ٣: ٣٤، ح ٦٤٢.

(٦) وسائل الشيعة ٩: ٤٩٢، ب ٣ مما يجب فيه الخمس، ح ٢.

(٧) مستند الشيعة ١٠: ٢٧ - ٢٨. جواهر الكلام ١٦: ٢٤، ٢٥. الإقناع (ابن القطان) ١: ٢٧١. دار الكتب العلمية ١٤٢٦هـ.

(٨) تذكرة الفقهاء ٥: ٤١٧، م ٣١٣. مستند الشيعة ١٠: ٢٨. فقه الصادق ٧: ٤٠٣ - ٤٠٤. المغني ٢: ٦١٣. المجموع ٩١: ٩١. المدونة الكبرى ١: ٢٩٠. حاشية ابن عابدين ٢: ٤٤. حاشية الدسوقي ١: ٤٨٩.

البعض الحكم بالنقدين فقط، ولعله ظاهر البعض الآخر، بل نسب إلى الأكثر^(٩).

وعند جمهور فقهاء المذاهب (المالكية والشافعية، والحنابلة): ما دفنه أهل الجاهلية، ويطلق على كل ما كان مالاً على اختلاف أنواعه، وخصَّ الشافعية إطلاقه على الذهب والفضة دون غيرهما من الأموال.

ويُطلق عند الحنفية على الأعم من كون رازكه الخالق أو المخلوق فيشمل المعادن والكنوز^(١٠).

ونستعرض أحكام خمس الرُّكَّاز كالتالي:

١- أجمع الإمامية و فقهاء المذاهب على وجوب الخمس في الرُّكَّاز؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١١). وقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾^(١٢)، وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال:

(١) مستند الشيعة ١٠: ٢٨.

(٢) العمونة ١: ٢٢٢. الكافي في فقه أهل المدينة: ٩٦.

حاشية ابن عابدين ٢: ٤٣ - ٤٤. المجموع ٦: ٣٨.

مواهب الجليل ٢: ٣٣٩. المغني ٢: ٦١٠ - ٦١١.

موسوعة الإجماع (أبو جيب) ٢: ٤٩٥.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

(٤) الأنفال: ٤١.

أو مجنوناً، إلا أنّ العبد إذا وجد الكنز فهو لسيّده، ويجب عليه إخراج خمسة، والباقي له^(٤)؛ لعموم قوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس»^(٥)، حيث دلّ بمفهومه على أنّ ما يتبقّى بعد الخمس لواجده، كان من كان، بعد دلالاته بمنطوقه على وجوب الخمس في كل ركاز يوجد؛ ولأنّه اكتساب مال فيكون لمكتسبه إن كان حرّاً، أو لسيّده إن كان عبداً، كالاحتشاش^(٦).

وذهب الشافعيّة إلى عدم وجوب الخمس إلاّ على من وجبت عليه الزكاة، سواءً كان رجلاً أو امرأة أو غيرهما، وفي إيجاب الخمس على الذمّي قولان^(٧).

وأما ما يتعلّق بالكنز من شروط، فهي:

أ - اعتبار بلوغ النصاب في وجوب خمس الكنز: اشترط فقهاء الإماميّة اعتبار تحقّق النصاب في تعلّق الخمس بالركاز،

وأما أكثر الإماميّة - على ما نسب إليهم^(١) - والشافعيّة فقد خصّوا الكنز والركاز بالذهب والفضة دون غيرهما من الأموال والمعادن^(٢)، لمفهوم صحيحة البزنطي عن الإمام أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عمّا يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس»^(٣)، والزكاة إنّما تجب في النقدين فقط؛ ولأنّ الركاز مالٌ مستفاد من الأرض، فاخصّص بما تجب فيه الزكاة قدرًا ونوعاً.

٣ - شروط وجوب الخمس في الرّكاز:

الشروط المعتبرة في تعلّق الخمس بالركاز بعضها يتعلّق بالمستخرج وبعضها بنفس الكنز:

أما ما يتعلّق بالمستخرج، فقد ذهب جميع الفقهاء - عدا الشافعيّة - إلى وجوب الخمس على من وجده، سواء كان مسلماً أو ذمياً، حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، عاقلاً

(٤) تذكرة الفقهاء ٥: ٤١٨، م ٣١٤م، موسوعة الإجماع (أبو

جيب) ٢: ٤٩٥. المغني والشرح الكبير ٢: ٦١٤ - ٦١٥،

٥٩٠. حاشية ابن عابدين ٢: ٤٤، ٤٧. حاشية الخريزي ٢:

٢١٠. منتهى الإرادات ١: ٤٠٠. المجموع ٦: ٩١.

(٥) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٤، ح ١٧١٠. سنن أبي داود ٣:

١٨١، ح ٣٠٨٥.

(٦) منتهى المطلب ٨: ٥٣٢. المغني ٢: ٦١٥.

(٧) المجموع ٦: ٩١، ١٠٢. فتح الميزان بهامش المجموع ٦:

١٠٠، ١٠١.

(١) المبسوط ١: ٢٣٦. السررائر ١: ٤٨٦. الجامع للشرائع:

١٤٨ كشف الغطاء ٤: ٢٠٣. مستند الشيعة ١٠: ٢٨.

(٢) المبسوط ١: ٢٣٦. السررائر ١: ٤٨٦. الجامع للشرائع:

١٤٨ كشف الغطاء ٤: ٢٠٣. مستند الشيعة ١٠: ٢٨. فتح

الميزان ٦: ١٠٣. المجموع ٦: ٩٩.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٤٩٥ - ٤٩٦، ب ٥ مما يجب فيه

الخمس، ج ٢.

كالغنيمة.

وللشافعية تفصيل في حال انضمام بعض الركاز إلى بعض وبلوغ مجموعها النصاب، يأتي تفصيله في مصطلح (ركاز).

ب - اشتراط الدفن وكونه من زمن الجاهلية:

وهذا الشرط ينحل إلى شرطين:

أما اشتراط الدفن: فصرح به بعض الإمامية، وهو الظاهر من كلمات جملة منهم، بل الأكثر ظاهراً، حيث عرفوا الكنز بأنه المال المدخور في الأرض، فلا يجب في المال المستور فوق الأرض من جبل أو شجر أو جدار، كما صرح به البعض^(٦).

وذهب بعض الإمامية والمالكية والحنابلة إلى أنّ ما وجد في الكنز على وجه الأرض فهو ركاز، ويجب فيه الخمس، وقيده بعض الإمامية بكونه مستوراً، وإن لم يدفن في الأرض؛ لشمول الكنز المدخور عرفاً ولغة لكل ما كان مستوراً عن الأنظار على نحو لا يمكن الوصول إليه عادةً، سواءً أكان مدفوناً تحت الأرض أم الجبل

وقدره عشرون ديناراً، فلا يجب قبله والزائد على العشرين يجب فيه الخمس وإن قل^(١)؛ لقول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»^(٢).

وعن البنزطي - في الصحيح - عن الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام: قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال عليه السلام: «ما تجب الزكاة في مثله، ففيه الخمس»^(٣).

وهو ما ذهب إليه الشافعية بناءً على أنّ الخمس المأخوذ من الركاز زكاة عنده^(٤).

واختار فقهاء المذاهب (الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في القديم) عدم اشتراط النصاب في الركاز، بل يجب الخمس في قليله وكثيره^(٥)، لعموم قول النبي ﷺ: «وفي الركاز الخمس»، ولأنّه مال يخمس، فلا يعتبر فيه النصاب

(١) منتهى المطلب: ٨، ٥٤٥. الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٣٢. مستند الشيعة: ١٠: ٥٧.

(٢) سنن أبي داود: ٢: ٩٤، ح ١٥٠٨. سنن النسائي: ٥: ١٨.

(٣) وسائل الشيعة: ٩: ٤٩٥ - ٤٩٦، ٥ مما يجب فيه الخمس، ح ٢.

(٤) المجموع: ٦: ٣٣، ٤٥ - ٤٧. مغني المحتاج: ١: ٣٩٤ - ٣٩٥. حلية العلماء: ٣: ١١٨.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٢: ٤٤ وما بعدها. حاشية الخرشبي: ٢:

٢١٠. شرح منتهى الإرادات: ١: ٤٠٠. المغني: ٢: ٦١٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٥: ٤١٣، ٤١٧، م ٣١٣. مسالك الأفهام: ١:

٤٥٩ - ٤٦٠. كشف الغطاء: ٢٠١ - ٢٠٢. المستند في

شرح العروة: ٢٥: ٧٤ - ٧٥.

أم الشجر.

نعم، هناك تفصيل عند الإمامية في نوع الأرض الموجود فيها الكنز، سوف يأتي قريباً.

وقيد المالكية، والحنابلة الموجود على وجه الأرض بكونه من مال الجاهلية^(١).

وذهب الشافعية - في الأصح عندهم - إلى أنه ليس برکاز بل هو لقطه؛ لأنه مملوك فلا يستباح إلا بيقين^(٣).

وأما اشتراط كونه من دفين الجاهلية فلا خلاف فيه بين جميع الفقهاء.

ج - إظهار الكنز:

وأما الذي على بعضه علامة الكفر وبعضه الآخر لا علامة فيه، فهو ركاز أيضاً.

ذهب الإمامية، والشافعية إلى وجوب إظهار الكنز على من وجده والخمس منه، ولا يسقط بكتمانه^(٤)؛ لقول النبي ﷺ: «وفي الركاز الخمس»، فيجب إظهاره وإخراج الخمس منه؛ لأن غيره قد استحق عليه فيه حقاً، فيجب عليه دفعه إليه.

وأما إذا لم يكن بالكنز علامة يستدل بها على كونه من دفين الجاهلية أو الإسلام أو اشتبه الحال، ففيه قولان: ذهب الإمامية وجمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية) إلى أنه ركاز؛ لأنّ الغالب في الدفن أن يكون من أهل الجاهلية^(٥).

وذهب الحنفية إلى أنه مخير بين إظهاره وإخراج خمسه، وبين كتمانه^(٥).

٤ - حكم الكنز بحسب المكان الذي

يستخرج منه:

الركاز قد يستخرج في دار الحرب،

المغني ٢: ٦١٠ - ٦١١.

(٣) انظر: المجموع ٦: ٤٤. حاشية القليوبي ٢: ٢٧. مغني المحتاج ١: ٣٩٦.

(٤) منتهى المطلب ٨: ٥٣٣ - ٥٣٤. تحرير الأحكام ١: ٤٣٧.

الخلاف ٢: ١٢٣ - ١٢٤.

(٥) المبسوط ٢: ٢١٤.

(١) جواهر الكلام ١٦: ٢٥. مستمسك العروة الوثقى ٩: ٤٦٨.

المستند في شرح العروة ٢٥: ٧٤ - ٧٥. المغني ٢: ٦١٠ - ٦١١.

شرح منتهى الإرادات ١: ٣٩٩. حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١: ٤٨٦.

(٢) المهذب ١: ١٧٨. منتهى المطلب ٨: ٥٢٥ - ٥٢٦.

مدارك الأحكام ٥: ٣٧١. جواهر الكلام ٣٨: ٣٠٧ - ٣٠٨.

فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٢: ١٠٤. كتاب الخمس (الداماد): ١١٩. ملاذ الأخبار ٦: ٣٤٠. حاشية

ابن عابدين ٢: ٤٤، ٤٦، ٤٧. حاشية الخرشي ٢: ٢١٠.

المجموع ٦: ٤٤. حاشية القليوبي ٢: ٢٧. شرح منتهى

الإرادات ١: ٣٩٩ - ٤٠٠. حاشية الدسوقي ١: ٤٨٩.

الشرح الصغير ١: ٤٨٦ - ٤٨٧. مغني المحتاج ١: ٣٩٦.

أموالهم من بيوتهم يكون خمسه لأهل خمس الغنيمة، وأربعة أخماسه لواجده، وبين أن يؤخذ بغير قتال ولا قهر، فهو فيء، ومستحقه أهل الفيء.

وما تقدّم عن الشافعيّة، والأحناف محمول على ما إذا دخل دار الحرب بغير أمان، وإلا لا يجوز أخذ الكنز مطلقاً^(٢).

وفرقّ الحنابلة بين ما إذا لم يقدر عليه إلا مع جماعة المسلمين فهو غنيمة لهم، وإن قدر عليه بنفسه فهو لواجده، حكمه حكم ما لو وجده في موات أرض المسلمين؛ لأنّه ليس لموضعه مالك محترم أشبه ما لو لم يعرف مالكة^(٣).

وقال المالكيّة: هو لجميع الجيش بعد إخراج خمسه، وواجده واحد منهم، وذهب البعض الآخر منهم إلى أنّ الركاز لمن وجده وفيه الخمس، إذ لم يكن ملكاً ولا يدعيه أحد، سواء وجد في أرض الصلح أو أرض العنوة، أو أرض العرب،

أو في دار الإسلام، وفي الأخير قد يوجد في الموات، أو مال يُعلم له مالك، وتارة أخرى يجده المستخرج في ملكه، وتارة ثالثة يجده في ملك الغير، أو يوجد في دار الصلح، فهنا أقسام:

أما دار الحرب، فقد اختلف الفقهاء في ركازها على أقوال:

فلا خلاف بين الإماميّة - بل قطع به فقهاؤهم - في أنّه وإن كان ملكاً خاصاً لأحدهم يكون لواجده وعليه الخمس، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا؛ لما دلّ على انحصار عصمة المال بالإسلام والذمام، واحتمال كون ما وجد في دار الحرب لمسلم لا يعتنى به للغلبة^(١).

وفرقّ الأحناف بين ما إذا كانت الأرض مملوكة لغير مستأمن، فجميع الكنز لواجده، وإن كانت لمستأمن فيجب ردّه إليه، وبين ما إذا كانت الأرض غير مملوكة أصلاً فجميع الكنز لواجده من دون فرق بين المستأمن وغيره.

وأما الشافعيّة، ففرّقوا بين أن يؤخذ الركاز بقهرٍ وقتال فهو غنيمة، كأخذ

(٢) الأمّ: ٢: ٤٧، دار الفكر ١٤٠٣ هـ. بدائع الصنائع: ٢:

٦٦، ٦٨. المبسوط (السرخسي): ٢: ٢١٥. حاشية ابن

عابد بن: ٢: ٤٧ - ٤٨. حلية العلماء: ٣: ١١٥. المجموع:

٩٤. البحر الرائق: ٢: ٤١١، دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ

(٣) المغني: ٢: ٥٩٤، ٦١٣، دار الفكر ١٤٠٤ هـ.

(١) تذكرة الفقهاء: ٥: ٤١٦. منتهى المطلب: ٨: ٥٢٨. الحدائق

أو أرض الحرب^(١). وجدران الجاهلية وقبورهم.

فقد فصل الإمامية بين الذي لا يحمل أثر الإسلام، وبين الذي يحمل أثره، فحكموا في الأول بأنه لواجده وعليه الخمس^(٥)؛ لإطلاق الأدلة^(٦) المستفاد منها ملكيته لواجده، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة، والتصرف في مال الغير إنما يحرم إذا كان ملكاً لمحترم، وهو هنا غير معلوم. واختلفوا في الثاني، وهو ما إذا كان فيه أثر الإسلام على قولين:

فذهب جماعة - بل نسب إلى الأشهر - إلى أنه يجري عليه حكم اللقطة^(٧). مستدلين له: بأن وجوده في دار الإسلام مع أثر الإسلام عليه أمانة على تملك المسلم له، وبموثق محمد بن قيس عن الإمام محمد بن علي الباقر عليه السلام أنه قال: «قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها»^(٨).

(٥) منتهى المطلب: ٨: ٥٢٥ - ٥٢٦. جواهر الكلام: ١٦: ٢٨.

المستند في شرح العروة: ٢٥: ٧٨.

(٦) وسائل الشريعة: ٩: ٤٩٥ - ٤٩٧، ب ٥ مما يجب فيه الخمس.

(٧) منتهى المطلب: ٨: ٥٢٦. الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٣٤.

(٨) وسائل الشريعة: ٢٥: ٤٤٨، ب ٥ من كتاب اللقطة، ح ٥.

وأما ما وجد في أرض الصلح، فقد صرح المالكية: بأنه يكون للمصالحين، سواء كانوا هم الذين دفنوه أو دفنه غيرهم، والمشهور أنه لا يخمس، فمن وجده أحد المصالحين في داره فهو له بمفرده، سواء وجده هو أو غيره^(٩).

وذهب الشافعية إلى أن الموجود في موات دار أهل العهد يملكه واجده كموات دار الإسلام، وأما إذا وجد الركاز في دار أهل العهد، وعرف مالك أرضه لم يكن ركازاً ولا يملكه واجده^(١٠).

ونسب إلى مالك القول: بأنه لأهل الأرض لا لواجده^(١١).

وأما كنز دار الإسلام، فإن كان في أرض موات أو غير معهودة بالتملك، كآثار الأبنية المتقدمة على الإسلام، والتلول

(١) الكافي في فقه أهل المدينة: ٩٦، دار الكتب العلمية.

القوانين الفقهية: ٧٠، المكتبة الثقافية. الذخيرة: ٣: ٦٨،

دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤، ط ١.

(٢) مواهب الجليل: ٣: ٢١٦، دار الكتب العلمية ١٤١٦ هـ

. المدونة الكبرى: ١: ٢٩٠ - ٢٩١، دار إحياء التراث

العربي. حاشية الخرشبي: ٢: ٢١١ - ٢١٢.

(٣) المجموع: ٤: ٩٥، ١٠٢.

(٤) المجموع: ٦: ١٠٢.

من فقهاء الإمامية^(٤)، وفقهاء المذاهب^(٥):
إنّ الكنز له ويجب إخراج خمسة.

وقيد الإمامية ذلك بأن لا يكون عليه
أثر الإسلام، وإلا جرى عليه الخلاف
المتقدم في المسألة السابقة.

وزاد الشافعية على الإحياء إقطاع
السلطان، أمّا الحنفية فيعنون بمالك الأرض
أن يكون قد ملكها أول الفتح، وهو من
خصه الإمام بتملك الأرض حين فتح
البلد^(٦).

وإن كانت الأرض مملوكة بالإرث،
فقد ذكر فقهاء الإمامية: أنه لو كان عليه
أثر الإسلام، فإن عرفه الورثة فهو لهم،
وإن اتفقوا على نفي الملك عنهم فهو لأول
مالك لهذه الأرض، على التفصيل الذي
ياتي قريباً.

وذهب آخرون - ولعله المشهور بين
المتأخرين - إلى أنه داخل في عنوان
الكنز، ويجري عليه حكمه^(٧).

وأما فقهاء المذاهب فاتفقوا على
وجوب الخمس فيها، والباقي لواجده.
نعم، شرط الشافعية: أن يجده في أرض
لم تبلغها الدعوة، وأمّا إن وجد الركاز
في شارع أو طريق مسلوكة، فلقطة عند
الشافعية والحنابلة، وعند المالكية ركاز^(٨).

واستدلّ ابن قدامة عليه بما روي عن
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، قال:
سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: «ما
كان في طريق مأتي أو قرية عامرة، فعرفها
سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فلك، وما لم
يكن في طريق مأتي ولا في قرية عامرة،
ففيه وفي الركاز الخمس»^(٩).

ولو وجد الركاز في أرض مملوكة له،
فإن كانت مملوكة بالإحياء، فقد قال جمع

(١) الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٣٤. المستند في شرح العروة: ٢٥:
٧٨ - ٨١.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢: ٤٤ - ٤٥. الفواكه الدواني: ١:
٣٤٩، ٣٩٥. القوانين الفقهية: ١٠٢: ١٠٢. المجموع: ٦: ٣٨ -
٤١. شرح منتهى الإرادات: ١: ٤٠٠. المغني: ٢: ٦١١.

(٣) المغني: ٢: ٦١١.

(٤) مدارك الأحكام: ٥: ٣٧٢. الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٣٧.
جواهر الكلام: ١٦: ٣١.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٢: ٤٥ - ٤٧. حاشية الخرشني: ٢:
٢١١. الصاوي على الشرح الصغير: ١: ٤٨٧. المجموع: ٦:
٤٠ - ٤٢. شرح منتهى الإرادات: ١: ٤٠٠. المغني: ٢:
٦١١ - ٦١٢.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢: ٤٥ - ٤٧. حاشية
الخرشي: ٢: ٢١١. الصاوي على الشرح الصغير: ١: ٤٨٧.
المجموع: ٦: ٤٠ - ٤٢. شرح منتهى الإرادات: ١: ٤٠٠.
المغني: ٢: ٦١١ - ٦١٢.

مباشرة وعدم الرجوع إلى السابق.

وإن لم يعرفه فهناك أقوال:

فمن جماعة: إنّه لو وجدته، وعليه الخمس. وعن البعض أنّه لقطعة.

أمّا إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، ففيه قولان:

الأوّل: إنّه لو وجدته، والقول الثاني: إنّه لقطعة^(٣).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب (المالكيّة والشافعيّة، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وهي رواية عن أحمد) إلى أنّ الرّكاز للمالك الأوّل، أو لوارثه إن لم يكن حيّاً؛ لأنّه كانت يده على الدار فكانت على ما فيها.

وذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن إلى أنّه إذا لم يعرف المالك الأوّل ولا ورثته يوضع الرّكاز في بيت المال على الأوجه، وهو القول الظاهر بل المتعيّن عند المالكيّة، والقول الثاني لهم: إنّه لقطعة.

وذهب أحمد في رواية، وأبو يوسف

وإن اختلفوا فحكم المعترف حكم المالك، وحكم المنكر يكون ما يقابل حصّته لأوّل مالك، وإن كان الإرث منحصرًا به فهو له.

وإن لم يكن عليه أثر الإسلام، فقد نسب للشيخ الطوسي^(١) قولان: أحدهما: إنّه لقطعة، والثاني: إنّه لو وجدته.

أمّا فقهاء المذاهب فلا خلاف بينهم في أنّ الرّكاز للورثة^(٢).

وإن كانت الأرض مملوكة بالبيع ونحوه، فقد ذهب فقهاء الإماميّة بلا خلاف بينهم في أنّه يجب على المالك أن يعرف البائع بالكنز إذا كان عليه أثر الإسلام، مع احتمال كونه لأحد الباعين، فإن عرفه فهو أحقّ به، وإلّا فالمالك الذي قبله، كما هو المشهور؛ لأنّ يد المالك الأوّل، وكذا الثاني على الدار يد على ما فيها، واليد قاضية بالملك، ولذا لو ادّعه يدفع إليه بلا حاجة إلى بيّنة إجماعاً.

وعن البعض احتمال استحقاق البائع له

(١) تذكرة الفقهاء: ٥: ٤١٥، م ٣١٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢: ٤٥ - ٤٧، حاشية

الخرشي: ٢: ٢١١. الصاوي على الشرح الصغير: ٤٨٧.

المجموع: ٦: ٤٠ - ٤٢، شرح منتهى الإرادات: ١: ٤٠٠.

المغني: ٢: ٦١١ - ٦١٢.

(٣) منتهى المطلب: ١٨: ٥٢٦. جواهر الكلام: ١٦: ٣١ -

٣٢. المستند في شرح العروة: ٢٥: ٨٥ - ٩٠. مهذب

الأحكام: ١١: ٣٩٩.

مدفونة، فلم تزل معه، ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفونها؟ قال: «يتصدَّق بها»^(٣)، والأمر بالتصدَّق محمول على الاستحباب.

وذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة، والحنابلة في رواية إلى أنّ الرّكاز يكون لصاحب الدار.

وفي رواية أخرى عن أحمد، واستحسنه أبو يوسف من الحنفيَّة في أنّ الرّكاز يكون لواجده؛ وذلك لأنّ الكثر لا يملك بملك الدار فيكون لمن وجده، لكن إن ادّعا المالك فالقول قوله، وإن لم يدّعه فهو لواجده^(٤).

الرابع - الغوص:

والبحث فيه يقع ضمن عدّة جهات:

١ - المراد من الغوص:

لا ريب في أنّ المراد من الغوص ليس نفسه الذي هو فعل الغائص بالسيح

وبعض المالكيَّة: إلى أنّ الرّكاز الباقي بعد الخمس للمالك الأخير، أي مستخرج الكنز؛ لأنّه مال كافر مظهر عليه في الإسلام، فكان لمن ظهر عليه كالغنائم، ولأنّ الرّكاز لا يملك بملك الأرض، لأنّه مودع فيها.

وذهب الحنابلة إلى أنّه إذا اختلف الورثة، فإنكر بعضهم أن يكون لمورثهم ولم ينكره الباقيون، فحكّم من أنكر في نصيبه حكم المالك الذي لم يعترف به، وحكّم المعترفين حكم المالك المعترف^(١).

وإن وجد الرّكاز في ملك الغير، فالمشهور بين الإماميَّة أنّه يجب تعريف المالك به، فإن عرفه فهو له، وإن أنكره عرفه المالك السابق عليه وهكذا، فإن أنكره كلهم ملكه الواجد^(٢).

ويدلّ عليه مؤثقة إسحاق بن عمّار قال:

سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل بعض بيوت مكة، فوجد نحواً من سبعين درهماً

(١) حاشية ابن عابدين ٢: ٤٥ - ٤٧. حاشية الخريزي ٢:

٢١١. الصاوي على الشرح الصغير ١: ٤٨٧. المجموع ٦:

٤٠ - ٤٢، ٤٧. المغني ٢: ٦١١ - ٦١٢. شرح منتهى

الإرادات ١: ٤٠٠.

(٢) غنائم الأيام ٤: ٩٩ - ٣٠٠. كتاب الخمس (تراث الشيخ

الأعظم) ١١: ٥٧. جواهر الكلام ١٦: ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٨، ب ٥ من اللقطة، ح ٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢: ٤٥ - ٤٧. حاشية

الخريزي ٢: ٢١١. الصاوي على الشرح الصغير ١: ٤٨٧.

المجموع ٦: ٤٠ - ٤٢، ٤٧. المغني ٢: ٦١٢ - ٦١٣.

شرح منتهى الإرادات ١: ٤٠٠.

عن أحمد) إلى أن الذي يستخرج من البحر لا يتعلّق به شيء من زكاة أو خمس^(٤).

محتجّين بقول ابن عباس: ليس في العنبر شيء إنّما هو شيء ألقاه البحر؛ ولأنّه قد كان يخرج على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، ولم يصحّ عن أحد منهم أخذ شيء منه؛ ولأنّ الأصل عدم الوجوب^(٥).

وأوجب أحمد - في الرواية الثانية له - فيه الزكاة؛ لأنّه من معدن فأشبهه الخارج من معدن البر^(٦).

٣ - شروط وجوب خمس الغوص:
أ - اعتبار النصاب:

المشهور^(٧) بين الإماميّة - بل عليه دعوى الإجماع^(٨) - اشتراط النصاب

في البحر، بل المراد منه: كلّ ما يستخرج من البحر، كاللؤلؤ والمرجان والعنبر، وغيرها^(١).

٢ - الواجب فيما يُخرج بالغوص:

وقع الخلاف بين الفقهاء في أنّ الذي يُخرج بالغوص هل يتعلّق به الخمس أو الزكاة، أو لا يجب فيها شيء؟

فلم يوجب الخمس في الغوص إلاّ فقهاء الإماميّة، وأبو يوسف من الحنفيّة والزهري^(٢).

واستدلّ له بآية الغنيمة، بناءً على عموم الغنيمة فيها لمثل الغوص، ولصحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه الخمس»^(٣).

بينما ذهب فقهاء المذاهب (الحنفيّة والمالكيّة، والشافعيّة، وإحدى الروايتين

(٤) المغني ٢: ٦٢٠ - ٦٢١. حاشية ابن عابدين ٢: ٤٣ -

٤٩. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١: ٤٨٦ - ٤٩٢.

شرح المنهاج بحاشية القليوبي ٢: ٢٥.

(٥) الأموال (ابو عبيد): ٢٤٦. المغني ٢: ٦٢٠. عمدة

القاري ٩: ٩٦. المنصف (عبدالرزاق): ٤: ٦٥.

(٦) المغني والشرح الكبير ٢: ٦٢٠، ٥٨٦ - ٥٨٧.

(٧) مختلف الشيعة ٣: ١٩١، ١٤٨م. الحدائق الناضرة ١٢:

٣٤٤.

(٨) انظر: منتهى المطلب ٨: ٥٥١.

(١) منتهى المطلب ٨: ٥٣٤. الخمس (المحقّق الداماد):

٦٥. المستند في شرح العروة (الخمس): ١٠٨.

(٢) منتهى المطلب ٨: ٥٣٤ - ٥٣٥. الحدائق الناضرة ١٢:

٣٤٣. جواهر الكلام ١٦: ٣٩ - ٤٠. مختصر اختلاف

العلماء ١: ٤٦١ - ٤٦٢. المبسوط (السرخسي): ٢: ٢١٢.

المغني والشرح الكبير ٢: ٥٨٦ - ٥٨٧، ٦١٩ - ٦٢٠.

عمدة القاري ٩: ٩٦.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٤٩٨، ٧ ممّا يجب فيه الخمس،

ح ١.

بنفسه على الساحل من غير غوص لا يجب فيه الخمس قطعاً، وكذا المخرج من البحر بالآلات، ولكن استظهر البعض بأن حكمه حكم الخارج بالغوص، ولو مما ألقاه الماء على الساحل^(٧).

الخامس: أرباح المكاسب:

انفرد الإمامية في القول بوجود الخمس في أرباح المكاسب من التجارات والصناعات والزراعات، بلا خلاف معتد به^(٨).

واستدلوا له بقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِنْهُمُ حُمُسُهُمْ﴾^(٩)، حيث أوجب تعالى الخمس في كل ما يُغنم، وهو كما يتناول غنيمة دار الحرب يتناول غيرها، فالتخصيص بغنيمة الحرب من غير دليل باطل^(١٠).

وللروايات المتواترة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، منها صحيح عبدالله بن سنان

في الغوص، ومقداره ديناراً فصاعداً، ويجب في الزائد على الدينار وإن قل^(١١)، وأجمعوا^(١٢) على عدم وجوبه في الناقص عن النصاب^(١٣).

كما لا خلاف - بل دعوى الإجماع عليه بينهم - في أن النصاب يعتبر بعد إخراج مؤمنة تحصيله^(١٤)

أما ما يتعلق بالحول فلا خلاف بينهم - بل دعوى الإجماع عليه^(١٥) - في عدم اعتبار مرور الحول في تعلق وجوب الخمس في الغوص، بل يجب بمجرد إخراج^(١٦).

ب - أن يكون المال أُخرج بالغوص:

اشترطوا في تعلق الخمس بالمال المُخْرَج أن يكون بالغوص لا غير، فلو أخذ من البحر شيء ولكن كان خارجاً

(١) منتهى المطلب: ٨: ٥٥٢.

(٢) رياض المسائل: ٥: ٢٥٠.

(٣) مختلف الشيعة: ٣: ٣٢٠. مفاتيح الشرائع: ١: ٢٢٧. الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٤٤. جواهر الكلام: ١٦: ٤٠.

(٤) مختلف الشيعة: ٣: ٣٢. منتهى المطلب: ٨: ٥٢١، ٥٣١. مدارك الأحكام: ٥: ٣٩٢. الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٤٤.

جواهر الكلام: ١٦: ٤٠، ٧٨.

(٥) مدارك الأحكام: ٥: ٣٩٠.

(٦) منتهى المطلب: ٨: ٥٢١. جواهر الكلام: ١٦: ٧٨.

(٧) مسالك الأفيام: ١: ٤٦٣ - ٤٦٤. مدارك الأحكام: ٥:

٣٧٦. جواهر الكلام: ١٦: ٣٩.

(٨) منتهى المطلب: ٨: ٥٣٧ - ٥٣٨. الحدائق الناضرة: ١٢:

٣٤٧، ٣٥١ - ٣٥٢. رياض المسائل: ٥: ٢٤٠ - ٢٤١.

جواهر الكلام: ١٦: ٤٥ - ٤٧.

(٩) الأنفال: ٤١.

(١٠) منتهى المطلب: ٨: ٥٣٧.

بالإجماع، وبأصل البراءة، وبمكاتبة ابن مهزيار التي حكم فيها الإمام بعدم وجوب الخمس في المال المدفوع للشخص كي يحجّ به، وكذا الفاضل بعد الحجّ.

وأما الميراث ففيه ثلاث أقوال: عدم الوجوب مطلقاً^(٤)، ولعلّه المشهور عندهم، والوجوب مطلقاً^(٥)، والتفصيل بين الإرث المحتسب وغير المحتسب، فأوجبوا في الثاني دون الأول^(٦).

واستدلّ للأول: بأنّ الأصل في الإرث عدم وجوب الخمس، وللإجماع، وأنّه لا دليل على وجوب الخمس إلا رواية لم يلتزم بمفادها أحد^(٧).

واستدلّ للثاني: بإطلاق آية الغنيمة الشاملة للإرث، ومكاتبة علي بن مهزيار المصرّحة بذلك، وموثقة سماعة الدالة على وجوب الخمس في كلّ ما أفاد الناس^(٨).

واستدلّ للثالث: بمكاتبة علي بن مهزيار المفصّلة بين غير المحتسب فيجب

قال: قال أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «على كلّ امرئ، غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة عليها السلام، ولمن يلي أمرها من بعدها من ورثتها الحجج على الناس...»^(١).

وقد اختلفت أقوالهم في تعلّق الخمس ببعض ما يحصل عليه المكلف من قبيل الهبة، والهدية، والميراث، والمهر.

أما الهبة، والهدية ففيهما قولان: الوجوب وعدمه، ونسب كلّ منهما إلى المشهور^(٢). واستدلّ للقول بالوجوب؛ بعموم آية الغنيمة الشامل لمثل المورد، وعموم الروايات، وخصوص خبر أبي بصير عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال: كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاة والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقلّ أو أكثر، هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: «الخمس في ذلك»^(٣).

واستدلّ للقول بعدم الوجوب،

(٤) المستند في شرح العروة: ٢٥: ٢١٥ - ٢١٦.

(٥) الكافي في الفقه: ١٧٠.

(٦) مستمسك العروة الوثقى ٩: ٥٢٤. المستند في العروة: ٢٥: ٣٨٠، ٢١٦.

(٧) فقه الصادق: ٧: ٣٧٩ - ٣٨٠.

(٨) فقه الصادق: ٧: ٣٧٩.

(١) وسائل الشريعة: ٩: ٥٠٣، ب ٨ ممّا يجب فيه الخمس، ح ٨.

(٢) المستند في شرح العروة: ٢٥: ٢١١ - ٢١٤. مهذب الأحكام: ١١: ٤٣١ - ٤٣٣.

(٣) وسائل الشريعة: ٩: ٥٠٤، ب ٨ ممّا يجب فيه الخمس، ح ١٠.

□ استثناء مؤنة التحصيل والمعيشة:

ذهب الإمامية إلى أنه يشترط في وجوب الخمس في الغنيمة، والكنز، والغوص، والمعدن، وأرباح المكاسب: استثناء مؤنة التحصيل التي يُحتاج إليها في التوصل إلى هذه الأمور، من حفظ الغنيمة ونقلها، وأجرة حفر المعدن وإخراجه وإصلاحه وآلاته، وآلات الغوص أو أرشها، وأجرة الغوص وغير ذلك، ومؤنة التجارة من الكراية، وأجرة الدلال والمنزل، ومؤنة السفر والعشور، ونحوها.

وكذا مؤنة الزراعة والصناعة ممّا يحتاج إليها حتى آلات الصناعة؛ لعدم صدق الفائدة على ما يقابلها، وللأخبار المستفيضة، منها: صحيحة البرنطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام: الخمس، أخرجته قبل المؤنة أو بعد المؤنة؟ فكتب: «بعد المؤنة»^(٥).

وخالف البعض في مؤنة الغنيمة فأوجب الخمس من غير استثناء^(٦).

(٥) وسائل الشريعة: ٩، ٥٠٨، ب ١٢ ممّا يجب فيه الخمس،

ح ١.

(٦) منتهى المطلب: ٨، ٥٥٠. مدارك الأحكام: ٥، ٣٩٢. مستند

الشريعة: ١٠، ٦١ - ٦٦. جواهر الكلام: ١٦، ٨٢ - ٨٣.

الخمس (تراث الشيخ الأعظم): ٢١. المستند في شرح

فيه الخمس، وبين المحتسب فلا يجب فيه الخمس.

أمّا الصداق ففيه قولان: وجوب الخمس، وعدمه.

واستدل لعدم وجوب الخمس فيه^(١): بأنّ الصداق عوض البضع كنمن المبيع، فلا يكون من قبيل الغنيمة.

واستدلّ للوجوب بصدق عنوان الفائدة كالهدايا والجوائز^(٢).

وأما المال الذي ملك بالخمس أو الزكاة، ففيه قولان: الوجوب وعدمه.

واستدلّ لعدم الوجوب^(٣) بوجوه أصلها البعض إلى ستّ وجوه، منها: أنّ الأصل عدم الخمس فيه، ومنها: عدم صدق الفائدة عليها، ومنها: أنّه ملكّ للسادة والفقراء كملكية الدين للدائن، وغيرها.

واستدلّ للوجوب - بعد مناقشة الأدلّة - بإطلاق الدليل وشموله له، ولصدق الفائدة عليه، وغيرها^(٤).

(١) الحدائق الناضرة: ١٢، ٣٥٣.

(٢) فقه الصادق: ٧، ٣٨١.

(٣) انظر: مهذب الأحكام: ١١، ٤٣٥.

(٤) المستند في شرح العروة: ٢٥، ٢٢٤ - ٢٢٥.

وعن جماعة اختيار الأول؛ لأنّ كلمة (البلوغ) الواردة في صحيحة البرنطي مطلقة تشمل ما نحن فيه^(٢).

□ وقت تعلق الوجوب:

لا إشكال عند الإمامية في أنّ وقت تعلق وجوب الخمس في موارد الخمس - من المعدن والغنمية وغيرها ما عدا أرباح المكاسب - هو وقت حصول هذه الأشياء؛ لإطلاق أدلتها، وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب (الحنابلة، والمالكية، والشافعية، والحنفية) في خصوص المعدن، وذهب بعض الشافعية إلى أنّه لا شيء في المعدن حتى يحول عليه الحول^(٣).

والمشهور بين الإمامية: أنّ وقت تعلقه في أرباح المكاسب وقت حصوله، ونسب إلى البعض: أنّ وقت التعلق بعد مضي الحول؛ لأنّ المؤنّة لا يعلم كميتها إلّا بعد مضي سنة، ولأنّ النصوص صريحة في أنّ الخمس بعد المؤنّة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّ مؤنّة تحصيل المعدن والتنقية والتخليص تكون على المالك، وخالف الحنفية حيث حكى عنهم على أنّها تخرج من أصل المال، بناءً على أصله أنّه ليس بزكاة، وإنّما هو خمس^(١).

وذهب الإمامية بالإجماع إلى استثناء مؤنّة السنة له ولعياله من الأرباح والفوائد المكتسبة من التجارة والصناعة والزراعة وغيرها.

واختلف فقهاء الإمامية في أنّ النصاب هل يعتبر ابتداءً - أي في جميع ما أخرجه من المعدن وغيره - أو يعتبر بعد استثناء المؤنّة، فلا يجب الخمس في المعدن وغيره إلّا إذا كان الباقي بعد الاستثناء بالغاً حدّ النصاب، قولان:

ذهب المشهور إلى الثاني؛ لأصالة البراءة عن وجوب الخمس، فإنّ المتيقّن منه ما كان بالغاً حدّ النصاب بعد الاستثناء، وأمّا قبله فمشكوك يدفع بالأصل.

(٢) المعتمد: ٧: ٦٢٧. مدارك الأحكام: ٥: ٣٨٩. جواهر

الكلام: ١٦: ٢٤٨ - ٢٤٩. الخمس (تراث الشيخ

الأعظم): ١٩٨ - ١٩٩.

(٣) منتهى المطلب: ١: ٥٥٠. السرائر: ١: ٤٨٩. مصباح

الفقيه: ٣: ١٤١. المعنى والشرح الكبير: ٢: ٦١٩، ٦٢٣.

الذخيرة: ٣: ٤٨٤.

العروة: ٢٥: ٤٢ - ٤٥.

(١) حلية العلماء: ٣: ١١٣. المعنى والشرح الكبير: ٢: ٥٨٦ -

٦١٩. المجموع: ٦: ٨٨، ٩١. الإيضاف: ٣: ١٢١. معني

المحتاج: ١: ٣٩٥.

السادس: الحلال المختلط بالحرام:

ومما ذكره الإمامية أيضاً في ضمن الأموال التي يتعلّق بها الخمس المال الحلال المختلط بالحرام، فإذا كان قدر الحرام المختلط بالحلال وصاحبه مجهولين:

فقد نسب إلى أكثر فقهاء الإمامية أو إلى مشهورهم وجوب إخراج الخمس منه وحلية الباقي^(١)؛ للروايات المستفيضة، منها: صحيح عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله، جعفر بن محمد الصادق عليه السلام يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة، والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه، والكنوز، الخمس»^(٢).

ولو كان قدر الحرام معلوماً مع الجهل بصاحبه، فالمشهور بين فقهاء الإمامية التصدّق بالقدر المعلوم عن مالكة مع اليأس عن الوصول إليه^(٣).

وأما إذا كان قدر الحرام مجهولاً مع العلم بصاحبه، فلا إشكال بين الفقهاء في صحّة المصالحة مع المالك وحلية المال الباقي بها.

هذا مع قبول صاحب الحقّ بالمصالحة، وأما مع عدم قبوله بها، ذهب بعض إلى وجوب الخمس، وحلية المال به، وإن احتمل الزيادة أو النقص؛ لأنّ هذا القدر - وهو الخمس - جعله الله تعالى مطهراً للمال، وهو الظاهر من الأخبار الواردة في مجهول المالك^(٤).

وذهب جماعة إلى لزوم دفع الأقلّ المعلوم إلى المالك والرجوع في الزائد المشكوك فيه إلى القرعة؛ للعمومات الواردة في باب القرعة^(٥).

واستقرب آخر وجوب دفع الأكثر^(٦).

وذهب بعض إلى وجوب صلح الإجبار، ودفع ما تصالحوا عليه إلى ما أخذه منه المال^(٧).

(١) الحدائق الناضرة: ١٢: ٣٦٣. جواهر الكلام: ١٦: ٦٩ - ٧٠.

المستند في شرح العروة الوثقى: ٢٥: ١٢٧.

(٢) وسائل الشريعة: ٩: ٤٩٤، ب ٣ مما يجب فيه الخمس،

ح ٦.

(٣) جامع المقاصد: ٥: ١٥ - ١٦. غنائم الإيمان: ٤: ٣٤٤.

الخمس (تراث الشيخ الأعظم): ٤: ٢٤٨. مصباح الفقيه: ٣:

١٣٧. المستند في شرح العروة: ٢٥: ١٣٣. مهذب

الأحكام: ١١: ٤٠٩ - ٤١٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٥: ٤٢٢. المستند في شرح العروة: ٢٥:

١٤٠.

(٥) غنائم الأيتام: ٤: ٣٥٠. مستند الشيعة: ١٠: ٤٨. مصباح

الفقيه: ١٤: ١٧٨ - ١٨٠. العروة الوثقى: ٤: ٢٥٧.

(٦) مصباح الفقيه: ١٤: ١٧٨ - ١٨٠.

(٧) كشف الغطاء: ٢: ٣٦١.

عشرية، فإن اشتراها ضعف العشر، فوجب الخمس.

□ اشتراط كون الانتقال إلى الذمي بالشراء:

ظاهر المشهور عند الإمامية^(٦) أنّ الخمس إنّما يجب على الذمي فيما إذا انتقلت إليه الأرض بالشراء دون غيرها، وعلل ذلك: بأنّ النص والفتوى قد خصّصت النقل والانتقال بالشراء دون غيره، وللأصل.

وذهب البعض^(٧) إلى تعميمه لسائر المعاوزات عرفاً؛ لاحتمال أن ذكر لفظ الشراء في النصوص من باب الغالب، والمثال لكل نقل وانتقال لا لخصوصية في الشراء.

وذهب البعض الآخر^(٨) - بل نسب إلى الأكثر - إلى تعميم الحكم لمطلق النقل والانتقال ولو مجاناً كالهديّة وغيرها؛ لأنّ المناط في وجوب الخمس هو الانتقال، وقد حصل^(٩).

السابع - الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم:

ذهب مشهور متأخري الإمامية إلى وجوب الخمس على الذمي إذا اشترى أرضاً من المسلم^(١٠)؛ لصحيفة أبي عبيدة قال: سمعت أبا جعفر - محمد بن علي الباقر - عليه السلام يقول: «أيما ذمي اشترى من مسلم أرضاً فإنّ عليه الخمس»^(١١)، وغيرها. وخصّه بضعهم بأرض الزراعة^(١٢). ولا يوجد إجماع من القدماء في المسألة خصوصاً مع عدم ذكر ذلك في عداد ما فيه الخمس المصطلح في كلمات أكثرهم^(١٣)

وذهب مالك، وأهل المدينة، وأحمد في رواية، وهو الصحيح في المذهب عند الحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية^(١٤)، إلى منع الذمي من الشراء إذا كانت الأرض

(١) منتهى المطلب ٨: ٥٤٣ - ٥٤٤. متمسك العروة الوثقى ٩: ٥٠٦ - ٥٠٧. المستند في شرح العروة ٢٥: ١٧٤ - ١٧٦.

(٢) وسائل الشريعة ٩: ٥٠٥، ب ٩ مما يجب فيه الخمس، ح ١.

(٣) المعتمد ٢: ٦٢٤. منتهى المطلب ٨: ٥٤٤.

(٤) انظر: بحوث في الفقه (الخمسة) ١: ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٥) المغني والشرح الكبير ٢: ٥٧٨، ٥٩٠. بدائع الصنائع ٢: ٥٥. المبسوط ٣: ٦٣، ٧. الإنصاف ٣: ١١٥. حاشية ابن

عابد بن ٢: ٣٦٥، دار الفكر ١٤١٥ هـ.

(٦) مستند الشيعة ١٠: ٣٥ - ٣٦. الخمس (تراث الشيخ

الأعظم): ٢٣٤ - ٢٣٥. جواهر الكلام ١٦: ٦٤. المستند في

شرح العروة ٢٥: ١٧٩ - ١٨٠. مهذب الأحكام ١١: ٤٢٣.

(٧) كشف الغطاء ٤: ٢٠٤.

(٨) البيان ٣٤٦: ٥٥. اللعة الدمشقية: ٥٥.

(٩) مستند الشيعة ١٠: ٣٥ - ٣٦. الخمس (تراث الشيخ

رابعاً - ما يعتبر في وجوب الخمس:

١ - اشتراط التكليف (البلوغ والعقل) والحرية:

ذكر جماعة من فقهاء الإمامية^(١) عدم اشتراط التكليف والحرية في وجوب الخمس في الكنز والغوص والمعدن، وربما يستظهر من اقتصارهم على هذه الأنواع الثلاثة اعتبار التكليف والحرية فيما عداها، كالأرض المشتراة من الذمي، أو المال المختلط بالحرام، أو أرباح المكاسب، واستظهر الشيخ الأنصاري^(٢): أن الحكم عام لجميع الأنواع.

والظاهر أن المشهور هو ثبوت الخمس مطلقاً في مال المكلف وغيره وفي مال الحرّ والعبد، إما في هذه الأقسام الثلاثة المتقدمة أو في الجميع.

إلا أنه ناقش في ذلك بعض المتأخرين^(٣) والمعاصرين^(٤) واستظهر

اشتراط التكليف (البلوغ والعقل) في ثبوت الخمس في جميع ما يتعلق به الخمس من أرباح المكاسب، والكنز، والغوص، والمعدن، والأرض التي يشتريها الذمي من المسلم، فلا يجب الخمس في مال الصبي والمجنون على الولي، ولا عليهما بعد البلوغ والإفاقة، غير الحلال المختلط بالحرام فإنه يجب على الولي إخراج الخمس، وإن لم يخرجها فيجب عليهما الإخراج بعد البلوغ والإفاقة^(٥).

كما أن الظاهر من كلمات فقهاء المذاهب عدم اشتراط البلوغ والعقل في وجوب خمس الغنيمة، والمعدن، والكنز - عدا الشافية - حيث ذهبوا إلى عدم وجوب الخمس إلا على من وجبت عليه الزكاة، سواء كان رجلاً أو امرأة، أو غيرهما^(٦).

وكذلك لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(٧) وفقهاء المذاهب^(٨) في وجوب الخمس

الأعظم): ٢٣٤ - ٢٣٥. جواهر الكلام: ١٦٦: ٦٤. المستند في شرح العروة: ٢٥: ١٧٩ - ١٨٠. مهذب الأحكام: ١١: ٤٢٣.

(١) شرائع الإسلام: ٢٠٨.

(٢) الخمس (تراث الشيخ الأعظم): ١٧٣ - ٢٧٧.

(٣) مدارك الأحكام: ٥: ٣٨٩ - ٣٩٠.

(٤) موسوعة الإمام الخوئي (الخمسة): ٢٥: ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٥) منهاج الصالحين (الخوئي): ١: ٣٢٢ - ٣٤١ م، ١٢٤٣.

(٦) مختصر القدوري: ٢٣٤. الحاوي الكبير: ٨: ٤٠٤. الكافي: ٩٠٥. الإنصاف: ٤: ١٦٦. مغني المحتاج: ٣: ١٠١.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٥: ٤١٨. العروة الوثقى: ٤: ٣٠٤.

(٨) موسوعة الإجماع (أبو جيب): ٢: ٤٩٥. المغني والشرح

يتعلق بها الخمس عند الإمامية بلا خلاف فيه، وكذا لا اعتبار للحول في وجوب خمس أرباح المكاسب والفوائد على المشهور بينهم، وما ورد من استثناء مؤونة السنة للمكلف وعياله لا دلالة على تأخر الوجوب إلى مضي الحول، بل يؤخر إخراج جوازا كما صرح به جماعة^(١).

كما ذهب فقهاء المذاهب إلى عدم اعتبار مضي الحول فيما أوجبوا فيه الخمس من الغنيمة والركاز^(٢).

خامساً - قسمة الخمس ومصرفه:

يقع البحث في بيان قسمة الخمس، وبيان مصرفه، فهنا أمور:

الأول: قسمة الخمس:

اختلف الفقهاء في كيفية تقسيم الخمس على أقوال أربعة:

- (١) انظر: جواهر الكلام ١٦: ٧٨ - ٨٠. مستند العروة (الخمس): ٢٧١ - ٢٧٢. بحوث في الفقه (الخمس): ٢: ٢٩٩ - ٣٠٨.
- (٢) انظر: مختصر القدوري: ٢٣٤. الحاوي الكبير ٨: ٤٠٤. الإنصاف ٤: ١٦٦. الكافي (ابن قدامة): ٩٠٥. مغني المحتاج ١: ٢٩٤، ٣: ١٠١. شرح منتهى الإرادات ١: ٤٠٠.

في الأقسام المذكورة على العبد؛ لشمول إطلاقات الخمس لما يستفيده ويقع في يده، سواء قلنا: بأنه ملك له أو لسيدّه.

نعم، يجب على المولى إخراجها.

٢ - اعتبار بلوغ النصاب:

يظهر ممّا تقدّم في الأموال التي يتعلّق بها الخمس أنّ بلوغ المال النصاب معتبر في وجوب الخمس عند فقهاء الإمامية في ثلاثة أقسام هي: المعدن، والكنز، والغوص، ولا يعتبر النصاب في غيرها من الأقسام، على التفصيل الذي تقدّم في كلّ منها، والخلاف الذي بيناه في المعدن حيث ذهب بعض الإمامية إلى عدم اعتبار النصاب فيه أو الاختلاف في مقدار النصاب.

ولم يعتبر فقهاء المذاهب النصاب في وجوب الخمس في شيء ممّا أوجبوا فيه من الغنائم، والسلب، والركاز والفيء.

٣ - في اعتبار مضي الحول:

لا يعتبر مضي الحول في وجوب الخمس في أي قسم من الأموال التي

الكبير ٢: ٦١٤ - ٦١٥. حاشية ابن عابدين ٢: ٤٤، ٤٧. حاشية الخرشبي ٢: ٢١٠.

الخمس يقسّم خمسة أقسام، لآية الغنيمة المتقدّم ذكرها، بحذف سهم الله تعالى، فإنّه وإن افتتح به في آية الغنيمة إلا أنّه لأجل التيمّن والتبرّك، وإلا فلا أشياء كلّها له، ويدلّ عليه صحيحة ربعي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، وكان ذلك له، ثمّ يقسّم ما بقي خمسة أخماس، ويأخذ خمسة... الخ»^(٦).

وبهذا المضمون ورد عن ابن عباس^(٧).

القول الثالث: ما قاله الحنفيّة من أنّ الخمس يقسّم ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين (ويشملون الفقراء)، وأبناء السبيل؛ لأنّ سهم الله تعالى ذكر للتبرّك، وأمّا سهم النبي ﷺ فكان يستحقّه بالرسالة، كالصفي، فسقطا بموته، وأمّا سهم ذوي القربى فإنّهم كانوا يستحقّونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر كما يستحقّه سائر الفقراء^(٨).

الأول: إنّ الخمس يقسّم إلى ستّة أقسام، وهو ما ذهب إليه مشهور الإماميّة^(١) - بل ادعى عليه الإجماع^(٢) - ويدلّ عليه ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^(٣)، فإنّ «اللام» للملك والاختصاص، والعطف «بالواو» يقتضي التشريك، فيجب صرفه في الأصناف الستّة.

وللنصوص - التي ادّعي تواترها - منها: ما روي عن أحدهما (الإمام الباقر أو الإمام الصادق عليه السلام) في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ﴾، قال: «خمس الله للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوي القربى... الخ»^(٤).

القول الثاني: ما نسب إلى ابن الجنيد، ومال إليه أيضاً صاحب المدارك من الإماميّة، والشافعيّة، والحنابلة^(٥) من أنّ

(١) مدارك الأحكام: ٥: ٣٩٣. جواهر الكلام: ١٦: ٨٤.

المستد في شرح العروة: ٢٥: ٣١٠.

(٢) الانصار: ٢٢٥ - ٢٢٦. غنية النزوع: ١٣٠.

(٣) الأنفال: ٤١.

(٤) وسائل الشيعة: ٩: ٥١٠. ب ١ من قسمة الخمس، ح ٢.

(٥) مدارك الأحكام: ٥: ٣٩٣، ٣٩٦ - ٣٩٧. المستد في

شرح العروة الوثقى: ٢٥: ٣١٠ - ٣١١. المغني: ٧: ٣٠٠.

مغني المحتاج: ٣: ٩٣. البيان (العمرائي): ١٢: ١٦٢.

(٦) وسائل الشيعة: ٩: ٥١٠. ب ١ من قسمة الخمس، ح ٣.

(٧) المغني: ٧: ٣٠١. أحكام القرآن (الجصاص): ٣: ٩٢. دار

الفكر ١٤٢١ هـ.

(٨) مختصر اختلاف العلماء: ٣: ٥١١. أحكام القرآن

(الجصاص): ٣: ٩٤ - ٩٥. الهداية (المرغنياني): ٢: ٤٤٠.

بداية المجتهد: ٣: ٢٦٦. مجمع التقریب ١٤٣١ هـ.

ويدلّ عليه بالإضافة إلى الإجماع خبر البزنطي عن الإمام عليّ بن موسى الرضا عليه السلام أنّه قيل له: فما كان الله من الخمس فلمن هو؟ فقال عليه السلام: «الرسول صلى الله عليه وآله» (٣).

أمّا فقهاء المذاهب، فذكروا بأنّ هذا السهم إنّما ذكر في الآية الكريمة للتبرّك لا غير، وقد تقدّم وجه ذلك (٤).

٢- سهم الرسول صلى الله عليه وآله:

سهم الرسول صلى الله عليه وآله له، يفعل به في حياته ما يشاء، فيضعه في مصارفه التي يراها، وهذا لا خلاف فيه بين الإمامية والشافعية والحنابلة، والحنفية، واختلفوا في مرجع هذا السهم بعد وفاته صلى الله عليه وآله على أقوال:

فقد أجمعت الإمامية: على أنّ سهم الله تعالى، وسهم الرسول صلى الله عليه وآله من بعده ينتقل إلى الإمام المعصوم عليه السلام (٥)، ويدلّ عليه - مضافاً إلى الإجماع - عدّة روايات، منها:

(٣) وسائل الشريعة: ٩، ٥١٢، ب ١ من قسمة الخمس، ح ٦.

(٤) المغني: ٧، ٣٠٠. مغني المحتاج: ٣، ٩٣. البيان (العمرائي): ١٢، ١٦٢. الهداية (المرغيناني): ٢، ٤٤٠.

بداية المهتد: ٣٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠،

١٧.

(٥) منتهى المطلب: ٨، ٥٥٩ مستند الشريعة: ١٠، ٨٥.

القول الرابع: ما قاله المالكية: من أنّ الإمام إن شاء وضع الخمس في بيت المال، أو يصرفه في مصالح المسلمين من شراء سلاح وغيره (١)، وإن شاء قسمه فيدفعه لآل النبي صلى الله عليه وآله أو لغيرهم، أو يجعل بعضه فيهم، وبقية في غيرهم، فالخمس على هذا موكول إلى نظر الإمام واجتهاده.

الثاني: مستحقّوا الخمس:

تقدّم أنّ الخمس عند مشهور الإمامية ينقسم إلى ستّة أسهم، وكما تقدّم أنّ بعض فقهاء المذاهب جعلها خمسة أسهم، واعدّها آخرون ثلاثة أسهم. وستتطرّق لبيان تلك الأسهم، ولمن هي تفصيلاً:

١- سهم الله تعالى:

أجمع الإمامية على أنّ هناك سهماً بعنوان سهم الله تعالى، وهو للرسول صلى الله عليه وآله في حياته، ويرجع إلى الإمام بعد وفاته بلا خلاف بينهم (٢)، وأمّا مصرفه، فيأتي بيانه في النقطة الثانية.

(١) الذخيرة (القراشي): ٣، ٤٣١. المدونة الكبرى: ٢، ٢٦.

بداية المهتد: ٣، ٢٦٦. مجمع التّريب. الاستذكار: ٥،

٨٠، دار الكتب العلمية ٢٠٠٠م.

(٢) منتهى المطلب: ٨، ٥٥٩. تذكرة الفقهاء: ٥، ٤٣٢. فقه

الصادق: ٧، ٤٩٤ - ٤٩٥.

أ - ما ذهب إليه مشهور الإمامية، بل عليه دعوى الإجماع والاتفاق^(٤)، من أنّ سهم ذوي القربى للإمام عليه السلام، وهو للنبي صلى الله عليه وآله في حياته بلا خلاف.

ويدلّ عليه: أنّ ظاهر آية الخمس مغايرة المعطوف للمعطوف عليه في قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾، ولو كان المراد مطلق القرابة لا يبقى التباين الكلي بين المعطوف والمعطوف عليه.

ولما روي عن أحدهما (الإمامين الباقر أو الصادق عليهما السلام) في قول الله عزّ وجل: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾، قال: «خمس الله للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول للإمام...»^(٥)، إلى غيرها من الروايات^(٦).

ب - ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة^(٧)،

صحيحة البرنظي عن علي بن موسى الرضا عليه السلام عندما سُئِلَ: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: «لرسول الله، وما كان لرسول الله فهو للإمام»^(١).

وقال الشافعية والحنابلة^(٢): إنّ سهم النبي صلى الله عليه وآله بعد وفاته ينتقل إلى المصالح، كبناء القناطر، وعمارة المساجد، وأهل العلم والقضاء، وأشباه ذلك، وهو قريب ممّا ذكره المالكية على بعض الأوجه، حيث خيروا الإمام بين جعل الخمس جميعاً في بيت المال، أو صرفه في مصالح المسلمين.

وذهب الحنفية^(٣) إلى سقوط هذا السهم بوفاة النبي صلى الله عليه وآله؛ لاستحقاقه له بالرسالة، هذا يعني أنّه يُردّ إلى سائر الأصناف الذين لهم الخمس.

٣- سهم ذوي القربى:

وقع الخلاف فيمن يستحقّ سهم ذوي القربى على أقوال:

(٤) الحدائق الناضرة ١٢: ٣٧٧. مستند الشيعة ١٠: ٨٦.

الخمس (تراث الشيخ الأعظم): ٢٩١ - ٢٩٢.

(٥) وسائل الشيعة ٩: ٥٠٩، ١ من قسمة الخمس، ح ١.

(٦) وسائل الشيعة ٩: ٥٠٩، ٥١٣، ١ من قسمة الخمس.

(٧) المغني والشرح الكبير ٧: ٣٠٤، ١٠: ٤٩٠ - ٤٩١.

المجموع ١٩: ٣٦٩، ٣٧١ - ٣٧٢. مغني المحتاج ٣:

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥١٢، ١ من قسمة الخمس، ح ٦.

(٢) البيان (العمرائي) ١٢: ١٦٢. مغني المحتاج ٣: ٩٣.

المغني ٧: ٣٠٢. بداية المجتهد ٣: ٢٦٧. مجمع القريب

١٤٣١ هـ. الاستذكار ١٤: ١٩٢.

(٣) المبسوط ١٠: ٩. الهداية (المرغيباني) ٢: ٤٤٠. أحكام

القرآن (الجماص) ٣: ٩٤ - ٩٥.

رسول الله ﷺ إليهم في حياته، ولم يبق لهم ذلك بعد موته، سواء الفقراء والأغنياء، والمراد بالآية الإشارة إلى جواز الصرف إليهم، لا بيان وجوب الصرف إليهم، فيصرف لهم بعنوان الفقراء، حالهم حال غيرهم من الفقراء، وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٥).

د - وقال مالك: بأنّ الخمس كلّ يجعل في بيت المال، وروى ابن القاسم عن مالك بأنّ الإمام يعطي أقرباء رسول الله ﷺ على ما يراه، وليس في ذلك حدّ محدود^(٦).

٤- سهم المساكين، واليتامى، وأبناء السبيل:

المشهور بين الإمامية^(٧) أنّ هذه الأسهم الثلاثة هي لهذه الأصناف من بني هاشم، وليست لمطلق المسلمين.

واستدلّ لقول المشهور بالنصوص المستفيضة المنجبة بالشهرة العظيمة، منها: مرسلّة حمّاد عن الإمام موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام الوارد فيها:

وهو المنسوب إلى بعض الإمامية^(١) من أنّ هذا السهم لقراءة الرسول ﷺ، ولا اختصاص له بالإمام، وهم من ينتسب إلى هاشم، والمطلب ابني عبد مناف؛ لما روي عن جبير بن مطعم أنّه قال: لما قسّم رسول الله ﷺ سهم القريبى من خبير بين بني هاشم وبني المطلب، جئت أنا وعثمان بن عفان، فقلت يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم؛ لمكانك الذي وضعك الله منهم، رأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنّما نحن وهم منك بمنزلة واحدة، قال: «إنّهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنّما هو بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، ثم شك بين أصابعه^(٢).

واستدل له أيضاً بصحيفة ربيعي^(٣)، وبصحيفة زكريا بن مالك، الوارد فيها: «وأما خمس الرسول فلاقاربه، وخمس ذوي القريبى فهم أقبأؤه»^(٤).

ج - إنّ سهم ذوي القريبى كان يصرفه

(٥) بدائع الصنائع: ٧، ١٢٥. المبسوط: ١٠، ٩ - ١٠. الهداية: ٢.

٨٤٠ حاشية ابن عابدين: ٦، ١٨٤. أحكام القرآن

(الحصان): ٣، ٩٤ - ٩٦.

(٦) المدونة الكبرى: ٢٦، المقدمات الممهّدة: ١، ٣٥٧.

الاستذكار: ٨١، دار الكتب العلمية ٢٠٠٠م.

(٧) مستند الشيعة: ١٠، ٥٩٢.

(١) الحدائق الناضرة: ١٢، ٣٧٤.

(٢) مستند أحمد: ٤، ٨١، دار صادر بيروت. نيل الأوطار: ٢٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ٩، ٥١٠، ب ١ من قسمة الخمس، ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ٩، ٥٠٩، ب ١ من قسمة الخمس، ح ١.

المالكيّة والحنفيّة، كما يلي:

فقد اتفق الإماميّة، والحنفيّة، والمالكيّة^(٣) على أنّ المستحقّ هو مَنْ انتسب إلى هاشم جدّ النبي ﷺ، بنسب صحيح أو كالصحيح، وذريته محصورة في مَنْ ولده عبدالمطلب، وهم بنو عبدالله، وأبي طالب، والعباس، والحارث، وأبي لهب، وبدلّ عليه - مضافاً إلى الإجماع -، ما رواه حمّاد بن عيسى وفيها: «وهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس، هم قرابة النبي ﷺ، وهم بنو عبدالمطلب أنفسهم، الذكر منهم والأنثى، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش، ولا من العرب أحد»^(٤).

وذهب الشافعيّة، والحنابلة، وبعض الإماميّة^(٥) إلى شمول الاستحقاق للخمس لبني المطلب^(٦)؛ للاقتصار على المتيقّن

(٣) مستند الشيعة: ١: ٩٣ - ٩٥. جواهر الكلام: ١٦: ١٠٤ - ١٠٨. أحكام القرآن (الخصاص): ٣: ٩٦، ٩٧، ٩٨. تفسير القرطبي: ٨: ١٢. الاستذكار: ٥: ٨١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١٦. مختصر اختلاف الفقهاء: ٣: ٥١٤.

(٤) وسائل الشيعة: ٩: ٢٧٧ - ٢٧٨، ب ٣٤ من المستحقّين للزكاة، ح ٢.

(٥) نقله المحقّق الحلبي عن ابن الجنيّد والمفيد في المعتمد: ٢: ٦٣١.

(٦) المغني: ٢: ٥١٨. المجموع: ١٩: ٣٦٩. الرسالة (الشافعي):

«ونصف الخمس الباقي - وهي الأسهم الثلاثة الأخرى - بين أهل بيته، فسهم ليتامهم، وسهم لمساكينهم، وسهم لأبناء سبيلهم»^(١).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى شمول هذه الأسهم الثلاثة لكافة أيتام ومساكين، وأبناء سبيل المسلمين، ولا يختصّ بجهة معينة. نعم، من ذهب منهم إلى سقوط سهم ذوي القربة بموت الرسول ﷺ يعطى قرابته من بيت مال المسلمين إذا كانوا فقراء، كما عند الحنفيّة^(٢).

□ المراد بقراءة الرسول ﷺ:

اختلف الفقهاء في المراد من قراءة الرسول ﷺ الذين يستحقّون العطاء من الخمس، بعد اتّفاقهم على أنّه يدفع لهم من الأسهم الثلاثة الأخيرة عند الإماميّة، أو من سهم ذوي القربى كما عند الشافعيّة والحنابلة، أو من بيت المال كما عند

(١) وسائل الشيعة: ٩: ٥١٣، ب ١ من قسمة الخمس، ح ٨.

(٢) شرح المحلّي على المنهاج: ٣: ١٨٩. مغني المحتاج: ٣: ٩٥. كشاف القناع: ٣: ٨٦. أحكام القرآن (الخصاص): ٣: ٩٨ - ٩٩. المغني والشرح الكبير: ٧: ٣٠٦ - ٣٠٧، ١٠: ٤٩٣ - ٤٩٤. الاختيار لتعميل المختار: ٤: ٢٠٧. الأم: ٤: ١٤٧.

﴿ اَدْعُوهُمْ لِاَبَائِهِمْ ﴾^(١٥) ^(٦).

ولأن النبي ﷺ لم يدفع إلى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً، وإنما دفع إلى أقارب أبيه، ولم يدفع إلى بني عمّاته وهم الزبير بن العوام، وعبدالله، والمهاجر ابناً أبي أمية، وبنو جحش.

□ شمول الخمس للذكور والإناث والصغير والكبير:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الاستحقاق من هذا السهم يشترك فيه الذكور والإناث؛ لأنّ القرابة تشملهم، ولحديث جبير المتقدم، ولما روي أنّ الزبير كان يأخذ سهم أمه صفة عمّة النبي ﷺ، وأنه ﷺ أسهم يوم خيبر لصفية^(٧).

ويستوي في الاستحقاق الصغير والكبير؛ لاستوائهم في القرابة، فأشبهه الميراث^(٨).

خروجه من عموم الكتاب والسنة، وهو ما عدا بني هاشم، والمطلب، ولقول الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في خبر زرارة: «لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة...»^(١).

ولحديث جبير بن مطعم المتقدم^(٢).

والمعتبر في الانتساب إلى بني هاشم أو بني المطلب في الاستحقاق من سهم هؤلاء.

كما ذهب مشهور الإمامية^(٣) - بل نُسب إلى عامتهم - وجمهور فقهاء المذاهب^(٤) أن يكون الانتساب بالأب دون الأم؛ لقول الإمام موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام: «مَنْ كانت أمّه من بني هاشم، وأبوه من سائر قريش فإنّ الصدقة تحلّ له، وليس له من الخمس شيء؛ لأنّ الله تعالى يقول:

٦٨. الاستذكار: ٥، ٨١.

(١) وسائل الشريعة: ٩، ٢٧٦ - ٢٧٧، ب ٣٣ من المستحقين للزكاة، ح ١.

(٢) مسند أحمد: ٨١، ط دار صادر، بيروت.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٩، ٤٣٤، م ٣٢٥. مسالك الأفهام: ١، ٤٧٠ -

٤٧١. رياض المسائل: ٥، ٢٥٦. جواهر الكلام: ١٦، ٨٩.

(٤) المغني والشرح الكبير: ٧، ٣٠٥، ١٠: ٤٩١. مغني

المحتاج: ٣، ٩٤. تفسير القرطبي: ١٢، الوجيز: ١، ٢٨٨.

(٥) الأحزاب: ٥.

(٦) وسائل الشريعة: ٩، ٢٧١، ب ٣٠ من المستحقين للزكاة،

ح ١.

(٧) مسند أحمد: ١، ١٦٦، ط الميمنية.

(٨) منتهى المطلب: ٨، ٥٨٠. مدارك الأحكام: ٥، ٤٠٤.

جواهر الكلام: ٢٨، ٤١. تفسير القرطبي: ٨، ٤١٢.

المجموع: ١٩، ٣٦٩ - ٣٧٠. المغني: ٧، ٣٠٥ - ٣٠٦.

الحاوي الكبير: ٨، ٤٣٥. مغني المحتاج: ٣، ٩٤ - ٩٥.

الثالث - ما يعتبر في مستحقّ الخمس:

١- الإسلام:

ذهب الإمامية^(١)، والحنابلة، والشافعية^(٢) إلى اشتراط الإسلام في مستحقّ الخمس؛ لأنّ الكفر مظنة للإذلال، وهو لا يناسب أخذ الخمس.

ولم نجد تصريح من المالكية، والحنفية، وهو الظاهر منهم حيث حكموا في باب الزكاة باشتراط الإسلام، ولا فرق بين الزكاة والخمس في ذلك على الظاهر.

٢- الإيمان:

ذهب المشهور من فقهاء الإمامية إلى اشتراط الإيمان في المستحقّ، فلا يعطى الخمس لغير المؤمن وإن كان هاشمياً^(٣)؛ لما تضمّنته جملة من النصوص من بدلية الخمس عن الزكاة المعبر فيها بالإيمان إجماعاً، فكذا فيما هو بدل عنها، فإنّ

بدائع الصنائع: ٧: ١٢٥.

(١) بحوث في الفقه (الخمس): ٢: ٣٩٩.

(٢) الحاروي الكبير: ٨: ٤٣٧. المجموع: ١٩: ٣٧٠. الإنصاف: ٤.

١٦٩. الكافي (ابن قدامة): ٩١٥.

(٣) غنية النزوع: ١٣٠. منتهى المطلب: ٨: ٥٦٥. الحدائق

الناشرة: ١٢: ٣٨٩. مستند الشيعة: ١٠: ١٠٣ - ١٠٥.

جواهر الكلام: ١٦: ١١٥. المستند في شرح العروة: ٢٥:

٣١٤ - ٣١٤. بحوث في الفقه (الخمس): ٢: ٣٩٩.

معنى البدلية أنّ من كان مستحقاً للزكاة لو لم يكن هاشمياً فهو مستحقّ للخمس لو كان هاشمياً عوضاً عنها، إجلالاً عن الأوساخ فيعتبر فيه تحقّق شرائط الزكاة تحقيقاً للبدلية.

وتردّد بعض الإمامية^(٤) في شرط الإيمان لما تقدّم من دليل القول باشتراطه، ومن إطلاق الآية الأمرة بدفع الخمس إلى مستحقّيه بدون قيد أو شرط.

ولم نجد لفقهاء المذاهب أيّ تصريح بذلك، إلّا شرط الإسلام، وقد عمّموا الحكم إلى الكفر الأصلي أو بالعارض كالمرتد، ومن أنكر بعض ضروريات الدين، وأمثال ذلك.

٣- العدالة:

المشهور بين الإمامية عدم اعتبار العدالة في مستحقّ الخمس؛ لأنّ الأصل عدم اعتبارها، وللسيرة المستمرة، خصوصاً في غير معلوم الفسق، وبناء الشارع على التسهيل في إعانة المحتاجين ومساعدة الفقراء.

(٤) المختصر النافع: ٦٣. الحدائق الناشرة: ١٢: ٣٨٩. مستند

الشيعة: ١٠: ١٠٣ - ١٠٥. جواهر الكلام: ١٦: ١١٥.

المستند في شرح العروة: ٢٥: ٣١٣ - ٣١٤.

والحنفيّة، والحنابلة: أنّ اليتيم - الذي هو أحد موارد الصرف - إنّما يستحقّ الخمس إذا كان صغيراً^(٤)، فإنّ اليتيم: هو كلّ من لا أب له ممّن لم يبلغ الحلم؛ لأنّ البالغ لا يسمّى يتيماً، ولقول الرسول ﷺ: «لا يتم بعد الحلم»^(٥).

٥ - الفقر:

خصّ الإماميّة الأسهم الثلاثة الأخيرة - الواردة في الآية الكريمة - بفقر بني هاشم، وأمّا فقهاء المذاهب فجعلوها لسائر فقراء وأيتام ومساكين المسلمين، وخصّو سهم ذوي القربى الوارد في الآية بقراءة الرسول ﷺ على خلاف تقدّم بحثه.

والمشهور بين الإماميّة اعتبار الفقر في يتامى بني هاشم^(٦)؛ لأنّ الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني، فيقتصر على الفقير، وأنّ الخمس بدل الزكاة الذي يُعتبر فيها الفقر، بل هو المنساق إلى الذهن من

ونسب إلى السيّد المرتضى^(١) اعتبارها في المستحقّ؛ وذلك لاعتبارها في الزكاة، وقد دلّ الدليل على بديلة الخمس عن الزكاة^(٢). ولم نجد من صرّح بشرط العدالة من فقهاء المذاهب.

□ عدم ارتكاب الكبائر:

ذكر بعض فقهاء الإماميّة: بأنّ الأولى عدم إعطاء مرتكب الكبائر خصوصاً مع التجاهر بالفسق، بل يقوّى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم، ولا سيّما إذا كان في المنع الردع عنه. وذهب البعض إلى الاحتياط، بينما ذهب آخر إلى الجواز إلّا إذا كان في المنع الردع عنه، فالأحوط حينئذٍ عدم الدفع، وإن كان لو دفع إليه تبرء الذمّة؛ لعدم استلزامه سلب الاستحقاق^(٣).

٤ - اشتراط الصغر في اليتيم:

ذكر الإماميّة، ومشهور الشافعيّة،

(٤) متهى المطلب ٨: ٥٦٦. جواهر الكلام ١٦: ١١٣.

المجموع ١٩: ٣٧٠. المغني ٧: ٣٠٦ - ٣٠٧. أحكام

القرآن (البحصاص) ٣: ٩٨ فقه القرآن (الراوندي) ١:

٢٤٥. الحاوي الكبير ٨: ٤٣٧.

(٥) بحار الأنوار ١٠: ١٦٥.

(٦) الروضة البهية ٢: ٨٢. الحدائق الناضرة ١٢: ٣٨٥.

جواهر الكلام ١٦: ١١٣.

(١) الانتصار: ٢١٨، م ١٠٦.

(٢) مدارك الأحكام ٥: ٤١١. جواهر الكلام ١٦: ١١٥.

(٣) العروة الوثقى (مع التعليقات) ٤: ٣٠٦. متمسك

العروة الوثقى ٩: ٥٧١. المستند في شرح العروة ٢٥:

٣١٦. مهذب الأحكام ١١: ٤٦٨. العروة الوثقى

(للنكراني) ٢: ٢٠٠.

الأدلة.

وذهب الحنفية^(٦) في الصحيح: إلى أن المستحق له الفقير دون الغني؛ لأنهم يعطون لفقيرهم دون قرابتهم، ولقوله تعالى: ﴿كَئِن لَّا يَكُونُ دَوْلَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٧) المخصَّص لاسم (ذي القرى) العام.

وذكر المالكية: أن التوزيع موكول للإمام، ولكن يُفْضَلُ تقديم الفقير، وعند القرطبي - من المالكية - في أشبه القولين عنده أنه للفقراء دون الأغنياء^(٨).

وأما سائر اليتامى: فذهب الشافعي - وهو المشهور في المذهب - وبعض الحنابلة والحنفية: إلى اشتراط الفقر؛ لأنه مصروف في ذوي الحاجات، فخرج منهم الاعتبار، ولأنه إرفاق لمن توجَّه إليه المعونة والرحمة، وهم الفقراء دون الأغنياء؛ ولذا أطلق عليهم اسم اليتيم عرفاً^(٩).

وأما سائر أبناء السبيل: فالظاهر اتفاق الشافعية والحنفية والحنابلة على اعتبار

وذهب البعض إلى عدم اشتراط ذلك ويعطى اليتيم وإن كان غنياً؛ لإطلاق الأدلة، هو يقابل الفقير كتاباً وسنة. ومن هنا توقف البعض الآخر في الحكم^(١٠).

وأما أبناء السبيل من الهاشمين، فلا خلاف^(١١) - بل دعوى الإجماع عليه^(١٢) - في عدم اعتبار الفقير فيهم، ويكفي في استحقاق الخمس الحاجة في بلد التسليم، ولو كان غنياً في بلده؛ للأدلة المتقدمة في اليتيم.

وأما المساكين، فالمراد بهم المعنى المشترك الشامل للمسكين والفقير^(١٣).

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه لا فرق بين الغني والفقير في الاستحقاق؛ لأن الرسول ﷺ أعطى العباس وكان غنياً، ولأنه مُسْتَحَقٌّ لهم بالقرابة فيستوي فيه الغني والفقير كالميراث^(١٤).

(٦) بدائع الصنائع ٧: ١٢٥. المبسوط (السرخسي) ١٠: ١٠.

أحكام القرآن (الخصاص) ٣: ٩٥.

(٧) الحشر: ٧.

(٨) تفسير القرطبي ٨: ١٢. الذخيرة ٣: ٤٣١ - ٤٣٢.

(٩) أحكام القرآن (الخصاص) ٣: ٩٨ - ٩٩. مغني

المحتاج ٣: ٩٥. الحاوي الكبير ٨: ٤٣٧. المغني ٧: ٣٠٦.

- ٣٠٧. الكافي (ابن قدامة): ٩١٥.

(١) المبسوط ١: ٢٦٢. السرائر ١: ٤٩٦.

(٢) الحدائق الناضرة ١٢: ٣٨٥. جواهر الكلام ١٦: ١١٢.

(٣) منتهى المطلب ٨: ٥٦٧.

(٤) منتهى المطلب ٨: ٥٦٧.

(٥) الحاوي الكبير ٨: ٤٣٥. المغني ٧: ٣٠٦. الإنصاف: ٤.

١٦٧ - ١٦٨. المنع: ٩٠.

لذلك الطبيعي، وللسيرة.

وذهب جماعة إلى وجوب البسط على جميع الأصناف الثلاثة (اليتامى، وأبناء السبيل، والمساكين) لظهور الآية والروايات في ذلك.

واختلف القائلون بالبسط في وجوب التسوية بين الطوائف الثلاث من مستحقي الخمس وعدمه.

ولا خلاف بينهم في عدم وجوب استيعاب أفراد كل صنف، بل يجوز الاقتصار على واحد فقط.

وعن ظاهر البعض وجوب الاستيعاب^(٣).

واختلف الرأي عند الشافعية والحنابلة في تعميم المستحقين بالعتاء، 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 بالعتاء إن وفي المال، ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف، ويجوز أن يفاضل

الحاجة في سفرهم لاستحقاق الخمس، فيعطون قدر ما يوصلهم إلى بلدانهم.

وصرح الحنفية: بأن ابن السبيل يعطى لحاجته وإن كان غنياً في بلده، وهو الظاهر من سائر المذاهب.

وصرح بعضهم: بأشتراف الفقر في إعطاء ابن السبيل، وظاهر إطلاق آخرين عدم الاشتراط^(١).

الرابع: وجوب البسط على مستحقي الخمس:

للفقهاء في ذلك تفصيل وأقوال:

المشهور بين الإمامية جواز اختصاص بعض الطوائف بجميع الخمس؛ لصحيح البنزطي الوارد في بيان مصرف الخمس، حيث قال فيها: «ذاك إلى الإمام، أ رأيت رسول الله ﷺ كيف يصنع؟ أليس إنما كان يعطي على ما يرى؟ كذلك الإمام عليه السلام^(٢)، ولأن المالك في الآية هو الطبيعي الجامع بين هذه الأصناف الثلاثة، وهي المصارف

(١) أحكام القرآن (الخصاص): ٣: ٩٨ - ٩٩. مغني

المحتاج: ٣: ٩٥. أسنى المطالب: ٤: ٤٢٢، دار الفكر

١٤٢٨ هـ. المجموع: ٦: ٢١٤ - ٢١٥، ١٩: ٣٧٠.

المدونة الكبرى: ١: ٣٠١.

(٢) وسائل الشريعة: ٩: ٥١٩، ب ٢ من قسمة الخمس، ح ١.

(٣) مستند الشيعة: ١٠: ٩٩ - ١٠٠. جواهر الكلام: ١٦: ١٠٠

- ١٠١. المستند في شرح العروة: ٢٥: ٣١٧ - ٣٢٠.

مذهب الأحكام: ١١: ٤٦٩.

واحداً عندهم^(٤)؛ لعدم المانع منه بعد وجود المقتضي من إطلاقات الإيصال إلى أرباب الخمس، بل قد يجب إذا لم يمكن المحافظة عليه في بلده.

ومع التلف لا يكون الناقل ضامناً له؛ لأنّ النقل إحسان لصاحب الحق، وما على المحسنين من سبيل.

وأما نقله مع وجود المستحقّ في بلد الخمس، فقد ذهب جماعة^(٥) إلى عدم جوازها؛ لمنافاته للفورية في التوزيع، وبأنه تغيير بالمال وتعريض له للتلف.

وذهب جماعة إلى جواز النقل؛ للأصل، ويؤيده بعض النصوص الواردة في الزكاة الدالة على جواز نقلها مع وجود المستحقّ في البلد.

ومع تلفه أثناء النقل فالمشهور أوجبوا ضمانه على الناقل، وهناك وجه بعدم الضمان للأصل^(٦).

وذهب الشافعيّة في قول، والحنابلة في

بين اليتامي، وبين المساكين، وبين أبناء السبيل؛ لأنّهم يستحقّون بالحاجة فتراعى حاجتهم، بخلاف ذوي القربى فإنّهم يستحقّون بالقرابة.

والصحيح عند ابن قدامة: أنّه لا يجب التعميم^(١).

وذكر الحنفيّة: أنّه لو أعطى أيّ فريق اتفق ممّن سأمهم الله تعالى جاز؛ لأنّ ذكر هذه الأصناف لبيان المصارف لا لإيجاب الصرف إلى كلّ صنفٍ منهم شيئاً لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف إلى غيرهم^(٢).

وأوكل المالكيّة ذلك إلى رأي الإمام^(٣).

الخامس: جواز نقل الخمس من بلد لآخر:

أجاز الإماميّة نقل الخمس من بلد لآخر مع عدم وجود المستحقّ قولاً

(١) المغني ٧: ٣٠٥، ٣٠٧، الإنصاف ٤: ١٦٨، ١٦٩. الفروع

وتصحيح الفروع ١٠: ٢٨٠ - ٢٨١، مؤسسة الرسالة،

ط ١٤٢٤ هـ. المبدع في شرح المقنع ٣: ٣٧٧ -

٣٧٨، عالم الكتب ١٤٢٣ هـ. منتهى الإرادات ٢: ٢٢٥،

مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـ.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤: ١٤٩، دار الفكر ١٤٢١ هـ. بدائع

الصناعة ٥: ١٢٥ - ١٢٦.

(٣) الذخيرة ٣: ٤٣١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١٦،

دار الكتب العلمية.

(٤) منتهى المطلب ٨: ٥٦٥، جواهر الكلام ١٦: ١١٤.

المستند في شرح العروة (الخوني) ٢٥: ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٥) شرائع الإسلام ١: ١٨٣، إرشاد الأذهان ١: ٢٩٣.

الدروس الشرعية ١: ٢٦٢.

(٦) منتهى المطلب ٨: ٥٦٥، رياض المسائل ٥: ٢٥٨.

المستند في شرح العروة ٢٥: ٣٣٥ - ٣٣٨.

قول إلى جواز النقل، حيث أوجبوا التعميم على الأصناف المستحقة.

وذهبوا في القول الثاني لهما إلى عدم الجواز، حيث لم يوجبوا التعميم على المستحقين، وهو الظاهر من الحنفية^(١).

وأما المالكية وبعض الحنابلة فأوكلوا التوزيع إلى الإمام^(٢).

السادس - إذن الحاكم في مباشرة تقسيم الخمس:

وقع الكلام في جواز مباشرة المالك تقسيم الخمس بنفسه وعدم جواز ذلك وتوقفه على مراجعة الحاكم وأخذ إذنه.

وقد فصل الإمامية بين النصف الراجع إلى الإمام عليه السلام في زمن الغيبة، وبين النصف الراجع إلى قرابة الرسول عليه السلام من بني هاشم.

أما سهم الإمام عليه السلام فعلى القول بأنه يصرف بما يحرز فيه رضاه من المصالح

التي تتعلق بالمسلمين.

فقد نسب إلى أكثر المتأخرين^(٣) - بل أكثر العلماء - وجوب تولي الحاكم الشرعي - وهو الفقيه الجامع لشرائط التقليد والفتوى - لتوزيع حصته عليه السلام، بل دعوى الإجماع على الضمان لو تولاه غيره؛ لأن إحرار رضا الإمام عليه السلام لا يثبت إلا بمراجعة الحاكم، وأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بالرضا، وقاعدة عدم الولاية على الإفراز، وقاعدة الاشتغال تعين ذلك.

وأما سهم ذوي القربى - على القول المشهور من صرفه إلى الأصناف الثلاثة - ففيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه جماعة من عدم الاشتراط بل هو المشهور^(٤)؛ لأن الأصل عدمه.

الثاني: ما ذهب إليه البعض^(٥) من اشتراط ذلك؛ لأن ذلك من وظيفة الإمام، فيكون من وظيفة نائبه، ولقاعدة

(١) حلية العلماء: ٧، ٦٨٨. المجموع: ١٩، ٣٧٠. مغني

المحتاج: ٣، ٩٥. الحاوي الكبير: ٨، ٤٣٦ - ٤٣٩.

الإنصاف: ٤، ١٦٨.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١٦، الذخيرة: ٣، ٤٣.

الإنصاف: ٤، ١٦٨.

(٣) مستند الشيعة: ١٠، ١٣٥.

(٤) مهذب الأحكام: ١١، ٤٧٥. المستند في شرح العروة

(العنوني): ٢٥، ٣٣٣.

(٥) زاد المعاد: ٣٦٨.

الاشتغال^(١).

وجوّز الحنابلة، والحنفيّة، وابن المنذر من الشافعيّة للمالك أن يتولّى تفرقة الخمس - خمس الكنز - بنفسه؛ لأنّ الإمام عليّ عليه السلام أمر واجد الكنز بتفرقته على المساكين، ولأنّه أدّى الحقّ إلى مستحقّيه فبرئ منه، كتفريق الزكاة.

وذهب بعض الحنابلة إلى عدم الجواز؛ لأنّه على الصحيح فيء، فلم يملك تفرقته بنفسه كخمس الغنيمة^(٣).

وأما مع حضور الإمام، فلا إشكال عند الإماميّة في وجوب إيصال حقّه إليه؛ لضرورة إيصال المال إلى أهله، وهو الإمام عليه السلام، وأما حصّة ذوي قربي الرسول صلى الله عليه وآله فظاهر الأكثر وصريح البعض وجوب إيصاله إليه أيضاً، خصوصاً في خمس الغنائم، وهو الذي يقوم بتقسيم سهام الطوائف الثلاثة؛ وذلك تحصيلاً للفراغ اليقيني، ولأنّه الواقع والمأثور عنهم عليهم السلام، ولظهور سياق أكثر الأخبار فيه.

وجوّز البعض صرف المال على مستحقّيه بنفسه فيما يكتسبه دون الغنائم، ولكن على إشكال في ذلك. وجوّز البعض الآخر ذلك للمالك حتى في غنائم دار الحرب؛ لأنّ امتثال إطلاق الأمر يقتضي الإجزاء^(٢).

خَنَافِس

(انظر: حشرات)

(٣) المغني والشرح الكبير: ٥٩٠، ٦١٥. كشاف القناع: ٢؛ الإصناف: ٣؛ البحر الرائق: ٢؛ ٤٠٩، دار الكتب العلميّة ١٤١٨ هـ. حاشية ردّ المحتار: ٢؛ ٣٥٢. المبسوط: ٣؛ ١٧.

(١) الخمس (تراث الشيخ الأعظم): ٣٣١. متمسك المعروة الوثقى: ٩؛ ٥٧٨ - ٥٨٦. المستند في شرح المعروة: ٢٥؛ ٣٢٩ - ٣٣٤. مهذب الأحكام: ١١؛ ٤٧٣ - ٤٧٧.

(٢) المعبر: ٢؛ ٦٣٨. منتهى المطلب: ٨؛ ٥٨٢. مدارك الأحكام: ٥؛ ٤٢٤ - ٤٢٥. مستند الشيعة: ١٠؛ ١٠٦ - ١٠٧. جواهر الكلام: ١٦؛ ١٥٥ - ١٥٦.

ثانياً - أقسام الخُنْثَى:

ينقسم الخُنْثَى إلى مشكل، وغير مشكل:

١ - الخُنْثَى غير المشكل:

وهو من له فرجان؛ فرج الذكر وفرج الأنثى، أحدهما أصلي والآخر زائد، فهو إمّا ذكر أو أنثى لكن خفيت علينا علامته، وإليه ذهب عامة الفقهاء^(٣).

وبناءً عليه تترتب الأحكام على الأصلي ويلغى الزائد ويكون حكمه كغيره من الزوائد في الخلقة، ويمتاز الأصلي عن الزائد تارة بعلامات الذكورة والأنوثة الظاهرة كاللحية والحيض ونحوهما، وتارة أخرى بعلامات وردت في الشرع، مثل خروج البول من أحدهما دون الآخر ونحوه، فيعلم من خلالها أنّه رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة، فالحكم حينئذ يدور مدار العلامات، فإن دلت على أنّه رجل تترتب عليه أحكام الرجل، وإن دلت أنّها امرأة ترتب عليها أحكام المرأة، وهذا ليس بمشكل، وسوف

خُنْثَى

أولاً - التعريف:

الخُنْثَى في اللغة: هو الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، أو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، من الخنث، هو اللين والتكسّر، يقال: خنثُ الشيء فتخنّث، أي عطفه فتعطف، والاسم الخنث، جمعه خنثاى^(١).

وفي اصطلاح الفقهاء: هو من له آلتا الرجال والنساء، أو من ليس له شيء منهما أصلاً، وله ثقب يخرج منه البول.

والفرق بينه وبين المخنّث، أنّ المخنّث هو الذي يتشبه بالمرأة في اللين والكلام والنظر والحركة ونحو ذلك، دون أن يكون خفاءً في ذكوريته، بخلاف الخُنْثَى^(٢).

(١) لسان العرب: ٤: ٢٢٦. المصباح المنير: ١: ١٨٣.

(٢) المقنعة: ٦٩٨. المراسم العلوية: ٢٢٥. جامع الخلاف والوفاء: ٤٢٢. حاشية ابن عابدين ٥: ٤٦٤. نهاية المحتاج: ٦: ٣١، ط مصطفى البابي.

(٣) جواهر الكلام: ٣٩: ٢٨١. مستند الشيعة: ١٩: ٤٤. فقه الحدود والتعزيرات: ١: ١٤١. حاشية ابن عابدين ٥: ٤٦٤ - ٤٦٥. مواهب الجليل: ٦: ٤٢٤. المغني: ٦: ٢٥٣.

يأتي الكلام مفصلاً في هذه العلامات.

٢ - الخنثى المشكل:

وهو نوعان:

نوع له ألتان استوت فيهما العلامات، فلا يمتاز الأصلي من الفرجين عن الزائد، لا بالعلامات الظاهرة ولا بالعلامات الشرعية، ونوع ليس له واحدة من الألتين، وإنما له ثقب في موضع الفرج أو في موضع الذكر^(١).

□ ما يتحدّد به نوع الخنثى:

١ - علامات التمييز قبل البلوغ:

ما يتحدّد به نوع الخنثى قبل البلوغ عدّة أمور مرتّبة، وهي كما يلي:

أ- البول من أحدهما:

ذهب فقهاء الإماميّة بالإجماع^(٢)، وكذا

جمهور فقهاء المذاهب^(٣) إلى أنّ الخنثى إن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى. واستدلّ له مضافاً إلى الإجماع بالروايات:

منها: مرواه ابن عباس أنّ النبي ﷺ سئل عن المولود له قُبل وذُكر، من أين يورث؟ قال: «يورث من حيث يبول»^(٤).

ومنها: ما رواه داود بن فرقد عن الإمام أبي عبد الله عليه السلام عن مولود ولد له قُبل وذُكر كيف يورث؟ قال: «إن كان يبول من ذُكره فله ميراث الذكر، وإن كان يبول من قُبل فله ميراث الأنثى»^(٥).

ب - سبق البول من أحدهما:

إن بال الخنثى من الذكر والفرج معاً اعتبر أسبقهما، وهو الذي يخرج منه البول قبل الآخر، وإليه ذهب أكثر فقهاء الإماميّة^(٦)، بل عليه دعوى الإجماع من

(١) المقنعة: ٦٩٨. جامع الخلاف والوافق: ٤٢٣. إيضاح

الفوائد: ٢٤٩. الدروس الشرعية: ٢: ٣٨٠. مسالك

الأفهام: ١٣: ٢٤١. مستند الشيعة: ١٩: ٤٤١ - ٤٥١. حاشية

ابن عابدين: ٥: ٤٦٤ - ٤٦٥. فتح القدير: ٨: ٥٠٤ - ٥٠٥.

مواهب الجليل: ٦: ٤٢٤. الأشباه والنظائر (السيوطي):

٢٤١ - ٢٤٢. روضة الطالبين: ١: ٧٨. المغني: ٦: ٢٥٣ -

٢٥٤. ٧: ٦١٩.

(٢) انظر: مختلف الشيعة: ٩: ٩٤ - ٩٦. مسالك الأفهام: ١٣:

٢٤١ - ٢٤٢. مستند الشيعة: ١٩: ٤٤١ - ٤٤٢. جواهر

الكلام: ٣٩: ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٣) المجموع: ١٦: ١٠٥. مواهب الجليل: ٨: ٦١٩. تحفة

الفقهاء: ٣: ٣٥٨. بدائع الصنائع: ٧: ٣٢٩. المغني: ٧: ١١٤.

كشاف القناع: ٤: ٥٦٤.

(٤) سنن البيهقي: ٦: ٢٦١. ط حيدر آباد.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٦: ٢٨٣. ب ١ من ميراث الخنثى، ح ١.

(٦) النهاية: ٦٧٧. قواعد الأحكام: ٣: ٣٨٢. مسالك

الأفهام: ١٣: ٢٤٢. مستند الشيعة: ١٩: ٤٤٣.

ما للنساء يبول منهما جميعاً؟ قال: «من أيهما سبق»، قيل: فإن خرج منهما جميعاً؟ قال: «فمن أيهما استدرّ» قيل: فإن استدرّ جميعاً، قال: «فمن أبدهما»^(٨).

وذهب بعض فقهاء المذاهب وكذا بعض الإمامية إلى عدم اعتباره؛ لعدم الدليل عليه أو ضعفه^(٨)، وتوقف فيه بعض الحنفية^(٩).

د - اعتبار الكثرة من أحدهما:

اختلف الفقهاء فيما لو جاء سواءً دفعة واحدة، وانقطعاً سواءً في وقت واحد.

ذهب المالكية، والحنابلة، والشافعية في أحد الوجهين، وبعض الإمامية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنّ الاعتبار حينئذٍ الكثرة والأغلب؛ لأنّ الكثرة مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق^(١٠).

وذهب بقية الفقهاء إلى عدم اعتبار

بعضهم^(١١)، وهو مذهب جمهور فقهاء المذاهب^(١٢). واستدلّ له مضافاً إلى دعوى الإجماع بالروايات: منها: صحيحة هشام عن الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السلام أنّه سُئل عن المولود يولد له ما للرجال وما للنساء قال: «يورث من حيث سبق بوله... الحديث»^(١٣)، ومثله المروي عن سعيد بن المسيّب^(١٤).

ج - الانقطاع أخيراً:

فإن تساويا من حيث السبق فالاعتبار بالفرج الذي ينقطع منه البول أخيراً، وبه قال أكثر الإمامية^(١٥)، وهو قول للشافعية^(١٦).

واستدلّ له الإمامية بما روي عن الإمام الصادق عليه السلام في المولود له ما للرجال وله

(١) السرانثر: ٣: ٢٧٧. إيضاح الفوائد: ٢٤٩. المهذب البارع: ٤: ٤٢٤.

(٢) تحفة الفقهاء: ٣: ٣٥٨. الدر المختار: ٧: ٣١٥. المغني: ٧: ١١٤. كشاف القناع: ٤: ٥٦٥. فتح العزيز: ٢: ٨٨. روضة الطالبين: ١: ٨٨.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٦: ٢٨٥، ب ٢ من ميراث الختلى، ح ١. (٤) سنن البيهقي: ٦: ٢٦١. الفرائض (سفيان الثوري): ٤٠. المصنّف (ابن شعبة الكوفي): ٧: ٣٧٥.

(٥) المقننة: ٦٩٨. المراسم: ٢٢٥. مسالك الأفهام: ١٣: ٢٤٢. جواهر الكلام: ٣٩: ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٦) مغني المحتاج: ٣: ٢٩. فتح العزيز: ٢: ٨٨. روضة الطالبين: ١: ١٨٨.

(٧) وسائل الشريعة: ٢٦: ٢٨٤، ب ١ من ميراث الختلى، ح ٤.

(٨) مغني المحتاج: ٣: ٢٩. كشاف القناع: ٤: ٤٤٥. مستند الشريعة: ١٩: ٤٤٥.

(٩) الدر المختار: ٧: ٣١٥.

(١٠) الانتصار: ٣٠٦. مختلف الشريعة: ٩: ٩٩ - ١٠٠. جواهر

الكلام: ٣٩: ٢٨٦. المجموع: ١٦: ١٠٣، ط دار الفكر.

تحفة الفقهاء: ٣: ٣٥٨. الدر المختار: ٧: ٣١٥. كشاف

القناع: ٤: ٥٦٥. مواهب الجليل: ٨: ٦١٩. المغني: ٧: ١١٥

روضة الطالبين: ١: ١٨٨.

الكثرة؛ لأنّ الكثرة ليست بدليل على القوة^(١).
٢ - علامات التمييز بعد البلوغ:

ذهب الفقهاء إلى أنّه يزول الإشكال بعد البلوغ إذا ظهرت في الخنثى علامات الرجال، مثل: إنبات اللحية، والاحتلام، والإماء بالذكور، ونحوها، فإنّه يحكم بذكوريته. وإن ظهرت فيه علامات الأنثى، مثل: ظهور الحيض، الحبل، ونهود الثديين (أي استدارتهما)، ونحوها، يحكم بأنوثيته. هذا كلّه فيمن له ما للرجال والنساء^(٢).

القول الثاني: ما ذهب إليه الشافعيّة، والحنابلة من أنّه إذا لم تظهر فيه علامات الرجال والنساء الظاهرة، رجع إلى قوله، فإن قال: إنّّه يميل إلى الرجال فهو دليل على أنوثيته ولا يوزجه إلا رجلاً، وإن قال: إنّّه يميل إلى النساء فهو دليل على ذكوريته ولا يوزجه إلا امرأة؛ لأنّ الله تعالى أجرى العادة بميل الرجال إلى النساء والنساء إلى الرجال^(٣).

أما فاقد الفرجين، هل هو مشكل أبداً، أو أنّه أيضاً ينقسم إلى قسمين، واضح ومشكل، قولان:

الأوّل: يكون مشكلاً والمرجع فيه

ثالثاً - أحكام الخنثى المشكل:

١ - عورة الخنثى:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ستر فرجي الخنثى، لكن اختلفوا في وجوب ستر سائر جسده على قولين:

الأوّل: إنّّه كالمرأة في ذلك، فيجب عليه ستر جميع جسده عدا الوجه والكفّين

(١) مستند الشيعة: ١٩: ٤٤٥. تحفة الفقهاء: ٣: ٣٥٨. الدر المختار: ٧: ٣١٥. المجموع: ١٦: ١٠٣. مني المحتاج: ٧: ١١٤.

(٢) مختلف الشيعة: ٩: ٩٤ - ٩٧. الدروس الشرعية: ٢: ٣٧٩. المذهب البارع: ٤: ٢٥. تحرير الوسيلة: ٢: ٣٥٩. الدر المنضود: ٢٧٥. حاشية ابن عابدين: ٥: ٤٦٤ - ٤٦٥. تكملة حاشية رد المحتار: ١: ٣١٦. فتح القدير: ٨: ٥٠٤ - ٥٠٥. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤١ - ٢٤٢. روضة الطالبين: ١: ٧٨. المجموع: ١٦: ١٠٣. مني المحتاج: ٣: ٢٩. مواهب الجليل: ٨: ٦١٢. حاشية الدسوقي: ٤: ٤٩٧. المنعي: ٦: ٢٥٣ - ٢٥٤.

(٣) مختلف الشيعة: ٩: ١٠٠ - ١٠٢. إيضاح الفوائد: ٤: ٢١٥. الدر المنضود: ٢٧٠. فقه الصادق: ٢٤: ٤٨٥. مواهب الجليل: ٦: ٤٣٣. الاختيار: ٥: ١١٥. فتح القدير: ٨: ٥٠٩. (٤) فتح الميزان: ٢: ٩٠ - ٩٣. روضة الطالبين: ١: ١٨٩. المجموع: ١٦: ١٠٣. المنعي: ٧: ٦١٩ - ٦٢٠.

وأناط الشافعية نقض وضوء الخنثى
المشكل بلمس فرجيه جميعاً^(٥).

وأما الحنابلة فقد فصلوا بين ما لو لمس
الخنثى المشكل أحد فرجيه وبين ما لو
مس فرجيه جميعاً، فعلى الأول لا ينقض
وضوءه، وعلى الثاني فإن قلنا بنقض
وضوء المرأة بلمس فرجها ينتقض وضوء
الخنثى؛ لأنه لا بد أن يكون أحدهما فرجاً،
وإن قلنا بعدم نقض وضوءها بمس فرجها،
كما في الرواية الأخرى فلا ينقض^(٦).

٣ - وجوب الغسل على الخنثى:

ذهب الإمامية^(٧)، والشافعية^(٨)،
والحنفية^(٩) والحنابلة^(١٠) إلى أنه لا يجب
الغسل على الخنثى المشكل بإيلاجه في
قبل أو دبر بلا إنزال لعدم تغييب الحشفة
الأصلية بيقين، ولجواز كونه امرأة ووجود
الذكر خلقه زائدة، وكذا لا غسل عليه إذا

(٥) الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣. فتح العزيز: ٢: ٧٠.

(٦) المغني ١: ١٨٢ - ١٨٣.

(٧) المعبر ١: ١٨١. تذكرة الفقهاء ١: ٢٢٧ - ٢٢٨، ٢٢٨م، ٦٧.

مستند الشيعة ٢: ٢٧٩.

(٨) روضة الطالبين ١: ٨٢ - ٨٣. الأشباه والنظائر

(السيوطي): ٢٤٣.

(٩) حاشية ابن عابدين ١: ١٠٩.

(١٠) المغني ١: ٢٠٥.

والقدمين، وإليه ذهب الإمامية، والشافعية
والمالكية، والحنفية^(١).

القول الثاني: إنه كالرجل، فلا يجب
عليه ستر ما زاد على عورة الرجل، وبه
قال الحنابلة^(٢).

٢ - نقض وضوءه بلمس فرجه:

أجمع فقهاء الإمامية على أن لمس
الفرج لا يعتبر ناقضاً للوضوء مطلقاً، وإنما
اختلف فقهاء المذاهب في ذلك على أقوال:
فذهب الحنفية، والمالكية في رواية،
إلى عدم نقض الوضوء بلمس الفرج مطلقاً،
سواء كان ذكراً أو أنثى^(٣).

وبرى المالكية في المذهب أن الوضوء
يُنْقَضُ بلمس الخنثى فرجه^(٤).

(١) منتهى المطلب ٤: ٢٧٧. مستمسك العروة ٢: ١٩٣.

حاشية ابن عابدين ١: ١٠٥ - ٢٠٧. البحر الرائق ١:

٤٧٥. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٨٤. ط دار

الفكر بدمشق. حاشية الدسوقي ٢: ٥٤ - ٥٥. روضة

الطالبين ١: ٢٨٣. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٠.

مواهب الجليل ٦: ٤٣٣. حاشية الدسوقي ٢: ٥٤ - ٥٥،

ط دار إحياء الكتب العربية.

(٢) المغني ١: ٦٠٥.

(٣) المبسوط (الطوسي) ١: ٢٧. الاختيار ١: ١٠. مواهب

الجليل ١: ٢٩٩، ٦: ٤٣٣. حاشية الدسوقي ١: ١٢١.

(٤) مواهب الجليل ١: ٢٩٩، ٦: ٤٣٣. حاشية الدسوقي ١:

١٢١.

ثانيهما: جواز التمسيل لكل من الذكر والأنثى، سواء كان من المحارم أم لا^(٦).

وزهد الحنفية إلى أن الخنثى إن مات وكان مراهقاً لا يغسّله رجل ولا امرأة، بل يُيمّم بالصعيد لتعذر الغسل، ويُيمّمه ذو رحم محرّم بغير خرقة، وإلا يلفّ على يديه خرقة ثم يُيمّمه^(٧).

وفضّل الشافعية، فقالوا: إذا مات الخنثى المشكل وليس هناك محرّم له من الرجال والنساء ليغسّله، فإن كان صغيراً لم يبلغ حداً يشتهى مثله، جاز للرجال والنساء غسله، وإن كان كبيراً فوجهان: أحدهما: يُيمّم ويدفن. والثاني: يغسّل.

أمّا من يغسّله فأوجه: أصحّها أنه يجوز للرجال والنساء جميعاً غسله من فوق الثوب للضرورة^(٨).

ومختار الحنابلة هو: إن مات الخنثى وكان له سبع سنين فأكثر بتيمّم بحائل من خرقة ونحوها، والرجل أولى بتيمّم الخنثى

أولج في فرج الخنثى مثله، خلافاً للمالكية حيث ذهبوا إلى أن إبلاج الخنثى في دبر أو قبل، نزل أو لم ينزل يوجب الغسل^(٩).

(انظر: غسل)

٤ - تغسيل ميّت الخنثى وتكفينه والصلاة عليه:

ذهب الإمامية، إلى أن ميّت الخنثى المشكل إن كان لا يزيد عمره عن ثلاث سنين، جاز لكل من الرجل والمرأة غسله، وأمّا إذا زاد فيه قولان:

أحدهما: التفصيل بين وجود محرّم له من الرجال والنساء فيغسلونه من فوق الثياب^(١٠)، وبين فقدان المحرّم، ففيه ثلاثة أقوال:

أ - لا يُغسّل بل يدفن من دون غسل^(١١).

ب - يُيمّم ويدفن^(١٢).

ج - تغسّله كلّ من المرأة والرجل من وراء الثياب^(١٣).

(١) شرح الزرقاني: ٩٦ - ٩٧.

(٢) المهذب (ابن البرراج): ١، ٥٦. تذكرة الفقهاء: ١، ٣٦٤ -

٣٦٥. جامع المقاصد: ١، ٣٦١. مجمع الفائدة: ١، ١٧٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١، ٣٦٤ - ٣٦٥. جامع المقاصد: ١، ٣٦١.

(٤) المهذب: ١، ٥٦. ذكرى الشيعة: ١، ٣١٢.

(٥) العروة الوثقى (السيد الزبيدي): ٢، ٣٦.

(٦) مستند الشيعة: ٣، ١٠٩.

(٧) فتح القدير: ٨، ٥٠٦ - ٥٠٩، ط دار صادر. بدائع

الصنائع: ٧، ٣٢٨. حاشية ابن عابدين: ٥، ٤٦٦.

(٨) أسنى المطالب: ١، ٣٠٣. روضة الطالبين: ٢، ١٠٥. نهاية

المحتاج: ٢، ٤٥١. المجموع: ٥، ١٤٧ - ١٤٩.

من المرأة^(١).
 الصلاة عليهم جميعاً^(٥). وتفصيل الكلام
 موكول إلى محلّه.

(انظر: صلاة الميت)

٥- لبسه الحرير والذهب:

ذهب جمهور فقهاء المذاهب في
 الجملة^(٦)، وجماعة من الإمامية^(٧) إلى
 أنه يحرم على الخنثى لبس الحرير، وكذا
 الذهب أخذاً بالاحتياط وتغليياً للحرمة.

وذهب بعض الإمامية إلى جوازه
 لاختصاصه بالرجال، والخنثى ليس رجلاً
 على اليقين^(٨).

وتفصيل الكلام يأتي في محلّه.

(انظر: ذهب، حرير)

(٥) المبسوط: ١: ١٥٥. تذكرة الفقهاء: ٢: ٦٨. مسالك

الأفهام: ١: ٢٦٦. المجموع: ٥: ٢٢٤. الثمر الداني: ٢٨٦.

المبسوط (الرخسي): ٣٠: ١٠٧. بدائع الصنائع: ١: ١٥٩.

(٦) الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٨٢، ط دار الفكر.

الاختيار: ٣: ٣٩، العناية على مامش فتح القدير: ٨: ٥٠٧.

بدائع الصنائع: ٧: ٣٢٩. حاشية ابن عابدين: ٥: ٤٦٥.

الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣. روضة الطالبين: ٢: ٦٦.

— ٦٧. كشاف القناع: ١: ٢٨١، ٢: ٢٣٨. المجموع: ٤: ٤٤٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٢: ٤٧١. ذكرى الشيعة: ٣: ٤٦. غنائم

الأيام: ٢: ٣٣٥. مستند الشيعة: ٤: ٣٤٤. جواهر الكلام: ١٨:

٢٤٥.

(٨) ذخيرة المعاد: ٢: ٢٢٨.

وظاهر كلام المالكية التفصيل بين
 وجود المحارم فتغسله، وبين فقدانها
 فتشتري له من ماله جارية تغسله، وإن لم
 يكن له مال فمن بيت المال، وإن لم يوجد
 فإنه يُيمّم ويدفن^(٢).

(انظر: غسل الميت)

أما تكفينه، فذهب أغلب الفقهاء إلى
 أن الخنثى تكفن كما تكفن الجارية عدداً
 وجنساً للاحتياط^(٣).

وقال بعض الإمامية الأحوط ترك الزائد
 على ثلاثة أثواب والاقصاّر عليها^(٤).

(انظر: تكفين)

وأما الصلاة عليه فذهب الإمامية
 بالإجماع، وجمهور فقهاء المذاهب إلى
 أنه إذا اجتمع الخنثى مع الرجل، والمرأة
 يُوضع الخنثى بين الرجل والمرأة، وذلك
 بأن يُوضع الرجل ممّا يلي الإمام، ثمّ
 جنازة الخنثى، ثمّ جنازة المرأة، ثمّ تُقام

(١) كشاف القناع: ٩١.

(٢) الفواكه الدواني: ١: ٤٤٤، ط دار الكتب العلمية.

(٣) كشف اللثام: ٢: ٢٧٢. فصح الميزان: ٥: ١٣٥. إعانة

الطالبين: ٢: ١٣٠. البحر الرائق: ٢: ٣١١.

(٤) مصباح الفقيه: ٥: ٢٢٤.

٦ - أذان الخنثى

ذهب الفقهاء إلى أنّ الخنثى بحكم المرأة في الأذان؛ فلا يجوز له أن يؤذّن لأجانب الرجال؛ لاحتمال كونه امرأة، كما لا يجوز أن يؤذّن المرأة الأجنبية له^(١).

٧ - موقف الخنثى في صلاة الجماعة:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه إذا اجتمع رجال وصبيان وخنثى ونساء في صلاة الجماعة تقدّم الرجال ثمّ الصبيان ثمّ الخنثى ثمّ النساء^(٢)، لكن اختلفوا فيما لو كان مع الإمام خنثى وحده، هل يقف خلف الإمام أو على يمينه.

ذهب أغلب الفقهاء إلى أنّه يقف خلف

الإمام كالمراة وحدها^(٣)؛ بل صرّح المشهور عند الحنفية أنّ محاذاته للرجل مفسدة للصلاة^(٤)، خلافاً للحنابلة حيث صرّحوا بأنّه يقف على يمين الإمام، وعلى فرض كونه امرأة لم تبطل صلاتها بوقوفها مع الإمام، كما لا تبطل بوقوفها مع الرجال^(٥). وتفصيل الكلام موكول إلى محله.

(انظر: صلاة الجماعة)

٨ - إمامة الخنثى:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الخنثى لا تصحّ إمامته لرجل ولا لمثله لاحتمال أنوثته، بل عليه دعوى الإجماع من الإمامية^(٦).

(٣) المبسوط (الطوسي): ١: ١٥٥. تذكرة الفقهاء: ٢٤٧ -

٢٤٨، م٤٧. إيضاح الفوائد: ١: ١٥٠. ذكرو الشيعية: ٤٣٦.

حاشية ابن عابدين: ١: ٣٨٤ - ٣٨٥. مواهب

الجليل: ٦: ٤٣٣. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٥.

كشّاف القناع: ١: ٤٨٨ - ٤٨٩. المغني: ١: ٢١٨ - ٢١٩،

٢: ١٩٩. روضة الطالبين: ٢: ٢٨. بدائع الصنائع: ١: ١٥٩.

(٤) بدائع الصنائع: ١: ١٥٩. حاشية ابن عابدين: ١: ٣٨٤ -

٣٨٥.

(٥) كشّاف القناع: ١: ٤٨٨ - ٤٨٩. المغني: ١: ٢١٨ - ٢١٩،

٢: ٢٩٩.

(٦) المبسوط: ١٥٣. تذكرة الفقهاء: ٤: ٢٨٥. غنائم الأيام: ٣:

١١٤. حاشية ابن عابدين: ١: ٣٨٠. القوانين الفقهية:

٦٨. التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل: ٢: ٩٢.

(١) تذكرة الفقهاء: ٣: ٦٤، م١٧١. منتهى المطالب: ٤: ٣٩٨.

ذكرو الشيعية: ٣: ٢١٩. البحر الرائق: ١: ٤٥٨. حاشية ابن

عابدين: ١: ٢٦٣، ٢٦٤. حاشية الدسوقي: ١: ١٩٥. حاشية

الزرقاني: ١: ١٦٠. حاشية القليوبي: ١: ١٢٩. روضة

الطالبين: ١: ٢٠٢. كشّاف القناع: ١: ٤٥. المغني: ١: ٤١٣.

نيل المآرب: ١: ١١٤.

(٢) المبسوط (الطوسي): ١: ١٥٥. تذكرة الفقهاء: ٤: ٢٤٧ -

٢٤٨، م٤٧. إيضاح الفوائد: ١: ١٥٠. ذكرو الشيعية: ٤:

٤٣٦. حاشية ابن عابدين: ١: ٣٨٤ - ٣٨٥. مواهب

الجليل: ٦: ٤٣٣. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٥.

كشّاف القناع: ١: ٤٨٨ - ٤٨٩. المغني: ١: ٢١٨ - ٢١٩،

٢: ١٩٩. روضة الطالبين: ٢: ٢٨. بدائع الصنائع: ١: ١٥٩.

القول بتحريم محاذاة المرأة للرجل وإلا ندبا؛ لاحتمال كونه رجلاً.

وقال ابن عقيل من الحنابلة: يقوم وسطهن ولا يتقدّمهن^(٧). وتفصيل الكلام يأتي في محلّه.

(انظر: صلاة الجماعة)

٩ - حكم الخنثى في الحجّ:

اختلف الفقهاء في حكم الخنثى في الحجّ على أقوال:

الأول: أنّه يلحق بالأنثى فيحرمّ عليه ما يحرمّ على النساء، فلا يجوز له أن يغطّي وجهه، ويجوز له أن يلبس المخيط وما إلى ذلك، وإليه ذهب جمهور فقهاء المذاهب^(٨).

القول الثاني: أنّه لا يلحق بالأنثى ولا بالذكر، فيجوز له أن يغطّي وجهه لاحتمال كونه رجلاً، ويجوز أن يلبس المخيط لاحتمال كونه امرأة، إلا إذا جمع بين ما هو محرّم على الرجال والنساء،

أما إمامته للنساء فذهب الإماميّة والحنفيّة، والشافعيّة، والحنابلة إلى صحّة إمامته للنساء؛ لأنّ غايته أن يكون امرأة وإمامتها للنساء صحيحة^(١).

وقال المالكيّة: لا يؤمّ الخنثى ولو لمثله؛ لاشتراط الذكورة في صحّة الإمامة^(٢).

أما كيفية إمامته النساء فاختلف فيها، فذهب الإماميّة^(٣)، والحنفيّة^(٤)، والشافعيّة^(٥)، والحنابلة^(٦) عدا ابن عقيل إلى أنّ الخنثى إذا أمّ النساء وقف أمامهنّ وجوباً على

حاشية الدسوقي: ١: ٣٦٦. جواهر الإكليل ١: ٧٨، ط

مكة. حاشية القليوبي: ١: ٢٣١. روضة الطالبين ١: ٣٥١.

الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣. المغني ١: ٤٧٩، ٢:

١٩٩. ٢٠٠. كشاف القناع ١: ٤٧٩.

(١) المبسوط ١: ١٥٣. تذكرة الفقهاء ٤: ٢٨٥. غنائم الأيام ٣:

١١٤. حاشية ابن عابدين ١: ٣٨٠. القوانين الفقهية:

٦٨. التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٢: ٩٢.

حاشية الدسوقي: ١: ٣٦٦. جواهر الإكليل ١: ٧٨، ط

مكة. حاشية القليوبي: ١: ٢٣١. روضة الطالبين ١: ٣٥١.

الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣. المغني ١: ٤٧٩، ٢:

١٩٩. ٢٠٠. كشاف القناع ١: ٤٧٩.

(٢) الثمر الداني: ١٤٨.

(٣) المبسوط (الطوسي) ١: ١٥٣. تذكرة الفقهاء: ٢٤٧،

٥٤٧م.

(٤) حاشية ابن عابدين ١: ٣٨٠.

(٥) حاشية القليوبي: ١: ٢٣١. روضة الطالبين ١: ٣٥١.

الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣.

(٦) المغني ١: ٤٧٩، ٢: ١٩٩ - ٢٠٠. كشاف القناع ١: ٤٧٩.

(٧) المغني ١: ٤٧٩، ٢: ١٩٩ - ٢٠٠. كشاف القناع ١: ٤٧٩.

(٨) فتح القدير ٨: ٥٠٦، ط دار صادر. الأشباه والنظائر (ابن

نجيم): ٣٨٤، ط دار الفكر بدمشق. مواهب الجليل ٦:

٤٣٣. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣. أمسي

المطالب ١: ٥٠٧. حاشية الجمل ٢: ٥٠٦.

ببلوغه، وإذا ظهر الشعر الخشن على العانة حكم ببلوغه.

والمشهور والمعتمد عند الإمامية والشافعية^(٤) أن وجود علامة واحدة في أحد الفرجين غير كاف في الحكم ببلوغه، بل لا بد من وجود العلامة في الفرجين جميعاً، فعليه فلو أمنى الخنثى من ذكره، وحاضت من فرجها، أو أمنى منهما جميعاً حكم ببلوغه، وكذا الإنبات، فلا يحكم بالبلوغ، أما في غيرهما من العلامات فهو كالذكر.

(انظر: بلوغ، حبر)

١٠ - بلوغ الخنثى:

ذهب المالكية، والحنابلة، كما هو ظاهر كلام الحنفية، وقول لبعض الشافعية^(٣) إلى أن علامات البلوغ الطبيعية لدى الخنثى المشكل كعلامات البلوغ لدى الذكر والأُنثى، فإذا حصل عندها حيض حكم ببلوغها، وإذا حصل عنده إنباء حكم

١١ - النظر إلى الخنثى والخلو بها:

ذهب الإمامية، وجمهور فقهاء المذاهب^(٥) إلى أن الخنثى المشكل بالنسبة

(٤) المبسوط (الطوسي): ٢، ٧٨٢، ٧٨٣. الجامع للشرائع: ٣٦٠. تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٢. نهاية المحتاج: ٤: ٣٤٩. المجموع ١٣: ٢٦٥. روضة الطالبين ٣: ٤١٣.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٤. جامع المقاصد ١٢: ٤٢. العروة الوثقى ٥: ٤٩٤. وانظر: النكاح (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٣٥. الاختيار ٣: ٣٩. فتح القدير ٨: ٥٠٧ - ٥٠٨. حاشية ابن عابدين ٥: ٤٦٥. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٨٣. أسنى المطالب ٣: ١١٤، ٤: ١٦٩. روضة الطالبين ٧: ٢٩. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٤ ط دار الهلال. كشاف القناع ٥: ١٥. الإقناع ٢: ٧٠.

(١) كشاف القناع ٢: ٤٢١، ٤٢٨. المغني ٣: ٣٣١.
(٢) كتاب الحج (الكلبايكاني) ٢: ١٠٨. صراط النجاة (الخوئي): ٢١٣، ٥٥٦م. فقه الصادق ١٠: ٤٤٧.
(٣) المغني ٤: ٥١١. شرح منتهى الإرادات ٢: ٢٩٠. مواهب الجليل ٨: ٦٢٠ - ٦٢١. نهاية المحتاج ٤: ٣٤٩. تكملة حاشية ابن عابدين ١: ٣١٨. شرح الأشباه والنظائر: ٥٠٢ ط الهندية. المبسوط (الرخسي) ٣٠: ١١١.

١٢ - نكاح الخنثى:

يقع البحث في مقامين: الأوّل في جواز نكاحه، والثاني في خيار الفسخ.

أمّا المقام الأوّل: فاختلف الفقهاء فيه على أقوال:

الأوّل: عدم جواز نكاحه من جهتين، أي لا يَنْكح ولا يُنكح، فإذا أنكحه رجلاً أو امرأة لم يقع النكاح صحيحاً لاحتمال ذكوريته أو أنوثيته، وإليه ذهب الإمامية؛ لأصالة حرمة الوطاء، والمالكية وبعض الحنابلة؛ لأنّه قد اشتبه المباح بالمحظور في حقه، كما هو المذهب عند الشافعية^(٥).

القول الثاني: ما ذهب إليه الحنفية من أنّ الخنثى إذا زوّجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز، وكذا إن زوّجه امرأة فوصل إليها وإلاّ أجلّ كالعينين^(٦).

القول الثالث: الرجوع إلى قوله، فإن

إلى الرجال كالمرأة، وبالنسبة إلى المرأة كالرجل؛ لتوقّف يقين امتثال الأمر بغضّ البصر والستر على ذلك.

وقال بعض الشافعية^(١) بجواز نظر المرأة والرجل إليه وبالعكس؛ استصحاباً لما كان ثابتاً في الصفة من حلّ النظر حتى يظهر خلافه.

وأمّا الخلوة بالخنثى فهو لا يكون أشدّ حالاً من الخلوة بالمرأة الأجنبية، وذكر جملة فقهاء الإمامية: أنّه لا دليل على حرمة الخلوة بها بما هي خلوة، وإنّما ورد النهي عنها لكونها من المقدمات القريبة من الوقوع في الحرام^(٢).

نعم، ذكر بعضهم حرمتها إذا احتمل الوقوع في الفساد^(٣).

وصرّح جمهور فقهاء المذاهب: بأنّ الخنثى لا يخلو بها غير محرم من رجل ولا امرأة، احتياطاً وتوقياً من احتمال الحرام^(٤).

(٥) المهذب (ابن البراج): ٢: ١٧٢. مسالك الأفهام: ١٣: ٢٥٧. كشف اللثام: ٥٠٦. الفوائد والقواعد: ٢: ١٢٩. جواهر الكلام: ٣٩: ٢٩٥. مواهب الجليل: ٦: ٤٣٢. ط دار الفكر. الشرح الكبير (الدردير): ٤: ٤٨٨. المغني: ٦: ٦٧٧ - ٦٧٨. حاشية القليوبي: ٣: ٢٤٤. نهاية المحتاج: ٦: ٣١١. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٥.

(٦) الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٨٢ - ٣٨٣. ط دار الفكر. البحر الرائق: ٣: ١٣٨.

(١) روضة الطالبين: ٧: ٢٩.

(٢) جامع المدارك: ٧: ٤٥. مصباح الفقاهة: ١: ٢١٧ - ٢١٨.

(٣) الأحكام الواضحة (الفاضل): ٣٧٤.

(٤) الاختيار: ٣: ٣٩. الأشباه والنظائر (ابن نجيم): ٣٨٣.

أسنى المطالب: ٣: ١١٤. روضة الطالبين: ٧: ٢٩.

القول الثاني: ثبوت الخيار لكلّ من الزوجين، وإليه ذهب الحنابلة، كما هو ظاهر كلام الحنفية^(٤). وفيه تفصيلات أخرى ستأتي في محلّها.

(انظر: نكاح)

١٣ - إرضاع الخنثى:

اختلف الفقهاء فيما لو اجتمع للخنثى لبن، وأرضع به ولداً، هل تنتشر به الحرمة أم لا؟ على قولين:

الأول: عدم نشر الحرمة؛ لأنّه لم يثبت كونه امرأة ولتحرّيم نكاحه، وإليه ذهب الإمامية، والحنفية، وجمهور الحنابلة^(٥).

القول الثاني: أنّه يفيد التحريم قياساً على من تيقن الطهارة وشك في الحدث، فتيقن حصول لبنه بجوف رضيع كنيقن الطهارة، والشك في كونه ذكراً أو أنثى كالشك في الحدث، وهو الظاهر من فقهاء

قال: إنّه رجل وإنه يميل طبعه إلى نكاح النساء فله نكاحهنّ، وإن ذكر أنّه امرأة يميل طبعها إلى الرجال زوّجها رجلاً؛ لأنّه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته، فيقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدّها، ذهب إليه بعض الحنابلة^(١).

أمّا المقام الثاني: فلو وجد أحد الزوجين الآخر خنثى مشكلاً، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم ثبوت الخيار له؛ لأنّ ثبوت الخيار فرع صحّة العقد، وحيث يكون العقد باطلاً فلا معنى لثبوت الخيار^(٢).

وأما لو وجدته خنثى غير مشكل فاختلف الفقهاء فيها على قولين:

الأول: عدم ثبوت الخيار للزوج ولا للزوجة، وهو الأصح عند الإمامية، والأظهر عند الشافعية، كما هو مختار المالكية^(٣).

(١) المغني: ٦: ٦٧٧ - ٦٧٨. كشاف القناع: ٥: ٩٠.

(٢) المبسوط (الطوسي): ٤: ٢٥٠. تحرير الأحكام: ٣: ٥٣٣. جامع المقاصد: ١٣: ٢٣٣. المغني: ٧: ٦١٩. ط دار الكتاب العربي. كشاف القناع: ٥: ١٢٢، ط دار الكتب العلمية. مواهب الجليل: ٥: ١٤٧. مغني المحتاج: ٣: ٢٠٣. المجموع: ١٦: ٢١٣. الأمّ: ٥: ٢٤٤.

(٣) تحرير الأحكام: ٣: ٥٣٢. جامع المقاصد: ١٣: ٢٣٣. المجموع: ١٦: ٢١٣. مغني المحتاج: ٣: ٢٠٣. مواهب الجليل: ٥: ١٤٧.

(٤) المغني: ٧: ٦١٩. كشاف القناع: ٥: ١٢٢. بدائع الصانع: ٢:

٣٢٧. المختلف: ٧: ٢١٠، ٢: ٢١٤. الحاوي الكبير: ٥:

٢٥٤. روضة الطالبين: ٣: ١٢٣.

(٥) المبسوط (الطوسي): ٥: ٣١٤. جامع المقاصد: ١٢: ٢٠١

- ٢٠٢. مسالك الأنهار: ٧: ٢٠٩. بلغة الفقيه: ٣: ١٤١.

كشاف القناع: ٥: ٤٤٥. المغني: ٧: ٥٤٥. حاشية ابن

عابدين: ٢: ٤١٠.

المالكيّة، بل صرّح به بعضهم^(١).

بل تشتري له أمة تختنه^(٥).

القول الثالث: ما ذهب إليه الشافعيّة من أنّه يوقف المولود على ما ينكشف منه، فإن بان امرأة فتنتشر الحرمة وإلا فلا^(٢). وتفصيل الكلام يأتي في محله.

وقال المالكيّة: لا يوجد في المقام نصّ مخصوص يدل على جوازه أو عدمه، ويرى بعضهم أنّ الخنثى لا يختن تطبيقاً لقاعدة تغليب الحظر على الإباحة^(٦).

(انظر: رضاع)

وذهب الشافعيّة إلى التفصيل بين الصغير والبالغ، فقالوا: إنّ الخنثى لا يختن في صغره، فإذا بلغ فوجهان:

١٤ - ختان الخنثى:

اختلف الفقهاء في ختان الخنثى المشكل فذهب جمع من الإماميّة إلى وجوبه مطلقاً؛ لأنّه لا يحصل اليقين بصحّة العبادات بدونه^(٣).

أحدهما: وجوب ختان فرجيه، وهو المشهور.

بينما ذهب آخرون منهم إلى عدم وجوبه^(٤).

ثانيهما: وهو الأصحّ، أنّه لا يجوز؛ لأنّ الجرح لا يجوز بالشك، فعلى الوجه الأوّل إن أحسن الختان ختن نفسه وإلا تولاه الرجال والنساء للضرورة^(٧).

وفصل الحنفيّة، وبعض الإماميّة بين الخنثى الصغير الذي لا يشتهى، فيجوز أن يختنه الرجل أو المرأة، وبين البالغ المراهق فلا يختنه لا الرجال ولا النساء،

واختار الحنابلة وجوب ختان فرجي الخنثى للاحتياط^(٨).

(٥) بدائع الصنائع: ٧، ٣٢٨. فتح القدير: ٨، ٥٠٦ - ٥٠٧، ط دار صادر. تكملة البحر الرائق: ٣، ٣٣٦. المهذب (القاضي): ٢، ١٧٢.

(٦) مواهب الجليل: ٣، ٢٥٩.

(٧) شرح المنهج على حاشية الجمل: ٥، ١٧٤. أسنى المطالب: ٤، ١٦٤ - ١٦٥. روضة الطالبين: ١٠، ١٨١.

الأشباه والنظائر (السويطي): ٢٤٤.

(٨) كشاف القناع: ١، ٨٠.

(١) حاشية الزرقاني: ٤، ٢٣٩. الثمر الداني: ٤٤٦.

(٢) حاشية الجمل: ٤، ٤٧٥. روضة الطالبين: ٩، ٢٣.

(٣) رسائل المحقّق الكركي: ٢، ١٥٤. مسالك الأفهام: ٨، ٤٠٢ - ٤٠٤. كشف الغطاء: ٣، ٣٢٣.

(٤) كشف اللتام: ٥، ٤١٢. الحدائق الناظرة: ٢٥، ٥٣ - ٥٤.

جواهر الكلام: ٣١، ٦٢٢. جامع الشتات: ٦٠٩.

١٥ - شهادة الخنثى:

كالمرأة^(٣)، ويرى المالكيّة والشافعيّة والحنابلة: أنّه لا يصحّ تولّي الخنثى ولا ينفذ؛ لأنّه لا يعلم كونه ذكراً^(٤).

ويرى الحنفيّة: أنّ الخنثى كالأنثى يصحّ قضاؤه في غير حدّ وقود بالأولى^(٥).

(انظر: قضاء)

١٧ - دية الخنثى:

يقع البحث تارة في دية النفس، وتارة أخرى في دية الأطراف.

أمّا دية النفس فاختلف الفقهاء فيها، فذهب الإماميّة^(٦) والحنفيّة والمالكيّة والحنابلة^(٧) إلى أنّ دية الخنثى المقتول نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى فتكون ديته ثلاثة أرباع دية الرجل.

وقال الشافعيّة: إنّ الواجب على القاتل

ذهب الإماميّة إلى أنّه في كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء والرجال تقبل فيه شهادة الخنثى؛ لأنّه لا أقلّ من كونه امرأة، وفي الموضع الذي تقبل فيه شهادة النساء دون الرجال أو العكس لا يثبت شيء بشهادة الخنثى؛ لاحتمال كونها رجلاً فيما يثبت بالنساء دون الرجال، ولا احتمال كونه أنثى فيما يثبت بالرجال دون النساء^(٨).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى أنّ الخنثى كالأنثى في الشهادة فتقبل شهادته مع رجل وامرأة في غير حدّ وقود، ويعدّ في شهادته امرأة، وقال ابن حبيب من المالكيّة: ويحكم فيه بالأحوط، وسلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلاّ في الأموال^(٩).

١٦ - قضاء الخنثى:

يظهر من الإماميّة أنّ الخنثى لا يجوز لها تولّي منصب القضاء فلا ينفذ حكمها

(١) مالك الأفهام: ١٤، ٢٦٠. كشف اللثام: ١٠، ٣٣٩. جوامر

الكلام: ٤١، ١٧٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤، ٣٥٦، ٣٧٧. مواهب الجليل: ٦.

٤٣٢. روضة الطالبين: ١١، ٢٥٥.

(٣) الروضة البهية: ٥، ٧٣.

(٤) الشرح الصغير: ١٨٧. روضة الطالبين: ١١، ٩٥. الأشباه والنظائر (السيوطي): ٢٤٣، الكافي: ٣، ٤٣٣.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٤، ٣٥٦.

(٦) الكافي في الفقه (الحلي): ٣٨٦. الجامع للشرائع:

٥٨٩. الروضة البهية: ١٠، ١٩٠. جواهر الكلام: ٤٣، ٣٣.

الدر المنضود: ٣٢١ - ٣٢٢.

(٧) مواهب الجليل: ٦، ٤٣٣. المغني: ٨، ٦٢ - ٦٣. حاشية ابن

عابدين: ٥، ٣٦٨.

١٨ - الاقتصاد للخثى والاقتصاد منه:

يقع البحث فيه في مقامين: الأول: في اقتصاد النفس، والثاني: فيما دون النفس:

أما المقام الأول: فاختلف الفقهاء فيه، فذهب الإمامية إلى أنه لا يقتص من الرجل بالخثى المشكل إلا بعد رد ربع الدية، فإن ديته نصف دية الرجل ونصف دية المرأة، وكذا الخثى لا يقتص منه بالأثني إلا بعد رد ربع الدية عليه، وأما المرأة والخثى المشكل فيقتلان بالخثى المشكل من غير رد^(٦).

وذهب فقهاء المذاهب من غير خلاف إلى أنه كما تقتل المرأة والخثى المشكل بالخثى المشكل يقتل الرجل بالخثى والخثى بالأثني من غير رد التفات^(٧). وتفصيل الكلام يأتي في محله.

كما اختلفوا في المقام الثاني: (القصاص فيما دون النفس)، فذهب الإمامية والحنفية^(٨) إلى أنه لا قصاص في قطع

دية الأثني لولي المقتول^(١).

أما دية الأطراف: فاختلف الفقهاء فيها على أقوال:

الأول: إنها نصف دية الذكر ونصف دية الأثني وبه قال الإمامية^(٢).

القول الثاني: ديته نصف دية الذكر كالمراة، وبه قال الحنفية والشافعية^(٣).

القول الثالث: التفصيل بين الجنابة التي لا يتجاوز ديتها عن ثلث الدية فيساوي الرجل في الدية، وبين ما إذا زاد عن الثلث فتكون ديته نصف دية الرجل عند المالكية والشافعية^(٤)

القول الرابع: ما ذهب إليه الحنابلة من أنه يساوي الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث تكون على ثلاثة أرباع دية الذكر^(٥). وتفصيل ذلك يأتي في محله.

(انظر: دية)

(٦) الجامع للشرائع: ٥٨٩. تحرير الأحكام: ٥: ٤٤٢. إيضاح الفوائد: ٤: ٥٧٥. كشف اللثام: ١١: ٥٥.

(٧) موسوعة الإجماع: ٣: ٩٤٠. المغني مع الشرح الكبير: ٩: ٣٧٨. حاشية ابن عابدين: ٥: ٣٦٨ - ٣٦٩. تكملة البحر

الرائق: ٣: ٣٣٨. روضة الطالبين: ٩: ١٥٦ - ١٥٩. مواهب الجليل: ٦: ٤٣٣.

(٨) إرشاد الأذهان: ٢: ٢٠٩. مجمع الفائدة: ١٤: ١٠٩. كشف

(١) روضة الطالبين: ٩: ١٥٩، ٢٥٧. مغني المحتاج: ٤: ٥٦ - ٥٧.

(٢) الروضة البهية: ١٠: ١٨٩. جواهر الكلام: ٤٣: ٣٣٣.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥: ٣٦٨ - ٣٦٩. روضة الطالبين: ٩: ٢٥٧.

(٤) القوانين الفقهية: ٣٤٥. روضة الطالبين: ٩: ٢٥٧.

(٥) المغني: ٨: ٥٢ - ٦٣.

من المذهب، والحنابلة^(٣)، وأبو يوسف،
ومحمد من الحنفيّة^(٤).

ومنها: أنه يرث أقل النصيبين احتياطاً
وأقل ما يستحقّه، ويوقف الباقي حتى يتبيّن
الأمر أو يصطلحوا، فلو كان وحده ورث
النصف كالأنثى، وإليه ذهب الحنفيّة^(٥)
والشافعيّة^(٦)، وفي كيفية توريثه خلاف.
والتفصيل تقدّم في مصطلح (إرث).

ومنها: الرجوع إلى القرعة بأن يقترح عن
كونها ذكر أو أنثى، فإن خرج على أنه ذكر
تعطى سهم الذكر، وإن خرج على أنها أنثى
أعطى سهم الأنثى، وبه قال بعض الإماميّة^(٧).

هذا فيمن له فرجان، فرج الرجال
والنساء، وأمّا بالنسبة لفاقد الفرجين فذهب
مشهور الإماميّة، إلى أن المرجع فيه في
التوريث القرعة^(٨).

الكلام ٣٩: ٢٨٣.

(٣) مواهب الجليل ٦: ٤٢٦ - ٤٢٧. المغني ٦: ٢٥٤. نيل
المآرب ٢: ٩٣.

(٤) فتح القدير ٨: ٥٠٩. حاشية ابن عابدين ٥: ٤٦٦.

(٥) الاختيار ٥: ١١٥. فتح القدير ٨: ٤٢٦ - ٤٢٧. حاشية ابن

عابدين ٥: ٤٦٦.

(٦) نهاية المحتاج ٦: ٣١ - ٣٢. ط البايي الحلبي. حاشية

القليوبي ٣: ١٥٠. المجموع ١٦: ١٠٧ - ١٠٨.

(٧) الخلاف ٤: ١٠٦، ١١٦م. مسالك الأفهام ٣: ٢٤٣.

كشف اللثام ٩: ٤٨٣ - ٤٨٤.

(٨) انظر: السرائر ٣: ٢٧٧. مختلف الشيعة ٩: ١٠٢، ٣٤م.

الأطراف، سواء كان القاطع رجلاً أو امرأة،
أو الخنثى المشكل لاحتمال عدم التكافؤ،
وينتقل الحكم إلى الدية.

وذهب المالكيّة، والشافعيّة، والحنابلة
إلى ثبوت القصاص في الأطراف^(١).

وتفصيل ذلك في محلّه.

(انظر: جنابة، قصاص)

١٩ - توريث الخنثى:

ذكر الفقهاء لتوريث الخنثى المشكل
عدّة طرق:

منها: ما يسمّى بطريق التحقيق، وهو
أن يعطى الخنثى المشكل نصف حصّة
الذكر ونصف حصّة الأنثى، فيكون ميراثه
ميراث امرأة ونصف، فلو اجتمع مع ذكر
وأنتى يكون حصّة الذكر (حسب الأصل
المعول عليه) أربعة وحصّة الأنثى اثنتين
وحصّة الخنثى ثلاثة، هذا ما ذهب إليه
مشهور الإماميّة^(٢)، والمالكيّة في المشهور

اللثام ١١: ٢٢٨. جواهر الكلام ٤٣: ٢٦٩ - ٢٧٠. حاشية

ابن عابدين ٥: ٣٦٨ - ٣٦٩.

(١) مواهب الجليل ٦: ٤٣٣. روضة الطالبين ٩: ١٥٦ - ١٥٩.

المغني ٧: ٦٧٩ - ٦٨٠، ٧١٥.

(٢) المبسوط (الطوسي) ٤: ١١٤. المهذب ٤: ٤٢٨ - ٤٢٩.

كشف الرموز ٢: ٤٧٦. مسالك الأفهام ١٢: ٢٤٩. جواهر

نصوص كثيرة، كما في الخبر الوارد عن الإمام موسى الكاظم عليه السلام، حيث يسأله السائل عن الرجل يصيب ثوبه خنزير فلم يغسله فذكر وهو في صلاته، كيف يصنع به؟ قال: «إن كان دخل في صلاته فليمض، وإن لم يكن دخل في صلاته فلينضح ما أصاب من ثوبه، إلا أن يكون فيه أثر فيغسله»، كذلك الخبر الدال على غسل الإناء الذي يشرب فيه الخنزير سبع مرات، وأن من قلب لحم الخنزير فعليه أن يغسل يده، وغير ذلك ^(٣).

وكذلك حكموا بنجاسة جميع أجزائه: شعره ولعابه وظفره وجلده، حتى ما لا تحلّ الحياة.

نعم، خالف بعض وذهب إلى طهارة أجزاء ما لا تحلّ الحياة من الخنزير؛ لعمومات حلّ ذلك من كلّ ميتة، ولأنّ أجزاء ما لا تحلّ الحياة ليست منه، وإن كانت متصلة به ^(٤).

وأتفق الحنفيّة، والشافعيّة، والحنابلية على نجاسة عين الخنزير وكذلك نجاسة

خِنزِير

أولاً - التعريف:

الخنزير حيوان خبيث معروف، وهو من الوحش العادي، يقال: إنّه حَرُمٌ على لسان كلّ نبيّ، وهو مشترك بين البهيمية والسبعية، فالذي فيه من السبع التاب وأكل الجيف، والذي فيه من البهيمية الظلف وأكل العشب والعلف ^(١).

ثانياً - الأحكام:

١ - نجاسة الخنزير:

أجمع الإماميّة على نجاسة الخنزير عيناً، بل ذُكر أنّ القول بنجاسته من ضرورات المذهب ^(٢). ودلّت على نجاسته

جواهر الكلام: ٣٩٠، ٢٩٥. مفتاح الكرامة: ٢٤، ٦٣٦ - ٦٣٩.

(١) حياة الحيوان: ٢، ٢١٨ - ٢١٩. لسان العرب: ٤، ٢٣١. مادة (خنزير).

(٢) المبسوط (الطوسي): ١، ٣٧. قواعد الأحكام: ١، ١٩١.

مستند الشيعة: ١، ١٨٧. جواهر الكلام: ٥، ٣٦٦.

(٣) وسائل الشيعة: ٣، ٤١٧، ب ١٣ من النجاسات والأواني

والجلود، ح ١، ٢، ٣، ٤.

(٤) الناصريات (السيد المرتضى): ١٠٠ - ١٠١، ١٩٠.

ب - سُورُ الخنزير:

ذكر فقهاء الإمامية: أنّ سُورُ الخنزير نجس لنجاسة عينه^(٥).

وذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى ذلك أيضاً؛ لنجاسة عينه، ولأنّ لعابه متولّد منه^(٦).

□ تطهير الآتية من ولوغ الخنزير:

اختلف فقهاء الإمامية في تطهير الآتية من ولوغ الخنزير على أقوال:

الأول: إنّ الحكم كما في ولوغ الكلب فكما يجب في ولوغ الكلب ثلاثاً كذلك يجب في الخنزير؛ لإطلاق اسم الكلب عليه^(٧).

القول الثاني: يجب في ولوغه غسل الإناء سبعمائة^(٨)؛ لصحيفة علي بن جعفر سأل أخاه عليه السلام عن خنزير شرب من إناء،

جميع أجزائه. مستندين في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(١)، وذلك يعود الضمير في (فإنه) إلى الخنزير؛ لأنه مع عوده إلى الخنزير يكون قد عاد إلى اللحم أيضاً^(٢).

وذهب المالكية إلى طهارة عين الخنزير حال الحياة، معللين ذلك بأن الأصل في كلّ حيّ هو الطهارة، والنجاسة عارضة عليه^(٣).

ويترتب على الحكم بنجاسة عين الخنزير ما يلي:

أ - حكم ما ينفصل من الخنزير:

اتفق جميع الفقهاء - عدا المالكية - على نجاسة ما ينفصل من الخنزير من لعابه وعرقه ومنبهه؛ لنفس ما استدلل به على نجاسة عينه^(٤).

(١) الأنعام: ١٤٥.

(٢) فتح القدير: ١: ٨٢، بدائع الصنائع: ١: ٦٣. شرح الهداية على العناية: ١: ٨٢، نهاية المحتاج: ١: ١٩. كشاف الفناع: ١: ١٨.

(٣) الشرح الصغير: ١: ٤٣.

(٤) المبسوط: ١: ٣٧. قواعد الأحكام: ١: ١٩١. مستند

الشيعة: ١: ١٨٧. جواهر الكلام: ٥: ٣٦٦. فتح القدير: ١:

٨٢. بدائع الصنائع: ١: ٦٣. شرح الهداية على العناية: ١:

٨٢. نهاية المحتاج: ١: ١٩. كشاف الفناع: ١: ١٨. حاشية

الخرشي: ١: ١١٩. الشرح الصغير: ١: ٨٦.

(٥) منتهى المطلب: ١: ١٥٤. كفاية الأحكام: ١: ٥٥.

(٦) فتح القدير: ١: ٧٥، ٧٦. البحر الرائق: ١: ١٣٤. مراعي

الفلاح: ٥. المجموع: ١: ١٧٣. نهاية المحتاج: ١: ٢٣٦.

كشاف الفناع: ١: ١٨٢.

(٧) الخلاف: ١: ١٨٦. المهذب: ١: ٢٩.

(٨) تحرير الأحكام: ١: ١٦٨. الدروس الشرعية: ١: ١٢٥.

المشهور بينهم^(٦) إلى أن شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حيٍّ أو ميت، ولا يجوز استعماله إلا عند الاضطرار، ومعه فيستعمل ما لا دسم فيه مع غسل اليد منه، ولا يصلّي فيه.

واستندوا في ذلك إلى عدّة روايات، منها: ما ورد عن برد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إنّا نعمل بشعر الخنزير، فربّما نسي الرجل فصلّي وفي يده منه شيء، فقال: «خذوه فاغسلوه، فما كان له دسم فلا تعملوا به، وما لم يكن له دسم فاعملوا به، واغسلوا أيديكم منه»^(٧).

وذهب بعض الإماميّة إلى القول بطهارة شعر الخنزير وإن كان متّصلاً به، معلّين ذلك بأنّه ممّا لا تحلّه الحياة^(٨).

وبما ورد في الخبر في سؤال الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن الحبل يكون من شعر الخنزير يستقي به الماء من البئر للوضوء، هل يتوضأ من ذلك الماء،

(٦) النهاية (الطوسي): ٥٨٧، كفاية الأحكام ٢: ٦١٧.

الحدائق الناضرة ٥: ٢٠٩، جواهر الكلام ٣٦: ٣٩٨.

(٧) وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٨، ب ٥٨٨ ممّا يكتب منه، ح ٤.

(٨) الناصريات: ١٠٠ - ١٠١، م ١٩٠.

كيف يصنع به؟ قال: يغسل سبع مرات^(١).
القول الثالث: إنّ الحكم كما في تطهيرها من كسائر النجاسات، فلا يجب فيه عدد بخصوصه، وقيل: هو ظاهر الأكثر^(٢).
القول الرابع: استحباب السبع^(٣).

وذهب الشافعيّة، والحنابلة: إلى أن التطهير يكون بالغسل سبعاً إحداهنّ التراب استناداً إلى ما ورد في الكلب، وأنه يكون في الخنزير أولى؛ لأنّه أسوأ حالاً من الكلب وتحريمه أشدّ، وعند الحنفيّة يغسل ثلاثاً^(٤).

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 للمالكية: يندب الغسل^(٥).

ج - حكم شعر الخنزير:

ذهب أكثر فقهاء الإماميّة بل هو

(١) وسائل الشيعة ١: ٢٢٥، ب ١ من الآسار، ح ٢.

(٢) انظر: كشف اللثام ١: ٤٨٨.

(٣) المعبر ١: ٤٦٠، للعبة الدمشقية ١: ٣٠٨.

(٤) فتح القدير ١: ٧٥، ٧٦، البحر الرائق ١: ١٣٤، مراقي

الفلاح ٥: المجموع ١: ١٧٣، نهاية المحتاج ١: ٢٣٦.

كشاف القناع ١: ١٨٢.

(٥) حاشية الخرشبي: ١١٩، الشرح الصغير ١: ٨٦.

قال: «لا بأس»^(١).

الحياة فكما أنّ الحياة لا تدفع النجاسة عنه فكذا الدباغ.

وروي عن أبي يوسف أنّ جلد الخنزير يظهر بالدباغ، ولبعض المالكيّة قول قبال المشهور عندهم بجواز استعمال جلد الخنزير في الياسات والماء إذا دُبغ، سواء ذكي أم لا^(٤).

هـ - مقدار ما ينزح من البئر لوقوع الخنزير:

اختلف فقهاء الإماميّة في مقدار ما ينزح من البئر عند وقوع الخنزير فيه على أقوال:

الأول: ينزح منه أربعون دلوّاً، وهو قول الأكثر؛ لما ورد في بعض الروايات في الكلب وشبهه^(٥)، بناء على شمول لفظ وشبهه للخنزير^(٦).

القول الثاني: وجوب نزح عشرين دلوّاً^(٧)؛ لما ورد عن زرارة عن أبي

وذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى نجاسة شعر الخنزير وحرمة استعماله؛ لأنّه استعمال للعين النجسة، فذهب الشافعيّة إلى عدم طهارة محلّ الخرز في الخف الذي خرز بشعر الخنزير بالغسل أو التراب، إلاّ أنّه معفو عنه ويُصلّى فيه.

وعند الحنابلة يجب غسل ما خرز به رطباً، وأباح الحنفيّة استعمال شعر الخنزير للخرّازين عند الضرورة، وذهب المالكيّة إلى طهارة شعر الخنزير؛ لأنّه ممّا لا تحلّه الحياة، فلا ينجس بالموت إلاّ أنّه يستحبّ غسله، هذا إذا لم يتنف، أمّا إذا نتف فهو غير طاهر^(٢).

د - أثر دباغة جلد الخنزير في طهارته:

اتّفق فقهاء الإماميّة^(٣) على أنّ جلد الخنزير بالدباغ؛ لأنّه نجس حال حياته.

كما اتّفق فقهاء المذاهب على عدم طهارة جلد الخنزير بالدباغة، وعدم جواز الانتفاع به؛ لأنّه نجس العين، وأنّ الدباغ

(٤) حاشية ابن عابدين ١: ١٣٦، ١٣٧. فتح القدير ١: ٨١ بدائع الصنائع ١: ٧٤. حاشية الدسوقي ١: ٥٤، ٥٥. مواهب الجليل ١: ١٠١. المجموع ١: ٢١٧. كشاف القناع ١: ٥٤، ٥٥. المغني ١: ٦٦.

(٥) وسائل الشيعية ١: ١٨٣، ب ١٧ من الماء المطلق، ح ٣.

(٦) غنية النزوع ١: ٤٨. المعبر ١: ٦٧. تحرير الأحكام ١: ٤٧.

مفتاح الكرامة ١: ٤٦٤.

(٧) المتقن ١: ١١.

(١) وسائل الشيعية ١: ١٧٠، ب ١٤ من الماء المطلق، ح ٢.

(٢) بدائع الصنائع ١: ٦٣. حاشية الدسوقي ١: ٤٩. أسنى

المطالب ١: ٢١. كشاف القناع ١: ٥٦.

(٣) مختلف الشيعية ١: ٣٤٢، م ٢٦٢.

بوقوع نجس العين فيه كالخنزير^(٥).

٢ - أكل لحم الخنزير:

أجمع فقهاء المسلمين على حرمة أكل لحم الخنزير لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا عَادِلَ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦)، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنْزِيرِ﴾^(٧)، واتفقوا أيضا على جواز أكله عند الاضطرار.

وذكر بعض الإمامية: أن أكل لحم الخنزير عند الاضطرار يقدم على الأخذ من مال الغير؛ لأنّ في الأول التعرّض لحقّ الله فقط، وقد أسقطه بالاضطرار دون الثاني الذي هو حقّ الناس، وقد أجاز بالاضطرار، والاضطرار يُرفع بوجود غيره^(٨).

وذهب بعض فقهاء المذاهب إلى تقديم أكل لحم الكلب على الخنزير عند

عبدالله عليه السلام قال: «الدم، والخمر، والميت، ولحم الخنزير في ذلك كله واحد، ينزح منه عشرون دلوًّا»^(١).

القول الثالث: وجوب نزح البئر كلّ؛ لصحيفة ابن سنان الواردة في الثور ونحوه^(٢).
وختلف فقهاء المذاهب عموماً في تنجس البئر وعدم تنجسه بوقوع النجاسة فيه:

فقال الشافعية: ماء البئر إن كان قليلاً لا ينزح منه، بل ينبغي أن يترك يزداد فيبلغ حد الكثرة، أو يصبّ فيها الماء لتبلغ ذلك ويزول التغير إن كان تعيّر، وإن كان كثيراً لم ينجس بوقوع النجاسة^(٣).

وذهب أبو محمد، ويوسف من الأحناف أن ماء البئر في حكم الماء الجاري؛ لأنّه ينبع من أسفله فلا ينجس بوقوع النجاسة^(٤).

وقال الحنيفة بوجوب نزح الجميع

(٥) تحفة الفقهاء: ١: ٥٩.

(٦) الأنعام: ١٤٥.

(٧) المائدة: ٣.

(٨) النهاية: ٥٨٨. شرائع الإسلام: ٣: ٢٢٢ - ٢٢٦. مسالك

الأفهام: ١٢: ١١٢، ١٢٥. مستند الشيعة: ١٥: ٢٩ - ٣٠.

جواهر الكلام: ٣٦: ٤٤٠.

(١) وسائل الشيعة: ١: ١٩٤، ب ٢١ من الماء المطلق، ح ٤.

(٢) مدارك الأحكام: ١: ٨١.

(٣) روضة الطالبين: ١: ١٣٥.

(٤) المبسوط (السرخسي): ١: ٥٨.

أ - حكم بيعه وشرائه:

أجمع فقهاء الإمامية على حرمة بيع الخنزير وشرائه، والحرمة تشمل بيعه من مسلم على مسلم، أو مسلم على ذمي، أو ذمي على مسلم؛ وذلك للاتفاق على حرمة التكبسب به بكل حال؛ ولأنه لا يصح تملكه من قبل المسلم، ويجوز بيعه من ذمي على ذمي^(٣). واستدل له فقهاء المذاهب بما روي عن الرسول الأكرم ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ...»^(٤)، وَأَنَّ الْأَصْلَ فِي حَلِّ مَا يَبَاعُ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْتَفَعُ بِهِ، وَالْخَنْزِيرُ إِنْ كَانَ فِيهِ بَعْضُ الْمَنَافِعِ فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ شَرْعاً، وَالْمَعْدُومُ شَرْعاً كَالْمَعْدُومِ حَسّاً، فَبَيْعُهُ يَكُونُ أَكْلاً لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ^(٥).

وفصل فقهاء الحنفية في حكم بيع الخنزير فهو عندهم باطل إذا بيع بدراهم أو دنانير؛ لأن فيه إغزازاً للخنزير المأمور بإهاتته، وفساد إذا بيع بعين^(٦). على تفريق

الاضطرار، كما يقدم شحم الخنزير وكليته وكبده على لحمه؛ لأن اللحم قد وردت حرمة بالكتاب الكريم، فلا خلاف فيه.

ونص المالكية على وجوب تقديم ميتة غير الخنزير على الخنزير عند اجتماعهما؛ لأن الخنزير حرام لذاته، وحرمة الميتة عارضة^(١).

وذهب الإمامية، والشافعية إلى أنه يحق للزوج أن يمنع زوجته الكتابية من أكل لحم الخنزير، وخالفهم في هذا المالكية، فقالوا: ليس للزوج منعها من ذلك^(٢).

(انظر: أطعمة، أكل)

٣ - مالية الخنزير:

مع اتفاق فقهاء المسلمين على كون الخنزير نجس عيناً، فهو لا يعد مالاً يتقوم في حق المسلم.

ويظهر من عدم اعتبار ماليته شرعاً مجموعة أمور يمكن الإشارة إليها كالتالي:

- (٣) المبسوط (الطوسي): ٢: ١٦٥ - ١٦٦. نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر: ٧٦. نهاية الأحكام: ٢: ٤٦٢. مستند الشيعة: ١٤: ٨٤. جواهر الكلام: ٢٢: ٢٣.
- (٤) فتح الباري: ٤: ٤٢٤، ط السلفية. صحيح مسلم: ٣: ١٢٠٧، ط الحلبي.
- (٥) سورة النساء: ٢٩.
- (٦) حاشية ابن عابدين: ٤: ٣ البحر الرائق: ٥: ٢٧٠، ٢٧٧.

- (١) حاشية ابن عابدين: ٥: ١٩٦. حاشية الدسوقي: ٢: ١١٦، ١١٧. مطالب أولي النهى: ٦: ٣٢١. المجموع: ٩: ٢، ٣٩.
- (٢) قواعد الأحكام: ٣: ٤٠. كفاية الأحكام: ٢: ١٥٢. نهاية المحتاج: ٦: ٢٨٧. الشرح الصغير: ٢: ٤٢٠.

لكن بشرط أن لا يظهره ولا يطعمه مسلماً،
فمع إظهاره فلا ضمان على المتلف مسلماً
كان أو كافراً^(٣).

وذهب الحنفيّة، والمالكيّة إلى أن من
أتلف خنزيراً لذميّ فإنّه يضمنه، ويلزمه
ردّه إذا سرقه؛ لقول النبي ﷺ: «أتركوهم
وما يدينون»^(٤)، وإنّ للخنزير مالية عندهم،
فيضمن لهم كما يضمن ما له مالية عند
المسلمين^(٥)، قال رسول الله ﷺ: «إذا
قبلوها - أي الجزية - أعلمهم أن لهم ما
للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»^(٦).

وذهب الشافعيّة، والحنابلة إلى أنّه
إذا غضب مسلم لأهل الذمّة خنزيراً ردّ
إليهم؛ لعموم قول النبي ﷺ: «على اليد
ما أخذت حتى تؤدّيه»^(٧)، فإذا أتلفه لم
يضمنه؛ لأنّه غير متقوم كسائر النجاسات،
فليس له عوض شرعي، سواء أظهره أو

بين البطلان والفساد عندهم.

(انظر: بيع)

ب - إقرار أهل الذمّة على اقتناءهم الخنزير:

يقرّ أهل الذمّة على اقتناءهم الخنزير،
بل الانتفاع به بأكله عندهم بشرط أن
يتجاهروا بذلك أمام المسلمين^(١).

ج - ضمان إتلاف الخنزير:

لا خلاف بين المسلمين في عدم
الضمان على من أتلف خنزيراً لمسلم،
سواء كان المتلف مسلماً أو مشركاً^(٢)، وأمّا
لو كان في يد ذميّ وأتلفه مسلم أو ذميّ،
فذهب فقهاء الإماميّة إلى أنّه يضمن بقيمته
عند مستحلّه؛ وذلك لأنّه يجوز لهم اقتناءه،

٢٧٩. فتح القدير: ٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨. الشرح الصغير: ٣.

٢٢، ٤: ٧٤٢. مواهب الجليل: ٤: ٢٥٨، ٢٦٣. روضة

الطالبين: ٣: ٣٤٨. حاشية القليوبي وعميرة: ٢: ١٥٨.

المجموع: ٩: ٢٣٠. كشاف القناع: ٣: ١٥٢.

(١) الخلاف: ٥: ٥٥٣. شرائع الإسلام: ١: ٢٥١. إرشاد

الأذهان: ١: ٣٤٢. فتح القدير: ٥: ٣٠٠. نهاية المحتاج: ٨:

٩٣. شرح الزرقاني: ٣: ١٤٦. التاج والإكليل: ٤٥: ٣٨٥.

كشاف القناع: ٣: ١٢٧.

(٢) الخلاف: ٣: ٤١٤، ٢٨٨م. جواهر الكلام: ٣٧: ٤٤. حاشية

ابن عابدين: ٣: ١٩٣. البحر الرائق: ٥: ٥٥. حاشية

الدسوقي: ٤: ٣٣٦. الشرح الصغير: ٤: ٤٧٤. نهاية

المحتاج: ٧: ٤٢١. كشاف القناع: ٦: ١٣١.

(٣) المبسوط: ٣: ١٠٠. جامع الخلاف والوفاق: ٣٤٧. إرشاد

الأذهان: ١: ٤٤٥. الروضة البهية: ١٠: ٣٢٥. جواهر الكلام: ٣٧:

٤٤.

(٤) فتح القدير: ٨: ٢٨٥، ط دار إحياء التراث العربي.

(٥) الاختيار: ٣: ٦٥. فتح القدير: ٨: ٢٨٥. الشرح الصغير: ٤:

٤٧٤.

(٦) نصب الراية: ٣: ٥٥، ط المجلس العلمي. الدراية: ٢:

١٦٢، ط البجالة مع الإشارة إلى اختلاف فيه.

(٧) سنن أبي داود: ٣: ٨٢٢، تحقيق عزت عبيد دعاس.

خنزير الماء طاهر؛ للأصل ولعدم ثبوت اسم الخنزير إلا على البري، وأن الذي يتبادر من إطلاق لفظ الخنزير هو البري منهما، مضافاً إلى ما روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام، حيث سُئل عن جلود الخنزير، حيث قال: «ليس بها بأس»، فقال السائل: «أنها كلاب تخرج من الماء»، فقال عليه السلام: «إذا خرجت من الماء تعيش خارجه؟»، فقال الرجل: لا، فقال الإمام عليه السلام: «لا بأس»^(٧)، وكذلك غيره مما يفيد فائدته.

وفي قبال المشهور ذهب البعض أن حكم خنزير البحر النجاسة تبعاً لاسمه؛ لأن ما من شيء في البر إلا ومثله في الماء، سواء نسب إلى اسم أو أُضيف إليه^(٨).

والقاعدة عند فقهاء المذاهب في حيوان البحر أن ما كان محرماً منه باسمه في البر فهو كذلك في البحر، وعليه وقع البحث عندهم في تسمية خنزير الماء خنزيراً، وعدمه، ولذا قال لا بأس بأكل جميع حيوان البحر إلا أنه كره خنزير الماء، ولذلك سُئل

الكلام ٥: ٣٦٨.

(٧) وسائل الشريعة ٤: ٣٦٣، ب ١٠ من لباس المصلي، ح ١.

(٨) الحدائق الناضرة ٥: ٢٠٥، ٢١٤، مستند الشيعة ١: ١٨٨.

جواهر الكلام ٥: ٣٦٨.

لم يظهره، إلا أنه يأثم إذا أتلفه في حال عدم إظهارهم له^(٩).

٤- حكم الحيوان المتغذي من لبن الخنزير:

ذهب فقهاء الإمامية إلى أن الحيوان المحلل لو شرب من لبن الخنزير، واشتد ونبت لحمه منها حرم لحمه ونسله، سواء كان ذكراً أو أنثى، وأما لو لم يشتد لحمه منها فإنه يكره أكل لحمه ولحم نسله أيضاً^(١٠)، ووردت به أخبار كثيرة^(١١).

وقال فقهاء المذاهب في الجدي إذا ارتضع بلبن خنزيرة حتى كبر: أنه لا يكره أكل لحمه؛ لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن^(١٢). وذكر الشافعية في نجاسته وجهين^(١٣).

٥ - حكم الخنزير البحري:

ذهب مشهور فقهاء الإمامية^(١٤) إلى أن

(١) أسنى المطالب ٤: ٢١٨. نهاية المحتاج ٥: ١٦٥ - ١٦٦. كشف القناع ٤: ٧٨.

(٢) الكافي في الفقه (الحلي): ٢٧٧. الروضة البهية ٧: ٢٩٣. مجمع الفائدة ١١: ٢٥٦. كشف اللثام ٩: ٢٧٠.

جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٢ - ٢٨٤.

(٣) وسائل الشريعة ٢٤: ١٦١ - ١٦٢، ب ٢٥ من الأطعمة المحرمة.

(٤) المجموع ٢: ٥٤٧. مغني المحتاج ٤: ٣٠٥.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥: ١٤٩.

(٦) الحدائق الناضرة ٥: ٢١٤. مستند الشيعة ١: ١٨٨. جواهر

مالك عنه فقال: أنتم تسمونه خنزيراً، يعني أنّ العرب لا تسميه بذلك؛ لأنّها لا تعرف في البحر خنزيراً، وسئل الشافعي فقال: يؤكل. وسبب الخلاف أنّ المشاركة في الاسم هل تكفي في اللغة أم العرف^(١).

خَنْق

٦ - حكم المتولد من إنزاء الخنزير:

أولاً - التعريف:

الخَنْق - بكسر النون - مصدر خَنْقَ يَخْنُقُ خَنْقاً: إذا عصر حلقة حتى يموت، فهو مخنوق وخنيق^(٥). والخاء والنون والقاف أصل واحد يدل على الضيق^(٦).

لو نزا خنزير على حيوان طاهر أو نجس فأولده، فإنّ حكم المولود وما يتعلّق به من أحكام يتبع الإسم عند الإمامية، فإن لم يندرج تحت اسم ما فهو طاهر؛ للأصل والعموم، وكذا الحكم في المتولد بين الكلبين والخنزيرين أو الطاهرين^(٢).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي بأيّ أداة كان الخنق، سواء كان باليد، أو بالحبل، أو بسدّ فمه وأنفه، وغير ذلك.

وذهب بعض الإمامية إلى نجاسة المتولد بين النجسين مطلقاً؛ لكونه جزءاً منهما، فهو حقيقة منهما وإن اختلف صورته^(٣).

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

وذهب الشافعية إلى أنّه لا يحلّ ما تولّد من مأكول وغيره كالمتولد بين كلب وشاة^(٤).

١ - حكم خنق الكلب المعلّم صيده:

ذهب بعض الإمامية - من دون نقل خلاف منهم - وفقهاء المذاهب إلى اشتراط أن يكون موت الصيد بسبب جرح الكلب

(١) راجع: حياة الحيوان (الدميري) ١: ٣٠٧. بداية المجتهد ١: ٣٨٠.

(٢) مدارك الأحكام ٢: ٢٨٦. كشف اللثام ١: ٤١٦. جواهر الكلام ٥: ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٣) جامع المقاصد ١: ١٦١. روض الجنان ١: ٤٣٦.

(٤) مغني المحتاج ٤: ٣٠٣. فتح المبين ١: ١١٣.

(٥) لسان العرب ٤: ٢٣٦.

(٦) معجم مقاييس اللغة ٢: ٢٢٤.

بيده أو بيديه، أو بحبل حتى مات فعليه القود، وكذا إن كتم على أنفاسه، بأن وضع على فمه مخدة أو ثوباً، أو سدّه بيده مدة يموت في مثلها فمات، فعليه القود أيضاً، وإن مات بسبب حبس نفسه مدة لا يموت في مثلها غالباً، فهو عمد الخطأ.

هذا إذا لم يرسله حتى مات، فأما إن خنقه مدة يموت في مثلها غالباً فلم يموت فأرسله ثم مات، نُظر، فإن كان منقطع النفس ولم يتردد نفسه فعليه القود؛ لأنه أرسله وهو في حكم المذبوح، وإن تردد نفسه ولم يزل زمناً منه حتى مات، فعليه القود أيضاً؛ لأن الظاهر أنه مات من ذلك الخنق، وأما إذا برىء وزال الألم بعد ذلك ثم مات، فلا شيء عليه؛ لأنه مات من غير الخنق، فيكون مثل الجراحة إذا اندملت ثم مات.

وإن خنقه بحبل جعل له خراطة، فأدخلها في حلقه، ثم وضعه على كرسي أو شيء عالٍ وشدّ الحبل من فوقه بشيء، ثم رفع الكرسي من تحته فتعلق بنفسه - وهو المسمى اليوم بـ (الشنق) - فعليه القود وإن مات من ساعته؛ لأنه لا قتل بالخنق أعجل ولا أوحى منه^(٥).

إياه، فإذا خنق الكلب الصيد، لم يحل^(١).

(انظر: صيد)

٢- حكم أكل المنخنق:

ذهب الفقهاء إلى حرمة أكل الحيوان الميت بالخنق^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ لِعَدْرِ اللَّهِ يَدِيهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾^(٣).

(انظر: أطعمة)

٣- الأحكام المتعلقة بالقتل خنقاً:

أ - لزوم القود بالقتل خنقاً:

المناطق عند الإمامية في القتل العمد أن يكون القاتل بالغاً كامل العقل قاصداً القتل، أو يكون فعله ممّا جرت العادة بحصول الموت بسببه^(٤).

وعليه يلزم القود بسبب القتل بالخنق في الجملة، وتفصيل ذلك: أنه إذا خنقه

(١) الجامع للشرائع: ٣٨١. تحرير الأحكام: ٤: ٦٠٩. كشف

الشماس: ٩: ١٩٣. الأحكام الشرعية (المنتظري): ٥٠٩.

حاشية ابن عابدين: ٥: ١٨٦. تفسير القرطبي: ٦: ٤٨.

أسنى المطالب: ١: ٥٥٥. المغني: ٨: ٥٤٥.

(٢) المقنع: ٤١٦. الجامع للشرائع: ٣٨٣.

(٣) العائنة: ٣.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٨٢. النهاية: ٧٣٣.

(٥) المبسوط: ٧: ١٧. كشف اللثام: ١١: ١٦. جواهر الكلام: ٤٢.

لأنه ليس عمداً بل شبه عمد، فإنه ذهب إلى تفسير العمد بما تعمّد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والأبرة ونحوها ممّا يفرّق أجزاء الجسد؛ وذلك لأنّ العمد هو القصد، وهو أمر باطني لا يوقف عليه إلاّ بدليله من استعمال آلة معدّة للقتل، وحينئذ لا قود في القتل بالخنق؛ لأنّه لم يقصد ضربه بآله جارحة معدّة للقتل^(٥).

هذا إذا لم يتكرّر منه القتل، أمّا إذا تكرر منه ولو مرتين، قُتل حتى عند أبي حنيفة، إلاّ أنّ قتله حينئذ - حسب رأي الأخير - سياسة؛ لسعيه في الأرض فساداً^(٦).

ب - كيفية الاقتصاص من القاتل بالخنق:

ذهب مشهور الإماميّة، والحنفيّة، والحنابلة في رواية إلى أنّ القاتل بالخنق لا يُقتصّ منه إلاّ بالسيف^(٧)، وأنّ الاقتصاص والقود بصورة عامّة لا يكون إلاّ بالسيف^(٨)، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ:

والقتل بالخنق قد يكون بالمباشرة - كالخنق باليد - أو بالتسييب - كالخنق بالحبل - وفي كليهما يثبت القود^(١) بحسب التفصيل السابق.

ثم إنّ جمهور فقهاء المذاهب (المالكيّة والشافعيّة، والحنابلة، والصاحبان من الحنفيّة) ذهبوا أيضاً؛ إلى أنّ القتل بالخنق قتل عمد يوجب القود^(٢).

وعلّله الشافعيّة، والحنابلة بأنّ العمد قصد الفعل الذي وقع به القتل بما يتلف غالباً، سواء كان جارحاً أم لا، وهذا يشمل الخنق^(٣)، بينما علّله المالكيّة بأنّ قصد العدوان كافٍ ليكون القتل عمداً، سواء قصد القتل أم مجرد الضرب والتعذيب فمات، وهذا أيضاً يشمل الخنق^(٤).

ونفى أبو حنيفة القود في القتل بالخنق؛

٢١

(١) جواهر الكلام ٤: ٢٠٤، ١٩، ٢١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣: ٢١٥، ٣٣٩ الاختيار ٥: ٢٩.

حاشية الدسوقي ٤: ٢٤٢. حاشية الجمل ٥: ٥. مغني

المحتاج ٤: ٦. المغني ٧: ٦٤٠.

(٣) حاشية الجمل ٥: ٥. مغني المحتاج ٤: ٦. المغني ٧:

٦٤٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٤: ٢٤٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥: ٣٣٩، ٣٤٩. الاختيار ٥: ٢٩.

(٦) حاشية ابن عابدين ٣: ٢١٥، ٥: ٣٤٩.

(٧) المقنعة: ٧٣٧. الكافي في الفقه: ٣٩٠. المبسوط

(الطوسي) ٧: ٧٧. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٤٦. مطالب

أولي النهي ٦: ٥٢.

(٨) المراسم: ٢٣٦. قواعد الأحكام ٣: ٦٢٨.

«لا قودَ إلا بالسيف»^(١).القصاص^(٢).

٤- صدق عنوان الضرب على الخنق وعدمه:

ذهب بعض الإمامية - من دون نقل
خلاف منهم - والشافعية: إلى أن من
حلف أن لا يضرب امرأته، فخنقها، لم
يحنث؛ لعدم صدق عنوان الضرب على
الخنق^(٣).

بينما ذهب الحنفية، والحنابلة: إلى
أنّه يحنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم،
فيدخل الخنق فيه^(٤).

وروي عن الإمام موسى بن جعفر
الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً،
فلم يرفع العصا حتى مات، قال: «يدفع
إلى أولياء المقتول، ولكن لا يُترك يُتَلذذ
به، ولكن يُجاز عليه بالسيف»^(٥).

وذهب بعض الإمامية، والمالكية،
والشافعية، والحنابلة في رواية أخرى
إلى جواز الاقتصاص من القاتل بمثل
القتلة التي قتل المقتول بها^(٦)، فإن كان
قتله بالخنق اقتُص منه بالخنق أيضاً
حتى الموت؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ
أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ مِمَّا يَمْثِلُ مَا أَعْتَدَىٰ
عَلَيْكُمْ﴾^(٧)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ
فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٨). نعم،
ذهب المالكية والشافعية إلى أن القاتل
إذا اختار القود بالسيف يُمكن منه؛ لأنّه
أخف من غيره غالباً، ولأنّه الأصل في

خَوَارِج

(انظر: فرق)

(١) ابن ماجه: ٢: ٨٨٩، ط الحلبي.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٩: ٣٩، ب ١١ من القصاص في النفس،

ح ١٠.

(٣) حكاة عن ابن الجنيّد في مختلف الشريعة: ٩: ٤٥٣.

جواهر الإكليل: ٢: ٢٦٥. حاشية القليوبي: ٤: ١٢٤.

مطالب أولي النهى: ٦: ٥٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) النحل: ١٢٦.

(٦) جواهر الإكليل: ٢: ٢٦٥. حاشية قليوبي: ٤: ١٢٤.

(٧) الخلاف: ٦: ١٨٢، م ٩٧. السرائر: ٣: ٥٦. تحرير الأحكام: ٤:

٣٣١. المهذب (الشيرازي): ٢: ١٣٧، ١٣٨. نهاية

المحتاج: ٨: ١٩٩.

(٨) الاختيار (الموصلي): ٤: ٧٢. المغني: ٨: ٧٢٦.

في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوّغ شرعي، أو بمقتضى اتّفاق عقدي^(٤).

ثانياً - مشروعية الخيار وحكمته:

لا خلاف في مشروعية الخيار، وأصل ثبوته في بعض العقود بالضرورة لدى الفقهاء، ودُكر أنّ الحكمة من تشريع الخيارات في العقود؛ قطع دابر المنازعات بين أرباب العقد، كذلك الإنسان قد يقدم على معاملة ما، ثم بعد التروّي قد يندم ويرى شيئاً آخر، فأعطاه الشارع الحقّ في إمضاء العقد أو فسخه، وكذلك قد يطرأ ما يوجب الرجوع في المعاملة، كحدوث عيب في المبيع أو وجود غبن فيها أو تبعض الصققة وغير ذلك من الأسباب^(٥).

وفصّل فقهاء المذاهب في بيان حكمة تشريع الخيار طبق تقسيم افتراضه، وهو التقسيم إلى: الخيارات الحكمية، والخيارات الإرادية، فحكمة تشريع الخيارات الحكمية هو تلافي النقص الحاصل بعد تخلف شرط لزوم العقد من عدم المعلومات التامة، أو لدخول اللبس والغبن ونحوه؛ ممّا يؤدّي

خِيَار

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الخيار: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء، وقول القائل: أنت بالخيار، أي: اختر ما شئت، وخيّر بين الأمرين: فوّض إليه اختيار أحدهما^(١).

□ اصطلاحاً:

عرّفه فقهاء الإمامية بأنّه: ملك إقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدّة معلومة^(٢). أو هو: سلطنة على فسخ العقد، وأثره رجوع كل مال إلى صاحبه في باب المعاوضات، وما يتاخمه في غيرها^(٣).

وعرّفه فقهاء المذاهب بأنّه: حقّ العاقد

(١) المصباح المنير: ١٨٥، مادة (خير). لسان العرب: ٢٥٩، مادة (خيار).

(٢) رياض المسائل: ١٧٧. جواهر الكلام: ٢٣: ٣. منية الطالب: ٣٣.

(٣) تحرير المجلة: ١: ٤٧٧.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٤١.

(٥) مسالك الأنعام: ٤: ٩٤ - ٩٥. حاشية المكاسب

(الإصفهاني): ٤: ٥٩. تحرير المجلة: ١: ٤٧٤ - ٤٧٥.

أن يكون شرعياً، أو طبيعياً، أو وضعياً، فالأول: كخيار المجلس والحيوان. والثاني: كخيار العيب والغبن ونحوهما. والثالث: ما يكون بوضع المتعاقدين وجعلهما، كخيار الشرط، أو شرط الخيار^(٢).

وذكر فقهاء المذاهب: أن الخيار قد يثبت بمجرد حكم الشارع، فينشأ الخيار عند وجود السبب الشرعي، وتحقق الشرائط المطلوبة، وهذا النوع من الخيار لا يتوقف على اتفاق أو اشتراط بل ينشأ بمجرد وجود سببه وهو ما يسمّى بـ (الخيارات الحكمية) مثل: خيار العيب، والغبن.

وهناك خيارات تثبت بإرادة المتعاقدين ولا تقتضيها طبيعة العقد، مثل: خيار الشرط، وخيار النقد، وخيار التعيين، وتسمّى بـ (الخيارات الإرادية)^(٣).

رابعاً - أنواع وأقسام الخيار:

اختلف فقهاء الإمامية في أنواع وأقسام

(٢) تحرير المجلة: ١: ٤٧٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٢٠. ٤٤. در الصكوك:

٢٦٨. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢ - ٢٩٧. شرح الخرشي ١٨:

إلى الإضرار بالعاقده.

والحكمة من تشريع الخيارات الإرادية هو التروّي والتأمل في صلوح الشيء له وسدّ حاجته في الشراء؛ وذلك للترفيه عن المتعاقد؛ لتحصيل مصلحة يحرص عليها^(١).

ثالثاً - أسباب الخيار:

الأصل في العقود اللزوم، وثبوت الخيار ينافي هذه الصفة، وللخروج من ذلك لا بدّ من سبب يثبت الخيار للمتعاقدين أو أحدهما.

والأسباب كثيرة، يجمعها ثلاثة أنواع: فإنّ موجب الخيار إمّا لأمر يعود إلى أحد العوضين كنقص ونحوه، وذلك كخيار العيب، والغبن، والرؤية، والتأخير، ونحوها. وإمّا لأمر يعود إلى العقد من حيث حدوثه وأصل وجوده، وهو إمّا يكون بجعل الشارع، كخيار المجلس وخيار الحيوان. وإمّا أن يكون بجعل المتعاقدين أو أحدهما كخيار الشرط أو شرط الخيار.

وبعبارة أخرى أنّ سبب الخيار: إمّا

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٤٦. وانظر: المقدمات

المهتدات ٢: ٥٥٧، ٥٥٩. شرح حاشية الحطاب ٤:

٤١٤. مواهب الجليل ٦: ٣٠١، ط بيروت ١٤١٦ هـ.

الكمية، وخيار كشف الحال، وخيار التعيين،
 وخيار التدليس الفعلي والتغريير القولِي،
 وخيار النجش، وخيار تلقّي الركبان،
 وخيار المسترسل، وخيار غبن القاصر،
 وخيار المراجعة، وخيار التولية، وخيار
 التشريك، وخيار المواضعة، وخيار فوات
 الوصف المرغوب، وخيار فوات الشرط،
 وخيار اختلاف المقدار، وخيار التأخير،
 وخيار النقد، وخيار تعذر التسليم، وخيار
 تسارع الفساد، وخيار التفليس^(٥).

ولا يخفى وجود التداخل الكبير في
 تلك الخيارات، بل المبالغة في تعدادها.

خامساً - أحكام الخيار:

١ - إرث الخيار:

ذهب فقهاء الإمامية إلى أنّ الخيار
 موروث؛ للإجماع؛ ولأنّه من الحقوق
 كالشفعة والقصاص^(٦)؛ وللنّبوي: «ما ترك

الخيار، فبعضهم^(١) ذكر ثلاثة، وبعض^(٢) ذكر
 عشرين، وبعضهم ذكر سبعة، وبعض^(٣) ذكر
 أربعة عشر، وهي كما يلي: خيار المجلس،
 وخيار الحيوان، وخيار الشرط، وخيار
 التأخير، وخيار الرؤية، وخيار الغبن،
 وخيار العيب، وخيار التدليس، وخيار
 الاشتراط، وخيار الشركة، وخيار ما يفسد
 ليومه، وخيار تعذر التسليم، وخيار تبعض
 الصفة، وخيار التفليس.

ويمكن دعوى التداخل بين هذه
 الخيارات، ولذا اقتصر المشهور على السبعة
 الأولى^(٤).

واختلف فقهاء المذاهب أيضاً في تعداد
 الخيارات حتى ذكرت بعض مصادرهم
 تسعاً وعشرين خياراً، وهي: خيار
 المجلس، وخيار الرجوع، وخيار القبول،
 وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار
 الاستحقاق، وخيار تفرّق الصفة، وخيار
 الهلاك الجزئي، وخيار الرؤية، وخيار

(١) المبسوط: ٢: ٧٨.

(٢) ذخائر النّبوة: ٣٧.

(٣) اللّعة الدمشقية: ١٠٨.

(٤) انظر: تذكرة الفقهاء ١١: ٧ وما بعدها. شرح خيارات

اللّعة: ٩. جواهر الكلام ٢٣: ٣. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٥: ٢٥. تحرير المجلة ١: ٤٧٣ - ٤٧٤. التنقيح

في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٨: ٤٨.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٤٥ - ٤٦. الفقه

الإستدلالي وأدله: ٤: ٥١٩ - ٥٢٢. درر الحكام ١: ٢٨٧

- ٢٨٨. الدر المختار: ٤: ٤٧.

(٦) غنية النزوع: ٢٢١. تذكرة الفقهاء ١١: ١٧٥، ٣٤٤م.

رياض المسائل ٨: ٢٠٢. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٦: ١٠٩. تحرير المجلة ١: ٦١٩.

والتقسيم. ولهم في ذلك أقوال عدّة^(٤):

الأوّل: أن يكون لكلّ وارث خيار مستقلّ في الكلّ كمورّته، بحيث يكون له الفسخ في الكلّ وإن أجاز الباقيون.

القول الثاني: يستحقّ كلّ واحد خياراً مستقلّاً، ولكن في نصيبه فقط، فله الفسخ في نصيبه دون الآخرين، غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ والإمضاء يثبت للطرف الآخر خيار تبعض الصفقة.

القول الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار، فعلى الكلّ أن يتفقوا إمّا على الفسخ أو الإجازة؛ لأنّه حقّ واحد لا يقبل التجزئة.

وذهب المالكيّة، والشافعيّة إلى إرث الخيار، فإذا مات صاحب الخيار، فلورثته من الخيار مثل ما كان له؛ لأنّ الأصل عندهم أنّ الحقوق تورث كما تورث الأموال^(٥).

وذهب أبو حنيفة إلى أنّه يبطل الخيار بموت من له الخيار، واستثنى خيار الردّ

الميت من حقّ فلورثته^(١) ولو لم نقل بقيام الإجماع على إرث الخيار فيتوقّف الاستدلال عليه حينئذ، على أمرين^(٢):

الأوّل: إنّ الخيار حقّ لصاحبه ليس حكماً شرعياً، كإجازة العقد الفضولي؛ لأنّه يسقط بالإسقاط؛ بالإجماع. والحكم الشرعي لا يسقط بالإسقاط.

الأمر الثاني: كونه من الحقوق التي تقبل النقل والانتقال؛ ليصدق أنّه ممّا تركه الميت، بأن لا يكون وجود الشخص وحياته مقوماً له، وإلاّ فمثل حقّ الجلوس في السوق والمسجد، وحقّ الخيار المجعول للأجنبي، وحقّ التولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث، وإثبات هذا الأمر بغير الإجماع مشكل.

ثمّ إنّ إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلاً، فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث^(٣).

ووقع الإشكال بينهم في كيفية الإرث مع أنّ الخيار شيء واحد غير قابل للتجزئة

(١) انظر: مسالك الأفهام ١٢: ٣٤١، سنن ابن ماجه ٢: ٩١٤،

ح ٢٧٣٨. مسند أحمد ٢: ٤٥٣، بتفاوت.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١١٠. دراسات

موجزة في الخيارات والشروط (السحاني): ١٨٤.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١١٠ - ١١١.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١١٧ - ١١٨.

تحرير المجلة ١: ٦١٩ - ٦٢١.

(٥) بداية المجتهد ٢: ١٧٠ - ١٧١، ط دار الفكر. المجموع ٩:

ففي ثبوت الخيار؛ للقاعدة المسلّمة عند فقهاء الإمامية مَنْ أَنْ لِكُلِّ ذِي حَقِّ إِسْقَاطِ حَقِّهِ؛ لِحَوَى تَسَلُّطِ النَّاسِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ فَهَمُّ أَوْلَى بِالتَّسَلُّطِ عَلَى حَقُوقِهِمُ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالأَمْوَالِ، وَلَا مَعْنَى لِتَسَلُّطِهِمْ عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الحَقُوقِ إِلَّا نَفُوزَ تَصَرُّفِهِمْ فِيهَا بِمَا يَشْمَلُ الإِسْقَاطَ^(٤).

وذهب فقهاء المذاهب أيضاً إلى جواز إسقاط الخيار والتنازل عنه^(٥).

جـ - اشتراط سقوطه في العقد:

يجوز لكل من المتعاقدين أن يشترط عدم ثبوت الخيار في العقد؛ لعموم قول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٦)، لكن استشكل بعض فقهاء الإمامية في خيار الغبن، وخيار الرؤية؛ لأنّ اشتراط عدمها معناه: لزوم الغرر من جهة الجهل بالقيمة^(٧).

بالعيب، وخيار استحقاق الغنيمة، وخيار القصاص، وخيار الرهن، فسلّم بأنّها موروثه^(١).

وذهب الحنابلة إلى التفصيل بين مطالبة الميّت بالخيار قبل موته؛ فيورث الخيار، وبين عدم مطالبته، فلا يورث^(٢).

٢ - مسقطات الخيار:

يسقط الخيار بعدّة مسقطات وهي:

أ - التصرف:

عدّ الفقهاء تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه، إجازة للعقد؛ فيبطل خياره؛ لأنّ تصرفه هذا دليل وقرينة على رضاه بما تمّ العقد عليه، ومع إعمال الرضا يسقط الخيار، والتصرف لا يكون مسقطاً للخيار إلا إذا كان دالاً على الرضا^(٣).

ب - الإسقاط والتنازل:

يجوز لذّي الخيار التنازل عن حقه

(٤) مسالك الأفهام ٣: ٢٨٣. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٥: ٦١. تحفة الفقهاء ٢: ٦٦.

(٥) مغني المحتاج ٢: ٤٨. بدائع الصنائع ٥: ٢٨٢. الفقه

الإسلامي وأدلته ٩: ٥٣٩.

(٦) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤. فتح

الباري ٤: ٣٧١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٨٦. مستند الشيعة ١٤:

٣٧١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١٨٣. تحرير

المجلة ١: ٦٠٦.

(١) المبسوط (السرخسي) ١٣: ٤٢. اللباب ١: ٢٤٠.

(٢) المغني والشرح الكبير ٤: ٧١ - ٧٢، ٨٦، ط دار الفكر.

الإنصاف ٤: ٣٩٣. دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ

. الفروع ٤: ٩١. تصحيح الفروع ٤: ٩١.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٢٩ - ١٣٠. تحرير

المجلة ١: ٦٢١ - ٦٢٢. المبسوط (السرخسي) ٢٤: ٩٧.

بدائع الصنائع ٥: ٢٨٢. المغني ٤: ٤٥ - ٤٦، دار الفكر.

لا خيار له؛ لأنه لازم من جهته بخلاف صاحب الخيار، فإنّ التلف لا يمنع من رجوعه به.

فلو تلف الحيوان في زمان الثلاثة أيام، وكان الخيار للمشتري، فإنّه يتلف من مال بائعه، وكذلك الأمر في خيار الشرط. وظاهر كلمات فقهاء الإمامية: شمول هذه القاعدة لجميع أنواع الخيارات، لكنّ الشيخ الأنصاري ذكر اختصاص القاعدة بالخيار الزماني، كخيار الحيوان، وخيار الشرط، وخيار المجلس؛ لا مطلق الخيار، فلا تشمل خيار الغبن، والرؤية، والعيب ونحوها^(٣).

ويظهر من جمهور فقهاء المذاهب: أنّهم لا يقبلون بمضمون القاعدة، ويذهبون إلى الفسخ، فيستردّ الثمن، ويغرم المشتري للبائع البدل مثلاً، أو القيمة.

وللحنابلة رواية ثانية بطلان البيع^(٤)،

(٣) رياض المسائل ٨: ٢٠٨. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٧٥ وما بعدها. تحرير المجلة ١: ٢٣٩، ٦١٨.

(٤) المغني ٤: ١٢ - ١٣، ط دار الكتاب العربي. المجموع ٩: ٢٢٠. مغني المحتاج ٢: ٦٦. الشرح الكبير (أبو البركات) ٣: ١٠٥. وانظر: الذخيرة ٥: ١٣٠. التاج والإكليل ٧: ٢٢٦.

وذهب الحنابلة - في الرواية الأولى وهي المذهب - إلى سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في العقد، وفي الرواية الأخرى ذهبوا إلى عدم السقوط^(١).

وذهب الحنفية إلى صحّة اشتراط البراءة من العيوب في العقد، سواءً كان جاهلاً بوجود العيب أم عالماً، وذهب المالكية إلى أنّ شرط البراءة من العيوب يصحّ في كلّ عيب لا يعلم به البائع، أمّا ما يعلم به فلا تصحّ البراءة عنه، وقال الشافعية: لو باع بشرط البراءة من العيوب فإنّه يصحّ في بيع الحيوان خاصّة إذا لم يعلمه البائع^(٢).

وهذه المسقطات تعمّ جميع الخيارات، وهناك مسقطات تختصّ ببعض الخيارات تُبحث في محلّها.

٣ - التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له:

مفاد هذه القاعدة هو: أنّ الخيار لو كان لأحد طرفي العقد، وصادف تلف الثمن أو المثلّث، فإنّ التلف يذهب من مال من

(١) الشرح الكبير (ابن قدامة) ٤: ١٢ - ١٣، ٦٤ - ٦٥، دار الفكر. الإنصاف ٤: ٣٧٢. المبدع ٤: ٦٦.

(٢) ردّ المحتار ٤: ١٠٠. حاشية الدسوقي ٣: ١٢٣. مغني المحتاج ٢: ٥٣. الفقه الإسلامي وأدلّته ٤: ٥٧٢ - ٥٧٥.

وسياًتي لاحقاً بيان مرتبط بالمسألة.

٤ - جواز تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار وعدمه:

اختلف فقهاء الإمامية في جواز التصرف بالمال المنتقل إليه بالعقد في زمان الخيار إلى عدة أقوال^(١):

الأول: عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ؛ لأنّ الحقّ متعلّق بالعين التي انتقلت إلى صاحبه، فلا يجوز لصاحبه أن يتصرف فيها بما يبطّل ذلك الحقّ، فإذا أعمل حقّه في الخيار، بطلت كلّ التصرفات المترتبة على العين.

القول الثاني: جواز تصرفه بالعتق؛ لبنائه على التغليب دون غيره من التصرفات.

القول الثالث: جواز تصرفه بما دون الإلتاف، أمّا الإلتاف فلا يجوز.

القول الرابع: التفصيل بين الخيارات الأصلية الثابتة بجعل الشارع، كخيار المجلس والحيوان، وبين الخيارات

الجعلية الثابتة بجعل أحد المتعاقدين كخيار الشرط، ففي الخيارات الأصلية حقّ الفسخ لا ينافي سلطنة العاقد على ما ملكه بالعقد، وإن كان في زمان الخيار؛ لأنّ العقد يوجب الملك، غاية الأمر أنّه متزلزل بإعمال الخيار بالفسخ، ومع الفسخ؛ ينتقل الحقّ إلى البديل فيسترجع بدل المعقود عليه، وعليه فيمكن الجمع بين الحقيقتين بالرجوع إلى البديل عند عدم وجود المعقود عليه بالتصرف به.

أمّا الخيارات الجعلية؛ فإنّ الغرض منها هو بقاء المعقود عليه زمان الخيار، حتى لو أعمل الفسخ استرجع العين.

وذهب الحنابلة: إلى أنّ تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار تصرفاً ينقل المبيع كالبيع والهبة، أو يشغله كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها، لا يصحّ إلا العتق، سواء وجد من البائع أو المشتري؛ لأنّ البائع تصرف في غير ملكه، والمشتري يسقط حقّ البائع من الخيار واسترجاع المبيع، فلم يصحّ تصرفه كالتصرف في الرهن.

وقال ابن أبي موسى في تصرف المشتري في المبيع قبل التفرّق ببيع أو هبة روايتان: إحداهما: لا يصحّ؛ لأنّ في صحته

(١) الجامع للشرائع: ٢٤٨. قواعد الأحكام: ٢: ٧٠. جامع

المقاصد: ٩: ١٦٩. مستند الشيعة: ٩: ٣٠. جواهر

الكلام: ١٥: ٣٩. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٦:

١٤٤ - ١٥٠. تحرير المجلة: ١: ٦٢٤ - ٦٢٨.

واختلف فقهاء المذاهب في هذه المسألة على عدة أقوال^(٥):

الأول: ينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة، وهو أحد أقوال الشافعي.

القول الثاني: توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار، وهو لأحمد، ومالك، والقول الآخر للشافعي، وبه قال أبو حنيفة: إذا كان الخيار لهما أو للبائع، وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري إلا بانقضاء الخيار.

القول الثالث: إن الملك موقوف ومراعى، فإن فسخا تبين أن الملك لم ينتقل بالعقد، وإن أجازا تبين أنه انتقل بالعقد من حين العقد، وهو القول الثالث للشافعي.

٦ - تسليم العوضين في زمن الخيار:

ذهب فقهاء الإمامية إلى عدم وجوب

إسقاط حق البائع من الخيار، والثانية: هو موقوف^(١).

وذهب الشافعية في أحد قولين، والمالكية، والحنفية: إلى أن الملك ينتقل بانقضاء الخيار لا بمجرد العقد، وعليه فأبي تصرف في المال، من قبل المنتقل إليه غير نافذ في مدة الخيار؛ لأنه تصرف في ملك الغير^(٢).

٥ - هل المبيع يملك بالعقد أم يتوقّف على انقضاء الخيار؟:

المشهور عند فقهاء الإمامية: أن المبيع يملك بالعقد وينتقل إلى المشتري انتقالاً غير لازم، ويلزم بانقضاء الخيار، وأثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه.

وعن بعضهم^(٣): توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار وإطلاقه يشمل الخيار المختصّ بالمشتري^(٤).

٢٩٦ - المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٦٠.

(٥) المهذب (الشيرازي) ١: ٢٦٦. المجموع ٩: ٢١٣. الباب ١: ١٩١، دار الكتاب العربي. الاختيار لتعليل المختار ٢: ١٤، دار الكتب العلمية ١٤٢٦ هـ. تحفة الفقهاء ٢: ٣٦. حلية العلماء ٤: ١٦. روضة الطالبين ٣: ١١٢. المغنسي ٤: ٢٨ - ٣٠. الذخيرة (القرافي) ٥: ٣١. ٣٢٨.

(١) المغني ٤: ٤٣ - ٤٩، ط دار الكتاب العربي.

(٢) المهذب (الشيرازي) ١: ٢٦٦. المجموع ٩: ٢١٣. حلية العلماء ٤: ١٦. روضة الطالبين ٣: ١١٢. المغني ٤: ٢٨ - ٣٠. بدائع الصنائع ٥: ٢٦٢، ٢٦٤ - ٢٦٥. حاشية ابن عابدين ٥: ٨٥ - ٨٦.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ١٥٥، ٣٢٦ م. مفتاح الكرامة ١٤: ٢٩٤.

نعم، في بعض الخيارات عَلِمَ منها أن تشريع الخيار فيها لدفع ضرر الصبر على نفس العين، مثل خيار التأخير، فينتفي هذا الضرر بتلف العين، أو كان دليل الخيار معنواً بجواز الردّ لا بالخيار، فاختصّ ثبوت الخيار بصورة إمكان تحقق الردّ المتوقّف على بقاء العين^(٤)، ولا بدّ من الرجوع إلى دليل كل خيار لمعرفة ذلك.

نعم، تأمّل البعض في ثبوت الخيار مع التلف، وتردّد آخرون في بعض الخيارات.

وذكر الشافعية: أنه لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، فإن قيل: إنه ملك للبائع، انفسخ العقد، ويستردّ الثمن، ويغرم للبائع القيمة، وإن قيل: إنه ملك للمشتري أو موقوف، فقولان: أحدهما: الانفساخ؛ لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. والثاني: - وهو الأصحّ عندهم - لا يفسخ؛ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض^(٥).

وذكر الحنابلة: أنه يتلف من مال المشتري، ويبطل خياره إذا تلف المبيع بعد القبض، وفي خيار البائع روايتان:

تسليم العوضين في مدّة الخيار، ولو تبرّع أحدهما بالتسليم، لم يبطل خياره وله الاسترداد، ولا يجبر الآخر على التسليم^(١)، وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب^(٢).

واستشكل بعض فقهاء الإمامية في الحكم المذكور لما تقدّم من أنّ المبيع يملك بالعقد ولا يتوقّف على انقضاء الخيار، ومقتضى قاعدة السلطنة: أن يدفع كلّ واحد إلى الآخر ماله الذي انتقل إليه، سيّما مع المطالبة^(٣).

٧- أثر تلف المبيع بعد القبض على الخيار:

ذهب فقهاء الإمامية: إلى عدم بطلان الخيار بتلف العين - في ملك من في يده، بحيث يبقى العقد على حاله - فإن كان مثلياً واختار صاحبه الفسخ طالبه بالمثل، وإن لم يكن مثلياً طالبه بالقيمة؛ لأنّ الخيار هو: ملك فسخ العقد ومعلوم أنّ العقد بعد التلف قابل للفسخ.

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ١٨١، ٣٤٧م، المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٦: ١٨٧، تحرير المجلة ١: ٦٢٩ - ٦٣٠.

(٢) المنسيّ ٤: ٢٩٢ - ٢٩٣، دار الفكر. المجموع ١٣: ٨٤ -

٨٧، الفتاوى الهندية ٣: ١٦، ٢١.

(٣) تحرير المجلة ١: ٦٣٠.

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ١٠٩، ٢٩٠م، جامع المقاصد:

٣١٨، المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٨٩ - ١٩١.

تحرير المجلة ١: ٦٣٠ - ٦٣١.

(٥) روضة الطالبين ٣: ١١٥ - ١١٦.

غير تقابض؛ لكمال العوضين ولا اشتراط أجل، وله الصبر والمطالبة بالثمن^(٢).

ولم يقل فقهاء المذاهب بهذا الخيار، وإنّما قالوا بـ (خيار النقد)^(٣)، وهو ما ستجد بيانه فيما يأتي.

ثانياً – مشروعية خيار التأخير:

استدلّ فقهاء الإمامية على مشروعية خيار التأخير، مضافاً إلى الإجماع^(٤)، بدليل نفي الضرر^(٥). بتقريب: أنّ مطالبة البائع بالصبر أبداً مظنة الضرر، إذ إنّ البائع - إضافةً إلى عدم أخذه الثمن - ممنوع من التصرف في المبيع، وضمان المبيع وتلفه عليه أيضاً، فحفظه المبيع للمشتري والحال هذه ضرر؛ فينفي بقاعدة نفي الضرر^(٦). وبالأخبار المستفيضة: منها: صحيح زرارة عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام، قلت له:

إحداهما: يبطل؛ لأنّه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع كخيار الردّ بالعيب إذا تلف المبيع. والرواية الثانية: لا يبطل، وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته.

وإن كان قبل القبض، وكان مكيفاً أو موزوناً، انفسخ البيع وكان من مال البائع - ولا يُعلم الخلاف في ذلك - إلاّ أن يُتلفه المشتري فيكون من ضمانه، ويبطل خياره. وفي خيار البائع روايتان^(١).

خيارُ التأخير

أولاً - التعريف:

تقدّم معنى الخيار لغةً واصطلاحاً، والمراد بـ (خيار التأخير) - على ما يظهر من كلمات فقهاء الإمامية - هو: حقّ البائع في فسخ البيع بعد ثلاثة أيّام لو باع من

(٢) الدروس الشرعية ٣: ٢٧٣.

(٣) انظر: المجلة العدلية، المادة (٣١٣). تحرير المجلة: ١.

٥٢٠ - ٥٢١، ط مجمع التقريب.

(٤) الخلاف ٣: ٢٠، م ٢٤م جواهر الفقه: ٥٤. تذكرة

الفقهاء ١١: ٧١. الحدائق الناضرة ١٩: ٤٤. جواهر

الكلام ٢٣: ٥١.

(٥) مستند أحمد: ١: ٥١٥.

(٦) انظر: تذكرة الفقهاء ١١: ٧١. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٥: ٢١٨. فقه الصادق ١٧: ٢٣٣.

(١) (١) المعنى ٤: ١٤، دار الفكر. شرح الزركشي ٣: ٣٩٣ -

٣٩٤، دار البيكان.

إليه بعض الإمامية^(٥)، كما استدلل المشهور على ذلك بأصالة صحّة البيع، واستصحاب الآثار المترتبة على البيع^(٦).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب: إلى مشروعية خيار النقد، وهو «حقّ يشتريه العاقد للتمكّن من الفسخ لعدم النقد»^(٧)، وذلك في صورتين:

الأولى: التعاقد واشترط أن المشتري إذا لم يتقدّ الثمن إلى مدّة معلومة فلا عقد بينهما، وهي قريبة المضمون من (خيار التأخير) عند الإمامية، لكن وصفوها بأنها بمنزلة اشتراط (خيار الشرط) للمشتري، وإن كانت فائدته للبائع.

الصورة الثانية: وهي التعاقد، ثمّ قيام المشتري بالنقد مع الاتّفاق على أنّ البائع إذا ردّ العوض في مدّة معلومة فلا عقد بينهما، ومن له الخيار هنا هو البائع، لكن هذه الصورة بعيدة عن مضمون (خيار التأخير) عند الإمامية، ويصطلح على ذلك ببيع الوفاء^(٨).

الرجل يشتري من الرجل المتاع، ثمّ يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثلثه؟ قال: «إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام، وإلا فلا بيع له»^(١).

ومنها: صحيح علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: «فإنّ الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإن قبضه، وإلا فلا بيع بينهما»^(٢).

ومنها: موقّ إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام قال: «من اشترى يبعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجيء فلا بيع له»^(٣).

وقد فهم مشهور فقهاء الإمامية^(٤) من هذه النصوص؛ نفي اللزوم، وتشريع الخيار المذكور بقرينة ظهور قوله: «لا بيع له» في انتفاء البيع بالنسبة إلى المشتري فقط لافساد البيع من الأساس، الذي ذهب

(١) وسائل الشيعة: ١٨: ٢١، ٩ من الخيار، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨: ٢٢، ٩ من الخيار، ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨: ٢٢، ٩ من الخيار، ح ٤.

(٤) الدروس الشرعية: ٣: ٢٧٤، مجمع الفائدة: ٤٠٥ -

٤٠٨، الحقائق الناضرة: ١٩: ٤٧ - ٤٨، تحرير المجلة: ١:

٥٢٢، جواهر الكلام: ٢٣: ٥١ - ٥٢، المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم): ٥: ٢١٩ - ٢٢٠.

(٥) المبسوط: ٢: ٨٧.

(٦) رياض المسائل: ٨: ١٩٤، جواهر الكلام: ٢٣: ٥٢.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٠.

(٧) رد المحتار: ٧٥، بدائع الصانع: ٥: ١٧٥.

(٨) رد المحتار: ٤٩، الفتاوى الهندية، نقلًا عن الذخيرة: ٣:

وعلى كلِّ تقديرٍ ظهر أنّ خيار النقد - في صورته الأولى - وإن شابه خيار التأخير من بعض الوجوه، لكن يختلف عنه في أنّ خيار التأخير - الذي يقول به الإمامية - خيار شرعيّ مجعولٍ بدليلٍ شرعيّ مستقلٍّ، ولا يحتاج إلى اشتراط المتعاقدين له عند العقد، في حين أنّ خيار النقد إنّما يجعل بجعلهما واشتراطهما له في متن العقد، كما أنّه يختلف عنه كلياً في صورته الثانية، وسوف نحاول بيان مسائل كلِّ من الخيارين فيما يأتي.

ثالثاً - الأحكام:

١ - موجب الخيار وصاحب الخيار:

محلّ خيار التأخير - الذي يقول به الإمامية - هو البيع مع عدم التقابض، ولا اشتراط تأخير الثمن، ويكون البيع بموجبه لازماً ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة أيام فهو أحقّ بالعين، وإن مضت المدّة ولم يأتِ بالثمن، فالبايع بالخيار بين فسخ العقد وبين الصبر والمطالبة بالثمن، فالخيار خاصّ بالبايع، ولا يتعدّى إلى المشتري؛ لأنّ الخيار خلاف القاعدة،

وعلى كلِّ حال، فقد استدلّ مشهور فقهاء المذاهب (المالكية، والحنفية - إلّا زفر - والشيرازي من الشافعية، والحنابلة) على مشروعية (خيار النقد) بالقباس على خيار الشرط؛ لاتّحاد العلة بينهما، وهي: التروّي؛ إذ يتروّى البائع، أيحصل له الثمن أم لا؟ وكذلك المشتري يتروّى أيناسبه البيع أم لا؟ فيستردّ ما تقدّم^(١).

واستدلّ من لم يُثبت هذا الخيار، وهم الشافعية في الصحيح، وزفر من الحنفية بأنّه ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للعقد؛ وذلك لأنّه شرطٌ في العقد شرطاً مطلقاً، وعلّق فسخ العقد على غرر، فأشبهه ما لو عقد بيعاً بشرط أنّه «إن قدم زيد اليوم فلا بيع بيننا»، كما احتجّ زفر لنفسه بقياس آخر، هو أنّه بيعٌ مشروط بإقالة فاسدة؛ لتعلّقها بالشرط، واشتراط الإقالة الصحيحة في البيع مفسد للعقد، فكيف باشتراط الفاسدة؟^(٢).

٣٩. المعاملات الشرعية: ١٢٥. وانظر: تحرير المجلة: ١

٥٢٠.

(١) بدائع الصنائع: ٥: ١٧٥. فتح القدير: ٥: ٥٠٢. البحر

الرائق: ٦: ١٩٣. المجموع: ٩: ١٩٣. المغني: ٥: ٥٠٤، ٥٣١ -

٥٣٢. الاختيارات: ٧٣.

(٢) فتح القدير: ٥: ٥٠٢. المجموع: ٩: ١٩٣. المغني: ٥: ٥٠٤.

فيقتصر فيه على مورد النصّ والدليل^(١).

بينما ذهب فقهاء المذاهب إلى أنّ موجب خيار النقد، وصاحب الخيار يختلف باختلاف الصورة التي يشترط فيها الخيار، فإذا اشترط في العقد، وقيل: على المشتري إذا نقد في المدّة فالباع تام، وإلا فلا يبيع، فصاحب الخيار هو المشتري، وموجبه تمكنه من الفسخ بعدم النقد، وإن قيل: إن ردّ البائع الثمن خلال المدّة المعينة فالباع مفسوخ، فصاحب الخيار هو البائع، وموجب الخيار الفسخ برّد الثمن، وأنّ المستفيد الأكبر على صورتين هو البائع؛ لأنّه به يتجنّب مظل المشتري على كلّ حال^(٢).

٢ - مدّة الخيار ومبدؤه:

أجمع فقهاء الإمامية على أنّ مدّة خيار التأخير هي ثلاثة أيّام بعد العقد^(٣)، وخالف الصدوق، والطوسي في بعضه كتبه، فيما لو

(١) الخلاف: ٣: ٢٠، م ٢٤. شرائع الإسلام: ٢: ٢٣. تذكرة الفقهاء: ١١: ٧١. الدروس الشرعية: ٣: ٢٧٣. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢١.

(٢) البحر الرائق: ٦: ٧. فتح القدير: ٥: ٥٠٢. ردّ المحتار: ٤٩. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ١٨٣.

(٣) الانتصار: ٤٣٧. الخلاف: ٣: ٢٠، م ٢٤. جواهر الفقه: ٥٤.

كان المبيع أمّةً، فقدّر المدّة فيها بشهر^(٤).

واختلفوا في مبدأ احتسابها على قولين: الأوّل: أنّه من حين التفريق^(٥). واستدلّ له بظاهر الأخبار، وبقرينة قوله: «... إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام، وإلا فلا يبيع له»، فإنّه لا يعقل المجيء حال الاجتماع^(٦).

القول الثاني: أنّه من حين العقد، والموجود في مثل صحيح زرارة هو كناية من عدم التقابض ثلاثة، وهو ظاهر قوله عليه السلام في رواية ابن يقطين المتقدّمة: «الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإن قبض ببعه، وإلا فلا يبيع بينهما»^(٧).

واختلف فقهاء المذاهب في تحديد مدّة خيار النقد تبعاً لاختلافهم في خيار

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣: ٢٠٣، ذيل الحديث: ٣٦٦٧. الاستبصار: ٣: ٧٨، ذيل الحديث: ٤. وانظر: رياض المسائل: ٨: ١٩٤ - ١٩٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ١٤: ٢٥٦. رياض المسائل: ٨: ١٩٤. وانظر: المقنعة: ٥٩١ - ٥٩٢. الخلاف: ٣: ٢٠، م ٢٤. غنية النزوع: ٢١٩. السرائر: ٢: ٢٧٧. جواهر الكلام: ٢٣: ٥٦.

(٦) جواهر الكلام: ٢٣: ٥٦ - ٥٧.

(٧) وسائل الشريعة: ١٨: ٢٢، م ٩٦ من الخيار، ح ٣. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٣٢، وفيه: وهو الأقوى. منية الطالب: ٣: ١٨٤، ١٨٥. حاشية المكاسب (الإصفهاني): ٤: ٣٧٥. مصباح الفقاهة: ٤: ٥١٧.

في اشتراط عدم قبض المبيع في ثبوت خيار التأخير، واستُدلَّ عليه بقوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة: «فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما»، والبيع في قوله «قبض بيعه» بمعنى المبيع^(٣).

وذهب جماعة من الإمامية إلى عدم اعتبار هذا الشرط^(٤)، ووجّه ذلك بأنّ العبارة مجملة لا تدلّ على اعتبار قبض المبيع^(٥).

وبنى من قال بخيار النقص من فقهاء المذاهب الصورة الأولى للخيار على عدم القبض (وعدم نقد الثمن)^(٦)، والمسألة عند فقهاء المذاهب من توابع مسألة الضمان قبل القبض وبعده؛ لذا نوكها إلى محلّها.

(انظر: ضمان، قبض)

وفرّع فقهاء الإمامية على هذا الشرط فروعاً:

الأوّل: لو بذل المشتري الثمن، وامتنع

الشرط - الذي هو بمعناه - على قولين:

الأوّل: تفويض المتعاقدين في ذلك فلهما تحديد ما يناسب مصالحهم، ولو زاد على ثلاثة أيّام، وهو قول الحنابلة، ومحمد بن الحسن من الحنفيّة^(١).

القول الثاني: تحديده بثلاثة أيّام أو ما يقاربها، أمّا تحديده بالثلاث فهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وأمّا التحديد بما يقارب الثلاث فهو قول مالك بشرط أن لا يزيد عن العشرين يوماً.

وان اشترط ما يزيد عن الثلاث على قول أبي حنيفة، وصاحبه، ينظر إن نقد في الثلاث جاز، وإلا فسد البيع ولم يفسخ^(٢).

ولم يتعرّض فقهاء المذاهب إلى تحديد مبدأ هذا الخيار.

٣ - شروط الخيار:

ذكر الفقهاء شروطاً لخيار التأخير، هي:

أ - عدم قبض المبيع:

ادّعى نفي الخلاف بين فقهاء الإمامية

(٣) مستند الشيعة ٤: ٣٩٨. جواهر الكلام ٢٣: ٥٣. المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٢٠.

(٤) المبسوط ٢: ١٤٨. الدروس الشرعية ٣: ٢٧٤. جواهر

الكلام ٢٣: ٥٣.

(٥) رياض المسائل ٨: ١٩٣.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٤: ٤٩. الفتاوى الهندية نقلًا

عن الذخيرة ٣: ٣٩. المعاملات الشرعية: ١٢٥.

(١) المغني ٣: ٥٣١. حاشية ابن عابدين ٤: ٤٩. فتح القدير ٥:

٥٠٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ١٧٥. فتح المكي المالك ١: ٣٥٣.

الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ١٨٣ - ١٨٤.

الانصراف المتقدّم واستناداً إلى تحقّق الضرر بالنسبة إلى غير المقبوض لا غير^(٣).

الفرع الرابع: لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض، فذهب بعض الإمامية إلى سقوط الخيار على القول بارتفاع الضمان عن البائع حينئذٍ، وعدمه على القول بعدم الارتفاع^(٤).

ب - عدم قبض مجموع الثمن:

ذهب مشهور الإمامية إلى اشتراط هذا الشرط، واستدلّ له بالنصوص المتقدّمة المتّفقة على اعتبار ذلك^(٥).

وذهب البعض إلى عدم اشتراط هذا الشرط، وجوّز فسخ المبيع في كلّ موضع يتعدّر فيه قبض الثمن، سواء قبض المشتري المبيع أم لا، مستنداً إلى حديث نفي الضرر^(٦).

وبناء على رأي المشهور وقع الكلام في فروع:

الأوّل: أنّه لو قبض بعض الثمن فهل

البائع عن أخذه وإقباض المبيع، فلا يثبت الخيار؛ لأنّه إنّما شرّع إرفاقاً للبائع ودفعاً لتضرّره، فإذا كان الامتناع من القبض بسببه فلا خيار له^(١).

الفرع الثاني: لو قبض المشتري المبيع بنحو يكون للبائع استرداده، كما إذا لم يكن بإذنه مع عدم إقباض الثمن، ففي كونه قبضاً أو ك (لا قبض)، أو التفصيل بين استرداده وعدمه، بأن يكون قبضاً مع عدم الاسترداد، أو بناء المسألة على ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض وعدمه، وجوه، اختار بعض الإمامية رابعها؛ لارتفاع ضمان البائع بهذا القبض وتضرّره، إلّا من جهة وجوب حفظ المبيع وعدم وصول الثمن إليه، وإمكان دفع هذا الضرر بأخذ المبيع مفاصّة، وكذا مع عدم ارتفاع الضمان بهذا القبض^(٢).

الفرع الثالث: لو قبض بعض المبيع فهل يعتبر كقبض، أو كالتقبض؟ ظاهر الأخبار الأوّل، ووجه الثاني دعوى انصرافها إلى صورة عدم قبض شيء منه، وفي المسألة وجه ثالث، وهو تبعض الخيار بناء على

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٢.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٢.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٢.

(٦) المبسوط: ٢: ١٤٨. الدروس الشرعية: ٣: ٢٧٤. وانظر:

شرح خيارات اللمعة: ٩٨.

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢١.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢١.

يسقط الخيار أم لا؟

ساقط، أم مثبت والخيار باق؟

ذهب الفقهاء إلى أن قبض البعض ك (لا قبض)، مستدلين^(١) بقوله عَلَيْهِ في خبر ابن الحجاج: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له»^(٢).

الفرع الثاني: لو قبض البائع الثمن بدون إذن المشتري، ففي اعتباره ك (لا قبض) أو كالقبض المأذون فيه، أو التفصيل بين كونه بحق، كما إذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه، فهو كالقبض المأذون فيه، وبين كونه باطل، فلا يسقط الخيار، وجوه^(٣) اختار بعض الإمامية، الوجه الثالث، واستدل له بانصراف الأخبار الظاهرة في اعتبار الإذن عن صورة القبض بحق، بخلاف ما لو كان القبض بلا حق، فإنه لا يتمكّن من دفع ضرر الضمان إلا بالوقوع في ضرر التأخير^(٤).

الفرع الثالث: بناء على اعتبار الإذن، لو قبض البائع الثمن قبل انقضاء الثلاثة أيام بدون إذن المشتري، ثم أمضى المشتري ذلك بعدها، فهل إمضؤه كاشف والخيار

ذهب بعض الإمامية إلى أنه مثبت وأن الخيار باق^(٥)، ومنع بعض آخر من وجود ثمرة لهذا البحث^(٦).

ج - عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين ضمن العقد:

لقد اشترط فقهاء الإمامية هذا الشرط بلا خلاف؛ لأنّ الفرض - وهو اشتراط التأخير - خارج عن مورد النص^(٧)، والحال أنّ خيار النقد عند فقهاء المذاهب مصداق من مصاديق خيار الشرط ومتقوم باشتراط التأخير^(٨).

د - أن يكون المبيع عيناً أو شبهة:

ذهب جماعة من الإمامية إلى اعتباره. واستدلّ عليه بالشهرة ودعوى الإجماع، وبأنّ قاعدة نفي الضرر والأخبار المختصة بهذا الخيار تقتضي الاختصاص بالمعيّن^(٩).

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٣.

(٦) حاشية المكاسب (الإيراني): ٢: ٤٣.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٣.

(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ١٨١.

(٩) المبسوط: ٢: ٨٧. تحرير الأحكام: ١: ١٦٧. المهذب

البارع: ٢: ٣٨٢. جامع المقاصد: ٤: ٢٩٨. المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٣ - ٢٢٨.

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ٧٣. جواهر الكلام ٢٣: ٥٣.

(٢) وسائل الشريعة ١٨: ٢١ - ٢٢، ب ٩ من الخيار، ح ٢.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٢٢ - ٢٢٣.

اشترط سقوط الخيار في ضمن العقد مسقط له^(٤)، واستدلّ عليه بعموم أدلة الشروط^(٥).

ج- بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة:

ذهب بعض الإمامية: إلى أنّ بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة مسقط لخيار التأخير؛ لزوال المقتضي لثبوتة وهو التضرّر بالتأخير^(٦)، وخالف جماعة آخرون؛ فقالوا بعدم السقوط استصحاباً^(٧). وفصل آخرون فقالوا: إن كان مدرك الخيار هو الضرر فالحق سقوط الخيار بالبدل؛ لانتفاء الضرر به، وإن كان المدرك الأخبار؛ فالصحيح عدم السقوط بمقتضى إطلاق الأخبار، وعدم انفصالها بين بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة وعدمه^(٨).

د- أخذ الثمن من المشتري:

ذهب بعض الإمامية إلى أنّ أخذ

وذهب بعض الإمامية إلى عدم اعتبار هذا الشرط، وهو مقتضى إطلاق فقهاء المذاهب^(٩).

وهناك شروط أخرى وقع الكلام في اعتبارها في خيار التأخير، نوكل بيانها إلى الكتب المفصلة^(١٠).

٤- مسقطات الخيار:

وقع الكلام في الأمور التي توجب سقوط خيار التأخير، وهي كالتالي:

أ- سقوطه بالإسقاط:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية في سقوط خيار التأخير بالإسقاط بعد الثلاثة، وفي سقوطه بذلك في أثناء المدّة وجهان: من أنّه إسقاط لمالم يجب في الثلاثة فلا يصحّ، ومن أنّ العقد هو سبب الخيار، لا مضي الثلاثة أيام فيصحّ الإسقاط^(١١).

ب- اشتراط سقوطه في العقد:

ذهب جماعة من فقهاء الإمامية إلى أنّ

(٤) الدروس الشرعية: ٣، ٢٧٦. جامع المقاصد: ٣٠٢ - ٣٠٣. شرح خيارات اللمعة: ١٠٣. فقه الصادق: ١٧، ٢٥٤.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: ١١، ٧٣ - ٧٤. الدروس الشرعية: ٣، ٢٧٤.

(٧) رياض المسائل: ٨، ١٩٥. مستند الشيعة: ١٤، ٤٠٠. شرح

خيارات اللمعة: ١٠٥. جواهر الكلام: ٢٣، ٥٧.

(٨) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٤ - ٢٣٥. فقه

الصادق: ١٧، ٢٥٥ - ٢٥٦.

(٩) فقه الصادق: ١٧، ٢٤٤ - ٢٤٧. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠، ١٨١، وما بعدها.

(١٠) انظر: جواهر الكلام: ٢٣، ٥٣. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٢٨ - ٢٣١.

(١١) شرح خيارات اللمعة: ١٠٤. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٣. فقه الصادق: ١٧، ٢٥٢ - ٢٥٤.

التمن من المشتري مسقط لخيار التأخير. واستدل لذلك بأنه التزام فعلي بالبيع ورضا بلزومه^(١)، وهذا البحث إنما يأتي بناء على القول بعدم سقوط الخيار ببذل المشتري للتمن، أما بناء على سقوطه بذلك فلا موضوع لهذا البحث^(٢).

ووقع الكلام في مسقطات أخرى لخيار التأخير تُطلب من الكتب المفصلة.

ويرى فقهاء المذاهب: أن مسقطات خيار التقد هي نفس مسقطات خيار الشرط؛ فقد ذكروا هناك في خيار الشرط جملة من المسقطات وهي:

١- بلوغ الصبي: يرى أبو يوسف: إن بلوغ الصبي في مدة الخيار يسقط به الخيار للولي، أو الوصي ويلزم به العقد. وذهب محمد: إلى عدم سقوط الخيار.

٢- طرو الجنون: امتداد الجنون في مدة الخيار، هنا يسقط الخيار لا لكون الجنون موجباً لسقوطه، بل لانقضاء المدة دون صدور فسخ منه، وقال المالكية: نظر السلطان في الأصلح له.

٣- تغيير محل الخيار: إذا تغير محل

٤- إمضاء أحد الشريكين: فإذا أجاز أحدهما العقد، سقط الخيار؛ لأنه يسقط بالإسقاط.

٥- موت صاحب الخيار: ذهب الحنفية والحنابلة: إلى سقوط الخيار بموت صاحبه. أما المالكية والشافعية فقد ذهبوا إلى بقاء الخيار للورثة^(٣).

٥- هل خيار التأخير على الفور أم التراخي؟:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: إنه على الفور، كما هو في مطلق الخيار، كما تقدم.

القول الثاني: إنه على التراخي، وربما يدل عليه في خصوص المقام قوله عنه: «لا بيع له»، وظاهره نفي لزوم البيع رأساً، ولا يعود

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٣٥.

(٢) مصباح الفقاهة: ٧: ٣٦.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ١٠٣ - ١٠٥.

والدرك»، الاستفادة من مثل قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»^(٥)، ومن الاستقراء، وبقاعدة: «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له»، لكنّه مدفوع بأنّ النبوي أخصّ من القاعدة الأولى؛ فتخصّص به، وبأنّ القاعدة الثانية غير شاملة للمقام؛ لأنّها لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار، ولا جميع أحوال البيع حتى ما قبل القبض^(٦).

ب - تلف المبيع في الثلاثة:

لو تلف المبيع في أثناء الثلاثة أيام، فهو من مال البائع على ما هو المشهور بين الإمامية^(٧)، بل حكي عليه الإجماع^(٨)، وذهب بعض متقدّمي الإمامية إلى كونه من مال المشتري، وادّعي الإجماع عليه أيضاً^(٩).

واستدلّ للثاني بقاعدة: «ضمان المالك

لزاماً أبداً. ويمكن التمسك بالاستصحاب - لو سلّم عدم إفادة النصّ للعموم -^(١).

ولم نثر على نصّ لفقهاء المذاهب في المسألة.

٦ - تلف المبيع في مدة الخيار وبعدها:

ذهب فقهاء الإمامية إلى أنّ تلف المبيع قبل القبض من مال البائع، والكلام هنا يقع في مقامين:

أ - تلف المبيع بعد الثلاثة:

لو تلف المبيع بعد الثلاثة، كان من مال البائع بلا خلاف بين الإمامية^(٢)؛ للنبوي: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^(٣)، سواءً كان التلف حال الخيار أم بعد بطلانه، وهو مقتضى إطلاق معاهد الإجماع أيضاً^(٤).

وربما عورض الاستدلال بالنبوي المتقدّم بقاعدة: «التلازم بين النماء

(٥) عوالي اللالكلي: ١، ٢١٩، ح ٨٩. سنن الترمذي: ٥، ٢٨٥.

سنن أبي داود: ٢، ٢٥٥.

(٦) شرح خيارات للمعة: ١٠٧. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم): ٥، ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٩.

(٨) جواهر الكلام: ٢٣، ٥٧ - ٥٨.

(٩) المقننة: ٥٩٢، الانتصار: ٤٣٧، غنية النزوع: ٢١٩ -

٢٢٠.

(١) تذكرة الفقهاء: ١١، ٧١، ٧٤، القواعد والفوائد: ٢، ٢٤٨.

مفتاح الكرامة: ١٤، ٢٥٦. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٧.

(٢) رياض المسائل: ٨، ١٩٥. جواهر الكلام: ٢٣، ٥٧ - ٥٨.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٨.

(٣) عوالي اللالكلي: ٣، ٢١٢، ح ٥٩.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٣٨.

ومنها: رواية محمد بن أبي حمزة عن الإمام أبي عبدالله عليه السلام، أو الإمام أبي الحسن عليه السلام: في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: «إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن، وإلا فلا يبيع له»^(٥).

ويكفي الفساد في تغير العين، وتقص الوصف وإن لم يبلغ حدّ التلف، وفي تنزيل فوات السوق منزلة الفساد، احتمال قوي^(٦).

ويظهر من فقهاء المذاهب عدّ بيع الطعام قبل قبضه من أمثلة البيع الفاسد^(٧).

٨ - بيع الوفاء:

مما أُلْحِقَ بمسألة خيار النقد عند فقهاء المذاهب هو: بيع الوفاء، وهو: «البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرده المشتري المبيع إليه»، فقد ذهب ابن نجيم من الحنفية: إلى أن المحلّ الأنسب ببحث مسألة بيع الوفاء هو خيار النقد، ومنع بعض آخر من الحنفية ذلك قائلاً: إنه إنما يكون من أفراد بناء على القول بفساد بيع

لماله»، وردّ بأن القاعدة مخصّصة بالنبوي المتقدّم، وبقيام الخبر^(١) على أنّه من مال البائع^(٢).

وقد حكم فقهاء المذاهب - في مسائل تلف المبيع بشكل عام - فيما إذا تلف المبيع - وكان البيع على الخيار، والخيار للبائع - بانفساخ البيع، سواء كان الإتلاف عمداً أم خطأ^(٣).

٧ - خيار ما يفسد ليومه:

مما أُلْحِقَ بخيار التأخير شراء ما يفسد ليومه، كالخضر والفواكه ونحوهما، وقد تركه المشتري عند البائع ليأتي بالثمن، فذهب فقهاء الإمامية: إلى أنّه إذا جاء بالثمن ما بينه وبين الليل فهو، وإلا فلا يبيع له.

واستدلّ له بأمر منها: قاعدة «لا ضرر»، فإنّ البائع ضامن للبيع وممنوع من التصرف فيه، محروم من الثمن^(٤).

(١) وسائل الشيعة: ١٨: ٢٣، ب ١٠ من الخيار، ح ١.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٥: ٢٣٨. حاشية ابن عابدين: ٤.

٤٢. حاشية الدسوقي: ٣: ١٠٤ وما بعدها. معني

المحتاج: ٢: ٦٦. كشاف القناع: ٣: ٢٤٣ - ٢٤٤.

المعني: ٤: ١٢٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: ١١: ٧٢. جواهر الكلام: ٢٣: ٥٩. المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٤١ - ٢٤٢.

(٥) وسائل الشيعة: ١٨: ٢٤، ب ١١ من الخيار، ح ١.

(٦) جواهر الكلام: ٢٣: ٦٠.

(٧) المعني مع الشرح: ٤: ١١٦. الشرح الكبير (الدردير) مع

حاشية الدسوقي: ٣: ١٥١، ١٥٢.

الوفاء إن زاد على الثلاث لا على القول
بصحته، كما أنّ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام
وبيع الوفاء غير مقيد بها^(١).

خِيَارُ الْحَيَوَانَ

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

سبق في مصطلح (خيار) تعريف
الخيار.

والحيوان: يطلق على كل ذي روح
ناطقاً أو غير ناطق^(٢).

□ اصطلاحاً:

عرّفه الإمامية: بأنه حقّ يثبت لمن
انتقل إليه الحيوان، وهو ثلاثة أيام مطلقاً،
رقيقاً كان أو غيره، والخيار للمشتري
خاصّة دون البائع عند مشهور الإمامية.

وذكر أيضاً: بأنه حكم شرعي مترتب
على المعاملة التي يكون أحد العوضين
فيها حيواناً، أو في خصوص ما إذا كان

خِيَارُ التَّدْلِيسِ

(انظر: تدليس)

خِيَارُ التَّفْلِيسِ

(انظر: تفليس، دين)

(٢) القاموس الفقهي: ١٠٩. معجم ألفاظ الفقه الجعفري:

١٨٢. معجم لغة الفقهاء: ١٩٠. العين: ٣: ٣١٧.

(١) البحر الرائق وحاشية منحة الخالق: ٦: ٨.

فوجب أن يكون هذا الخيار مشروعاً؛ دفعاً للضرر، كما أن من لم يثبت هذا الخيار ولم يقل به، أثبتته في الشاة المصّارة^(٥).

هذا ولم يتعرّض فقهاء المذاهب لخيار الحيوان، بل جعلوه كغيره من المبيعات، ولم يجعلوا له خياراً خاصاً إلاّ مع الاشتراط، وأرجعوه إلى خيار الشرط والمجلس^(٦)، مع أن عبائر بعضهم يظهر منها وجود خصوصية للحيوان، حيث ذكر بعضهم: أن الحيوان قلماً ينفك عن عيب خفي أو ظاهر، فذكروا احتياج البائع في ذلك لشرط البراءة؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من العيوب الخفية، هذا بالإضافة إلى ما ذكره جملة منهم من ثبوت خيار التصرية في الحيوان، ويستوي في ذلك جميع الأنعام؛ لما في ذلك من العش والتغير الفعلي^(٧).

(٥) الانتصار: ٤٢٣. تذكرة الفقهاء ١١: ٣٤ - ٣٥، ٢٢٩م.

تحرير المجلة (كاشف الغطاء) ١: ٤٨٨.

(٦) المبسوط (الرخسي) ١٣: ٤١. عمدة القاري ١١: ٢٢٥.

الباب ٢: ١٣. بداية المجتهد ٢: ٢٢٦. المجموع ٩: ١٧٤.

الأمم ٣: ٧٥. فتح العزيز ٨: ٣٤٠. الحاوي الكبير ٥: ٢٤٠.

المعني ٤: ٩٦.

(٧) حاشية ابن عابدين ٤: ٩٦ - ٩٧. حاشية الزرقاني ٥:

١٣٣. أسنى المطالب ٢: ٦١ - ٦٢. المعني ٤: ١٤٩.

١٥٧. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢: ٧٤ - ٧٧.

المبيع حيواناً، وإن لم يقصد الخيار لطرفه من انتقل عنه الحيوان^(١).

ولم يتعرّض فقهاء المذاهب لخيار الحيوان بشكل خاص، وإن خصّوه ببعض الأحكام على ما سيأتي.

ثانياً - مشروعية خيار الحيوان:

اختصّ الإمامية بإثبات خيار الحيوان عند بيعه، واستندوا في ذلك مضافاً إلى الإجماع، إلى عدّة من الأخبار الواردة عن أهل البيت عليهم السلام فعن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «في الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو الخيار، اشترط أو لم يشترط»^(٢).

وفي خبر آخر عنه عليه السلام أيضاً، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام...»^(٣)، وغيرها من الأخبار الكثيرة^(٤)؛ ولأنّ العيب في الحيوان قد يثبت خفياً غالباً، فيختبر في الثلاثة ليظهر أثره،

(١) رياض المسائل ٨: ١٨١. جامع المدارك ٣: ١٤٩.

(٢) وسائل الشريعة ١٨: ١٠، ٣ من الخيار، ح ١.

(٣) وسائل الشريعة ١٨: ١١، ٣ من الخيار، ح ٦.

(٤) وسائل الشريعة ١٨: ١٠ - ١٢، ٣ من الخيار.

ثالثاً - أحكام خيار الحيوان:

والكلام فيه بحسب ما تعرّض له فقهاء الإمامية على النحو التالي:

١- مدّة الخيار:

المشهور بين الإمامية أنّ مدّة خيار الحيوان ثلاثة أيّام^(١)، واستندوا في ذلك إلى عدّة أخبار، كالوارد عن الإمام جعفر الصادق عليه السلام: «في الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها، إن شرط فيها أو لم يشترط...»^(٢).

ولا فرق بين الأمة وغيرها في مدّة الخيار.

وذهب البعض^(٣) إلى أنّ مدته بضمان البائع مدّة الاستبراء في الأمة، ولا دليل عليه^(٤)

ولم يتطرّق فقهاء المذاهب لذلك؛

لعدم تعرّضهم لخيار الحيوان - على ما تقدّم - إلاّ أنّهم أشاروا إلى مدّة خيار التصرية، حيث ذهب الشافعية: إلى أنّه على الفور. والحنابلة إلى أنّه ثلاثة أيّام، أو مع ثبوت التصرية أو مع العلم بها، وعند المالكية: أنّها لا تُردُّ إن حُلبت في اليوم الثالث^(٥). وبحث المسألة تقدّم في محله.

(انظر: تصرية)

٢- مَن يثبت له خيار الحيوان:

المشهور عند الإمامية أنّ خيار الحيوان يثبت للمشتري خاصّة^(٦)، وعليه عدّة من الأخبار كالوارد عن الإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري...»^(٧)، إلاّ أنّ هناك من ذهب إلى شمول الخيار للبائع والمشتري.

٣- مبدأ خيار الحيوان:

صرّح جماعة من الإمامية أنّ ابتداء

(١) السررائر ٢: ٢٤٤ - ٢٧٩ - ٢٨٠. تذكرة الفقهاء ١١: ٣٤.

جواهر الكلام ٢٣: ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٠، ٣ من الخيار، ح ١.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٥٣. غنية النزوع: ٢١٩. المراسم:

١٧٣. النهاية ٢: ١٤٤ - ١٤٥.

(٤) الحاشية الثانية على المكاسب (الخوانساري): ٣٢٧ -

٣٢٨. حاشية المكاسب (اليزدي): ٢: ٥٦.

(٥) حاشية الزرقاني ٥: ١٣٥. أسنى المطالب ٢: ٦١.

المغني ٤: ١٥٤ - ١٥٥.

(٦) غنية النزوع: ٢١٩. الدروس الشرعية ٣: ٢٧٢. رياض

المسائل ٨: ٢٩٦. جواهر الكلام ٢٣: ٢٣.

(٧) وسائل الشيعة ١٨: ٦، ب ١ من الخيار، ح ٥.

هذا الخيار يعمّ الحيوان الصامت والناطق
ممن لا ينعقد عليه.

وفي اشتراط استقرار حياة الحيوان
لثبوت الخيار، وجهان: الأشبه عند البعض
عدم الاشتراط.

ثم إن خيار الحيوان يثبت في حيوان
البحر أيضاً وإن أخرج من الماء. هذا ولم
يتعرض فقهاء المذاهب - كما تقدّم - لهذه
الأحكام بشكل مستقلّ ومفصلّ إلا ضمن
بعض العناوين الأخرى كخيار الشرط،
حيث ذكر فيه مدّة الخيار للحيوان، وأنها
تكون بحسب المقصود منها، كذلك ما ذكر
في خيار المجلس، وأن ركوب الدابة هل
يعدّ قاطعاً للخيار أم لا؟^(٤). وتفصيل الكلام
يأتي في محله.

(انظر: خيار الشرط. خيار المجلس)

رابعاً - وحدة خيار الحيوان وخيار التصرية:

ذهب جماعة من فقهاء الإمامية إلى
عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار

(٤) حاشية الدسوقي: ٣، ٩٣. شرح المنهج بحاشية الجمل: ٣،
١٠٦. نهاية المحتاج بحاشية الشيرازي: ٤، ٧-٨.
الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠، ٨٤، ١٧٥.

خيار الحيوان من حين تمام العقد، لا من
حين التفرّق، فالبيع يتمّ بالإيجاب والقبول
فلا يمتنع الخيار قبل التفرّق^(١).

٤ - مسقطات خيار الحيوان:

يسقط خيار الحيوان بـ:

أ - اشتراط سقوطه في متن العقد:

ب - الالتزام بالمبيع بعد العقد.

ج - أن يحدث في الحيوان حدثاً
كوطء الأمة.

د - التصرف في الحيوان تصرفاً لازماً
كالبيع، أو غير لازم كالهبة قبل القبض.

هـ - انقضاء مدّة الخيار التي هي ثلاثة
أيام - على ما تقدّم - على اختلاف بين
الفقهاء بين أن تكون لباليها، أو ليلتين
ودخول اليوم المنكسر كذلك^(٢).

هذا وذكر بعض الفقهاء^(٣) أنّ خيار
الحيوان لا يسقط بالتبرّي من العيوب، وأنّ

(١) الوسيلة: ٢٤٨. الجامع للشرائع: ٢٦١. قواعد الأحكام: ٢.

٦٦. الملمعة: ١٢٧. الروضة البهية: ٣، ٤٥٠. مجمع

الفائدة: ٨، ٣٩٦. جواهر الكلام: ٢٣، ٢٧.

(٢) تحرير الأحكام: ٢، ٢٨٥. جامع المقاصد: ٤، ٢٩١. شرح

الملمعة: ٣، ٤٥٢. الحدائق الناضرة: ١٩، ٢٧ - ٣١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٣، ٣١.

خِيَارُ الرَّؤْيَةِ

أولاً - التعريف:

□ لغة:

تقدّم تعريف الخيار في مصطلح (خيار).
وأما (الرؤية) فهي في اللغة: مصدر
رأى وهو النظر بالعين، وتأتي بمعنى ظنّ،
والرأي رأي القلب ويجمع على آراء،
وتراءى الجمعان إذا رأى بعضهم بعضاً^(٥).
□ اصطلاحاً:

عرّف خيار الرؤية بأنه: الخيار المسبّب
عن رؤية المبيع على خلاف ما وصفه
واشترطه فيه المتبايعان^(٦). فثبت هذا
الخيار عندما يكون المبيع على خلاف
الوصف الذي تمّ عقد البيع على وفقه عند

التصريّة، فاستدلّ على مدّة التصريّة
بمدّة خيار الحيوان، وهي الثلاثة أيّام،
وأنّ خصوصية التصريّة لا تسقط خيار
الحيوان^(١)، وذهب آخرون إلى القول
بالتفريق، مثل أن تكون مدّة خيار
التصريّة ثلاثة أيّام لا يسقط باختبارها
فيها، وأنّ خيار الحيوان في الثلاثة،
وخيار التصريّة بعدها^(٢)، فيما جزم
البعض باستقلال خيار الحيوان عن خيار
التصريّة^(٣).

أمّا فقهاء المذاهب، فقد ذكروا خياراً
مستقلاً للتصريّة؛ لكون التصريّة عيب
يوجب الخيار للمشتري، وهو ما لم يقبله
بعض الأحناف^(٤).

(انظر: تصريّة)

(١) المبسوط ٢: ٦١. الدروس الشرعية ٣: ٢٧٩. جواهر
الكلام ٢٣: ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٢) رياض المسائل ٨: ٢٦٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٢٧١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤: ٩٦ - ٩٧. حاشية الزرقاني ٥:

١٣٣، ١٣٥. نهاية المحتاج ٤: ٧٢. أسنى المطالب ٢:

٦١، ٦٢. المغنسي ٤: ١٤٩، ١٥٤، ١٥٥. الموسوعة

الفقهية الكويتية ١٢: ٧٤ - ٧٧.

(٥) كتاب العين ٨: ٣٠٧ - ٣٠٨. الصحاح ٦: ٢٣٤٧ -
٢٣٤٨. مادة (رأى).

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٤٥. حاشية
المكاسب (الأصفهاني) ٤: ٣٩٣.

فقهاء الإمامية^(١).

مشروعية خيار الرؤية وثبوته للبائع والمشتري^(٤)، وإلى ذلك ذهب الحنابلة على أظهر الروايتين عندهم وثبوته لكل من البائع والمشتري إذا لم يريا المبيع^(٥). وذهب الحنفية إلى ثبوته للمشتري فقط^(٦)، وذهب الشافعية إلى ثبوت الخيار في قول قديم لهم، وإلى عدم ثبوته في القول الجديد^(٧).

وذهب المالكية إلى أنه لا يثبت بحكم الشرع، بل هو إرادي محض، يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب، وبدون هذا الشرط (خيار الرؤية) يفسد العقد^(٨).

والقول بخيار الرؤية عند فقهاء المذاهب يرتبط إيجاباً أو نفيًا بمسألة بيع الغائب صحّة وفساداً، والمراد بالغائب هو غير المرئي؛ أما لعدم حضوره وإمّا لانتفاء رؤيته^(٩).

أما عند فقهاء المذاهب فهو: حقٌ يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره. والإضافة في خيار الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب، أي: خيار سببه الرؤية^(٢).

ثانياً - مشروعية خيار الرؤية:

ذكر فقهاء المسلمين أنّ عقد البيع لا بدّ أن يتعلّق بالأعيان المشاهدة؛ لكي لا يقع المشتري في الغرر، أو يحصل له الضرر بسبب تلف العين التي وقع عليها العقد أو عيبها، وقد ذكروا أنّ العقد إن تعلّق بعين غائبة، جاز مع وصف هذه العين من قبل البائع للمشتري فيثبت له الخيار عند عدم مطابقتها العين لما وصفها البائع به عند فقهاء الإمامية^(٣).

وقد أجمع فقهاء الإمامية على

- (٤) مجمع الفائدة ٨: ٤١٠. كفاية الأحكام ١: ٤٦٩.
الحدائق الناضرة ١٩: ٥٦. جواهر الكلام ٢٣: ٩٢.
(٥) المغني ٤: ٧٤ - ٨٠.
(٦) تحفة الفقهاء ٢: ٨١.
(٧) المجموع ٩: ٢٨٨، ٣٠٠.
(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٦٥. كتاب الموطأ: ٢٠٤.
مواهب الجليل ٦: ١١٨.
(٩) حاشية الدسوقي ٣: ٢٧. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٦٤.

- (١) الخلاف ٣: ٦.
(٢) رد المحتار ٤: ٢٢. فتح القدير ٥: ١٣٧. البحر الرائق ٦: ١٨.
(٣) الخلاف ٣: ٥ - ٦. المبسوط ٢: ٧٦. المهذب (ابن البراج) ١: ٣٥٢. شرائع الإسلام ٢: ١٩. تذكرة الفقهاء ١٠: ٦١. كفاية الأحكام ١: ٤٦٩. كتاب المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٤٦ - ٢٤٩.

وملخص آرائهم كالتالي:

إنَّ البيع إن كان بالوصف وتبيّنت المطابقة بين المبيع بعد مشاهدته وبين الوصف؛ لزم البيع، وإلا كان للمشتري الخيار عند جمهور الفقهاء في الجملة، والحفيّة يثبتون له خيار الرؤية بقطع النظر عن سبق وصفه وعدمه^(١).

والأظهر عند الشافعية عدم صحّة بيع الغائب، وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما وإن كان حاضراً؛ للنهي عن بيع الغرر^(٢).

واستدل لهذا الخيار بالإجماع المحقق والمستفيض^(٣)، والكتاب، والروايات المتواترة، ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤)، وهو حكم عام يدخل تحت عمومه بيع العين الغائبة^(٥).

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:

(١) شرح المجلة، المادة (٣٢٣ - ٣٣٥).

(٢) حاشية القليوبي ٢: ١٦٤. مغني المحتاج ٢: ١٦. نهاية المحتاج ٣: ٤٠١.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٤١٠. كفاية الأحكام ١: ٤٦٩.

الحدائق الناضرة ١٩: ٥٦ - ٥٨. المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٥: ٢٤٥.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المغني ٤: ٧٥. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٦٥.

«من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»^(٦).

٣- ما ورد في صحيحة جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله (الصادق) عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة، وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها، ثم رجع فاستقل صاحبه، فلم يُقله. فقال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها أو نظر إلى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها، لكان له في ذلك خيار الرؤية»^(٧).

٤- ما ورد في صحيحة زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله (الصادق) عليه السلام عن رجل اشترى سهام القضايين من قبل أن يخرج السهم. فقال عليه السلام: «لا تشتري شيئاً حتى تعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»^(٨).

٥- ما ورد عن زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام - في حديث - «أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار»^(٩). فإن وجود العيب

(٦) سنن الدارقطني ٣: ٥، ط دار المحاسن.

(٧) وسائل الشريعة ١٨: ٢٨ - ٢٩، ب ١٥ من الخيار، ح ١.

(٨) وسائل الشريعة ١٧: ٣٥٦، ب ١٢ من عقد البيع

وشروطه، ح ٩.

(٩) وسائل الشريعة ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٣.

في المبيع؛ لأنَّ الفسخ منوطٌ بالمخالفة بين الموجود والموصوف^(٤).

وزهد الحنفيّة، والحنابلة: إلى أنَّ وقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية، لا قبلها ولا بعدها، واختلفوا فيما لو فسخ المشتري العقد قبل الرؤية، فذهب بعض الحنفيّة إلى أنَّ المشتري لا يملك فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأنَّه لا يملك الإجازة قبلها. فلا يملك الفسخ؛ لأنَّ الخيار لم يثبت، وذهب بعضهم - وهو الصحيح عندهم - إلى أنَّ المشتري يملك فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأنَّ شراء ما لم يره المشتري غير لازم، والعقد الذي ليس بلازم يجوز فسخه، كالعارية والوديعة.

وزهد الحنابلة: إلى أنَّ للمشتري أن يفسخ العقد قبل الرؤية؛ لأنَّ العقد غير لازم في حقّه، فملك الفسخ كحالة الرؤية، وفي رأي آخر لهم أنَّ المشتري يتقيّد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه؛ لأنَّه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فيقيّد بالمجلس، كخيار المجلس^(٥).

في المبيع يعني حصول الضرر للمشتري، فكان تشريع الخيار دعواً للضرر عنه.

واستدل فقهاء المذاهب بالقياس أيضاً، فقاسوه على النكاح؛ بأنَّه لا يشترط فيه رؤية الزوجين بالإجماع، وقياساً على بيع الرّمان والجوز واللوز في قشره الأسفل، وقياساً على ما لو رآه قبل العقد^(١). والمراد بالرؤية هنا: العلم بالمقصود، أي العلم بالمبيع من باب عموم المجاز، فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجاز فتشمل ما يُعرف بالشَّم أو التذوق من أفراد المبيع^(٢).

واستدلّ المانعون لخيار الرؤية بعدم جواز بيع الغائب؛ لأنَّه بيع غرري، ودليله ما رواه ابن عمر «أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»، وهذا غرر فلا يثبت له خيار لبطلانه^(٣).

ثالثاً - أحكام خيار الرؤية:

١- وقت ثبوته:

ذهب فقهاء الإماميّة: إلى أنَّ خيار الرؤية يثبت بعد رؤية المبيع مباشرةً، ولا يملك المشتري فسخ العقد قبل رؤية

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٩١. تذكرة الفقهاء ١٠: ٥٩.

(٥) تحفة الفقهاء ٢: ٨٢. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٥. المعنى ٤:

(١) المجموع ٩: ٣٠١.

(٢) البحر الرائق ٦: ٤٣. حاشية رد المحتار ٥: ١٠٤.

(٣) المجموع ٩: ٣٠١.

شخصه الخارجي بل على مثله، فيجوز للمشتري أن يقبض مثله، فيتعين بالقبض لا بالعقد، وحيث إنّه لا يتعين بالعقد، فلا يفسخ العقد برده^(٤).

ب - وصف المبيع بوصف يرفع الجهالة عنه:

وهو شرط صحة بيع خيار الرُّوْيَةِ عند فقهاء الإمامية، إذ بدون ذكر الوصف الرافع للجهالة يبطل البيع، فلا يتحقق موضوع الخيار^(٥)، وهو رأي المالكية^(٦)، ورأي الشافعية في أحد الوجوه لهم^(٧).

ج - أن يكون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ:

من الشروط الواجب توفُّرها في العقد - عند الحنفية - ليثبت خيار الرُّوْيَةِ هو كون العقد قابلاً للانساخ؛ إذ لو لم يكن العقد قابلاً للفسخ لكان خيار الرُّوْيَةِ لغواً، عديم الفائدة، فلا يتحقق المقصود من

وذهب الشافعية في الرأي الصحيح عندهم إلى أن للمشتري أن يفسخ العقد قبل الرُّوْيَةِ، وعندهم وجهان آخران: الأول: أن له أن يفسخ العقد ويجيزه قبل الرُّوْيَةِ، والثاني: ليس له أيّ من ذلك. وأمّا البائع فلا خيار له - على الرأي الصحيح عندهم - سواء رأى المبيع أم لا؛ لأنّ الخيار في جانبه تعبد. ولهم رأيان آخران: أحدهما أنّ له الخيار في الحالين كالمشتري، وثانيهما أنّ له الخيار إن لم يكن رآه^(٨).

٢- شروط خيار الرُّوْيَةِ :

ذكر الفقهاء عدّة شروط لثبوت خيار الرُّوْيَةِ، منها:

أ- أن يكون المحل المعقود عليه عيناً؛ اتفق جميع فقهاء المسلمين على أن يكون المحل الذي يجري عليه العقد عيناً^(٩)، والمقصود من كونه عيناً؛ أن يكون متشخصاً في الواقع الخارجي^(١٠)، فلا يكون ديناً أو مالاً؛ لأنّ المال لا ينعقد العقد على

(٤) فتح القدير: ٥: ٣٦٧، ١٣٩. رد المحتار: ٤: ٦٣، الناية ١٤٠: ٥. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢.

(٥) تحرير الأحكام: ٢: ٢٩٠ - ٢٩١. مسالك الأنفهام: ٣: ٢١٩. مجمع الفائدة: ٨: ٤٢١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٤٨.

(٦) مواهب الجليل: ٦: ١١٨.

(٧) المجموع: ٩: ٢٨٨.

(٨) (المجموع: ٩: ٢٩٣. روضة الطالبين: ٣: ٤٢).

(٩) تذكرة الفقهاء: ١١: ٧٧. الدروس الشرعية: ٣: ٢٧٦.

مسالك الأنفهام: ٣: ٢١٩. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٤٨.

(١٠) رياض المسائل: ٨: ١٩٨.

المراد بالرؤية هنا: العلم بالمقصود الأصلي من محلّ العقد، سواء أكان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصرية أو بأي حاسة كاللمس، أو الذوق، أو الشم، أو السمع، فهو في كلّ شيء بحسبه^(٣).

فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له^(٤)، ولو رأى بعضه ووصف له البعض الآخر، فإن رأى المشتري تغييراً في الأوصاف ثبت له الخيار^(٥)، ويثبت للبائع فيما لو ظهرت زيادة في أوصاف المبيع، ولو كان المشتري قد رأى المبيع دون البائع فيثبت الخيار للبائع، وكذلك لو كان البائع قد رأى المبيع دون المشتري فيثبت الخيار للمشتري، أما لو لم يشاهدها كلاهما فيثبت الخيار لهما^(٦).

٣ - فيمن يثبت له خيار الرؤية:

انقسم الفقهاء فيمن يثبت له خيار الرؤية إلى رأيين:

أ- إنَّ الخيار يثبت للبائع والمشتري،

(٣) حاشية ردّ المحتار: ٦٨.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٩٢.

(٥) تذكرة الفقهاء ١١: ٧٦. جامع المقاصد: ١١٥. بدائع

الصنائع: ٢٩٢. المغني: ٤: ٨٤

(٦) مسالك الأفيام ٣: ٢١٩. مجمع الفائدة: ٤١٠، ٤٢١ -

٤٢٢. الحدائق الناضرة: ١٩: ٥٦.

خيار الرؤية، وهو حقّ العاقد في الردّ أو الفسخ أو الإمضاء^(١).

د - عدم رؤية المعقود عليه قبل العقد، مع تغير أوصافه:

يشترط في ثبوت خيار الرؤية عدم رؤية المعقود عليه قبل العقد، فقد صرح بعض الإمامية في بيان المراد من الرؤية التي يصحّ معها البيع ويسقط بها الخيار بالوصف قائلاً: هو ما يوجب العلم بالشيء ويرفع الجهالة عنه والغرر... بالاختبار ومعرفة تحقّق الغرض المقصود منها... والمقاصد والحاجات تختلف باختلاف الأجناس والأنواع، بل باختلاف كلّ صنف من كلّ نوع، مثلاً: البقر قد يريدها المشتري للذبح والأكل فيختبر سمنها، وقد يريدها للحرث فيعتبر قوتها، وقد يريدها للحليب فيختبر درتها... بل... ربّ أشياء لا يرتفع الغرر برؤيتها بالبصر، بل لا بد من شمّها، كالعطر من المسك والعنبر، وشيء لا يكفي شمّه كالسمن والزبد وأمثالهما، بل لا بدّ من ذوقه أيضاً^(٢).

وصرح بعض فقهاء الحنفية بمثله بأنّ

(١) فتح القدير ٥: ١٤٠. رد المحتار: ٦٣.

(٢) تحرير المجلة: ١: ٥٣٤ - ٥٣٥.

مشهور فقهاء الإمامية^(٦)، والحنابلة^(٧)، والحنفية في القول الأول^(٨)، والشافعية في القول الثاني لهم^(٩).

القول الثاني: إنَّ خيار الرؤية متراخ؛ لأنَّه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فأشبهه الردّ بالعيب، وذهب إلى هذا القول بعض فقهاء الإمامية^(١٠)، والحنفية في القول الثاني، حيث قالوا بثبوت خيار الرؤية مدى العمر إلى أن يوجد ما يسقطه^(١١). وكذلك الشافعية في الوجه الأول والأصح لهم، حيث ذهبوا إلى أنَّ خيار الرؤية يمتد ما دام مجلس الرؤية^(١٢).

٥ - اختصاص خيار الرؤية بالبيع وعدمه:

اختلف الفقهاء فيما يثبت فيه خيار الرؤية من العقود على قولين:

وقد ذهب إلى هذا الرأي فقهاء الإمامية^(١)، والحنابلة^(٢)، وذهب الشافعية - في القول القديم لهم بثبوت خيار الرؤية - إلى ثبوت الخيار للمشتري على الأصح سواء شرط الخيار أم لم يشترطه، وإلى ثبوته للبائع على الوجه الثاني سواء رأى المبيع أم لم يره، وعلى الوجه الثالث يثبت الخيار للبائع إن لم يكن رآه^(٣).

ب - إنَّ الخيار يثبت للمشتري دون البائع، وهو رأي الحنفية، والمالكية^(٤)، والوجه الأول في القول القديم للشافعية^(٥).

٤ - فورية خيار الرؤية وتراخيه:

اختلف الفقهاء في فورية خيار الرؤية على قولين:

القول الأول: إنَّ خيار الرؤية فوري ويسقط بتأخيرته، ذهب إلى هذا الرأي

(٦) تحرير الأحكام ٢: ٢٩١. مسالك الأنهام ٣: ٢٢١.
رياض المسائل ٨: ١٩٩. مستند الشيعة ١٤: ٤٠٧.
جواهر الكلام ٢٣: ٩٥.

(٧) المغني ٤: ٨١.

(٨) تحفة الفقهاء ٢: ٨٢. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٥.

(٩) المجموع ٩: ٢٩٤.

(١٠) نهاية الأحكام ٢: ٥٠٨. رياض المسائل ٨: ١٩٩. جواهر الكلام ٢٣: ٩٥.

(١١) تحفة الفقهاء ٢: ٨٢. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٥.

(١٢) المجموع ٩: ٢٩٤.

(١) مجمع الفائدة ٨: ٤١٠. كفاية الأحكام ١: ٤٦٩.

الحدائق الناضرة ١٩: ٥٦. جواهر الكلام ٢٣: ٩٢.

(٢) المغني ٤: ٧٤ - ٨٠.

(٣) المجموع ٩: ٢٩٣.

(٤) الاستذكار ٦: ٢٢٢، (دار الكتب العلمية). مواهب

الجليل ٦: ١١٨.

(٥) المجموع ٩: ٢٩٣.

رضيت، أو أجزت، أو اخترت^(٥).

ج- التصرف بالمبيع، اتفق الفقهاء على أن التصرف في المبيع يسقط الخيار^(٦).

د- إسقاط الخيار بعد الرؤية؛ وهو مسقط للخيار عند فقهاء الإمامية^(٧)، وذهب الحنفية إلى أن الإسقاط لا يسقط خيار الرؤية لا قبل الرؤية ولا بعدها^(٨).

وفي إسقاطه قبل الرؤية وجهان بل قولان عند الإمامية:

المنع؛ لكون الرؤية سبباً للخيار لا كاشفاً عنه^(٩)، وجواز الإسقاط قبل الرؤية، لو جعلت الرؤية شرطاً لا سبباً^(١٠).

هـ - موت المشتري؛ يسقط الخيار بموت المشتري عند الحنفية^(١١)، أما فقهاء الإمامية فذهبوا إلى أن موت ذي الخيار يؤدي إلى انتقال الخيار إلى وارثه^(١٢).

(٥) تحفة الفقهاء: ٢، ٨٢ بدائع الصنائع: ٥، ٢٩٥.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٥٨:٥ بدائع

الصنائع: ٥، ٢٩٥.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٥٨:٥.

(٨) تحفة الفقهاء: ٢، ٨٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: ١٠، ٥٩.

(١٠) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٥٨ - ٢٥٩.

(١١) بدائع الصنائع: ٥، ٢٩٦.

(١٢) تحرير الأحكام: ٢، ٢٩٤. تذكرة الفقهاء: ١١، ١٧٥.

الأول: ثبوته في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة، كالصلح والإجارة. ذهب إلى هذا القول بعض فقهاء الإمامية^(١)، والحنفية، حيث إنهم قالوا بثبوت خيار الرؤية في كل عقد يقبل الانفساخ، كالإجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة، وغيرها^(٢).

القول الثاني: اختصاصه بعقد البيع.

ذهب إلى هذا القول بعض آخر من فقهاء الإمامية^(٣).

٦ - مسقطات خيار الرؤية:

يسقط خيار الرؤية عند فقهاء المسلمين بعدة أمور، منها:

أ- ترك المبادرة لإعمال الخيار؛ حيث ذهب الفقهاء إلى أن المشتري إذا تأخر عن قصد في إعمال الخيار، سقط خياره^(٤).

ب - التصريح بالرضا، كقول المشتري

(١) تحرير الأحكام: ٣، ٧٣، ٨٩ جواهر الكلام: ٢٣، ٩٧.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٦٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٥، ٣٩٢.

(٣) كتاب البيع (الخميني): ٤، ٦٦٧. مصباح الفقاهة: ٤، ٥٧٩.

المرتضى: ٢، ٣٢ - ٣٣.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٥٨:٥. تحفة

الفقهاء: ٢، ٨٢.

وذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ القول
قول البائع مع يمينه؛ لأنّ دعوى التغيّر إمّا
أن تكون دعوى العيب أو دعوى تبدّل
هيئته فيما يحتمل التبدّل^(٥).

ب - لو اختلف البائع والمشتري في
رؤية المبيع، فقال البائع: بعتك هذا الشيء
وقد رأيته، فقال المشتري: لم أراه.

فقد ذهب فقهاء الإماميّة إلى تقديم
قول البائع؛ لأصالة صحة العقد، وللمشتري
أهلية الشراء وقد أقدم عليه، فكان اعترافاً
منه بصحة العقد^(٦).

وذهب الحنفيّة، والشافعيّة - في أصحّ
الوجهين عندهم - : إلى أنّ القول قول
المشتري مع يمينه؛ لأنّ البائع يدّعي عليه
إلزام العقد، وهو منكر؛ فيكون القول
قوله ويُسْتَحْلَفُ؛ لأنّ البائع يدّعي عليه
سقوط حقّ الفسخ ولزوم العقد، وهذا
مما يصحّ بذله والإقرار به، فيجري فيه
الاستحلاف^(٧).

وإلى ذلك ذهب الشافعيّة في أظهر الأقوال
عندهم وأصحّها^(١).

(انظر: خيار)

و - حصول التغيّر بزيادة أو نقص أو
عيب في يد المشتري بدون فعله. فإنّ هذا
التغيّر مسقط للخيار عند فقهاء الإماميّة^(٢)
والحنفيّة^(٣).

٧ - حكم الاختلاف في الرؤية وفي تغيّر
المبيع:

أ - لو اختلف البائع والمشتري، فقال
المشتري: تغيّر المبيع قبل العقد، وقال
البائع: لم يتغيّر المبيع.

ذهب فقهاء الإماميّة، والحنابلة
والشافعيّة - في الوجه الصحيح عندهم
- إلى أنّ القول قول المشتري مع يمينه؛
لأنّه يلزمه الثمن فلا يجوز من غير
رضاه، ولا يلزمه ما لم يقرّ أو يثبت
بالبيّنة به^(٤).

(١) روضة الطالبين ٣: ١٠٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ١٥٠.

(٣) تحفة الفقهاء ٢: ٩٠. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٤) المهذب (ابن البراج) ١: ٣٥٢. السرائر ٢: ٢٤٣. شرائع

الإسلام ٢: ٢٧٣. تحرير الأحكام ٢: ٢٩٠. المغني ٤: ٨٩.

المجموع ٩: ٢٨٩.

(٥) تحفة الفقهاء ٢: ٩٢. مواهب الجليل ٦: ١١٧.

(٦) تذكرة الفقهاء ١٠: ٢٤٥. نهاية الأحكام ٢: ٥٠٨.

(٧) تحفة الفقهاء ٢: ٩٢. المجموع ٩: ٢٩٤.

وسمّي بأسماء أخرى منها: (بيع الخيار) وهو فرد من أفراد خيار الشرط عند الإمامية^(٣)، ويطلق على العقد الذي يقترن به خيار الشرط عند فقهاء المذاهب^(٤).

ومنها: (الخيار الشرطي) تمييزاً له عن الخيار الحكمي الذي يثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط، كخيار العيب، وهذه التسمية متداولة كثيراً عند المالكية^(٥)، ومنها: (خيار التروّي)؛ لأنه شرع للتروّي وهو: النظر والتفكير في الأمر والتبصر فيه قبل إبرامه، وهذه التسمية يستعملها الشافعية أكثر من غيرها^(٦).

ثانياً - مشروعيتها:

اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الخيار في البيع، وأن مشروعية خيار الشرط لا تنافي العقد^(٧).

الشرح الكبير: ٤: ٦٥.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ١٢٧.

(٤) المجموع: ٩: ٢٢٢ - ٢٢٣. المدونة الكبرى: ٤: ١٧٠.

كشاف القناع: ٣: ٢٣٨. الحجة على أهل المدينة: ٢: ٦٧٧.

- ٦٧٩. نشر عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ بداية

المجتهد ونهاية المقصد: ٢: ١٦٩.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣: ٩١.

(٦) نهاية المحتاج: ٤: ٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: ١١: ٣٧ - ٣٨ م ٢٣٣. كفاية الأحكام: ١:

٤٦٥. تحفة الفقهاء: ٢: ٦٥. المجموع: ٩: ١٨٨. مواهب

خِيَارُ الشَّرْطِ

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

تقدّم بيان معنى كلمة خيار لغةً واصطلاحاً في مصطلح (خيار).

وأما الشرط فمعناه في اللغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمعه شروط، والشريطة بمعنى الشرط، وجمعها شرائط^(١).

□ اصطلاحاً:

عُرّف خيار الشرط عند الفقهاء: بأنه الخيار الثابت بسبب اشتراطه في العقد، في ثبوته لكلا المتعاقدين، أو لأحدهما، أو لأجنبي إلى مدة معلومة^(٢).

(١) لسان العرب: ٧: ٨٢. مجمع البحرين: ٢: ٤٩٩. مختار

الصحاح: ١٧٨. مادة (شرط)

(٢) شرائع الإسلام: ٢: ٢٢. كفاية الأحكام: ١: ٤٦٥. رياض

المسائل: ٨: ١٨٧. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥:

١١١. مغني المحتاج: ٢: ٤٦. حاشية رد المحتار: ٥: ٧٦.

قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»^(٦).

ومنها: ما ورد عن النبي ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٧).

وقد استدلَّ فقهاء المذاهب بالحديثين الأخيرين^(٨).

ثالثاً - ما يعتبر لثبوت خيار الشرط:

ذكر الفقهاء شروطاً لا يثبت خيار الشرط إلا بها، وهي كما يلي:

١- مقارنة الشرط للعقد:

ذكر جملة من فقهاء الإمامية أن خيار

واستدلَّ له بالإجماع^(١)، وبما دلَّ على جوازه من الكتاب والروايات.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَتَّخِذُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢). فإذا وقع العقد على شرط سائغ، وجب الوفاء به^(٣).

وأما ما ورد من الروايات:

فمنها: ما ورد عن النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤).

ومنها: ما ورد في الصحيح، عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزَّ وجلَّ»^(٥).

ومنها: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه

الجيل: ٦: ٣٠٢. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٧٨.

(١) الخلاف: ٣: ٣٢. غنية النزوع: ٢١٨. تذكرة الفقهاء: ١١:

٣٧. مسالك الأنفهام: ٣: ٢٠٢. المكاسب (تراث الشيخ

الأنصاري): ٥: ١١١. المجموع: ٩: ١٩٠، ٢٢٥. فتح

القدير شرح الهداية: ٥: ١١١.

(٢) المائدة: ١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١١: ٣٧ - ٣٨.

(٤) وسائل الشريعة: ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤. فتح

الباري: ٤: ٣٧١.

(٥) وسائل الشريعة: ١٨: ١٦، باب ٦ من الخيار، ح ١.

(٦) أخرجه البخاري: ٣: ١٨.

(٧) سنن أبي داود: ١٣٥. سنن الترمذي: ٣: ٥٤١، ط

الحلبي.

(٨) الفواكه الدوانسي: ٢: ١٢٤. الدرر البهية للشوكاني

وشرح صديق حسن خان: ٢: ١٢٢. المجموع: ٩:

١٨٤، ١٨٥. مغني المحتاج: ٢: ٤٥. البحر الرائق: ٥:

٤٤٢. المغني: ٤: ٦، ٩. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤:

٦٤، ٦٢.

معلومة للخيار، ولا يجوز أن تكون مجهولة أو محتملة، كقدوم الحاج، أو إدراك الثمرات؛ لأن ذلك مُبطل للعقد، لصيرورة المعاملة غررية^(٦).

وأجمع فقهاء الإمامية على جواز تعيين مدة الخيار بدون التقيّد بزمانٍ مخصوص، فيجوز أن تكون أقل من ثلاثة أيام أو أكثر^(٧).

واستدلوا عليه: بما ورد عن النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٨). وقوله ﷺ: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجلّ، فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ»^(٩).

الشرط يجب أن يُذكر في متن العقد لا قبله ولا بعده^(١٠)، وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة، حيث قالوا: إنَّ خيار الشرط لا يلحق بعد العقد، بل لا بدّ من وقوعه في صلب العقد أو في مجلسه^(١١).

وذهب بعض الإمامية: إلى جواز اشتراطه قبل العقد^(١٢)، وأجاز الحنفية إلحاق اشتراط الخيار بالعقد بعد انعقاده بتراضي المتعاقدين، واعتبروا ذلك في حكم حصوله في أثناء العقد أو بمجلس العقد عن الملتمزين بمجلس العقد^(١٣)، وذهب المالكية إلى ذلك أيضاً، ولكنهم اعتبروا العقد هنا عقداً مستأنفاً^(١٤).

٢- التوقيت ومعلومية مدّة الخيار:

ذهب الإمامية بالإجماع، وجمهور فقهاء المذاهب، إلى وجوب تعيين مدة

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ٤١، م ٢٣٤. إيضاح الفوائد ١: ٤٨٤. جامع المقاصد: ٢٩١. مسالك الأفهام ٣: ٢٢٤. مجمع الفائدة ٨: ٤٠٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٣: ٤٠. المجموع ٩: ١٩٤. كشاف القناع ٣: ٢٣٢.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٤٠٢.

(٤) رد المحتار ٤: ٥٤٤.

(٥) حاشية الدسوقي ٣: ٩٣، ٩٤، ١٧٧. شرح الخرخشي ٤:

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٢٢. تحرير الأحكام ٢: ٢٨٦. كشف الرموز ١: ٥٨. جواهر الكلام ٢٣: ٣٢. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١١٣. مواهب الجليل ٦: ٣٠٣. المغني ٤: ٧١. مغني المحتاج ٢: ٤٧. بدائع الصنائع ٥: ١٧٤. حاشية الخرخشي ٤: ٢١. حاشية الدسوقي ٣: ٩٤. شرح الروض (زكريا الأنصاري) ٢: البحر ٦: ٥ (نقلاً عن التارخانية).

(٧) غنية النزوع: ٢١٨. جامع الخلاف والوافاق: ٢٥٦. تحرير الأحكام ٢: ٢٨٦. إيضاح الفوائد ١: ٤٨٤.

المكاسب (تراث الشيخ الأنصاري) ٥: ١١١

(٨) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.

(٩) وسائل الشيعة ١٨: ١٦، ب ٦ من الخيار، ح ١.

الشافعية^(٣).

واستدلوا على ذلك: بأن الخيار حقٌ يعتمد على الشرط، فيرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل^(٤).

القول الثاني: التفويض للمتعاقدين في حدود المعتاد، وهو يعني إمكان تحديد أقصى مدة للخيار بقدر الحاجة، وفي هذا القول تُقسّم المدة الجائز اشتراطها إلى ثلاثة أقسام، وهي:

فالعقار، وأقصى مدة فيه هو: ستة وثلاثون يوماً.

الدواب، وأقصى مدة محددة فيها هي: ثلاثة أيام، وإن كان خيار الشرط متضمناً للاختبار، فالمدة هي: يوم واحد وشبهه.

وبقية الأشياء، أقصى مدة لها: ثلاثة أيام ويلحق بها يوم، أما لو تضمن الخيار

(٣) المجموع ٩: ١٩٠. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى:

١٦. الأصل للإمام محمد (تحقيق شحاتة): ٢ و ٣.

المبسوط ١٣: ٤١. مختصر الطحاوي: ٧٥. البحر الرائق ١:

٥. الفتاوى الهندية ٣: ٣٨. المقنع ٢: ٣٥. المغني ٣:

٤٩٨م ٢٧٧٩. مطالب أولي النهى ٣: ٨٩. الفروع ٤: ٨٣

منتهى الإرادات ١: ٣٥٧.

(٤) الشرح الكبير (ابن قدامة) ٤: ٦٥.

ولأنه لا فرق بين المدة القليلة والكثيرة، فإذا لم يمنع من النقصان منها مانع كذلك لا يمنع من الزيادة عليها مانع، فتجوز في القليل وتجوز في الكثير، بل الكثير أولى؛ لأنّ الخيار جعل إرفاقاً بالمتعاقدين، فإذا زادت المدة حصل الإرفاق المطلوب في نظر الشرع، كما أنّها مدة ملحقة بالعقد، فيعود تحديدها إلى تقدير المتعاقدين^(١).

أما فقهاء المذاهب - بعد اتفاقهم على أنّ الحد الأدنى، ليس له قدر محدود، فيجوز مهما قلّ؛ لأنّ جواز الأكثر يدلّ بالأولوية على جواز الأقل^(٢) - فقد اختلفوا في تعيين المدة إلى ثلاثة أقوال:

الأول: التفويض للمتعاقدين مطلقاً، أي جواز اتفاق المتعاقدين في خيار الشرط على أيّ مدة مهما طالت، وذهب إلى هذا الرأي الحنابلة، وصاحباً أبي حنيفة، محمد بن الحسن، وأبو يوسف، وابن المنذر من

(١) غنية النزوع: ٢١٩. جامع الخلاف والوفاء: ٢٥٦.

تذكرة الفقهاء ١١: ٣٨ - ٣٩، ٣٣٢م.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ١٥٧، ٢١٣. المجموع ٩: ١٨٨ - ١٨٩

المغني ٤: ٩٥.

وأخر حدّ القلة ثلاثة أيام، كما قال تعالى:

﴿فَقَالَ تَمَعُّوْا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾^(٤)

بعد قوله تعالى: ﴿فِيَاخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾^(٥).

وذهب مشهور متقدمي فقهاء الإمامية

إلى أنه لو أطلق الخيار ولم يعين مدة فإنه

ينعقد ثلاثة أيام فقط^(٦)، وذهب الشيخ

الطوسي وجمع من متأخريهم إلى بطلان

البيع^(٧).

واختلف فقهاء المذاهب في ذلك إلى

أربعة أقوال:

الأول: بطلان العقد أو فساده، وهو ما

ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والحنابلة

في الصحيح من المذهب^(٨).

الثاني: بطلان الشرط دون العقد، وهو

(٤) هود: ٦٥.

(٥) الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦٥. هود: ٦٤.

(٦) الانتصار: ٤٣٩. الكافي في الفقه: ٣٥٣. الخلاف: ٣: ٢٠.

جواهر الفقه: ٥٤. غنية النزوع: ٢١٩. جامع الخلاف

والوفاق: ٢٥٧. جواهر الكلام: ٢٣: ٣٣-٣٤.

(٧) المبسوط: ٢: ٨٣. تذكرة الفقهاء ١١: ٤٢. تحرير

الأحكام: ٢: ٢٨٦. مستند الشريعة: ١٤: ٣٨٢. كتاب

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ١١٦-١١٩.

(٨) بدائع الصنائع: ٥: ١٥٧ و ١٧٤ و ١٧٨. الفتاوى الهندية: ٣:

٣٨-٣٩. المجموع: ٩: ١٩١. المغنى: ٤: ١٠٦-١٠٧.

المقنع: ٢: ٣٥. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦٦.

مدة طويلة الأمد خارجة عن المعتاد فيبطل البيع، وهذا القول هو رأي المالكية^(١).

واستدلوا له بأن المفهوم من الخيار

هو اختبار المبيع، وعليه فيجب أن يكون

محددًا بزمان كافٍ للاختبار، وهذا تختلف

مدته بحسب المبيع^(٢).

القول الثالث: التحديد بثلاثة أيام،

فلا يجوز تحديد الخيار بأكثر من ثلاثة

أيام بلياليها مهما كان المعقود عليه، وهو

مذهب أبي حنيفة، زفر، والشافعي في

الوجه المشهور عنه^(٣).

واستدلوا على هذا القول بما روي عن

عمر أنه قال: «ما أجد لكم أوسع مما جعل

رسول الله ﷺ لحبان، جعل له الخيار ثلاثة

أيام، إن رضي أخذ وإن سخط ترك»،

وبأن الخيار ينافي مقتضى البيع؛ لأنه يمنع

الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما

جاز الخيار للحاجة، فجاز القليل منه،

(١) شرح الخرشي: ٤: ١٩-٢١. مواهب الجليل: ٦: ٣٠٦-

٣٠٧. القوانين الفقهية: ٢٦٣. بداية المجتهد: ٢: ٢٠٩.

حاشية الدسوقي: ٣: ٩٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢: ٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٥: ١٧٤. البحر الرائق: ٦: ٦. رد المحتار: ٤:

٥٦٨. الفتاوى الهندية: ٣: ٣٨، والمبسوط: ١٣: ٤١. فتح

القدير: ٥: ١١١. المجموع: ٩: ١٩٠. نهاية المحتاج: ٤: ١٧.

رواية لأحمد^(١).
أما فقهاء الإمامية فلم يعتبروا الاتصال من الشروط المعتبرة، فيجوز أن تكون مدة الخيار منفصلة عن العقد^(٢).

وأما الموالاتة، وهو: تتابع أجزاء مدة الخيار بدون أن يفصل بينهما فاصل. فهو المنصرف من أمثال المقام عند الإمامية - وهو ظاهر فقهاء المذاهب أيضاً - كما في ثلاثة الحيض، وعشرة الإقامة، ونحوهما^(٣).

٤- تعيين ذي الخيار:

ذهب فقهاء الإمامية، والمذاهب: إلى اشتراط تعيين الشخص الذي يكون من حقه استعمال الخيار سواء كان طرفاً في العقد أم أجنبياً عنه، فلا يصح اتفاق العاقدین على جعل الخيار لشخص مجهول أو لأحدهما من دون أن يعینا هل هو البائع أم المشتري؛ لأن ذلك يؤدي إلى الجهالة المسيبة للنزاع^(٤).

قاضيخان ٢: ١٨٣. البحر الرائق ٦: ٥.

(٥) تذكرة الفقهاء ١١: ٥٠، م ٢٤٢. الدروس الشرعية ٣: ٢٦٩. كفاية الأحكام: ٤٦٥. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١١٣.

(٦) صلاة المسافر (الإصهاني): ١٢٥

(٧) تذكرة الفقهاء ١١: ٥٨، م ٢٤٦. مفتاح الكرامة ١٤: ٢١٣ - ٢١٤. وانظر: جامع المقاصد ٤: ٢٩١. مسالك الألفهام ٣: ٢٠٢. مجمع الفائدة ٨: ٣٩٩. كفاية الأحكام ١: ٤٦٥.

الثالث: صحة العقد وتعديل الشرط، وهذا القول يخول القاضي تعيين المدة المألوفة في العادة لاختبار السلعة التي هي محل العقد. وهو مذهب مالك^(١).

الرابع: صحة العقد وبقاء الشرط بحاله، فيبقى الخيار مطلقاً أبداً كما نشأ حتى يصدر ما يسقطه، وهو قول لأحمد^(٢).

٣- اتصال الخيار بالعقد وموالاتة مدته:

أما الاتصال، فقد اشترطه فقهاء المذاهب، والمقصود به هو: أن تكون بداية مدة الخيار من لحظة إبرام العقد ولا تتأخر عنه. كاشتراط ثلاثة أيام من آخر الشهر، أو من اليوم التالي للعقد. لكن الحنفية اعتبروا المدة المنفصلة في الخيار متصلة لتصحيح الخيار، كما لو شرط يومان بعد انعقاد البيع بيوم، فاعتبروا الخيار ثلاثة أيام من لحظة انعقاد العقد^(٣).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٨٦. الشرح الكبير (ابن قدامة) ٤: ٦٧.

(٢) المقدمات ٢: ٥٦٠. المغني ٤: ١٠٧.

(٣) المغني ٤: ١٠٧. المقنع ٢: ٣٥.

(٤) المجموع للنووي ٩: ١٩١. البدائع ٥: ٣٠٠. المغني ٣: ٥٠٢. الفتاوى الهندية ٣: ٣٩. (نقل عن فتاوى

رابعاً - اشتراط المؤامرة:

في الاستثمار بين أن يكون بلفظ المشورة أو بلفظ الخيار أو الرضا، فإن كان بلفظ المشورة فللعاقدين - بائعاً كان أو مشترياً - أن ينفرد بإمضاء العقد أو فسخه دون الرجوع إلى مشورته، وإن كان الاستثمار بلفظ الخيار بأن يقول: عليّ خيار فلان أو رضا، فلهم في ذلك أربعة أقوال، والمعتمد منها: أنه تفويض، فليس للعاقدين - بائعاً كان أو مشترياً - أن يستقلّ بإمضاء العقد أو فسخه^(٣).

وذهب الشافعية إلى وجهين: الأول: عدم جواز فسخ الشارط حتى يقول: استأمرته فأمرني بالفسخ، والوجه الثاني: عدم اشتراط استثماره، وهو رأي الحنابلة^(٤).

خامساً - ما يثبت فيه خيار الشرط:

اتفق فقهاء الإمامية على عدم ثبوت خيار الشرط في الإيقاعات^(٥)، أمّا في العقود فانفقوا على عدم ثبوته في

أجمع فقهاء الإمامية على جواز اشتراط المؤامرة، أي جواز أن يشترط العاقدان أو أحدهما استثمار شخص ما أو استشارته في مدة معينة، فيلزم العقد ويتوقّف على أمر من استأمره، ولا يجوز للشارط فسخ العقد حتى يستأمره، فإن أمره بإنفاذ العقد لم يكن للشارط فسخه.

وذهب مشهور فقهاء الإمامية - وادعي عليه الإجماع - إلى وجوب كون مدة المؤامرة معينة^(١). وذهب بعض آخر منهم إلى أن مدة المؤامرة ليس لها حد إلا أن يشترط مدة معينة، فإن أطلق امتد الاستثمار أبداً^(٢).

واختلف فقهاء المذاهب في حدود الاستثمار، فذهب المالكية إلى التفصيل

الحداثق الناضرة: ١٩: ٣٨. رياض المسائل ٨: ١٨٧. المغني ٣: ٤٩٩، م ٢٧٨٠. المجموع ٩: ٢٠٧. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٨٨

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ٥٦ - ٥٧، م ٢٤٥. إيضاح الفوائد: ٤٨٤. الدروس الشرعية ٣: ٢٦٩. جامع المقاصد: ٢٩٢. مالك الأفهام ٣: ٢٠٢. مجمع الفائدة: ٨: ٤٠٠ - ٤٠١. كفاية الأحكام ١: ٤٦٥. رياض المسائل ٨: ١٨٧ - ١٨٨. جواهر الكلام ٢٣: ٣٥.

(٢) المبوط ٢: ٨٦

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ٩٨. شرح

الخرشي ٤: ٢٥.

(٤) المجموع ٩: ٢١٢. شرح الروض ٢: ٢٥. المغني ٣: ٥٢٦.

(٥) المبوط ٢: ٨١. الراتر ٢: ٢٤٦. مالك الأفهام ٣: ٢١٢.

جواهر الكلام ٢٣: ٦٤. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ١٨: ١٤٨.

إلى أجل قصير، وفي الإجارة مطلقاً، وإلى عدم ثبوته في الكفالة^(٧)، وذهب الحنفيّة إلى ثبوته في الإجارة مطلقاً، وفي الحوالة والقسمة، والكفالة، وفي الوقف عند أبي يوسف^(٨). وأثبت الشافعيّة، والحنابلة الخيار في الإجارة التي في الذمّة فقط، أمّا الإجارة المعيّنة فأثبتوا فيها الخيار إذا كانت لمدة غير تالية للعقد، وإن كانت لمدة تبدأ من فور العقد، فلا يصحّ شرط الخيار فيها، ولم يثبتوا الخيار في الحوالة، ولا في الكفالة والوقف، وأثبت بعض الحنابلة الخيار في القسمة^(٩).

سادساً - مَنْ يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ:

أجمع فقهاء الإماميّة على ثبوت خيار الشرط لكل واحد من المتعاقدين إن شرطاه، ولأحدهما دون الآخر كذلك، ويجوز لكل منهما أن يشترط الخيار

النكاح^(١). واتفقوا على ثبوته - في بعضها، كالبيع وأقسامه - عدا الصرف - ومطلق الإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والقسمة، والسبق، والرماية^(٢) - عدا العلامة الحليّ في بعض كتبه، فنفي ثبوت خيار الشرط في المساقاة^(٣)، وأمّا الشهيد الأوّل، وابن إدريس، فقد ذكروا وجود خلاف في الوقف^(٤)، وأثبت صاحب الجواهر خيار الشرط في الصرف^(٥)، واختلفوا في بعض العقود، كالهبة، والصلح، والضمان، والرهن والوكالة، والعارية، والقراض، والشركة، والوديعة، والجعالة^(٦).

وذهب المالكيّة إلى جوازه في السَّلَمِ

- (١) المبسوط: ٢، ٨١ السرائر: ٢، ٢٤٦. جامع المقاصد: ٣٠٣. مسالك الأفهام: ٣، ٢١٢. جواهر الكلام: ٢٣، ٦٤. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٨١، ١٤٨.
- (٢) غنية النزوع: ٢٢٠، السرائر: ٢، ٢٤٤ - ٢٤٦. الجامع للشرائع: ٢٥٧. إرشاد الأذهان: ١، ٣٧٥. إيضاح الفوائد: ١، ٤٨٦. الدروس الشرعية: ٣، ٢٦٨. كفاية الأحكام: ١، ٤٧٠.
- (٣) تحرير الأحكام: ٢، ٢٩٣.
- (٤) السرائر: ٢، ٢٤٥. الدروس الشرعية: ٣، ٢٦٨.
- (٥) جواهر الكلام: ٢٣، ٦١.
- (٦) المبسوط: ٢، ٨٢. المهذب (ابن البراج): ١، ٣٥٤. السرائر: ٢، ٢٤٥ - ٢٤٦. الجامع للشرائع: ٢٥٧. تحرير الأحكام: ٢، ٢٩٣ - ٢٩٤. المهذب البارع: ٢، ٥٣٨. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ١٨، ١٤٨ - ١٥٦.

- (٧) المدونة الكبرى: ١٠، ٢١. التاج والإكليل: ٤، ٤٢٢. المقدمات لابن رشد: ٢، ١٩٠. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠، ٨٩.
- (٨) بدائع الصنائع: ٥، ٢٠١. البحر الرائق: ٤، ٢٧٢. رد المحتار: ٤، ٤٨. المبسوط (السرخسي): ١٧، ١٩٩.
- (٩) المجموع: ٩، ١٩٢. المهذب: ١، ٣٣٨. المغني: ٣، ٥٣١، ٣، ٥٢٤. القواعد (ابن رجب): ٤١٣. كشاف القناع: ٣، ٢٠٣. فتح القدير: ٥، ٥٠٠. البحر الزخار: ٣، ٣٤٨.

متزلزلة في مدّة الخيار، فلا يحق لكلّ من المتعاقدين التصرف إلا إذا أراد الإلتزام بالعقد^(٤).

وذهب الحنفيّة، والشافعيّة إلى أنّ حكم الخيار يمنع ثبوت حكم العقد في حق من له الخيار، بمعنى أنّ الملك موقوف في زمن الخيار، فلا يخرج المبيع من ملك البائع، ولا الثمن من ملك المشتري حتى تنتهي مدة الخيار، فإن انتهت مدة الخيار ظهر أنّ الملك انتقل للمشتري من حين العقد على رأي الشافعيّة^(٥).

وذهب المالكيّة: إلى أنّ ملكية المبيع باقية للبائع في زمن الخيار ولم تنتقل إلى المشتري، وكذا ملكية المشتري للثمن، فيكون أثر الخيار على الحكم هو منع نفاذ الحكم في حق من له الخيار^(٦).

لأجنبي، ولنفسه مع الأجنبي، كما يجوز أن يشترط لأحدهما الأكثر وللآخر الأقل؛ واستدلوا على ذلك بعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط، ومنها ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾^(١). ووافقهم في ذلك فقهاء المذاهب^(٢).

سابعاً - آثار الخيار:

١- أثر الخيار على حكم العقد وانتقال الملك:

المشهور عند فقهاء الإماميّة أنّ المبيع يُملك بالعقد، وأنّ انقضاء الخيار كاشف عن تملك للمشتري للمبيع بنفس العقد، وعلى هذا يكون أثر الخيار هو عدم لزوم العقد، وبالتالي عدم استقرار ملك المشتري للمبيع ما دام الخيار باقياً، فملكته تكون

(٤) شرائع الإسلام: ٢: ٢٣. إرشاد الأذهان: ١: ٣٧٥. إيضاح الفوائد: ١: ٤٨٨. الدروس الشرعية: ٣: ٢٧٠. المهذب البارع: ٢: ٣٨٥. كفاية الأحكام: ١: ٤٧٢. مستند الشيعة: ١٤: ٤١٦. جواهر الكلام: ٢٣: ٧٩.

(٥) بدائع الصنائع: ٥: ٢٦٤، ١٧٤. رد المحتار: ٥٣: ٥٣. تبين الحقائق: ٤: ١٦. البحر الرائق: ٦: ٣. الفتاوى الهدية نقلاً عن قاضيخان: ٣: ٤٠. فتح القدير: ٥: ٣٦٧. المجموع: ٩: ٢٢٨ - ٢٣٠. نهاية المحتاج: ٤: ٢٠. مغني المحتاج: ٢: ٤٨.

(٦) الفوائن الفقهية: ٣٦٤. الدسوقي على الشرح الكبير: ٣:

(١) وسائل الشيعة: ٢١: ٢٧٦، ب ١٩ من المهور، ح ٤.

(٢) شرائع الإسلام: ٢: ٢٢. تذكرة الفقهاء: ١: ٥٢، م ٢٤٤. إيضاح الفوائد: ١: ٤٨٤. الدروس الشرعية: ٣: ٢٦٧. كفاية الأحكام: ١: ٤٦٥. الحقائق الناضرة: ١٩: ٣٨. جواهر الكلام: ٢٣: ٣٤.

(٣) المجموع: ٩: ١٩٦. مغني المحتاج: ٢: ٤٦. نهاية المحتاج: ٤: ٥. المغني: ٣: ٥٢٤ ط ٤. البحر الزخار: ٣: ٣٤٨. فتح القدير: ٥: ٥٠٠ و ٥١٦. رد المحتار: ٥٨: ٥٨. بدائع الصنائع: ٥: ١٧٤. بداية المجتهد: ٢: ٢١٢، ٤: ٥٥١. حاشية الجمل على شرح المنهج: ٢: ١١١.

للبياع أو له وللمشتري، وتلف محل الخيار بيد البائع قبل القبض، فالضمان على البائع؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه، وإن تلف بيد المشتري بعد القبض وبعد انقضاء الخيار فالضمان على المشتري، وإن تلف بيد المشتري بعد قبضه خلال مدة الخيار فالضمان على المشتري فيما إذا كان الخيار للبياع.

وإن كان الخيار للمشتري وتلف محلّ الخيار بيده بعد قبضه، فالضمان عليه، وفُرّق هذه الصورة عن الصورة السابقة، أنّ الضمان هنا بالثمن، وفي الصورة السابقة بالقيمة^(٣).

وذهب المالكيّة في حالة تلف المبيع في يد المشتري: إلى أنّ الضمان على البائع حيث إنّ الملك باقٍ له إلاّ أن يكون تلفه بتفريطٍ من المشتري فيكون الضمان عليه^(٤).

وذهب الشافعيّة إلى أنّه لو كان الخيار للبياع وحده، وتلف المبيع بعد القبض بآفة سماوية انفسخ البيع؛ لأنّه يفسخ بذلك عند

وذهب الحنابلة: إلى أنّ الملك في العقد المقترن بخيار الشرط ينتقل إلى المشتري بالعقد نفسه، سواء أكان الخيار لهما أم لأحدهما^(١).

٢- أثر الخيار على ضمان المبيع:

ذهب فقهاء الإماميّة إلى أنّ المبيع لو تلف قبل القبض، انفسخ البيع ويكون ضمان المبيع على البائع، وإن تلف بعد القبض، والخيار للبياع، فالضمان على المشتري، وإن كان الخيار للمشتري فالضمان على البائع، ولو كان الخيار للبياع والمشتري ولأجنبي، أو للبياع والمشتري فقط فالضمان على المشتري، ولو كان التلف بتفريط من البائع أو المشتري، فالضمان على المفرط، وإن تلف بعد القبض وبعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشتري^(٢).

واختلف فقهاء المذاهب فيمن يقع عليه ضمان محلّ الخيار، على النحو الآتي:

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الخيار إن كان

١٠٣. ١. بداية المجتهد ٢: ١٧٥.

(١) كشف القناع ٣: ٢٠٦.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٣ - ٢٤. كشف الرموز ١: ٤٥٨.

تحرير الأحكام ٢: ٢٩٤ - ٢٩٥. إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨.

الدروس الشرعية ٣: ٢٧١. كفاية الأحكام ١: ٤٧٣.

جواهر الكلام ٢٣: ٨٣ - ٨٧.

(٣) فتح القدير ٥: ٥٠٤. بدائع الصنائع ٥: ٢٧٢. الهداية وفتح

القدير والعناية والكفاية ٥: ٥٠٦.

(٤) مواهب الجليل ٤: ٤٢٢. حاشية الخرشبي ٤: ٣٠. حاشية

الدسوقي ٣: ١٠٤.

بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى، وكذلك إن كان المبيع مودعاً مع البائع؛ لأنّ يده كيد المشتري، ويردّ البائع الثمن على المشتري ويلزم المشتري للبائع القيمة في المتقوم أو المثل في المثلي.

أما لو كان الخيار للمشتري، أو له وللبيع، فالضمان على المشتري إن تلف المبيع بيده، ولا يفسخ البيع ولا ينقطع الخيار، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع، فإن تمّ العقد فيلزم المشتري الثمن، وإن فسخ العقد فيلزم المشتري القيمة أو المثل ويستردّ الثمن، وإن أتلفه أجنبي قبل القبض أو بعده لم يفسخ العقد ولم ينقطع الخيار؛ لقيام البدل من قيمة أو مثل، وثبتت القيمة للمشتري؛ لفوات عين المبيع، وإن أتلفه المشتري قبل القبض أو بعده لزمه الثمن؛ لأنّه بإتلافه المبيع قابضٌ له، وإن أتلفه البائع قبل القبض أو بعده، انفسخ البيع، ويردّ البائع الثمن على المشتري، ويأخذ منه القيمة في المتقوم، والمثل في المثلي^(١).

وذهب الحنابلة: إلى أنّ الضمان على المشتري حيث إنّ الملك له إذا كان محل

٣- أثر الخيار على الزيادة الحاصلة في المبيع:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية - بناءً على أنّ الملك يحصل بالعقد - في أنّ الزيادة الحاصلة في المبيع في زمن الخيار ملك للمشتري، ولو تمّ فسخ العقد ليس للبائع أن يطالب بها، وإن تلفت بتفريط من البائع ضمنها للمشتري، أما إن تلفت بغير تفريط منه فلا يضمنها^(٢). أما الزيادة المتصلة فهي تابعة للمبيع، فإن فسخ البيع رجعت إلى البائع^(٤).

وذهب الحنيفة: إلى أنّ الأصل في الزيادة الحاصلة في المبيع تمنع رده، أي

(٢) المغني: ٤، ٢١٩ - ٢٢٠، كشف القناع: ٣، ٢٤٦.

(٣) شرائع الإسلام: ٢، ٢٣، تحرير الأحكام: ٢، ٢٨٨. إيضاح الفوائد: ١، ٤٨٨، مسالك الأفهام: ٣، ٢٤٣، كفاية الأحكام: ١، ٤٧٢، رياض المسائل: ٨، ١٨٩، جواهر الكلام: ٢٣، ٣٩، ١٦٠.

(٤) المبسوط: ٢، ٢٥٢، تحرير الأحكام: ٢، ٢٩٦، جامع

فهي للبائع وإن أمضى العقد فهي للمشتري، أما الزوائد المتصلة فتابعة للأصل، والحمل الموجود عند البيع ليس كالزوائد، بل هو كالأصل في أنه مبيع لمقابلته بقسط من الثمن، كما لو بيع معه بعد الانفصال^(٣).

وذهب الحنابلة: إلى أن الزوائد ملك للمشتري سواء كانت متصلة أو منفصلة، ولو كان المبيع في يد البائع قبل القبض كانت الزوائد أمانة عنده للمشتري، ولا يجب عليه ضمانها إن تلفت بغير تفریط، سواء أمضى العقد بعد ذلك أو فُسخ^(٤).

٤- أثر الخيار على تسليم البدلين:

ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى عدم وجوب تسليم المبيع أو الثمن على البائع أو المشتري في زمان الخيار، أما لو تبرع أحدهما بالتسليم فلا يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على التسليم، وله أن يسترد ما سلّمه إن لم يسلمه الطرف الآخر^(٥)، وإلى ذلك ذهب فقهاء المذاهب، إلا إذا كان قد سلّمه المبيع على وجه التمليك، فيبطل

تتسبب في إمضاء العقد ولزومه، وتكون الزيادات ملكاً للمشتري - سوى الزيادة المنفصلة غير المتولدة باتفاقهم، والزيادة المتصلة المتولدة على خلاف بينهم - فأما الزيادة المنفصلة غير المتولدة، وهي غلّة المأجور، وأرش الجناية على عضو من الحيوان، والغُفر وهو: ما يعتبر مهراً للوطء بشبهة. فلا يمنع ردّ المبيع، فإن اختار المشتري إمضاء العقد، فيكون ملك الأصل والزوائد له باتفاقهم^(١).

وذهب المالكية: إلى أن الزوائد في زمن الخيار كلّها للبائع عدا الولد والصوف فتكون للمشتري؛ لأنّ الملك عندهم في زمن الخيار للبائع حتى يستعمل صاحب الخيار خياره^(٢).

وذهب الشافعية: إلى أن الزوائد المنفصلة الحاصلة في زمن الخيار، كاللبن والبيض والتمر تكون لمن له الملك وهو من انفرد بالخيار، فإن كان الخيار لهما فهي موقوفة كحكم البيع نفسه، فإن فُسخ البيع

(١) بدائع الصنائع ٥: ٢٧٠. الفتاوى الهندية ٣: ٤٨. البحر

الرائق ١٦: ١٥ (نقلا عن التارخانية، ٢٦). نقله عنها ابن

عابدين أيضاً: ٥٤. شرح المجلة للأناسي ٢: ٢٤٣.

(٢) شرح الخرشي ٤: ٣٠. الشرح الكبير على حاشية

الدسوقي ٣: ١٠٣ - ١٠٤. التاج والأكليل ٤: ٤٢٢.

(٣) شرح الروض ٢: ٥٣.

(٤) كشاف القناع ٣: ٢٠٧ - ٢٠٨. المغني ٤: ٣٧. الشرح

الكبير: ٧١.

(٥) تذكرة الفقهاء ١١: ١٨١، ٣٤٧م. منية الطالب ٢: ٤٠٠.

بذلك خياره^(١).

١- التصرف بمحل الخيار:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية على أنَّ التصرف بمحل الخيار يسقط خيار الشرط^(٥). وهو مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية على الصحيح عندهم^(٦).

٢- إسقاطه من قبل أحد المتعاقدين:

ذهب فقهاء الإمامية^(٧)، وفقهاء المذاهب^(٨) إلى سقوط الخيار فيما لو أسقطه المتعاقدان في المدة.

٣- بلوغ الصبي يسقط خيار الولي:

وذهب إلى هذا الرأي من الحنفية أبو يوسف، حيث رأى أنَّ الصغير صاحب الخيار إن بلغ، سقط خيار الولي أو الوصي ولزم العقد^(٩). ولم يُعثر لغيره من المذاهب على رأي في ذلك^(١٠).

وأورد على هذا الحكم بعض الإمامية بأنَّ الأصل وجوب التسليم على البائع والمشتري؛ عملاً بمقتضى عموم سلطنة الناس على أموالهم ولا مخصص لهذا العموم، فليس لهذا الحكم وجهٌ معتمد، ولم يعنونه أحد من الفقهاء أو يتعرض له^(٢)، كما أنَّ مقتضى العقد أو الملك هو التسليم عند مطالبة المالك، أمَّا صاحب الخيار فله أن يرفع موضوع التسليم وهو حل العقد^(٣)، كما يشكل عليه أيضاً بعدم جواز حبس مال الغير بغير إذنه^(٤).

ثامناً - مسقطات خيار الشرط:

ذكر الفقهاء عدّة أمور كمسقطات لخيار الشرط واتفقوا على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر، وتفصيله كما يلي:

- (١) فتح القدير: ٤٩٩. الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢. البحر الرائق: ٦: ١٥، ٥٤. البحر الرائق: ٦: ١٠، نقلًا عن جامع الفصولين: ١: ٢٤٤. المغني: ٣: ٥١٨. حاشية الدسوقي: ٣: ٩٤، ٩٦. المجموع: ٩: ٢٢١ - ٢٢٣. شرح الروض: ٢: ٥٤. فتاوى قاضيخان: ٢: ١٧٩.
- (٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ١٩: ١٨٧ - ١٨٨.
- (٣) حاشية المكاسب (الإصفهاني): ٥: ٣٢٨.
- (٤) كتاب البيع (الخميني): ٤: ٦٠٤.

- (٥) شرائع الإسلام: ٢: ٢٣، كشف الرموز: ١: ٤٦١، جامع الخلاف والوفائق: ٢٥٧ إيضاح الفوائد: ١: ٤٨٦ - ٤٨٧، مستند الشيعة: ١٤: ٣٨٧. جواهر الكلام: ٢٣: ٦٥.
- (٦) تحفة الفقهاء: ٢: ٦٧. المجموع: ٩: ٢٠١. المغني: ٤: ١٤.
- (٧) غنية النزوع: ٢١٩. جامع الخلاف والوفائق: ٢٥٧. تذكرة الفقهاء: ١١: ١٠٩. مستند الشيعة: ١٤: ٣٨٧.
- (٨) تحفة الفقهاء: ٢: ٦٦ - ٦٧. المجموع: ٩: ١٧٩. المغني: ٤: ١٠. الشرح الكبير لابن قدامة: ٥٦.
- (٩) بدائع الصنائع: ٥: ٢٦٧ - ٢٦٨. الفتاوى الهندية: ٣: ٥٤. فتاوى قاضيخان: ٢: ٢٠٠.
- (١٠) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ١٠٣.

٤ - طرء الجنون:

ذهب الحنفية إلى أنَّ جنون ذي الخيار يسقط خياره فيما لو امتد الجنون ولم يفق حتى انتهاء مدته، فالجنون بذاته ليس مسقطاً للخيار عندهم، بل يسقط بانقضاء زمن الخيار دون صدور فسخ منه، ولو أفاق من جنونه قبل انقضاء مدة الخيار فهو باق على خياره على الأصح^(١)، وذهب المالكية إلى أنَّ للسلطان النظر له وعدم سقوط خياره^(٢). وسيجيء أنَّ رأي الإمامية هو: أنَّ الجنون ناقل للخيار إلى وليِّ صاحب الخيار لا مسقط له.

٥ - تلف محل الخيار:

اتفق الفقهاء على سقوط الخيار، وبطلان البيع عند تلف المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري^(٣)، أما لو تلف بعد قبضه من قبل المشتري فقد ذهب فقهاء الإمامية - بلا خلاف بينهم بل ادّعي عليه

الإجماع - إلى عدم بطلان الخيار وإن كان التلف من قبل البائع، فإن اختار صاحبه فسخ العقد فله أن يطالب بالمثل إن كان مثلياً، وأن يطالب بالقيمة إن كان قيمياً^(٤).

واختلف فقهاء المذاهب في حالة تلف المبيع بعد القبض، فذهب الحنابلة إلى أنَّه مسقط للخيار مطلقاً^(٥)، وذهب المالكية إلى أنَّه بمثابة فسخ للعقد ويسقط به الخيار^(٦)، وربط الشافعية، والحنفية بينه وبين انتقال الملك، فذهب الشافعية إلى أنَّه إن كان الخيار للبائع وحده انفسخ العقد، أمَّا إن كان الخيار للمشتري، أو للبائع والمشتري فلا يؤثر تلف المبيع على العقد أو الخيار، فإن اختار صاحب الخيار إمضاء العقد فالواجب هو الثمن، وإن اختار الفسخ فالواجب ردّ المثل أو القيمة بدلاً من المبيع^(٧)، وذهب الحنفية إلى أنَّ الخيار إن كان للبائع وحده أو له وللمشتري وتلف

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ١٦٧، م ٣٣٥. الدروس الشرعية ٣:

٢٧١. الحدائق الناضرة ١٩: ٣٧. رياض المسائل ٨:

٢٠٨ - ٢٠٩. جواهر الكلام ٢٣: ٨٥.

(٥) المغني ٣: ٥٠٩. مطالب أولي النهى ٣: ٩٩. كشاف الفقهاء ٣: ٢٠٩.

(٦) حاشية الخرخشي ٣١: ٣١. مواهب الجليل ٤: ٤٢٣. حاشية

الدسوقي الدسوقي ٣: ١٠٥.

(٧) المجموع ٩: ٢١٩.

(١) الفتاوى الهندية ٣: ٤٣، البحر الرائق ٦: ٥٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ١٠٣.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٣. تحرير الأحكام ٢: ٢٩٤. الدروس

الشرعية ٣: ١٧٢. المجموع ٩: ٢٢٠. مغني المحتاج ٢:

١٠٠. حواشي الشرواني ٤: ٣٩٥. المغني ٤: ١٢. الشرح

الكبير (ابن قدامة) ٤: ٧٥. تحفة الفقهاء ٢: ٤٠، ٤١.

بدائع الصنائع ٥: ٢٣٨.

٧- موت صاحب الخيار:

ذهب الحنفيّة والحنابلة إلى أنّ موت صاحب الخيار سواء كان البائع أو المشتري يسقط خياره، وسواء كان صاحب أصيلاً أم نائباً (وكيلاً، أو وصياً، أو ولياً).

أمّا موت من عليه الخيار فلا يسقط الخيار، عن صاحبه وله الردّ إن أراد في مواجهة الميِّت^(٤).

وذهب فقهاء الإماميّة، والمالكيّة، والشافعيّة: إلى انتقال الخيار إلى ورثة ذي الخيار كما سيأتي.

تاسعاً - انتقال الخيار:

ذكر فقهاء الإماميّة، وفقهاء بعض المذاهب بعض الأمور كأسباب انتقال الخيار إلى الحاكم أو الوارث، في حين عدّها فقهاء المذاهب الأخرى، مسقطات للخيار وتفصيلها كما يلي:

١- الجنون والإغماء:

ذهب فقهاء الإماميّة إلى أنّه لو طرأ الجنون على صاحب الخيار، انتقل خياره إلى وارثه، ولو أفاق بعد جنونه، فليس له

المبيع، انفسخ العقد وبطل الخيار، وإن كان الخيار للمشتري، سقط الخيار ولزم العقد^(١).

ولا يسقط الخيار عند جمهور فقهاء المذاهب بتغيّر المبيع بالزيادة بلا خلاف بينهم، وكذلك الحنفيّة في الزيادة المتصلة أو المنفصلة غير المتولدة، أمّا إن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فإنّها تؤدّي إلى سقوط الخيار^(٢).

٦- إمضاء أحد الشريكين:

ذهب أبو حنيفة: إلى أنّه لو تعاقد شريكان مع آخر على أنّهما بالخيار، ثمّ أجاز أحدهما دون الشريك الآخر سقط خيار الشريكين معاً ولزم العقد، وليس للشريك الآخر فسخ العقد، وذهب صاحباً أبي حنيفة إلى أنّ من لم يجز الخيار فخياره باقٍ على حاله ولا يسقط^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٥: ٢٦٩ و ٢٧٢. فتح القدير ٥: ١١٧.

المبسوط ١٣: ٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٦٤ و ٢٨٦. فتح القدير والمنايا ٥:

١٦٠. كشاف القناع ٢: ٥١. حاشية الخرشبي ٥: ١٢٠.

مغني المحتاج ٢: ٤٨٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٤٣. البحر الرائق ٦: ٢٠.

(٤) المبسوط (الرخسي) ١٣: ٤٢. الشرح الصغير ٢: ١٤٤.

مغني المحتاج ٢: ٤٥.

جنونه بعد مضي فترة، فلا يُستأنف له أجل، والمبيع لازم لمن هو بيده، وإن أفاق من جنونه، فلا عبرة بما يختاره، بل العبرة بنظر السلطان.

أمّا لو أغمي على صاحب الخيار فينتظر حتى يفيق ويختار لنفسه، وإن طال إغماؤه ومضى زمن الخيار بما يحصل الضرر للآخر، فيفسخ العقد ولا ينظر له السلطان، وإن لم يفسخ حتى أفاق بعد أيام الخيار، استؤنف له الأجل^(٣).

٢- موت صاحب الخيار:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية على أن صاحب الخيار إذا مات انتقل خياره إلى وارثه^(٤). وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية^(٥)، وقد مرّ أن رأي الحنفية والحنابلة أن موت ذي الخيار يسقط خياره.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣، ١٠٣، حاشية الخرشبي: ٤، ٢٩.

(٤) شرائع الإسلام: ٢٣، جامع الخلاف والوفاق: ٢٦٠،

كفاية الأحكام: ٤٧٠، جواهر الكلام: ٢٣، ٧٤ - ٧٥.

(٥) الشرح الصغير: ٢، ١٤٤، مغني المحتاج: ٢، ٤٥.

أن ينقض ما فعله الولي إذا لم يخالف فعله المصلحة^(١).

وذهب الشافعية: إلى قيام الولي أو الحاكم مقام صاحب الخيار الذي أصابه الجنون. وإن أصابه خرس ولم تكن له إشارة مفهومة أو كتابة، نصب الحاكم نائباً عنه، وإن أفاق من جنونه وادّعى أن مصلحته خلاف ما قام به الولي أو القيم، ينظر الحاكم في ذلك فإن وجد الأمر كما يقول نقض ما قام به القيم، وإلا فالقول قول القيم مع يمينه؛ لأنّه أمين فيما فعله إلا أن يقيم المفيق بينة بما ادّعاه^(٢).

وذهب المالكية: إلى أن للسلطان أو نوابه إمضاء العقد أو ردّه حسب المصلحة، إن علم أن جنون صاحب الخيار لا ينتهي أو يطول فترة تضرّ بالعاقد الآخر. ولو لم ينظر السلطان ثم أفاق من له الخيار من

(١) الخلاف: ٣، ٢٧، ٣٦٠، المهذب (ابن البراج): ١، ٣٥٩، غنية

النزوع: ٢٢١، شرائع الإسلام: ٢، ٢٣، الجامع للشرائع:

٢٤٧، جامع الخلاف والوفاق: ٢٦٠، تذكرة الفقهاء: ١١،

٣٠، مسالك الأنفهام: ٣، ٢١٥، مجمع الفائدة والبرهان: ٨،

٤١٦، كفاية الأحكام: ١، ٤٧١، رياض المسائل: ٨، ٢٠٣،

مستند الشيعة: ١٤، ٤١٦، جواهر الكلام: ٢٣، ٧٧.

(٢) المجموع: ٩، ٢٠٩.

عرّفه الحنابلة^(٤).

وعرّفه ابن رشد بأنّه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع^(٥).

وقريب منه تعريف الحنفيّة له بأنّه: ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة ممّا يُعدُّ به ناقصاً^(٦).

وعرّفه الغزالي بأنّه: كلّ وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً^(٧). وسيأتي مزيد بيان في ضابط العيب وأنواعه وأمثله ومرجع تحديده.

ثانياً - ضابط العيب:

اختلف فقهاء الإماميّة في تحديد ضابط العيب الموجب للخيار على أقوال:

الأول: أن يكون العيب خارجاً عن المجرى الطبيعي للعين - أي الخلقة الأصلية - كزيادة الإصبع مثلاً أو نقصانه، أو خروج المزاج عن المجرى الطبيعي، مستمراً

(٤) الأعمش: ٥: ٣٦٣.

(٤) المغني: ٤: ٢٤٣.

(٥) بداية المجتهد: ٢: ١٧٣.

(٦) حدود الفقه (ابن نجيم): ١: ٣٢٧، (مجموعة رسائله

المطبوعة عقب الأئمة والظانر). فتح القدير: ٥: ١٥.

(٧) الوجيز: ٢: ١٤٢.

خِيَارُ الْعَيْبِ

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

خيار العيب: مركّب من كلمتين (خيار) و(عيب)، وقد تقدّم معنى الأول في مصطلح (خيار)، وأمّا الثانية فهي: مصدر الفعل عاب، يقال: عاب المتاع يعيب عيباً: أي صار ذا عيب، وجمعه عيوب، وأعياب^(١)، قال الفيومي: استعمل العيب اسماً وجمعاً على عيوب، والمعيب مكان العيب وزمانه^(٢).

□ اصطلاحاً:

العيب عند بعض فقهاء الإماميّة: هو كلّ نقص في العين، أو زيادة فيها تقتضي النقيصة المالية في عادات التجار^(٣). وبمثله

(١) لسان العرب: ٩: ٤٩٠، مادة (عيب). المصباح المنير:

٤٣٩، مادة (عاب).

(٢) المصباح المنير: ٤٣٩، مادة (عاب).

(٣) تحرير الأحكام: ٢: ٣٦٥. المكاسب (تراث الشيخ

وصف أو فقدته ربّما يعدّ من العيب عند العقلاء في نفس ذلك الشيء، إلّا أنّه ممّا لا يوجب نقصاً في القيمة في مقام البيع، كما إذا كان للعبد يد ثالثة قد خرجت من ظهره، فإنّه عيب في العبد بلا كلام إلّا أنّه لا ينقص قيمته فيما إذا لم يمنع عن قوته وعمله...^(٣).

والجامع هو النقص عمّا يراه العقلاء لازماً في المبيع، فمثلاً الثيبية في الإمام لا تعتبر عيباً؛ لأنّ البكارة في مثلها ليست مفروغاً عنها عند العقلاء حتى يكون فقدتها عيب، وأمّا مثل كون العبد أبقاً أو سيء الخلق فهو عيب؛ لأنّ عدمه مفروغ عنه عند العقلاء.^(٤)

وكذلك اختلف فقهاء المذاهب في تحديد ضابط العيب على أقوال:

الأوّل: هو: كل ما يوجب نقصاناً في القيمة، سواء نقص العين أم لم ينقصها، ذهب إليه الحنفية^(٥).

القول الثاني: هو المُتَنَقِّصُ للقيمة أو العين نقصاناً يفوّت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع

كمرض، أو غير مستمرّ كحمّى اليوم، ولا يعتبر أن يكون هذا العيب موجباً لنقص في المالية، سواء نقص قيمته أم زادها، فضلاً عن المساواة، وادّعي عليه الإجماع^(١).

واستدلّ له بإطلاق النصّ، والاتّفاق على أنّ الخِصَاءَ عيب مع إيجابه زيادة المالية.

القول الثاني: أن يكون العيب خارجاً عن المجرى الطبيعي للعين؛ لزيادة أو نقصان، وموجباً لنقص في المالية^(٢)؛ واستدلّ له بوجود الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن، فلا يدخل في إطلاق النصوص.

القول الثالث: المناط في العيب رأي العقلاء، يعني: ما يراه العقلاء عيباً، ويتحقّق هذا في الأوصاف التي يرغب فيها العقلاء، وتؤخذ في المبيع وكأنّها مفروغ عنها، فيكون فقد تلك الأوصاف موجباً للعيب، وربّما تكون الزيادة عيباً.

قال السيد الخوئي: المراد بالعيب هو: العيب في مقام المعاملة والبيع... فإنّ وجود

(١) المقنعة: ٥٩٦ - ٥٩٧. وانظر: المبسوط: ٢: ١٣٨.

شرائع الإسلام: ٢: ٢٩١. مسالك الأفهام: ٣: ٢٩٠. مفتاح الكرامة: ١٤: ٣٥٠. جواهر الكلام: ٢٣: ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) تبصرة المتعلّمين: ٩١. تذكرة الفقهاء: ١١: ١٨٩. تحرير الأحكام: ٢: ٣٦٥. مجمع الفائدة: ١: ٣٧٦. رياض المسائل: ٨: ٢٥٧.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي): ٣٩: ٣١٣.

(٤) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي): ٣٩: ٣١٣ - ٣١٥.

(٥) ردّ المحتار: ٤: ٧٤. فتح القدير: ٥: ١٥١.

عدمه، وهو للشافعية^(١).

القول الثالث: للحنابلة وهو: إن نقص العين وحده كافٍ ولو لم تنقص به القيمة^(٢).

القول الرابع: ذكر المالكية أن مما يُعدّ عيباً هو: ما يؤدي إلى أن تقل الرغبة في العين، فيبخس ثمنه^(٣).

□ المرجع في تحديد العيب:

صرّح بعض فقهاء الإمامية أن المرجع في تحديد العيب في كل شيء هم أهل الخبرة بذلك الشيء، بلا فرق بين العيب الخفي والظاهر، وهو ظاهر أحوالهم - التي تضمّنّها التعريف - على عادات التجار^(٤)، وكذلك فقهاء المذاهب، فقد اتّفقت كلماتهم على التعويل في ذلك على العرف، فذهب الحنفيّة والمالكيّة: إلى أن المرجع في تحديد العيب هو عرف التجار^(٥).

واختلفوا في أنه هل يشترط إجماع أهل الخبرة على الحكم بكون الشيء

عيباً؟ ذهب الحنفيّة إلى ذلك^(٦)، وخالفهم الشافعية حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الإجماع، بل قالوا: التعدد غير مطلوب^(٧).

ثالثاً - مشروعية خيار العيب:

استدلّ فقهاء الإمامية على ثبوت خيار العيب^(٨) برواية السياري عن ابن أبي ليلى أنه قدّم إليه رجلاً خصماً له، فقال: إن هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعراً، وزعمت أنه لم يكن لها قط، قال: فقال له ابن أبي ليلى: إن الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذي كرهت؟ قال: أيها القاضي إن كان عيباً فاقض لي به، قال: اصبر حتى أخرج إليك فإني أجد أذى في بطني، ثم دخل وخرج من باب آخر، فأتى محمد بن مسلم الثقفي، فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعراً؟ أيكون ذلك عيباً؟ فقال محمد بن مسلم: أما هذا نصاً فلا أعرفه، ولكن حدثني أبو جعفر عليه السلام عن أبيه عن

(١) تكملة المجموع ١٢: ٣٤٠.

(٢) كشاف القناع ٣: ٢١٥. المغني ٤: ١١٥.

(٣) المعيار (لونشريسي) ٣: ٢١٥، طبعة حجرية بالمغرب ١٨٠٥. الخروشي ٥: ١٢٧.

(٤) مهذب الأحكام ١٧: ٢١٣. وانظر: تحرير الأحكام ٢:

٣٦٥. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٦٣.

(٥) بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤. مواهب الجليل ٤: ٤٣٦.

(٦) بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤. الهداية وفتح القدير ٥: ١٥٣.

(٧) تكملة المجموع ١٢: ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٨) تذكرة الفقهاء ١١: ١٨٩. الحدائق الناضرة ١٩: ٦٠.

جواهر الكلام ٢٣: ٢٥٨. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٥: ٣٦٠.

غلاماً فاستغله، ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب، فقال البائع: غلّة عبيدي، فقال النبي ﷺ: «الغلة بالضمان»، وفي رواية «الخراج بالضمان»^(٥).

واستدلّوا بالقياس على الخيار في المصراة، وقالوا: إنّ الجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم؛ لأنّه بذل الثمن ليسلم له مبيعاً سليماً، ولم يسلم له ذلك، وكذا فهم ابن قدامة من حكم النبي ﷺ بالخيار في التصرية أنّه تنبيه على ثبوته بالعيب^(٦).

رابعاً - شروط خيار العيب:

ذكر الفقهاء: أنّ العيب يوجب الخيار بشروط، وبيانها كالتالي:

١- الجهل بالعيب:

اتفق الفقهاء على أنّه لو ظهر عيب في المبيع سابق على العقد، أو كان حادثاً قبل قبض المشتري، أو في زمن خياره، كل هذا مع جهل المشتري بالعيب، فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ الأرش.

آبائه ﷺ عن النبي ﷺ أنّه قال: «كلّ ما كان في أصل الخِلقة فزاد أو نقص فهو عيب»^(١)، فقال له بن أبي ليلى: حسبك، ثمّ رجع إلى القوم، ففضى لهم بالعيب.

واستدلّ بعضهم عليه بقاعدة «لا ضرر»، حيث قال: إنّ لزوم العقد الواقع على المعيب ضرر على المشتري مثلاً، وهو لا يعلم به ولم يقدم عليه، وكل حكم ضرري مرفوع بقاعدة «لا ضرر في الإسلام»، فلزوم العقد على المعيب مرفوع^(٢).

أمّا فقهاء المذاهب فقد استدلوا على مشروعية خيار العيب بأدلة من الكتاب والسنة، وكذلك استدلوا بالقياس.

فمن الكتاب عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَحْكُمَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣).

والوجه في الاستدلال؛ إنّ العلم بالعيب في المبيع منافٍ للرضا المشروط في العقد، فتكون التجارة عن غير تراض^(٤).

ومن السنّة: عن عائشة أنّ رجلاً ابتاع

(١) وسائل الشريعة: ١٨: ٩٧ - ٩٨، ب ١ من أحكام العيوب، ح ١.

(٢) تحرير المجلة: ١: ٥٤٤.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) الإيضاح (الشماخي): ٣: ١٣١. بداية المجتهد: ٢: ١٧٣.

(٥) مسند أحمد: ٦: ٨٠، ط الميمنية. سنن أبي داود: ٣.

٧٨٠، تحقيق عزت عبيد دعاس. وانظر الاستدلال به

في بدائع الصنائع: ٥: ٢٧٤.

(٦) تكملة المجموع: ١٢: ١١٦ - ١١٧. المغني: ٤: ١٠٩.

بذلك العوار وبذلك الداء، أنه يمضي عليه البيع، ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(٤).

واستدلّ له فقهاء المذاهب بحديث ابن عمر حين باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر: بالغلام داء لم تسمّه لي، فاختصما إلى عثمان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء ولم يسمّه، وقال عبدالله: بعته بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر أن يحلف له: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف وارتجع العبد، فصّح عنده، فباعه عبدالله بعد ذلك بألف وخمسة درهم^(٥).

ولا فرق في الحكم عند مشهور الإمامية بين العيوب الظاهرة والباطنة، والمعلومة وغير المعلومة، حيواناً كان المبيع أو غيره، كما لا فرق في التبرّي بين التبرّي تفصيلاً أو إجمالاً. ويصحّ عند الإمامية التبرؤ من العيوب المتجدّدة؛ لأنّ المراد به: التبرّي من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد، فليس براءة ممّا لم يجب^(٦).

واستدلّ له الإمامية: بالإجماع وبعض الأخبار^(١)، ولكون المشتري لو كان عالماً بالعيب وأقدم على العقد فقد أقدم بنفسه على الضرر، فلا خيار له^(٢).

٢- عدم البراءة من العيوب:

اشتراط الفقهاء لثبوت خيار العيب أن لا يكون البائع قد برىء من العيوب، بأن يقول: أنا بريء من كل عيب، فإن كان كذلك، فلا خيار للمشتري^(٣)، وهو في الجملة محل اتفاق الإمامية وفقهاء المذاهب، إلا أنّهم اختلفوا في التفاصيل.

واستدلّ له الإمامية - مضافاً إلى الإجماع - بأنّ المشتري حينئذٍ راضٍ به، فهو كما لو علم به وأقدم عليه، وبالشك في شمول أدلة الخيار للفرض، فيبقى الفرض تحت أصالة اللزوم بلا معارض، وبمفهوم ما روي عن زرارة، عن الإمام أبي جعفر عليه السلام قال: «إيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار، لم يُتبرأ إليه، ولم يبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً، ثم علم

(١) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٢) تكملة المجموع ١٢: ١١٦. بداية المجهد: ٢: ١٧٦. بدائع الصنائع ٥: ٢٧٦. الفتاوى الهندية ٣: ٦٧. فتح القدير ٥:

٨١، ١٥٣. تحفة المحتاج ٤: ١٥١.

(٣) انظر: الخلاف ٣: ١٢٧ - ١٢٨ م ٢١٢. تذكرة الفقهاء ١١:

٨٦ جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٧. حاشية الشيرازي على

تحفة المحتاج ٤: ١٥١ - ١٥٢.

(٤) وسائل الشريعة ١٨: ٣٠، ١٦ ب من الخيار، ح ٢.

(٥) الموطن: ٢: ٦١٣، ط الحلبي. شرح الروض ٢: ٦٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ٢٢٨.

يقول: «من عيب كذا»، فلائمة الحنفية رأيان في المراد بها:

أحدهما: شمول البراءة لما هو قائم عند العقد، وما يحدث بعده إلى القبض، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأبو يوسف، وهو مذهب الشافعي أيضاً^(١).

والرأي الثاني: اقتصار البراءة على العيوب الموجودة عند العقد، وهو مذهب مالك، ومحمد بن الحسن، وزفر، والحسن ابن زياد، وهو قول لأبي يوسف أيضاً^(٢).

٣- أن يكون العيب موجباً لنقص القيمة أو فوات غرض صحيح في المبيع:

ذهب بعض الإمامية^(٣)، وجمهور فقهاء المذاهب^(٤) إلى اشتراط كون العيب موجباً لنقص القيمة، أو مفوّتاً لغرض صحيح فيه عند أهل الخبرة.

وقسم فقهاء المذاهب البراءة إلى الأقسام التالية، وذكروا أحكامها، وهي كالتالي:

أ - البراءة المقيّدة بالعيب الموجود حين العقد، وهي ما يستفاد من قوله: «أبيحك كذا على أنني بريء من كل عيب به، أو من عيب كذا به»، فلا خلاف في هذه الصورة في أنّ البراءة لا تتناول إلا ما كان قائماً وقت العقد، دون ما يحدث بعده إلى حين التسليم.

ب - البراءة المضافة إلى المستقبل، وذلك بأن كانت صريحة بالتنصيص على العيب الحادث بعد العقد قبل القبض، فلا يصحّ هذا الاشتراط، والعقد معه فاسد، أمّا عدم صحّة الاشتراط؛ فلأنّ الإبراء لا يحتمل الإضافة إلى زمن مستقبل (ولا التعليق بالشرط)، فهو وإن كان إسقاطاً إلا أنّ فيه معنى التمليك، ولذا لا يحتمل الارتداد بالردّ.

وأما فساد العقد فلفساد الشرط، وكذلك مذهب الشافعية، وهو شامل لحالة النصّ على العيب الكائن والحادث، وحالة إفراد الحادث بالذكر، والأخير أولى بالفساد.

ج - البراءة المطلقة: وهي صورة اشتراط البراءة من غير بيان المراد، أهو البراءة من العيب الموجود أم منه ومن الحادث، سواء كانت عامّة كأن يقول: «إنني بريء من كل عيب»، أو خاصّة بأن

(١) بدائع الصنائع: ٥: ٢٧٧. نهاية المحتاج: ٤: ٢٨. الاتناع (الشريبي): ٢: ٥٣. شرح مناهج الطلاب: ٣: ١٣٢. تكملة المجموع: ١٢: ٤١٤ - ٤١٥.

(٢) فتح القدير: ٥: ١٨٣. المبسوط: ١٣: ٩٤. حاشية الدسوقي: ٣: ١١٩.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٦٥. قواعد الأحكام: ٢: ٧٢. تحرير المجلة: ١: ٥٤٦.

(٤) حاشية ردّ المحتار: ٤: ٧٤. العناية: ٥: ١٥٣. بدائع الصنائع: ٥: ٢٧٤. فتح القدير: ٦: ١١. مغني المحتاج: ٢: ٥١. البحر الرائق: ٦: ٦٣، ط ١٤١٨ هـ.

مع وضوحه عنده يسقط حقه من الخيار^(٤).
 ووافقهم فقهاء المذاهب، فقالوا: إنَّ
 خيار العيب إنَّما جعل للعيوب الخفية التي
 لا تدرك بالنظر، أما لو كان العيب بارزاً
 لا يخفى عند الرؤية غالباً، فيعتبر المتعاقد
 عالماً به، لا يثبت له حق الخيار^(٥).

خامساً - أنواع العيوب الشرعية وأمثلتها:

ذكر فقهاء الإمامية: أنَّ العيوب التي
 توجب الخيار للمشتري على أنواع:

منها: الثبوبة في الإماء، والزنا في الرقيق،
 والبخر، والإباق في العبد، والتصرية في
 الحيوان^(٦)، وكل منها مبحوث في محله.

ومنها: الجذام، والبرص، والعمى،
 والعور، والعرج، والقسن، والفتق، والرَّتَق،
 والقرع، والصمم، والخرس. واستدل عليها
 بعض الفقهاء بالإجماع^(٧).

ومنها: المرض، سواء استمر كما في
 الأمراض، أو كان عارضاً ولو حمى يوم.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٢٤٦. المكاسب (تراث الشيخ
 الأعظم) ٥: ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٥) تحفة المحتاج شرح المنهاج (ابن حجر الهيتمي): ٤:
 ١٥١.

(٦) الخلاف ٣: ١١٢ - ١١٣. جواهر الكلام ٢٣: ٢٦٦.

(٧) غنية النزوع: ٢٢٢. السرانيزي: ٣٠١.

ووجه هذا التقييد عندهم هو القطع بعدم
 العيب فيما لو زاد، بحيث لا يعدَّ عيباً عرفاً
 كزيادة بعض الأسنان ونحو ذلك، أو تكون
 زيادة في حسنه، كالشعر في الأهداب
 والحواجب^(١).

وذهب مشهور الإمامية إلى عدم
 اشتراط ذلك، وأنَّ الخيار ثابت في مطلق
 العيب، ولا يجب أن يكون موجِباً لنقص
 المالية؛ للاتفاق على أنَّ الخفاء وعدم
 الشعر على الركب عيب مع إيجابه زيادة
 في القيمة^(٢).

وذكروا في ضابطه: أنَّه الزيادة والنقصنة
 ذاتاً أو صفة عن أكثر نوع ذلك المبيع، الذي
 ظهر فيه العيب^(٣).

٤- أن يكون العيب خفياً لا جلياً:

ذهب فقهاء الإمامية إلى ثبوت حقِّ
 الخيار للمشتري في العيب الخفي لجهالة
 العيب عنده، وإلى عدم ثبوته في العيب
 الجلي؛ لأنَّ إقدام المشتري على المعيب

(١) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٢٥٩.

(٢) انظر: النهاية: ٣٩٢. مسالك الأفهام ٣: ٢٩٠. الحدائق

الناصرة ١٩: ١١٣. تحرير المجلة: ٥٥٦.

(٣) انظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٣٥٠ - ٣٥١. جواهر الكلام ٢٣:

٢٥٨. تحرير المجلة: ٥٥١ - ٥٥٦.

سادساً - الإعلام بالعيب:

١ - الحكم التكليفي:

اختلف فقهاء الإمامية في إظهار البائع العيب إلى أقوال:

الأول: وجوب الإعلام مطلقاً في العيب الخفي والجلي، وقد نسب إلى الشيخ والعلامة، والراوندي^(٣).

واستدلوا له: بأن عدم الإعلام بالعيب مع علم البائع به يستلزم أن يكون غاشياً للمشتري^(٤).

القول الثاني: عدم وجوب الإعلام، والقول باستجابته، وإليه ذهب جماعة. مستدلين بأصالة البراءة، وانجبار الضرر بالخيار^(٥).

القول الثالث: التفصيل بين العيب الخفي والجلي، فيجب في الأول دون الثاني^(٦).

القول الرابع: التفصيل بين العيب الخفي

ومنها: الإصبع الزائد، والحوول، والحوص، والسبل.

ومنها: استحقاق القتل في الردة، أو القصاص والقطع بالسرقة، أو الجناية والاستسعاء في الدين. واستدل عليها بالإجماع أيضاً.

ومن العيوب كون المبيع نجساً ينقص بالغسل ولا يمكن تطهيره، ومنها: شرب البهيمية لبن نفسها، إلى غير ذلك من العيوب التي ذكرها الفقهاء في مفضلات كتبهم^(١).

أمّا فقهاء المذاهب فالعيوب عندهم على نوعين:

الأول: ما يوجب نقصان جزء من المبيع أو تغييره من حيث الظاهر دون الباطن، مثل العمى، والعور، والحوول، والشلل، والفرج، والزمانة، والإصبع الناقصة، والسن السوداء، والسن الساقطة، والسن الشاغية (الزائدة)، والظفر الأسود، والصمم، والخرس، والبيكم، والقروح، والشجاج، وأثر الجراح، والحميات، وسائر الأمراض التي تعمّ البدن.

الثاني: مثل جماع الدابة، وبطء غير معتاد في سيارة ونحوها^(٢).

(٣) المبسوط: ٢، ١٢٦، ١٣٨. تحرير الأحكام: ٢، ٣٦٨ - ٣٦٩. فقه القرآن: ٥٦.

(٤) تحرير الأحكام: ٢، ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٥) شرائع الإسلام: ٢، ٣٦. تذكرة الفقهاء: ١١، ١٨٩. جواهر الكلام: ٢٣، ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٦) جامع المقاصد: ٤، ٣٣٣. مسالك الأنهار: ٣، ٢٨٥.

(١) تذكرة الفقهاء: ١١، ٢٠٢ - ٢٠٥. مفتاح الكرامة: ١٤، ٣٧٤.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٥٥٨.

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب على وجوب الإعلام بالعيب، وأنه إن لم يبيّن فهو عاصٍ آثم^(٣).

واستدلّ له بحديث عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، ولا يحلّ لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلاّ بيّنه له»^(٤).

وأحاديث أخرى منها: حديث وائلة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ لأحد يبيع شيئاً إلاّ بيّنه ما فيه، ولا يحلّ لمن يعلم ذلك إلاّ بيّنه»^(٥)، وأحاديث تحريم الغش، فإنّ كتمان العيب غش^(٦).

٢ - حكم البيع مع كتمان عيب المبيع (الحكم الوضعي):

ذكر بعض فقهاء الإمامية: أنّ حكم البيع مع كتمان العيب يختلف باختلاف العيب

والجلبي، فيجب في الأوّل مع عدم التبرّي دون الثاني^(١).

القول الخامس: التخيير بين الإعلام والتبرّي، ووجهه أنّ بيع البائع بلا بيان العيب التزام عند العقلاء بصحّة المبيع وعدم عيبه، فإذا باع المبيع بلا بيان، فلا محالة يصدق عليه الغش؛ لأنّه أخير بعمله عن صحّته مع أنّه معيب، وهذا من الغش المحرّم، وهذا بلا فرق بين العيب الخفي والجلبي. نعم، لو كان الجلاء بمثابة يعلم به المشتري، فلا يجب الإعلام، فالمناط علم المشتري بالعيب وعدمه.

ونتيجه ما ذكر: وجوب الإعلام بالعيب خفياً كان أو جلياً.

نعم، هذا الوجوب، وصدق الغش على ترك الإعلام يختصّ بما إذا لم يتبرّأ البائع من العيب، فمع التبرّي لا يلتزم بصحّة المبيع، ولا يخبر بسلامته بعمله.

وعليه فاللازم على البائع أحد أمرين: إمّا الإعلام بالعيب - وهو الأحوط - أو التبرّي منه حين المعاملة. وصحّحه السيّد الخوئي من بين الأقوال المتقدّمة^(٢).

(٣) الخوئي: ٣٩، ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٤) حاشية ردّ المحتار: ٥، ٤٧. حاشية الدسوقي: ٣، ١١٩. المقدمات: ٥٦٩. تكملة المجموع: ١٢، ١١٠، ١١٢. المغنّي: ٤، ١٠٩، م ٢٩٩٨. معالم القرية: ١١٣، ١٣٥، ١٥٣.

(٥) سنن ابن ماجه: ٢، ٧٥٥، ط الحلبي. مستدرک الحاكم: ٢، ٨، ط العثمانية.

(٦) مسند أحمد: ٣، ٤٩١، ط الميمنية.

(٧) انظر: تكملة المجموع: ١٢، ١١٤.

(١) الدروس الشرعية: ٣، ٢٨٧.

(٢) التنفيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام

به، كخلط الخل بالسكر الموجب لتحقق
السكنجيين، فالبيع يكون باطلاً؛ لأنّ المزج
أوجد حقيقة أخرى غير حقيقة المبيع.

وفي صورة المزج بلا استهلاك في
اللين، بل مع صدق كل من عنواني المبيع
والممتزج عليه، كمزج الحنطة بالتراب
بحيث يصدق عرفاً أنّه حنطة مع التراب،
فيكون البيع صحيحاً في خصوص الحنطة
دون التراب؛ لأنّه خارج عن متعلّق
العقد^(١).

أمّا فقهاء المذاهب فذهبوا إلى أنّ
البيع من دون بيان العيب المسبّب للخيار
صحيح مع الإثم والمعصية، واستدلوا
بحديث المصراة الذي يدلّ على ثبوت
الخيار للمشتري، وذلك مبني على صحة
البيع، وكتمان العيب 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^(٢).

الموجود في المبيع، وتفصيله كالتالي:

إنّ العيب في المبيع تارة يكون غير
مستند إلى المزج بغير الجنس، كالعبد
المعيب لمرض مزمن، فباعه بلا إعلام،
فيكون البيع صحيحاً؛ لأنّ النهي لم يتعلّق
بعنوان البيع، بل بعنوان الغش الناشيء من
عدم الإعلام.

وأخرى يكون العيب مستنداً إلى المزج
بغير جنسه، وهذا المزج قد يوجب استهلاك
الممتزج في ضمن المبيع، كخلط مقدار
قليل من الماء باللبن، بحيث يستهلك فيه
الماء ولا يصدق على مجموعها إلا عنوان
اللبن، فالبيع يكون صحيحاً؛ لأنّ المعاملة
وقعت على عنوان اللبن، والموجود أيضاً
لبن عرفاً حسب الفرض ولم تتغيّر صورته
النوعية.

وقد يوجب استهلاك المبيع في الممتزج،
كما إذا خلط مقداراً كثيراً من الماء باللبن،
بحيث يصدق عليه عنوان الماء المضاف
باللبن، لا عنوان اللبن، فالبيع يكون باطلاً؛
لأنّ المعاملة لم تقع على اللبن، بل وقعت
على الماء المضاف باللبن.

أمّا المزج الذي يوجب إيجاد ماهية
ثالثة، غير حقيقة المبيع وحقيقة الممتزج

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الخوئي) ٣٩:

٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) تكملة المجموع ١٢: ١١٢ - ١١٤. المغني ٣: ٣٥٥ -

٣٥٦. الدرر البهية (الشوكاني) ٢: ١٢٩.

سابعاً - سائر أحكام خيار العيب:

(٥) المعيب.

ولفقهاء المذاهب اتجاهات ثلاثة في تحديد ما يثبت للمشتري عند قيام خيار العيب:

الأول: أن يتخير المشتري بين فسخ العقد، وردّ المبيع المعيب ويستردّ الثمن، أو أن يمضي العقد ويمسك المبيع بجميع الثمن من دون أن يرجع على البائع بالأرش، إلا في حالات تعذر الردّ، وهو مذهب الحنفيّة والشافعيّة، وعلّوه بأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن، فلا يجبر على معيب بيعه، وبأنّ حقّ الرجوع بالتقصان، كالخلف عن الردّ، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف^(٦).

الثاني: أن يتخير بين الردّ أو الإمساك مع الأرش حتى لو لم يتعذر الردّ، وسواء رضي البائع بدفع الأرش أم لم يرض؛ لأنّه لا مكان للإمساك من دون أرش، بل هو من لوازمه، وهو مذهب الحنابلة، لكن أصحاب هذا الرأي استثنوا ما إذا كان الإمساك مع الأرش يؤدّي إلى الربا،

(٥) فقه الرضا عليه السلام: ٢٥٣.

(٦) المبسوط: ١٣: ١٠٣. بدائع الصنائع: ٥: ٢٨٨، ٢٨٩. نهاية

المحتاج: ٤: ٢٤. تكملة المجموع: ١٢: ١٦٥.

١ - ما يثبت للمشتري عند ثبوت خيار العيب:

ذهب فقهاء الإماميّة إلى أنّ ظهور العيب في المبيع يوجب تخيير المشتري بين الردّ أو الإمضاء مع الأرش من أوّل ثبوته، يعني سواء تمكّن من الردّ أم لم يتمكّن^(١)، وذهب بعضهم إلى عدم دلالة الأخبار على تخيير المشتري بين الأمرين من الابتداء، وعلى هذا حكم بجواز الردّ للمشتري أوّلاً، ثمّ إذا لم يتمكّن منه؛ لتصرّف في المبيع ونحو ذلك، يحكم له بالأرش^(٢).

والعمدة في الاستدلال هو الإجماع والأخبار^(٣)، وخبر الضرر^(٤)، وما في الفقه الرضوي من قوله: «إن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه، إن شاء ردّ وإن شاء أخذ، أو ردّ عليه بالقيمة أرش

(١) مفتاح الكرامة: ١٤: ٣٩٥. جواهر الكلام: ٢٣: ٢٣٦.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٧٥ - ٢٧٦.. فقه الصادق: ١٧: ٣٢٧.

(٢) المبسوط: ٢: ١٣١ - ١٣٢. الحدائق الناضرة: ١٩: ٦٣.

التفحيم في شرح المكاسب (موسوعة الخوئي): ٣٩: ١٣٣.

(٣) مفتاح الكرامة: ١٤: ٣٩٦.

(٤) وسائل الشريعة: ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٤.

١- تصرّف المشتري في المبيع قبل العلم بالعيب أو بعده، وذلك لكشفه عن رضاه بترك الردّ دون الأرش، سواء كان التصرّف ناقلاً كالبيع ونحوه، وغير ناقل، مغيّراً للعين أو غيره^(٣).

واستدلّ له بما روي عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام: «إيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ إليه، ولم يبرأ ولم يبين له، فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً، ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنه يمضي عليه البيع، ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(٤).

وبه صرح الحنفيّة في التصرّف المخرج عن الملك وغير المخرج، مستدلّين عليه بأنّ التصرّف كاشف عن رضاه بترك الردّ دون الإمساك بالأرّش، وهو الوجه المناسب مع قياس المذهب عندهم^(٥).

وخالفهم الشافعيّة، فحكموا بعدم الأرّش؛ لأنّه وإن كان تصرّفاً ناقلاً إلاّ أنّه قد يعود له، فإن عاد بردّ عيب أو غيره كإقالته، وهبة

فحينئذ يكون التخيير بين الردّ والإمساك مجاناً، وعلل هذا الإتجاه بأنّه يرى نقص العيب نقص أصل لا نقص وصف، كما يراه الإتجاه الأوّل^(١).

الثالث: التفرقة بين العيب الكثير والعيب اليسير، ويسمونه (القليل المتوسط) - بعد إخراج العيب القليل جداً الذي لا ينفكّ عنه المبيع، لأنّه لا حكم له - ، ففي الأوّل يتخيّر المشتري بين الردّ أو الإمساك مجاناً، وهو مذهب المالكيّة، أما في الثاني فالمشهور عندهم فرق بين العيب المتوسط في بيع العقارات، والعيب المتوسط في بيع العروض، ففي الأوّل لا يكون للمشتري الردّ بل له الرجوع بالأرّش، وفي الثاني يجب الردّ، سواء كان العيب متوسطاً أم كثيراً، ومقابل المشهور رأي عندهم بالتسوية بين العروض والأصول^(٢).

□ موارد تعيّن الأخذ بالأرّش:

حكم فقهاء الإماميّة بسقوط حقّ الردّ، وتعيّن الأخذ بالأرّش في الموارد التالية:

(٣) تذكرة الفقهاء ١١: ٩٢. مفتاح الكرامة ١٤: ٤٠٤ - ٤١٠.

(٤) وسائل الشريعة ١٨: ٣٠، ب ١٦ من الخيار، ج ٢.

(٥) بدائع الصنائع ٢: ٢٧٠، ٢٩١. كشاف القناع ٣: ٢٥٩ - ٢٦٠.

(١) المغني ٤: ١٠٩، ١١١، م ٢٩٩٩. كشاف القناع ٣: ٢١٨.

(٢) المقدّمات: ٥٧٠. بداية المجتهد ٢: ١٧٨. مواهب

الجليل ٤: ٤٣٥. حاشية الدسوقي ٣: ١١٤.

وشراء، فله ردّه؛ لزوال المانع^(١).

وأطلق المالكيّة: التخيير بين الردّ والإمساك بالأرث في الفرض المذكور وغيره^(٢).

٢- حدوث عيب آخر من جهة المشتري بعد القبض: وصرّح به جماعة من فقهاء الإماميّة^(٣).

وذهب بعض آخر منهم إلى أنّ له الردّ أيضاً^(٤).

وبه صرّح الحنفيّة^(٥)، والشافعيّة^(٦)، وخيّر مالك بين أخذ الأرث عن العيب القديم، وبين أن يغرم نقص العيب الجديد ويردّه للبائع^(٧).

وللحنابلة روايتان: إحداهما امتناع الردّ وأخذ الأرث، والثانية التخيير بين أخذ الأرث عن العيب القديم، وبين الردّ

مع دفع أرث العيب الحادث^(٨).

وكلامهم في هذا مطلق، سواء كان المبيع حيواناً أم لا^(٩).

٣- حدوث عيب آخر من غير جهة المشتري، ولم يكن المبيع حيواناً في مدّة الخيار.

وأما إذا كان حيواناً وحدث فيه عيب في الثلاثة أيّام من غير جهة المشتري، كان له الردّ أو الأرث؛ لأنّه مضمون على البائع حينئذٍ، على ما ذهب إليه فقهاء الإماميّة^(١٠).

٢ - ثبوت خيار العيب للبائع:

ذكر بعض فقهاء الإماميّة بأنّ خيار العيب يثبت للبائع عند ظهور العيب في الثمن، واستُدل على ذلك بأنّ العرف يرى عدم اختصاص الروايات الواردة في خيار العيب بالمشتري، بل يرى أنّ ثبوت الخيار للمشتري باعتباره أحد

(١) فتح الوهاب: ١: ٢٩٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤: ٣٣٤. الاستذكار: ٧: ٢٢٢.

(٣) المبسوط: ٢: ١٣٢. غنية النزوع: ٢٢٢. السرائر: ٢: ٢٩٦.

شرائع الإسلام: ٢: ٣٦. تحرير الأحكام: ٢: ٣٧٢.

(٤) المقننة: ٥٩٧. الدروس الشرعية: ٣: ٢٨٤.

(٥) بدائع الصنائع: ٥: ٢٧٨. حاشية ابن عابدين: ٥: ١٣٠.

(٦) انظر: المجموع: ١٢: ٢٥٣، ٢٩٥.

(٧) الموطأ: ٢: ٦١٣. الاستذكار: ٦: ٢٨٥.

(٨) المغني: ٤: ٢٤١.

(٩) بدائع الصنائع: ٥: ٢٧٨. حاشية ابن عابدين: ٥: ١٣٠.

الموطأ: ٢: ٦١٣. الاستذكار: ٦: ٢٨٥. المجموع: ١٢: ٢٥٣.

٢٩٥.

(١٠) السرائر: ٢: ٢٩٨. شرائع الإسلام: ٢: ٥٧. تذكرة الفقهاء: ١١:

٨٦. الروضة البهية: ٣: ٤٩٦. مفتاح الكرامة: ١٤: ٤٠٩ -

٤١٠.

المرافعة. وعدم ثبوته في التي لا يقصد فيها المرافعة.

وكذلك لا يثبت في العقود التي جمع بين قصد المكارمة والمرافعة مثل الهبة بقصد العوض^(٤).

وذهب الحنفيّة إلى ثبوته في أكثر العقود، كالإجارة، والقسمة، والصلح عن مال، وبدل الصلح من دم العمد، وفي المهر وبدل الخلع^(٥)، ولم نعر على ذكر لهذا المبحث عند غير الحنفيّة، والمالكيّة.

٤ - توقيت خيار العيب:

المعروف والمشهور بين علماء الإماميّة أنّ خيار العيب ليس مؤقتاً بمدة، كما أنّه ليس على الفور، فلو علم المشتري بالعيب ولم يردّ لم يبطل ولو تطاولت المدة، ومستندهم في ذلك عموم أدلّة الخيار من دون تقييد، والخبر الذي رواه الجمهور الوارد في رجل اشترى غلاماً في زمن رسول الله ﷺ، وكان عنده ما شاء الله، ثمّ ردّه من عيب وجد فيه^(٦).

(٤) بداية المجتهد: ٢: ١٧٤.

(٥) جامع الفصولين: ١: ٢٥٠. رد المحتار: ٧١.

(٦) الحدائق الناضرة: ١٩: ١١٧. مفتاح الكرامة: ١٤: ٥٠٧ -

طرفي المرافعة، وبما أنّ البائع الطرف الثاني للمرافعة، فيثبت له الخيار حسب المتفاهم العرفي.

ويظهر من كلمات فقهاء المذاهب: القول بثبوته للبائع أيضاً، وأن شراء المشتري بالثمن المعيب لا يمضي، وللبائع الردّ أو الأرش^(١)، ولربّما أسماه بعضهم (خيار عيب الثمن)^(٢).

٣ - شمول خيار العيب لغير البيع في المرافعات:

صرّح بعض فقهاء الإماميّة بعدم شمول خيار العيب لغير عقد البيع، فلا يشمل عقد الإجارة، والمرافعة، ونحوهما، فإنّ ثبوت الأرش على خلاف القاعدة فلا بدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ وهو البيع^(٣).

أمّا فقهاء المذاهب، فقد ذهب ابن رشد إلى ثبوته في العقود المقصود فيها

(١) انظر: حاشية الدسوقي: ٣: ٤٩٥، ط الحلبي. الاستذكار: ٦: ٢٨٥.

(٢) المغني: ٦: ٢٤١، ط دار الكتاب العربي. كشاف

الفتاوى: ٣: ٢٥٣ - ٢٥٤. المجموع: ١٢: ٢٥٣، ٢٩٥.

حواشي الشرواني: ٥: ٣٧٤.

(٢) حواشي الشرواني: ٥: ٣٧٤.

(٣) التتبع في شرح المكاسب (موسوعة الخوني): ٣٩: ١٣٨.

الرأي الثالث: توقيته بيوم أو يومين، وهو مذهب المالكية، حيث جعلوا انقضاء ذلك دليلاً على الرضا^(٤).

٥- وقت تملك المبيع في خيار العيب:

المشهور عند فقهاء الإمامية، بل ادّعي الإجماع عليه^(٥) أنّ المشتري يملك المبيع من حين العقد، والمستند في ذلك عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّمًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٦)، وإطلاق كثير من النصوص^(٧) الدالة على جواز بيع المبتاع قبل القبض مطلقاً^(٨).

كما ذهب فقهاء المذاهب: إلى أنّ وجود خيار العيب لا أثر له على حكم العقد، وهو انتقال الملك، فملك المبيع يثبت للمشتري في الحال، وكذلك ملك الثمن للبائع، لكن الحنفية لا يقولون بملك الثمن للبائع^(٩).

واختلف فقهاء المذاهب في توقيت خيار العيب على ثلاثة آراء:

الأول: أنّه على الفور، والمراد من الفورية: الزمن الذي يمكن فيه الفسخ بحسب العادة، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد، ورأي لدى الحنفية^(١).
واستدل له الشافعية بدليلين:

١- أنّ الأصل في البيع اللزوم، وإنما المتيقن منه ثبوته على الفور فيبقى الزائد على مقتضى اللزوم.

٢- القياس على الشفعة، لورود النصّ فيها، وكلاهما خيار ثبت شرعاً؛ لدفع الضرر لا للتروّي^(٢).

الرأي الثاني: أنّه على التراخي؛ واستدلّ عليه بأنّه خيار لدفع الضرر المتحقق كالقصاص، وهو مذهب الحنفية على المعتمد، والحنابلة على الرواية المصححة من المذهب^(٣).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ١٢١. حاشية

الغرضي ٥: ١٤٢. مواهب الجليل ٤: ٤٤٣.

(٥) السرانر ٢: ٢٤٨. تذكرة الفقهاء ١١: ١٥٥ - ١٥٦.

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) انظر: وسائل الشريعة ١٨: ٦٥، ١٦٦ من أحكام العقود.

(٨) مستند الشيعة ١٤: ٤١٦ - ٤١٧.

(٩) العزيز شرح الوجيز ٤: ١٩٦. بدائع الصنائع ٥: ٢٧٣ -

(١) شرح الروضة ٢: ٦١، ٦٦. تكملة المجموع ١٢: ١٣٤.

فتح القدير ٥: ١٧٨. المعنى ٤: ١٠٩. كشاف القناع ٣: ٢١٨.

(٢) تكملة المجموع ١٢: ١٣٥ - ١٣٦.

(٣) فتح القدير ٥: ١٧٨. المعنى ٤: ١٠٩. كشاف القناع ٣: ٢١٨.

٦ - حكم الخيار عند تعدّد المشتري:

إذا اشترى اثنان داراً من واحد، وظهر فيها عيب، وأراد أحدهما الفسخ دون الآخر، فلفقهاء الإمامية في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: عدم جواز انفراد أحدهما، وهو المشهور كما عن جماعة^(١)، واستدلّ عليه بوقوع الضرر على البائع بتبعض الصفقة، مضافاً إلى الضرر بالشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة، فإنّه يمنع من الردّ بالإضافة إليه^(٢).

القول الثاني: جواز الفسخ لأحد المشتريين مطلقاً، واختاره الشيخ الطوسي وبعض الفقهاء^(٣)، سواء علم البائع بتعدّدهما أم لم يعلم.

القول الثالث: فصل بعض الفقهاء بين صورة علم البائع بتعدّد المشتري، فيجوز لأحدهما الفسخ، وصورة جهل البائع بتعدّده، فلا يجوز^(٤).

ولو تعدّد البائع دون المشتري، كما لو باع شريكان مالهما من شخص واحد، فقد ذكر بعض الفقهاء الإجماع على ثبوت الخيار للمشتري؛ لأنّ تعدّد البائع يوجب تعدّد العقد، وأيضاً فإنّه لا يتشقق على المرود عليه ما خرج عن ملكه^(٥).

أمّا فقهاء المذاهب، فذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز انفراد أحد المشتريين بالفسخ دون صاحبه، وحقّته على ذلك أنّ الردّ لم يوجد على الوصف الذي كان مقبوضاً؛ لأنّه قبضه غير معيب بعيب زائد - وهو هنا عيب الشركة - فلا يصحّ؛ دفعا للضرر عن البائع^(٦).

وقال أبو يوسف: بجواز الانفراد لأحدهما^(٧).

وفي صورة تعدّد البائع ووحدة المشتري، ذهب الحنابلة والشافعية إلى ثبوت الخيار؛ لأنّ المبيع كان مشقّصاً في البيع^(٨).

(١) مختلف الشيعة ٥: ١٨٦. مسالك الأفهام ٣: ٢٨٦.

(٢) مفتاح الكرامة ١٤: ٤١٨. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٥: ٣١٢.

(٣) المبسوط ٢: ٣٥١. السرائر ٢: ٣٤٥.

(٤) جامع المقاصد: ٣٣٤. مجمع الفائدة: ٤٣٦.

(٥) مفتاح الكرامة ١٤: ٤٢٢.

(٦) بدائع الصنائع ٥: ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٧) بدائع الصنائع ٥: ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٨) المغني ٤: ١٤٥.

٧- مسقطات خيار العيب:

ذكر فقهاء الإمامية أنّ الخيار يسقط بأمر:

الأول: الإسقاط باللفظ، لكلا طرفيه من الردّ والأرش، أو أحدهما، كما إذا أسقط الردّ دون المطالبة بالأرش.

وقال بعضهم: إذا قال: «التزمت العقد» فلا يسقط الأرش، وإنما يفيد سقوط الردّ فقط، وأما إذا قال: «أسقطت الخيار» فلا يبعد سقوط كلّ من الردّ والأرش معاً^(١).

وأورد عليه: بأنّ الظاهر أنّه لا كلفة لهذا الكلام، فإنّ قوله (أسقطت الخيار) ربما لا يكون له ظهور إلّا في خصوص إسقاط الردّ، وهذا كما إذا كان غير ملتفت إلى ثبوت الأرش في خيار العيب، وإنّما كان عالماً بثبوت الردّ له. فالمتبع هو الظهور، وعند عدمه يؤخذ بالمقدار المتيقن وهو الردّ فقط^(٢).

الأمر الثاني: التصرف في المبيع، سواء بعد ظهور العيب أو قبله بمطلق التصرف، أو خصوص التصرفات الناقلة - أي الموقوفة على الملك كالبيع وغيره -

أو خصوص ما دلّ على الرضا والالتزام بالحق؛ واستدلّ عليه بصحيح زرارة عن الإمام أبي جعفر عليه السلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئًا وَبِهِ عَيْبٌ وَعَوَارٌ، وَلَمْ يَتَبَرَّأْ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ لَهُ، فَأَحْدَثَ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبَضَهُ شَيْئًا، ثُمَّ عَلِمَ بِذَلِكَ الْعَوَارِ وَبِذَلِكَ الدَّاءِ، أَنَّهُ يَمْضِي عَلَيْهِ الْبَيْعُ»^(٣)، وقد تقدّم الكلام في ذلك.

الأمر الثالث: تلف العين أو ما هو بحكم التالف، كالعتق والرهن ونحوهما. واستدلّ عليه بالإجماع^(٤).

الأمر الرابع: العيب الحادث عند المشتري بعد قبضه وانقضاء خياره. واستدلّ عليه بالإجماع أيضاً^(٥). وتقدّم تفصيله.

الأمر الخامس: الزيادة الحاصلة في المبيع:

تختلف الزيادة الحاصلة في المبيع عند المشتري من حيث صدق قيام العين معها وعدم صدقه، وعلى ضوء ذلك قسّم بعض فقهاء الإمامية الزيادة إلى أربعة أقسام، وهي ما بين مانعة من الردّ وغير مانعة:

١- الزيادة المتّصلة، كأنضمام شيء خارجي إلى العين، مثل الصبغ والخياطة،

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣٠، ب ١٦ من الخيار، ح ٢.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٨٩.

(٥) غنية النزوع: ٢٢٢.

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٧٨.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الخوئي) ٣٩: ٣٩.

ومحمد بن الحسن من الحنيفة^(١)، ومالك^(٢)،
والشافعية^(٣)، وأحمد^(٤)؛ لأنَّ المشتري صنع
بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه
من الأكل واللبس حتى انتهى به الملك،
وخالف في ذلك أبو حنيفة؛ بدعوى أنه
أُتلفه بفعلٍ مضمون منه.

٢- المسقط الشرعي: وهو: عبارة عن
حصول زيادة في المبيع بعد ظهور العيب
عند المشتري، وهذه الزيادة على قسمين:
القسم الأول: الزيادة المتصلة غير
المتولدة مطلقاً: (قبل القبض أو بعده)،
كالصبغ والخياطة في الثوب، والبناء
والغرس في الأرض.

القسم الثاني: الزيادة المنفصلة المتولدة
بعد القبض خاصة، كالولد والثمر، وخالف
الشافعي^(٥) في هذه الزيادة فعدها كالكسب؛
لإمكان فصلها عن الأصل.

القسم الثالث: العيب الحادث عند
المشتري، سواءً كان بفعله، أم بآفة سماوية،
أو بفعل المعقود عليه.

وهذه تمنع من الرد؛ لعدم صدق قيام العين.
٢- الزيادة المتصلة، كنمو العين من
نفسها ولو بسبب خارجي، مثل سمن
الدابة وكبرها وقوتها، وهذه لا تمنع من
الرد؛ لصدق قيام العين معها.

٣- الزيادة المنفصلة المتولدة، مثل
الشاة إذا ولدت، والجارية إذا حملت، ففي
الشاة المشهور أنه ليس بعيب، فلا يكون
مانعاً من الرد، وأمّا الجارية إذا حملت فقد
اختلف فيها الفقهاء، فمنهم من قال بمنعها،
ومنهم من قيده بما إذا كان موجِباً لنقص
الجارية.

٤- الزيادة المنفصلة غير المتولدة
كالحنطة من الأرض، والتمر من النخل،
والأجرة من الدار، فإنها غير مانعة من
الرد؛ لصدق قيام العين معها بالضرورة^(٦).
هذا كله في مسقطات الرد عند الإمامية.

أمّا فقهاء المذاهب فقد قسموا مسقطات
الرد إلى أقسام:

١- المسقط الطبيعي، وهو: هلاك المبيع
بعد القبض، سواءً كان الهلاك بسبب سماوي
أو باستهلاك المشتري. ذهب إليه أبو يوسف

(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٨٣.

(٣) حاشية الخرشبي ٥: ١٣٨.

(٤) مغني المحتاج ٢: ٥٤.

(٥) كشاف القناع ٢: ٦٣.

(٦) المجموع ١٢: ٢٥٤.

(١) تحرير المجلة ١: ٥٨٠ - ٥٨٢.

٣- تَبَرِّيُّ الْبَائِعِ مِنَ الْعُيُوبِ، وَاسْتَدْلُّ عَلَيْهِ بِصِحِّحَةِ زَرَارَةِ الْمَتَقَدِّمَةِ وَبِالْإِجْمَاعِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّبَرِّيِّ تَفْصِيلاً وَإِجْمَالاً، وَلَا بَيْنَ الْعُيُوبِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ، لِاشْتِرَاكِ الْكُلِّ فِي عَدَمِ الْمُقْتَضِي لِلخِيَارِ مَعَ الْبَرَاءَةِ.

٤- زَوَالُ الْعَيْبِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ، سِوَاءً كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ قَبْلَهُ.

٥- التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ دَلِيلَ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ^(٦).

وَقَدْ ذَكَرَ فُقَهَاءُ الْمَذَاهِبِ هَذِهِ الْأُمُورَ أَيْضاً كَمَسْقَطَاتٍ لِلرَّدِّ وَالْأَرَشِ^(٧).

٨- اِخْتِلَافُ الْمُتَبَايِعِينَ:

ذَكَرَ فُقَهَاءُ الْإِمَامِيَّةِ أَنَّ الْاِخْتِلَافَ بَيْنَهُمَا تَارَةً فِي مَوْجِبِ الْخِيَارِ، وَأُخْرَى فِي مَسْقَطِهِ، وَثَلَاثَةَ فِي الْفَسْخِ:

أَمَّا الْأَوَّلُ وَهُوَ الْعَيْبُ فِيهِ مَسَائِلُ:

١- لَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَعْيِبِ الْمَعِيبِ وَعَدَمِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمُنْكَرِ يَبِينُهُ.

٢- لَوْ اِخْتَلَفَا فِي كَوْنِ الشَّيْءِ عَيْباً،

وَاخْتَلَفُوا فِي هَذَا الْمَسْقَطِ، فَذَهَبَ الْحَنْفِيَّةُ إِلَى سَقُوطِ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ هُوَ السَّبَبُ بِالْعَجْزِ عَنِ الرَّدِّ، وَلِأَنَّ إِزْمَامَهُ الرَّدِّ فِي الْعَيْبِ الْحَادِثِ إِضْرَارٌ بِالْبَائِعِ^(٨)، وَذَهَبَ الْحَنْبَلِيَّةُ إِلَى هَذَا الرَّأْيِ، وَالرَّأْيُ الثَّانِي عِنْدَهُمْ: هُوَ أَنَّ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَأَخْذِ أَرَشِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، وَيَبِينُ الرَّدِّ مَعَ أَرَشِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ مَا لَمْ يَقْبَلِ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ^(٩)، وَنَفْسُ هَذَا الرَّأْيِ قَالَ بِهِ الْمَالِكِيَّةُ^(١٠)، وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ لَوْ حَدَثَ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي سَقَطَ الرَّدُّ قَهراً^(١١).

كَمَا ذَكَرَ فُقَهَاءُ الْإِمَامِيَّةِ: أَنَّ هُنَاكَ مَجْمُوعَةً مِنَ الْأُمُورِ يَسْقُطُ فِيهَا الرَّدُّ وَالْأَرَشُ مَعاً وَبِهِمَا يَسْقُطُ خِيَارُ الْعَيْبِ، وَذَلِكَ مَا يَلِي:

١- التَّصْرِيحُ بِاسْقَاطِ الرَّدِّ وَالْأَرَشِ، كَمَا تَقَدَّمَ^(١٢).

٢- الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَاسْتَدْلُّ عَلَيْهِ بِعَدَمِ الْخِلَافِ، وَبِمَفْهُومِ صِحِّحَةِ زَرَارَةِ التِّي تَقَدَّمَ؛ وَلِأَنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ مَعَ الْجَهْلِ.

(١) بدائع الصنائع: ٥: ٢٨٣.

(٢) المغني: ٤: ١١٣.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣: ١٢٦.

(٤) شرح الروض: ٢: ٦٨. مغني المحتاج: ٢: ٥٨ - ٥٩.

(٥) التفتيح في شرح المكاسب (موسوعة الخوئي): ٣٩.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٣٢٠ - ٣٢٦.

تحرير المجلة: ١: ٥٦٧ - ٥٦٩.

(٧) الفتاوى الكبرى (ابن حجر العيضي): ٢: ٢٤٤. بدائع

الصنائع: ٥: ٢٨٢ - ٢٨٩. المغني: ٤: ١٢٣. حاشية

الخرشي: ٥: ١٣٠. التحفة بحاشية الشرواني: ٤: ١٤٠، ٣٦٢.

حتى يثبت الخيار، فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار.

٤ - لو اختلفا في البراءة قدّمها منكرها، فثبت الخيار؛ لأصالة عدمها الحاكمة على أصالة لزوم العقد.

٥ - لو ادّعى البائع رضا المشتري بعد العلم، أو إسقاط الخيار، أو تصرّفه فيه، أو حدوث عيب عنده، حلف المشتري لأصالة عدم هذه الأمور.

٦ - لو كان عيب مشاهد غير المتّفق عليه، فادّعى البائع حدوثه عند المشتري والمشتري، سبقه، يحلف البائع.

٧ - لو وجد في المبيع عيب، اختلفا في حدوثه وقدّمه، فالأصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى يضمنه المشتري^(٢).

وأما الثالث، ففيه أيضاً عدّة مسائل:

١ - لو اختلفا في الفسخ، فإن كان الخيار باقياً فله إنشاؤه^(٣).

٢ - لو اختلفا في تأخّر الفسخ عن أول الوقت - بناءً على فوريّة الخيار - ذهب

وتعدّر تبين الحال؛ لفقد أهل الخبرة؛ كان الحكم كسابقه.

نعم، لو علم كونه نقصاً كان للمشتري الخيار في الردّ دون الأرش؛ لأصالة البراءة.

٣ - لو اختلفا في حدوث العيب في زمان ضمان البائع أو تأخّره عن ذلك، بأن حدث بعد القبض وانقضاء الخيار، كان القول قول منكر تقدّمه.

٤ - لو ردّ سلعة بالعيب، فأنكر البائع أنّها سلعته، قدّم قول البائع؛ لأصالة عدم حقّ له عليه، وأصالة عدم كونها سلعته^(١).

وأما الثاني: وهو الاختلاف في المسقط، ففيه مسائل أيضاً:

١ - لو اختلفا في علم المشتري بالعيب وعدمه، قدّم منكر العلم فيثبت الخيار.

٢ - لو اختلفا في زوال العيب قبل علم المشتري أو بعده، ذهب الفقهاء إلى تقديم مدّعي البقاء فيثبت الخيار؛ لأصالة بقاءه وعدم زواله.

٣ - لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد، وزوال أحد العيبين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خياراً، أو الحادث

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٣٤٧ - ٣٥٢.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٣٥٢.

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٣٣٩ - ٣٤٤.

بعض العلماء إلى تقديم قول المشتري^(١).

بعده^(٤).

ومنها: لو ادعى المشتري أن بالبيع عيباً، وأنكره البائع، فالقول قوله، وكذلك لو اختلفا في وصف من الأوصاف، هل هو عيب أم لا؟ قُدِّم قول البائع بيمينه، ذهب إليه الشافعية.

٣- لو ادعى المشتري الجهل بالخيار أو بفوريته، سُمع قوله إن احتمال في حقه الجهل؛ للأصل^(٢).

أما فقهاء المذاهب فحصرُوا الاختلاف بين المتبايعين ببعض الأمور:

ومنها: لو ادعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الردّ، فالقول قول المشتري؛ لأصالة عدم العلم وعدم التقصير، ذهب إليه الشافعية أيضاً^(٥).

منها: إذا أنكر البائع وجود العيب، أو أنكر قدمه، يكفي شاهدان عادلان من الناس إذا استوى جميعهم في إدراكه، وأما ما يختصّ بعلمه أهل صناعة ما؛ فلا بدّ من شهادة أهل تلك الصناعة.

٩- انتقال خيار العيب:

إذا مات من له الخيار انتقل الخيار إلى الوارث. واستدلّ عليه بعض فقهاء الإمامية بالإجماع^(٦)، والبعض الآخر قال: لأنّه - أي الخيار - حقّ من الحقوق كالشفعة والقصاص^(٧).

وفي مذهب المالكية خلاف فيما يكفي من ذلك، قيل: لا بدّ من عدلين، وقيل: لا يشترط في ذلك العدالة، ولا العدد، ولا الإسلام^(٨).

ومنها: لو اختلفا في كون العيب مؤثراً في القيمة، فإن لم يكن للمشتري بينة، حلف البائع أنّه ما حدث عنده، وإن كانت له بينة على وجود العيب بالمبيع، لم يجب له يمين على البائع على مذهب المالكية. وكذلك لو اختلفا قبل أمد التبايع أو

وأما فقهاء المذاهب، فقد اتفقوا على أنّ خيار العيب ينتقل إلى الوارث بموت مستحقّ الخيار^(٨).

(٤) بداية المجتهد: ٢: ١٨٣.

(٥) العزيز شرح الوجيز: ٢٧٥: ٣. روضة الطالبين: ٣: ١٤٩.

(٦) جواهر الكلام: ٢٤: ١٤٠.

(٧) مسالك الأفهام: ٣: ٢١٤.

(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ١٤٨.

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الخوني): ٣٩.

٣٠٢

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٣٥٤.

(٣) بداية المجتهد: ٢: ١٨٣.

أو البيع بأقلّ منها حين العقد، والتعامل بما لا يتسامح به عادة مع جهل المشتري بالزيادة والبائع بالنقصان^(٤).

وعرّفه الحنفيّة: بأنّه النقص في الثمن في البيع والشراء، ومثله النقص في البدل في باقي المعامضات^(٥).

وعرّفه المالكيّة: بأنّه عبارة عن بيع السلعة بأكثر ممّا جرت العادة^(٦).

ثانياً - مشروعية خيار الغبن وثبوته للمغبون:

المعروف عند الإماميّة^(٧) مشروعية خيار الغبن وثبوته للمغبون؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٨)، ومعلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض.

ولقول النبي ﷺ: «غبن المؤمن حرام»^(٩).

(٤) الروضة البهية: ٤٦٣ - ٤٦٤.

(٥) البحر الرائق: ٧: ١٦٩.

(٦) مواهب الجليل: ٤: ٤٦٨ - ٤٦٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: ١١: ٦٨ - ٦٩. مستند الشيعة: ١٤: ٣٨٨ -

٣٨٩. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ١٥٨. شرح

خيارات اللمعة: ١٢٦.

(٨) النساء: ٢٩.

(٩) وسائل الشيعة: ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٢.

خِيَارُ الْغَبْنِ

أولاً - التعريف:

□ لغة:

أصل الغبن، الخديعة والنقص، ويكون في الرأى عند تحريك وسطه (غَبْنٌ)، وعند تسكين الوسط (غَبْنٌ) الخديعة في البيع^(١).

□ اصطلاحاً:

اختلفت تعبيرات الإماميّة في معنى الغبن، منها: هو تمليك البائع ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر^(٢).

أو هو: أن يبيع بدون ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه ولا يعرف القيمة، ممّا لا يتغابن الناس فيه^(٣).

أو هو: الشراء بأكثر من قيمة السوق

(١) لسان العرب: ١٠: ١٥. المصباح المنير: ٢: ٤٤٢.

المصباح: ٦: ٢١٧٢.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ١٥٧.

(٣) تبصرة المتعلّمين: ٩٧.

واختلفوا في تعريف المسترسل:

فعرّفه المالكيّة: بأنّه المستسلم لبائعه^(٧)،
وعرّفه الحنابلة: بأنّه الجاهل بقيمة السلعة
ولا يُحسن المبايعة.

وعرّفوه بتعريف آخر، وهو الذي لا
يحسن أن يماكس^(٨).

ثالثاً - شروط خيار الغبن:

أجمع فقهاء الإمامية^(٩) على أنّ خيار
الغبن يتقوّم بأمرين:

الأول: جهل المغبون بالقيمة حين
العقد؛ فمن أقدم على الزيادة أو النقيصة
مع علمه بها، فلا خيار له لعدم الضرر.

الأمر الثاني: الزيادة أو النقيصة الفاحشة
التي لا يتسامح الناس بمثلها وقت العقد،
كما لو باعه بعشرين وهو يساوي أربعين
أو عشرة؛ فيثبت الغبن مع الجهل بالقيمة،
ولا يعتد بالزيادة والنقيصة إذا كانت بعد
العقد.

وقاعدة لا ضرر المستفادة من قول
الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١٠).

وقوله الآخر: «لا ضرر، ولا ضرار
على مؤمن»^(١١)، فإنّ الغبن ضرر فهو منفي
بالقاعدة.

واضطربت كلمات فقهاء المذاهب في
مشروعية خيار الغبن وثبوته للمغبون.
وتلخيص مواقفهم من الغبن واستلزامه
الخيار أو عدمه هو كالتالي:

الحنفية: لا يرون للمغبون خياراً إلا إذا
كان مغرراً به على الراجح، أو كان غبناً
للقاصر^(١٢).

المالكيّة: يقولون (في رأي) بالخيار
للمغبون مطلقاً، أو إذا كان مسترسلاً
لبائعه^(١٣).

الشافعية: يقولون (في رأي) بالخيار^(١٤).

الحنابلة: يقتصرون على إثبات الخيار
لمن كان مسترسلاً وغبن^(١٥).

(١) وسائل الشريعة: ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٣.

(٢) وسائل الشريعة: ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٥.

(٣) البحر الرائق: ٧: ١٦٩.

(٤) مواهب الجليل: ٤٧٠ - ٤٧٢.

(٥) المجموع: ١٢: ٣٢٦، روضة الطالبين: ٣: ١٣٢.

(٦) المغني: ٤: ٩٢ - ٩٣.

(٧) مواهب الجليل: ٤: ٤٧١.

(٨) الفروع: ٤: ٩٧.

(٩) تذكرة الفقهاء: ١١: ٦٩، م ٢٥٣، مسالك الأنهار: ٣: ٢٠٣.

مهدب الأحكام: ١٧: ١٣٧ - ١٣٨.

والقول الثاني: لكل من المالكيّة والحنابلة أنّ المعبر في الغبن الفاحش هو الثلث، وفي قول ثالث لهم - المالكيّة - أنّ المعبر ما زاد على الثلث^(٦).

رابعاً - ما يتعلّق بخيار الغبن من أحكام:

١ - ثبوت خيار الغبن في غير البيع:

الذي يظهر من كلمات الإماميّة: ثبوت خيار الغبن في غير البيع من المعاوزات المالية، كالإجارة وغيرها؛ لأنّ الغبن منفي في الشريعة الإسلامية بقاعدة لا ضرر، والأحكام تتبع الأسماء، والأسماء تتبع لمعانيها العرفية^(٧).

نعم، استثنى بعضهم المعاملة التي لم يقصد بها التساوي والمعادلة بين العوضين كالصلح، حيث ذهب إلى عدم جريان خيار الغبن فيه؛ لأنّه قصد من هذه المعاملة الاحتراز من التخاصم والتشاجر، فلا مورد للغبن هنا^(٨).

وكذلك اشترط فقهاء المذاهب^(٩) لثبوت خيار الغبن أن يكون المغبون جاهلاً بوقوعه في الغبن عند التعاقد، فلو علم به ومع ذلك أقدم على التعاقد، فلا خيار له؛ لأنّه أسقط حقّه بنفسه.

□ ضابط التفاوت الفاحش بين القيمتين:

ذهب فقهاء الإماميّة^(١٠) إلى أنّ ضابط التفاوت الفاحش هو ما لا يتغابن الناس بمثله؛ لأنّ الشارع لم يقدر للغبن حداً، فيعرف منه أنّه قد أحال الناس فيه إلى العادات جرياً على القاعدة المعهودة عند الشرع من ردّ الناس إلى المتعارف بينهم فيما على شيء، فبناءً على هذا فالذي لا يتغابن الناس بمثله يثبت فيه الخيار، والذي يتغابن الناس بمثله لا خيار فيه.

القول الأوّل: ذهب الحنفيّة^(١١)، وهو الراجح عند المالكيّة^(١٢)، وقول عند الحنابلة^(١٣) أنّ الرجوع في ذلك إلى عادة التجار، أي العرف الخاص.

(١) البحر الزخار ٣: ٣٥٤. المكاسب: ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ٧٠، م ٢٥٤م. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ١٧٠.

(٣) البحر الرائق ٧: ١٦٩. ردّ المحتار ٤: ١٥٩.

(٤) مواهب الجليل ٤: ٤٧٢.

(٥) بدائع الصنائع ٦: ٣٠.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ١٥٠.

(٧) التفتيح الرابع ٢: ٤٧، جامع المقاصد ٧: ٨٦. المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٠٣. مهذّب الأحكام ١٧:

١٦٢. شرح خيارات اللمعة: ١٦٩.

(٨) المهذّب البارع ٢: ٥٢٨.

للخيار، فلا خيار قبل الاطلاع عليه^(٤).

٣- هل خيار الغبن على الفور أو التراخي؟
المشهور بين الإمامية^(٥) أنه على الفور؛ لأنّ الخيار على خلاف الأصل، فالأصل في البيع الزوم، فلا بدّ من الاقتصار على الزمان الأوّل من العقد، والتراخي يودّي إلى ضرر من تُردّ عليه العين، وخالف بعض الإمامية^(٦)، حيث ذهب إلى أنّ خيار الغبن مبني على التراخي؛ لأنّ الخيار ثابت قطعاً، فنشكّ هل ارتفع في الزمن المتأخّر عن العلم به أو باقٍ كما كان؟ فيستصحب بقاؤه، ولانتفاء الدليل على الفورية، وهو ما ذهب إليه الحنابلة^(٧).

وقال بعض الإمامية^(٨): يحتمل أن يراد بالفور معنى متوسط بين العقلي والعرفي، وهو أن يقال: إنّ المراد بالفور هو أن لا يصدق عليه المتوان عندهم، وهذا أمر يختلف باختلاف الموارد والأشياء

(٤) المبسوط: ٢، ٨٧. غنية النزوع: ٢٢٤.

(٥) المهذب البارع: ٢، ٣٧٤. مسالك الأفهام: ٣، ٢٠٤. مفتاح الكرامة: ١٤، ٢٤٢.

(٦) شرائع الإسلام: ٢، ٢٢. رياض المسائل: ٨، ١٩١.

(٧) كشف القناع: ٣، ٢٤٧.

(٨) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الخوئي): ٣٨، ٤٢٦ - ٤٢٧.

وفصل بعضهم، فذهب إلى عدم جريان الخيار في كلّ عقد مبني على التسامح في التفاوت بين القيمتين بالزيادة والنقصان، حيث لا يلتفت إلى مثل ذلك وإلى جريانه في كلّ عقد مبني على عدم التسامح في التفاوت بين القيمتين بالزيادة والنقصان^(١).

وذهب الحنابلة إلى ثبوت خيار الغبن في الإجارة إذا جهل أجره المثل ولم يُحسن المماكسة فيها^(٢).

٢ - مبدأ خيار الغبن:

ذهب جمع من فقهاء الإمامية إلى ثبوته من حين العقد؛ لأنّ الخيار حقّ وليس بحكم، والآثار تترتب على الحقّ الواقعي من حيث هو، بغضّ النظر عن العلم به. نعم، العلم يكون كاشفاً عنه^(٣).

ومنهم من ذهب إلى ثبوته من حين الاطلاع على الغبن؛ لأنّ ظهور الغبن سبب

(١) نقله عن بعض في المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ٢٠٤.

(٢) كشاف القناع: ٣، ٢٤٦.

(٣) المختصر النافع: ١٢١. رياض المسائل: ٨، ١٩٠. مهذب الأحكام: ١٧، ١٤١. التنقيح في شرح المكاسب

(موسوعة الخوئي): ٣٨، ٣٣٢.

وحرمة القياس على المعيب، ولأنّ اللازم من الغبن الخيار لا الأرش الذي هو عبارة عن التفاوت بين قيمة السوق والتمن المسمّى^(٤).

كما قال الحنابلة^(٥) إنّ المغبون إذا أمسك لم يكن له المطالبة بالأرش، وهو هنا مقدار الغبن.

٦ - صحّة البيع المشتمل على الغبن:

ظاهر فقهاء الإماميّة صحّة البيع المشتمل على الغبن، سواء قصد الغابن الغبن أم لا^(٦)، وخالف بعضهم بقوله: إنّ البيع والشراء الصادر عمّن قصد الغبن والخديعة، إمّا عين الغبن أو ملزومه، وأيّهما كان يُبطل البيع؛ لمكان النهي، وبذلك تفسد المعاملة^(٧).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى عدم تأثير الغبن اليسير على صحّة العقد، واستثنوا بعض المسائل، واعتبروا الغبن

بحسب الكبر والصغير، والمراد بالفور عند الشافعي^(١) المبادرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدو والركض ليردّ.

٤ - من يثبت له خيار الغبن:

المشهور بين الإماميّة^(٢) ثبوت خيار الغبن للمغبون خاصّة دون الغابن؛ لأنّ المقتضي لثبوت الخيار هو الضرر الذي يتحقّق في طرف المغبون، فيختصّ بالحكم ويثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً، ولا يثبت به الأرش أجمعاً.

وقد تقدّم أنّ بعض فقهاء المذاهب لا يرون ثبوت الخيار للمغبون في جميع الأحوال فضلاً عن القول بثبوتها في الطرف الآخر^(٣).

٥ - عدم ثبوت الأرش للمغبون:

أجمع فقهاء الإماميّة على عدم ثبوت الأرش في خيار الغبن؛ لأصالة البراءة

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ١٧١، م ٢٥٥، مسالك الأفهام ٣: ٢٠٧.

جواهر الكلام ٢٣: ٥٠.

(٥) المغني ٤: ١٠٢، دليل الطالب: ١١٠.

(٦) القواعد الفقهية ٣: ٥٠٠، وانظر: مستند الشيعة ١٤: ٣٩٦.

(٧) مستند الشيعة ١٤: ٣٩٦.

(١) المهذب (الشيرازي) ١: ٢٦٦.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ٧٠، م ٢٥٥، مسالك الأفهام ٣: ٢٠٣ -

٢٠٤، مفتاح الكرامة ١٤: ٢٢٢.

(٣) البحر الرائق ٧: ١٦٩، مواهب الجليل ٤: ٤٧٠ - ٤٧٢.

المجموع ١٢: ٣٢٦، المغني ٤: ٩٢ - ٩٣.

مؤثراً فيها وإن كان يسيراً^(١).

٧ - ثبوت خيار الغبن للوكيل:

فصل بعض فقهاء الإمامية^(٢) في ثبوت الخيار للوكيل وعدمه بقوله: إنَّ الوكيل تارة يكون وكيلاً في إنشاء الصيغة، فلا يثبت له الخيار؛ لأنَّه نظير الآلة للموكل، فكأنَّ الموكل يُجري العقد بلسان غيره، وتارة يكون وكيلاً على نحو الإطلاق حتى في الفسخ والإرجاع، فيثبت له الخيار عند جهله بالقيمة.

وقال المالكية بثبوت خيار الغبن للوكيل عمّن وكله، درءاً للضرر عن الموكل^(٣).

٨ - إرث خيار الغبن:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(٤) بانتقال خيار الغبن إلى وارث المغبون؛ لأنَّه من الحقوق، والحقوق تورث كما يورث المال؛ ولعموم: «ما ترك الميت من حقٍّ

(١) البحر الرائق: ٧، ١٦٩. روضة الطالبين: ٣، ٤٧٠. التاج

والإكليل: ٤، ٤٦٨. المغني: ٣، ٥٨٤.

(٢) التفتيح في شرح المكاسب (موسوعة الخوئي): ٣٨، ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٣) الحطاب: ٤، ٤٧٢. حاشية الدسوقي: ٣، ١٤٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ١١، ١٧٥، م ٣٤٤، مسالك الأفهام: ٣، ٢١٤.

جواهر الكلام: ٢٣، ٧٥.

فهو لو ارثه»^(٥)، وبه قال الشافعي^(٦)، وخالفهم الحنفيّة حيث قالوا: «إذا مات من غرّ بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغيرير لو ارثته»^(٧).

٩ - مسقطات خيار الغبن:

ذكر فقهاء الإمامية^(٨): أنَّ خيار الغبن يسقط بأمر:

الأول: اشتراط سقوطه في متن العقد؛ لأنَّ الخيار حقٌّ، ولكلّ ذي حقٍّ أن يسقط حقّه.

الأمر الثاني: إسقاطه بعد العقد، سواءً أكان ذلك قبل الاطلاع على الغبن أو بعده، وسواءً أسقطه بعوض أو بغير عوض.

نعم، استثنى الفقهاء ما لو أسقطه باعتقاد عدم الغبن، فتبيّن العكس، أو باعتقاد أنّ التفاوت عشرة مثلاً، فتبيّن أنّه مئة.

الأمر الثالث: تصرّف المغبون في العين التي غبن فيها، تصرّفاً ناقلاً وملزماً، كالبيع والوقف، فيسقط حقّه في خيار الفسخ مشترطاً كان أو بائعاً.

(٥) مفتاح الكرامة: ١٤، ٢٨٩.

(٦) المهذب (الشيرازي): ١، ٢٦٦. المجموع: ٩، ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٧) درر الحكام: ١، ٣١٥. حاشية ردّ المختار: ٥، ١٤٣.

(٨) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥، ١٨٠ - ١٨٧. تحرير

المجلة: ١، ٦٥٥ - ٦٠٧. مهذب الأحكام: ١٧، ١٤٦ - ١٤٩.

الرابع: تصرّف المغبون بأحد التصرفات المسقطة للخيار بعد علمه بالغبن الدالّ على الرضا بالعقد، وإمضائه والإلتزام به مع غبنه. وذهب الحنفية^(١): إلى أن خيار الغبن يسقط مع التغير بما يلي:

خِيَارُ الْمَجْلِسِ

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

تقدّم بيان معنى (خيار) في مصطلح (خيار).

والمجلس - بكسر التام - مصدر ميمي وهو: اسم للمكان ويراد به موضع الجلوس^(٣).

□ اصطلاحاً:

مجلس العقد: هو المكان الذي يتمّ فيه العقد بين المتعاقدين. وهو كناية عن عدم تفرّق المتعاقدين، ويستمر وقته من حين صدور القبول إلى أن يتفرّق المتعاقدان^(٤)، أو يحصل التخاير بينهما، وهو: إنْ خيّر

١- هلاك المبيع، أو استهلاكه، أو تغييره، أو تعيبه، وفي حكم الاستهلاك تعلق حقّ الغير، وليس له أن يدعي بشيء مقابل نقصان ثمن المبيع.

٢- السكوت والتصرّف بعد العلم بالغبن: فلو تصرّف المغبون في المبيع بعد علمه بالغبن، كما لو عرض المبيع للبيع سقط حقّ الفسخ.

٣- موت المغبون: فلا تنتقل دعوى التغيرير مع الغبن إلى الوارث بخلاف موت الغابن.

ويسقط خيار غبن القاصر عند المالكية^(٢) بالتصرّف في المبيع. وفوات المبيع، أي تلفه.

(٣) المصباح المنير: ١٠٥. لسان العرب ٢: ٣٢٧، (جلس).

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣ - ٤. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٢٧.

(١) مجلة الأحكام العدلية، المواد: ٣٥٨ - ٣٦٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ١٤٠، الحطّاب ٤: ٤٧٢ - ٤٧٣.

رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^(٦).

ومنها: ما ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أيما رجل اشترى بيعاً فهو بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»^(٧).

وأما عقلاً، فإن عقد البيع يحصل فيه التغابن والغرر، ويحتاج إلى التروي والتأني في إلزام العقد، فكان تشريعه واجباً بحكم العقل؛ ليستدرك البائع أو المشتري أمره ويخلص من الغبن المؤدي إلى الضرر المنفي شرعاً، ولأن المقصود منه تمليك المال، فوجب أن لا يكون لازماً بمجرد العقد كالهبة^(٨).

واختلف فقهاء المذاهب في مشروعيته، فذهب جمهورهم، ومنهم: الشافعية، والحنابلة إلى إثباته ومشروعيته، فلا يلزم العقد عندهم إلا بالتفرق عن المجلس أو التخيير واختيار إمضاء العقد^(٩).

واستدلوا على مشروعية خيار المجلس

أحدهما الآخر في إمضاء العقد أو رده^(١).

ويرى فقهاء المذاهب أن مجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد^(٢).

وخيار المجلس عند الإمامية هو ملك إقرار العقد وإزالته بعد حصول الإيجاب والقبول، وانعقاد البيع ما دام المتعاقدان لم يتفرقا^(٣).

وهو عند فقهاء المذاهب حقّ العاقد في إمضاء العقد أو رده، منذ إتمام التعاقد إلى التفرق أو التخيير^(٤).

ثانياً - مشروعية خيار المجلس:

اتفق فقهاء الإمامية على مشروعية خيار المجلس وثبوته لكلا المتبايعين^(٥)، واستدلوا على ذلك بالإجماع والعقل والروايات المتواترة، منها: ما ورد عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال

(١) انظر: غنية النزوع: ٢١٧.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ١٦٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٣ - ٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ١٦٩.

(٥) المبسوط ٢: ٧٨. تحرير الأحكام ٢: ٢٨٣. مالك

الأفهام ٣: ١٩٤.

(٦) وسائل الشريعة ١٨: ٥، ب ١ من الخيار، ح ١.

(٧) وسائل الشريعة ١٨: ٦، ب ١ من الخيار، ح ٤.

(٨) تذكرة الفقهاء ١١: ٨، م ٢٢٥.

(٩) المجموع ٩: ٦٩، المغني ٣: ٤٨٢.

من طريقتين:

١- من طريق السنّة، فاستدلوا ببعض الروايات عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

منها: ما رواه ابن عمر، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفتقرا إلاّ بيع الخيار» وفي طريق آخر «أو يخيّر أحدهما الآخر»^(١).

فأثبت الشرع الخيار للمتبايعين وهما متبايعان بعد تمام البيع بالإيجاب والقبول. ومنها: ما ورد عن ابن عمر، قوله: «كانت السنّة أنّ المتبايعين بالخيار حتى يفتقرا»^(٢).

ومنها: ما ورد من أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيّر أعرابياً بعد البيع، أي قال له: «اختر، لكي ينبرم العقد»، وذلك مصرّح به في الحديث بروايته الأخرى، أنّه (عليه الصلاة والسلام) بايع رجلاً فلما بايعه قال له: «اختر»، ثمّ قال: «هكذا البيع»^(٣).

٢- الاستدلال من طريق العقل، بحاجة

الناس إلى هذا الخيار؛ لأنّ الإنسان قد يبدو له بعد أن يبيع شيئاً فيندم على بيعه، فيمكنه تدارك بيعه بالخيار الثابت له^(٤).

وذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى نفي خيار المجلس وعدم مشروعيته.

واستدلوا على نفيه من ثلاثة طرق:

١- من طريق الكتاب: قوله تعالى:

﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٥)، فأباح الآيّة الكريمة أكل المال بالتجارة عن تراض، مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان العقد، ويترتب عليه: جواز الأكل في المجلس بمجرد صدور الإيجاب والقبول منهما، وعند القائلين بخيار المجلس: إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح له الأكل، فكان ظاهر النصّ حجّة عليهم^(٦).

ب - قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٧).

فإذا لم يقع العقد لازماً، لم يتحقق

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢: ١٢٦. المجموع: ٩:

١٨٧.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) بدائع الصنائع: ٥: ٢٢٨. فتح القدير: ٥: ٨١. المجموع: ٩:

١٨٤.

(٧) المائدة: ١.

(١) فتح الباري: ٤: ٣٢٦، ٣٢٨، ٣٣٣. ط السلفية.

(٢) نصب الراية: ٤: ٣. جامع الأصول: ٢: ٩ - ١٠.

(٣) سنن الترمذي: ٣: ٥٤٢. ط الحلبي. والرواية الأخرى

أخرجها البيهقي: ٥: ٢٧٠. ط دائرة المعارف العثمانية.

وجوب الوفاء به، وهو ما تفتي به الآية^(١).
 ٢ - من طريق السنّة: حديث: «فلا يحلّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٢).
 وهو يدلّ على أنّ البائع أو المشتري لا يحقّ له أن يفسخ العقد إلا بالاستقالة^(٣).
 وحديث: «المسلمون على شروطهم»^(٤)، وفي رواية: «عند شروطهم»^(٥).
 والقول بالخيار بعد العقد يفسد الشرط.

ثالثاً - أحكام خيار المجلس:

يتضمّن البحث في عدّة أمور هي:

١ - مبدأ خيار المجلس:

يبدأ خيار المجلس من حين إبرام العقد منذ اللحظة الأولى لصدور القبول الموافق للإيجاب عند فقهاء الإماميّة^(٩)، وفقهاء المذاهب^(١٠).

٢ - من يثبت له خيار المجلس:

اتفق الفقهاء على ثبوت خيار المجلس

٣ - من طريق القياس، حيث قاسوا ما قبل التفرّق على ما بعده، وهو قياس جلي^(٦).

٤ - من طريق النظر، حيث قالوا: إنّ خيار المجلس خيار بمجهول، فإنّ مدّة المجلس مجهولة، فأشبه ما لو شرطاً خياراً مجهولاً، وهذه جهالة فاحشة ممنوعة في الشرع^(٧).

٥ - وكذلك قالوا: إنّ البيع صدر من

(١) فتح القدير: ٥: ٨١ بداية المجتهد: ٢: ١٤٠.

(٢) سنن أبي داود: ٣: ٧٣٦، تحقيق عزت عبيد دعاس.

(٣) المجموع: ٩: ١٨٤.

(٤) سنن أبي داود: ٤: ٢٠، تحقيق عزت عبيد دعاس.

(٥) سنن الدار قطني: ٣: ٢٧، ط المحاسن.

(٦) نيل الأوطار: ٥: ٢١٠، فتح القدير: ٥: ٨٢.

(٧) المجموع: ٩: ١٨٤.

(٨) بدائع الصنائع: ٥: ٢٢٨. الناية على الهداية: ٥: ٨١ تبين

الحقائق: ٤: ٣.

(٩) السرائر: ٢: ٢٤٣. كفاية الأحكام: ١: ٤٦٢. المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم): ٥: ٤٩.

(١٠) روضة الطالبين: ٣: ٦. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦١.

كشف القناع: ٣: ٢٢٩.

وذهب الحنابلة: إلى ثبوته للوكيل، ولا يثبت للموكل إلا إذا حضر مجلس العقد فيختص به الخيار^(٦)، وفي قول آخر: إلا أن يحضر الموكل ويحجر على الوكيل في مجلس العقد^(٧).

ب - ثبوته للولي والمولى عليه إذا أوقعه الولي:

ذهب فقهاء الإمامية: إلى ثبوت الخيار للولي والمولى عليه إذا أوقع الولي العقد^(٨)، وإلى ذلك ذهب الشافعية^(٩)، وذهب الحنابلة إلى عدم ثبوت خيار المجلس هنا^(١٠).

ج - في ثبوت الخيار للفضولي وعدمه:

ذهب مشهور الإمامية إلى عدم ثبوت خيار المجلس للفضولي^(١١)، واستدلوا على ذلك بأمور:

١ - إنَّ ثبوت خيار المجلس يختص في المورد الذي يثبت فيه السلطة على

إذا وقع البيع من المالكين، واختلفوا في موارد أخرى، وبيانه كالتالي:

أ - ثبوته للمالك إذا أوقعه الوكيل:

اختلف فقهاء الإمامية في ثبوت الخيار للمالك، أو للوكيل، أو لكليهما إذا أوقعه الوكيل، على أقوال:

القول الأول: ثبوته للمالك والوكيل معاً^(١).

القول الثاني: ثبوته للوكيل فقط، ولا يثبت للمالك إلا إذا حضر مجلس العقد^(٢).

القول الثالث: إنَّ الخيار لا يثبت للوكيل إلا بالتوكيل فيه من قبل المالك أيضاً، ويثبت للمالك سواء أحضر مجلس العقد أم لم يحضر^(٣).

وذهب بعض الشافعية: إلى ثبوت الخيار للوكيل فقط^(٤)، وبعضهم إلى ثبوته للموكل^(٥).

(٦) المبدع شرح المقنع: ٤: ٣٣٨.

(٧) الإنصاف: ٤: ٣٧٧.

(٨) تذكرة الفقهاء ١١: ١٠، ١٠م، ٦٢٢. مسالك الأفهام ٣: ١٩٧ -

١٩٨. جواهر الكلام ٢٣: ٩.

(٩) المجموع ٩: ١٧٦. فتح المزي ٨: ٢٩٥.

(١٠) المغني ٤: ٨.

(١١) جواهر الكلام ٢٣: ٩. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ١٨: ٣٣. حاشية المكاسب: ١٥٥. منية الطالب

(تقرير بحث الثاني) ٣: ٢٩. مصباح الفقاهة ٦: ٧٢.

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ٣١، ٢٢٨م. مسالك الأفهام ٣: ١٩٥.

كفاية الأحكام ١: ٤٦٢. رياض المسائل ٨: ١٧٧.

(٢) الحدائق الناضرة ١٩: ١١ - ١٢. مستند الشيعة ١٤: ٣٦٦ - ٣٦٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٧ - ٨. جامع المدارك ٣: ١٤٦.

(٤) مغني المحتاج ٢: ٢٣١. المجموع ٩: ١٨٤. فتح

المزي ١١: ٦٢.

(٥) العزيز شرح الوجيز ٤: ١٧٩.

غيرهما كالأب أو الجدّ أو الوصي لطفلين على أقوال:

القول الأول: ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد^(٤)، أو مفارقة العاقد لمجلس العقد، وقد ذهب إلى هذا القول بعض فقهاء الإمامية^(٥) وبعض فقهاء الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

واستدل لهذا القول بأمر:

١ - الإجماع، وكذلك ظاهر كلام الفقهاء على ثبوت خيار المجلس لكل بيع صحيح، وحيث إنّ بيع العاقد المتّحد صحيح فيثبت له الخيار^(٨).

٢ - إنّ المقتضي للخيار في حال تعدد البائع والمشتري هو البيع، وحيث تحقق البيع في العاقد المتّحد فيثبت له الخيار.

أمّا الرواية التي يظهر منها تعدد البائع

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ٩-١٠، ٢٢٦م. الدروس الشرعية ٣:

٢٦٥، مسالك الأفهام ٣: ١٩٩،

(٥) المبوط ٢: ٧٨، شرائع الإسلام ٢: ٢٢، قواعد

الأحكام ٢: ٦٥. جواهر الكلام ٢٣: ٢٠.

(٦) المجموع ٩: ١٧٦، روضة الطالبين ٣: ١٠١.

(٧) الإنصاف ٤: ٣٦٣، الشرح الكبير (ابن قدامة) ٤: ٦٣.

(٨) جواهر الكلام ٢٣: ٢٠.

الردّ، أي ردّ المبيع لمن له الخيار، وحيث إنّ الفضولي لا سلطة له على الردّ، فلا يثبت له الخيار^(١).

٢ - إنّ خيار المجلس من لوازم البيع الصحيح، وبما أنّ الفضولي ليس مالكا والبيع ليس مستندا إليه وإن صدق عليه عنوان البيع، بل هو مجرد آلة في إنشائه فلا وجه لثبوت الخيار له^(٢).

وذهب بعض الإمامية إلى ثبوت خيار المجلس للفضولي، واستدل له بأنّ الخيار هو: ملك حل العقد لا ملك استرجاع العين، وموضوعه العقد الأعم من المؤثر الفعلي والاقتضائي، وعلى ذلك فمقتضى الأدلة ثبوت الخيار للفضولي^(٣).

ولم نعر على نص لفقهاء المذاهب ما يبيّن رأيهم في ثبوت خيار المجلس للفضولي.

د - حكم ثبوته لو كان العاقد واحداً عن اثنين:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد عن اثنين هو أحدهما أو

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٧٢. وانظر: المرتقى إلى الفقه

الأرقى ١: ٨٨

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٦: ٧٢.

(٣) انظر: منهاج الفقاهة ٥: ٢٣٧.

القول الثاني: سقوط الخيار، وذهب إلى هذا القول بعض فقهاء الإمامية^(٣)، وبعض فقهاء الحنابلة^(٤).

واستدل لهذا القول بأمور:

١ - إنَّ ظاهر اللفظ «البيعان» هو تعدد البائع والمشتري، وهذا لا يشمل العاقد المتَّحد؛ لأنه خروج عن ظاهر النص^(٥).

٢ - إنَّ الافتراق - المَجْعول غاية للتخاير - ومقابلته الاجتماع - الذي هو قيد لموضوع الخيار - من قبيل عدم، والملكية، أي لا بدَّ من تحقق أحدهما، والعاقد الواحد ليس قابلاً لعروض الافتراق عليه، فلا ينطبق عليه مورد الحكم^(٦).

القول الثالث: ثبوت الخيار للعاقد الواحد، وأنَّ البيع لا يلزم إلا بالإلزام؛ لأنَّه لا يمكن أن يفارق نفسه وإن

(البيعان) فهي واردة مورد الغالب، كما أنَّ أحكام المتبايعين لا تسقط مع اتحاد العاقد، فيلزم من إرادة التعدد في الخيار سقوط أكثر الأحكام الثابتة للمتبايعين، وهذا معلوم البطلان، فيضعف إرادة اعتبار التعدد في الخيار، فالظاهر من تعليق الخيار بالبيع في قوله: (البيعان) ثبوت الخيار لهما من حيث هما بيعان ممَّا يعني ثبوت الخيار للبائع من حيث هو بائع وكذلك للمشتري من حيث هو مشتري، وحيث إنَّ العاقد الواحد بائع ومشتري، فيثبت له الخيار بالاعتبارين، أمَّا قوله: «ما لم يفترقا» فيراد به حقيقة النفي وهي السلب المطلق، فلا فرق فيه بين المتَّحد والمتعدد^(١).

٣ - إنَّ الاعتبار في سقوط خيار المتبايعين هو مفارقة أحدهما الآخر في مجلس العقد، وهذا يتعدَّد تحقُّقه في العاقد الواحد؛ لأنَّه لا يمكن أن يفارق نفسه فاعتُبر فيه التمكن، وهو: مفارقة العاقد لمجلس العقد؛ لأنَّه يشبه مفارقة المتعاقدين^(٢).

(٣) الشرح الكبير: ٤: ٦٣.

(٤) إيضاح الفوائد: ١: ٤٨١. الحدائق الناضرة: ١٩: ١٣ - ١٦.

مستند الشيعة: ١٤: ٣٧٣.

(٥) الإنصاف: ٤: ٣٦٣. الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦٣.

(٦) الحدائق الناضرة: ١٩: ١٥.

(٧) إيضاح الفوائد: ١: ٤٨١،

(١) جواهر الكلام: ٢٣: ٢٠ - ٢١.

(٢) الحدائق الناضرة: ١٩: ١٣ - ١٦. الإنصاف: ٤: ٣٦٣.

عين أو نفع^(٤).

٤- استثناء بعض أنواع المبيع من ثبوت

خيار المجلس:

ذهب الفقهاء إلى استثناء بعض أنواع المبيع من ثبوت خيار المجلس، وهي على النحو التالي:

أ- شراء من ينعق على المشتري:

لو اشترى من ينعق عليه بالملك كالأب والابن، لم يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه وطن نفسه على الغبن المالي، فلا معنى للخيار.

ذهب إلى هذا الرأي مشهور فقهاء الإمامية^(٥)، وكذلك فقهاء الحنابلة^(٦)، وهو أحد وجهي فقهاء الشافعية^(٧).

ب- لو اشترى العبد نفسه:

وإلى هذا الرأي ذهب فقهاء الإمامية على القول بجواز شراء العبد نفسه عندهم^(٨).

فارق المجلس. وهذا هو الوجه الثاني للشافعية^(١).

٣- اختصاص خيار المجلس بالمبيع:

أجمع فقهاء الإمامية على اختصاص خيار المجلس بالمبيع، فلا يدخل في غيره من العقود اللازمة أو الجائزة^(٢).

وذهب فقهاء المذاهب إلى عدم اختصاص خيار المجلس بالمبيع، بل يشمل عقوداً لازمة أخرى غير البيع: كالصرف وبيع الطعام بالطعام، والسلم، والتولية، والتشريك وصلاح المعاوضة، والإجارة في الذمة، واختلفوا في موارد أخرى، كالإجارة، والمساقاة، والهبة بعوض. وذهب بعض الشافعية إلى إثبات الخيار فيها، وذهب آخرون إلى عدم ثبوت الخيار^(٣).

وذهب الحنابلة إلى ثبوت خيار المجلس في: الهبة بعوض، والإجارة على

(٤) كشاف القناع ٣: ٢٢٩ - ٢٣٠. المغني ٤: ١١٩ - ١٢١.

الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦٢، ٦٣.

(٥) تذكرة الفقهاء ١١: ١٠، ١٠م، ٦٢٢م. مجمع الفائدة: ٨: ٣٨٣.

الحدائق الناضرة ١٩: ١٦. جواهر الكلام ٢٣: ١٨.

(٦) كشاف القناع ٣: ٢٣٠.

(٧) المجموع ٩: ١٧٦.

(٨) قواعد الأحكام ٢: ٦٥. جامع المقاصد ٤: ٢٨٧.

(١) المجموع ٩: ١٧٦. روضة الطالبين ٣: ١٠١.

(٢) غنية النزوع ٢٢٠. شرائع الإسلام ٢: ٢٣. تحرير

الأحكام ٢: ٢٩٤. الدروس الشرعية ٣: ٢٦٥. المهذب

البارع ٢: ٣٨٤.

(٣) المجموع ٩: ١٧٥ - ١٧٨. مغني المحتاج ٢: ٤٣ - ٤٤.

وهو أحد الوجهين عند الشافعية^(١).

٥ - مسقطات خيار المجلس:

أ - اشتراط السقوط:

كما استدلل من صحح إسقاط الخيار قبل العقد من فقهاء المذاهب بحديث الخيار نفسه الذي رواه ابن عمر حيث جاء في إحدى رواياته: «فإن خَيْرَ أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»، وفي رواية أخرى: «إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع»^(٢)، وهذه الروايات، وإن كان المراد بها التخاير في المجلس، فهي عامة تشمله وتشمل التخاير في ابتداء العقد.

أجمع فقهاء الإمامية: على أن اشتراط سقوط الخيار من المتبايعين أو من أحدهما في عقد البيع، يسقط الخيار، ويلزم العقد^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤)، ووجه غير مصحح للشافعية، والأصح عندهم: امتناع الإسقاط وبطلان العقد^(٥).

واستدل لسقوط الخيار باشتراط سقوطه بأمور:

ب - التخاير:

منها: الإجماع، ذكره الإمامية^(٥).

صورة التخاير أن يقولوا: تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيته، أو اخترناه، وما أشبه ذلك، مما يدل على الرضا بلزوم البيع.

ومنها: ما رواه الإمامية عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله (عز وجل)، فلا يجوز»^(٦)

وقد اتفق الإمامية على أنه قاطع لخيار المجلس، مستدلين له: بأن المدار في لزوم العقد هو الرضا. وما يدل عليه هنا حاصل^(٨).

واختلف من أثبت خيار المجلس من فقهاء المذاهب وهم: الشافعية، والحنابلة في

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١٨: ٤٥.

(١) المجموع: ٩: ١٧٦ - ١٧٧. معني المحتاج: ٢: ٤٣.

(٢) غنية النزوع: ٢١٧. تذكرة الفقهاء ١١: ١٢٠، م ٢٢٦.

جواهر الكلام: ٢٣: ١١.

(٣) الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦٤ - ٦٥. كشاف القناع: ٣: ٢٣١.

(٤) المجموع: ٩: ١٧٨ - ١٧٩. معني المحتاج: ٢: ٤٤.

(٥) غنية النزوع: ٢١٧. تذكرة الفقهاء ١١: ٢٢.

(٦) وسائل الشريعة: ١٨: ١٦، ب من الخيار، ح ٣.

(٧) الشرح الكبير: ٤: ٦٥. كشاف القناع: ٣: ٢٣١.

(٨) تذكرة الفقهاء ١١: ٢٢، م ٢٢٨. جواهر الكلام: ٢٣: ١٥.

د - التصرف:

التصرف بالمبيع مسقط للخيار باتفاق مشهور فقهاء الإمامية^(٦)، أما الشافعية فذهبوا إلى أن الخيار لو كان لأحد المتبايعين، فتصرفه لا يسقط الخيار، أما لو كان الخيار ثابتاً لهما، فلا يجوز لهما التصرف في المبيع لأن الملك موقوف على تخايرهما^(٧)، وذهب الحنابلة إلى أن تصرف المتبايعين في المبيع قبل الفسخ يبطل خيارهما^(٨)، أما تصرف المشتري فإن كان بإذن البائع، بطل خيارهما معاً، وإن كان بدون إذن البائع، بطل خياره وحده، أما لو تصرف البائع في المبيع تصرف المالك، فيفسخ عقد البيع على أحد الوجهين^(٩).

٦- أسباب انتقال خيار المجلس:

أ - الموت:

اتفق فقهاء الإمامية: على أن خيار المجلس ينتقل إلى الوارث أو الولي

سقوطه بالتخاير، فذهب الشافعية، وأحمد في رواية، ووصفت بأنها أصح الروايتين إلى انتهاء خيار المجلس بالتخاير، ومنع منه أحمد في ثاني الروايتين وهو ظاهر الخرقى^(١٠).

هذا وفرض المسألة؛ ما لو تخاير المتبايعان والتزما معاً بالبيع. وأما صور التخاير الأخرى فتطلب في محلها من الكتب المفصلة.

ج - افتراق المتبايعين:

من الأسباب المسقطة لخيار المجلس: افتراق المتبايعين، والمراد منه هو: الافتراق المتعارف بين المتبايعين، بمعنى انعدام المصاحبة بينهما بائتمام أحدهما أو كليهما عن بعضهما^(١١). وقد أجمع على ذلك فقهاء الإمامية^(١٢)، والشافعية^(١٣)، والحنابلة^(١٤). وهناك تفاصيل وخلاف في بعض المصاديق موكول إلى الكتب المفصلة.

(١) المجموع: ٩: ١٧٤، ط دار الفكر. المغني: ٤: ١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١١: ٢١، ٢٢٨م.

(٣) غنية النزوع: ٢١٧، تذكرة الفقهاء: ١١: ٢١، الدروس

الشرعية: ٣: ٢٦٥. جواهر الكلام: ٢٣: ١٣.

(٤) المجموع: ٩: ١٧٤، مغني المحتاج: ٢: ٤٥، حواشي

الشرواني: ٤: ٣٣٣، فتح المعين: ٣: ٣٤.

(٥) الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٦١، كشف القناع: ٣: ٢٣٠.

(٦) غنية النزوع: ٢١٧، تحرير الأحكام: ٢: ٢٨٣، جواهر

الكلام: ٢٣: ١٧.

(٧) مغني المحتاج: ٢: ٤٨.

(٨) الشرح الكبير (ابن قدامة): ٤: ٧٢.

(٩) المغني: ٤: ٢٤ - ٢٦.

الآخرا^(٦).

واستُدلّ لسقوط الخيار: بأنّ مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان، وهي تعني مفارقة العقد^(٧).

ب - الجنون:

أجمع فقهاء الإمامية على: أنّ خيار المجلس ينتقل إلى الولي إن جُنَّ ذو الخيار^(٨)، وإلى ذلك ذهب الشافعية في أحد الوجهين عندهم^(٩)، أما الحنابلة فذهبوا إلى أنّ الخيار لا يبطل بالجنون، ولا ينتقل، بل يبقى لذي الخيار حتى يفارق من جنونه، ولكن يقوم وليّه من الأب أو وصيّه أو الحاكم مقامه^(١٠).

٧- آثار خيار المجلس:

اتفق فقهاء الإمامية^(١١)، والشافعية^(١٢)،

بموت العاقد^(١)، وهو ما ذهب إليه الشافعية في أحد الوجهين^(٢)، وذهب الحنابلة إلى وجهين: يبطل الخيار في وجه^(٣)، وفي وجهٍ آخر: سقوط خيار من مات من المتبايعين إلا أن يطالب في وصيته، فإن طالب به في وصيته انتقل إلى وارثه من بعده^(٤).

واستُدلّ لبقاء الخيار وانتقاله بالموت إلى الوارث بأمر:

منها: أنّ الخيار حقّ ثابت للميت، ولم يسقطه قبل موته، فيثبت لورثته من بعده، كما أنّ مناط سقوط الخيار هو الافتراق الاختياري، والموت افتراق قهري، فلا يسقط الخيار بموت ذي الخيار^(٥).

ومنها: قياس خيار المجلس على خيار الشرط وخيار العيب، فينتقل للوارث بعد موت ذي الخيار كما ينتقل الخياران

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٣. تحرير الأحكام ٢: ٢٩٤. الدروس الشرعية ٣: ٢٦٥.

(٢) ٣: ٢٦٥.

(٣) المجموع ٩: ٢٠٦. مغني المحتاج ٢: ٤٦.

(٤) المغني ٤: ٩.

(٥) كشف القناع ٣: ٢٤٤. المغني ٤: ٩.

(٥) إيضاح الفوائد ١: ٤٨١ - ٤٨٢. مغني المحتاج ٢: ٤٥.

(٦) المجموع ٩: ٢٠٧.

(٧) مغني المحتاج ٢: ٤٦. المجموع ٩: ٢٠٧.

(٨) تحرير الأحكام ٢: ٢٩٤. الدروس الشرعية ٣: ٢٦٥.

جواهر الكلام ٢٣: ٧٧.

(٩) مغني المحتاج ٣: ٤٥ - ٤٦.

(١٠) كشف القناع ٣: ٢٢٢ - ٢٢٣. المغني ٤: ٩.

(١١) غنية النزوع ٢: ٢١٧، الدروس الشرعية ٣: ٢٦٥. جواهر

الكلام ٢٣: ٤.

(١٢) المجموع ٩: ١٧٤. مغني المحتاج ٣: ٤٣.

والحنابلة^(١) على أنّ خيار المجلس يؤثّر في عدم لزوم العقد؛ ويمكن للبائع أو المشتري فسخ العقد إلى أن يسقط الخيار بأحد المسقطات المعروفة.

خِيَارُ تَبَعُضِ الصَّفَقَةِ

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الصفقة - بفتح وسكون - من صَفَقَ هي: ملاقة شيءٍ ذي صفحةٍ لشيءٍ مثله بقوة، والصفق الضرب الذي يُسمع له صوت، وكذلك التصفيق، وتصافقوا: تبايعوا، وصَفَّقَ يده بالبيعة والبيع: ضرب بيده على يده وذلك عند وجوب البيع، وكانت العرب إذا أوجبت ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصَّفَقَةَ في العقد^(٢)، ومنه قول النبي ﷺ لعروة البارقي: «بارك الله في صفقة يمينك»^(٣).

ومعنى التبعض واضح حيث يعطي معنى التفرّق والانفصال والتجرّد.

خِيَارُ مَا يَفْسِدُ لِيَوْمِهِ

(انظر: خيار التأخير)

خِيَارُ الشَّرْكَةِ

(انظر: خيار العيب)

(٢) معجم مقاييس اللغة: ٣: ٢٩٠. لسان العرب: ٧: ٣٦٥.

الصحيح: ٤: ١٥٠٧.

(٣) مستدرک الوسائل: ١٣: ٢٤٥، ب ١٨ من عقد البيع

وشروطه، ح ١.

(١) كشاف القناع: ٣: ٢٢٩. المغني: ٤: ٦.

□ اصطلاحاً:

نقد وقسّط الثمن عليهما بنسبة المالين^(٣)،
 وذهب من قال بطلان عقد الفضولي إلى
 بطلان البيع في ملك الغير أجاز أو لم
 يجز^(٤)، واحتمل بعض الفقهاء بطلان البيع
 رأساً وإن قيل بصحة عقد الفضولي؛ لأنّ
 العقد إنّما وقع على المجموع، وحصوله
 في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء؛
 ولأنّ العقود تابعة للقصد^(٥).

وبناء على المشهور، فللمشتري الحقّ
 في إمضاء العقد فيما يملكه البائع بحصته
 من الثمن، أو الفسخ رأساً؛ لتبعّض الصّفقة
 عليه، وهو ضرر.

وذكر الشافعي قولان أو ثلاثة في
 صحّة بيع ما يملك وما لا يملك صفقة
 واحدة، وبناء على الصحّة يثبت للمشتري
 حقّ الخيار بين الفسخ وإجازة البيع في
 المملوك^(٦).

وذهب الحنفيّة إلى أنّ الاستحقاق
 الجزئيّ إمّا أن يظهر قبل القبض وإمّا بعده،

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨. تحرير الأحكام ٢: ٢٧٧ - ٢٧٨.
 مسالك الأنهار ٣: ١٦٣. مفتاح الكرامة ١٢: ٦٤٠ - ٦٤٢.
 جواهر الكلام ٢٢: ٣١٥.

(٤) غنية النزوع: ٢٠٧. السرانفر: ٢٧٥.

(٥) مجمع الفائدة: ٨: ١٦٢.

(٦) معني المحتاج ٢: ٤٠. روضة الطالبين ٣: ٩٣.

هو: الحقّ الثابت للمشتري بسبب
 تفرّق الصّفقة، ووصول جزء المبيع إليه،
 كأن يشتري سلعتين صّفقة واحدة فيظهر
 استحقاق أحدهما، فإنّ المشتري بالخيار
 بين التزام الأخرى بقسطها من الثمن وبين
 الفسخ فيها^(١).

أو هو: أن لا يتناول حكم العقد جميع
 المعقود عليه، أو يتناوله ثمّ ينحسر عنه،
 فتكون الصّفقة الواحدة المجتمعة قد تفرّقت
 أو تبعّضت^(٢).

ثانياً - الأحكام:

١ - موجب خيار تبعّض الصّفقة:

ذكر الفقهاء موجبات عدّة لخيار تبعّض
 الصّفقة، وهي:

أ - استحقاق بعض البيع:

لو باع شيئين صفقة واحدة، ثمّ تبين أنّ
 أحدهما كان مستحقاً للغير، نفذ البيع فيما
 يملك ووقف الآخر على إجازة المالك
 عند مشهور فقهاء الإماميّة، فإنّ أجاز البيع

(١) الروضة البهية: ٣: ٥١٠.

(٢) الفتاوى الهندية: ٣: ١٤. حاشية الجمل: ٣: ١٠٠ - ١٠١..

والثوب ونحوها، أو شيئين من حيث الصورة وهو واحد من حيث المعنى كمصراعي الباب ونحوه، فإنَّ استحقاق البعض يقتضي الخيار في الباقي؛ لأنَّ الاستحقاق أوجب عيباً في الباقي وهو عيب الشركة في الأعيان، أمّا إذا كان المعقود عليه شيئين صورة معنى كالدارين أو الثوبين، أو كان من المكيلات أو الموزونات كصبرة قمح، فإنَّ استحقاق البعض لا يوجب للمشتري خياراً بل يلزمه أخذ الباقي بحصته من الثمن؛ لأنَّه لا ضرر في التبعض، وهناك رواية أخرى لأبي حنيفة: بأنَّ له الرد دعفاً لضرر مؤونة القسمة^(١).

وذكر الحنابلة: أنَّه متى وجد تفرّق الصَّفقة، فله الخيار بين الفسخ والإمسك؛ لأنَّ الصَّفقة تبعضت عليه^(٢).

ب - بيع ما لا يملك مع ما يملك:

لو باع ما يملك مع ما لا يملك صَّفقة واحدة، كما لو باع خلاً وخمراً، أو شاةً وخنزيراً صَّفقة واحدة، فذهب الإمامية إلى: أنَّ المشتري بالخيار بين فسخ العقد أو إمضاء ما يملك بحصته من الثمن،

فإذا استحقَّ بعض المعقود عليه قبل القبض فلا عبرة بقبض بعض المبيع، فهو كما لو لم يقبض، وحكم ذلك البعض أنَّه موقوف، فإذا لم يجز المستحقَّ، فللمشتري الرجوع على البائع بثمنه، وحينئذٍ يبطل العقد في ذلك البعض، أمّا الباقي فللمشتري فيه الخيار إن شاء رضي به بحصته من الثمن وإن شاء رده، سواء كان الاستحقاق يوجب العيب في الباقي أم لا.

والوجه في بطلان العقد في بعض السلعة المستحقَّة هو تبيّن أنَّ ذلك القدر لم يكن ملك البائع، ولما لم توجد الإجازة من المالك وتلاه استرجاع المشتري للثمن، انفسخ العقد في ذلك البعض، أمّا ثبوت الخيار في الباقي لفتفرّق الصَّفقة على المشتري قبل التمام، وتمام الصَّفقة بعد الرضا بالقبض وهو لم يحصل، فكان ظهور الاستحقاق قبل القبض مفرقاً للصَّفقة قبل تمامها، فله خيار الردِّ، وإذا ظهر الاستحقاق الجزئي بعد القبض كان حكم الجزء المستحقَّ مماثلاً لما سبق، أمّا الباقي فيفترق حكمه بحسب كون المبيع يتعيّن بالاستحقاق أو لا.

فإن كان المبيع من القيميات وكان شيئاً واحداً حقيقةً وتقديراً، كالدار، والكرم،

(١) بدائع الصنائع ٥: ٢٨٩. فتح القدير ٥: ١٨٦.

(٢) المغني ٤: ٢٩٢.

كالفرض السابق^(١).

ج - هلاك بعض المبيع:

ذهب الإمامية إلى أنه لو تلف المبيع قبل القبض بأفة سماوية، فإن كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبيد مات، بطل العقد عند كل من يُبطل البيع بالإتلاف، وفي الآخر يتخير المشتري في الفسخ؛ لتبعض الصفقة عليه والإمضاء، وإن لم يكن للتالف قسط من الثمن، كما لو سقطت يد العبد، فلهم قولان:

الأول: يتخير المشتري بين الفسخ والإمضاء مجاناً مع القدرة على الفسخ؛ لأنه ارتضاه معيماً، فكأنه اشتراه معيماً من أول الأمر.

الثاني: أن للمشتري - مع اختيار الإمضاء - الأرش؛ لأنه عوض الجزء الفائت قبل قبضه^(٤).

وذهب الأحناف: إلى أن بعض المبيع لو تلف بفعل الأجنبي أو بأفة سماوية، كان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء بحصته من الثمن؛ لتبعض الصفقة^(٥).

أمّا الشافعية فقد نصوا على: أنه

وخلاف الشافعية المتقدم في صحة بيع ما لا يملك مع ما يملك صفقة واحدة جار، لكنه أولى بالفساد هنا؛ لأنّ تقديره غير ممكن هنا إلا بفرض تغيير الخلقة، وحينئذ لا يكون المقوم هو المذكور في العقد، وبناء على الصحة، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز البيع فيما يُملك.

وله في الثمن قولان: قول بإلزامه بجميع الثمن إذا أجاز البيع؛ لأنّ ما لا قيمة له لا يتوزع الثمن عليه، وقول إنه يقدر الخمر خلاً ويوزع عليهما باعتبار الأجزاء، وكذلك تقدر الميتة مذكاةً، والخنزير شاةً، ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة^(٢).

وذهب الحنفية إلى بطلان البيع هنا، وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمي لكل واحد منهما ثمناً، جاز في العبد والشاة المذكاة^(٣).

(١) تذكرة الفقهاء ١٢: ١١، م ٥٥٤م، مسالك الأنهار ٣: ١٦٣.

مفتاح الكرامة ١٢: ٦٦٠ وما بعدها.

(٢) روضة الطالبين ٣: ٩٣، المجموع ٩: ٣٨٣.

(٣) الهداية شرح البداية ٣: ٩٨٥، ط دار السلام.

(٤) تذكرة الفقهاء ١٠: ١١٦ - ١١٧، م ٦٥م، مستند الشيعة ١٤:

٤٢٨ - ٤٢٩، المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٨١.

(٥) رد المحتار: ٤٦، بدائع الصنائع ٥: ٢٣٩.

كله وفسخ العقد أو القبول به كله، وليس له الحق في الفسخ في البعض والإمضاء في البعض الآخر^(٢)، واستوجه العلامة الحلّي جواز الردّ في البعض^(٣).

هذا إذا كان المشتري واحداً، أما لو كان متعدداً وظهر عيب في حصّة أحدهما في المبيع، فقد ذهب المشهور إلى عدم جواز الفسخ في البعض والإمضاء في البعض الآخر أيضاً^(٤).

وذهب جماعة إلى جواز الفسخ في المعيب والإمضاء في البعض؛ لأنه مع تعدّد المشتري يكون البيع بمنزلة عقدين^(٥).

وذهب الشافعيّة في قول: إلى جواز ردّ المعيب والقبض على الصحيح^(٦).

وقال أبو حنيفة: له إمساك الصحيح وردّ المعيب إذا كان ذلك بعد القبض، فأما

إذا تلف أحد الشيين المعقود عليهما صفقة واحدة قبل القبض، يفسخ العقد في التالف بلا خلاف، أما في الباقي فلهم طريقتان: أحدهما أنه على الخلاف المتقدّم فيمن باع ملكه وملك غيره؛ لأنّ ما يحدث قبل المقبوض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد، وأصحهما القطع بأنّه لا يفسخ؛ لعدم علّتي الفساد المذكورتين هناك، فإذا قيل بعدم انفساخ العقد فللمشتري الخيار في الفسخ في الباقي لتبعّض الصفقة عليه، والأصحّ أنّه لا يلزمه إلّا قسط الباقي؛ لأنّ العوض هنا قابل المبيعين مقابلة صحيحة حال العقد، وانقسم العوض عليهما فلا يتغيّر بهلاك بعضه، ومما له حكم تلف بعض الصفقة ما لو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل وكان الباقي مقبوضاً أو غير مقبوض^(١).

د - تعيب بعض المبيع:

إذا وجد في بعض المبيع عيب، كان مورداً لجريان خيار العيب، ولا تجري فيه أحكام خيار تبعّض الصفقة عند فقهاء الإماميّة، فالمشتري بالخيار بين ردّ المبيع

(٢) الخلاف: ٣، ٦٨، م ١١٢. المهذب (ابن البراج): ١: ٣٦٥.

تذكرة الفقهاء: ١١، ١٧٠، م ٣٣٨. جامع المقاصد: ٤: ٣٣٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١١، ١٧٢ - ١٧٣، م ٣٤٠.

(٤) المختصر النافع: ١٢٥. تحرير الأحكام: ٢: ٣٧٠ - ٣٧١.

كفاية الأحكام: ١: ٤٧٥. رياض المسائل: ١٦. جواهر الكلام: ٢٣: ٢٤٩.

(٥) المبسوط (الطوسي): ٢: ٣٣٦. السرائر: ٢: ٣٤٥ - ٣٤٦.

مسالك الأفهام: ٣: ٢٨٦.

(٦) حلية العلماء: ٤: ٢٤٣. الحاوي الكبير: ٥: ٢٥٢.

٤ - ثبوت خيار تبعض الصفقة للبائع:

بحث الفقهاء في ثبوت هذا الخيار للبائع لو كان جاهلاً بأن ما باعه لم يكن ملكه، أو كان جاهلاً باستمالة المبيع على ما لا يملك. فذهب جماعة من فقهاء الإمامية: إلى عدم ثبوته للبائع؛ لأنه جاء من قبله وبسببه^(٤).

واحتمل جماعة ثبوته له أيضاً مع جهله أو دعواه الإذن لإثبات عذره، أو ظنّ المالك يقبل ذلك^(٥)، واحتمله الشيخ الطوسي قوياً من دون ذكر شيء من هذه القيود^(٦).

٥ - ثبوت خيار تبعض الصفقة للثمن والتمثن والبيع وغيره:

ذكر كاشف الغطاء أنّ هذا الخيار كما يثبت في الثمن يثبت في الثمن أيضاً، وكما يثبت في البيع يثبت في غيره أيضاً؛ وكلّ ذلك لتتقيح المناط^(٧).

قبل القبض فليس له؛ لأنّ ما قبل القبض عنده يكون تبعيضاً للصفة في الإتمام، وبعد القبض يجوز تبعيض الصفقة^(٨).

٢ - ملك خيار تبعض الصفقة:

بحث الفقهاء في أنّ خيار تبعض الصفقة هل يدور مدار الضرر أم يدور مدار تبعض الصفقة كيفما اتفق؟ ذكر فقهاء الإمامية أنّ التبعض في نفسه ضرر وإن اتفق وجود نفع فيه، لكنّه في الغالب يعدّ ضرراً، وإن كان مقتضى انحصار دليل هذا الخيار بخبر الضرر وجود الضرر فعلاً^(٩).

٣ - اشتراط جهل المشتري في ثبوت خيار تبعض الصفقة:

صرّح جماعة من فقهاء الإمامية باشتراط جهل المشتري في وجود ما لا يملك أو ما لا يملك، أو تلف بعض المبيع أو تعيبه في ثبوت الخيار، أمّا مع علمه بذلك فلا خيار له لإقدامه على ذلك^(١٠).

(١) انظر: المغني ٤: ٢٦٨.

(٢) شرح خيارات اللمعة: ٢٦٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٥٠. نهاية الإحكام ٢: ٤٣٠. مسالك

الأفهام ٣: ١٦٣. شرح خيارات اللمعة: ٢٦٤.

(٤) غنية النزوع: ٢٣٠. شرح خيارات اللمعة: ٢٦٤.

(٥) مجمع الفائدة: ١٦٢ - ١٦٣.

(٦) المبسوط ٢: ٨٥.

(٧) شرح خيارات اللمعة: ٢٦١.

والإمضاء.

هذا ما ذكره بعض الإمامية، وعلل آخر ذلك: بأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع، ولما لم يُنزل ذلك منزلة التلف؛ لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جُبر بالتخيير، فإن اختار التزام البيع صح^(٢).

ولم ينبه فقهاء المذاهب على بيان وجه مشروعية هذا الخيار فيما تتبعناه في مصادرهم. نعم، جعلوا القدرة على تسلّم المبيع أحد شروط صحّة البيع^(٣).

ثالثاً - الأحكام:

١ - أثر تعذر التسليم في ثبوت الخيار أو انفساخ العقد:

ذهب بعض فقهاء الإمامية^(٤)، والحنفية، والوجه الصحيح عند الحنابلة،

(٢) تحرير المجلة: ١: ٦١٦. شرح خيارات اللمعة: ٢٥٩.

المجموع: ١٣: ١٥٨ - ١٥٩. المبسوط: ١٣: ١٩٧.

المغني: ٤: ٣٣٣. بدائع الصنائع: ٥: ١٤٧.

(٣) انظر: المدونة الكبرى: ٤: ١٥٥. الحاوي الكبير: ٥: ٣٢٦.

حلية العلماء: ٤: ٨٢ - ٨٣. المغني: ٤: ٢٩٣. حاشية ابن

عابد بن: ٤: ٦.

(٤) الروضة البهية: ٣: ٥٠٩. شرح خيارات اللمعة: ٢٦١.

تحرير المجلة: ١: ٦١٦.

خِيَارُ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ

أولاً - التعريف:

تقدّم معنى الخيار لغةً واصطلاحاً، والمراد بخيار تعذر التسليم هو: ما إذا باع شخص شيئاً، وهو قادر على تسليمه، ثم تعذر بعد العقد، كما لو أبق العبد أو شردت الدابة فإنه، يتخير المشتري بين الفسخ والإمضاء^(١).

ثانياً - مشروعيته:

منشأ خيار تعذر التسليم حديث «لا ضرر» المنجبر بعمل الفقهاء، الدالّ على أنّ كلّ حكم فيه ضرر على المكلف، فإنه مرفوع بدلالة هذا الحديث، ومع تعذر التسليم من قبل البائع يعدّ ضرراً للمشتري، فيثبت به الخيار للمشتري بين الفسخ

(١) اللمعة الدمشقية: ١٢٠. الروضة البهية: ٣: ٥٠٩.

تحرير المجلة: ١: ٦١٦. بدائع الصنائع: ٥: ١٤٧. وانظر:

المجموع: ١٣: ١٥٨. المبسوط (السرخي): ١٣: ١٩٧.

المغني: ٤: ٤٦١.

٢ - ما يثبت فيه الخيار من صور تعذُّر التسليم:

ذكر بعض فقهاء الإمامية، وفقهاء المذاهب: أنّ هذا الخيار يثبت في جميع أقسام تعذُّر التسليم، كتعذُّر التسليم بذاته، أو بغصب غاصب أو غيره، إلّا في مثل صورة المماثلة والامتناع؛ لأنّ الأصل عدم ثبوت الخيار فيهما، والضرر مدفوع فيهما بالمقاصّة^(٣).

٣ - هل الخيار ثابت على الفور أو التراخي؟:

وقع الكلام في أنّ هذا الخيار وأمثاله هل يثبت على الفور، بحيث إذا لم يعمل المشتري خياره عند العلم بالأمر يبطل هذا الخيار، أم هو على التراخي؟^(٤)

وقد تقدّم في مبحث (خيار) مبنى كلّ من الفورية والتراخي فيما يتعلّق بأصل الخيار.

وقول عند الشافعية^(١): إلى أنّه لو تعذّر تسليم المبيع من قبل البائع، وكان قادراً على التسليم حين العقد، كما لو أبق العبد أو شردت الدابة وهكذا، فإنّ المشتري مخير بين الفسخ واسترجاع المال إن كان موجوداً، أو بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته إن كان قيمياً، وبين الصبر وعدم فسخ العقد إلى أن يوجد المبيع؛ وذلك للضرر الداخل على المشتري في حالة تعذُّر التسليم؛ ولأنّ المعقود عليه في الذمّة لم يتلف.

والملاحظ أنّ فقهاء المذاهب أشاروا إلى هذا الخيار في بيع السلم فيما تعذّر تسليم المسلم فيه.

وذهب الحنابلة في القول الثاني، وكذا الشافعية في القول الثاني إلى انفساخ العقد بنفس التعذُّر؛ لأنّ المعقود عليه قد تعذّر تسليمه فانفسخ العقد^(٢).

(٣) شرح خيارات للعمّة: ٢٦٠. وانظر: المبسوط

(الرخسي) ١٣: ١٩٧. بدائع الصنائع ٥: ١٤٧.

المغني ٤: ٢٩٣ - ٣٦١ - ٣٦٢. المجموع ١٣: ١٥٨ -

١٥٩. المدونة الكبرى ٤: ١٥٥. الحاوي الكبير ٥: ٣٢٦.

حلية العلماء ٤: ٨٢ - ٨٣ حاشية ابن عابدين ٤: ٦.

(٤) شرح خيارات للعمّة: ٢٦١. الموسوعة الفقهية

الكويتية ٢٠: ١٢٨.

(١) المبسوط (الرخسي) ١٣: ١٩٧. بدائع الصنائع ٥:

١٤٧. المغني ٤: ٣٦١ - ٣٦٢. المجموع ١٣: ١٥٨ -

١٥٩.

(٢) انظر: المبسوط (الرخسي) ١٣: ١٩٧. بدائع الصنائع ٥:

١٤٧. المغني ٤: ٣٦١ - ٣٦٢. المجموع ١٣: ١٥٨ -

١٥٩.

٤ - لو تعذّر تسليم بعض المبيع:

ذكر بعض الإمامية، والحنابلة، وهو قول عند الشافعية والظاهر من الحنفية: أنّ تعذّر تسليم بعض المبيع موجب للخيار كتعذّر تسليم الكل^(١).

والقول الآخر عند الشافعية هو عدم الانسحاق^(٢).

٥ - هل للمشتري الرجوع بالأرض؟

ذكر بعض فقهاء الإمامية: بأنّه يحتمل الرجوع من قبل المشتري بشيء بعنوان الأرض على البائع؛ لأنّ فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض، فيكون مضموناً على البائع.

وضّعف هذا الاحتمال: بأنّ الأرض ليس في مقابل مطلق النقص؛ لأصالة البراءة، وعملاً بمقتضى العقد بل في مقابلة العيب، وهو هنا منتف^(٣).

خِيَانَةٌ

أولاً - التعريف:

الخيانة - مصدر خان - والخون لغّة أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح. وهي مخالفة الحقّ بنقض العهد في السرّ، ونقيض الخيانة الأمانة، وخانه يخونه خوناً ومخانة: نقضه، وذلك نقصان الوفاء^(٤).

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي للخيانة.

ثانياً - أحكام الخيانة:

١ - حرمة الخيانة وهي من كبائر الذنوب:

الخيانة حرام عند الإمامية بالنص والإجماع^(٥)، وعدّ فقهاء الإمامية^(٦) الخيانة

(٤) العين ٤: ٣٠٩. مفردات ألفاظ القرآن: ٣٠٥. لسان

العرب ٤: ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٥) تذكرة الفقهاء ١٢: ١٤٧.

(٦) مستند الشيعة ١٨: ١٣٢. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ١٤: ٣١٨. مصباح الفقاهة (موسوعة

الخوني) ٣٥: ٤٩٥.

(١) شرح خيارات للعمة: ٢٦١. المغني ٤: ٣٦١ - ٣٦٢.

المجموع ١٣: ١٥٨ - ١٥٩. المبسوط (السرخسي) ١٣:

١٩٧ - ١٩٨.

(٢) المجموع ١٣: ١٥٨ - ١٥٩.

(٣) الروضة البهية ٣: ٣٨٥. شرح خيارات للعمة: ٢٦١.

الأمانة»^(٦)، وقوله عليه السلام: «اتقوا الله، وعليكم بأداء الأمانة»^(٧).

ولذا أفتى الفقهاء تبعاً للنصوص بحرمة خيانة الأمانة، بل تحرم مع كل أحد حتى الكافر^(٨).

٣- بيع مال الخيانة وشراؤه:

ذكر بعض فقهاء الإمامية حرمة بيع مال الخيانة وأخذه وشراؤه؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، فيكون أكلاً للمال بالباطل، ولقول الإمام الصادق عليه السلام: «لا يصح شراء السرقة والخيانة إذا عُرِفَتْ»^(٩)، ولا إثم عليه مع عدم العلم بذلك^(١٠).

٤- خيانة عامل المساقاة:

إنَّ عامل المساقاة مأذون له في حصّة خاصّة من الدخول والتصرف في البستان، وهو ما يكون لصالح الثمرة من الحفظ والتربية، فهو أمين لا يضمن إلّا مع التعدي

من الذنوب الكبيرة التي توعدّ الله مرتكبها العقاب عليها في الكتاب الكريم، وفي جملة من النصوص المتضمّنة للكبائر، وعُدّت الخيانة منها، كرواية الأعمش عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال: «الكبائر محرّمة، وهي: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله..... والخيانة»^(١١).

وهو ما ذكره بعض فقهاء المذاهب^(١٢).

٢- خيانة الأمانة:

أجمع علماء الإسلام^(١٣)، بل العقلاء على وجوب ردّ الأمانة؛ لحكم العقل ببيع الخيانة، ولقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَخَوْنُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١٤)، وقول الرسول صلى الله عليه وآله: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»^(١٥).

ووصية الإمام أبي عبدالله عليه السلام في موثّق ابن سيابة: «عليك بصدق الحديث وأداء

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ٣٣١، ب ٤٦٦ من الجهاد، ح ٣٦.

(٧) وسائل الشيعة ١٩: ٧٢، ب ٢ من الودعة، ح ٨.

(٨) مرشد المعترب: ٤٤٧.

(٩) وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٦، ب ١ من عقد البيع وشروطه، ح ٧.

(١٠) السرائر ٢: ٢١٨، نهاية الأحكام ٢: ٤٧٣.

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٣١، ب ٤٦٦ من الجهاد، ح ٣٦.

(٢) الزواجر: ٢٤٨ - ٢٤٩، تفسير القرطبي ٧: ٣٩٥.

(٣) كنز العرفان ٢: ٧٨، فوائد القواعد: ٤٨٢، جواهر

الكلام ٢٧: ١١٩.

(٤) الأنفال: ٢٧.

(٥) فتح الباري ١: ٨٩، صحيح مسلم: ١: ٧٥.

لفسخ المساقاة، ولا يفسخ عقد المساقاة عند المالكية؛ لأنه عقد لازم، ولا يقام غير العامل مقامه بل يحفظ منه؛ لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه، فأشبهه ما لو فسق بغير خيانة^(٧).

٥ - أخذ اللقطة بنية الخيانة:

ذكر بعض فقهاء الإمامية^(٨): أن الملتقط إذا أخذ اللقطة بنية الأمانة والتعريف، ثم قصد الخيانة، أو أخذها بنية الخيانة ابتداءً، يكون غاصباً ضامناً على كلا النحوين، وفي براءته بالدفع إلى الحاكم وجهان أصحهما ذلك، وذهب الشافعية، والحنفية إلى أن من أخذ اللقطة بنية الخيانة والاستيلاء يكون ضامناً غاصباً لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها إلى صاحبها، وفي براءة الملتقط بدفعها إلى الحاكم أو ردّها إلى الموضع الذي أخذها منه، خلاف^(٩).

٦ - خيانة المهادنين ونقض الهدنة:

المهادنة عند الإمامية^(١٠): المعاهدة على

أو التفريط عند الإمامية^(١١)، وقوله مقبول مع اليمين فيما إذا ادّعي عليه الخيانة.

واختلفوا فيما لو ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها، فهل للمالك أن يرفع يده عن الثمر أو لا؟ على قولين:

أحدهما: أن للمالك رفع يد العامل، والآخر ليس للمالك ذلك؛ لكون العامل مسلطاً على حصّته، وكذلك المالك مسلط أيضاً. نعم، للمالك أن يستأجر أميناً يضمّه إلى العامل.

وإليه ذهب الشافعية^(١٢)، والحنابلة^(١٣)، وأمّا إذا لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه، فإنه يضمّ إليه مشرف وأجرته على المالك عند الشافعية^(١٤)، والحنابلة^(١٥)، ويعتبر العامل سارقاً عند الحنفية^(١٦) يخاف عليه من سرقة السعف والتمر قبل الإدراك، لذلك يكون هذا من الأعذار الموجبة

(١) تحرير الأحكام: ٣، ١٥٨. مسالك الأفهام: ٥، ٦٢ - ٦٣.

المباني في شرح العروة (موسوعة الإمام الخوئي): ٣١.

٣٧٨.

(٢) مغني المحتاج: ٢، ٣٣١.

(٣) المغني: ٥، ٤١٠.

(٤) مغني المحتاج: ٢، ٣٣١.

(٥) مطالب أولي النهى: ٣، ٥٧١.

(٦) الفتاوى الهدية: ٥، ٢٧٨.

(٧) الشرح الصغير: ٣، ٧١٣.

(٨) مسالك الأفهام: ١٢، ٥٤٦ - ٥٤٧.

(٩) الجوهرة النيرة: ٢، ٤٦.

(١٠) تذكرة الفقهاء: ٩، ٣٧٧ - ٣٧٨، م، ٢٢٤. جواهر الكلام: ٢١.

٢٩١

وغيرها، فيكون ذلك مانعاً لهم عن الخيانة، وهو يختلف عن عقد الهدنة؛ لأنَّ أهل الكتاب إذا اختاروا عقد الذمّة وجب العقد لهم، وعقد الهدنة لمصلحة المسلمين لا لحقهم فافتراقاً، ولأنَّ عقد الذمّة أكد؛ لأنّه عقد معاوضة ومؤبّد، بخلاف الهدنة والأمان، وعليه لو نقض بعض أهل الذمّة وسكت الباقي لم ينتقض عهدهم، ولو كان في الهدنة انتقض؛ ولأنَّ أهل الذمّة في قبضة الإمام ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم، بخلاف أهل الهدنة، فإنَّ الإمام يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير.

وبذلك صرّح الشافعيّة^(٨)، والحنابلة^(٩).

٨ - خيانة المسلم لأهل الحرب:

ذكر بعض فقهاء الإماميّة^(١٠): إذا دخل المسلم أرض أهل الحرب بأمان فسرق شيئاً وجب عليه رده إلى أربابه؛ لأنّهم أعطوه الأمان بشرط أن يترك خيانتهم، وإن لم يكن ذلك صريحاً، فإنّه معلوم من حيث المعنى، وهو ما ذهب إليه الحنابلة^(١١).

(٨) المهذب ٢: ٢٦٣.

(٩) المغني ٨: ٤٦٣.

(١٠) المبسوط ١: ٥٥٢. تذكرة الفقهاء ٩: ١٠٨ - ١٠٩، م ٦٥٨.

(١١) المغني ٨: ٤٥٨.

ترك الحرب مدّة معينة بعوض أو بغير عوض. ويجوز نقضها فيما لو خاف الإمام من خيانة المهادين وهدرهم بسبب أو أمارة دلته على ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَبْذُ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَنْزِلَ بِالْقَارِعَةِ﴾^(١)، يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه، بل لا بد من أمارة تدل عليه، وهو ما ذهب إليه الشافعيّة^(٢)، والحنابلة^(٣)، والمالكيّة^(٤)، وخالف الحنفيّة^(٥)، حيث قالوا بجواز نقض الصلح حتى لو لم يستشعر الإمام خيانتهم إذا رأى نقضه أصلح؛ لأنّه عليه الصلاة والسلام نبذ المواعدة التي كانت بينه وبين أهل مكّة^(٦).

٧ - خيانة أهل الذمّة:

صرّح بعض فقهاء الإماميّة^(٧): أنّ أهل الذمّة لا تنتقض ذمتهم لخوف الخيانة؛ لالتزامهم بأحكام الإسلام من الحدود

(١) الأنفال: ٥٨.

(٢) المهذب ٢: ٢٦٣.

(٣) المغني ٨: ٤٦٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٢: ٢٠٦.

(٥) فتح القدير ٤: ٢٩٤.

(٦) دلائل النبوة (البيهقي) ٥: ٩ - ١٢.

(٧) تذكرة الفقهاء ٩: ٣٢٢، م ٢٨٧، ٣٧٨، م ٢٢٤، منتهى

المطلب ١٥: ٨٨.

٩ - خروج الخائن مع الجيش:

١١ - الخائن لا يقطع:

من المعلوم عند الإمامية أنه لا تقطع يد خائن الأمانة والوديعة ونحوهما^(٧)؛ لعدم صدق السارق عليه شرعاً، ولأن المال عنده بعنوان الأمانة ولم يكن في مكان محرز، ولصحيح سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته، هل تقطع يده؟ فقال عليه السلام: «هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن»^(٨).

ومعتبرة السكوني: «أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول.... وسرقة الأجير فإنها خيانة»^(٩).

واستدل الحنيفة^(١٠)، والحنابلة^(١١) على عدم القطع بقول النبي صلى الله عليه وآله عن جابر: «ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع»^(١٢).
وقول ابن همام: وقد حكي الإجماع على هذه الجملة^(١٣).

ذهب فقهاء الإمامية^(١): إلى أنه لا يجوز للإمام ولا للأمر من قبله أن يخرج معه إلى الحرب من يُعين على المسلمين، بالتجسس للكفار ومكاتبهم بأخبار المسلمين واطلاعهم على عوراتهم، وإيواء جاسوسهم، ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويمشي بينهم بالنميمة ويسعى بالفساد؛ لقوله تعالى: ﴿لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَا وُضْعُوا خَلْكَكُمْ يَبْغُونَكُمْ الْفِتْنَةَ﴾^(٢)، وهو ما ذهب إليه الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

١٠ - خيانة المغنم:

من أخذ شيئاً من الغنيمة قبل القسمة فقد غلّ وخان، ويأثم بذلك وعليه ردّ ما أخذه إلى المغنم مطلقاً^(٥). واستدل للحرمة بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾^(٦).

(٧) الخلافة: ٥: ٤١٨. غنية النزوع: ٤٣٠. السرائر: ٣: ٤٩٦. مباني

تكملة المنهاج (موسوعة الخوئي): ٤١: ٣٤٩ - ٣٥٠.

(٨) وسائل الشيعة: ٢٨: ٢٧٧، ب ١٤ من حدّ السرقة، ح ٣.

(٩) وسائل الشيعة: ٢٨: ٢٧٧، ب ١٤ من حدّ السرقة، ح ٢.

(١٠) فتح القدير: ٤: ٢٣٣.

(١١) كشف القناع: ٦: ١٢٩.

(١٢) سنن الترمذي: ٤: ٥٢.

(١٣) فتح القدير: ٤: ٢٣٣.

(١) منتهى المطلب: ١٤: ٧٠. إيضاح الفوائد: ١: ٣٥٩.

(٢) التوبة: ٤٧.

(٣) روضة الطالبين: ١٠: ٢٤٠.

(٤) المغني: ١: ٣٥١.

(٥) منتهى المطلب: ١٤: ١٨٨. حاشية الدسوقي: ٢: ١٧٩.

حاشية ابن عابدين: ٣: ٢٢٤. المغني: ٨: ٤٩١.

(٦) آل عمران: ١٦١.

وكذلك لا يقام حدّ السرقة على جاحد العارية عند الإمامية^(١)؛ لأنه بجحوده قد خان، ولا يقام الحدّ على الخائن. ووافقهم جمهور فقهاء المذاهب^(٢).

خَيْلٌ

أَوَّلًا - التعريف:

الخييل لغةً: جماعة الأفراس، لا واحد له من لفظه، وقيل: واحدها خائل؛ لأنه يختال في مشيته، والجمع: أخيال، وخيول. والخيالة: أصحاب الخيول^(٣).

ويطلق الخييل على الفرسان أيضاً، قال تعالى: ﴿وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْكٍ وَرَجَلِكِ﴾^(٤)، أي بفرسانك، ورجالتك^(٥).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

تتعلق بالخييل عدّة أحكام في أكثر من باب من أبواب الفقه، نذكرها فيما يلي:

(٧) لسان العرب: ٤: ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٨) الإسرائ: ٦٤.

(٩) مختار الصحاح: ١٠٨.

إلا أنه قال أحمد في رواية، وإسحاق بن راهويه^(٦): أنّ جاحد العارية عليه القطع، لما روته عائشة: أنّ امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها^(٧)، ووجه دلالة الحديث على ذلك واضحة، فإنه ﷺ رتب القطع على جحد العارية.

وأجاب فقهاء المذاهب^(٨) عن الرواية بأنّ القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضاً مشهورة بجحد العارية فعرفت عائشة بوصفها المشهور، فالمعنى: أنّ امرأة كان وصفها جحد العارية فسرت، فأمر بقطعها، وقال ابن قدامة^(٩): أمّا جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه.

(١) المبسوط: ٣: ٥٣. تحرير الأحكام: ٥: ٣٥٣. جامع المقاصد: ٦: ٣٩. جواهر الكلام: ٤١: ٤٨٨.

(٢) المغني: ٨: ٢٤١. سبل السلام: ٤: ٤٣. فتح القدير: ٢: ٢٣٣.

(٣) المغني: ٨: ٢٤٠ - ٢٤١. سبل السلام: ٤: ٣٤.

(٤) أخرجه مسلم: ٣: ١٣١٦.

(٥) فتح القدير: ٤: ٢٣٣.

(٦) المغني: ٨: ٢٤١.

١ - ما يخصّ الخيل من أحكام الطهارة:

أ - أرواث الخيل وأبوالها:

ذهب مشهور الإماميّة، والمالكيّة، والحنابلة إلى طهارة أرواث الخيل، وأبوالها، وإن صرّح الإماميّة بكراهته^(١)، كما صرّح بعضهم باستحباب نضح بول الخيل بالماء^(٢).
فيما ذهب بعض الإماميّة، والحنفيّة، والشافعيّة إلى نجاستها^(٣).

(انظر: بول، روث، نجاسة)

ب - مقدار ما يُنزح من البثر عند موت الخيل فيه:

صرّح بعض الإماميّة ممّن ذهب إلى نجاسة ماء البثر بملاقاة النجاسة: بأنّه إذا وقع فيها الفرس ومات، وَجِبَ نَزْحُ كُرٍّ مِنْهَا^(٤).

ولفقهاء المذاهب تفاصيل حول تطهير

البئر من وقوع النجاسة أو موت الحيوان مأكول اللحم فيه، وإن لم يخصّ الفرس بالذكر، وقد تقدّم بحثها في مصطلح (بئر).

ج - طهارة سؤر الخيل:

ذهب الفقهاء - وهو الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة - إلى طهارة سؤر الخيل، إلا أنّ المشهور بين الإماميّة كراهة شربه^(٥).

٢ - الصلاة في مرابط الخيل:

ذهب بعض الإماميّة، والحنفيّة: إلى كراهية الصلاة في مرابط الخيل^(٦).

(انظر: صلاة)

٣ - زكاة الخيل:

أ - حكمها:

ذهب الإماميّة إلى استحباب الزكاة في

(١) الاعتبار: ١: ٤١٣. منتهى المطلب: ٣: ١٧٢. جامع

المقاصد: ٢: ١٣٣. الشرح الصغير: ٤٧. جواهر

الإكليل: ١: ٩. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٣: ١٩٢.

(٢) ذكرى الشيعة: ١: ١٤٢.

(٣) نقله عن ابن الجنيّد في الاعتبار: ١: ٤١٣. النهاية

(الطوسي): ٥١. بدائع الصنائع: ١: ٨٠. الفتاوى

الهدية: ١: ٤٦. روضة الطالبين: ١: ١٦.

(٤) المهذب (ابن البراج): ١: ٢١. غنية النزوع: ٤٨. تذكرة

الفقهاء: ١: ٢٦.

(٥) الحدائق الناضرة: ١: ٤٢٦. مستند الشيعة: ١: ١١٣. جواهر

الكلام: ١: ٣٨٢. بدائع الصنائع: ١: ٦٣ - ٦٤. حاشية ابن

عابدين: ١: ١٤٨. المجموع: ١: ١٧٢، ٢: ٥٨٩. مغني

المحتاج: ١: ٢٤. المغني: ١: ٧٣. ط دار الفكر. الموسوعة

الفقهية الكويتية: ٢٤: ١٠٠.

(٦) الكافي في الفقه: ١٤١. غنية النزوع: ٦٧. تذكرة

الفقهاء: ٢: ٤٠٩. حاشية ابن عابدين: ١: ٤١١، ط دار

الفكر.

الخيل^(١).

وإنائاً معاً، أو ذكوراً منفردة، أو إنائاً منفردة
على رواية.

واشترط جمهور فقهاء المذاهب: أن
تكون الخيل أُتخذت للتجارة، فتجب
حينئذٍ فيها الزكاة^(٥).

جـ - مقدار زكاتها:

ذهب الإمامية إلى أن قدر المُخْرَج
من زكاة الخيل، عن كل فرس عتيق
- وهو الذي أبواه عربيان كريمان -
ديناران، وعن البرذون - وهو خلاف
العتيق، سواءً كان أبواه أعجميين، أو أبوه
خاصةً، ويُخصّ باسم: (المقرف)، أو أمّه
خاصةً، ويُخصّ باسم: (الهجين) - دينار
واحد^(٦)؛ لما روي عن الإمامين الباقر،
والصديق عليهما السلام أنهما قالوا: «وَضَعَ أمير
المؤمنين عليه السلام على الخيل العتاق الراعية،
في كل فرس في كل عام دينارين، وجعل
على البراذين ديناراً»^(٧).

وذهب أبو حنيفة: إلى تخيير صاحب

وذهب جمهور فقهاء المذاهب
(المالكية، والشافعية، والحنابلة، وصاحب
أبي حنيفة) إلى أن الخيل التي ليست
للتجارة لا زكاة فيها، وإن كانت سائمة
وأُتخذت للنماء^(٢).

وذهب أبو حنيفة وزفر: إلى أن الخيل
إذا كانت سائمة ذكوراً وإنائاً ففيها الزكاة،
وإن كانت ذكوراً منفردة، أو إنائاً منفردات
فلا زكاة فيها؛ لأنّها لا تناسل، وفي رواية
عن أبي حنيفة: أن في الذكور المنفردة
والإناث المنفردات زكاة أيضاً^(٣).

ب - شروطها:

اشترط الإمامية في زكاة الخيل
المستحبة ثلاثة شروط: السوم، والأنوثة،
والحول^(٤)، واشترط أبو حنيفة وزفر - كما
تقدّم - أن تكون سائمة، وأن تكون ذكوراً

(١) المقتعة: ٢٤٦. الخلاف: ٢: ٥٤، م ٦٣. تذكرة الفقهاء: ٥:

٢٣٢، ١٥٩م. جواهر الكلام: ١٥: ٢٩٢.

(٢) فتح القدير: ١: ٥٠٢ - ٥٠٣. حاشية الدسوقي: ١: ٤٣٥، وما

بعدها. شرح المنهاج: ٢: ٣. المغني: ٢: ٦٢٠.

(٣) فتح القدير: ١: ٥٠٢ - ٥٠٣. حاشية ابن عابدين: ٢: ١٩،

ط دار إحياء التراث العربي. الفناوى الهندية: ١: ١٧٨.

بدائع الصنائع: ٢: ٣٤، ط المكتبة الحبيبية.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٥: ٢٣٢، ١٥٩م. جواهر الكلام: ١٥: ٢٩٢.

(٥) المجموع: ٥: ٣٣٩، ط دار الفكر. وانظر: الموسوعة

الفقهية الكويتية: ٢٣: ٢٦٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٥: ٢٣٢، م ١٦٠. مسالك الأفهام: ١: ٤٠٨.

جواهر الكلام: ١٥: ٢٩٢.

(٧) وسائل الشريعة: ٩: ٧٧، ب ١٦ مما تجب فيه الزكاة، ح ١.

الفارس يُعطى سهمين من الغنيمة، واحد له، وواحد للفرس^(٣)، فقد روي عن الإمام الصادق عليه السلام: «للفارس سهمان، وللراجل سهم»^(٤).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب وبعض الإمامية إلى أنّ للفارس ثلاثة أسهم، واحد للفارس، وسهمان للفرس^(٥).

ويُسهم للفارس - على الخلاف المتقدم - سواء كان عتيقاً أو بردوناً؛ لصدق الفرس على ذلك^(٦).

ومّا روى الحنابلة، عن أحمد: أنّه يُسهم لما عدا العربي سهم واحد^(٧).

الخيل بين أن يدفع عن كلّ فرس ديناراً، وبين أن يقومها ويدفع ربع عشر قيمتها، أي عن كلّ مائتي درهم مثلاً خمسة ذراهم^(١). وقال جمهور فقهاء المذاهب (المالكية، والشافعية، والحنابلة وصاحباً أبي حنيفة): قدر المخرج في الخيل المتخذة للتجارة هو قدر ما يخرج من عروض التجارة، وهو نسبة ربع العشر من قيمتها، وقد اختلفوا في إخراج العروض عن عروض التجارة بعد اتّفاقهم على أجزاء الإخراج من أحد التقدين^(٢). والمسألة موكولة إلى محلّها.

(انظر: زكاة)

٤ - الخيل في الجهاد:

والكلام فيه يقع في أكثر من مورد نجمه فيما يلي:

أ - سهم الخيل من الغنيمة:

المشهور شهرة عظيمة، بل ادّعي عليه الإجماع عند الإمامية، والحنفية: إلى أنّ

(١) فتح القدير ١: ٥٠٢ - ٥٠٣. بدائع الصنائع ٢: ٣٤. وانظر: تذكرة الفقهاء ٥: ٢٣٣.

(٢) مواهب الجليل ٢: ٣٥٨. المجموع ٦: ٦٨ - ٦٩. ط دار الفكر. المغني ٢: ٦٢٣. ط دار الكتاب العربي.

(٣) الخلاف ٤: ١٩٩، م ٢٤. تذكرة الفقهاء ٩: ٢٣٦، ٢٣٦م.

الدروس الشرعية ٢: ٣٥. جواهر الكلام ٢١: ٢٠١.

حاشية ابن عابدين ٣: ٢٣٤.

(٤) وسائل الشريعة ١٥: ١٠٣ - ١٠٤، ب ٣٨ من جهاد العدو

وما يناسبه، ح ١.

(٥) تذكرة الفقهاء ٩: ٢٣٦. حاشية الدسوقي ٢: ٥٠٦، ط

دار الكتب العلمية. المجموع ١٩: ٣٥٥، ط دار الفكر.

المغني ١٠: ٤٣٤، ط دار الفكر.

(٦) الخلاف ٤: ٢٥١، م ٢٥. تذكرة الفقهاء ٩: ٢٣٨،

١٣٧م. جواهر الكلام ٢١: ٢٠٥. بدائع الصنائع ٧:

١٢٦، ط المكتبة الحبيبية. حاشية الدسوقي ٢: ٥٠٦،

ط دار الكتب العلمية. المجموع ١٩: ٣٥٥، ط دار

لفكر

(٧) المغني ١٠: ٤٣٦، ط دار الفكر.

لكن عندهم وجهان في مستحقّه: أحدهما أنّه للغاصب، والآخر أنّه لصاحبه^(٦).

وذهب بعض الإماميّة، والمالكيّة، والشافعيّة: إلى أنّه إذا حضر بفرسه في الماء أو على حصن استحقّ سهمه؛ لأنّه أُرهب بفرسه، ولأنّ الحاجة قد تدعو إلى الخيل بأن ينزل أهل الحصن فيقاتلوا خارجه^(٧).

وذهب الإماميّة، والشافعيّة، والحنابلة إلى أن الاعتبار في كونه يستحقّ سهم فارس بكونه فارساً عند حيازة الغنيمه لا بدخول المعركة، فلو دخل الحرب فارساً فذهب بفرسه، وانقضت الحرب وهو راجل، استحقّ سهم راجل لا فارس^(٨).

وذهب الحنفيّة إلى أنّ العبرة بدخول الحرب، فلو دخلها فارساً، استحقّ سهمه،

وذهب الإماميّة، والحنابلة: إلى أنّه إذا كان مع الرجل أفراس، أسهم لفرسين منها فقط، فيعطى ثلاثة أسهم، ولا يُسهم لأكثر من فرسين^(١)، فقد روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنّه قال: «إذا كان مع الرجل أفراس في الغزو لم يُسهم إلاّ لفرسين منها»^(٢).

وذهب الحنفيّة والشافعيّة: إلى أنّه لا يُسهم إلاّ لفرس واحد^(٣).

ولو قاتل على فرس مغصوب، فقد ذهب الإماميّة إلى أنّه لا سهم للفرس، إلاّ إذا كان صاحبه حاضراً في الحرب، فإنّه يُعطى سهم بفرسه^(٤).

وذهب المالكيّة إلى أنّ السهم يُعطى للغاصب، وللمغصوب منه أجره المثل^(٥).

وذهب الشافعيّة: إلى أنّ للفرس سهماً،

(١) الخلاف: ٤: ٢٠٢، ٢٦٦. جواهر الكلام: ٢١: ٢٠٢. المغني: ١٠: ٤٣٨، ط دار الفكر.

(٢) وسائل الشريعة: ١٥: ١١٥، ب ٤٢، من جهاد العدو وما يناسبه، ح ١.

(٣) بدائع الصنائع: ٧: ١٢٦، ط المكتبة الحبيبية. المجموع: ١٩: ٣٥٥، ط دار الفكر.

(٤) الخلاف: ٤: ٢٠٣، ٢٦٦. تذكرة الفقهاء: ٩: ٢٤٣. جواهر الكلام: ٢١: ٢٠٦.

(٥) حاشية الدسوقي: ٢: ٥٠٦ - ٥٠٧، ط دار الكتب العلمية.

(٦) المجموع: ١٩: ٣٥٥، ط دار الفكر.

(٧) منتهى المطلب: ١٤: ٣٥١. جواهر الكلام: ٢١: ٢٠٤.

حاشية الدسوقي: ٢: ٥٠٦، ط دار الكتب العلمية.

المجموع: ١٩: ٣٥٥، ط دار الفكر.

(٨) الخلاف: ٤: ٢٠٤، ٢٦٦. تذكرة الفقهاء: ٩: ٢٤٧، ١٤٣م.

جواهر الكلام: ٢١: ٢٠٩. المجموع: ١٩: ٣٥٥، ط دار

الفكر. المغني: ١٠: ٤٣٣، ط دار الفكر.

وإن كان عند انقضائها راجلاً^(١).

وصرّح بعض الإمامية، والحنابلة بجواز قتل خيلهم ودوابهم حالة الحرب، وأما في غيرها فلا يجوز^(٢).

(انظر: غنيمة)

فيما ذهب الحنفية، والمالكية إلى جواز إتلاف خيلهم بأي حال، مغايظة لهم^(٣).

ب- اعتبار مَنْ داسته الخيل في المعركة شهيداً:

وأما قتلها للأكل مع الحاجة، فقد ذهب بعض الإمامية، والحنابلة إلى جوازها^(٤).

ذهب بعض فقهاء الإمامية، وبعض المالكية إلى أنّ مَنْ داسته الخيل من المسلمين في المعركة في حكم الشهيد؛ فلا يُغسّل ولا يكفّن^(٥).

٥- المسابقة بالخيل:

ذهب الفقهاء إلى جواز المسابقة بالخيل، سواءً كان بعوض أو غيره. وتفاصيل بحثه موكول إلى محله.

ج- قتل خيل الغنيمة إذا خيف من أن يستردها المشركون:

(انظر: سبق)

ذهب بعض الإمامية: إلى أنّه إذا غنم المسلمون خيل المشركين، ثم أدركهم المشركون، وخافوا أن يأخذوها من أيديهم، لم يجز لهم قتلها ولا عقرها، أمّا لو خافوا حصول قوة لهم، مثل أن يكونوا رجالة أو على خيل قد كلّت، وخافوا أن يستردّوها ويركبوها، فيظفروا بالمسلمين، جاز حينئذٍ قتلها^(٦).

٦- أكل لحم الخيل:

ذهب مشهور الإمامية شهرة تكاد تكون إجماعاً: إلى كراهة أكل لحم الخيل^(٧)، إلّا أنّ كراهته أضعف من كراهة أكل لحم

(٤) تذكرة الفقهاء: ٩، ٧٢، ٣٤٤ م، المغني: ١٠، ٤٩٨ - ٤٩٩، ط دار الفكر.

(٥) نسبة إليهم في المغني: ١٠، ٤٩٨، ط دار الفكر.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٩، ٧٣، ٣٤٤ م، المغني: ١٠، ٤٩٩، ط دار الفكر.

(٧) الخلاف: ٦، ٧٩ - ٨٠، م، ١٠، ١١، غنية النزوع: ٤٠١.

تحرير الأحكام: ٤، ٦٣١، جواهر الكلام: ٣٦، ٢٦٤ - ٢٦٥.

(١) بدائع الصنائع: ٧، ١٢٦، ط المكتبة الحبيبية.

(٢) المعتبر: ١، ٣١٢، نهاية الأحكام: ٢، ٢٣٧، جواهر الكلام: ٤.

٩١، الشرح الكبير: ١، ٤٢٥، ط دار إحياء الكتب

العربية. الدر الداني: ٢٧١، ط المكتبة الثقافية. حاشية

الدسوقي: ١، ٤٢٦، ط دار إحياء الكتب العربية.

(٣) المبسوط: ٢، ٣١، تذكرة الفقهاء: ٩، ٧٣، م، ٣٤٤.

الحمير، والبغال^(١).

وذهب الشافعية والحنابلة، وهو قول للمالكية: إلى إباحة أكل لحمها^(٢).

وذهب الحنفية في الراجح عندهم، وهو قول ثان للمالكية إلى حلية لحمها مع الكراهة التنزيهية^(٣).

وفي رواية عن أبي حنيفة: مع الكراهة التحريمية^(٤).

(انظر: أطعمة)

٧- إنزاء الحمير على الخيل:

ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى كراهة إنزاء الحمير على الخيل^(٥)، فيما صرح فقهاء الحنفية بالجواز من دون إشارة إلى الكراهة^(٦).

(١) النهاية: ٥٧٥. مسالك الأفهام ١٢: ٢٤. كشف اللثام: ٩: ٢٥٢.

(٢) نهاية المحتاج ٨: ١٥٢، ط مصطفى الباوي الحلبي.

المعنى ٨: ٥٩١. جواهر الإكليل ١: ٨، ط السعودية.

(٣) حاشية ابن عابدين ١: ١٥٠. جواهر الإكليل ١: ٨، ط السعودية.

(٤) حاشية ابن عابدين ١: ١٥٠.

(٥) الجامع للشرائع: ٢٩٥. تذكرة الفقهاء ١٢: ١٣٤، م ٦٤١.

(٦) نكلمة البحر الرائق ٢: ٣٧٧، ط دار الكتب العلمية.

دَار

أولاً - التعريف:

الدار: جمعها دور، وديار، وديارات؛ ما يدار عليه الجدار، وهو اسم جامع للعرصة، والبناء والمحلة^(٧)، وكل موضع حِلَّ به قوم فهو دارُهم^(٨)، وتسمى القبيلة داراً^(٩)، والبلد داراً^(١٠)، وسُميت الدار - بمعنى المنزل - داراً؛ اعتباراً بدورانها الذي لها بالحائط^(١١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للدار عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام المتعلقة بالدار:

١ - ما يدخل تحت عنوان الدار إذا بيعت:

ذهب الإمامية: إلى أن مَنْ باع داراً

(٧) كتاب الميزان ٨: ٥٨، ط مؤسسة دار الهجرة. تاج

العروس ٦: ٤١٤، ط دار الفكر، مادة (دور).

(٨) لسان العرب ٤: ٤٤٠، مادة (دور).

(٩) معجم مقاييس اللغة ٢: ٣١١، ط مكتبة الإعلام

الإسلامي، مادة (دور).

(١٠) مجمع البحرين ٢: ٦٨، ط مكتب نشر الثقافة الإسلامية،

مادة (دور).

(١١) مفردات ألفاظ القرآن: ٣٢١، ط دار القلم. مادة (دور).

وذهب بعضهم: إلى عدم دخول الرحي المنصوبة، إلا مع الشرط؛ لأنّها لا تُعدُّ من الدار لغةً ولا عرفاً، وإنّما أُثبتت لسهولة الارتفاق بها، كي لا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال^(٦)، إلا أنّه ذهب البعض إلى دخول الرحي المبنية دون غيرها^(٧).

وذهب بعضهم إلى دخوله ومائه، ولا تقدر جهالة الماء بعد أن كان من التوابع^(٨)، بينما ذهب بعض إلى استثناء ماء البئر، وأنّه يبقى على ملك صاحب الدار؛ لأنّ له منع الغير منه^(٩).

ونقل عدم خلاف الإمامية في عدم دخول النخل أو الشجر^(١٠)، لكن لوباع الدار بحقوقها، قال بعضهم بدخولها؛ لأنّها من حقوق الدار^(١١).

وقسم بعض الإمامية آلات الدار إلى ثلاثة أقسام:

أ - المنقولات: كالدلو، والبكرة، والرشاء،

دخلت فيها الأرض والأبنية، الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً عرفاً، كما تدخل الأبواب المنصوبة، والحلق، والمغلق، والسلاسل، والعتبات، والأغلاق المنصوبة على الأبواب^(١)؛ لقضاء العرف أنّها من أجزاء الدار وتوابعها^(٢).

وذهب بعضهم إلى دخول الأخشاب المستدخلة في البناء، والأوتاد، والسلاالم المثبتة فيه، والحمام المعدّ للدار، والحوض والخوابي المثبتة في الأرض^(٣)، فيما نفى بعضهم دخول السلاالم المسمّرة، والواتاد المثبتة، والرفرف الموضوعة على الأوتاد من غير تسمّر؛ لأنّها ليست من أجزاء الدار^(٤)، كما نفى بعضهم دخول الخوابي المدفونة والرحي المثبتة، لكنه استقرب دخول الخوابي المثبتة بالجدران^(٥).

(١) المبسوط: ٢: ١٠٥. الدروس الشرعية: ٣: ٢٠٧. جواهر

الكلام: ٣٣: ١٣٠ - ١٣١.

(٢) مالك الأفهام: ٣: ٢٢٨.

(٣) المبسوط: ٢: ١٠٥. مالك الأفهام: ٣: ٢٢٩. جواهر

الكلام: ٢٣: ١٣١.

(٤) تذكرة الفقهاء: ١٢: ٥٨ - ٥٩، ٥٧٦م.

(٥) الدروس الشرعية: ٣: ٢٠٨.

(٦) مسالك الأفهام: ٣: ٢٢٩. جواهر الكلام: ٢٣: ١٣٢.

(٧) المبسوط: ٢: ١٠٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: ١٢: ٦٠، ٥٧٨م. جواهر الكلام: ٢٣: ١٣٢.

(٩) المبسوط: ٢: ١٠٦.

(١٠) تذكرة الفقهاء: ١٢: ٥٧، ٥٧٥م. جواهر الكلام: ٢٣: ١٣٢.

(١١) المبسوط: ٢: ١٠٥.

وأتفقوا على أنّ المنقولات المنفصلة وغير المثبتة لا تدخل في العقد عند الإطلاق^(٢).

وتفصيل الكلام في مصطلح (بيع).

٢ - حكم الركاز في الدار المستأجرة:

ذهب بعض فقهاء الإمامية، وبعض الشافعية: إلى أنّه إذا وجد في دار مستأجرة ركاز، واختلف المكري والمكثري، في ملكه، كان القول قول المالك؛ لأنّ الظاهر أنّه ملكه^(٣).

ولبعض الإمامية قول آخر، وكذا الشافعي، وبعض الحنابلة هو أنّ القول قول المكثري مع يمينه^(٤).

وذكر بعض الحنابلة الوجهين من دون أن يجزم بأحدهما^(٥).

(انظر: ركاز)

(٢) حاشية ابن عابدين ٣: ٣٧٣، ٤: ٣٣. جواهر الإكليل ٢: ٥٩. مغني المحتاج ٢: ٨٤، ٣٤٦. المغني ٤: ٨٨، ٥: ٤٥٨.

(٣) المبسوط (الطوسي) ١: ٣٧. المجموع ٦: ٩٦، ط دار الفكر.

(٤) الخلاف ٢: ١٢٣. المجموع ٦: ٩٦. الإنصاف ٣: ١٢٨، ط دار إحياء التراث العربي.

(٥) المغني ٢: ٦١٤، ط دار الكتاب العربي.

وهذه لا تدخل في البيع.

ب - ما أثبت في الدار تنمّة لها، ليدوم فيها ويبقى، كالكسوف، والأبواب المنصوبة، وهي تدخل في البيع؛ لأنّها معدودة من أجزاء الدار.

ج - ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف، والدنان، والأجانات المثبتة، فالأقرب عدم دخولها^(١).

وأما فقهاء المذاهب فقد ذهبوا إلى دخول الأرض، والبناء، وكلّ ما هو مثبت فيها كالأجنحة، والرواشن، والدرج، والمراقي المعقودة، والسقف، والجسور، والبلاط المفروش المثبت في الأرض والأشجار الرطبة المغروسة في الدار، والبئر المحفورة؛ لصدق اسم الدار عليها عرفاً.

وأما المنقولات المنفصلة، فلا تدخل فيها، كالسرير، والفرش، والستائر، كما ذهبوا إلى دخول حجري الرّحى، إذا كان الأسفل مثبتاً، وفي قول للشافعية، والحنابلة: إنّ الحجر الأعلى لا يدخل إذا كان منفصلاً.

(١) تذكرة الفقهاء ١٢: ٥٨ - ٥٩، م ٥٧٦.

٣ - دفع الزكاة لمن يملك داراً:

كان فقيراً - ينقص دخله عن كفايته - ، وله عقار يستحقّ الزكاة، ولا يكلف بيع العقار^(٥).
نعم، نُقل عن أصحاب الرأي: أنّه إذا مَلَكَ نصاباً زكاتياً ليس له أخذ الزكاة؛ لأنّه يجب عليه حينئذٍ دفع الزكاة، وإنّما لم يجب عليه الدفع؛ للخبر^(٦).

(انظر: زكاة)

٤ - الشفعة في بيع الدار:

ذهب الفقهاء إلى ثبوت الشفعة في الدار^(٧)، فقد روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمسكن...»^(٨). وتفصيله موكول إلى محلّه

(انظر: شفعة)

يجوز دفع الزكاة عند الإمامية: إلى الفقير وإن كانت لديه دار للسكنى، أو عبد للخدمة، أو فرس للركوب، ولم يكن له غنى عنها^(٩)؛ فقد روي عن الإمامين أبي جعفر الباقر، وأبي عبد الله الصادق عليهما السلام أنّهما سُئلا عن الرجل له دار وخادم أو عبد، أيقبل الزكاة؟ قالوا: «نعم، إنّ الدار والخادم ليسا بمال»^(١٠).

وقيده بعضهم باللائق بحاله من دون زيادة، وإلاّ لزم بيع الزائد، أو الاعتياض بما يليق بحاله^(١١).

وصرّح بعضهم: بأنّه لو كانت داره دار غلّة تكفيه ولعياله، لم يجز له أن يقبل الزكاة، فإن لم يكن له في غلتها كفاية، جاز له أن يقبل الزكاة^(١٢).

وكذا ذهب فقهاء المذاهب إلى اعتبار من

(٥) فتح القدير: ٢: ٢٣، ٢٤. شرح الزرقاني م، ج ٢، ١٧٤. المجموع: ٦: ١٩٢. ط دار الفكر. المغني: ٢: ٥٢٥، ط دار الكتاب العربي.

(٦) المغني: ٢: ٥٢٥.

(٧) مسالك الأنفهام: ١٢: ٢٦١. جواهر الكلام: ٣٧: ٢٤١. ردّ المحتار: ٥: ١٣٨، ١٣٩. حاشية الدسوقي: ٣: ٤٧٣ وما بعدها. مغني المحتاج: ٢: ٢٩٦، ٢٩٧. كشاف القناع: ١٣٨، ١٤٠. المغني: ٥: ٨٠ - ٨٥.

(٨) وسائل الشريعة: ٢٥: ٣٩٩ - ٤٠٠، ٤٠١ من الشفعة، ح ١.

(٩) النهاية: ١٨٧. السرائر: ١: ٤٦٢. إرشاد الأذهان: ١: ٢٨٨. جواهر الكلام: ١٥: ٣١٨ - ٣١٩.

(١٠) وسائل الشريعة: ٩: ٢٣٥ - ٢٣٦، ٢٣٦ من المستحقين للزكاة، ح ٢.

(١١) مسالك الأنفهام: ١: ٤١٠. مدارك الأحكام: ٥: ٢٠١.

(١٢) النهاية: ١٨٧. السرائر: ١: ٤٦٢.

٥ - الحلف على عدم دخول الدار:

لو حلف: على أنه لا يدخل داراً فوقف على حائطه، فهل يحنث بذلك أم لا؟ ذهب الإمامية، والشافعية، والحنابلة أنه لا يحنث؛ لأنّ الحائط حاجز وليس من الدار^(١).

وذهب الحنفية: إلى أنه يحنث؛ لأنّ الدار اسم لما أحاط به الدائرة، والحائط ممّا تدور عليه الدائرة فيكون جزءاً من الدار^(٢).

ولو صعد على السطح، قال جماعة من الإمامية، وقول عند الشافعية: إذا لم يكن السطح مسقفًا وكان محجراً فإنه لا يحنث أيضاً، وللشافعية قول آخر وهو الحنث^(٣).

وصرّح بعض الإمامية: بأنه لا يحنث،

(١) الخلاف: ٦: ١٤٧. كشف اللثام: ٩: ٤١. جواهر الكلام: ٣٥: ٣٠٤. مغني المحتاج: ٤: ٣٣٢، ط دار إحياء التراث العربي. كشاف القناع: ٦: ٣٢٨، ط دار الكتب العلمية.

(٢) بدائع الصنائع: ٣: ٣٦، ط المطبعة الحبيبية.

(٣) الخلاف: ٦: ١٤٧، م ٤٣. شرائع الإسلام: ٣: ١٧٧. إرشاد الأذهان: ٢: ٨٧. كشف اللثام: ٩: ٤١. مغني المحتاج: ٤: ٣٣٢.

سواءً كان السطح محجراً أم لا^(٤).

وشكك بعضهم في عدم الحنث بالصعود على السطح^(٥).

وإن كان السطح مسقفًا كلاً أو بعضاً، فإنه يحنث عند الشافعية^(٦)، والحنفية، والحنابلة ومالك^(٧).

٦ - بيع دار سكنى المدين:

ذهب الإمامية^(٨)، وقيل: إنّه مشهور بينهم^(٩)، والحنابلة، وهو قول عند الحنفية والشافعية: إلى استثناء دار المدين التي يسكنها ممّا يُباع من أمواله لسداد ديونه^(١٠).

وذهب المالكية، والشافعية في الأصحّ إلى أنه تباع داره ويكترى له بدلها^(١١)، كما

(٤) المبسوط: ٦: ٢٢١. شرائع الإسلام: ٣: ١٧٧.

(٥) جواهر الكلام: ٣٥: ٣٠٥.

(٦) مغني المحتاج: ٤: ٣٣٢.

(٧) بدائع الصنائع: ٣: ٣٦. كشاف القناع: ٦: ٣٢٨. ونسبه إلى مالك في المجموع: ١٨: ٤٨.

(٨) المبسوط: ٢: ٢٧٦. غنية النزوع: ٤: ٢٤٩. تذكرة الفقهاء: ١٣: ١٤، م ١١.

(٩) مختلف الشيعة: ٥: ٤٥١.

(١٠) جواهر الكلام: ٢٥: ٣٣٤. المغني: ٤: ٤٤٤، ٤٤٥. الفتاوى الهندية: ٥: ٦٢. نهاية المحتاج: ٤: ٣١٨، ٣١٩.

(١١) مواهب الجليل: ٦: ٦٠٣، دار الكتب العلمية.

٨- وقف علو الدار دون سفليها والعكس:

اختلف الفقهاء في جواز وقف علو الدار دون سفليها أو العكس، فذهب الإمامية وجمهور فقهاء المذاهب إلى صحّة هذا الوقف تبعاً لصحّة البيع في الفرض المذكور^(٤). وذهب أبو حنيفة إلى عدم صحّة ذلك^(٥). وفي المسألة تفاصيل تحال إلى محلّها.

(انظر: وقف)

٩- استحباب الوليمة لبناء الدار أو شرائها:

صرّح الفقهاء باستحباب الإطعام لبناء الدار أو شرائها^(٦)، وهو ما يسمّى الوكار والتوكير، وهو اتخاذ الكويرة، وهي طعام البناء^(٧).

(انظر: إطعام، وليمة)

(٤) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٥٩، م ٩٠م. جامع المقاصد ٩: ٦١.

مواهب الجليل ٧: ٥٤٣، ط دار الكتاب العربي. روضة

الطالبين ٤: ٢٨٠، ط دار الكتب العلمية. المجموع ١٥:

٣٦٦. المغني ٦: ١٩٦، ط دار الكتاب العربي.

(٥) نسبة إلى أبي حنيفة في المغني ٦: ١٩٦.

(٦) انظر: الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٩. الموسوعة الفقهية

الكويتية ٥: ١٢٠.

(٧) لسان العرب ٥: ٢٩٣، مادة (وكر).

ذهب بعض الإمامية إلى جواز البيع في بعض الحالات^(١).

وتفصيل الكلام موكول إلى محلّه.

(انظر: دين)

٧- متى تكون الدار حرزاً؟:

صرّح جملة من الإمامية: بأنّه إذا كان باب الدار مغلقاً، فكل ما فيها وفي خزائنها في حرز، فيقطع السارق منها.

وأما إذا كان باب الدار مفتوحاً، وأبواب الخزائن مفتوحة، فليس شيء منها في حرز^(٢).

وذهب فقهاء المذاهب: إلى أنّ الدار تكون حرزاً سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً^(٣).

وهناك تفاصيل في المسألة تراجع في محلّها.

(انظر: حرز، سرقة)

المجموع ١٣: ٢٩١، ط دار الفكر.

(١) نسبة إلى ابن الجنيد في مختلف الشيعة ٥: ٤٥١،

(٢) المبسوط ٨: ٢٥. المهذب ٢: ٥٣٨. تحرير الأحكام ٥:

٣٦١. كشف اللثام ١٠: ٦٠٥.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧: ١٧٤.

كان معهم أهل الذمّة، أو فتحها المسلمون، وأقرّوها بيد الكفّار، أو كانوا يسكنونها ثمّ أجلاهم الكفّار عنها^(٤).

وقال بعض: أنّ الضابط فيها العرف، باعتبار أهل البلد، فإن كانوا مسلمين بحيث لا يوجد فيه كافر إلاّ نادر قليل، فهو بلد المسلمين وإلاّ فلا^(٥).

ثانياً - أحكام دار الإسلام:

١ - الدفاع عن دار الإسلام:

اتّفق الفقهاء على وجوب الدفاع عن دار الإسلام، فيما إذا استولى الكفّار على ناحية من دار الإسلام ويجب على جميع ساكنيها الدفاع عن الناحية، رجالاً ونساءً، صغاراً وكباراً، أصحاء ومرضى، وإذا لم يستطع أهل تلك الناحية دفع العدو عن دار الإسلام، يجب على من يليهم من أهل النواحي الأخرى الدفاع عن دار الإسلام، وهكذا، ويأثم الجميع إذا تركوا غير المسلم يستولي على شيءٍ من دار الإسلام^(٦).

دَارُ الْإِسْلَامِ

أولاً - التعريف:

دار الإسلام لها عدّة إطلاقات عند فقهاء الإماميّة وفقهاء المذاهب:

فهي عند بعض كلّ بقعة تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة^(١).

وقال آخرون: أنّ المراد بها ما ينفذ فيه حكم الإسلام، فلا يكون بها كافراً إلاّ معاهداً^(٢).

وهي عند بعض آخر دار خطّها المسلمون، كبغداد، والبصرة، والكوفة، أو دار كفر فتحها المسلمون، كالشام والمدائن^(٣).

وعرّفها بعضٌ بأنها: كلّ أرض تظهر فيها أحكام الإسلام، أو يسكنها المسلمون وإن

(١) بدائع الصنائع: ٧، ١٣٠ - ١٣١. حاشية ابن عابدين: ٣.

(٢) ٢٥٣. المبسوط (السرخي): ١، ١١٤. كشف القناع: ٣.

(٣) ٤٣. الإنصاف: ٤، ١٢١. المدونة الكبرى: ٢، ٢٢.

(٤) الدروس الشرعية: ٣، ٧٨. جامع المقاصد: ١٢٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: ١٧، ٣٥٠، ٤٣٦م.

(٤) الحاوي الكبير: ٨، ٤٣. العزيز شرح الوجيز: ٦، ٤٠٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: ١١، ١٢٨.

(٦) النهاية (الطوسي): ٢٨٩ - ٢٩٠. تذكرة الفقهاء: ٩، ١٦.

- ١٧، ١٦م، ٤٨. جواهر الكلام: ٢١، ١٤ - ١٦. صراط

النجاة (المحشي الخوئي): ١، ٥١٠. نهاية المحتاج: ٢.

٢ - لقيط دار الإسلام:

الظاهر لا خلاف بين الفقهاء في تبعية الطفل الملقوط للدار التي وجد فيها، فعليه إن وجد الطفل في دار الإسلام، حكم بإسلامه وحرثته، بشرط أن يوجد فيها مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه، تغليباً للإسلام^(١).

(انظر: لقيط)

وأما دار الكفر - وهي ما تنفذ فيها أحكام الكفار - فلا يسكن فيها مسلم إلا مسالماً ولقيطها محكوم بكفره إلا أن يكون فيها مسلم ولو تاجراً، أو أسيراً.

والبلد الذي كان للمسلمين فغلب الكفار عليه، فهذا إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيها مسلم فهو كافر^(٢)، هذا كله قول الإمامية.

أما عند فقهاء المذاهب فأصح الوجهين عند الشافعية إذا كان فيها مسلمون كتجار أو أسرى أن اللقيط فيها يعتبر مسلماً تغليباً

للإسلام، وهو احتمال للحابطة وعلق الحنفية، والمالكية الحكم بإسلامه إذا كان واجده مسلماً^(٣).

٣ - حكم القتل المجهول في دار الإسلام:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لو وجد ميت لا يعلم كفره أو إسلامه، ولم تكن عليه أمانة كالختان، فإن كان في دار الإسلام ألحق بالمسلمين، وغُسل، وصلى عليه، ودفن في مقابر المسلمين، وإلا ألحق بالكافرين^(٤).

٤ - حكم الكنز والركاز في دار الإسلام:

لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الخمس في الكنز والركاز الذي يوجد في دار الإسلام، وليس عليه أثر الإسلام، ولا يعرف له مالك، وإنما اختلفوا فيما يوجد في دار الحرب على أقوال:

الأول: وجوب الخمس فيه على كل حال، وبه قال الإمامية^(٥).

(٣) مغني المحتاج: ٢: ٤٢٢. الروضة: ٥: ٤٣٣، ٤٣٤. كشف

القناع: ٤: ٢٢٧، ٢٢٨. المغني: ٥: ٧٤٨، ٧٤٩. بدائع الصنائع: ١: ١٩٨. المبسوط: ١٠: ٢١٥. شرح الخرشبي: ٧: ١٣٢.

(٤) الجامع للشرائع: ٣٥٧. تذكرة الفقهاء: ١: ٣٧١. حاشية

الشيرواني: ٣: ١٦١. المغني: ٢: ٥٣٧. كشف القناع: ٢: ١٤٧. حاشية ابن عابدين: ١: ٥٧٧. موسوعة الإجماع: ٣: ١٠١١ - ١٠١٢.

(٥) الخلاف: ٢: ١٢٢. السرانر: ١: ٤٨٦. إرشاد الأذهان: ١: ١٣٧ - ١٣٨. كشف القناع: ١: ١٣٤.

١٣٦ - ١٣٧. أسنى المطالب: ٤: ١٧٤. بدائع الصنائع: ١: ٣٣٢.

كشاف القناع: ١: ١٣٤.

(١) مفتاح الكرامة: ١٧: ٥٨٨ - ٥٨٩. جواهر الكلام: ٣٨: ١٨١.

مغني المحتاج: ٢: ٤٢٢. روضة الطالبين: ٥: ٤٣٣. المغني: ٥: ٧٤٨. كشف القناع: ٤: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٧: ٣٥١. الدروس الشرعية: ٣: ٧٨.

مسالك الأفهام: ١٢: ٤٧٦.

قول عند الشافعية^(٤).

(انظر: لقطة)

٦ - إحداث الكنائس والبيع في دار الإسلام:

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز إحداث كنيسة ولا بيع في دار الإسلام، بل عليه دعوى الإجماع، إلا في الأراضي التي فتحت صلحاً، فإن صالحهم الإمام على أن تكون الأراضي لهم ويؤخذ منهم الخراج فلهم إحداث الكنائس والبيع، وأما إذا صالحهم على أن تكون الأراضي للمسلمين فالحكم في ذلك على ما يقع عليه الصلح من الجواز وعدمه.

فإن شرط لهم إقرارهم على البيع والكنائس أو على إحداث ذلك جاز، وإن شرط عليهم أن لا يحدثوا شيئاً أو يخربوها، جاز ذلك أيضاً.

نعم، إذا لم يشترط عليهم، فقد صرح بعض الإمامية^(٥) بعدم جواز إحداث المعابد فيها، وهو مذهب فقهاء المذاهب (الشافعية،

القول الثاني: وجوب الخمس فيه إن وجد في غير الأراضي المملوكة، وإليه ذهب المالكية، والحنابلة، والشافعية في الصحيح^(١).

القول الثالث: أنه للواجد ولا يخمس، وهو مذهب الحنفية^(٢).

٥ - لقطة الذمي في دار الإسلام:

اختلف الفقهاء في جواز الالتقاط للذمي في دار الإسلام على قولين:

الأول: جواز الالتقاط له، فيكون حكم الذمي حكم المسلم، فيأخذ اللقطة، ويعرفها سنة، فإذا حال الحول إن شاء تملكها أو تصرف بها، وإليه ذهب الإمامية، والحنفية، والحنابلة، والشافعية في الراجح عندهم^(٣).

القول الثاني: عدم الجواز فلا يصح الالتقاط من الذمي، وبه قال المالكية، وهو

٢٩٢. الدروس الشرعية: ١: ٢٦٠.

(١) حاشية الدسوقي: ١: ٤٩١، المغني مع الشرح الكبير: ٢:

٦١٣ - ٦١٥. كشاف القناع: ٢: ٢٢٧. نهاية المحتاج: ٣:

٩٨. المجموع: ٦: ٩٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٢: ٦٦.

(٣) الخلاف: ٣: ٥٨٨، ١٦٦. المبسوط (الطوسي): ٣: ٣٣٠.

حاشية ابن عابدين: ٣: ٣١٩. مغني المحتاج: ٢: ٤٢٦.

المهذب (السيرازي): ١: ٤٣٣. المجموع: ١٥: ٢٨٣.

المغني: ٥: ٧٣١. المقنع: ٢: ٣٠١. منتهى الإرادات: ١: ٥٥٨.

(٤) بداية المجتهد: ٢: ٣٣٣. المهذب (السيرازي): ١: ٤٣٣.

مغني المحتاج: ٢: ٤٢٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٩: ٣٤٠ - ٣٤٢، ١٩٨م. جواهر الكلام: ٢١:

٢٨٠ - ٢٨٣.

والحنفية، والحنابلة^(١)، ويجوز عند المالكية^(٢) والحنابلة^(٤).

إذ لم يوجد فيها أحد من المسلمين.

(انظر: أهل الذمة)

قال الشافعية^(٥).

القول الثالث: عدم الجواز مطلقاً، وبه

قال الشافعية^(٥).

القول الرابع: التفصيل بين جزيرة العرب

فيشترط فيها إذن الإمام، وبين غيرها

فيجوز له الإحياء كما يجوز للمسلم، وهو

قول المالكية^(٦).

قول المالكية^(٦).

وأما الثاني (تملك الذمي لما أحياه)

فاختلفوا فيه أيضاً على أقوال:

الأول: اشترط الإسلام في تملك

المحيي، فلا يملك الذمي ما أحياه

وإن كان بإذن الإمام، وبه قال بعض

الإمامية^(٧).

والقول الثاني: عدم اشتراط الإسلام في

المحيي، فيملك الذمي بالإحياء كالمسلم

إن كان بإذن الإمام، وإليه ذهب الكثير من

٧ - إحياء الذمي موات دار الإسلام:

يقع الكلام تارة في أصل جواز الإحياء

من قبل الذمي، وتارة أخرى في تملكه لها:

أما الأول: فاختلف الفقهاء فيه على

أقوال:

الأول: اشترط إذن الإمام في إحياء

الموات من قبل الذمي، فلا يجوز له إحياء

الموات في دار الإسلام إلا بإذنه، وإليه

ذهب الإمامية، والحنفية^(٣).

القول الثاني: عدم اشتراط إذن الإمام،

فيكون حكم الذمي حكم المسلم في إحياء

الموات، فكما يجوز للمسلم إحياء الموات

من غير إذن الإمام فكذا الذمي، وبه قال

(١) حاشية ابن عابدين ٣: ٢٧١ وما بعدها. فتح القدير ٤:

٢٧٨. بدائع الصنائع ٤: ١٦٦. حاشية الدسوقي ٢: ٢٠٤.

جواهر الإكليل ١: ٢٦٨، ٤: ٢٥٤. مغني المحتاج ٤: ٢٥٣

- ٢٥٤. المجموع ١٩: ٤١٢. المغني ٨: ٥٢٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٢: ٢٠٤. جواهر الإكليل ٤: ٢٥٤.

(٣) الجامع للشرائع: ٣٧٥. جواهر الكلام ٣٨: ١١ - ١٢.

الدر المختار بهامش ابن عابدين ٥: ٣٨٢.

(٤) المغني ٥: ٥٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢: ٢٤٧.

(٥) الإفتاح (البجيرمي) ٣: ١٩٥، ط دار المعرفة.

(٦) حاشية الدسوقي ٤: ٦٩.

(٧) شرائع الإسلام ٣: ٢٧١. قواعد الأحكام ٢: ٢٦٦.

الدروس الشرعية ٣: ٥٥. جامع المقاصد ٧: ١٠.

والفداء، أو يكون فيئاً للإمام؟ فيه خلاف^(٥).
(انظر: حربي)

٩ - إقامة الحربي في دار الإسلام:

اتَّفَقَ الفقهاء على أنّ الحربي إذا دخل دار الإسلام بعد الإذن له فهو آمن على نفسه وماله ومن معه من زوجة وأولاد، فيجوز له الإقامة في دار الإسلام بقدر الحاجة، إلاّ الحجاز فلا يجوز له الإقامة فيها إلاّ ثلاثة أيّام^(٦).

واتَّفَقَ الفقهاء على أنّ الحربي المستأمن في دار الإسلام إذا خرج منها بقصد الرجوع إلى دار الإسلام، فالأمان باق، وإن خرج بقصد الإقامة في دار الحرب، انتقض أمانه وصار حربياً^(٧).

وحيث يدخل المال في الأمان تبعاً، فإذا خرج المستأمن من دار الإسلام إلى

الإمامية^(١)، بل عليه دعوى الشهرة منهم^(٢)، وهو مذهب فقهاء المذاهب (الحنفيّة، والحنابلة، والمالكيّة)^(٣).

القول الثالث: التفصيل بين ما كان من أراضي الإسلام فلا يملك، وبين أراضي الكفّار التي لا يذبّ عنها المسلمون فيملك، وبه قال بعض الإماميّة، وهو مذهب الشافعيّة^(٤).

وتفصيل الكلام في محلّه.

(انظر: إحياء الموات)

٨ - حكم دخول الحربي دار الإسلام:

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز دخول الحربي دار الإسلام من دون إذن الإمام، أو ممّن يجوز له الإذن، فإذا دخل لأمان له على نفسه، ولا على ماله، ثمّ اختلفوا في حكمه، هل هو كالأسير فيختير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق، والمنّ،

(٥) تذكرة الفقهاء: ٩: ٣٣٣ - ٣٣٤ م، ١٩٤. جواهر الكلام: ٢١:

٩٦. كتاب الأمّ: ٤: ١٧٧. نهاية المحتاج: ٨: ٩١. حاشية

الدسوقي: ٢: ١٨٤. كشاف القناع: ٣: ١١٨. حاشية ابن

عابدين: ٣: ٢٧٥. بدائع الصنائع: ٧: ١١٤. المغني: ٨: ٥٢٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٩: ٣٣٤ - ٣٣٦. بدائع الصنائع: ٧: ١١٤.

مواهب الجليل: ٦: ٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٩: ١٠٨ م، ٦٥ م. مسالك الأنفهام: ٣: ٣١

- ٣٢. جواهر الكلام: ٢١: ١٠٤. حاشية ابن عابدين: ٣:

٢٥٠، ٢٥١. روضة الطالبين: ١٠: ٢٨٩. المغني: ٨: ٤٠٠.

(١) الخلاف: ٣: ٥٢٦، ٤ م. الجامع للشرائع: ٣٧٥. رياض

المسائل: ١٢: ٣٤٨. جواهر الكلام: ٣٨: ١٦.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي): ١: ٢٥٢.

(٣) الخراج (أبو يوسف): ١٠٤ - ١٠٥. المغني: ٥: ٥٨٠.

شرح الهداية: ٩: ٥ ط الميمنية. مواهب الجليل: ٦: ٤، ط

ليبيا. التاج والاكليل بهامش الخطاب: ٦: ١٢، ط ليبيا.

(٤) قواعد الأحكام: ٢: ٢٦٦ - ٢٦٧. حاشية القليوبي: ٣: ٩٢.

دفع ما أنفق عليها من المهر^(٣).

١١ - حكم ولد المرتد في دار الإسلام:

اختلف الفقهاء في حكم أولاد المرتد على أقوال:

الأول: أنه بحكم الكفار، فيجوز استرقاقه، سواء ولد في دار الإسلام أو في دار الكفر، وبه صرح بعض الإمامية^(٤)، وهو أحد قولي الشافعية^(٥).

القول الثاني: عدم جواز استرقاقه، سواء ولد في دار الإسلام أو في دار الكفر؛ لأنّ الولد يلحق بأبيه، وحيث إنّ أباه لا يسترق؛ لأنّه قد ثبت له حرمة الإسلام فكذلك ولده، وهو القول الثاني للشافعية^(٦).

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا ولد في دار الإسلام فلا يسترق، وبين ما إذا ولد في دار الحرب فيسترق، وبه قال الحنفية^(٧).

دار الحرب للإقامة فيها، فإن أخذ ماله معه إلى دار الحرب، انتقض الأمان فيهما، وإن تركه في دار الإسلام انتقض أمانه دون ماله، فله أن يطالب به. وتفصيل الكلام في محله. (انظر: أمان، حربي)

١٠ - حكم زوجة الكافر لو أسلمت في دار الإسلام:

هناك ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون الزوجة من أهل الذمة، فأسلمت ولم يسلم الزوج، فلا يسمح للرجل الذمي أن يخرجها من دار الإسلام إلى دار الكفر^(١).

الحالة الثانية: أن لا تكون الزوجة من أهل الذمة، لكنّها هاجرت إلى دار الإسلام فأسلمت في زمان الهدنة، فهي لا تسلّم إلى دار الكفر. نعم، يجب دفع ما أنفق أزواجهن عليهن من المهور^(٢).

الحالة الثالثة: أن لا تكون الزوجة من أهل الذمة، ولا يكون إسلامها في زمن الهدنة، فلا تسلّم إلى دار الكفر، ولا يجب

(٣) منهاج الصالحين (الخوئي) ١: ٤٠٣.

(٤) الخلاف ٥: ٣٦٠، م ١١١، المبسوط ٧: ٢٨٦.

(٥) مختصر الزمعي: ٣٦٠، كتاب الأم ١: ٢٥٨، المجموع ١٩: ٢٣٨.

(٦) المجموع ١٩: ٢٣٨، حلية العلماء ٧: ٦٣٠.

(٧) بدائع الصانع ٧: ١٣٩ - ١٤٠، تبيين الحقائق ٣: ٢٩١ -

٢٩٢، شرح فتح القدير: ٤: ٤٠٣.

(١) النهاية: ٤٥٧، مختل الشيمة ٧: ٩٦ - ٩٧، م ٣٧.

(٢) منهاج الصالحين (الخوئي) ١: ٤٠٢ - ٤٠١.

الأول: من تجب عليه الهجرة، وهو مَنْ أسلم في دار الحرب وكان مستضعفاً فيهم، ولا يمكنه إظهار دينه، ولا عذر له من مرض وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^(١).

القسم الثاني: من لا تجب عليه الهجرة لكن تستحب له، وهو مَنْ أسلم بين المشركين، وله عشيرة تحميه منهم، ويمكنه إظهار دينه، ويكون آمناً على نفسه.

القسم الثالث: من لا تجب عليه ولا تستحب له الهجرة، وهو من كان له عذر يمنعها، من مرض، أو ضعف، أو عدم نفقة، وغيرها، فلا جناح عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوَالِدِينَ﴾^(٢)؛ ولأنه بمنزلة المكره، فإذا تجددت له القدرة وجبت عليه الهجرة^(٣).

(٣) النساء: ٩٧.

(٤) النساء: ٩٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٩، ١٠، ٤، م. مسالك الأفهام: ٣، ١٦ - ١٧، مجمع الفائدة: ٧، ٤٤٦، جواهر الكلام: ٢١، ٣٥ - ٣٦، عمدة القاري: ١، ٣٥، فتح العلي المالك: ١، ٣١٣، مطبعة مصطفى محمد. نهاية المحتاج: ٨، ٨٢. أسنى المطالب: ٤، ٢٠٤. المغني: ٨، ٤٥٦. كشف القناع: ٣.

دَارُ الْحَرْبِ

أولاً - التعريف:

إنَّ (دار الحرب) في مقابل (دار الإسلام)، وقد عرّفها الفقهاء بما يلي: هي ما ينفذ فيها أحكام الكفار، فلا يسكن فيها مسلم إلا مسالماً^(١).

أو هي: كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة^(٢).

ومردّ التعريفين إلى معنى واحد.

ثانياً - ما يتعلّق بدار الحرب من أحكام:

١ - الهجرة من دار الحرب:

ذهب الفقهاء: إلى أنّ الناس في شأن الهجرة من دار الحرب على ثلاث أقسام:

(١) الدروس الشرعية: ٣، ٧٨. مسالك الأفهام: ١٢، ٤٧٦. وانظر: جواهر الكلام: ٣٨، ١٨٥. وانظر: حقوق أهل الذمة في الفقه الإسلامي: ٣.
(٢) بدائع الصنائع: ٧، ٣٠ - ٣١. المدونة الكبرى: ٢، ٢٢. كشف القناع: ٣، ٤٣.

المسلمين بالقهر والغلبة، وإن حازوها إلى دار الحرب، تبقى على ملك المسلمين^(٤)، واستدل له الإمامية برواية هشام بن سالم عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه سأله رجل عن التُّرك، يغيرون على المسلمين، فيأخذون أولادهم، فيسرقون منهم، أيردُّ عليهم؟ قال: «نعم، والمسلم أخو المسلم، والمسلم أحقُّ بماله أيمنًا وجده»^(٥).

وذهب الحنفيّة وأبو يعلى من الحنابلة إلى: أن أهل الحرب إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين، ولم يحرزوها بدارهم، لا يملكونها، أمّا إذا أحرزوها بدارهم فإنهم يملكونها؛ لزوال ملك المسلم بالإحراز بدار الحرب، فتزول العصمة^(٦).

وذهب الحنابلة في قول: إلى أنهم يملكونها بالاستيلاء في دار الإسلام؛ لأنّ القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فيكون سبباً لملكية الكافر مال المسلم أيضاً^(٧).

(٤) الخلف (الطوسي): ٥: ٥٢٣، م ١٠٠، جواهر الكلام: ٢١.

٢٢٢، الأم (الشافعي): ٤: ٢٥٥، المغني: ٨: ٤٣٣ - ٤٣٤.

(٥) وسائل الشيعة: ١٥: ٩٨، ب ٣٥ من جهاد العدو وما

يناسبه، ح ٣.

(٦) بدائع الصنائع: ٧: ٢٢٧ - ٢٢٨، المبسوط (السرخسي): ١٠:

٥٢، المغني: ٨: ٤٣٣ - ٤٣٤.

(٧) المدونة الكبرى: ٢: ١٢، حاشية الخرشبي: ٣: ١٢٨.

المغني: ٨: ٤٣٤، الإنصاف: ٤: ١٦٢.

وأضاف الشافعيّة قسماً رابعاً تحرم عليه فيه الهجرة، وهو: مَنْ يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، ويقدر على الاعتزال في مكان خاص، والامتناع من الكفّار، فتحرم عليه الهجرة؛ لأنّ مكان اعتزاله صار دار إسلام بامتناعه، فإذا هاجر عاد ذلك المكان إلى حوزة الكفّار، وهو محرّم^(١).

٢ - ركاز دار الحرب:

ذهب الإمامية إلى: أن من وجد ركازاً أو كنزاً في دار الحرب فهو له، وعليه فيه الخمس^(٢).

ولفقاء المذاهب تفاصيل، وآراء مختلفة في هذه المسألة، يراجع في محلّه^(٣).

(انظر: ركاز)

٣ - حكم أموال المسلمين إذا استولى عليها المشركون:

ذهب الإمامية، والشافعيّة، وبعض الحنابلة إلى: أن المشركين لا يملكون أموال

٤٣

(١) روضة الطالبين: ١٠: ٢٨٢، نهاية المحتاج: ٨: ٨٢.

(٢) غنية النزوع: ١٢٩، السرائر: ١: ٤٨٦.

(٣) حاشية الخرشبي: ٢: ٢١١ - ٢١٢، المجموع: ٦: ٤٠ - ٤١،

٤٧، حاشية ابن عابدين: ٢: ٤٧ - ٤٨، القوانين الفقهية:

١٠٢، المغني: ٣: ٢١.

تطلب في مظانها.

(انظر: أمان)

٥ - اختلاف الدار بين الزوجين:

ذهب بعض الإمامية^(٤) - وادّعي عليه

الإجماع - وجمهور فقهاء المذاهب (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن اختلاف الدار بين الزوجين لا يؤدي إلى وقوع الفرقة بينهما، سواء وقع الاختلاف فعلاً وحكماً، أو فعلاً لا حكماً، أو حكماً لا فعلاً، فإن الأصل بقاء العقد، ووقوع الفسخ والفرقة في الحال بحاجة إلى دليل.

فيما ذهب الحنفية إلى وقوع الفرقة باختلاف الدارين؛ لأنه باختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به؛ لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في بقائه فائدة^(٥).

٦ - حكم دم وأموال الحربي إذا أسلم في دار الحرب:

ذهب الإمامية والحنفية إلى أنه إذا أسلم الحربي في دار الحرب حُقِنَ دمه،

(٤) الخلاف: ٤: ٣٢٧، ١٠٦م. تحرير الأحكام: ٣: ٤٨٣.

(٥) الخلاف: ٤: ٤٢٩. بدائع الصنائع: ٢: ٣٣٨ - ٣٣٩. رد

المحتار: ٢: ٥٣٧.

وذهب مالك إلى: أن ما وجد من أموال المسلمين قبل القسمة فصاحبه أحقّ به بلا ثمن، وما وجد من ذلك بعد القسمة فصاحبه أحقّ به بالقيمة، سواء كان الكفار قد حازوا ذلك إلى دارهم أم لا^(١).

٤ - سرقة المستأمن من دار الحرب:

ذهب جماعة من الإمامية، وفقهاء المذاهب: إلى أنه إذا دخل مسلم دار الحرب مستأماً فسرق، وجب إعادة المسروق إلى صاحبه، سواء كان صاحبه في دار الحرب أو في دار الإسلام؛ لظهور أمان المستأمن في عدم خيانتهم لهم، وإن لم يكن مصرحاً به^(٢).

واستشكل بعض الإمامية في ذلك، باعتبار أن الأمان لا يقتضي أزيد من مأمونية المستأمن، دون العكس، ثم ذهب إلى أن الأولى الاستدلال بالنهي عن الغلول والغدر بهم^(٣).

وهناك مسائل وتفصيل حول الأمان،

(١) بداية المجتهد: ٣: ٢٩٦، ط مركز الدراسات العلمية.

(٢) الخلاف: ٥: ٥٣٠، ١٦٦. تذكرة الفقهاء: ٩: ١٠٨ - ١٠٩،

٦٥م. جامع المقاصد: ٣: ٤٣٤. مسالك الأنهار: ٣: ٣٢. بدائع

الصنائع: ٧: ١٣٣. حاشية الخريزي: ٢: ١١٦. الأم (الشافعي): ٤:

٢٤٨ - ٢٤٩. مفتي المحتاج: ٤: ٢٣٩. المغني: ٨: ٤٥٨.

(٣) جواهر الكلام: ٢١: ١٠٧.

٧ - الربا بين المسلم والحربي:

ذهب الإمامية، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن: إلى أنه لا ربا بين المسلم وأهل الحرب^(٥)، فقد روى الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم»^(٦).

وصرّح بعض الإمامية بأنه يجوز للمسلم أخذ الزيادة من الحربي دون العكس^(٧)، فيما أطلق بعضهم الكلام في جواز أخذ الربا ولم يفصل^(٨)، لكن ذهب بعضهم إلى جواز أخذ الزيادة من الطرفين^(٩).

وصرّح البعض منهم بأنه لا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره، كما لا فرق بين أن يكون ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام^(١٠).

وعُصم ماله ممّا يُنقل، كالذهب، والفضة والأمتعة، وألحق به ولده الأصغر، دون ما لا يُنقل كالأرضين والعقار فإنّها فيء للمسلمين، كما يُلحق به أولاده الأصغر^(١١).

فقد روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه سُئل عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب، فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار، وهم أحرار، وولده ومتاعه ورقيقه له... فأما الدور والأرضون فهي فيء ولا تكون له...»^(١٢).

وذهب الشافعية، والحنابلة: إلى أنّ الحربي إذا أسلم طوعاً، كانت جميع أمواله في ملكه^(١٣).

وسُئل مالك عن الرجل من المشركين أسلم ثم غزا المسلمون تلك الدار، فأصابوا أهله وولده، فقال مالك: أهله وولده فيء للمسلمين^(١٤).

(٥) الخلاف: ٣: ٧٧، ١٢٨م. تذكرة الفقهاء: ١: ٢٠٨، ١٠٥م.

مسالك الأفهام: ٣: ٣٢٨. جواهر الكلام: ٢٣: ٣٨٢. ردّ

المحتار: ١: ١٨٨. الاختيار: ٢: ٣٣. بدائع الصنائع: ٥: ١٩٢.

(٦) وسائل الشيعة: ١٨: ١٣٥، ٧م من الربا، ح ٢.

(٧) الخلاف: ٣: ٧٧، ١٢٨م. السررائر: ٢: ٢٥٣. جواهر

الكلام: ٢٣: ٣٨٢.

(٨) النهاية: ٣٧٦. الوسيلة: ٢٥٤. المختصر النافع: ١٢٨.

(٩) المهذب (ابن البراج): ١: ٣٧٢.

(١٠) تذكرة الفقهاء: ١٠: ٢٠٨، ١٢٨م. مسالك الأفهام: ٣: ٣٢٨.

(١) الوسيلة: ٢٠٢. السررائر: ٧. جواهر الكلام: ٢١: ١٤٣.

بدائع الصنائع: ٧: ١٠٥. ردّ المحتار: ٣: ٢٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: ١٥: ١١٧، ب ٤٣ من جهاد العدو وما

يناسبه، ح ١..

(٣) المجموع: ١٩: ٣٢٥. ط دار الفكر. المغني: ١٠: ٤٧٥، ط

دار الكتاب العربي.

(٤) المدونة الكبرى: ٢: ١٩، ط دار إحياء التراث العربي.

إلى أنه لا ينبغي للإمام أن يقيم الحدّ في دار الحرب، بل يؤخّر حتى يعود إلى دار الإسلام فيقيم عليه الحدّ؛ لثلاث تحمل الغيرة المحدود فيهرب إلى دار الحرب، لكن إذا رأى الإمام وجود مصلحة في تقديم الحدّ جاز ذلك، وأمّا إذا قتل مسلماً عمداً اقتضت منه في دار الحرب؛ لأنّ مقتضى اللقصاص موجود، والمانع من التقديم، وهو خوف اللحاق بالعدو مفقود^(٥).

وصرّح بعضهم بكراهة إقامة الحدّ في دار الحرب^(٦).

وذهب المالكيّة، والشافعيّة إلى: أنّه يجب على الإمام إقامة الحدّ عليه في دار الحرب؛ لأنّ إقامة الحدود فرض كالصلاة والصوم، لا تُسقط دار الحرب عنه شيئاً من ذلك، وكذا لو قتل مسلماً فإنّه يقتصّ منه هناك^(٧).

أمّا الحنفيّة فذهبوا: إلى أنّه لا يقام عليه الحدّ ولو بعد رجوعه إلى دار الإسلام، أمّا عدم إقامته في دار الحرب، فلقول النبي ﷺ: «لا تقام الحدود في

وذهب فقهاء المذاهب، وأبو يوسف من الحنفيّة إلى حرمة الربا في دار الحرب، وأنّ حرمة كحرمة في دار الإسلام، سواءً كان بين مسلم وحرّبي، أو بين مسلمين لم يهاجرا، فإنّ النصوص في تحريم الربا عامّة لم تفرّق بين دار ودار^(٨).

٨ - ملكيّة موات دار الحرب:

ذهب الإماميّة إلى: أنّ الأرض الموات المفتوحة من دار الحرب هي للإمام خاصّة بلا خلاف، بل الاجماع عليه^(٩)، مضافاً إلى الرواية المعتبرة الدالّة على أنّ موات الأرض مطلقاً من الأنفال للإمام ﷺ^(١٠).

فيما ذهب فقهاء المذاهب إلى: أنّها تملك بالإحياء^(١١). على تفصيل موكول إلى محلّه.
(انظر: إحياء الموات)

٩ - إقامة الحدود في دار الحرب:

ذهب بعض فقهاء الإماميّة، والحنابلة:

(١) المدونة الكبرى: ٤: ٢٧١. المجموع: ٩: ١٩١. المغني: ٤: ٤٥٨، ٤٥٨.

(٢) الخلاف: ٣: ٥٢٥، ٢م. السرائر: ١: ٤٨٠. الجامع للشرائع: ٣٧٤. الدروس الشرعية: ٣: ٥٣. جواهر الكلام: ٢١: ١٦٩.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٥: ٤١٤ - ٤١٥، ب ٣ من إحياء الموات، ج ٢.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢: ٢٤٧ - ٢٤٨.

(٥) الميسوط (الطوسي): ٢: ٣٥. منتهى المطلب: ١٤: ٣٨٠. المغني: ٨: ٤٧٣ - ٤٧٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٩: ٢٥٨، م ١٥٠.

(٧) حاشية الخرشني: ٣: ١١١. الأم: ٤: ٢٤٨. حلية العلماء: ٧:

٦٧١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١١.

ويظهر من بعض الإمامية القائلين بالראي الأول رأي آخر وهو: أن لقطه دار الحرب ليس لها احترام، وأنها لو أجدها^(٥).
(انظر: لقطه)

دار الحرب»^(١)، وأما عدم إقامته بعد الرجوع إلى دار الإسلام، فلأنّ الفعل لم يقع موجبا أصلاً، وكذا إذا قتل مسلماً فإنّه لا يقتص منه ولو كان عمداً؛ لتعدّر الاستيفاء، ولأنّ كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة^(٢).

(انظر: حدّ، قصاص)

١٠ - لقطه دار الحرب:

ذهب جمع من فقهاء الإمامية إلى: أنّه لو وجد شيئاً في دار الحرب يحتمل أن يكون للمسلمين وللکفار، كالخيمة والسلاح ونحوهما، فهو بحكم اللقطه تُعرّف سنة ثم يتخير الملتقط بين التملك وغيره^(٣).

وذهب بعض الإمامية، والشافعية والحنابلة، إلى أنّه يُعرّف سنة كاللقطه، وإن لم يظهر صاحبه، الحق بالغنيمه^(٤).

دَائِمَةٌ

أولاً - التعريف:

الدائمه في اللغة من دمهغ دمهغاً: شجّه حتى بلغت الشجّة الدماغ^(٦)، فهو مدموغ ودميغ.

والدائمه من الشجاج: التي تهشم الدماغ حتى لا تبقي شيئاً^(٧).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن

(١) السنن الكبرى: ٩: ١٠٥، دار الفكر. نصب الراية: ٣: ٣٤٣، ط المجلس العلمي.

(٢) بدائع الصانع: ٧: ١٣١. حاشية ابن عابدين: ٣: ١٥٦. فتح القدير: ١٥٣: ١٥٣. نصب الراية: ٣: ٣٤٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٩: ١٢٢، ٧٦م. مسالك الأنهار: ٣: ٥٢ - ٥٣. جواهر الكلام: ٢١: ١٥٤.

(٤) المبسوط (الطوسي): ٢: ٣٠. نهاية المحتاج: ٥: ٤٢٦.

المعنى: ٦: ٣٤٨.

(٥) جواهر الكلام: ٣٨: ٣٢١.

(٦) الصحاح: ٤: ١٣١٨، ط دار العلم للملايين. معجم

مقاييس اللغة: ٢: ٣٠٢، مكتب الإعلام الإسلامي. لسان

العرب: ٤: ٤٠٥، مادة (دمغ).

(٧) لسان العرب: ٤: ٤٠٥.

السراية إلى النفس^(٥)، وإنّما يلزم دفع الدية، وقدرها ثلث الدية الكاملة، هي نفس دية المأمومة^(٦).

وذهب جماعة من الإمامية وبعض الشافعية، وهو قول عند الحنابلة: إلى أنّها تزيد على المأمومة حكومة؛ لوجوب الثلث بالمأمومة، فلا بدّ لخرق الخريطة من حقّ آخر، وبما أنّه غير مقدّر بالحكومة^(٧).

وفي قول عند الشافعية: تجب دية كاملة في الدامغة^(٨).

المعنى اللغوي، فقد عرّفها الفقهاء: بأنّها التي تخرق خريطة الدماغ - فإنّ الدماغ في خريطة من جلد رقيق - وتصل إلى جوفه^(١)، وتبعد معها السلامة من الموت^(٢).

وفرقوا بين الدامغة والمأمومة (الآمة)، بأنّ المأمومة تبلغ أمّ الرأس، وهي خريطة الدماغ، لكنّها لا تخرقها خلافاً للدامغة، فالفرق بينهما دقيق، وأكثر أحكامهما متطابقة^(٣).

ونسب إلى بعض الإمامية، وبعض أهل اللغة: أنّ المأمومة هي الدامغة^(٤).

ثانياً - الحكم الإجمالي:

الدامغة من الشجاج إن كانت عمداً، وبقي المجني عليه حيّاً، فقد ذهب بعض الإمامية وفقهاء المذاهب: إلى أنّه لا قصاص فيها؛ لتعدّد الاستيفاء، ولأنّ فيه تغيراً بالنفس، لِعَظْم خطرها وخشية

(٥) الوسيلة: ٤٤٥. الجامع للشرائع: ٦٠٠. جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٦. بدائع الصنائع ٧: ٣١٦. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٧٢ - ٣٧٣. تكملة فتح القدير ٩: ٢١٨. جواهر الإكلیل ٢: ٢٦٠، ٢٦٧. حاشية الدسوقي ٤: ٢٧٠. مغني المحتاج ٤: ٢٦، ٥٨. المهذب ٢: ١٧٩، ٢٠٠. المغني ٧: ٧١٠، ٨: ٤٧. كشاف القناع ٦: ٥٢.

(٦) السرائر ٣: ٤٠٧. الوسيلة: ٤٤٥. بدائع الصنائع ٧: ٣١٦. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٧٢ - ٣٧٣. تكملة فتح القدير ٩: ٢١٨. جواهر الإكلیل ٢: ٢٦٠، ٢٦٧. حاشية الدسوقي ٤: ٢٧٠. مغني المحتاج ٤: ٢٦، ٥٨. المهذب ٢: ١٧٩، ٢٠٠. المغني ٧: ٧١٠، ٨: ٤٧. كشاف القناع ٦: ٥٢.

(٧) قواعد الأحكام ٣: ٦٩٠. الدر المنضود: ٣٣٠. المهذب البارع ٥: ٣٦١. الروضة البهية ١٠: ٢١٣. جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٦ - ٣٣٧. المهذب ٢: ١٧٩. مغني المحتاج ٤: ٢٦، ٥٢. كشاف القناع ٦: ٥٢.

(٨) مغني المحتاج ٤: ٢٦. المهذب ٢: ١٧٩.

(١) السرائر ٣: ٤٠٧. جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٦. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٧٢ - ٣٧٣. حاشية الدسوقي ٤: ٢٥٢. مغني المحتاج ٤: ٢٦. المغني ٨: ٤٧.

(٢) الروضة البهية ١٠: ٢١٣. جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٦.

(٣) السرائر ٣: ٤٠٧. الروضة البهية ١٠: ٢١٣. جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٦. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٧٢ - ٣٧٣. حاشية الدسوقي ٤: ٢٥٢. مغني المحتاج ٤: ٢٦. المغني ٨: ٤٧.

(٤) انظر: كشف اللثام ١١: ٤٢٦. جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٦.

وذهب بعض الإمامية، والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة: إلى أنه يجوز للمجني عليه أن يقتص من الجاني موضةً - وهي التي تبدي وضخ العظم - ويأخذ ما بقي إلى الثلث (ثمانية وعشرين بغيراً، وبعضهم قال: وثلاث بغير)، كما يجوز له العفو عن قود الموضة، ويأخذ تمام الثلث؛ لعموم الأدلة^(١).

دَامِيَّة

أولاً - التعريف:

□ لغة:

شجة تُدْمِي من غير أن يسيل منها دم، فإذا سال فهي الدامعة^(٤).

وذكر البعض: أن الباضعة هي التي تقطع الجلد، وتشق اللحم وتدمي إلا أنه لا يسيل الدم، فإذا سال فهي الدامية، وقال آخرون إن التي تسيل دماً هي الدامية، فأما الدامعة فأمرها دون ذلك؛ لأنها كأنها يخرج منها ماء أحمر رقيق^(٥).

□ اصطلاحاً:

عرّف أكثر الإمامية الدامية - بما يوافق

وهذا كله إذا لم تُفْضِي الدامعة إلى الموت، وإن أدت إلى الموت فتوجب قصاص النفس.

(انظر: جنابة، قتل)

ولم يذكر بعض الإمامية، ومحمد بن الحسن من الحنيفة، الدامعة ضمن الشجاج^(٦)، ولعله لحصول الموت بعدها عادة، فتكون قتلاً لا شجاً^(٣).

(١) المبوط (الطوسي): ٧: ١٢٢. قواعد الأحكام: ٣: ٦٩٠.

جواهر الكلام: ٤٣: ٣٣٧. المهذب (الشيرازي): ٢: ١٧٩. مغني المحتاج: ٤: ٢٦. المغني: ٧: ٧١٠. كشاف القناع: ٦: ٥٢.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٣٩ - ٤٠٠. المراسم: ٢٤٧. غنية الزروع: ٤١٩ - ٤٢٠. إرشاد الأذهان: ٢: ٢٤٤. حاشية ابن عابدين: ٥: ٣٧٢ - ٣٧٣. الاختيار: ٥: ٤١.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٢٢٤.

(٤) الصحاح: ٣: ١٢٠٩، ط دار العلم للملايين، لسان

العرب: ٤: ٤١٣، مادة (دمي). النهاية (ابن الأثير): ٢:

١١٣، ط مؤسسة إسماعيليان، مادة (دما). معجم

مقاييس اللغة: ٢: ٣٠١، ط مكتب الإعلام الإسلامي.

(٥) الصحاح: ٣: ١١٨٦. لسان العرب: ٤: ٤١٣. معجم مقاييس

اللغة: ٢: ٣٠١.

الدم وتسيله ولا توضح العظم، وإلى هذا ذهب الحنابلة الذين سمّوها أيضاً بالبالزة والدامعة^(٥)، فيما وافق قول المالكية والشافعية المعنى اللغوي الأول، فقال المالكية: هي التي تُصَفِّعُ الجلد، فيرشح منه دم من غير أن ينشقَّ الجلد^(٦).

وذهب الشافعية إلى أنّها التي تُدمي من غير سيلان الدم^(٧). وأمّا الدامعة فقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أنّها نفس الدامية^(٨)، بينما ذهب الحنفية إلى أنّ الدامعة هي التي تظهر الدم ولا تسيله، كالدمع في العين^(٩)، وذهب الشافعية إلى أنّ الدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين^(١٠).

أمّا الإمامية فلم يذكروا مصطلح الدامعة ضمن عددهم للشجاج، واعتبرها

المعنى اللغوي الثاني - بأنّها: التي تصل إلى اللحم ويسيل منها الدم^(١١).

وميزوها عن الحارصة التي تشقّ الجلد قليلاً نحو الخدش؛ بدليل ما روى منصور بن حازم عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «في الخرصه - شبه الخدش - بعير، وفي الدامية بعيران...»^(١٢).

فيما ذهب جماعة منهم إلى أنّ الدامية هي التي تشقّ الجلد دون اللحم، وبذلك تكون نفس الحارصة، وأمّا التي تصل إلى اللحم وتقطعه فسمّوها الباضعة^(١٣).

واستدلّوا بما روي عن السكوني عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين...»^(١٤).

وعرّفها أكثر الحنفية: بأنّها التي تخرج

(٥) تكملة فتح القدير ٩: ٢١٧، ط دار إحياء التراث العربي. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٧٢ - ٣٧٣. بدائع الصنائع: ٢٩٦. الاختصار ٥: ٤١. المغني ٨: ٥٥. كشاف القناع: ٥١.

(٦) منح الجليل ٤: ٣٦٤. حاشية الدسوقي ٤: ٢٥٠ - ٢٥١.

(٧) مغني المحتاج ٤: ٢٦.

(٨) شرح الزرقاني ٨: ١٥. حاشية الدسوقي ٤: ٢٥١.

المغني ٥٤ - ٥٥. كشاف القناع: ٥١.

(٩) حاشية ابن عابدين ٥: ٣٧٢. بدائع الصنائع ٧: ٢٩٦.

(١٠) مغني المحتاج ٤: ٢٦. نهاية المحتاج ٧: ٢٦٨.

(١) المقنعة: ٧٦٥. الانتصار: ٥٤٨. المراسم: ٢٤٧. السرائر ٣: ٤٠٦.

المختصر النافع: ٣٠٣. تحرير الأحكام ٥: ٦١٤.

مسالك الأنفهام ١٥: ٤٥٤. جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٢.

(٢) وسائل الشريعة ٢٩: ٣٨٢، ب ٢ من ديات الشجاج والجراح، ح ١٤.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٩٩ - ٤٠٠. غنية الزوج: ٤١٩.

الوسيلة: ٤٤٤. الجامع للشرائع: ٦٠٠.

(٤) وسائل الشريعة ٢٩: ٣٨٠، ب ٢ من ديات الشجاج

والجراح، ح ٨.

عدل عندهم^(٤).

وإن كانت خطأ، فقد ذهب الإمامية - من دون نقل خلاف عنهم - إلى ثبوت الدية في الدائمة، وأن لها مقدراً شرعياً، لكنهم اختلفوا في تحديد ديتها تبعاً لاختلافهم في تحديد حقيقتها، وأنها هل هي غير الحارصة أو نفسها، فذهب الأكثر إلى أن فيها بعيرين؛ بدليل الرواية المتقدمة الدالة على هذا التقدير^(٥)، بينما ذهب جماعة منهم إلى أن فيها بعيراً؛ للرواية المتقدمة أيضاً^(٦).

وذهب فقهاء المذاهب إلى أنه لا يوجد شيء مقدّر شرعاً في الدائمة فيثبت فيها حكومة عدل، فيما لو لم تبرأ الشجة، أو برئت على شين، وإن برئت فقد ذهب أبو حنيفة، والمالكية، والحنابلة إلى انتفاء الأرض.

بعضهم نفس الدائمة^(١)، بينما ذكر بعضهم أنّ المعروف المغايرة بينهما، واستشهد بكلمات علماء اللغة^(٢).

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

١ - القصاص أو الدية في الدائمة:

الشجة الدائمة إما تكون عن عمد أو تكون عن خطأ، فإن كانت عن عمد: فقد ذهب فقهاء الإمامية - من دون نقل خلاف عنهم - والمالكية، وهو ظاهر المذهب عند الحنيفة، وهو قول لدى الشافعية إلى أن فيها القصاص؛ لإمكان الاستيفاء^(٣).

وذهب الشافعية، والحنابلة، وأبو حنيفة في رواية إلى عدم ثبوت القصاص فيها؛ لعدم إمكان الاستيفاء، ويكون فيها حكومة

(١) قواعد الأحكام ٣: ٦٨٩ - ٦٩٠. الدر المنضود: ٣٢٩.

(٢) كشف اللثام ١١: ٤٢٩.

(٣) المقننة: ٧٦٦. النهاية: ٧٧٥. المراسم: ٢٤٧. غنية النزوع: ٤١٩. السرائر ٣: ٤٠٧ - ٤٠٨. الوسيلة: ٤٤٤. الجامع للشرائع: ٦٠٠. حاشية الدسوقي: ٤: ٢٥٠، ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧٠. الفواكه الدواني ٢: ٢٦٣. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥٤، ٣٧٣، ٣٧٦. بدائع الصنائع ٧: ٣٠٩، ٣١٦، ٣٢٤. الهداية: ٨٢، ١٨٧. الاختيار ٥: ٤٢. مغني المحتاج ٤: ٥٩. نهاية المحتاج ٧: ٢٦٨، ٣٠٦، ٣٢٥. روضة الطالبين ٩: ٢٦٥، ٣٠٩.

(٤) المغني ٧: ٧١٠، ٧١٠، ٥٦، ٥٧. كشاف القناع: ٦: ٥١ -

٥٢. مغني المحتاج: ٤: ٣٦، ٥٩. نهاية المحتاج ٧: ٢٦٨،

٣٠٦، ٣٢٥. روضة الطالبين ٩: ٢٦٥، ٣٠٩.

(٥) المقننة: ٧٦٥. الانتصار: ٥٤٨. المراسم: ٢٤٧. السرائر ٣:

٤٠٧. تحرير الأحكام ٥: ٦١٤.

(٦) النهاية: ٧٧٥. الكافي في الفقه: ٣٩٩ - ٤٠٠. غنية

النزوع: ٤١٩. الوسيلة: ٤٤٤. الجامع للشرائع: ٦٠٠،

وفيها عشر عشر الدية.

في محلّه^(٣).

وذهب بعض الشافعيّة: إلى أنّه تثبتت الدامية بقوله: ضربه فأدماه، أو فأسال دمه، لا بقوله: فسال دمه؛ لاحتمال سيلانه بغير الضرب^(٤). ولو قال: ضربه بسيف فجرحه فمات، لم يثبت القتل؛ لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر^(٥).

(انظر: دعوى، قصاص)

دَبِي

(انظر: جراد)

(٣) انظر: مسالك الألفهام ١٥: ١٨١. كشف اللثام ١١: ١١٦.

جواهر الكلام ٤٢: ٢١١.

(٤) فتح الوهاب ٢: ٢٦٣، ط دار الكتب العلمية. معني

المحتاج ٤: ١١٩، ط دار إحياء التراث العربي.

(٥) معني المحتاج ٤: ١١٩.

وقال أبو يوسف: عليه حكومة الألم. وقال محمد: يجب دفع قدر ما أنفق من أجره الطبيب وثمان الدواء.

ولدى الشافعيّة وجهان: أحدهما: لا شيء عليه، والآخر: يفرض القاضي شيئاً باجتهاده^(١).

٢ - الشهادة على الدامية:

وأما الشهادة على الدامية فقد ذهب بعض فقهاء الإماميّة: إلى أنّه لو قال الشاهد: أسأل دمه فمات، قبل في الدامية خاصّة؛ لأنّه أقل ما يسيل به الدم وقدر متيقّن، ولا يثبت بهذه الشهادة ما زاد عليها فضلاً عن القتل؛ لاحتماله وعدم صراحته في استناد الموت إلى الجناية^(٢)، وهذا خلاف قولهم في موضوع آخر أنّ قوله: (فمات) صريح في القتل، وتحقيقه

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٢٥٠، ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧٠. الفواكه

الدواني ٢: ٢٦٣. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥٤، ٣٧٣،

٣٧٦. بدائع الصنائع ٧: ٣٠٩، ٣١٦، ٣٢٤. الهداية ٤: ٨٢،

١٨٧. الاختيار ٥: ٤٢. معني المحتاج ٤: ٢٦، ٥٩. نهاية

المحتاج ٧: ٢٦٨، ٣٠٦، ٣٢٥. روضة الطالبين ٩: ٢٦٥،

٣٠٩. معني ٧: ٧١٠، ٥٦٨، ٥٧. كشاف القناع ٦: ٥١

- ٥٢

(٢) المبسوط (الطوسي) ٢: ٢٥٠. تحرير الأحكام ٥: ٤٧١.

مسالك الألفهام ١٥: ١٨١.

الرضوي: «دباغة الجلد طهارته»^(٣)، دليل على مشروعية الدباغة وإلا لولم تكن مشروعة، فكيف يظهر الجلد بها؟

وذهب البعض الآخر إلى طهارة كل إهاب بالدباغة إذا كان طاهراً حال الحياة^(٤) بما روي عن النبي ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»^(٥).

واستدلّ فقهاء المذاهب على المشروعية بحديث النبي ﷺ المتقدم، وبأنّ الدباغة وسيلة لتطهير الجلود وإزالة ما بها من تنن وفساد، فينتفع بها، كما ينتفع من سائر الأشياء الطاهرة^(٦).

ثالثاً - ما يتعلّق بالدباغة من أحكام:

١ - ما تحصل به الدباغة:

اتّفق الفقهاء على أنّه يشترط في الدبّاغ (ما يدبغ به) أن يكون منشفاً للرطوبة

(٣) فقه الإمام الرضا: ٣٠٢.

(٤) حكاة عن ابن الجيند في مختلف الشيعة: ٣٤٢.

(٥) مسند أحمد: ١: ٢١٩. المصنف (عبدالرزاق): ١: ٦٣، ح ١٩٠.

(٦) حاشية ابن عابدين: ١: ١٣٦. مواهب الجليل: ١: ١٠١.

مغني المحتاج: ١: ٨٢ - ٨٣. كشاف القناع: ١: ٥٤ - ٥٥.

دِبَاغَةٌ

أولاً - التعريف:

الدباغة لغة: مصدر دَبَغَ الجلد يدبّغه دبغاً ودباًغاً ودباغة، عالجه بمادة ليلين ويزول ما به من رطوبة وتنن، والدبّابة - بالكسر - اسم للصنعة^(١).

واستعمله الفقهاء بنفس المعنى اللغوي.

ثانياً - مشروعية الدباغة:

لا إشكال في مشروعية الدباغة لكونها من الحرف التي فيها مصلحة الناس.

واستدلّ بعض فقهاء^(٢) الإمامية على مشروعيتها بعدم الخلاف بين العلماء في جواز استعمال جلود السباع بعد دباغتها، واستدلال البعض الآخر منهم على طهارة الجلد بالدباغة بما روي في الفقه

(١) العين: ٤: ٣٩٤ - ٣٩٥. الصحاح: ٤: ١٣١٨. لسان العرب: ٤:

٢٨٦. المصباح المنير: ١٨٩. المعجم الوسيط: ٢٧٠،

مادة (دبغ).

(٢) الخلاف: ١: ٦٥. جواهر الكلام: ٦: ٣٥١.

ينبت بنواحي تهامة. أو الشب وهو:
يشبه الزاج.

وقيل الشث - بالثاء - وهو شجر مرّ
الطعم لا يعلم هل يدبغ به أم لا، وكذا
بالعص، وقشر الرمان، وما أشبه ذلك^(٤).

وعن بعض الشافعية^(٥) اختصاصه
بالشب والقرظ^(٦).

وذهب الحنفية: إلى أنّ الدبّاعة تحصل
بكل ما يمنع التّن والفساد، وهو نوعان:
حقيقي: كالقرظ، والشب، والعص، ونحوه،
وحكمي: كالتريب، والتشميس، والإلقاء
في الريح^(٧).

٢ - اعتبار طهارة ما يدبغ به:

ذهب فقهاء الإمامية: إلى عدم جواز
الدبّاع بالأجسام النجسة^(٨)، وأدعى بعضهم
الإجماع عليه، وقال بعضهم: ولكن لو
خالف فدبغ بها، فالظاهر جواز استعماله
بعد غسله بالماء، وعلل ذلك: بأنّ المراد

منقياً للخبث^(١)، ولا يشترط في الدبّاعة أن
تكون بفعل فاعل، فلو وقع المدبوغ في
مدبغة فاندبغ، كفى ذلك^(٢).

وهل يكفي في الدبّاعة التشميس -
وهو أن يبسط الجلد في الشمس لتجف
منه الرطوبة، وتزول عنه الرائحة الكريهة -
وترك الجلد دون أن يعالج بمادة أخرى أم
لا؟ وهل يكفي فيه التريب - وهو ما إذا
نثر عليه التراب لإزالة ما عليه من رطوبة
ورائحة كريهة - أم لا؟

ذهب أبو حنيفة: إلى أنّه يكفي ويحصل
بهما الدبّاع، خلافاً للإمامية وجمهور فقهاء
المذاهب^(٣).

فقد ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى
أنّ الدبّاعة يلزم أن يكون بما كانت
العرب تدبغ به من الأجسام الطاهرة
التي تنشف الرطوبة وتنفي الخبث، وهو
ما كان من قبيل القرظ وهو: ورق السلم

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢: ٢٣٧.

(٥) مواهب الجليل: ١: ١٠١. المجموع: ١: ٢٢٤. مفني

المحتاج: ١: ٨٢. كشاف القناع: ١: ٥٦.

(٦) انظر: المجموع: ١: ٢٢٤.

(٧) حاشية ابن عابدين: ١: ١٣٦.

(٨) المعبر: ١: ٤٦٦. منتهى المطلب: ٣: ٣٦٤. ذكرى الشيعة: ١:

١٣٦. جواهر الكلام: ٦: ٣٥١.

(١) تذكرة الفقهاء: ٢: ٢٣٧ - ٢٣٨. الموسوعة الفقهية

الكويتية: ٢٠: ٢٢٦.

(٢) نهاية الأحكام: ١: ٣٠١. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠:

٢٢٨.

(٣) انظر: تذكرة الفقهاء: ٢: ٢٣٧، ٢٣٨. نهاية الأحكام: ١: ٣٠١.

حاشية ابن عابدين: ١: ١٣٦. حاشية الدسوقي: ١: ٥٥. مفني

المحتاج: ١: ٨٢. كشاف القناع: ١: ٥٦. المفني: ١: ٧٠.

٣ - هل الدبّاعة من المطهرات؟:

ذهب الإماميّة^(٥): إلى أنّ الدبّاعة غير مطهرة لجلد الميتة، سواءً كان من حيوان طاهر العين كالأغنام، أو نجس العين كالكلب، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك^(٦).

واستدلّ على ذلك بقوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ»^(٧)، وهو يستلزم حرمة جميع منافعها التي منها جلد الميتة بعد الدبغ^(٨).

وبخبر علي بن أبي المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله الصادق عليه السلام: جعلت فداك، الميتة ينتفع منها بشيء؟ قال: «لا»^(٩)، وذهب بعض الإماميّة: إلى طهارة جلد الميتة بالدبّاعة إذا كان الحيوان طاهر العين في حياته، كالإبل، والبقر، والأغنام، وغيرها^(١٠).

من الدبغ إزالة الرطوبات، وقد حصل بالأجسام النجسة، ثمّ تطهير المحلّ من النجاسة العارضة إنّما يكون بالماء؛ ولأنّ الدبغ ليس شرطاً في الطهارة، بل المقتضي لطيّارة المحلّ إنّما يتمّ بالتذكية وقد حصلت^(١١).

وقال بعض الفقهاء: لا يطهر الجلد عند دباغته بالأجسام النجسة^(١٢)؛ لأنّه فعل منهية عنه، فلا يترتّب عليه حكم شرعي^(١٣).

وذهب فقهاء المالكيّة، والشافعيّة، وهو قول عند الحنابلة إلى أنّه لا يشترط أن يكون ما يدبغ به طاهراً؛ لأنّ حكمة الدبّاعة إنّما هي إزالة العفونة من الجلد وتهيئته للانتفاع به على الدوام، فكلّ ما يفيد ذلك جاز دبغ الجلد به، طاهراً كان كالقرظ والعفص، أو نجساً كذرق ما لا يؤكل لحمه من الطيور.

والمذهب عند الحنابلة اشتراط الطهارة^(١٤).

(٥) المهذب (ابن البراج): ١: ٣٠. المعتبر: ١: ٤٦٣. مختلف

الشيعة: ١: ٣٤٢، ط مكتب الإعلام الإسلامي. تذكرة

الفقهاء: ٢: ٤٦٣ ذكرى الشيعة: ١: ١٣٣.

(٦) الخلاف: ١: ٦٢، ذيل المسألة ٩. منتهى المطلب: ٣: ٣٥٢.

(٧) المائدة: ٣.

(٨) مختلف الشيعة: ١: ٣٤٢.

(٩) وسائل الشيعة: ٣: ٥٠٢، ٦١ من النجاسات، ٢.

(١٠) حكاة عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة: ١: ٣٤٢.

(١) مختلف الشيعة: ١: ٣٤٥.

(٢) حكاة عن ابن الجنيد في المعتبر: ١: ٤٦٦.

(٣) حكاة عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة: ١: ٣٤٥.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١: ١٣٦. حاشية الدسوقي: ١: ٥٥.

مغني المحتاج: ١: ٨٢. المغني: ١: ٧٠. كشاف القناع: ١:

٥٦، ٧٦.

الحنابلة^(٨) قالوا: بعدم طهارة جلد الميتة بالدباغة.

واستدلوا بقول الرسول ﷺ: «ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»^(٩).

وهناك تفصيل عند أحمد^(١٠) بين جلد الحيوان طاهر العين، كالبقرة، والإبل فتطهر بالدباغة، وبين جلد الحيوان نجس العين في الحياة، كالكلب، فلا يطهر.

٤ - ما يقبل الدباغ والطهارة به:

ما تقع عليه الدباغة عموماً هي الجلود، لكن ذكر بعض فقهاء المذاهب - منهم الحنفية - أن المثانة والكرش مثل الإهاب في قبول الطهارة بالدباغ، وكذلك الأمعاء، وقال أبو يوسف: لا يطهر الكرش؛ لأنه كاللحم^(١١).

وذكر الحنفية أيضاً: أن جلد الميتة من الحية الصغيرة التي لها دم، وكذلك الفأرة لا

اختلف فقهاء المذاهب في طهارة جلد الميتة بالدباغة، فذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) إلى أن الدباغة مطهرة لجلد الميتة مطلقاً، سواء كانت مأكولة اللحم أم غير مأكولة اللحم.

نعم، استثنى هؤلاء جلد الخنزير لنجاسة عينه، وجلد الإنسان لكرامته، كما استثنى الشافعية أيضاً جلد الكلب، والحنفية جلد الفيل.

واستدلوا على الطهارة بقول الرسول ﷺ: «أَيُّمَا إِبْهَابٍ دَبِغَ فَقَدْ طَهَرَ»^(٣)، وبالعقل فإن الدباغة تزيل سبب النجاسة.

وقوله ﷺ: «فَإِنَّ دَبَاغَهَا ذَكَاتُهَا»^(٤)، وفي رواية عن أحمد^(٥) قال بطهارة جلد ميتة مأكول اللحم؛ لقول النبي ﷺ: «ذِكَاةُ الْأَدِيمِ دَبَاغُهُ»^(٦)، ومشهور المالكية المعتمد عندهم^(٧)، ومذهب

(١) حاشية ابن عابدين ١: ١٣٦.

(٢) المجموع ١: ٢١٦.

(٣) صحيح مسلم ١: ٢٧٧.

(٤) سنن النسائي ٧: ١٧٣ - ١٧٤.

(٥) كشاف القناع ١: ٥٤.

(٦) مستند أحمد ٣: ٤٧٦، ط الميمنية.

(٧) حاشية الدسوقي ١: ٥٤.

(٨) المغني ١: ٦٦ - ٦٧.

(٩) سنن الترمذي ٤: ٢٢٢.

(١٠) المغني ١: ٨٧.

(١١) البحر الرائق ١: ١٧٩، ط بيروت ١٤١٨ هـ.

يقبلان الدباغ، فلا يطهران بالعلاج^(١).

وذهب فقهاء المذاهب إلى جواز بيع جلد الميتة - عدا جلد السباع -، وهو مشروط بطهارته بعد الدبغ، وهو قول الحنفية، والشافعية، دون المالكية، والحنابلة، والشافعي في القديم^(٧).

وقد تقدّم قول الإمامية: أنّ الدباغة ليست مطهرة لجلد الميتة ولا لأجزائها الأخرى، فكما لا تصح الصلاة بالنوب من جلد ميتة، كذا لا تصح بثوب متخذ من أجزائها من غير الجلود كالأمعاء ونحوها^(٢).

ب - الصلاة في جلد الميتة:

وقال البهوتي من الحنابلة: جعل المصران وترأ دباغ، وكذا جعل الكرش؛ لأنّه هو المعتاد فيه^(٣).

أجمع الإمامية^(٨) على عدم جواز الصلاة في جلد الميتة ولو كان ممّا يؤكل لحمه، سواء دبغ أو لم يدبغ؛ لعموم آية حرمة الميتة، والروايات الواردة بهذا الخصوص، منها: صحيح محمد بن مسلم قال: سألته عن جلد الميتة يلبس في الصلاة إذا دبغ؟ قال: «لا، ولو دبغ سبعين مرّة»^(٩).

٥ - أحكام جلد الميتة بعد الدبغ:

أ - جواز بيع جلد الميتة وعدمه:

قال الإمامية بعدم جواز بيع جلد الميتة وإن دبغ؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيَّةُ﴾^(٤)، وهو يقتضي حرمة جميع أنواع التصرفات^(٥)، واسم الميتة يتناول الجلد قبل الدبغ وبعده ولا يظهر به^(٦).

وخبّر علي بن المغيرة لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، الميتة ينتفع بشيء منها؟ قال: «لا»^(١٠).

(١) حاشية ابن عابدين: ١ - ١٣٦. تبين الحقائق: ١: ٢٥.

(٢) انظر: كشف الغطاء: ٣: ٢٥.

(٣) كشف القناع: ١: ٥٦.

(٤) المائدة: ٣.

(٥) الخلاف: ١: ٦٢ - ٦٣، م ١٠٠. تذكرة الفقهاء: ٢: ٢٤٠، ١٠.

٣١ - ٣٢.

(٦) جامع الخلاف والوفائق: ٢٧.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٢٣٣. وانظر: تذكرة

الفقهاء: ٢: ٢٤٠.

(٨) المعبر: ٢: ٧٧. جامع المقاصد: ٢: ٨٠. مدارك الأحكام: ٣:

١٥٧.

(٩) وسائل الشريعة: ٣: ٥٠١، ٦١ من النجاسات، ح ١.

(١٠) وسائل الشريعة: ٣: ٥٠٢، ٦١ من النجاسات، ح ٢.

اليابسات، كأن يوضع فيها العدس والفول ونحوه، وكذلك يجوز لبسه عندهم في غير الصلاة، كما يجوز استعماله في الماء؛ لأن له قوة دفع عن نفسه لظهوريته فلا يضره إلا إذا تغيّر أحد أوصافه^(٦)، ولدى الحنابلة^(٧) روايتان.

د - أكله:

ذهب الإمامية، وفقهاء المذاهب^(٨) إلى عدم جواز أكل جلد الميتة وإن دبغ، واستدلوا بعموم آية حرمة الميتة: «حرمت عليكم الميتة»^(٩).
وموثقة سماعة قال: سألته عن جلود السباع ينفع بها؟ قال: «... وأما الميتة فلا»^(١٠)، وقول الرسول ﷺ عن الميتة: «إنما حرم أكلها»^(١١).

وبنى فقهاء المذاهب^(١) جواز الصلاة في الجلد المدبوغ على طهارته بالدبغ، وخالفهم المالكية، حيث قالوا: بعدم جواز لبسه في الصلاة^(٢).
ج - الانتفاع بجلد الميتة:

المشهور بين فقهاء الإمامية المنع من استعمال جلد الميتة قبل الدبغ وبعده، فيما يشترط فيه الطهارة؛ لأن جلد الميتة لا يظهر بالدبغ.

واستدلوا بعموم النهي عن الانتفاع بالميتة، وبأن النجاسة ثابتة، والطهارة مفقودة لعدم التذكية^(٣)، وكذا فيما لا يشترط فيه الطهارة، كالاستقاء فيها للزرع، أو استعمالها في اليابسات على المشهور^(٤)، وجوز بعضهم الانتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة^(٥).

وجواز الانتفاع عند فقهاء المذاهب مبني على القول بطهارة جلد الميتة بعد الدباغة، وقيد المالكية جواز استعماله في

(٦) جواهر الإكليل: ١٠.

(٧) المغني (ابن قدامة): ١: ٨٦.

(٨) مختلف الشيعة: ١: ٣٤٢. مدارك الأحكام: ٢: ٢٦٨. مباني

المنهاج: ١٠: ٧٤٧. حاشية ابن عابدين: ١: ١٣٦. جواهر

الإكليل: ١٠: المجموع: ١: ٢٢٩. المغني: ١: ٨٧.

(٩) المائدة: ٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ٣: ٤٨٩، ب ٤٩ من النجاسات، ح ٢.

(١١) فتح الباري: ٤: ٤١٣، ط السلفية. صحيح مسلم: ١: ٢٧٦،

ط الحلبي.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٢٣٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ١: ٥٥.

(٣) المعبر: ١: ٤٦٣، ٤٦٥. مدارك الأحكام: ٢: ٣٨٦.

(٤) مستند الشيعة: ١: ٣٤٦.

(٥) التفتيح في شرح العروة الوثقى: ٢: ٤٧٤.

وحكي عن أبي حامد من الشافعية^(١) جواز أكله؛ لقول الرسول ﷺ: «ذكاة الأديم دباغه»^(٢)، ولأنه جلد طاهر من حيوان مأكول اللحم فأشبهه المذكى.

٦- الانتفاع بجلد الطاهر من غير مأكول اللحم قبل الدبغ:

اختلف فقهاء الإمامية في جلد غير مأكول اللحم من الحيوان الطاهر في حياته، فبعضهم منع استعماله حتى يدبغ بعد ذكاته. واستدل عليه بالإجماع^(٣)، وبعضهم قال: باستحباب اجتنابه قبل الدبغ^(٤).

والمشهور عند الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦): عدم جواز الانتفاع بجلود السباع مطلقاً قبل الدبغ وبعده؛ نهى الرسول ﷺ عنها، وجوز الحنفية: الانتفاع بها إذا دبغت^(٧)، والمالكية إذا ذكيت^(٨).

(١) المجموع: ١: ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٢) مسند أحمد: ٣: ٤٧٦، ط الميمنية.

(٣) المبسوط: ١: ١٥. حكاه عن السيد المرتضى في المعتبر: ١: ٤٦٦.

(٤) شرايع الإسلام: ١: ٤٤.

(٥) المجموع: ١: ٢٢٨ - ٢٣٩، ٢٤٠.

(٦) المغني: ١: ٦٨ - ٦٩.

(٧) الفتاوى الهندية: ٥: ٣٣٣.

(٨) الخرشبي: ١: ٩٠.

دُبُر

أولاً - التعريف:

الدُّبُر لغةً: خلاف القبل من الإنسان والحيوان، ودُبُر كلِّ شيء: عقبه ومؤخره، ودُبُر النهار: تبع النهار، ودبر الشهر آخره، ودبر البيت مؤخره وزاويته، وأدبار النجوم: أخذها إلى الغروب^(٩).

ويقال: ولّاه دُبُرَه: انهزم أمامه، كما في قوله تعالى: ﴿سَيَهْرَمُ الْجَمْعُ وَيَوْلُونَ الدُّبُرَ﴾^(١٠).

ولا يختلف استعمال الفقهاء له عمّا تقدّم عند أهل اللغة، ويقع الكلام في المعنى الأول.

ثانياً - الأحكام:

نعمل فيما يلي أهم الأحكام المتعلقة

بالدبر:

(٩) العين: ٨: ٣١ - ٣٢. لسان العرب: ٤: ٢٨١ - ٢٨٢. تاج

المروس: ٣: ١٩٧ - ٢٠٠. المصباح المنير: ١٨٨ - ١٨٩.

مادة (دبر).

(١٠) القمر: ٤٥.

۱ - ستر الدبر وحكم النظر إليه: .
 وذهب الشافعية في الجديد إلى
 انتقاض الوضوء فيما لو مسّ حلقة الدبر
 بباطن الكفّ من غير حائل، سواء كان من
 نفسه أم من غيره، ولو من غير تلذذ^(٣)،
 وكذلك الحنابلة^(٤) في المعتمد لديهم، لكنهم
 لم يقيّدوه بباطن اليد، بل جعلوا التقض
 بظاهر اليد أو باطنها أو حرفها، واستدلوا
 بما يروى عن النبي ﷺ: «من مسّ فرجه
 فليتوضّأ»^(٥) وغيره^(٦).

يُعدُّ الدُبْر من العورة ويجب ستره
 ويحرم النظر إليه عند جميع الفقهاء،
 كما عبّر عنه بعض فقهاء المذاهب بأنّه
 من العورة المغلّطة، ويستثنى من الحكم
 الزوج بالنسبة لزوجته وهي بالنسبة
 له^(١).

وتفصيل الكلام موكول إلى محلّه.

(انظر: تخلي، ستر، صلاة، عورة، نظر)

۲ - مسّ الدبر وأثره على الوضوء:
 ذهب فقهاء الإمامية إلى أن مسّ
 الدبر والقبل لا ينتقض الوضوء، سواء
 كان رجلاً أو امرأة، ظاهراً أو باطناً،
 بظاهر الكفّ كان المسّ أو بباطنها، مُحلاًّ
 أو محرماً، بشهوة أو بغير شهوة، وإلى
 ذلك ذهب الحنفيّة، وهو القول القديم
 للشافعي، وهو رواية عند الحنابلة، سواء
 كان من نفسه أم من غيره، وسواء كان
 بحائل أم لا^(٢).

وفصل المالكية بين أن يمسّ الدبر من
 نفسه فلا ينتقض الوضوء، وبين أن يمسّ
 دبر الغير فحكمه عندهم حكم اللمس، فإذا
 التذّب به صاحبه أو قصد اللذة فإنّه ينتقض،
 وإلا لا ينتقض^(٧).

وتفصيل الكلام في محلّه.

(انظر: وضوء، حدث)

٤. نهاية الأحكام: ١، ٧٠. الدروس الشرعية: ١، ٨٨.

جواهر الكلام: ٤١٧ - ٤١٨. حاشية ابن عابدين: ١.

٩٩. مغني المحتاج: ١، ٣٦. كشف القناع: ١٢٨.

(٣) مغني المحتاج: ١، ٣٥ - ٣٦.

(٤) كشف القناع: ١، ١٢٨.

(٥) سنن ابن ماجه: ١، ١٦٢، ط الحلبي.

(٦) الإحسان (ابن حبان): ٢، ٢٢٢، ط دار الكتب العلمية.

(٧) جواهر الإكليل: ١، ٢٠ - ٢١.

(١) انظر: المعتمرا: ١٢١، ٤٣٩. تحرير الأحكام: ٢.

١٢، ٢٠٢، ٢٠٧، ٥٨١. ذكرى الشيعة: ١، ١٦٢، ٦٠.

الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٤، ١٧٦، ٣١، ٤٤ - ٥٤.

(٢) الخلاف (الطوسي): ١، ١٢، ١١٤، ٥٥م. المختصر النافع:

٣ - تقديم تطهير الدبر في الاستنجاء:

المعتاد من الدبر يكون ناقضاً للوضوء^(٥)، وأما الخارج غير المعتاد، كالحصى والدود والشعر فهو عند الإمامية لا ينقض الوضوء، إلا أن يكون ملطخاً بالعدرة^(٦).

صرّح فقهاء الإمامية^(١) باستحباب تقديم الدبر على القبيل في الاستنجاء. واستدل له بما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام في جوابه من سأله في الاستنجاء، يبدأ بالمقعدة أو بالإحليل؟ فقال عليه السلام: «بالمقعدة ثم بالإحليل»^(٢)، ولئلا تتجسس اليد بالغاظ عند الاستبراء^(٣).

واختلف فيه فقهاء المذاهب، فذهب الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنه ناقض للوضوء، سواء كان جافاً أم مبلولاً بنجاسة^(٧).

وذهب فقهاء المذاهب إلى استحباب تقديم القبيل على الدبر احترازاً من تنجسه بما على المخرج^(٤)، مع وجود بعض الاختلاف في جزئيات المسألة تُعرف في محلها.

وقال المالكية في المشهور عندهم لا ينقض الوضوء ولو مبلولاً بغائط غير متفاحش بحيث يُنسب الخروج للحصى والدود لا للغائط.

(انظر: استنجاء)

والقول الثاني عندهم: إنه ناقض للوضوء إذا كان غير نقي^(٨).
وبحثه مفصلاً في محله.

٤ - أثر ما يخرج من الدبر على الوضوء:

(انظر: استنجاء، حدث)

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الخارج

(٥) النهاية (الطوسي): ١٨ - ١٩. المعتبر: ١٢٦، ١٣٠. قواعد الأحكام: ١٧٩. ذكري الشيعة: ٢٠٩ - ٢١١. كشف اللثام: ١٩٠. حاشية ابن عابدين: ٩٢. جواهر الإكليل: ١٩، ٢٠. حاشية الدسوقي: ١١٥. مغني المحتاج: ٣٢ - ٣٣. كشاف القناع: ١٢٢، ١٢٤.
(٦) المعتبر: ١٣٠ - ١٣١. ذكري الشيعة: ٢١٠ - ٢١١.
(٧) حاشية ابن عابدين: ٩٢. مغني المحتاج: ٣٢ - ٣٣. كشاف القناع: ١٢٢، ١٢٤.
(٨) جواهر الإكليل: ١٩، ٢٠. حاشية الدسوقي: ١١٥.

(١) ذكري الشيعة: ١٦٨. الحدائق الناضرة: ١: ٦٥. غنائم الأيام: ١١٢. مهذب الأحكام: ٢: ٢٢٢.
(٢) وسائل الشيعة: ٣٢٣، ب ١٤ من أحكام الخلوة، ح ١.
(٣) ذكري الشيعة: ١٦٨. الحدائق الناضرة: ٢: ٦٥. غنائم الأيام: ١١٢. مستند الشيعة: ٣٨٥. مهذب الأحكام: ٢: ٢٢٢ - ٢٢١.
(٤) حاشية ابن عابدين: ١: ٢٢٣، ٢٢٦. حاشية الدسوقي: ١٠٥ - ١٠٦. مغني المحتاج: ١: ٤٣، ٤٦. كشاف القناع: ١: ٦٠، ٦٢.

٥ - أثر ما يدخل في دبر الصائم:

ذهب مشهور الإمامية إلى أن الصوم لا يفسد بما يصل إلى الجوف بغير الحلق عدا الحقنة بالمائع^(١)، وقيل بأن صبّ الدواء في الإحليل حتى يصل إلى الجوف يفسده، مستدلاً بذلك على صدق وصوله إلى الجوف المحرم^(٢). وأخبار بعض الإمامية القول بعدم إفساده للصوم^(٣).

وأما الاحتقان الذي هو: تعاطي الدواء أو الماء عن طريق الشرج. على أقوال: الأول: أنه يفسد الصوم مطلقاً^(٤). الثاني: حرمة الاحتقان بالمائع منه فقط دون إفساد الصوم به^(٥). الثالث: حرمة الاحتقان بالجامد والمائع من دون إفساد الصوم به^(٦).

وأما فقهاء المذاهب فقد قال الحنفية: إن الصوم يفسد بالدخول، فلو أدخل عوداً

جافاً ولم يغيبه لا يفسد الصوم؛ لأنه ليس بداخل من كلّ وجه، وإن غيب العود أو نحوه فسد، وإن كان جافاً لتتحقق الدخول الكامل، وكذلك إذا أدخل شيئاً من عودٍ مبتلٍ ونحوه في دبره^(٧).

وقال المالكية: ما يصل المعدة من منفذ سافل كالدبر مثلاً - لا يفسد الصوم إذا كان جامداً، كالدرهم والحصاة، ويفسد إذا كان متحللاً، والمراد بالمتحلل هو المائع، وصرّحوا بأن الحقنة من مائع في الدبر توجب القضاء على المشهور عندهم بخلاف الحقنة بالجامد فلا قضاء، كما لا قضاء في فتائل عليها دهن لخفتها^(٨).

وذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنّ وصول شيء من الخارج إلى الجوف وإن قلّ أو لم يكن ممّا يؤكل كسمسمة أو حصاة، ولو بالحقنة مفطر للصوم؛ لأنّ الصوم إمساك عن كلّ ما يصل إلى

(١) شرائع الإسلام: ١، ١٩٣، منتهى المطلب: ٩، ١٩٢ جواهر

الكلام: ١٦، ٢٩٦.

(٢) المبسوط: ١، ٢٧٣.

(٣) الخلاف: ١، ٣٩٧، المعتمد: ٢، ٦٦١.

(٤) المقنعة: ٣٤٤.

(٥) النهاية: ١٥٦، السرائر: ١، ٣٨٧.

(٦) المعتمد: ٦٧٩.

(٧) حاشية ابن عابدين: ١، ١٠١، ١١٢. حاشية

الطحطاوي على الدر: ١، ٨٥، ٩٤. بدائع الصنائع: ٢،

٩٣ - ٩٤.

(٨) حاشية الدسوقي: ١، ٥٢٣ - ٥٢٤. الشرح الكبير (ابو

البركات): ١، ٥٢٤.

الجوف^(١).

وذهب الحنفيّة، والشافعيّة، والمالكيّة، والحنابلة إلى حرمة إتيان الزوجة أو الأمة في دبرها، وأجازوا الاستمتاع بظاهر الدبر مع عدم الإيلاج^(٩).

(انظر: صوم)

٦ - الوطء في دبر الزوجة:

المشهور بين فقهاء الإمامية القول بكرهة الوطء في دبر الزوجة كراهية شديدة^(٢). واستدل للجواز بقوله تعالى: ﴿وَسَاءَ لَكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(٣)، وغيرها^(٤)، والكثير من الأخبار^(٥). كما استدل على الكراهة من نفس هذه الأخبار.

وذهب بعض آخر منهم إلى القول بالتحريم^(٦)، مستدلين له بقوله تعالى: ﴿فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾^(٧)، والأخبار الواردة^(٨).

وتفصيل الكلام يأتي في محله.

(انظر: وطء)

٧ - تحشية دبر الميّت بالقطن:

ذكر فقهاء الإمامية في كيفية تكفين الميّت، أنّه يستحبّ أن يجعل بين إلبتيه قطناً، وذكر ثالث أنّه يسدّ دبره بالقطن سداً جيداً، وعبر ثالث بأن يُحشَى الدبر بالقطن إن خاف خروج شيء منه، ومنهم من قال ذلك دون ذكر الاشتراط، ومنهم من جمع بين الحشو للدبر وبين جعل القطن عليه^(١٠). ومستندهم جملة من الأخبار مثل قوله عليه السلام: «واعمد إلى قطن، فذر عليه شيئاً من حنوط وضعه على

(١) أسنى المطالب: ١: ١١٥ - ١١٦. مغني المحتاج: ١: ٤٢٧ - ٤٢٨. كشاف القناع: ٢: ٣١٨. المغني: ٣: ١٠٥.

(٢) الخلافة: ٤: ٣٣٦ - ٣٣٨. السرائر: ٢: ٦٠٦. الحدائق الناضرة: ٢٣: ٨٠. مستند الشيعة: ١٦: ٧٠. جواهر الكلام: ٢٩: ١٠٣.

(٣) البقرة: ٢٢٣.

(٤) هود: ٧٨.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٠: ١٤٥ - ١٤٧، ب: ٧٣، من مقدّمات النكاح، ح: ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٨.

(٦) الوسيعة: ٣١٣. متملك العروة: ١٤٤: ٦٢.

(٧) البقرة: ٢٢٢.

(٨) وسائل الشيعة: ٢٠: ١٤٢ - ١٤٣، ب: ٧٢، من مقدّمات

النكاح، ح: ٢، ٣، ٥.

(٩) حاشية ابن عابدين: ٣: ١٥٥ - ١٥٦، ٥: ١٩٤، ٢٣٤.

المغني: ٧: ١٢٢ - ١٢٣. جواهر الإكليل: ١: ٢٧٥.

مواهب الجليل: ٣: ٤٠٧. مغني المحتاج: ٤: ١٤٣. أسنى

المطالب: ٣: ١١٣. كشاف القناع: ٥: ١٨٨ - ١٨٩.

(١٠) شرائع الإسلام: ١: ٤٠. السرائر: ١: ١٦٤. المهذب (ابن

البراج): ١: ٦١. تحرير الأحكام: ١: ١٢٠. الوسيعة: ٦٦.

الجامع للشرائع: ٥٤.

فرجه: قُبُلٌ ودُبُرٌ^(١)، وغيره مثله^(٢).

أما فقهاء المذاهب: فذهب الشافعية إلى استحباب أخذ قطن منزوع الحبّ فيجعل عليه حنوط وكافور ويدسّ بين إلتيمي الميّت حتى يتصل بلحقة الدبر فيسدّها.

أما إدخال القطن في الدبر فلهم فيه وجهين: أحدهما: يكره الإدخال، والثاني: يدخل؛ لأنّه إذا لم يدخل لا يمنع الخروج. وذكر بعض الحنفيّة: أنّه لا بأس بجعل القطن في دبر الميّت، وقد استقبّحه عامة مشايخ الحنفيّة.

وذكر المالكيّة: أنّه يجعل القطن على باب الدبر ويرسل ذلك قليلاً يرفق^(٣).

(انظر: تكفين)

دُخَان

أولاً: التعريف:

دُخَان النار معروف، وجمعه أدخنة ودواخن ودواخين^(٤)؛ وهو الذي يكون عن الوقود. ثمّ يشبّه به كل شيء يشبهه من عداوة ونظيرها^(٥). يقال: دخّنت الفتنة: ظهرت وثارَت.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام:

ويقع الكلام في عدّة موارد:

١- دُخَان الأعيان النجسة:

ذهب الإماميّة^(٦) - ونسب إلى

(١) وسائل الشيعة ٢: ٤٨٠ - ٤٨١، ب ٢ من غسل الميّت، ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٣: ١١، ب ٢ من التكفين، ح ٦١.

(٣) حاشية ردّ المحتار ٢: ٢١٤. فتح العزيز ٥: ١٣٨. وروضة

الطالبين ١: ٦٢٧. مواهب الجليل ٣: ٣٣. المجموع ٥:

٢٠٠. الشرح الكبير (أبو البركات) ١: ٤١٨. الدر

المختار ٢: ٢١٤. البحر الرائق ٢: ٣٠٤.

(٤) لسان العرب ٤: ٣٠٥. الصحاح ٥: ٢١١١، ط دار العلم للملايين.

(٥) معجم مقاييس اللغة ٢: ٣٣٦.

(٦) مدارك الأحكام ٢: ٣٦٧ - ٣٦٨. وانظر: مفتاح الكرامة ٢:

٢١٠.

٢- إِبْصَالُ الدُّخَانِ إِلَى جُوفِ الصَّائِمِ:

تنوعت أقوال الإمامية في مَفْطَرَةِ
الدخان للصوم، كالتالي:

فذهب بعضهم إلى عدم فساد الصوم
بدخول الدخان في الحلق^(٦)؛ للأصل
ولرواية عمرو بن سعيد عن الإمام علي بن
موسى الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصائم
يتدخن بعود أو بغير ذلك فتدخل الدخنة
في حلقه؟ فقال: «جائز، لا بأس به»^(٧).

وذهب البعض الآخر إلى الاجتناب
عن الدخان أثناء الصوم احتياطاً رعاية
لسيرة المتشركة^(٨)، فيما قيّد بعضهم الحكم
بفساد الصوم بدخول الدخان الغليظ إلحاقاً
له بالغبار الغليظ إن تحقّق معهما جسم^(٩).

وقال بعضهم: إنَّ الدُّخَانَ لا يفسد
الصوم إلّا لمن اعتاده وتلذّذ به، فقام عنده
مقام القوت^(١٠).

أما دُخَانُ التَّبَعِ فقد ذهب بعضهم إلى

المشهور^(١١) - والحنفية على المفتى به،
والمالكية في المعتمد، وبعض الحنابلة: إلى
طهارة دخان الأعيان النجسة؛ للاستحالة
فإنَّ الدخان الناتج عن الاستصباح
بالنجس أو المتنجس ليس نفس الدهن
أو الوقود، بل شيء آخر مستحيل منه^(١٢)،
وعللها الحنفية بدفع الحرج والضرورة
وتعدّر التحرّز^(١٣)، وللسيرة على عدم
توقّي الناس دخان الأعيان النجسة^(١٤)،
فيما ذهب الشافعية في الأصحّ، والحنابلة
في المذهب، وأبو يوسف من الحنفية إلى
نجاسته، وأنه كأصله في النجاسة، إلّا أنّ
بعض الشافعية ذهب إلى العفو عن قليله،
فيما قيّد بعضهم العفو عن قليله بأن لا
يكون متصاعداً من مغلظ^(١٥).

(١) جواهر الكلام: ٦، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٧٠.

(٢) المكاسب المحرّمة (الخميني): ١: ١٥٠ - ١٥١.

(٣) السرر الثالث: ١٢١. منتهى المطلب: ٣: ٢٩٢. مسالك

الأفهام: ١٢: ٨٣. جواهر الكلام: ٣٦: ٣٨٥ - ٣٨٦.

الفتاوى الهندية: ٤٧. حاشية ابن عابدين: ١: ٢١٦،

ط دار إحياء التراث العربي. حاشية الدسوقي: ٥٧

- ٥٨. مواهب الجليل: ١: ١٠٦ - ١٠٧، ط دار الفكر.

المعنى: ١: ٧٢. كشاف القناع: ١: ١٨٦.

(٤) جواهر الكلام: ٦: ٢٦٩.

(٥) حاشية الجمل: ١: ١٧٩، ط دار إحياء التراث العربي.

نهاية المحتاج: ١: ٢٤٧، ط مصطفى البابي الحلبي.

أسنى المطالب: ١: ٢٧٨.

(٦) مدارك الأحكام: ٦: ٥٢ - ٥٣. مستند الشيعة: ١٠: ٢٣٠.

(٧) وسائل الشيعة: ١٠: ٧٠، ب ٢٢ ممّا يسبك عنه الصائم،

ح ٢.

(٨) المستند في شرح العروة الوثقى (موسوعة الإمام

الخوئي): ٢١: ١٥٩.

(٩) مسالك الأفهام: ٢: ١٧. جامع المقاصد: ٣: ٧٠.

(١٠) كشف النطاء: ٤: ٣٢.

أ - حكم استعمال الدُخَان بلحاظ المدخّن:

اختلف الفقهاء في حكم استعمال الدخان إلى أقوال:

فذهب بعض الإمامية وبعض فقهاء المذاهب إلى حليّته^(٤)، فيما ذهب بعض آخر من الإمامية، وبعض فقهاء المذاهب إلى القول بالحرمة^(٥)، بينما توقّف بعض الإمامية واحتاط بالحكم؛ لعدم الدليل على الحليّة أو الحرمة^(٦)، وذهب بعض فقهاء المذاهب إلى الكراهة^(٧).

وسبب اختلاف الإمامية حول الحليّة

أنّ الأحوط الاجتناب عنه؛ لاستمرار طريقة الناس عليه وإطلاق الشرب عليه^(١). واستشكل البعض منهم في مفطرية دخان التبغ، والترياك، ونحوهما^(٢).

أما فقهاء المذاهب، فذهبوا إلى فساد الصوم بادخال الصائم الدخان في حلقه، سواء كان دخان تبغ، أو عود، أو عنبر ونحو ذلك إذا كان ذاكراً للصوم؛ إذ يمكن التحرز عنه، أمّا إذا وصل إلى حلقه من دون قصد فلا يفسد صومه؛ لعدم إمكان التحرز؛ لآثته إذا أطبق الفم دخل من الأنف^(٣).

ولديهم في استنشاق الدخان عمداً خلاف وتفصيل يُراجع في محلّه.

(انظر: صوم)

٣- استعمال الدُخَان (التبغ):

والكلام يقع تارة في حكم استعماله بلحاظ نفس المدخّن، وأخرى بلحاظ أثره على الآخرين، فالبحت يقع في جهتين:

(١) مستند الشيعة ١٠: ٢٣٠.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٨: ٢٦١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢: ٩٧، ٥: ٢٩٥. فتح القدير ٢: ٢٥٨،

ط دار إحياء التراث العربي. شرح الزرقاني ٢: ٢٠٤، ط

دار الفكر. حاشية الدسوقي ١: ٥٢٥. حاشية القليوبي ٢:

٥٦. نهاية المحتاج ٣: ١٦٩. كشاف القناع ٢: ٣٢١.

(٤) حكى ذلك المحقّق الطهراني في الذريعة عن التقي المجلسي (الذريعة ١١: ١٧٤). الحاشية على استصحاب القوانين (تراث الشيخ الأعظم): ١٢٠، صراط النجاة ١: ٣١٣. حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٥، ٢٩٦. حاشية الدسوقي ١: ٥٠. حاشية الشرواني ٨: ٣٠٩. مطالب أولي النهى ٦: ٢١٧.

(٥) منية السائل: ١٩٤. إرشاد السائل: ١٢٧. أجوبة الاستفتاءات ٢: ١٠٩. مجلة فقه أهل البيت ١٩٩: ٨٢. الفوائد الطوسية: ٢٢٤. نقله عن بعض العلماء المتأخّرين. حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٥، ٢٩٦. تهذيب الفروق ١: ٢١٦، ٢١٧. حاشية الجمل ١: ١٧٠. مطالب أولي النهى ٦: ٢١٧ - ٢١٩.

(٦) الفوائد الطوسية: ٢٢٩.

(٧) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق ١: ٢١٩.

حاشية الشرواني ٤: ٢٣٧. مطالب أولي النهى ٦: ٢١٧ -

٢١٩.

والحرمة راجع إلى أحد أمرين:

- الفتور والخدر:

وعلى القول بأن التدخين لا يوجب الإسكار، فهو يُحدث تفتيراً، وخدراً لمتعاطيه، فيشارك أولية الخمر في نشوته، فيحرم؛ لأن النبي ﷺ نهى عن كل مسكر ومفتراً^(٤)، والمفتّر: ما يُحدث الفتور والخدر في الأطراف وصورورها إلى وهن وانكسار، ولكن هذا لا يؤدي إلى الحكم بنجاسته، ولا يُحدّ شاربه^(٥).

- الضرر:

فإن استعمال الدخان يؤدي إلى الإضرار بالبدن، وقد يؤدي إلى الموت، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(٦)، إن هذه الأضرار تبعث العقل على اجتنابه^(٧).

- الإسراف:

فإن التدخين إسراف وتبذير وضياح للمال، وهو يؤدي إلى التضيق على الفقراء وحرمانهم من الصدقة^(٨).

أحدهما: ما ثبت طبيّاً من كون التدخين مضرّاً بصحة الإنسان، ولأنّ الضرر علّة الحرمة^(١)، كما صرح بذلك الإمام الصادق عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْخَلْقَ... وَعَلِمَ مَا يَضُرُّهُمْ، فَنَهَاهُمْ عَنْهُ وَحَرَّمَهُ عَلَيْهِمْ...»^(٢).

ثانيهما: الاختلاف في تحديد الوظيفة العملية في حال فقدان الدليل على الحكم، وهل هي البراءة أو الاحتياط؟

واستدلّ فقهاء المذاهب على حرمة استعمال الدخان بأمر أهمّها ما يلي:

- الإسكار:

إنّ استعمال الدخان يؤدي إلى الإسكار سريعاً في بداية تعاطيه، فيدخل متعاطيه في غيبة تامّة، ثمّ تأخذه هذه الحالة بالنقصان تدريجياً حتى يطول الأمد فيصير لا يحس به، لكنّه يجد نشوة وطرباً ألذّ عنده من السكر^(٣).

(٤) مستد أحمد: ٦: ٣٠٩.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق: ١: ٢١٧.

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) الفوائد الطوسية: ٢٢٤. فتح الملى المالك: ١: ١١٨.

١٢٣. حاشية القليوبي: ١: ٦٩. حاشية البجيري: ٤: ٢٧٦.

الفواكه المدينة: ٢: ٨١.

(٨) الفوائد الطوسية: ٢٢٥. فتح الملى المالك: ١: ١٢٢.

(١) الفوائد الطوسية: ٢٢٤.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٤: ٩٩ - ١٠٠، ١ من الأطمعة

المحرّمة، ح. ١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق: ١: ٢١٧.

٢١٨. الفواكه المدينة: ٢: ٨٠، ٨١.

هذا الوجه ليس إسرافاً؛ لأنَّ الإسراف هو التبذير، وقد فُسر التبذير: بأنه إنفاق المال في غير حقّه. فلو كان إنفاق المال في حقّه ولو مباحاً فلا يسمّى إسرافاً^(٤).

وأما القائلون بالكراهة فاستدلّوا بما يلي:

الأوّل: كراهة رائحته، فيكره قياساً إلى البصل النيء والثوم ونحوهما.

الثاني: عدم ثبوت أدلّة التحريم، وهذه الأدلّة تورث الشكّ، لكن لا يُحرّم شيء لأجل الشكّ، فيقتصر على الكراهة؛ لما أورده القائلون بالحرمة^(٥).

ب - حكم استعمال الدخان بلحاظ الآخرين:

صرّح بعض فقهاء الإماميّة: بأنّه إذا بنينا على إباحة التدخين فيكون مباحاً في المساجد والدوائر والأماكن العامة، إلّا إذا كان على خلاف النظام، أو كان موجباً لإيذاء الآخرين، أو إلحاق الضرر بهم، فإنّه لا يجوز في

واستدلّ القائلون بالإباحة من فقهاء المذاهب بما يلي:

- عدم ثبوت إسكار الدخان ولا تخديره ولا إضراره، وقد عُرف ذلك بعد اشتهاؤه ومعرفة الناس به. نعم، من لم يعتده يحصل له نوع غشيان إذا شربه، وهذا لا يوجب التحريم^(١).

- إنّ الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد نصّ بالتحريم، فيكون استعمال الدخان مباحاً في حدّ ذاته^(٢).

- إنّ فرض إضرار الدخان بالبدن أمر عارض لا لذاته، فيحرم على خصوص من يضره استعماله دون من لا يضره، فإنّ العسل قد يكون مضرّاً لبعض الأشخاص، لكن لا إشكال في جواز تناوله^(٣).

- إنّ صرف المال في المباحات على

١٨٩. تهذيب الفروق ١: ٢١٧، ٢١٨.

(١) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق ١: ٢١٩.

الحاشية على مطالب أولي النهي ٦: ٢١٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق ١: ٢١٧.

حاشية الجمل ٣: ٢٤. مطالب أولي النهي ٦: ٢١٧، ٢١٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق ١: ٢١٨.

رسالة إرشاد السائل (الشوكاني): ٥٠، ٥١. الفواكه

المعدية ٢: ٨٤.

(٤) تهذيب الفروق ١: ٢١٨. مطالب أولي النهي ٦: ٢١٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٦. تهذيب الفروق ١: ٢١٩.

حاشية الشيرازي ٤: ٢٣٧. مطالب أولي النهي ٦: ٢١٧

هذه الحالة^(١).

دُخُول

أولاً - التعريف:

الدُّخُول في اللغة مِنْ دَخَلَ إِذَا صَارَ فِي الدَّاخِلِ، تَقِيضُ الخُرُوجِ، وَتَدَخَّلَ الشَّيْءُ يَعْنِي دَخَلَ قَلِيلاً قَلِيلاً، وَمَوْضِعُ الدُّخُولِ هُوَ المَدْخَلُ، تَقُولُ: دَخَلْتُ مَدْخَلَ صَدَقَ^(٥). وَيَطْلُقُ الدُّخُولُ أَيْضاً عَلَى الوَطءِ كَنَائِةً فِي بَابِ النِّكَاحِ وَيُقَصَّدُ بِهِ الجَمَاعُ، يُقَالُ دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ دَخُولاً وَالمْرَأَةُ مَدْخُولٌ بِهَا.

ثانياً - الحكم الإجمالي:

ويقع الكلام في مقامين:

المقام الأول - أحكام الدخول بالإطلاق
الأول (الدخول في الأماكن):

١- دخول الحمام العام:

اتَّفَقَ فقهاء المسلمين على جواز

(٥) الصحاح: ٤: ١٦٩٦. لسان العرب: ٤: ٣٠٧، مادة (دخول).

المصباح المنير: ١: ١٩٠.

كما ذهب فقهاء المذاهب إلى حرمة التدخين في المساجد، سواء قيل بإباحته أو كراهته، أو حرمة؛ وذلك قياساً على منع أكل الثوم والبصل في المساجد، ومنع آكلهما من دخولها^(٢).

واختلفوا في منع مَنْ في فمه رائحة الدخان من دخول المسجد أو مجامع العبادات أو مجالس القرآن، فحرّمه الحنفيّة والمالكيّة، وكرّهه الشافعيّة، والحنابلة^(٣).

أمّا في المجالس الأخرى كالولائم ومجالس القضاء، فذهب بعض الحنفيّة إلى إباحته في الأخيرة، وحرّم بعض المالكيّة تعاطي الدخان في المحافل، وكرّهه الشافعيّة، والحنابلة^(٤).

(١) أجوبة الاستفتاءات: ٢: ١٠٩.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١: ٤٤٤، ٥: ٢٩٦، ٢٩٧. فتح العلي

المالك: ١: ١٨٩، ١٩١. حاشية الشيرازي: ٢: ٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ١: ٤٤٤، ٥: ٢٩٦، ٢٩٧. فتح العلي

المالك: ١: ١٨٩، ١٩١. حاشية الشيرازي: ٢: ٢٧٥، ٢٧٦.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١: ٤٤٤، ٥: ٢٩٦، ٢٩٧. فتح العلي

المالك: ١: ١٨٩، ١٩١. حاشية الشيرازي: ٢: ٢٧٥، ٢٧٦.

الدخول والخروج، وأحكام غيرها^(٥).
وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: تخلي)

٣- دخول المساجد:

يستحب الدخول إلى المساجد والصلاة فيها بلا خلاف بين فقهاء المسلمين^(٦)، ومن آداب دخولها: أن يقدم الداخل رجله اليمنى والخارج رجله اليسرى والدعاء عند دخوله، كما يستحب للداخل أن يصلي ركعتين تحية للمسجد^(٧)، وأن يصلي على النبي ﷺ عند دخوله وعند خروجه منه؛ للتأسي بفعل النبي ﷺ، كما ذكر الفقهاء آداباً لدخول المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ^(٨). وتفصيل ذلك موكول

دخول الحمام ويجب فيه ستر العورة^(١).
واستدل له بفعل النبي ﷺ، وبما روي عن الإمام الكاظم عليه السلام، فقد سُئل عن الحمام فقال عليه السلام: «ادخله بمئزر، وعُضَّ بصرك...»^(٢)، وغيره من الروايات^(٣) وما ذكره من الروايات الدالة على ذم دخوله فمحمولة على دخوله من غير مئزر^(٤).
وتفصيل ما يعتبر في دخول وآدابه موكول إلى محله.

(انظر: حمام)

٢- دخول الخلاء وآدابه:

ذكر الفقهاء عدة آداب لدخول الخلاء، مثل: استحباب تقديم الرجل اليسرى عند الدخول. واليمنى عند الخروج، والاستعاذة بالله من الشيطان الرجيم، والدعاء عند

(٥) الهداية (للمصدق): ٧٣ - ٧٤. الجامع للشرائع: ٢٦.

جواهر الكلام: ٢: ٥٦. حاشية ابن عابدين: ١: ٢٣٠.

جواهر الإكليل: ١: ١٨. حاشية القليوبي: ١: ٤٨، ٤١، ٤٢.

نيل المآرب: ١: ٥١.

(٦) النهاية: ١١١. تذكرة الفقهاء: ٢٣٢: ١٤. جواهر الكلام: ١٤.

١٣٧. كشف القناع: ١: ٥٥٣. المغني: ١: ٤٥٥.

(٧) المبسوط: ١: ١٣٢. المهذب (ابن البراج): ١: ١٥٣. ذكرى

الشيعة: ٣: ١٢٢. حاشية ابن عابدين: ١: ٤٥٦ - ٤٥٧.

الشرح الصغير: ١: ٤٠٥، ٤٠٦. روضة الطالبين: ١: ٣٣٢.

المغني: ١: ٤٥٥.

(٨) المهذب (ابن البراج): ١: ٧٧. المجموع: ٢: ١٧٩،

(١) الجامع للشرائع: ٢٨. تذكرة الفقهاء: ٢: ٢٤٥ -

٢٤٦. الفتاوى الهندية: ١: ١٣. الاختيار: ٤: ١٦٨. ابن

عابدين: ٥: ٣١. القوانين الفقهية: ٤٣٣، ٤٤٤. حاشية

البناني على هامش الزرقاني: ٧: ٤٥. أسنى المطالب: ١:

٧٢. المغني: ١: ٢٣٠، ٢٣١. الآداب الشرعية: ٣: ٣٣٧.

المغني: ١: ٢٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢: ٣٣، ٣ من آداب الحمام، ح: ٢.

(٣) انظر: وسائل الشيعة: ٢: ٣٣، ٣ من آداب الحمام.

(٤) ذكرى الشيعة: ١: ١٥٠. الحدائق الناضرة: ٥: ٥٣١.

إلى محلّه.

ب - دخول الصبيان والمجانين المساجد:

ذكر فقهاء الإمامية وجمهور فقهاء المذاهب أنه ينبغي تجنب المساجد من دخول الصبيان والمجانين^(٣)، لقول النبي ﷺ: «جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم»^(٤).

وصرح المالكية بعدم جواز إدخال الصبيّ المسجد إن كان لا يكفّ عن العبث إذا نهى وإلا فيكره.

ج - دخول الكافر المسجد:

أجمع فقهاء الإمامية على عدم جواز دخول الكافر المسجد مطلقاً بإذن أو بدون إذن؛ لأنّه نجس^(٥)، واختلف فقهاء المذاهب، فذهب الشافعية، والحنابلة وبعض الحنفيّة إلى حرمة دخوله

(انظر: مسجد، المسجد الحرام)

أ - دخول الحائض والجنب المسجد:

أجمع فقهاء الإمامية على عدم جواز دخول الحائض والجنب المساجد للبت فيها، ويجوز لهما اجتيازها؛ لغرض، ويكره الاجتياز لغير غرض^(١)، وذهب إلى ذلك فقهاء المذاهب، واختلفوا في الاجتياز به، فمنعه الحنفيّة والمالكية إلا إذا كان مضطراً لذلك فيتيمم، وأجازته الشافعية، والحنابلة إلا إذا خافت الحائض تلويث المسجد فيحرم عليها الجواز به^(٢). وتفصيل ذلك موكول إلى محلّه.

(انظر: جنابة، حيض، مسجد)

(٣) المبسوط (الطوسي): ١: ١٦١، ٨: ٧٠. النهاية (الطوسي): ١٠٩. المهذب (ابن البراج): ١: ٧٧. المعتمد: ٢: ٤٥٢. الجامع للشرائع: ١٠٢. حاشية ابن عابدين: ١: ٤٤١. جواهر الإكليل: ١: ٨٠. المجموع: ٢: ١٧٦. روضة الطالبين: ١: ٢٩٧. تحفة الراعي والساجد: ٢٠٤.

(٤) وسائل الشيعة: ٥: ٢٣٣، ب ٢٧، من أحكام المساجد، ٢.

(٥) الخلاف: ١: ٥١٨. تذكرة الفقهاء: ٢: ٤٣٢. جواهر الكلام: ١٧: ١٦١.

والأذكار (النووي): ٣٢ - ٣٣، والمغني: ١: ٤٥٥.

القوانين الفقهية: ٥٥.

(١) الهداية: ٩٧. الخلاف: ١: ٥١٥، ٥١٧، م ٢٥٩. المعتمد: ١٨٨.

ذكر الشيعة: ١: ١٢٢.

(٢) الاختيار: ١٣. حاشية ابن عابدين: ١: ١١٥، ١٩٤ (ط):

دار إحياء التراث العربي). فتح القدير: ١: ١١٤، ١١٥ (ط):

الأميرية). جواهر الإكليل: ١: ٣٢ و ٢٣. نهاية

المحتاج: ١: ٢١٨ ط مصطفى الحلبي. روضة الطالبين: ١:

١٣٥ (ط: المكتب الإسلامي). نيل المآرب: ١: ١٠٦.

المغني: ١: ١٤٠.

خلاف^(٣)، وذهب إلى ذلك فقهاء المذاهب، لكن اختلفوا في دخول مكة لغير النسك^(٤).
وتمام الكلام في محله.

(انظر: إحرام)

٥- دخول البيوت:

اتفق الفقهاء على عدم جواز الدخول إلى بيت الغير المسكون إلا بإذن صاحبه^(٥). قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آجِعُوا فَأَجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٦﴾

وأجاز الفقهاء دخول البيوت غير المسكونة إذا كانت تحتوي على متاع أو وسائل للداخل، أو كانت فيها منفعة،

المسجد الحرام، ولا يكره دخوله غيره إلا أن جواز الدخول مقيّد بالإذن على القول الصحيح عند الشافعيّة، والحنابلة، وذهب الحنفيّة إلى جواز دخول الكافر مطلقاً إلى المسجد الحرام وغيره، وذهب المالكيّة إلى كراهته مطلقاً، إلا لضرورة، كعمارة لم تمكن من مسلم، أو كانت من الكافر أمكن^(١).

وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: مسجد)

٤- الإحرام لدخول مكة المكرمة:

أجمع فقهاء الإماميّة: على وجوب الإحرام على من يريد الدخول إلى مكة ولو كان دخوله لغير نسك إلا من استثنى، كالمرضى، والحشاش، والخطاب، وناقل الميرة^(٢).

ويجوز دخول مكة نهاراً وليلاً بلا

(٣) الخلاف: ٢: ٣١٩، م ٢٢١. تحرير الأحكام: ١: ٥٨٠.

(٤) المجموع: ٧: ١٠، ٦٨. مواهب الجليل: ٤: ٤٩. المدونة الكبرى: ١: ٣٦٣. المبسوط (الرخسي): ٤: ٨، ١٦٧.

الشرح الكبير (ابن قدامة): ٣: ٢١٧ وما بعدها، ٣٨٠.

(٥) الدروس الشرعية: ٢: ١٥. جواهر الكلام: ٦٦: ٢٢ - ٢٤. المجموع: ٤: ٦١٨. كتاب الموطأ: ٢: ٩٦٣ وما بعدها.

بدائع الصنائع: ٥: ١٢٤. المغني: ١١: ٢٩٢.

(٦) سورة النور: ٢٧ - ٢٨.

(١) الاختيار: ١٦٦. تحفة الفقهاء: ٣: ٣٤٤. حاشية ابن عابدین: ٤: ٣٩٢، ٥٧٥. جواهر الإكليل: ١: ٢٣، (ط: مكة المكرمة). المجموع: ٢: ١٦٠ - ١٦١. روضة الطالبين: ٤٠٣. نهاية المحتاج: ١: ٢١٩، ٢١٨. المغني: ١٠: ٦١٦ - ٦١٧.

(٢) السرائر: ١: ٥٧٧. تذكرة الفقهاء: ٧: ٢٠٦. مدارك

الأحكام: ٧: ٣٨٠. جواهر الكلام: ١٨: ٤٣٧.

جواز الدخول إلا بإذنتهم، وذهب بعضهم إلى جواز الدخول بدون إذنتهم، كما ذهبوا إلى كراهة الصلاة في الكنيسة باعتبارها مأوى الشياطين، وذهب المالكية إلى كراهة دخول الكنائس والبيع، والصلاة فيها^(٥).

كأماكن العامة من قبيل الحمامات والمجمّعات، ونحوها^(١). قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ﴾^(٢). والبحث فيه موكول إلى محله.

(انظر: استئذان)

المقام الثاني - أحكام الدخول بالإطلاق
الثاني، أي: (الوطء):

٦- دخول المسلم الكنيسة والبيعة:

١- أثر الدخول في ثبوت كل المهر:

ذهب فقهاء الإمامية إلى جواز دخول المسلم الكنيسة والبيعة، والصلاة فيها إذا كانت نظيفة، وتكره الصلاة فيها مع عدم نظافتها، أو مع وجود الصور فيها، وذهب بعضهم إلى كراهة الدخول للصلاة فيها مطلقاً^(٣)، وإلى ذلك ذهب الحنابلة أيضاً^(٤)، وذهب الحنفيّة إلى كراهة دخولها من قبل المسلم، وذهب بعض الشافعية إلى عدم

اتفق جميع الفقهاء على أنّ الطلاق بعد الدخول بالزوجة يثبت به جميع المهر للمطلّقة، وإن كان قبل الدخول، فيجب على الزوج نصف المهر لها^(٦). وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: مهر)

(٥) حاشية ابن عابدين ١: ٤١٠. جواهر الإكليل ١: ٣٨٣. حاشية القليوبي ٤: ٢٣٥. الآداب الشرعية ٣: ٤٤٠ - ٤٤١. المدونة الكبرى ١: ٩٠ - ٩١. مفتي المحتاج ١: ٢٠٣. تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٢: ٦٦٢ (ط: الأولى، سنة ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية).

(٦) أحكام النساء: ٤٦. غنية النزوع: ٣٤٩. الجامع للشرائع: ٤٤١. تبصرة المتعلمين: ١٨٣. المجموع ١٤: ٣٣٦. تحفة الفقهاء ٢: ١٤٠ وما بعدها. المغني ٧: ٤٢٤. المدونة الكبرى ٢: ٢٢٤.

(١) الخلاف (الطوسي) ٦: ١٤٦. تفسير القمي ٢: ١٠١. أحكام القرآن (ابن العربي) ٣: ٣٧٥ - ٣٧٦. بدائع الصنائع ٥: ١٢٥. سبل السلام ٣: ١٣. عمدة القاري ٢: ٢٢٣. معاني القرآن (النحاس) ٤: ٥١٩. أحكام القرآن (الجصاص) ٣: ٤٠٦.

(٢) سورة النور: ٢٩.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٧. جامع المقاصد ٢: ١٣٠ - ١٣١. مدارك الأحكام ٣: ٢٣٤.

(٤) المغني ٨: ١١٣. الشرح الكبير ١١٦.

٢- أثر الدخول في العدة:

ابنتها سواء كانت في حجره أم لم تكن^(٤).
وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: ربيبة، نكاح)

ب - تحريم الزوجة الكبيرة المدخول
بها والصغيرة إذا أرضعتها الكبيرة: اتفق
الفقهاء على أن الرجل إذا عقد على جارية
رضيعة، فأرضعتها امرأته التي كان قد
دخل بها، حرمتا عليه جميعاً؛ لأن الزوجة
الرضيعة صارت ربيبة من نسائه اللاتي
دخل بهنّ، وحرمت الكبيرة المرضعة؛ لأنّها
صارت من جملة أمهات نسائه. وإن لم
يكن قد دخل بزوجه المرضعة فلا تحرم
عليه زوجته الرضيعة؛ لأنّها ممن لم يدخل
بأمّها، فأما الكبيرة فهي محرّمة عليه على
كل حال^(٥). وتفصيل ذلك موكول إلى
محله.

(انظر: رضاع)

- (٤) الخلاف: ٤: ٣٠٥، ٧٦م. جامع المقاصد ١٢: ٢٨٢. كتاب
النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٣٧٩. المجموع ١٦: ٢١٦.
كتاب الأهم: ٢٦. الوجيز ٢: ١١. بدائع الصنائع ٢: ٢٥٩.
المغني ٧: ٤٧٣. بداية المجتهد ٢: ٣٣. اللباب ٢: ١٨٥.
المبسوط (لسرخسي): ٤: ٢٠٠. عمدة القاري ٢٠: ١٠٠.
(٥) السرانير ٢: ٥٣٩ - ٥٤٠. المختصر النافع: ١٧٦. نهاية المرام:
١٢٧. جواهر الكلام ٢٩: ٣٢٨. المجموع ١٨: ٢٣٤. بدائع
الصنائع ٤: ١١. المغني ٩: ٢١٤. المدونة الكبرى ٢: ٤١٤.

أجمع الفقهاء على أن عدة المطلقة
بعد الدخول ثلاثة قروء؛ لقوله تعالى
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ
قُرُوءٍ﴾^(١).

أما إذا كان الطلاق قبل الدخول فلا
عدة عليها^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿بَنَاتِ الَّذِينَ
ءَامَنُوا إِذَا نَكَحُوا الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ
عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٣). وتفصيل ذلك موكول
إلى محله.

(انظر: عدة، طلاق)

٣- أثر الدخول في تحريم النكاح:

إنّ الدخول بالزوجة له أثر في تحريم
النكاح في بعض الموارد التي بحثها الفقهاء،
نشير إليها إجمالاً:

أ - تحريم الربيبة: اتفق الفقهاء على أنّ
الدخول بالزوجة يؤدي إلى حرمة نكاح

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) أحكام النساء: ٤٣ - ٤٧. المختصر النافع: ١٩٩ - ٢٠٠.

إرشاد الأذهان ٢: ٤٦ - ٤٧. المجموع ١٨: ١٢٤ - ١٣٠.

المغني ٩: ٧٦ - ٨٤ رسالة ابن أبي زيد القيرواني:

٤٨٥. تحفة الفقهاء ٢: ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٣) سورة الأحزاب: ٤٩.

ج - تحريم الزوجة الصغيرة بإفصائها: إذا دخل بالصبيبة التي لم تبلغ تسعاً فأفصاها، حرم عليه وطؤها مؤبداً عند الإمامية^(١). ولم يعدّ فقهاء المذاهب هذا المورد من موارد التحريم^(٢). وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: افصاء، تحريم)

د - الدخول بالمرأة في عدتها من الغير: أجمع فقهاء الإمامية على أن من تزوج امرأة في عدتها جاهلاً، فالعقد فاسد، ولو دخل بها حرمت عليه أبداً، ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة^(٣). وكذلك ذهب فقهاء المذاهب إلى فساد العقد وحرمتها^(٤). وتفصيل ذلك موكول إلى محله.

(انظر: عدّة، نكاح)

(١) المختصر النافع: ١٧٢. رياض المسائل ١٠: ٨٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥: ٢٩٧ وما بعدها.

(٣) المختصر النافع: ١٧٨. كشف الرموز ٢: ١٤٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢: ٣٥٠، ٣٥١. الفواكه الدواني ٢: ٣٥.

كشاف القناع ٥: ٤٢٥. المهذب (الشيرازي) ٢: ١٥٢. كتاب

الأم ٥: ٣٢، ٢٤٩. المجموع ١٨: ١٥٢. تفسير القرطبي ٣:

١٩٤، ١٩٥. انظر: الموسوعة الكويتية ٣٦: ١١٩ وما بعدها.

دَرَّةُ الْحَدِّ

(انظر: حدّ)

دِرْهَمٌ وَدِينَارٌ

أولاً - التعريف:

الدرهم والدينار، لفظان معرّبان، فلا معنى لغويّاً لهما، وكسر الدال في الدرهم لغةً، وقد يقال: درهام. وجمع الدرهم دراهم، وجمع الدرّهام دراهيم. والدرهم هو: نوع من النقد مضروب من الفضة للتعامل به^(٥).

(٥) الصحاح ٥: ١٩١٨. لسان العرب ٤: ٣٤١. المصباح

المنير: ١٩٣. مجمع البحرين ١: ٥٩١. المعجم الوسيط:

٢٨٢، مادة (درهم).

وخمسه^(٣).

وأما وزنه بالغرام فقد ذهب بعض علماء الآثار والمختصين، وبالإعتماد على الدراهم المحفوظة في المتاحف المنتشرة في العالم إلى تحديد الدرّاهم بغرامين وتسعمائة وخمسة وسبعين ملغراماً من الفضة^(٤).

٢ - مقدار الدينار:

ذهب الفقهاء إلى أنّ الدِّينار يساوي مثقالاً^(٥)، وأنّ المثقال لم يتغيّر وزنه في جاهلية ولا إسلام^(٦).

وذهب بعض الإمامية إلى تحديده بثمان وستين حبة وأربعة أسباع الحبة من

(٣) تذكرة الفقهاء ٥: ١٢١. جواهر الكلام ١٥: ١٧٤. الأوزان والمقادير: ٢٨. بدائع الصنائع ٢: ١٦. شرح صحيح مسلم (الآبي) ٣: ١٠٩. المجموع ٦: ١٤. كشاف القناع: ٢٦٤، ط دار الكتب العلمية.
(٤) فقه الزكاة ١: ٢٥٣. الخراج (الدكتور الربيعي): ٣٥٢ - ٣٥٤.

(٥) الميسوط (الطوسي) ٨: ٢٠. جواهر الكلام ١٥: ١٦٨. بدائع الصنائع ٢: ١٨، ٧: ٢١٩. ط المكتبة الحبيبية. مواهب الجليل ٣: ١١٩، ط دار الكتب العلمية. فتح العزيرزي ٢: ٤٢٢ - ٤٢٣، ط دار الفكر. المعنى ١: ٢٤٤، ط دار الكتاب العربي.

(٦) تذكرة الفقهاء ٥: ١٢١. حاشية ابن عابدين ٢: ٣٢٣، ط دار الفكر. اعانة الطالبين ٢: ١٧١، ط دار الفكر.

وأصل الدينار، دَنَارٌ بالتشديد، ويجمع على دنانير، ورجل مُدَنِر: كثير الدنانير^(١). وكذلك الدِّينَار، نوع من النقد لكنّه مضروب من الذهب للتعامل به^(٢).

ثانياً - مقدار الدرّهم والدينار:

١ - مقدار الدرهم:

ذهب الفقهاء إلى أنّ وزن الدرّهم ستّة دوانيق، والدانق ثمان حبات من أواسط حبّ الشعير.

ثمّ إنّ أوزان الدراهم قد اختلفت خلال فترات مختلفة من تاريخ الإسلام، وقد كانت في صدر الإسلام صنفين: بغلية (سود)، وطبرية، وكانت البغلية ثمانية دوانيق، والطبرية أربعة دوانيق، فُجِعت وقُسمتا قسمين، كل واحد ستّة دوانيق، فصار كلّ درهم شرعي يساوي ستّة دوانيق.

ثمّ إنّ كلّ عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل، وكل درهم يساوي نصف مثقال

(١) لسان العرب ٤: ٤١٦، مادة (دئر).

(٢) مجمع البحرين ١: ٦١٢. المعجم الوسيط: ٢٩٨، مادة (دئر).

فيما حدده الحنفية بمئة شعيرة^(٨)، ويبدو أنّ سبب هذا الاختلاف هو الاختلاف في تحديد مقدار القيراط، فقد ذكر الحنفية: أنّ المثقال (الدّينار) عشرون قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات، بينما ذهب المالكية: إلى أنّ المثقال أربع وعشرون قيراطاً، والقيراط ثلاث شعيرات^(٩).

وأما تقديره بالگرام، فقد قام بعض الباحثين ومن خلال دراسة وزن الدنانير المحفوظة في متاحف العالم إلى تحديد وزنه بأربعة غرامات ومأتين وخمسين ملغراماً، أي أربعة غرامات وربع الغرام^(١٠).

ثالثاً - الأحكام المتعلقة بالدينار والدرهم:

يُبحث عن الدرهم والدينار في أبواب مختلفة من الفقه، نذكرها تباعاً:

حَبَاتِ الشَّعِيرِ^(١)، فيما صرَّح بعضهم بأنّه يساوي سبعين حبة تقريباً، وهو قريب من الأوّل^(٢).

كما حدّده بعشرين قيراطاً، والقيراط يساوي ثلاث شعيرات وثلاثة أسباع الشعيرة الواحدة^(٣).

وقُدِّرَ أيضاً بأنّه يساوي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي^(٤)، الذي يساوي ٢٤ حمصة بالحمصة المتعارفة، فيكون الدينار يساوي ١٨ حمصة^(٥).

وتوقّف بعض الإمامية في تحديد مقدار الدرهم والدّينار بسبب الاختلاف الشديد بين الفقهاء في تحديدهما، وقال: إنّ مقتضى الأصول الأخذ بالأكثر^(٦).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى تحديده بأثنتين وسبعين حبة شعير^(٧)،

(١) جواهر الكلام ١٥: ١٦٩.

(٢) مستند الشيعة ٩: ٤٧.

(٣) جواهر الكلام ١٥: ١٦٩.

(٤) الحدائق الناضرة ٤: ٢٦. غنم الأيام ٤: ٩٠ - ٩١.

(٥) مستند العروة (الزكاة): ٢٦٨.

(٦) فقه الصادق ٧: ١٤٣.

(٧) الفواكه الدواني ١: ٣٨٢. الشرح الصغير ١: ٢١٧.

ط الحلبي. المجموع ٥: ٤٦٤، ٤٧٥ - ٤٧٦. مغني

المحتاج ١: ٣٨٩. شرح منتهى الإرادات ١: ٤٠٢.

(٨) حاشية ابن عابدين ٢: ٢٨ - ٣٠.

(٩) حاشية ابن عابدين ٢: ٢٨ - ٣٠. الفواكه الدواني ١:

٣٨٢. الشرح الصغير ١: ٢١٧. ط الحلبي. وانظر:

الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١: ٢٨.

(١٠) مصباح المنهاج (الطهارة) ١: ٢٨٧. الخراج (الدكتور

الريس): ٣٥٢.

١ - مسّ المحدث الدرّاهم والدنانير التي عليها كتابة القرآن:

ذهب جمع من فقهاء الإمامية، والحنفية، وفي وجه عند الحنابلة: إلى حرمة مسّ المحدث والجنب الدراهم المكتوب عليها شيء من القرآن^(١)، والمراد منها حرمة مسّ الكتابة التي اتفقوا فيها على حكم الحرمة^(٢).

وذهب بعض الإمامية، وهو قول المالكية، والأصح عند الشافعية، وفي وجه لدى الحنابلة: إلى عدم المنع منه، واحتمل أن يكون الوجه في ذلك سلب اسم المصحف أو الكتاب عنها، أو لزوم الحرج بلزوم تجنّب ذلك^(٣).

٢ - استصحاب الدراهم التي عليها اسم الله تعالى عند التخلي:

ذهب بعض الإمامية إلى كراهة

استصحاب الدرهم الأبيض غير المصنوع^(٤) عند التخلي^(٥)؛ لما روي عن الإمام محمد الباقر عليه السلام: أنه كره أن يدخل الخلاء ومعه درهم أبيض، إلا أن يكون مصروراً^(٦)، وقيد بعضهم الرواية بما إذا كان على الدرهم اسم الله تعالى^(٧)، فيما عمّم بعضهم الكراهة إلى مطلق الدرهم الذي عليه اسم الله تعالى أو محترم آخر^(٨).

وكذلك كره جمهور فقهاء المذاهب (الحنفية، والمالكية، والشافعية) دخول الخلاء مع حمل الدراهم المكتوب عليها اسم الله تعالى، أو شيء من القرآن، واستثنى الحنفية من ذلك أن يتخذ الشخص لنفسه مبالاً طاهراً في مكان طاهر، فإنه لا يكره حينئذ حمل الدراهم، كما استثنى المالكية من ذلك أن تكون الدراهم مستورة، أو خاف عليها الضياع، فيما اختلفت أقوال الحنابلة بين الكراهة ونفي البأس^(٩).

(١) تحرير الأحكام: ٨٥. وانظر: بدائع الصنائع: ١: ٣٧.

الفتاوى الهندية: ٣٣٩. المغني: ١: ١٤٨. الأحكام السلطانية (أبو يعلى): ١٨٠.

(٢) المعتمد: ١٨٧ - ١٨٨. منتهى المطلب: ٢: ٢٢٠. الحدائق

الناضرة: ٣: ٤٧. الطهارة (تراث الشيخ الأعظم): ٢: ٥٨٤.

(٣) ذكرى الشيعة: ١: ٢٦٥ - ٢٦٦. حاشية الدسوقي: ١: ١٢٥.

المجموع: ٢: ٧٠ - ٧١. مغني المحتاج: ٣٨. المغني: ١:

١٤٨. الأحكام السلطانية (أبو يعلى): ١٨٠.

(٤) أي غير موضوع في صفة، وغير مستور.

(٥) جواهر الكلام: ٢: ٧٥. العروة الوثقى: ١: ٣٢٩.

(٦) وسائل الشيعة: ١: ٣٣٢. ب: ١٧ من أحكام الخلو، ح: ٧.

(٧) الهداية: ٧٨. الحدائق الناضرة: ٢: ٧٦.

(٨) العروة الوثقى: ١: ٣٢٩.

(٩) الفتاوى الهندية: ٥: ٣٢٥. حاشية الدسوقي: ١: ١٠٧.

أسنى المطالب: ١: ٤٦. كشف القناع: ١: ٥٩.

٣- نصاب الذهب والفضة في الزكاة:

زكاة التقدين: ذهب الفقهاء إلى أنّ نصاب الذهب الذي تجب فيه الزكاة عشرون ديناراً، فيجب إخراج نصف دينارٍ منه بعنوان زكاة^(١).

وأما نصاب الفضة الذي تجب فيه الزكاة فهو مقدار مئتي درهم، ويجب حينئذٍ إخراج خمسة دراهم منه بعنوان زكاة^(٢).
واشترط الإمامية في زكاة الذهب والفضة أن يكونا مسكوكين دنائير ودراهم، ولا تجب في غيرهما من الحلّي والسبائك^(٣).
ولم يشترط ذلك فقهاء المذاهب^(٤).

(انظر: زكاة)

٤- بيع الدينار بالدينار وبالدرهم (بيع الصرف):

ذهب الفقهاء إلى جواز بيع الصرف، والذي منه بيع الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدرهم ضمن شروط ذكرها، منها:

١- التقابض في المجلس: ذهب مشهور الإمامية شهرة تكاد تكون إجماعاً وفقهاء المذاهب إلى اشتراط التقابض في المجلس، فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف^(٥).

٢- التماثل في الجنس الواحد: كما ذهبوا إلى اشتراط التماثل في الجنس الواحد، فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، مثل فضة وفضة، أو ذهب وذهب؛ لأنّه ربا، ويجوز في الجنسين^(٦).

وتفصيل البحث موكول إلى محلّه.

(انظر: صرف)

٥- التعامل بالدرّاهم المغشوشة:

أجاز فقهاء الإمامية التعامل بالدراهم

(١) الخلاف: ٢: ٨٣. المعبر: ٢: ٥٢٣. مستند الشيعة: ٩: ١٤١.

جواهر الكلام: ١٥: ١٦٨. تبين الحقائق: ١: ٢٧٦، ط دار الكتاب الإسلامي. الفواكه الدواني: ١: ٥٠٥، ط دار الكتب العلمية. المجموع: ٢: ٢، ط دار الفكر. المغني: ٢: ٦٠٠، ط دار الفكر.

(٢) المعبر: ٢: ٥٢٩. مستند الشيعة: ٩: ١٤٤. جواهر

الكلام: ١٥: ١٧٢. تبين الحقائق: ١: ٢٧٦، ط دار الكتاب الإسلامي. الفواكه الدواني: ١: ٥٠٦، ط دار الكتب العلمية. المجموع: ٢: ٢، ط دار الفكر. المغني: ٢: ٦٠٠، ط دار الفكر.

(٣) جواهر الكلام: ١٥: ١٨٠ - ١٨٤.

(٤) فتح القدير: ١: ٥٢٤. الشرح الكبير (الرددير): ١: ٤٥٩.

حاشية القليوبي: ٢: ٢٢.

(٥) جواهر الكلام: ٢٤: ٤. بدائع الصنائع: ٥: ٢١٥. جواهر

الإكليل: ٢: ١٠. مغني المحتاج: ٢: ٢٥. المغني: ٤: ٤١.

(٦) جواهر الكلام: ٢٤: ١٣. حاشية ابن عابدين: ٤: ٢٣٤. جواهر

الإكليل: ٢: ١٠. مغني المحتاج: ٢: ٢٤. المغني: ٤: ٣٩.

وذهب الحنابلة: إلى أنه إذا كان الغش خفياً لم يجز التعامل بها، وإن كان ظاهراً ففيه روايتان: المنع، والجواز^(٥).

(انظر: ربا، صرف، غش)

٦ - عارية الدرهم والدِّينار وضمانها:

ذهب بعض الإمامية: إلى جواز إعارته الدرهم والدِّينار؛ لأنَّ فيها منفعة حكيمية تُفرض مطلوبة للعقلاء، كالترتُّين بها، والضرب على طبعها، وجذب قلوب الراغبين إلى معاملته وإقراضه^(٦).

وصرَّح بعضهم: بأنه لو استعارها للإئناق كانت قرضاً لا عارية^(٧).

وكذلك ذهب الحنفيَّة، والحنابلة: إلى جواز إعارتها ليتنفع بها مع بقاء عينها، وإلا كانت قرضاً^(٨).

وذهب المالكيَّة، والشافعيَّة في أصحِّ القولين عندهم: إلى المنع من إعارتها، فإنَّ المنافع المذكورة ضعيفة قلماً تُقصد،

المغشوشة إذا كانت متداولة بين الناس مع علمهم بحالها، ويجوز ذلك وإن لم يُعلم مقدار الغش فيها، وأمَّا إذا كانت غير متداولة بين الناس، بحيث إذا علموا بحالها رفضوها، وجب حينئذٍ إبانتها^(٩).

وأجاز الحنفيَّة أيضاً التعامل بالدرهم المغشوشة، بشرط علم الطرف المقابل بالغش، ولا يتعلَّق العقد بعينها بل بجنس تلك الدرَّاهم، وإن كان لا يعلم بالغش لم يتعلَّق العقد بجنسها، بل بالجيِّد من نقد ذلك البلد^(١٠).

واشترط المالكيَّة في جواز المعاملة بها: أن تباع ممَّن لا يغش بها الناس، بل يكسرها ويجعلها خلياً أو غيره، فإن باعها ممَّن يَغش بها؛ فسُخِّب البيع^(١١).

وذهب الشافعيَّة: إلى أنه إذا علم مقدار الفضة فيها صحَّت المعاملة بها، وإن كان مجهولاً ففيه عدَّة وجوه، أصحُّها الصِّحة مطلقاً؛ لأنَّ المقصود رواجها، وهي رائجة، ولحاجة المعاملة بها^(١٢).

(٥) المغني: ٤: ٥٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: ١٦: ٢٤٢. جامع المقاصد: ٦: ٥٩. جواهر

الكلام: ٢٧: ١٦٩. العروة الوثقى: ٦: ٣١١، م. ٥.

(٧) تحرير الأحكام: ٣: ٢١١.

(٨) بدائع الصنائع: ٦: ٢١٥، ط المطبعة الحسينية. المغني: ٥:

٣٥٩، ط دار الكتاب العربي.

(٩) مسالك الأفهام: ٣: ٣٣٨. جواهر الكلام: ٢٤: ١٦.

(١٠) بدائع الصنائع: ٥: ١٩٨.

(١١) الشرح الصغير: ٢: ٢٢، ط الحلبي.

(١٢) مغني المحتاج: ١: ٣٩٠.

وفصل المالكية في القول المشهور بين الضمان فيما يُغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينه، وعدم الضمان فيما لا يُغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه^(٦).

فيما قال الشافعية، والحنابلة: أنها مضمونة^(٧)، ولم يفصلوا بين عارية الدرهم والدینار وغيرهما.

٧- وقف الدرهم والدینار:

ذهب بعض الإمامية إلى عدم جواز وقف الدرهم والدینار؛ لأنّ الوقف إنّما يصحّ في الأعيان التي يصحّ الانتفاع بها مع بقاء عينها، والدرهم والدینار ليسا كذلك^(٨)، وعلل بعضهم عدم الجواز بعدم وجود منفعة مقصودة غير التصرف فيهما^(٩).

وذهب بعض آخر من الإمامية، والحنفية: إلى جواز وقفها؛ لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين

ومعظم منفعتها في الإنفاق والإخراج^(١٠).

وذهب الإمامية: إلى أنّ عارية الدرهم والدینار تكون مضمونة، سواءً شرط المالك ضمانها أو لا^(١١)؛ للنصوص الواردة في الباب، منها ما رواه زرارة عن الإمام جعفر الصادق عليه السلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: العارية مضمونة؟ فقال: «جميع ما استعرتَه فتوى^(١٢)، فلا يلزمك تَوَاه، إلاّ الذهب والفضة فإنهما يلزمان، إلاّ أن تشترط عليه أنّه متى توى لم يلزمك تَوَاه، وكذلك جميع ما استعرت، فاشترط عليك؛ لزمك، والذهب، والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك»^(١٣).

والظاهر أنّ هذا من مختصات الإمامية، أمّا فقهاء المذاهب فقد اختلفوا حول أصل حقيقة العارية، فذهب الحنفية: إلى أنّها أمانة غير مضمونة مطلقاً^(١٤).

(١) حاشية الدسوقي: ٥: ١٤٦، ط دار الكتب العلمية. فتح

العزيزي: ١١: ٢١١ - ٢١٢، ط دار الفكر.

(٢) مالك الأفيام: ٥: ١٥٥. الحدائق الناضرة: ٢١: ٥٠٨.

رياض المسائل: ٩: ١٨٠. جواهر الكلام: ٢٧: ١٨٤.

(٣) التوى: هلاك المال (الصحيح: ٦: ٢٢٩٠، ط دار المعلم

للملايين).

(٤) وسائل الشريعة: ١٩: ٩٦، ب ٣ من العارية، ج ٢.

(٥) بدائع الصنائع: ٦: ٢١٧، ط المطبعة الحبيبية.

(٦) بداية المجتهد: ٥: ٤٩١، ط مركز الدراسات العلمية.

(٧) فتح العزيز: ١١: ٢١٧، ط دار الفكر. المغني: ٥: ٣٥٤ -

٣٥٥، ط دار الكتاب العربي.

(٨) غنية النزوع: ٢٩٧. السرائر: ٢: ٤٧٩. المغني: ٦: ٢٣٥، ط

دار الكتاب العربي.

(٩) المبسوط (الطوسي): ٣: ٢٨٨.

أجاز وقفهما، ومن لم يجز إجارتهما لم يجز وقفهما^(٦)، فيما قال بعض المالكية: إن وقف الدنانير والدراهم، وما لا يُعرف بعينه إذا غيَّب عليه، مكروه^(٧).

٨ - إجارة الدرهم والدِّينار:

ذهب مشهور الإمامية، والحنابلة: إلى جواز إجارة الدرهم والدِّينار؛ لوجود منفعة محلّلة عقلائية تسمح بالانتفاع بها دون ذهاب عينها كالترتين^(٨)، فيما ذهب بعض الإمامية إلى عدم جواز ذلك^(٩).

وللحنفية، والشافعية: قولان: الجواز، والمنع، والصحيح عند بعضهم عدم الجواز^(١٠).

٩ - تحديد مقدار الدراهم والدنانير المسروقة الموجب للقطع:

ذهب الإمامية في القول الأشهر بينهما،

وحفظ الاعتبار والوجاهة^(١١) فيما بنى بعض الإمامية الجواز على فرض وجود منفعة كالترتين^(١٢)، واستشكل آخرون في وقفها لحفظ الاعتبار^(١٣)، بل صرَّح بعضهم بمنع وقفها لحفظ الاعتبار^(١٤).

وقال بعض الإمامية: يشترط في الوقف وجود منافع غالبية ومتعارفة، بحيث يتحقَّق معها تحببب العين وتسهيل المنفعة، ولا شكَّ أن الدرهم والدِّينار فاقدان لهذا النوع من المنافع؛ لتوقف المنفعة الغالبة فيهما - وهي الإنفاق - على الصرف، والإعدام خارجاً، وأمَّا المنافع النادرة والاتفاقية، كالترتين، وحفظ الاعتبار فليست مناطاً في الوقف. نعم، إذا صار المتعارف في بلد اقتناءهما للترتين أو لحفظ الاعتبار، فلا مانع من الالتزام بصحة الوقف^(١٥).

وأما الشافعية فمن أجاز إجارتهما

(٦) المجموع ١٥: ٣٢١، ط دار الفكر.

(٧) مواهب الجليل ٧: ٦٣١، ط دار الكتب العلمية.

(٨) الخلاف ٣: ٥١٠، م ٤١. جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٢. مستند

العروة (الإجارة): ٣٤٣. الإجارة (الهاشمي) ٢: ٢٣٥.

المغني ٦: ١٣٠، ط دار الكتاب العربي.

(٩) السرائر ٢: ٤٧٥.

(١٠) بدائع الصنائع ٤: ١٧٥، ط المطبعة الحبيبية.

المجموع ١٥: ٤، ط دار الفكر.

(١١) كفاية الأحكام ٢: ٦. العروة الوثقى ٦: ٣١١. حاشية

ابن عابدين ٦: ٤٣٣ - ٤٣٤، ط دار إحياء التراث

العربي

(١٢) الدروس الشرعية ٢: ٢٦٩.

(١٣) منهاج الصالحين (الخوئي) ٢: ٢٣٩، م ١١٤٣. منهاج

الصالحين (السيستاني) ٢: ٤٠٣، م ١٥٢٠.

(١٤) منهاج الصالحين (الفياض) ٢: ٤٥٢، م ١٣٥٨.

(١٥) مستند العروة (الإجارة): ٣٤٤.

خالصة من الغش، أو ناقصة تروّج رواج الكاملة، هذا بالنسبة إلى المسروق من الذهب والفضّة، وأمّا إذا كان المسروق من غيرهما قُومٌ بالدراهم، فإن بلغت قيمته ثلاثة دراهم ولم تبلغ ربع دينار حدًّا، وإن بلغت ربع دينار دون ثلاثة دراهم لم يُحدِّد^(٦).

أمّا الحنابلة فقد اختلفت الرواية عن أحمد، فذهب أكثر الحنابلة إلى تحديد مقدار القطع بثلاثة دراهم، أو ربع دينار أو ما قيمته كأحدهما، فيما ذهبت الرواية الأخرى إلى تحديده بربع الدينار إن كان المسروق ذهباً، أو بثلاثة دراهم إن كان المسروق فضّة، وبما قيمته ثلاث دراهم إن كان المسروق من غيرهما^(٧).

(انظر: سرقة)

١٠ - مقدار الدية الكاملة بالدينار أو الدرهم:

ذهب الفقهاء إلى تحديد دية الرجل

(٦) حاشية الدسوقي ٣: ٢٣٣ - ٢٣٤. المدونة الكبرى: ٦: ٢٦٦.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٣: ٣٦٤. كشاف القناع ٤: ٧٨.

المغني ١٠: ٢٤٢، ٢٧٨.

والشافعية، إلى تحديد مقدار المسروق الذي يستوجب حدّ القطع بربع دينار من الذهب، مضرورياً بسكّة المعاملة أو ما بلغ قيمته ذلك^(١)، فقد روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يُقطع يدُ السارق إلا في شيءٍ تبلغ قيمته مجناً^(٢)، وهو ربع دينار^(٣)».

وذهب بعض الإمامية: إلى تحديده بدينار فصاعداً^(٤).

وأمّا عند فقهاء المذاهب، فقد ذهب الحنفيّة إلى تحديد ذلك بعشرة دراهم مضروبة أو ما قيمته ذلك، فلا يُقطع في أقلّ من ذلك وإن بلغ ربع دينار^(٥).

فيما ذهب المالكية إلى تحديد نصاب القطع بربع دينار، أو ثلاثة دراهم شرعية

(١) غنية الزوج: ٤٣٠. رياض المسائل ١٣: ٥٧٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٩٥ - ٤٩٦.

(٢) المعجن: الترس؛ لأنه يوارى حاملة، أي يستره. (النهاية في غريب الحديث ١: ٣٠٨، ط مؤسسة

إسماعيليان.

(٣) وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٣، ب ٢ من حدّ السرقة، ح ٢.

(٤) حكاة عن ابن أبي عقيل في مختلف الشيعة ٩: ٢٢٦.

(٥) بدائع الصنائع ٧: ٧٧ - ٧٨. المبسوط (الرخي) ٩:

١٣٧ - ١٣٨.

الحرّ المسلم بعدة أمور، منها: تحديدهم لها بالدينار والدرهم، أمّا بالنسبة إلى الأوّل فحدّدها بأنّها تساوي ألف دينار^(١).

دُعَاءٌ

أولاً - التعريف:

□ لغة:

النداء، ودعوتُ الله أدعوه دعاءً: ابتهلتُ إليه بالسؤال، ورغبت فيما عنده من الخير. ودعوتُ زيداً: ناديتُه وطلبتُ إقباله، ودعا المؤذّن الناس إلى الصلاة فهو داعي الله، ودعا زيداً: استعان به، ودعا إلى الأمر: ساقه إليه^(٤).

واستعمل القرآن الكريم أيضاً مفردة الدعاء بما يرجع إلى هذا المعنى، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَىٰ دَارِ السَّلَامِ﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿وَيَقْوِمُ مَا لِحَٰدَعُوكُمُ إِلَىٰ النَّجْوَىٰ وَتَدْعُونِي إِلَىٰ النَّارِ * تَدْعُونِي لِأَكْفُرُ بِاللَّهِ وَأَشْرِكُ بِهِ﴾^(٦)، وقوله

وأما بالنسبة إلى الثاني فقد ذهب الإماميّة، والحنفيّة إلى تحديدها بعشرة آلاف درهم^(٢).

فيما ذهب جمهور فقهاء المذاهب (المالكيّة، والشافعيّة، والحنابليّة): إلى تحديدها باثني عشر ألف درهم^(٣).

أمّا مقادير الديات الأخرى، كدية المرأة الحرّة، والجنين، وغيرهما فتطلب من مظانّها.

(انظر: ديات)

(١) النهاية: ٧٣٦. تحرير الأحكام: ٥: ٥٦١. جواهر الكلام: ٤٣: ٤. الهداية شرح بداية المبتدى: ٤: ١٦٣٩، ط دار السلام. بداية المجتهد: ٦: ٢٧٥، ط مركز الدراسات العلمية. مغني المحتاج: ٤: ٥٦، ط دار إحياء التراث العربي. المغني: ٧: ٧٥٩ - ٧٦٠.

(٢) النهاية: ٧٣٦. تحرير الأحكام: ٥: ٥٦١. جواهر الكلام: ٤٣: ٤. الهداية: ٤: ١٧٨.

(٣) بداية المجتهد: ٦: ٢٧٥، ط مركز الدراسات العلمية. مغني المحتاج: ٤: ٥٦، ط دار إحياء التراث العربي. المغني: ٧: ٧٥٩ - ٧٦٠.

(٤) المصباح المنير: ١٩٤. لسان العرب: ٤: ٣٥٩ - ٣٦٣.

مجمع البحرين: ١: ٥٩٦ - ٥٩٨.

(٥) يونس: ٢٥.

(٦) غافر: ٤١ - ٤٢.

تعالى: ﴿وَلَا تَدْعُ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾^(٢).

□ اصطلاحاً:

هو الطلب إلى الله سبحانه مع الخضوع^(٣)، وقال بعض: 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^(٤).

ثالثاً - فضل الدعاء:

للدعاء فضل كبير تشهد به نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، نذكر بعضها فيما يلي:

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ فَلْيَسْتَجِيبُوا لِي وَلْيُؤْمِنُوا بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ﴾^(٥)، وقال سبحانه: ﴿قُلْ أَدْعُوا اللَّهَ أَوْ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى﴾^(٦)، وقال ﷺ: ﴿وَقَالَ

ثانياً - الحكم التكليفي:

الدعاء في نفسه مستحب عقلاً وشرعاً عند جميع الفقهاء، والآيات والروايات الواردة شاهدة عليه^(٧)، وسنذكر بعضها في البحوث الآتية.

ويمكن أن يتّصف بالوجوب كالدعاء

(١) يونس: ١٠٦.

(٢) النور: ٦٣.

(٣) ما وراء الفقه ١: ٢٥٦.

(٤) اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٥: ٢٧.

- ٢٨.

(٥) كشف الغطاء ٣: ٤٩٥. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة

المصابيح ٣: ٤٦٠. الأذكار (النووي): ٦٠٨. تحقيق

محي الدين.

(٦) العروة الوثقى ١: ٧٠٩.

(٧) انظر: ما وراء الفقه ١: ٢٦١ - ٢٦٣.

(٨) البقرة: ٢٨٦.

(٩) الإسراء: ١١٠.

رَبُّكُمْ أَدْعُوَنِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنْ أَلَّيْتُمْ
يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ
دَاخِرِينَ ﴿١﴾.

فقد افتقر»^(٥).

رابعاً - فلسفة الدعاء وأثره:

قد يشكك الجاهلون بحقيقة الدعاء
وأثاره التربوية والنفسية في دور الدعاء،
ويدعون أنه ممّا يصرّف الناس عن الفعّالية
والنشاط في تطوير حياتهم نحو الأفضل،
ويدفعهم بدلاً عن ذلك إلى التوسّل بوسائل
غيبية.

وأما السنّة: فقد روي أنّ رسول الله ﷺ
قال: «الدعاء مخّ العبادة»^(٢).

وقال ﷺ: «ما على الأرض مسلم يدعو
الله بدعوة إلّا آتاه الله إيّاها، أو صرف عنه
من السوء مثلها ما لم يدع بإثم أو قطيعة
رحم»^(٣).

كما أنّهم يدعون بأنّ الدعاء تدخل في
شؤون الله عزّ وجلّ، والله يفعل ما يريد،
وفعله منسجم مع مصالحنا، فما الداعي
إلى الطلب منه وسؤاله والتضرّع إليه؟

وماورد عن حنان بن سدير عن أبيه
قال: قلت للإمام الباقر عليه السلام: أيّ العبادة
أفضل؟ فقال: «ما من شيءٍ أفضل عند
الله عزّ وجلّ من أن يُسأل ويطلب ممّا
عنده، وما أحد أبغض إلى الله عزّ وجلّ
ممن يستكبر عن عبادته ولا يسأل ما
عنده»^(٤).

كما قد يقال: إنّ الدعاء يتعارض مع
حالة الإنسان الراضي بقضاء الله المستسلم
لإرادته سبحانه.

وليس هذا التشكيك إلّا لجهلهم بأنّ
الدعاء التربوية والنفسية والاجتماعية،
فالإنسان بحاجة ماسّة إلى الملجأ الذي
يلوذ به في الشدائد، ودعاء الإنسان ربّه
يضيء نور الأمل في نفسه. فمن يتعد
عن الدعاء يواجه صدمات عنيفة نفسية
 واجتماعية.

وفي حديث عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه
قال: «من لم يسأل الله عزّ وجلّ من فضله

(١) غافر: ٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٧: ٢٧، ب ٢ من الدعاء، ح ٩. سنن
الترمذي: ٥: ٤٥٦، ط الحلبي.

(٣) مستدرک الوسائل: ٥: ٢٥٨، ب ٥٠ من الدعاء، ح ٢.
سنن الترمذي: ٥: ٥٦٦، ط الحلبي.

(٤) وسائل الشيعة: ٧: ٣٠، ب ٣ من الدعاء، ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ٧: ٢٤، ب ١ من الدعاء، ح ٦.

فالدعاء إذن لا يحلّ محلّ العوامل الطبيعية للحياة.

كما أنّ «الدعاء إضافة إلى قدرته في بث الطمأنينة في النفس، يؤدّي إلى نوع من النشاط الدماغي في الإنسان، وإلى نوع من الانسراح والانبساط الباطني، وأحياناً إلى تصعيد روح البطولة والشجاعة فيه. الدعاء يتجلّى في خصائص مشخّصة فريدة، مثل: صفاء النظرة، وقوة الشخصية، والانسراح والسرور، والثقة بالنفس، والاستعداد للهداية، واستقبال الحوادث بصدر رحب، كل هذه مظاهر لكنز عظيم دفين في نفوسنا، وانطلاقاً من هذه القوة يستطيع حتى الأفراد المتخلفون أن يستثمروا طاقاتهم العقلية والأخلاقية بشكل أفضل وأكثر، لكن قليل هم الأشخاص الذين يفهمون الدعاء حقّ فهمه في عالمنا اليوم»^(٢).

والدعاء سبب أكيد لغفران المعاصي ورفع الدرجات، وجلب الخير، ودفع الشرّ، وكذلك سبباً لردّ البلاء، واستجلاب الرحمة. وما يقال من أنّ الدعاء تدخل في أمر الله عزّ وجلّ، وأنّ الله يفعل ما يشاء، مردود

يقول أحد علماء النفس: «إنّ ابتعاد الأُمَّة عن الدعاء يعني سقوط تلك الأُمَّة، فالمجتمع الذي قمع في نفسه روح الحاجة إلى الدعاء سوف لا يكون مصوناً من الفساد والزوال، ومن نافلة القول إنّهُ من العبث الاكتفاء بالدعاء عند الصباح، وقضاء بقية اليوم كالوحش الكاسر، لا بدّ من مواصلة الدعاء، ومن اليقظة المستمرة، كي لا يزول أثره العميق من نفس الإنسان»^(١).

والذين يصفون الدعاء بالعامل المخدّر للأُمم، لم يفهموا معنى الدعاء؛ لأنّ الدعاء لا يعني ترك العلل والوسائل الطبيعية واللجوء بدلها إلى الدعاء، بل المقصود: أن نبذل غاية جهدنا للاستفادة من كل الوسائل الموجودة والمتاحة لسدّ حاجتنا وتوفير مستلزمات حياتنا، وبعد ذلك إن أسدّت أمامنا الطرق، وأعيّتنا الوسيلة، نلجأ إلى الدعاء، بل وحتى لو لم تتغلّق أمامنا الوسائل والطرق، فإنّنا نُقرن عملنا بالدعاء ونلجأ إلى الله نُحيي في أنفسنا روح الأمل والحركة، ونستمدّ منه تعالى عونهُ وهو المبدأ الذي لا تتناهى عظمتُهُ وقدرته.

(٢) نقله في تفسير الأمثل ١: ٥٢٩ عن كتاب الدعاء، الكيس كاريل.

(١) نقله في تفسير الأمثل ١: ٥٢٩ عن كتاب الدعاء، الكيس كاريل.

تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾^(٦).

وفي الحديث روي أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيّها الناس، إنّ الله تعالى طيّب لا يقبل إلاّ طيباً، وأنّ الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين... ثمّ ذكر الرجل يطيل السفر أشعث وأغبر يمدّ يديه إلى السماء ويقول: ياربّ، ياربّ، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وغذّي بالحرام، فأنتى يستجاب لذلك؟»^(٧).

وعن الإمام الصادق عليه السلام قال: «من سرّه أن تستجاب دعوته فليطيب مكسبه»^(٨).

٢- أن يدعو الله سبحانه في الأوقات والأزمنة الشريفة، كوقت السحر، وعند نزول المطر، وزوال الشمس، وهبوب الرياح^(٩)، وليلة الجمعة، وليالي القدر، وشهر رمضان، وعند الإفطار، وشهر رجب، والعيدين^(١٠).

وكذا في الأمكنة المباركة، مثل

بأنّ الإنسان حسب استعداده وكفاءته يكتسب من المواهب الإلهية، وكلّما ازداد استعداده ازداد ما يناله من مواهب؛ ولذلك يقول الإمام الصادق عليه السلام: «إنّ عند الله ﷻ منزلة لا تنال إلاّ بمسألة»^(١١).

ثمّ إنّ الدعاء يستدعي حضور القلب مع الله سبحانه وهو لا يحصل إلاّ عند شدة الحاجة، فإنّ الإنسان إذا مسّه الشرّ فذو دعاء عريض^(١٢).

خامساً - شروط استجابة الدعاء:

هناك عدّة شروط وآداب لاستجابة الدعاء، أشير إليها في الكتاب والسنة، نذكرها إجمالاً فيما يلي:

أ- إن يكون كسب الداعي من الحلال، وأن يؤدّي مظالم الناس وحقوقهم^(١٣)، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِن الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(١٤)، وقال

(١) وسائل الشيعة: ٧: ٣٤، ب ٦ من الدعاء، ج ١.

(٢) انظر: الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل: ١: ٥٢٩.

(٣) مواهب الرحمن: ٣: ٧٠ - ٧١، انظر: عدة الداعي: ٢٩.

(٤) شأن الدعاء (الخطابي): ١٢ - ١٣، دمشق، دار

المأمون للتراث. إحياء علوم الدين (الغزالي): ١: ٣١٢

وما بعدها. البركة في فضل السمي والحركة: ٣: ٤ وما

بعدها. تحفة الذاكرين: ٣٤.

(٥) المؤمنون: ٥١.

(٦) البقرة: ١٧٢.

(٧) صحيح مسلم: ٢: ٧٠٣.

(٨) وسائل الشيعة: ٧: ٨٤، ب ٣٢ من الدعاء، ج ٢.

(٩) انظر: وسائل الشيعة: ٧: ٦٨، ب ٢٥ من الدعاء، ج ٧: ٦٤،

ب ٢٣ من الدعاء.

(١٠) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٢٦١.

سادساً - آداب الدعاء:

قد ورد في كثير من الروايات مجموعة آداب يحسن مراعاتها في الدعاء، نوجزها فيما يلي:

١- افتتح الدعاء بذكر الله عز وجلّ وتمجيده والثناء عليه، والصلاة على النبي وآله عليهم السلام؛ لأنهم وسائط الفيض ووجهاء الخلق، ويختتمه بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ فَادْعُوهُ بِهَا﴾^(٧)، وقال تعالى: ﴿وَمَا آخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٨).

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا تجعلوني كقدح الراكب، يجعل ماءه في قدحه، فإن احتاج إليه شربه وإلا صبه، اجعلوني في أول كلامكم وأوسطه وآخره»^(٩).

وعن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إياكم إذا أراد أحدكم أن يسأل من ربه شيئاً من حوائج الدنيا والآخرة حتى يبدأ بالثناء على الله صلى الله عليه وآله، والمدح له، والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله، ثم يسأل الله حوائجه»^(١٠).

(٧) الأعراف: ١٨٠.

(٨) يونس: ١٠.

(٩) كنز العمال: ٥٠٩، ط الرسالة. وانظر: وسائل الشيعة: ٧.

٩٤، ٣٦، من الدعاء، ٧.

(١٠) وسائل الشيعة: ٧٩، ب ٣١ من الدعاء، ح ١.

المساجد الأربعة، وعند مراقد الأئمة الكرام عند الإمامية وبالأخص عند قبر الإمام الحسين عليه السلام^(١).

٣- العمل بالمواثيق الإلهية، والإيمان والعمل الصالح، والأمانة، وغيرها، فمن لم يف بعهده مع الله سبحانه كيف يتوقع من الله استجابة دعائه^(٢)؟! قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْكَرُونَ بِأَلْحَابَاتٍ فِي الدُّنْيَا لَمَّا عَلِمُوا أَنِ اللَّهُ مُبْتَلِيهِمْ فِيمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ﴾^(٣).

٤- أن يجزم الدعاء ويتيقن الإجابة، وأن يأس من غير الله تعالى؛ لأنه رب السماوات والأرض، وعنده مفاتيح الغيب^(٤)، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَدْعُ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ فَإِنْ فَعَلْتَ فَإِنَّكَ إِذَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾^(٥).

وقال النبي صلى الله عليه وآله: «ادعوا الله وأنتم موثقون بالإجابة، واعلموا أن الله عز وجل لا يستجيب دعاءً من قلب غافل»^(٦).

(١) مواهب الرحمن: ٣، ٧٢ - ٧٣. عدة الداعي: ٥٦. وانظر:

وسائل الشيعة: ١١، ١٦٠، ب ٦٢ من وجوب الحج، ح ١.

(٢) مواهب الرحمن: ٣، ٦٦ - ٦٩.

(٣) الأنبياء: ٩٠.

(٤) انظر: مواهب الرحمن: ٣، ٦٧ - ٦٨.

(٥) يونس: ١٠٦.

(٦) بحار الأنوار: ٩٣، ٣٢١. سنن الترمذي: ٥، ٥١٧، ط

الحلي. مستدرک الحاكم: ١، ٤٩٣، ط دائرة المعارف

العثمانية.

إلى الشرع^(٩)، قال الله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ
الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾^(١٠).

سابعاً - فضل الدعاء بظهور الغيب:

يستحب الدعاء للغيب، ويتأكد استحبابه
للأقرباء خاصة؛ لأنه من مصاديق صلة الرحم،
وينبغي تقديمه على الدعاء للنفس، لدعاء
الملائكة وطلبهم المضاعفة له عندئذ^(١١).

نعم، ربما كان النبي ﷺ يقدم الدعاء
لنفسه؛ لأنّ دعاءه لنفسه كان أقرب
للإجابة^(١٢).

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ
بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا
الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾^(١٣).

وفي حديث عن رسول الله ﷺ أنه
قال: «يا علي، أربعة لا تردّ لهم دعوة: إمام
عادل، والوالد لولده، والرجل يدعو لأخيه
بظهور الغيب، والمظلوم، يقول الله: (وعزّتي

٢- مراعاة الأدب وتجنّب اللحن
في الدعاء^(١)، ورفع اليدين في الدعاء^(٢)،
وخفض الصوت بين المخافتة والجهر^(٣)
وأن يمسح وجهه في آخر الدعاء^(٤).

ونهى الله تعالى عن الاعتداء في الدعاء،
قال الله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً
إِنَّهُ لَا يَحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٥).

وفسر الاعتداء في الدعاء بوجوه: منها:
الجهر ورفع الصوت عالياً حين الدعاء، أو
التظاهر وممارسة الرياء، أو التوجّه إلى
غير الله حين الدعاء^(٦).

٣- تعميم الدعاء؛ لأنه أقرب للإجابة^(٧)،
وبذلك ورد الخبر عن النبي ﷺ: «من دعا
فليعمّ، فإنّه أوجب للدعاء»^(٨).

٤- الدعاء بالمأثور؛ لأنه تكلم مع الله
سبحانه، فينبغي أن يكون مأثوراً ومستنداً

(٩) الجامع للشرائع: ٧٤. رسائل الشهيد الثاني: ٣٨٣.

نجاة العباد (المحشّي): ١٤٢. مواهب الرحمن ٣: ٧٠.

البحر المحيط: ٢: ٢٠٧.

(١٠) فاطر: ١٠.

(١١) من فقه الزهراء: ١٥٨ - ١٥٩. وانظر: مواهب

الرحمن ٣: ٧٤.

(١٢) من فقه الزهراء: ١: ١٥٩.

(١٣) الحشر: ١٠.

(١) وسائل الشريعة: ٧: ٥٦، ب ١٨ من الدعاء، ح ١.

(٢) وسائل الشريعة: ٧: ٤٦، ب ١٢ من الدعاء، ح ١.

(٣) وسائل الشريعة: ٧: ١٦٤، ب ١١ من الذكر، ح ٥.

(٤) وسائل الشريعة: ٧: ٥٢، ب ١٤ من الدعاء، ح ١.

(٥) الأعراف: ٥٥.

(٦) الأمثل: ٥: ٧٩. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٢٦٥.

(٧) ذكرى الشريعة ٣: ٤٥٥. كشف الغطاء: ٣: ٥٠٤.

(٨) وسائل الشريعة: ٧: ١٠٦، ب ٤٠ من الدعاء، ح ١.

والدعاء لطبيب نصراني، قال: «نعم، إنه لا ينفعه دعاؤك»^(٧).

عاشراً - الدعاء على العدو:

صرّحت الروايات بجواز الدعاء على العدو خصوصاً إذا كان مجاهرًا بالظلم^(٨)، وقال تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾^(٩).

والذي يقتضيه ظاهر الآية الكريمة أنّ للمظلوم أن ينتصر من ظالمه، ولكن مع الاقتصاد إن كان الظالم مؤمناً، وإن كان كافراً فأرسل لسانك، وادع بما شئت من الهلكة وبكل دعاء^(١٠)، كما فعل النبي ﷺ حيث قال: «اللهم أشدد وطأتك على مضر، اللهم اجعلها عليهم سنين كسني يوسف»^(١١).

حادي عشر - الدعاء في الصلاة:

يجوز أن يدعو المصليّ بمطلق الدعاء، لدينه وديناه وإخوانه، ويذكر من يدعو له من شاء من النساء والرجال والصبيان

وجلاله لا تنتصرن لك ولو بعد حين»^(١).

ثامناً - الدعاء لمن أحسن إليك:

يستحبّ للإنسان إذا فعل أحد معه معروفًا أو صنع له خيراً أن يكافئ الفاعل على معروفه، ويشكره ويدعو له^(٢).

وفي رواية عن النبي ﷺ أنه قال: «كفاك بثنائك على أخيك إذا أسدى إليك معروفًا أن تقول له: جزاك الله خيراً، وإذا ذكر وليس هو في المجلس أن تقول: جزاه الله خيراً، فإذا أنت قد كافأته»^(٣).

تاسعاً - الدعاء للكافر:

الظاهر من الروايات جواز الدعاء للكافر لهدايته^(٤)؛ ولذا كان رسول الله ﷺ يقول: «اللهم أهدِ قومي فإنهم لا يعلمون»^(٥)

ولكن لا يجوز أن يدعى له بالمغفرة^(٦)، وفي رواية عن الإمام موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام عندما سُئل عن جواز السلام

(١) وسائل الشيعة: ٧: ١٠٨، ب ٤١ من الدعاء، ج ١.

(٢) كلمة التقوى: ٢: ٣٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: ١٦: ٣٠٧، ب ٧ من فعل المعروف، ح ٧.

(٤) من فقه الزهراء: ١: ١٥٨. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٢٦٧.

(٥) الخرائج والجرائع: ١: ١٦٤.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٢٦٧.

(٧) وسائل الشيعة: ٧: ١١٨، ب ٤٦ من الدعاء، ح ١.

(٨) كشف الغطاء: ٣: ٥٠٧. العروة الوثقى: ٢: ٦١٢.

(٩) النساء: ١٤٨.

(١٠) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٢٦٧.

(١١) صحيح البخاري (ضمن فتح الباري: ٢: ٤٩٢، ط

اللفية).

في الصلاة^(١)؛ لما روي أنّ علياً عليه السلام دعا في قنوته على قوم بأعيانهم وأسمائهم^(٢)، وإليه ذهب الشافعي^(٣).

وقال الحنفية، والحنابلة: لا يجوز أن يدعو في صلاته إلا بما ورد في القرآن الكريم^(٤).

ثاني عشر - أفضل الدعاء:

لا يعتبر في الدعاء قول مخصوص، بل يكفي فيه كل ما يكون فيه الخضوع والتضرع إلى الله سبحانه وحمد وثناء.

نعم، لا ريب في رجحان أدعية القرآن الكريم؛ لأنه جامع بين الذكر والقرآن والدعاء^(٥)، وكذا ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام من الأدعية المأثورة، ومن أفضل الأدعية الدعاء بالقرآن الكريم وكلمات الفرج^(٦).

دَعْوَةٌ

أولاً: التعريف:

الدعوة - بفتح الدال وسكون العين - لغة: المنادة، مثل: دعوت زيدا دعاءً ودعوة، أي ناديته، وهذا المعنى يستعمل ولو كان النداء من الأعلى للأدنى، كما في قوله تعالى ﴿يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ﴾^(٧).

ومن معانيه: الطلب من الأدنى إلى الأعلى، ومنه قوله تعالى: ﴿أَجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ﴾^(٨).

والدعوة أيضاً، طلب الإيمان بالدين أو المذهب، وهي أيضاً ما دعوت إليه من طعام أو شراب^(٩).

ولا تخرج الدعوة في اصطلاح الفقهاء

(١) الخلاف: ١: ٣٧٣، ١٣٣م، المعتبر: ٢: ٢٤٠. تذكرة

الفقهاء: ٣: ٢٤٢، ٢٩٨م.

(٢) أمالي (الطوسي): ٢: ٣٣٥. السنن الكبرى: ٢: ٢٤٥.

(٣) المجموع: ٣: ٤٦٩.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١: ٣٥١. الهداية: ١: ٥٢. اللباب في

شرح الكتاب: ١: ٧٦. مواهب الجليل وكشاف القناع: ١:

٣٦٠ - ٣٦١.

(٥) المعتبر: ٢: ٢٤٨. البحر الرائق: ١: ٥٧٦. روضة الطالبين: ١:

٣٦٥. الفتاوى الهندية: ١: ٧٢. المغنسي: ١: ٥٨٥. بدائع

الصنائع: ١: ٢٦٣.

(٦) زاد المعاد: ٨٢، ٢٠٠. وسيلة النجاة (البهجة): ٢٢٠.

(٧) الإسراء: ٥٢.

(٨) البقرة: ١٨٦.

(٩) العين: ٢: ٢٢٢، مادة (دعو). الصحاح: ٦: ٢٣٣٦، مادة

(دعا). لسان العرب: ١: ٣٦١ - ٣٦٢. المصباح المنير:

١٩٤ - ١٩٥. مجمع البحرين: ١: ٥٩٩.

فذهب جمهورهم إلى أنه فرض على الكفاية إذ أقام به البعض سقط عن الباقي، وقال بعضهم أنه فرض عين في بعض المواضع^(٢).

٢ - مضمون الدعوة:

اتَّفَقَ الفقهاء على أن مضمون الدعوة الواجبة إلى الإسلام هو: الدعوة إلى معرفة الله وتوحيده والإيمان به، وبأنَّ محمداً ﷺ عبده ورسوله، وأنَّ ما جاء به هو الحق من عند الله عزَّ وجلَّ^(٣)، وقد أشارت إلى ذلك عدَّة نصوص، منها: ما رواه الزهري قال: دخل رجال من قريش على علي بن الحسين عليه السلام فسألوه: كيف الدعوة إلى الدين؟ فقال: «تقول: بسم الله الرحمن الرحيم، أدعوك إلى الله عزَّ وجلَّ وإلى دينه، وجماعه أمران: أحدهما: معرفة الله عزَّ وجلَّ، والآخر: العمل برضوانه، وأنَّ معرفة الله عزَّ وجلَّ أن يُعرف بالوحدانية والرأفة والرحمة والعزة والعلم والقدرة والعلو على كل شيء، وأنه النافع الضارُّ، القاهر لكل شيء، الذي لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار، وهو اللطيف الخبير، وأنَّ محمداً عبده ورسوله، وأنَّ ما جاء

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٣٢٢.

(٣) منتهى المطلب ١٤: ٦٠. رياض المسائل ٨: ٦١.

الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٣٢٦ - ٣٢٧.

عن أحد هذه المعاني المذكورة.

ثانياً: الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

سنقتصر وبإيجاز البحث في كلِّ من: الدعوة إلى الإسلام، والدعوة إلى الطعام، والدعوة إلى المبارزة في ساحة المعركة، والدعوة إلى النصرة - الاستغاثة - للكلام في أربعة مقامات:

الأول: ما يتعلَّق بالدعوة إلى الإسلام من أحكام:

١ - صفة الدعوة (حكمها التكليفي):

ذكر فقهاء الإمامية في بيان أقسام الجهاد: أنَّ منها ما يكون لأجل الدعوة إلى الإسلام وإقرار الكافرين بشريعة الإسلام التي جاء بها النبي ﷺ، وهذا واجب على المسلمين على الكفاية^(١)، سواءً في ظرف المكنة من القتال مع الكفار أو مع عدمها. وذكر فقهاء المذاهب أنَّ الدعوة إلى الله تعالى فرض لازم، واختلفوا في أنَّ وجوب الدعوة هل هو عيني أم كفايي.

(١) كشف الغطاء ٤: ٣٣٧ - ٣٣٩. الفقه الإسلامي وأدلته ٦.

٤١٩ - ٤٢٠. الأحكام السلطانية (المأوردية): ٣٥.

الداعي إلى الإسلام هو الإمام المعصوم عليه السلام أو من نصبه في ظرف المكنة من القتال مع الكفّار في حال حضور الإمام المعصوم وبسط يده^(٦).

وأما في زمن الغيبة فإنّ الاستفادة من عبارات بعضهم هو عموم ولاية الفقيه في ذلك المعتمدة بعموم أدلة الجهاد^(٧)، مضافاً إلى ما ذكر من أنّ دفع المفسدة الذي هو الغرض من الجهاد لا يكون في زمان دون زمان.

كما ذهب فقهاء المذاهب إلى أنّ الإمام هو أولى الناس بالدعوة إلى الله؛ لأنّ الإمامة لحراسة الدين وسياسة الدنيا، وحراسة الدين تتضمّن الحرص على نشره وتقويته، ولالإمام تكليف من يقوم بذلك أيضاً^(٨).

٥ - الدعوة قبل القتال:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(٩)، بل ادعي عليه الإجماع^(١٠) في وجوب تقديم الدعوة إلى الإسلام قبل قتال الكفّار في

به هو الحقّ من عند الله عزّ وجلّ وما سواه باطل، فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين^(١١).

٣ - المدعو إلى الإسلام:

ذكر الفقهاء^(١٢) أنّ المدعو إلى الإسلام هم من يراد جهادهم، وهم المشركون من أهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى والمجوس، وأضاف عليهم بعضه فقهاء الإمامية^(١٣) الصابئة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾^(١٤)، والكفّار من غير أهل الكتاب، سواء اعتقد معبوداً غير الله تعالى - كالشمس، والقمر، والنجوم، والوثن - أو لم يعتقد ممّن لا دين له، أو الملحد^(١٥).

٤ - الداعي إلى الإسلام:

أوجب مشهور الإمامية أن يكون

(٦) الاقتصاد: ٣١٣. المبسوط (الطوسي): ٢: ١٣. السرانير: ١٣.

(٧) شرائع الإسلام: ١: ٢٨٢. تحرير الأحكام: ٢: ١٢٧.

الدروس الشرعية: ٢: ٣١.

(٨) جواهر الكلام: ٢١: ١٤.

(٩) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٣٢٩.

(١٠) رياض المسائل: ٧: ٤٩٣. جواهر الكلام: ٢١: ٥١ - ٥٢.

(١١) مهذب الأحكام: ١٥: ١١٤.

(١) وسائل الشيعة: ١٥: ٤٤، ١١ من جهاد العدو، ح ١.

(٢) انظر: تذكرة الفقهاء: ٩: ٤٤، ٤٦. العزيز شرح الوجيز: ١١: ٥٠٧.

روضة الطالبين: ٧: ٤٩٤. المغني: ١٠: ٣٨١ - ٣٨٢.

(٣) منهاج الصالحين (الخوني): ١: ٣٦١.

(٤) الحج: ١٧.

(٥) انظر: قواعد الأحكام: ١: ٤٨٠. تذكرة الفقهاء: ٩: ٤٦.

رياض المسائل: ٧: ٤٩٣. الفتاوى الواضحة: ٧: ٥٠٧.

٦ - سقوط الدعوة في حق من عرفها:

صرّح بعض فقهاء الإمامية بسقوط الدعوة في حق مَنْ عرفها؛ للأصل^(٩) وظهور الإجماع، مع أنّ نتيجة الدعوة - وهي إتمام الحجّة - حاصلة له، وما حكاه غير واحد من أنّ النبي ﷺ غزا بني المصطلق وهم آمنون، وإبلمهم تسقي على الماء واستأصلهم^(١٠).

نعم، هي مستحبة تأكيداً لإتمام الحجّة، ولجواز حدوث الرغبة في الإسلام، وبه قال بعض الإمامية^(١١).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب^(١٢): إلى استحباب الدعوة في حالة انتشار الإسلام وظهوره كلّ الظهور، وتعريف الناس لماذا يُدعون وعلى ماذا يقاتلون، تأكيداً للإعلام والإنذار.

المقام الثاني: الدعوة إلى الطعام:

صرّح فقهاء الإمامية^(١٣) بأنّ الدعوة إلى الطعام تشمل الطعام المتّخذ عند

حقّ من لم تبلغه الدعوة^(١)، ولم يعرف بعثة الرسول ﷺ؛ لقوله ﷺ: «... يا علي، لا تقاتلنّ أحداً حتى تدعوه...»^(٢)، والظاهر الاكتفاء ببلوغ الدعوة إلى رئيسهم عن طريق المشافهة، أو المراسلة، أو المكاتبة، والأولى اعتبار بلوغها إلى كلّ مقاتل منهم^(٤).

وقال مالك^(٥): يجب تقديمها مطلقاً سواءً بلغت الدعوة العدو أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿سَدُّ عَوْنَ إِلَى قَوْمٍ أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسَلِّمُونَ﴾^(٦). وخالفه الحنابلة^(٧) حيث قالوا: لا تجب مطلقاً؛ لما روي عن عبدالرحمن بن عوف «أنّ رسول الله ﷺ: أغار على بني المصطلق وهم غارون (أي: غافلون) وأنعامهم تسقي على الماء، فقتل مقاتلهم وسبى سبيهم»^(٨).

(١) المبسوط: ٢: ١٣. المهذب: ١: ٣٠٥. السرائر: ٢: ١٢ - ١٣.

شرايع الإسلام: ١: ٣١١. تحرير الأحكام: ٢: ١٣٧. رياض

المسائل: ٧: ٤٩٣. جواهر الكلام: ٢١: ٥١ - ٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٩: ٤٤.

(٣) وسائل الشيعة: ١٥: ٤٢ - ٤٣. ب ١٠ من جهاد العدو،

ح ١.

(٤) انظر: جواهر الكلام: ٢١: ٥٣.

(٥) الذخيرة: ٣: ٤٠٢.

(٦) الفتح: ١٦.

(٧) المغني: ١٠: ٣٨٠.

(٨) نيل الأوطار: ٧: ١٣٢. جامع الأصول: ٣: ٢٠٤.

(٩) جواهر الكلام: ٢١: ٥٣.

(١٠) مهذب الأحكام: ١٥: ١١٥.

(١١) جواهر الكلام: ٢١: ٥٣ - ٥٤.

(١٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤١٩ - ٤٢٠.

(١٣) مسالك الأفهام: ٧: ٢٥. معجم فقه الجواهر: ٦: ٤٤١.

وغيره سنّة لثبوتها عنه قولاً وفعلاً، وقال الحنفية: وليمة العرس سنّة^(٦).

٢- حكم إجابة الدعوة:

يستحبّ للمدعو عند الإمامية إجابة الدعوة استحباباً مؤكداً^(٧)؛ لحديث: «أنّ من حقّ المسلم على المسلم أن يجيبه إذا دعاه»^(٨).

وفي حديث آخر: «... أن يجيب دعوة المسلم ولو على خمسة أميال؛ فإنّ ذلك من الدين»^(٩)، وحديث: «كان رسول الله ﷺ يجيب الدعوة»^(١٠).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب^(١١) إلى أنّ إجابة الدعوة في الأصل واجبة إذا كانت إلى وليمة عرس، واختلفوا في غيرها كوليمة الختان والولادة، وإحداث البناء، فقال الحنفية^(١٢)، والشافعية^(١٣)، والحنابلة^(١٤)

الأعراس، وختان الولد، والعقيقة عنه، وقدوم الغائب، وتعليم الصبي القرآن الكريم، وإحداث البناء وغير ذلك من الموارد التي يقام من أجلها الطعام، وبذلك قال فقهاء المذاهب^(١٥).

ويقع الكلام في أمور:

١- حكم الدعوة إلى الطعام:

قال فقهاء الإمامية^(١٦): يستحبّ الدعوة إلى الطعام المتخذ عند الأعراس، والختان، والعقيقة، وغير ذلك.

وقال الحنابلة^(١٧): الأصل في جميع الدعوات المسماة وغير المسماة أنها جائزة أي مباحة، ويستثنى من ذلك ثلاثة أنواع، وهي: وليمة العرس، والعقيقة فإنها سنّة، والمأتم فإنه مكروه.

وخالف ابن قدامة حيث قال: حكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير الوليمة مستحبة^(١٨).

وذهب الشافعية^(١٩): إلى أنّ وليمة العرس

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٣٣٣ - ٣٣٤.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ٢٥٨. الروضة البهية ٥: ٤٥١.

(٣) كشاف القناع ٥: ١٦٦ - ١٦٨.

(٤) المغني ٧: ١١ - ١٢.

(٥) حاشية الشرفاوي على التحرير ٧: ٢٧٥.

(٦) الفتاوى الهندية ٥: ٣٤٣.

(٧) مسالك الأنهار ٧: ٢٧. مستند الشيعة ١٦: ٢١ جواهر

الكلام ٢٩: ٤٨ - ٤٩.

(٨) وسائل الشيعة ٢٤: ٢٦٩، ب ١٦ من آداب المائدة، ح ١.

(٩) وسائل الشيعة ٢٤: ٢٦٩، ب ١٦ من آداب المائدة، ح ٢.

(١٠) وسائل الشيعة ٢٤: ٢٧٠، ب ١٦ من آداب المائدة، ح ٦.

(١١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٣٣٧.

(١٢) الفتاوى الهندية ٥: ٣٤٣.

(١٣) حاشية القلوبى على شرح المنهاج ٣: ٢٩٥.

(١٤) المغني ٧: ١١ - ١٢.

ترجّح الإجابة؛ لقول النبي ﷺ: «شرّ الولايم ما يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء»^(٤).

د- أن يخصّ المدعو بعينه أو مع جماعة معينين، فلو كانت الدعوة عامّة، كما لو قال الداعي يحضر من يريد، لا تستحبّ الإجابة؛ لأنّها لا توجب الوحشة والتأذي لعدم التعيين.

هـ- أن يجيب الأسبق في الدعوة؛ لقول النبي ﷺ: «فإن سبق أحدهما فأجب من سبق»^(٥).

وإلى ذلك ذهب فقهاء المذاهب^(٦).

٤- استحباب الأكل عند الإجابة:

قال بعض فقهاء الإمامية: يستحبّ للمدعو أن ياكل من طعام الداعي^(٧)؛ لأنّ ذلك هو الغرض من الدعوة، ولأنّ الأكل أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه، وفي ترك الأكل تعرّض للوحشة والنفرة؛ ولقول النبي ﷺ: «وإن كان مفطراً فليطعم»^(٨).

(٤) سنن ابن ماجه: ١، ٦١٦، ١٩١٣م، وفيه: شر الطعام طعام

الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء.

(٥) تلخيص الحبير: ٣، ١٩٤، ح ١٥٥٨.

(٦) حاشية ابن عابدين: ٥، ٢٢١ - ٢٢٢. كسّاف القناع: ٥.

١٦٦ - ١٦٨. حاشية الدسوقي: ٢، ٣٢٧.

(٧) مسالك الأفهام: ٧، ٢٨.

(٨) مسند أحمد: ٢، ٤٠٥.

باستحباب الإجابة إن لم يكن عذر أو مانع؛ لأنّ في إجابة الداعي تطيب نفسه وتجير قلبه، ومذهب المالكية: إن الإجابة لغير العرس والعقيقة مباحة، وقيل: هي مكروهة.

والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودّته مندوبة، وفي قول للشافعية^(١) إنّ الإجابة واجبة على المدعو في وليمة العرس وغيرها؛ لما رواه ابن عمر مرفوعاً: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه»^(٢).

٣- شروط إجابة دعوة الطعام:

اشترط بعض فقهاء الإمامية^(٣) عدة أمور في استحباب إجابة دعوة الطعام:

- أ- أن يكون الداعي مسلماً.
- ب- أن لا يكون في الدعوة ملاهي ومناكير. نعم، إذا علم المدعو أنّها تزول بحضوره من غير ضرر يجب عليه إجابة الدعوة لذلك.

ج- أن يعتم صاحب الدعوة بها الأغنياء والفقراء، فلو خصّ بها الأغنياء لم

(١) حاشية القليوبي على شرح المنهاج: ٣، ٢٩٥.

(٢) صحيح مسلم: ٣، ١٧٠٤.

(٣) مسالك الأفهام: ٧، ٢٨.

(انظر: مبارزة)

المقام الرابع: الدعوة إلى النصر (الاستغاثة):

إذا استغاث المسلم أخاه المسلم لدفع شرّ عنه، كالمشرف على الهلاك من الجوع والعطش، أو لنصرته لدفع من يريد الاعتداء على عرضه أو ماله، فقد اتفق الفقهاء على وجوب تلبية دعوته وإغاثته ونصرته على المعتدي. وهي من فروض الكفاية^(٥).

وفي رواية عاصم الكوزي عن الإمام الصادق عليه السلام: «أن النبي صلى الله عليه وآله قال: ... من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم»^(٦).

وفي الخبر عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: «أفضل المعروف إغاثة الملهوف»^(٧).

وقد ذكر الفقهاء أنه يجب على الحاكم إغاثة المستغيث، وأخذ حقه من الظالم^(٨).

(٥) جواهر الكلام ٣: ٣٦٤، ٤٣٤. المبسوط (الرخسي) ٢٣: ١٦٦.

(٦) الكافي ٢: ١٦٤، ح ٥.

(٧) مستدرک الوسائل ١٢: ٤١٦، ب ٢٩ من فعل المعروف، ح ١١.

(٨) قواعد الأحكام ٢: ١٩، ٢٠٧. كشف اللثام ٧: ٢٢٤.

جواهر الكلام ٤٠: ١٣٤. نهاية المحتاج ٨: ٣٤.

المقام الثالث: الدعوة إلى المبارزة في الجهاد:

ويقصد بالمبارزة خروج شخصين من الصّفين للقتال^(١)، وهي مشروعة عند فقهاء الإمامية وفقهاء المذاهب^(٢).

وذكر بعض فقهاء الإمامية أنها على نحوين:

الأول: أن يدعو المشرك أحد المسلمين إلى البراز، فحينئذ يستحب للمسلم أن يبارزه، كما فعل حمزة بن عبدالمطلب والإمام علي بن أبي طالب عليه السلام وعبيدة بن الحارث بن المطلب يوم بدر.

النحو الثاني: أن يخرج المسلم إلى المشرك ابتداءً فيدعوه إلى البراز، وهي مباحة^(٣).

ويشترط الفقهاء فيها إذن الإمام^(٤) وتفصيل الكلام يأتي في محله.

(١) انظر: الصحاح ٣: ٨٦٤. العين ٧: ٣٦٤. لسان العرب ١: ٣٧٤.

(٢) المبسوط ٢: ١٩. السرائر ٢: ٨. تحرير الأحكام ٢: ١٤٤. جواهر الكلام ٢١: ٨٥. شرح الزرقاني ٣: ١٢١. مغني المحتاج ٤: ٢٢٦. المغني ٨: ٣٦٨.

(٣) المبسوط ٢: ١٩.

(٤) شرائع الإسلام ١: ٢٨٣. تذكرة الفقهاء ٩: ٨٠. جواهر الإكليل ١: ٢٥٧. مغني المحتاج ٤: ٢٢٦. شرح المحلّي للمنهاج ٤: ٢٢٠.

أَلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٢﴾، ومنها الطلب والتمني، قال عز وجل: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَنَكِهَةٌ وَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ ﴿٣﴾، ومنها الزعم: ادّعت الشيءَ زعمتهُ لي، حقاً كان أو باطلاً ﴿٤﴾.

وقد اتفق فقهاء الإمامية وفقهاء المذاهب على حرمة ترك الإغاثة تكليفاً، واختلفوا في حكمها وضعاً وثبوت الضمان مع تلف المستغيث ﴿١﴾.

□ اصطلاحاً:

(انظر: استغاثة)

عرّفت الدعوى بأنها: الإخبار الجازم المقتضي لترتب الحقّ على الغير، أو الخروج من الحقّ الذي له عليه ﴿٥﴾، أو أنها إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً بل وإلى غيره ﴿٦﴾. وقيل: إنها قول يطلب به الإنسان إثبات حقّ على الغير في مجلس القاضي أو المحكّم ﴿٧﴾.

ثانياً - أطراف الدعوى:

أطراف الدعوى ثلاثة عند الإمامية ﴿٨﴾: المدّعي، والمدّعى عليه، والمدّعى به، وهي كذلك عند جمهور فقهاء المذاهب،

دَعْوَى

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الدّعوى: اسم من الإِدعاء، مصدر (ادّعى)، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها، ولها عدّة معاني، منها: الدعاء كما في قوله تعالى: ﴿دَعَوْهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَنَحْنُهُمْ فِيهَا سَلَمٌ﴾ وَآخِرُ دَعْوَتِهِمْ أَنْ

(١) مسالك الأنعام ١٢: ١٨. جواهر الكلام ٣٦: ٤٣٤. بدائع الصنائع ٧: ٢٧٤. مغني المحتاج ٤: ٥. حاشية الدسوقي ٤: ٢٤٢. المغني ٩: ٥٨٠.

(٢) يونس: ١٠.

(٣) يس: ٥٧.

(٤) لسان العرب ٤: ٣٥٩ - ٣٦٠. مادة (دعا).

(٥) جواهر الكلام ٤٠: ٣٧١.

(٦) المهذب البارع ٤: ٤٨٢.

(٧) تكملة حاشية رد المحتار ٢: ٤ وما بعدها. الفروق

(القرافي) ٤: ٧٢، ط عيسى الحلبي. تحفة المحتاج ١٠:

٢٨٥. المنيرية. مصر. المغني ٩: ٢٧١.

(٨) جواهر الكلام ٤٠: ١٤٩ - ١٥٧، ٣٧١ - ٣٧٦.

القول الثاني: أنه من يذكر أمراً خفياً يخالف الظاهر أو الأصل.

والمدعى عليه (المنكر) من يقابله، فإذا ادعى زيد مثلاً ديناراً في ذمة عمرو وأنكر، فزيد هو الذي إذا سكت يُترك، وهو الذي يخالف الظاهر والأصل؛ لأن الظاهر والأصل براءة ذمة عمرو، وهو لبعض آخر من الإمامية^(٤)، وجمهور المالكية والشافعية.

وعبر جمهور فقهاء المالكية والشافعية عن هذا المعيار لتمييز المدعى عن المنكر بأنه إذا تجرد قول أحد المتخاصمين عن أمر مصدق كان هو المدعى^(٥).

ولكن يبقى اختلافهم في تحديد المدعى والمدعى عليه في كثير من الفروض رغم اتفاقهم على التعريف^(٦).

وفي قبال كل ذلك أحال بعض

الحقائق ٤: ٢٩١. المغني ٩: ٢٧٢. كشاف النافع ٤: ٢٢٧.

(٤) انظر: المهذب البارع ٤: ٤٨٢. مسالك الأفهام ١٤: ٥٩.

(٥) بصره الحكام ١: ١٢٣. القوانين الفقهية: ٢٨٨. البهجة في شرح النخبة ١: ٢٨. يا قوتة الحكام: ٤. شرح الغرشي ٧: ١٥٤.

(٦) الوجيز (اللزالي) ٢: ٢٦٠. مغني المحتاج ٤: ٤٦٤. حاشية الدسوقي ٤: ١٤٣. بصره الحكام ١: ١٢٢ - ١٢٣. القوانين الفقهية: ٢٨٨.

وعبروا عنها بأركان الدعوى، وخالف الحنفية فذهبوا: إلى أن الدعوى قائمة بركن واحد وهو التعبير المقبول الذي يصدر عن الإنسان في مجلس القضاء الذي يقصد به طلب حق له أو لمن يمثله، مثل قوله: «لي على فلان، أو قبل فلان كذا»، أو «قضيت حق فلان»، ونحو ذلك. واختلفوا في أن الركن هل هو مجرد التعبير الطلبي من قول أو كتابة أو إشارة، أو هو مدلول ذلك التعبير، أو أنه كلا التعبيرين؟ أقوال^(١).

□ تعريف المدعى والمدعى عليه (المنكر):

اختلف الفقهاء في تحديد المدعى وتمييزه عن المدعى عليه على أقوال:

الأول: أنه الذي يترك لو ترك الخصومة، وادعى كونه المشهور^(٢) بين الإمامية وهو مذهب معظم الحنفية، ومثله رأي الحنابلة^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٦: ٢٢٢. حاشية الشرنبلالي على درر الحكام ٢: ٣٢٩. تبين الحقائق وحاشية الشلبي ٤: ٢٩٠.

(٢) جواهر الكلام ٤٠: ٣٧١.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٠٦. قواعد الأحكام ٣: ٤٣٦. اللمعة الدمشقية: ٨٠. جواهر الكلام ٤: ٣٧١. المبسوط (السرخسي) ١٧: ٣١. بدائع الصنائع ٦: ٢٢٤. تبين

هو ما كان قول كلّ منهما مطابقاً للأصل أو مخالفاً، وأمّا إذا كان قول أحدهما مطابقاً للأصل دون الآخر فهو باب المدعى والمنكر^(٣).

كما ذكر بعض فقهاءنا المعاصرين: «إنّ ركن التداعي هو جريان الأصل بلحاظ الطرفين، لتكون دعوى كلّ منهما على خلاف الأصل»^(٤).

□ تحديد المدعى به:

اختلف الفقهاء في تحديد المراد منه، وبيان شروطه لسماح الدعوى به، وهو: تارة يكون عيناً، وتارة يكون ديناً، والأوّل تارة يكون منقولاً، وأخرى يكون غير منقول، وتارة يكون حقّاً من الحقوق، إلى غير ذلك من التفاصيل التي نوكل الكلام فيها إلى شروط سماع الدعوى، وشروط المدعى به.

ثالثاً: أقسام الدعوى:

قسّمت الدعوى إلى أقسام مختلفة

باعتبارين:

المحقّقين من الإماميّة الحكم في تحديد مصداق المدعى والمدعى عليه إلى العرف^(١)، ويأتي بيان رأيه في القول الثالث.

القول الثالث: إنّ المراد بالمدعى - عرفاً - من قام به إنشاء الخصومة في حقّ له، أو خروج من حقّ عليه، سواءً وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما، وسواءً ترك مع سكوته أو لم يترك. واستدلّ له بأنّ المدعى لا يختلف باختلاف ذلك عرفاً، والعرف هو المرجع فيما سكت عن تحديده الشرع؛ إذ لا اشتباه في العرف في كثير من أفراداه بل جميعها^(٢).

□ تعريف التداعي (تعارض الدعويين):

المراد به أن يكون كلّ واحد من المتنازعين مدّعياً على الآخر، كما لو تنازعا في عقد، فيدعي مدعى البيع ملكية المال، ويدعي مدعى الإجارة الأجرة على مدعى البيع، وكلّ واحد ينكر دعوى الطرف الآخر.

وصرّح بعض الفقهاء: أنّ باب التداعي

(١) مجمع الفائدة: ١٢: ١١٤ - ١١٥. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٧١

- ٣٧٦.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠: ٣٧٦.

(٣) منية الطالب: ١: ٦٢.

(٤) بحوث في الفقه الزراعي (الهاشمي): ٢٤٦.

الأول: تقسيمها باعتبار ما تتصف بها^(١):

٣- الدعوى الناقصة:

١- الدعوى الصحيحة:

وهي كل دعوى يفتقر الحاكم فيها إلى شيء آخر معها لفصل الخصومة، والنقص عند الإمامية والشافعية تارة في الصفة، كقوله: لي عنده دابة، ولم يصفها، فيسأله الحاكم عن الصفة، وتارة النقص في الشروط، كدعوى النكاح من غير ذكر بلوغ النكاح ورشده، أو صدوره عن وليه، فيستفصله الحاكم، ويسمى الحنفية هذا النوع من الدعوى بـ: الدعوى الفاسدة.

وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائط سماع الدعوى - والتي يأتي بيانها - ، كدعوى ملكية عين، أو منفعة، أو حد، أو قصاص، أو نكاح، أو حق في الذمة، أو ردّ بعب، أو فسخ بخيار.

٢- الدعوى الفاسدة (الباطلة):

٤- الدعوى الكاذبة:

كدعوى معاملة ميّت، أو جنابته بعد موته، أو دعوى الزواج أمس بفلانة في مكّة وهي في الكوفة^(٢).

وتسمى باصطلاح فقهاء الإمامية والشافعية وسائر الفقهاء عدا الحنفية بالدعوى الفاسدة، وهو اصطلاح عام يندرج تحته جميع دعاوى المختلة من أي ناحية من نواحيها الأساسية، - وسماها الحنفية بالدعاوى الباطلة - التي لم تستجمع شروط الصحة ولا يمكن إصلاحها، كدعوى الكافر نكاح المسلمة ابتداءً وبالعكس، أو دعوى الخمر، والميتة، أو ما لا يتموّل.

٥- الدعوى الزائدة:

والزيادة قد تكون مفسدة، كقوله: لي عليه مئة درهم من ثمن خمر، وقد تكون لاغية كقوله: «اشتريت منه على أنّ له أن يقيّلي إذا استقلته»، وقد تكون مؤكّدة كقوله: «لي عليه مئة درهم من ثمن مبيع صفته كذا

(١) القواعد والفوائد: ٤١٠ - ٤١١. وانظر: الأقطاب الفقهية (ابن أبي جمهور): ١٦٧ - ١٦٨. المبسوط (الرخسي): ١٦: ٧٨. تبصرة الحكّام: ١: ١٠٤. تحفة المحتاج: ١٠: ٢٩٧. المغني: ٩: ٨٦. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٢٨١ - ٢٨٤.

(٢) القواعد والفوائد: ٤١٠ - ٤١١. وانظر: الأشباه والنظائر (السيوطي): ٧٥٩، ط دار الكتاب العربي، ١٤٠٧ هـ .

التقسيم الثاني: تقسيم الدعاوى بلحاظ نوع المتعلق:

تقسّم الدعاوى بلحاظ نوع المدعى به إلى عدّة أقسام:

١ - دعاوى التهم:

وهي الدعاوى في الجرائم التي فيها عقوبة، كما في القتل، أو السرقة، أو قطع الطريق وغيرها.

٢ - دعاوى غير التهم:

وهذه تنقسم إلى أقسام:

أ - دعاوى العين:

والعين: إمّا أن تكون عقاراً فتسمّى دعاوى العقارات، وإمّا أن تكون منقولاً فتسمّى: (دعوى المنقول).

ب - دعاوى الدين:

وهي: ما يكون محلّها ديناً في الذمّة، سواءً كان سبب ثبوته في الذمّة عقد قرض أم ثمن مبيع، أم ضمان إتلاف.

ج - دعاوى الحقوق الشرعية:

ويقصد بها الدعاوى التي يطلب بها الحقوق ما عدا الأعيان والديون، ممّا لا يقبل الانتقال بالعرض وغيره، كدعوى

وكذا»، وقد تسمّى التي قبلها أيضاً مؤكّدة، وتكون اللاغية مثل قوله: «اشتريت منه في الدكان، أو عليه ثوب أبيض».

٦ - الدعوى المجملّة:

كقوله: «لي عليه شيء»^(١)، وسيأتي تمام الكلام في هذا وما تقدّم في مبحث سماع الدعوى.

٧ - الدعاوى الممنوع سماعها:

وهي ما كان صحيحاً في الأصل، ومنع من سماعها القضاة للمصلحة، كدعوى ما تقادم زمانه، ويشترط في ذلك أن يكون منع سماعها صادراً من السلطان ليكون القاضي معزولاً عن سماعها، وذهب إلى ذلك الحنفية^(٢)، على تفصيل مذكور في محله.

(انظر: تقادم)

(١) القواعد والفوائد: ٤١٠ - ٤١١. وانظر: الأشباه والنظائر

(السيوطي): ٧٥٩. دار الكتاب العربي، ١٤٠٧ هـ.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤: ٣٤٢ - ٣٤٣، ط الحلبي،

١٣٨٦ هـ. وانظر: الرسائل العشر (الطوسي): ٢٩٥.

الدروس الشرعية: ٣: ٣١٤. العقد المنظم على هامش

تبصرة الحكّام: ٢: ٥٤ وما بعدها. المتور في القواعد: ٣:

٣٧٠. المعنى: ٦: ٧١١.

فيرفع صاحب الحقّ دعوى يطلب بها منع تعرّضه له، سواءً كان محلّ الدعوى عقاراً أو منقولاً، بل أجازها الشافعية لدفع تعرّض موجّه إلى ذمّة شخص آخر^(٣).

٢ - دعوى استرداد الحيازة: لصاحب اليد المحقّقه أن يطلب من القاضي استعادة حيازته المنصوبة منه، إلا إذا كان سالب الحيازة محقّقاً في سلبه لها منه^(٤).

وهناك دعاوى أخرى ظهرت حديثاً نشير إليها كالتالي:

٣ - دعوى الحقوق العامّة: وهي تلك الحقوق التي ليس فيها مدّع، بل تستند إلى المدّعي العام، ومثال ذلك ما جاء في قانون المرافعات المصري من أنّ للنيابة العامة الادعاء في الحالات التي ينص عليها القانون كما في دعوى شهر الافلاس، ودعوى حلّ جمعية من الجمعيات.

ويؤكد على أنّ النيابة العامة لا يجوز

الشّفعة، وعموم دعاوى الأسرة عن النسب والنكاح، والحضانة، ونحو ذلك^(١).

٣ - تقسيم الدعاوى بلحاظ كون المدّعي حقّاً أصلياً أو يداً وتصرفاً:

وفيهما قسمان:

أ - دعاوى الحقّ: ويطلب فيها الحكم بالحقّ الأصلي، وهو حقّ الملك وما يتفرّع عليه.

ب - دعاوى الحيازة أو وضع اليد: ويطلب فيه الحكم بوضع اليد على العين محلّ الدّعوى، ولا شكّ أنّ الحيازة حقّ مقصود^(٢) يطلب بالدّعوى، أمّا استعادته لمن سلبت منه، أو دفع التعرّض لها، فهنا قسمان:

١ - دعوى دفع التعرّض: والمقصود بذلك محاولة الاستيلاء على حقّ الغير بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بالقضاء،

(١) تبصرة الحكّام: ١٥٣، ١٥٨ - ١٥٩. أدب القضاء (ابن أبي الدم): ١٥٤، ط الكويت. وانظر: القواعد والفوائد: ٤١٠ - ٤١١. مسالك الأفهام: ١٤: ٦٤ - ٦٦. فقه الصادق: ٢٥: ١٢٤.

(٢) المبسوط (السرخسي): ١٧: ٣٥. المنايا: ٦: ٢٥٦ - ٢٥٧. الشرح الصغير: ٣٢٠. وانظر: القواعد والفوائد: ٤١٠ - ٤١١. مسالك الأفهام: ١٤: ٦٤ - ٦٦.

(٣) البحر الرائق: ٧: ١٩٤. الأشباه والنظائر (السيوطي):

٥٠٧ - ٥٠٨. الحاوي الكبير: ١٦: ٣٠٦، ط دار الكتب

العلمية، بير وت. المغنسي: ٩: ٨٥. الدر المختار: ٨: ٤.

تكملة حاشية ابن عابدين: ٢: ٤ - ٥.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠: ٢٨٦ - ٢٨٧.

١ - شروط المدّعي:

في المدّعي عدّة أمور وهي كما يلي:

أ - التكليف:

فلا تقبل دعوى المجنون، وغير البالغ، وإن كان مميّزاً بلا خلاف بين الإمامية^(٢)، وبين جمهور فقهاء المذاهب^(٣). واستدلّ عليه بعض فقهاء الإمامية بأمور:

الأوّل: أنّه المتبادر من الأدلة الواردة في سماع الدعوى وأحكامها.

الدليل الثاني: ما دلّ على عدم جواز أمر الصبيّ حتى يحتلم، أو يبلغ خمس عشرة، أو ينبت قبل ذلك، من ذلك ما رواه حمزة بن حمران عن الإمام أبي جعفر^(٤) في حديث قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^(٤).

الدليل الثالث: أن الصغير والمجنون

لها رفع الدعوى المدنية ابتداءً، ولو تعلّق الأمر بالنظام العام^(١).

والمسألة ذات تفاصيل وخلاف يرجع فيه إلى محلّه من المصادر المختصّة.

٤ - الدعوى البوليصية: سمّيت هذه الدعوى بهذا الاسم نسبة إلى أحد رجال القانون في اليونان (بولص) الذي يقال أنّه أوّل من ابتدعها، كما يطلق عليها أيضاً اسم: دعوى عدم النفاذ؛ لأنّه يراد بها عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين في مواجهة دائته إذا توفّرت شروط معيّنة، وقد عملت بها القوانين المدنية في عدد من الدول الإسلامية.

وتمام الكلام فيها مبسوط في الكتب المختصّة.

رابعاً - شروط سماع الدعوى:

ذكر الفقهاء مجموعة من الشروط المعتبرة في سماع الدعوى، بعضها شروط في المدّعي والمدّعى عليه، وبعضها شروط في نفس الدعوى، وبعضها في المدّعى به:

(١) الموسوعة الشاملة في التعريف على قانون المرافعات (الدكتور أحمد مليجي) ٢: ٦٩٨ - ٦٩٩. وانظر: الموسوعة الجنائية الحديثة ١: ٢٤ - ٣٠، ٣٥ - ٣٦.

(٢) مستند الشيعة ١٧: ١٤٤. جواهر الكلام ٤٠: ٣٧٦.

(٣) المختصر النافع: ٢٨٣. قواعد الأحكام ٣: ٤٣٦. مستند

الشيعة ١٧: ١٤٤. جواهر الكلام ٤٠: ٣٧٦. درر الحكّام: ٢.

٣٣٠. الفتاوى الهندية ٤: ٢. تبصرة الحكّام: ١: ١٣٣.

المنهاج وشرح المحلّي ٤: ١٦٣. مغني المحتاج ٤: ٤٠٧.

- ٤٠٨. الفروع ٣: ٨٠٨. كشاف القناع ٤: ٢٧٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٠، ١٤٦ من عقد البيع، ح ١.

مسلوباً العبارة^(١).

ونبّه بعض الإمامية على اختصاص ذلك بالدعاوى المالية، وأمّا في غيرها كدعوى القذف وما شاكل، فلا مانع من سماع دعواه فيها^(٢).

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط الرشد في المدعي، وصحة الدعوى من السفیه، وأمّا المدعي عليه فيشترطون فيه الأهلية الكاملة؛ لعدم صحة الدعوى على فاقد الأهلية أو ناقصها^(٣).

وأجاز الحنابلة الدعوى على السفیه فيما يؤخذ به حال سفهه، فتصح دعوى الطلاق عليه والقذف^(٤).

ج- أن يدعي الدعوى لنفسه أو لمن له الولاية عنه:

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار كون الدعوى للمدعي نفسه أو لمن يمثله، بأن يكون المدعي وكيلاً، أو وصياً، أو ولياً، أو حاكماً، أو أمينه. واستدل له فقهاء الإمامية بأصالة عدم وجوب الجواب لغيرهم ممن ليس شأن مثله عرفاً إقامة الدعوى^(٥).

واستدل له فقهاء المذاهب بكون الدعوى تصرفاً يترتب عليه أحكام شرعية، فيلزم أن يكون الطالب بالدعوى أهلاً للتصرف المذكور، ولم يشترط الحنفية كمال الأهلية، وأجازوا للصبي المميز المأذون أن يكون مدعياً ومدعى عليه، واستدلوا له بأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي المأذون من وليه، ولا تصح من غير المأذون^(٦)، كما اشترط المالكية كمال الأهلية في خصوص المدعي عليه دون المدعي^(٧).

ب - الرشد:

اختلف الفقهاء في اشتراط الرشد في المدعي، فذهب الإمامية - وهو ظاهر الشافعية - إلى الاشتراط، وعدم سماع دعوى السفیه^(٨)، بل ادّعى بعضهم عدم الخلاف فيه^(٩).

(١) رياض المسائل ١٣: ١٦١. جواهر الكلام ٤٠: ٣٧٦. فقه الصادق ٢٥: ١٨٩.

(٢) درر الحكام ٢: ٣٠٣. المجاني الزهرية على الفواكه البدرية: ٨٨. جامع أحكام الصغار ١: ٣٧.

(٣) مواهب الجليل ٦: ١٢٧.

(٤) مجمع الفائدة ١٤: ١٤٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٦. غنائم الأيام: ٦٧٧.

(٦) مستند الشيعة ١٧: ١٤٦.

(٧) مواهب الجليل ٦: ١٢٧.

(٨) الفروع ٣: ٨٠٨. كشاف القناع ٤: ٢٧٧.

(٩) مستند الشيعة ١٧: ١٤٦. جواهر الكلام ٤٠: ٣٧٧. فقه

الصادق ٢٥: ١٩٠ - ١٩١.

خنزيراً، ولا تسمع منه^(٣)؛ لأنهما مما لا يملكه^(٤). نعم، لا مانع من سماع دعوى استحقاق ثمنها حال عدم الإسلام^(٥).

ومما يتفرّع على هذا الشرط اشتراط أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر آخر صدر عن المدّعي، فلو ادّعى على شخص تفرّده بالقتل، ثم ادّعى على غيره الشركة معه لم تسمع الثانية^(٦)ى

ومما يتفرّع على هذا الشرط أيضاً: أن تكون الدعوى ملزمة للمدّعي عليه، فلو ادّعى هبة لم تسمع حتى يدّعي الإقباض، وكذا لو ادّعى وقفاً^(٧).

وذكر فقهاء المذاهب في تقرير هذا الشرط: يشترط في الدعوى أن يكون كلّ من المدّعي والمدّعى عليه ذا شأن في القضية، معترف به شرعاً، ويتحقّق ذلك في المدّعي إذ كان يطلب الحقّ لنفسه، أو لمن يمثّله، فلا تصحّ الدعوى من الوارث لمورثه، ولا من الدائن لمدينه إذا لم يشهر إفلاسه، والمدّعى عليه يجب أن يكون ذا صفة أيضاً، والمناطق فيه أن من يصحّ إقراره إذا أقرّ يصحّ أن يكون مدّعى عليه في الدعوى، أمّا إذا كان لا يترتّب على إقراره حكم فلا يصحّ أن يكون طرفاً في الدعوى بإنكاره^(٨).

وبمقتضى المناطق المذكور حدّدوا المراد بالخصم في مختلف الدعاوى على ما هو مبين في محله من الكتب المفصلة^(٩).

٢ - شروط سماع الدعوى:

أ - أن تكون الدعوى صحيحة في نفسها:

فلا تصحّ دعوى المسلم خمراً، أو

(٣) شرائع الإسلام: ٤: ١٠٦. تحرير الأحكام: ٥: ١٥٥. مسالك الأفهام: ١٤: ٦٠. كفاية الأحكام: ٢: ٧٢٠. رياض المسائل: ١٣: ١٦١. القضاء (الكلبايكاني): ٢: ٨٢. الحاوي الكبير: ٧: ١٢، ط دار الكتب العلمية.

(٤) جواهر الكلام: ٤٠: ٣٧٦.

(٥) قواعد الأحكام: ٣: ٤٣٦. كشف اللثام: ١٠: ٨٦. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٧٦.

(٦) تحرير الأحكام: ٥: ٤٦٧ - ٤٦٨. المبسوط (الرخسي): ١٧: ٩٦. بدائع الصنائع: ٦: ٢٢٣ - ٢٢٤. القوانين الفقهية: ٢٩١. تبصرة الحكّام: ١: ١٣٦ - ١٣٧. شرح المحلّى على المنهاج: ٤: ٣٣٤. تحفة المحتاج: ١٠: ٢٩٦. مغني المحتاج: ٤: ١١٠. الفروع: ٣: ٨٠٨. كشاف القناع: ٤: ٢٠٣.

(٧) جواهر الكلام: ٤٠: ٣٧٧. فقه الصادق: ٢٥: ١٩١. تبصرة الحكّام: ١: ١٣٧ - ١٣٨. شرح المنهاج: ٤: ٣٣٧. تحفة المحتاج: ١: ٣٠٢. كشف القناع: ٤: ٢٠٣. الموسوعة

(١) تبصرة الحكّام: ١: ١٠٩. مواهب الجليل: ٦: ١٢٥. تحفة

المحتاج: ١١: ٣١٠. مغني المحتاج: ٢: ١٤٧. ط الحلبي.

(٢) الهداية والمنة: ٦: ١٤٦. درر الحكّام: ٢: ٣٣٠. جامع الفصولين: ١: ٣٨. تبصرة الحكّام: ١: ١٠٤. أعانة الطالبين: ٤: ٢٤١.

قلت له: «وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال: «نعم، وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه»^(٣).
 وذهب بعض الإمامية إلى قبول البيّنة وسماع الدعوى مطلقاً، وهو قول عامّة فقهاء المذاهب^(٤).

واستدلّ له بما روي عن النبي ﷺ قوله: «البيّنة العادلة أحقّ من اليمين الفاجرة»^(٥)
 وفصل بعض الإمامية؛ فأجاز سماعها مع عدم علمه بالبيّنة وقت تحليفه أو نسيانها^(٦).

جـ - اعتبار الجزم في صيغة الدعوى:

لا خلاف بين جمهور الفقهاء (الإمامية، وسائر المذاهب) في اعتبار أن يرد المدّعي دعواه بصيغة الجزم، فلو قال: «أظنّ، أو

ومن فروع هذا الشرط أيضاً أن يكون متعلّق الدعوى (في الجناية) شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين، وأن يكون ممّن يصحّ منه مباشرة الجناية، فلا تسمع الدعوى على جماعة يتعدّد اجتماعهم على القتل كأهل البلد، أو على غائب لا يتصوّر منه مباشرة الجناية، ولو قال: قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرفه بعينه، سمعت منه الدعوى؛ لتضرره بالمنع وعدم تضرره باليمين^(١).

ب - عدم سقوط الدعوى سابقاً بحلف المنكر:

إذا طلب المدّعي من المنكر أن يحلف، فحلف سقطت الدعوى في الدنيا، فلو عاود المدّعي المطالبة أتم، ولم تسمع دعواه مع عدم البيّنة، بلا خلاف فيه^(٢)، وذلك لما روي عن الإمام جعفر الصادق عليه السلام قال: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه، فاستحلفه، فحلف أنّ لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحقّ المدّعي، فلا دعوى له،

(٣) وسائل الشريعة ٢٧: ٢٤٤ - ٢٤٥، ب ٩ من كيفية الحكم،

ح ١.

(٤) انظر: المبسوط (الطوسي) ٨: ١٥٨، مفني المحتاج ٤:

٤٧٧. الدر المختار ٦: ١٠١، ط دار الفكر. المفني ١٢:

١١٠. المبسوط (الرخسي) ١٦: ١١٩. أسهل

المدارك ٣: ٢٤٢.

(٥) صحيح البخاري ٣: ١٦٢، طبع دار الفكر، ١٤٠١ هـ.

(٦) المبسوط ٨: ٢١٠. الكافي في الفقه: ٤٤٧ وانظر:

مختلف الشريعة ٨: ٤١٤.

الفقهية الكويتية ٢٠: ٣٠٩.

(١) تحرير الأحكام ٥: ٤٦٦.

(٢) الخلاف ٦: ٢٩٣ - ٢٩٤، م ٤٠، السرانير ٢: ١٥٩. شرائع

الإسلام ٤: ٨٤. تحرير الأحكام ٥: ١٤٤. الدروس

الشريعة ٢: ٨٨. الروضة البهية ٣: ٨٥. رياض

المسائل ٣: ٩٦. جواهر الكلام ٤٠: ١٧١ - ١٧٢.

العروة الوثقى ٦: ٤٩٩.

كانت بجزم، أو ظنّ، أو احتمال، موضحاً أنّ المدار في ذلك على كلّ ما يتعارف من الخصومة بسببه، ثمّ ساق جملة من الأدلّة والمؤيّدات على ذلك^(٥).

د - اشتراط اشتمال الدعوى على طلب من المدعى للحق:

اختلف الفقهاء في أنّ مجرد الادّعاء عند الحاكم هل يكفي في استيفاء الحاكم للحقّ من المدعى عليه؟ أم يتوقّف حكم الحاكم على طلب المدعى؟

ذهب بعض الإماميّة، وبعض الحنفيّة: إلى توقّف الدعوى على مطالبة المدعى عليه بالحقّ مضافاً إلى أصل الادّعاء^(٦)، وذهب بعض آخر من الإماميّة إلى عدم توقّف ذلك على طلب المدعى؛ لدلالة شاهد الحال؛ لأنّ المدعى لا يحضر خصمه إلاّ ليطالبه بالحقّ^(٧)، أو لأنّ الأصل يقتضي عدم التوقّف، ولكونه حقّاً للحاكم

(٥) جواهر الكلام: ٤٠: ١٥٤ - ١٥٧.

(٦) الميسوط: ١٥٧. شرائع الإسلام: ٨٢. رياض المسائل: ١٣: ٩٥. بدائع الصانع: ٦: ٢٢٢. الهداية وتكملة فتح القدير: ٦: ١٤٧.

(٧) تحرير الأحكام: ٥: ١٤٢. مسالك الأنفهام: ١٣: ٤٤٠. مجمع الفائدة: ١٢: ١٢٨.

أتوهم، أو أشكّ أنّ لي على فلان كذا»، لم تسمع^(١)، وذهب بعض الإماميّة إلى أنّ سماعها فيما يعسر الاطلاع عليه، كالقتل، والسرقة دون المعاملات، وجهاً^(٢)، كما أنّ لعدم اشتراط الجزم مطلقاً وجهاً أيضاً؛ عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾^(٣)، ونحوه من العمومات الأخرى لسماح الدعوى، ولأنّ عدم قبولها على هذا الوجه ضرر عظيم يمتنع فيه دعاوي كثيرة، كدعاوي القصر بعد الرشد، اعتماداً على قول الولي، أو وصيته، أو خطّه، ونحو ذلك^(٤).

وذهب بعض محقّقي الإماميّة: إلى تحكيم العرف في المقام من صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ونفي الريب في قبولها في مقام التهمة بجميع مواردّها، سواءً

(١) الكافي في الفقه: ٤٥٠. الوسيلة: ٢١٦. غنية النزوع:

٤٤٤. إصباح الشيعة: ٥٣٢. شرائع الإسلام: ٤: ٨٢.

وانظر: كفاية الأحكام: ٢: ٦٨٤. جواهر الكلام: ٤٠: ١٥٣.

حاشية الدسوقي: ٤: ١٤٤ لب اللباب: ٢٥٥. الموسوعة

الفقهية الكويتيّة: ٢٠: ٢٩١.

(٢) الدروس الشرعية: ٢: ٨٤. الروضة البهية: ٣: ٨٠ - ٨١.

(٣) النساء: ٦٥.

(٤) إيضاح الفوائد: ٤: ٣٢٧ - ٣٢٨. رسائل المحقّق

الكركي: ٢: ٢١٩. مجمع الفائدة: ١٢: ١٢٥.

المنصوب لقطع الخصومات^(١).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب: إلى عدم اشتراط ذلك، وكفاية دلائل الحال التي تشير إلى أنّ غرض المدعي ليس إلا المطالبة له بحقه^(٢).

هـ - كونه الدعوى صريحة في استحقاق المدعي لما يدعيه:

اشترط فقهاء الإمامية^(٣) تقييد الدعوى بما يدل صريحاً على استحقاق المدعي لما يدعيه، فلو ادعى أنّ هذه ابنة أمته، لم تسمع؛ لعدم فائدتها؛ لجواز ولادتها في ملكه، وكذا لو ادعى أنّه غصب داره، أو اشترى ضيعته، أو أقرض منه عشرة لم تسمع ما لم يقيد بها بما يصرح باستحقاقه الآن؛ لجواز أن يكون قد اشترى وادعى الثمن، أو غصب وردّ، أو ابتاع بعده.

كذلك صرح فقهاء الشافعية بأنّه يشترط في الدعوى أن تكون صريحة في الاستحقاق الآن، فلو ادعى على غيره هبة، أو بيعاً، أو ديناً، ونحو ذلك، وكان

الغرض منه تحصيل الحقّ، فليذكر في دعواه وجوب التسليم، كأن يقول: يلزمه التسليم إليّ أو هو ممتنع من الأداء الواجب عليه؛ لأنّه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع، ويكون الدين مؤجلاً أو من عليه مفلساً^(٤).

٣ - شروط المدعى به:

اشترط الفقهاء شروطاً يلزم توفرها في المدعى به؛ لكي يصح سماع الدعوى به، على خلاف وتفصيل في بيانها يتّضح ممّا يلي:

أ - أن يكون المدعى به معلوماً:

اختلف الفقهاء في اشتراط معلومية محلّ الدعوى، فذهب جماعة من فقهاء الإمامية: إلى اعتبار أن يكون المدعى به معلوماً بالجنس، والنوع، والوصف، والقدر، فلا تُسمع إذا كان مجهولاً، كما لو ادعى فرساً، أو ثوباً، أو شيئاً، وعلّلوا ذلك بعدم الفائدة لو أقرّ به المدعى عليه^(٥).

وذهب آخرون من الإمامية - بل

(١) جواهر الكلام ٤٠: ١٥٧.

(٢) العناية وتكملة فتح القدير ٦: ١٤٤. بصره الحكام ١:

٣٨. المغني ٩: ٨٦. كشاف القناع ٤: ٢٠٣.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٣٢٧. مستند الشيعة ١٧: ١٦٢ - ١٦٣.

تحرير المجلة ٤: ٢٢٤.

(٤) مغني المحتاج ٤: ٤٦٥.

(٥) الكافي في الفقه: ٤٤٥. المبسوط ٨: ١٥٦. غنية النزوع:

٤٤٤. الوسيلة: ٢١٦. السرائر ٢: ١٧٨. تذكرة الفقهاء ١٥:

٢٩٥. الدروس الشرعية ٢: ٨٤.

الإمامية^(٦) بلزوم الوصف والبيان للخلاف في أسبابه؛ ولأنَّ فائته لا يستدرك، بأنَّه قتله عمداً أو خطأ؟ وهل قتله وحده أم مع غيره؟ وهل هو بالمباشرة أم بالتسبيب؟^(٧). ومال بعض محققي الإمامية إلى عدم اعتبار التفصيل في القتل أيضاً^(٨).

ولفقهاء المذاهب خلاف وتفصيل في تفسير هذا الشرط، وبيان حدوده بعد اتِّفاقهم على اعتباره^(٩)، وبيان رأيهم في المسألة كالتالي:

يظهر من كلمات المالكية تفسير العلم بالمدعى به تصوّره وتمييزه في ذهن المدعي، والمدعى عليه، والقاضي^(١٠).

وعلل بعض الحنفيّة والحنابلة: اعتبار العلم في المدعى به، بأنَّ المقصود بالدعوى

نسب إلى الأكثر^(١١) - إلى سماع الدعوى بالمجهول - وكفاية العلم به إجمالاً - كما في سماع الإقرار بالمجهول؛ لعدم الدليل على الشرط المذكور^(١٢). وبمنع عدم الفائدة بمطالبة الحاكم الخصم بتفسيّره، مضافاً إلى عمومات وجوب الحكم وعموم: «إنَّ اليئنة على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه»^{(١٣)(٤)}.

□ هل يشترط في صحة الدعوى الكشف عن الأسباب؟

لا خلاف بين الإمامية في أنّ صحّة الدعوى لا تتوقف على الكشف عن الأسباب، في الأملاك المطلقة - عينا كانت أو ديناً - ولا في العقود، كالنكاح وغيره، بل الإجماع قائم بقسميه على كلّ ذلك عندهم^(٥).

وأما في دعوى القتل، فجزم مشهور

(١) مستند الشيعة: ١٧ - ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) المختصر النافع: ٢٨٤. إرشاد الأذهان: ٢: ١٤٣. إيضاح الفوائد: ٣٢٧. مسالك الأذهان: ١٣: ٤٣٦ - ٤٣٧. رياض المسائل: ١٣: ١٧٣ - ١٧٤. مستند الشيعة: ١٧: ١٥٨ - ١٥٩.

(٣) وسائل الشيعة: ٢: ٢٣٤، ب ٣ من كيفية الحكم، ح ١.

(٤) القضاء والشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ١٦٧ - ١٦٨.

(٥) جواهر الكلام: ٤٠: ٣٨٢.

(٦) مسالك الأذهان: ١٤: ٦٤.

(٧) الميسوط: ٧: ٣٣٠. شرائع الإسلام: ٤: ١٠٧. إرشاد الأذهان: ٢: ٢١٣. تحرير الأحكام: ٥: ١٥٧. مسالك

الأذهان: ١٤: ٦٤. كشف اللثام: ١٠: ٨٨ - ٨٩.

(٨) الدروس الشرعية: ٢: ٨٣. مجمع الفائدة والبرهان: ١٢: ١٢٣. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٨٢ - ٣٨٣.

(٩) بدائع الصنائع: ٦: ٢٢٢. حاشية الشلبي: ٤: ٢٩٢. تهذيب الفروق: ٤: ١١٤، ١١٧. حاشية الدسوقي: ٤: ٢٩٢.

المهذب: ٢: ٣١١. المغني: ٩: ٨٤. كشاف القناع: ٦: ٢٧٧. ط ١٣٦٧ - هـ.

(١٠) تهذيب الفروق: ٤: ١١٤. حاشية العدوي على شرح

الخرشي: ٧: ١٥٤. حاشية الدسوقي: ٤: ١٤٤.

أكثر بذكر المحلّة والسكّة التي ينتمي إليها، وذكر جهة الباب التي يفتح إليها، هذا في غير العقار المشهور، وأمّا فيه فلا يشترط لتحديده ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة^(٣)، واشترط أبو حنيفة: ذكر الحدود مطلقاً، سواء كان العقار مشهوراً أم غير مشهور^(٤).

ولم يشترط جمهور الفقهاء في صحّة دعوى العقار ذكر سبب استحقاقه، وفصل بعض متأخري الحنفية بين العقارات، فلا يسأل في الحديثة منها عن سبب استحقاقه، ويسأل عن القديمة، ولا تسمع دعوى الملك المطلق فيها^(٥).

كما نصّ المالكية على وجوب ذكر سبب الاستحقاق، بلا فرق بين دعوى العقار وغيرها^(٦).

وأما العلم بالمنقول، فقد ميّز الحنفية بين المنقول القائم والهالك، وبين المنقول الغائب عن مجلس القضاء والحاضر فيه،

إصدار الحكم فيها، وإلزام الخصم بردّ الحقّ إلى صاحبه، ولا يتحقّق ذلك مع الجهالة، هذا مضافاً إلى توقّف صحّة الشهادة على مطابقتها للدعوى، ومع الجهل بالمدعى به تكون على المجهول، ولا تصحّ الشهادة بالمجهول^(١).

وقد نصّ فقهاء المذاهب على أنّ للمدعى به جوانب متعدّدة، فبلحاظ ذات المدعى به يختلف حاله بين أن يكون عيناً وبين أن يكون ديناً، والعين يفصل فيها بين ما هو عقار وبين ما هو منقول.

وتختلف الدعاوى الأخرى - التي يكون المدعى به فيها غير عين ولا دين كالنسب - في تحديد المدعى به، وبيان حدود هذا الشرط عندهم، كالتالي:

أمّا العلم بالعقار: فقد اتّفق فقهاء المذاهب على اعتبار ذكر ما يميّز المدعى به عن غيره، ولا يكون إلا بذكر حدوده وناحيته من البلد^(٢).

لكن اشترط بعض الفقهاء تخصيصه

(٣) تنوير الأبصار مع عيون الأخيار: ٣٩١. المنهاج وشرح المحلى: ٤، ٢١١. أمانة الطالبين وفتح الممين: ٤، ٢٤٣. كشاف القناع: ٦، ٢٧٨.

(٤) تنوير الأبصار والدر المختار مع قرّة عيون الأخيار: ٣٩١.

(٥) البحر الرائق: ٧، ٢٠١.

(٦) تبصرة الحكّام: ١٣٠ - ١٣١. شرح الخريشي: ٧، ١٥٤.

(١) بدائع الصنائع: ٦، ٢٢٢. حاشية الشلبي: ٤، ٢٩٢. نيل المآرب: ٢، ١٤٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٦، ٢٢٢. تنوير الأبصار: ٣٩١ تبصرة الحكّام: ١، ١٠٥، ط ١٣٠١ هـ. أمانة الطالبين: ٤، ٢٤١. المغني: ٩، ٨٥. كشاف القناع: ٦، ٢٧٨، ط ١٣٦٧ هـ.

وذهب الجمهور: إلى أن كثيراً من الأعيان القيمة تنضب بالوصف، فلم يشترطوا الإشارة إليها في الدعوى، واكتفوا بوصفها^(٣).

واختلف فقهاء المذاهب في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول على أقوال:

الأول: التمييز بين المثلي والقيمي، فيشترط ذكر سبب الاستحقاق في المثلي دون القيمي، وهو قول الحنفية^(٤).

القول الثاني: وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعاوى العين، سواء كان قيمياً أم مثلياً، هذا رأي المالكية^(٥).

القول الثالث: عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول، سواء كان

فأما المنقول القائم الحاضر فيعلم بالإشارة إليه.

وأن لم يكن حاضراً، وأمكن إحضاره بلا نفقة، طلب من المدعى عليه إحضاره ليشار إليه، وإن كان إحضاره يكلف نفقة لم يطلب إحضاره، بل يذهب القاضي أو أمينه إلى مكان وجوده ليشار إليه.

وأما المنقول الهالك فيعرف بذكر قيمته فقط، إذ العين عند الحنفية لا تعرف بالوصف، هذا كله في المنقول القيمي.

وأما المثلي فإن دعواه تعتبر دعوى دين في الذمة، فيشترط في تعريفه ما يشترط في المثلي الآتي ذكره^(٦).

ولم يقصر غير الحنفية طريقة العلم بالمنقول على الإشارة إليه، إلا إذا كان في مجلس القضاء، أو كان حاضراً في البلد عند الحنابلة.

أما إذا كان غائباً، فإن كان مثلياً وجب على المدعى ذكر وصفه المشروط في عقد السلم، وإن كان قيمياً منضبطاً بالوصف وجب وصفه بما ينضبط به، وإلا فيجب ذكر قيمته^(٧).

٢٠٦. كشف المخدرات: ٥١١. الروض الندي: ٥١٣.

نيل المآرب: ٢: ١٤٣. تبصرة الحكام: ١: ١٣١. تهذيب

الفروق: ٤: ١١٤. المنهاج وشرح المحلى: ٤: ٣٣٤.

المغني: ٩: ٨٤ - ٨٥. كشاف القناع: ٤: ٢٠٤.

(٣) ادب القضاء (ابن أبي الدم): ٢٦. المحرر في الفقه: ٢٠٦.

كشف المخدرات: ٥١١. الروض الندي: ٥١٣.

نيل المآرب: ٢: ١٤٣. تبصرة الحكام: ١: ١٣١. تهذيب

الفروق: ٤: ١١٤. المنهاج وشرح المحلى: ٤: ٣٣٤.

المغني: ٩: ٨٤ - ٨٥. كشاف القناع: ٤: ٢٠٤.

(٤) البحر الرائق: ٧: ١٩٥. حاشية ابن عابدين: ٥: ٥٥٧.

(٥) تبصرة الحكام: ١: ١٣٠ - ١٣١. التاج والإكليل: ٦: ١٢٤.

شرح الخرشبي: ٧: ١٥٤. تهذيب الفروق: ٤: ١١٤ - ١١٥.

(١) الهداية وفتح القدير: ٦: ١٤٢ - ١٤٣. حاشية ابن

عابدين: ٥: ٥٤٤. جامع الفصولين: ١: ٧٠.

(٢) ادب القضاء (ابن أبي الدم): ٢٦. المحرر في الفقه: ٢:

عدم وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين مطلقاً لكثرة أسباب الدين واختلافها^(٥).

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في لزوم ذكر السبب في الدعاوى الجنائية، ففي القتل مثلاً يشترط في الدعوى ذكر القتل، وهل هو عن عمد أو عن خطأ؟ وإلا فلا تصح الدعوى؛ لأنّ الفأنت بالقتل ونحوه من الجنايات لا يعوّض، ولأنّ الحدود والقصاص تدفع بالشبهات، وعدم التفصيل في دعاها يورث شبهة لا تقبل^(٦).

ب - أن يكون المدعى به محتمل الثبوت:

اتفق الإمامية على عدم سماع الدعوى إذا كان المدعى به أمراً محالاً عقلاً، أو عادة، أو شرعاً^(٧)، وإلى مثله ذهب فقهاء المذاهب، فلا تصحّ دعوى ما يستحيل ثبوته في العرف والعادة، ومثّلوا له بمن يدعي بنوة من هو أكبر منه سنّاً، أو من هو مساويه^(٨).

قيماً أم مثلياً، لتعدد الأسباب وكثرتها، وهو رأي الشافعية، والحنابلة^(١).

أمّا العلم بالديون فيرى فقهاء المذاهب أنّ المدعى به إن كان تقدماً، فإنّه يعلم ببيان جنسه ونوعه ووصفه، وقدره^(٢)، وذلك مع اختلاف تقود البلد. وكذا يعلم المثلي بما يعلم به النقد.

وقد ذهب أكثر الحنفية، وأكثر المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعوى الدين، وهل استحقّه من قرض، أو عقد، أو إتلاف، أو غير ذلك من الأسباب الشرعية^(٣).

وذهب بعض الحنفية إلى: عدم وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين إلا إذا كان من النقود التي انقطع التعامل بها أو في المثليات^(٤).

بينما ذهب الشافعية، والحنابلة إلى

- (١) المهذب: ٢: ٣١١ شرح منتهى الإرادات ٤: ٢٧٤ - ٢٧٧. كشاف القناع ٤: ٢٠٤.
- (٢) الهداية وتكملة فتح القدير ٦: ١٤١. حاشية ابن عابدين ٥: ٥٥٧. تبصرة الحكام: ١: ١٠٥، ط ١٣٠١ هـ. المهذب: ٢: ٣١١. حاشية عميرة ٤: ٢٣٦ - ٢٣٧. المغني ٩: ٨٥.
- (٣) البحر الرائق ٧: ١٩٥. الفتاوى الهندية ٤: ٣٠. تبصرة الحكام: ١: ١٠٤، ط ١٣٠١ هـ. شرح الخري وحاشية العدوي ٧: ١٥٤. الفروق ٤: ١١٥.
- (٤) جامع الفصولين ١: ٧٦.

(٥) المهذب: ٢: ٣١١. اعانة الطالبين ٤: ٢٤٣. منتهى الإرادات ٢: ٥٩٢.

(٦) الفروق ٤: ٧٢. منتهى الإرادات ٢: ٥٩٤. جواهر المقود: ٤٩٩.

(٧) كشف اللثام ١٠: ٨٦. مستند الشيعة ١٧: ١٤٨. جواهر الكلام ٤: ٣٧٧. فقه الصادق ٢٥: ١٩١.

(٨) حاشية ابن عابدين ٥: ٥٤٤ - ٥٤٥. بدائع الصنائع ٦:

جـ - أن يكون المدعى به حقاً أو ممّا يجلب النفع للمدعي الحق:

فأنكر، وقيل: لم تسمع الدعوى. ولو توقّف انتظار ريشما يتذكر، وليس له أن يأمره بالحكم، ولو قال للخصم - والحال هذه - : احلف على أنك لا تعلم أنّه حكم لي، ففي السماع وجهان. ولو قامت البيّنة عند الحاكم أنّه قد حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه، وبه قال أبو يوسف، والشافعية، وقال ابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، ومحمد: يسمع الشهادة ويمضيه^(١).

والقاعدة عند المالكية: أنّ الدعوى لا تسمع إلا إذا كان المدعى به ممّا ينتفع به المدعي لو أقرّ به خصمه^(٢). وردّ جمهور فقهاء المذاهب الدعوى بناءً على اعتبار الشرط المذكور في الحالات التالية:

- ١- إذا لم يكن المدعى حقاً، أو كان حقاً ولكنه حقير لا يستحق إقامة الدعوى عليه.
- ٢- أن لا يكون الحقّ عائداً للمدعي

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار أن تكون الدعوى لجلب نفع للمدعي، وكون المدعى به ممّا ينفع المدعي، وإلا كانت الدعوى عبثية، وأنفقوا في اعتبار أن يكون المدعى به حقاً، كما أنفقوا في الجملة على سماع الدعوى لو كانت فيما ينفع في الحق، وفصل بعض الإمامية، وبعض فقهاء المذاهب من الحنفية، والشافعية في قبول دعوى ما ينفع في الحق ضمن صور:

منها: دعوى فسق الشهود، أو كذبهم، وعلم المدعي بذلك. واستقربوا هنا الحلف، فإن نكّل، حلف الخصم وبطلت الشهادة. ومنها: دعوى الإقرار بالمدعى به، وقوى هنا الحلف.

ومنها: دعوى إحلاف المدعي قبل هذه الدعوى، فعلى القول به وقال المدعي: قد أحلفني أنني لم أحلفه، لم تسمع؛ لأدائه إلى عدم التناهي وتضييع مجالس الحكام. ومنها: لو قال للقاضي: حكمت لي.

(١) انظر: الخلاف: ٦: ٢٢٣. تحرير الأحكام: ٥: ١٥٦. القواعد

والقوائد: ٤١١ - ٤١٢. الأنطاب الفقهية: ١٦٨. جواهر

الكلام: ٤٠: ٣٧٨ - ٣٨١. الأم: ٦: ٢١١. مغني المحتاج: ٤:

٣٩٩. الفناوى الهندية: ٣: ٣٤٠. حلية العلماء: ٨: ١٢٤.

الحاوية الكبير: ١٦: ٢٠٨. المغني: ١١: ٤٣٧.

(٢) الفروق: ٤: ٧٢. تبصرة الحكام: ١: ١٢٦ - ١٢٧.

٢٢٤. تبصرة الحكام: ٧: ١٢٢. حاشية الدسوقي: ٤: ١٤٥

- ١٤٦. الطرق الحكمية: ٩٧ - ٩٨. الموسوعة الفقهية

الكويتية: ٢٠: ٣٠٧.

واستدلوا له بأنه غير لازم في الحال، فدعواه طلبٌ لما ليس بلازم وقت البيّنة، فلا تكون الدعوى مفيدة قبيل حلول الأجل^(٥).

لكن استثنى الشافعية بعض الحالات فقبلوا فيها الدعوى:

منها: حلول بعض الدين، فتصحّ دعوى الكلّ على أن يراعى الأجل في الجزء غير الحال منه^(٦).

ومنها: ما لو ادّعى الدائن على مدينه المعسر، وقصد بدعواه إثبات دينه ليطالب به إذا أيسر الغريم^(٧).

خامساً: طرق توصل المدعي إلى الحق:

تختلف طرق توصل المدعي إلى الحق باختلاف نوع المدعي به، وتنطرق إليه إجمالاً:

١ - التوصل إلى الحق إذا كان عقوبة:

الحق إذا كان عقوبة، فتارة تكون العقوبة من قبيل الحدود والعزيرات، وهي من العقوبات العامة، وهذه لا يمكن إثباتها إلا

بل لغيره دون أن يكون وكيلاً عن الغير في طلبه.

٣- انتفاء المنازع، كمن يطلب الحكم له بالدار التي يسكنها دون أن ينازعه أحد فيها^(١).

ذهب الإمامية إلى صحّة دعوى الدين المؤجل قبل الحلول^(٢). واستدلوا له بأنّ فائدة الدعوى إثبات الدين بغرض استيفائه إذا حلّ، فإنّ الدعوى وثبوتها لا يستلزم الاستيفاء في الحال^(٣)، وهو رأي الحنفية، وكلّ من الشافعية والحنابلة في قول، وقيدوا قبول الدعوى بما إذا قصد بها حفظ البيّات من الضياع استحساناً؛ لأنّ القياس - عندهم - عدم صحّة الدعوى بحق غير لازم في الحال، ووجه الاستحسان حاجة الناس إلى حفظ الحقوق المؤجلة^(٤).

وذهب المالكية، والأرجح عند الشافعية، وأحد قولي الحنابلة إلى عدم صحّتها،

(١) تنوير الأبصار: ١: ٣٨١. الهداية وتكملة فتح القدير: ١٣٧. مواهب الجليل: ٦: ١٢٥. تبصرة الحكام: ١: ١٢٦. الوجيز للغزالي: ٢: ٢٦١. الفروع: ٣: ٨١٠.

(٢) قواعد الأحكام: ٣: ٤٨٥. إيضاح الفوائد: ٤: ٤٠٦. الدروس الشرعية: ٢: ٨٦.

(٣) كشف اللثام: ١٠: ٢٤٠.

(٤) الفتاوى الهندية: ٤: ٩٩. الوجيز: ٢: ٢٦٢. غاية المنتهى: ٣: ٤٤٨. نيل المآرب: ٢: ١٤٣.

(٥) ترشيح المستفيدين: ٤٠٨. كشاف القناع: ٦: ٢٧٧.

(٦) حاشية عميرة: ٤: ٣٣٧.

(٧) تحفة المحتاج: ١٠: ٣٠٢ - ٣٠٣.

٢ - التوصل إلى الحقّ إذا كان مالاً:

تارة يكون المال المطالب به عيناً وتارة يكون ديناً:

أ - التوصل إلى الحقّ إذا كان عيناً:

من كان له عين في يد آخر معترف بها أو معلوم حالها فله انتزاعها منه ولو قهراً ما لم يثر بذلك فتنة ولا يفنقر إلى إذن الحاكم في ذلك، ذهب إليه جمع من الإمامية من دون ذكر خلاف^(٥)، وهو ما صرح به بعض الحنابلة بالقييد المذكور أيضاً، وهو ظاهر الشافعية^(٦)، ولم نثر على نصّ لسائر الفقهاء في خصوص العين.

ب - التوصل إلى الحقّ إذا كان ديناً:

لا خلاف بين الفقهاء^(٧) فيما إذا كان الحقّ ديناً، وكان الغريم مقرراً بأدلاً غير ممتنع، فليس لصاحب الحقّ أخذه من مال الغريم من دون إذنه ومن دون الترافع إلى الحاكم^(٨).

عند الحاكم، ولا خلاف بين الفقهاء^(١) في أنّ الحقّ إذا كان حدّاً، فالطريق إلى استيفائه هو الرفع إلى الحاكم^(٢)، وأخرى، تكون العقوبة من قبيل القصاص والدية وهما عقوبتان وحدان خاصان والرفع إلى الحاكم طريق للتوصل إلى الحقّ كما أنّ في استيفائهما ففي الدية لا يشترط إذن الحاكم وفي القصاص اختلاف بين فقهاء الإمامية في الحاجة إلى إذن أم لا مطلقاً، أو على تفصيل. وطريق استيفاء القصاص عند المالكية، والشافعية هو الرفع إلى الحاكم^(٣)، وأجاز الحنفية - وهو ظاهر أحمد - استيفاءه من قبل ولي الدم إذا كان عالماً بالجرحة^(٤).

والمسألة خلافية نوكل الكلام فيها إلى محلّها.

(انظر: حدّ، قصاص)

(١) كفاية الأحكام: ٢: ٧٢١.

(٢) ممالك الأفيهام: ١٤: ٦٨. رياض المسائل: ١٣: ١٦٤.

جواهر الكلام: ٤٠: ٣٨٧. حاشية ابن عابدين: ٣: ١٥٨.

التاج والإكليل: ٦: ٢٩٦، ٢٩٧. روضة الطالبين: ١٠: ٢٩٩.

كشّاف القناع: ٦: ٧٨.

(٣) رياض المسائل: ١٣: ١٦٤. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٨٧.

المدونة الكبرى: ٦: ٤٣٣. حاشية الجمل على شرح

المنهج: ٥: ٤٩.

(٤) بدائع الصنائع: ٧: ٢٤٤. المغني: ١٢: ٤١٢.

(٥) شرائع الإسلام: ٤: ١٠٨. تحرير الأحكام: ٥: ١٥٣. الدروس

الشرعية: ٢: ٨٥. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٨٧ - ٣٨٨. تحرير

الوسيلة: ٢: ٣٩٣. مباني تكملة المنهاج: ١: ٤٥.

(٦) الإنصاف (المرداوي): ١١: ٣١١، ط ١٣٧٧ هـ. كشّاف

القناع: ٦: ٤٥٤، ط دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ.

حاشية القليوبي: ٤: ٣٣٥. المغني: ١٠: ٢٨٨.

(٧) جواهر الكلام: ٤: ٣٨٨.

(٨) شرائع الإسلام: ٤: ١٠٨. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٨٨.

وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان نقداً أو من جنس حقه، وإن كان المال عوضاً لم يجز؛ لأن أخذ العوض عن حقه معاوضة ولا تصح إلا بالتراضي، لكن المفتى به عند الحنفية جواز الأخذ من خلاف الجنس^(٦).

ولا خلاف عند الإمامية^(٧) في أنه إذا تعذر الوصول إلى الحاكم، أو لم تكن عنده بيّنة ووجد الغريم من جنس ماله، فله الاستيفاء منه مستقلاً^(٨)، واختلفوا فيما لو كان المال وديعة عنده فذهب بعضهم إلى كراهة الأخذ مقاصّة^(٩)، وهم أكثر المتأخرين^(١٠)، وذهب بعض المتقدمين إلى عدم الجواز^(١١).

وأما إذا كان الغريم جاحداً، فهل لصاحب الحق الاستقلال عن الحاكم في أخذ حقه إذا كان معه بيّنة؟ فيه خلاف؛ ذهب أكثر الإمامية إلى الجواز، واستدلوا له بعموم آيات الإذن في الاقتصاص، كقوله تعالى: ﴿وَأَلْمَزْتُمْ بِمَا كُنْتُمْ فَعَنْدِي وَعَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آتَيْتُمْ عَلَيْكُمْ﴾^(١٢)، وغيرها. وهو رأي الشافعية في المذهب. واستدلوا له بأن في الرفع إلى الحاكم مؤنة ومشقة وتضييع زمان^(١٣).

وذهب بعض الإمامية إلى المنع، ووصف هذا القول كالاجتهاد مقابل النص^(١٤)، وهو رأي الحنابلة، وكذا إن لم يكن له بيّنة في المشهور من المذهب^(١٥)، وهو إحدى الروايتين عن مالك، والرواية الأخرى له أنه لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه، وإن كان عليه دين لم يجز^(١٦).

(٦) حاشية رد المحتار: ٣: ٢٠٠، ٤: ٢٣، ط بولاق. وانظر: المغني ١٠: ٢٨٨، ط القاهرة.

(٧) كفاية الأحكام: ٢: ٧٢٢. جواهر الكلام: ٤٠: ٣٩١.

(٨) شرائع الإسلام: ٤: ١٠٩. مسالك الأفهام: ١٤: ٦٩. كفاية الأحكام: ٢: ٧٢٢ - ٧٢٣. مفاتيح الشرائع: ٣: ١٣٢. رياض المسائل: ١٣: ١٦٦.

(٩) السرائر: ٢: ٣٧. قواعد الأحكام: ٣: ٤٤٨. مسالك الأفهام: ١٤: ٦٩. غاية المرام: ٤: ٢٥٤ - ٢٥٥. كفاية الأحكام: ٢: ٧٢٣. كشف اللثام: ١٠: ١٣٣. رياض المسائل: ١٣: ١٦٨ - ١٦٩.

(١٠) جواهر الكلام: ٤٠: ٣٩١.

(١١) الكافي في الفقه: ٣٣١. النهاية: ٣٠٧. غنية النزوع: ٢٤٠. إصباح الشيعة: ٥٣٥. وحكاة الملامة الحلبي عن ابن البراج وأبو علي الطوسي في مختلف الشيعة: ٥: ٣٩٤.

المغني ١٠: ٢٨٧ - ٢٨٨ ط القاهرة. حاشية رد المحتار: ٣: ٢٠٠، ٤: ٤٣، ط بولاق. حاشية القليوبي: ٤: ٣٣٥. الفروق: ١: ٢٠٨.

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) حاشية القليوبي: ٤: ٣٣٥. وانظر: المغني ١٠: ٢٨٨، ط القاهرة.

(٣) انظر: جواهر الكلام: ٤٠: ٣٩٠.

(٤) المغني ١٠: ٢٨٨، ط القاهرة.

(٥) الفروق: ١: ٢٠٨. وانظر: المغني ١٠: ٢٨٨، ط القاهرة.

أ- إذا كان المدعى عليه حاضراً:

لا خلاف بين الفقهاء^(٣) في لزوم إحضار المدعى عليه من قبل القاضي إذا التمس المدعى ذلك وكان المدعى حاضراً أو قريباً من مجلس الحكم، وهل يشترط في ذلك تحرير الدعوى؟ ذهب الإمامية، والحنفية إلى عدم الاشتراط^(٤)، وعند المالكية لا يأمر بإحضاره إلا إذا قدم المدعى ما يستوجب إحضاره^(٥).

وذهب الشافعية إلى اشتراط أن لا يعلم كذب المدعى وأن لا يكون المدعى به مستحيلاً عقلاً أو عادة، وأن لا يكون المدعى عليه مستأجراً لعين يعطل حضوره استيفاء منفعتها، وإنما يحضره إذا انقضت مدتها^(٦).

وفصل الحنابلة فالقريب يحضر بمجرد الدعوى، والبعيد لا يحضر إلا إذا فصل المدعى دعواه^(٧)، ولا يمنع بعد المسافة

ولو كان المال من غير جنس الحق جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بجحوده بلا خلاف بين الإمامية^(١).
سادساً: آثار الدعوى:

إذا حرّر المدعى الدعوى على وجه يستحقّ الجواب، ترتّب على ذلك مجموعة من الآثار، وبيانها كالتالي:

١- وجوب النظر في الدعوى:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النظر في الدعوى على القاضي والتصدي للحكم فيها؛ لأنّ وظيفته إحقاق الحقوق، والفصل في الخصومات بحكم الولاية الشرعية، وتنصيبه لذلك من قبل الإمام^(٢).

(انظر: قضاء)

٢- احضار المدعى عليه:

للفقهاء تفصيل وخلاف في وجوب إحضار الخصم بعد تحرير الدعوى، وبيان ذلك من خلال الأمور التالية:

(٣) جواهر الكلام ٤٠: ١٣٤.

(٤) المبسوط ٨: ١٥٤، شرائع الإسلام ٤: ٧٨، مالك

الأفهام ٣: ٤٢٣، كشف اللثام ١٠: ٧٩ - ٨٠، التحفة

السنية ٣: ٣٩، جواهر الكلام ٤٠: ١٣٤، حاشية ابن

عابدين ٤: ٤٢٠، ط بولاق ١٢٧٢ هـ.

(٥) العقد المنظّم للحكام ٢: ١٩٩، القوانين الفقهية: ٢٨٧.

(٦) تحفة المحتاج ١٠: ١٨٦، ١٨٩.

(٧) كشاف القناع ٤: ١٩٢ - ١٩٣، المغني ٩: ٦١ - ٦٣، غاية

(١) جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٤.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٤٠: ٧ - ١١، المبسوط

(الرخسي) ١٦: ١١٠، قواعد الأحكام (بن

عبد السلام) ٢: ٣٠، نهاية المحتاج ٨: ٨٠.

أهل المروءات، فهل يلزم إحضاره كعامة الناس؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الإمامية^(٥) إلى أنّ ذلك ليس فيه ابتذال لأهل الصيانات والمروءات، فإن أمير المؤمنين الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح القاضي^(٦).

والصحيح عند الشافعية أنّه لا فرق، وهو أولى الروايتين عند الحنابلة^(٧)، واشترط الحنفية حضور الخصم مطلقاً^(٨).

واشترط المالكية في لزوم إحضار المدعى عليه أن يقدم المدعى حجة أو قولاً يستوجب إحضار الخصم؛ لأنّ ادّعاءه على كلّ أحد تبذيراً لأهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات^(٩).

ونصّ ابن سريج (من الشافعية): على إحضار القاضي لذوي المروءات في داره

من لزوم إحضاره عند الإمامية^(١) بخلاف الحنفية حيث لم يوجبوا على القاضي إحضاره إذا كان بعيداً عن مجلس الحكم، بحيث إذا حضر لم يتمكّن من المبيت في منزله، لكن يجب إحضاره إذا استطاع المدعى أن يعضد دعواه بيّنة يسند بها الدعوى، ومثله رأي الشافعية دون تقييده بهذا القيد^(٢).

وكذلك فرّق المالكية بين القريب والبعيد، وحدّد البعد عندهم مسيرة ثلاثة أيام، ولم يوجبوا إحضاره إذا كان بعيداً عن مجلس القضاء مسافة القصر^(٣)، ولا يحضر البعيد عند الحنابلة إلاّ إذا فصل المدعى دعواه وذكر جميع شروطها^(٤).

□ استدعاء أهل المروءات إلى مجلس القضاء:

لو كان المدعى عليه قريباً يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم، وكان من

المنتهى: ٣: ٤٤٥.

(١) مسالك الأفيام: ١٣: ٤٢٥.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤: ٤٢٠، ط بولاق ١٢٧٢ هـ.

المهذب: ٢: ٣٠٥، حاشيتا قلوبوي وعميرة: ٤: ٣٠٨.

(٣) المقد المنظم للحكام: ٢: ١٩٩، القوانين الفقهية: ٢٨٧.

(٤) كشاف القناع: ٤: ١٩٢ - ١٩٣، ٢٠٨، المغني: ٩: ٦١ -

٦٣.

(٥) المبسوط: ٨: ١٥٤، المهذب: ٢: ٥٨٣، رياض المسائل: ١٣:

٧٣، القضاء (الكلبايكاني): ١: ٢٤٢.

(٦) مناقب آل أبي طالب: ١: ٣٧٣، كنز العمال: ٧: ٢٥،

ح ١٧٧٩٠.

(٧) روضة الطالبين: ٨: ١٧٥، ط دار الكتب العلمية، مغني

المحتاج: ٤: ٤١٥، وانظر: المغني: ١١: ٤١٠ ط دار

الكتاب الإسلامي.

(٨) المبسوط: ١٧: ٣٩، ط دار المعرفة.

(٩) انظر: المقد المنظم للحكام: ٢: ١٩٩، المغني: ١١: ٤١٠،

ط دار الكتب.

لا في مجلسه^(١).

يكون معها من يوثق به من محرم^(٥)، ولم يصرح الحنفية، والمالكية بهذا الفرع في باب التداعي.

□ استدعاء المرأة إلى مجلس القضاء:

نعم، فرّق الحنفية بينهما في باب الشهادة، فلم يوجبوا على المخدرة الحضور إلى مجلس القضاء^(٦)، ولم يفرّق المالكية في أداء الشهادة بين البرزة وغيرها، بل الحكم عندهم؛ أنها تنقل الشهادة عنها؛ لما ينالها من الكشف والمشقة، سواء كانت برزة أم مخدرة^(٧).

فصل فقهاء الإمامية، والحنابلة، والشافعية في المدعى عليه إذا كانت امرأة، بين البرزة - وهي التي تخرج وتقتضي حوائجها بنفسها - وبين غيرها، فالزموا حضور الأولى، وأمروا في المخدرة بالتوكيل، وإن توجهت عليها اليمين بعث القاضي من يستحلفها بشهادة عدلين^(٨).

وكذا لا يُكلّف أصحاب الأعدار الأخرى، كالمرض والحبس وغيرها حضور مجلس القضاء، بل يبعث القاضي إليه من يحلّفه بلا خلاف فيه بين الفقهاء^(٩).

وذهب الشافعية: إلى أن القاضي يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها^(١٠). واستدلوا له بأن النبي ﷺ قال: «واغدُ يا أنيسُ، على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها»^(١١).

□ كيفية إحضار المدعى عليه:

ذهب الفقهاء إلى أن المدعى عليه إذا استجاب لدعوة خصمه وحضر معه إلى مجلس القضاء لم يجب على القاضي اتخاذ أي إجراء رسمي لإحضاره، وأما

واشترط بعض الإمامية، والشافعية في البرزة كون الطريق آمناً بالنسبة إليها، وأن

(١) انظر: روضة الطالبين ٨: ١٧٥. مغني المحتاج ٤: ٤١٥،

ط دار إحياء التراث.

(٢) المبوط (الطوسي) ٦: ٤، ٨: ٥٦. مسالك الأنفهام ١٣:

٤٢٥. جواهر الكلام ٤٠: ١٣٧ - ١٣٨. المغني ١١: ٤١٠

- ٤١١، ط دار الكتاب الإسلامي. مغني المحتاج ٤:

٤١٨.

(٣) مغني المحتاج ٤: ٤١٧، وانظر: المغني ١١: ٤١١.

(٤) صحيح البخاري ٣: ١٣٤. نصب الرأية ٢: ٣١٤.

(٥) مسالك الأنفهام ١٣: ٤٢٥. جواهر الكلام ٤٠: ١٣٧ -

١٣٨. مغني المحتاج ٤: ٤١٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤: ٣٤٦، ٣٩٣. ط الحلبي.

(٧) تبصرة الحكام ١: ٣٥٤. ط الحلبي.

(٨) مسالك الأنفهام ١٣: ٤٢٤. كفاية الأحكام ٢: ٦٨٠. كشف

النام ١٠: ٨٠. نهاية المحتاج ٨: ٢٨٢.

أنه إن كان مجرد الدعوى حقاً فلا فرق بين الحاضر والغائب في وجوب إحضاره مجلس القضاء، وإن لم يكن مجرد الدعوى حقاً، فلا فرق في المنع من الحضور بين تحرير الدعوى وعدمه^(٣).

وقد ذهب الإمامية إلى جواز القضاء على الغائب في الجملة^(٤)، وكذا قال جمهور الفقهاء (والمالكية، والشافعية، والحنابلة): بجوازه بشروط^(٥)، واستدلوا عليه بقول النبي ﷺ، في الخبر لهند زوجة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»، وكان أبو سفيان غائباً عن المجلس، لكنه حاضر في مكة، مما يشهد لجواز الحكم على الغائب مطلقاً، سواء كان مسافراً أم حاضراً في البلد^(٦).

إذا لم يستجب ولم يحضر مع خصمه فتقع مسؤولية إحضاره على القاضي، ويكون ذلك بختم وكتاب يدفعه إلى المدعي ليعرضه على الخصم، يكتب فيه: «أجب القاضي»، فإن حضر فهو وإلا بعث إليه أعوانه ليحضره قهراً، فإن امتنع من الحضور استعان بالشرطة لإحضاره، فإذا حضر عزّره بما يراه^(١).

ب - إذا كان المدعى عليه غائباً:

لو كان المدعى عليه غائباً فلا يحضره الحاكم حتى يحرر المدعي الدعوى؛ لاحتمال أن تكون دعواه غير مسموعة، فيقع المدعى عليه في حرج ومشقة وضرر بحضوره.

ولا خلاف بين جمهور الفقهاء في هذا المقدار^(٢). نعم، ذهب بعض الإمامية إلى

١٩٣، ٢٠٨، المغني ٩: ٦١ - ٦٣.

(٣) جواهر الكلام ٤٠: ١٣٦ - ١٣٧.

(٤) الخلاف ٦: ٢٣٨، الدروس الشرعية ٢: ٩١. مسالك الأنفهام ١٣: ٤٦٧. مفتاح الكرامة ٢٥: ٤٢٤. جامع المدارك ٦: ٧٥.

(٥) الشرح الصغير ٤: ٢٣١، ٢٣٣. مغني المحتاج ٤: ٤٠٦ - ٤٠٨، ٤١٤، ٤١٥. كشاف القناع ٦: ٣٥٣ - ٣٥٥. المغني ٩: ١١٠، ١١١.

(٦) عوالي اللآلي ١: ٤٠٢، ح ٥٩. مسند أحمد ٦: ٢٩، سنن أبي داود ٣: ٢٨٩، ح ٣٥٣٢.

(١) مسالك الأنفهام ١٣: ٤٢٣ - ٤٢٤. جواهر الكلام ٤٠: ١٣٤ - ١٣٥. حاشية رد المحتار ٥: ٥١٢، دار الفكر. نهاية المحتاج ٨: ٢٨١، ط دار إحياء التراث ١٤١٣ هـ. المغني ٩: ٦١ - ٦٢. كشاف القناع ٤: ١٩٢. المقدم المنظم للحكام ٢: ١٩٩. حاشيتا قليوبي وعميرة ٤: ٣١٣. القوانين الفقهية: ٢٨٧.

(٢) شرائع الإسلام ٤: ٧٨. مسالك الأنفهام ١٣: ٤٢٤ - ٤٢٥. جواهر الكلام ٤٠: ١٣٦. حاشية ابن عابدين ٤: ٤٢٠، ط بولاق. المقدم المنظم للحكام ٢: ١٩٩. تحفة المحتاج ١٠: ١٨٦، ١٨٩. المهذب ٢: ٣٠٥. كشاف القناع ٤: ١٩٢ -

جماعة من الإمامية^(٣)، وقيل هو الأشهر^(٤) إلى توقّف ذلك على السؤال، وهو أحد وجهي الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٥). واستدل له بأنّ الجواب حقّ للمدعي لا يجوز استيفاؤه من غير إذنه^(٦).

وذهب جماعة آخرون من الإمامية إلى عدم توقّف ذلك على إذن صريح من المدعي، بل يكفي شاهد الحال بأنّ الإنسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم ثمّ ينصرف بلا جواب، وهو الوجه الثاني للشافعية، وقول للحنابلة^(٧).

وأطلق الحنفية، والمالكية لزوم أمر القاضي المدعي عليه بالجواب عن الدعوى إذا وقعت صحيحة، واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه، ولم يقيّدوا ذلك بسؤال المدعي^(٨).

ومن طرق الإمامية رواية جميل بن درّاج عن الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام قالوا: «الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة ويبيع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم...»^(٩).

وذهب الحنفية إلى عدم جواز القضاء على الغائب، وأوجبوا على القاضي إحضار الخصم إذا عضد المدعي دعواه بيّنة أو حلف على صدقها^(١٠).

(انظر: قضاء)

٣ - الجواب عن الدعوى:

وفيه عدّة مباحث نذكرها تباعاً:

أ - في اعتبار سؤال المدعي جواب الدعوى:

اختلف الفقهاء في توقّف مطالبة القاضي المدعي عليه بالجواب عن الدعوى على سؤال المدعي ذلك، فذهب

(١) وسائل الشريعة: ٢٧: ٢٩٤، ب ٢٦ من كيفية الحكم، ح ١.

(٢) بدائع الصنائع: ٧: ٨. المبسوط (الرخسي) ١٧: ٣٩، ط

دار المعرفة.

(٣) المبسوط (الطوسي) ٨: ١٥٧. المهذب (ابن البراج): ٢:

٥٨٤. السرائر: ٢: ١٧٨. شرائع الإسلام: ٤: ٨٢. الدروس

الشرعية: ٢: ٨٧.

(٤) جواهر الكلام: ٤٠: ١٥٧.

(٥) المجموع: ٢٠: ١٥٧. الشرح الكبير (ابن قدامة): ١١:

٤٢٢ - ٤٢٣، ط دار الكتاب.

(٦) الدروس الشرعية: ٢: ٨٧.

(٧) المبسوط: ٨: ١٥٨. تحرير الأحكام: ٥: ١٤٢. جواهر

الكلام: ٤٠: ١٥٧. المجموع: ٢٠: ١٥٧. الشرح الكبير

(ابن قدامة): ١١: ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٨) الدر المختار (الحصكفي): ٦: ٩٩، ط دار الفكر، بيروت

ذهب الفقهاء إلى اشتراط أن يكون الجواب عن الدعوى صريحاً، بصيغة الجزم، إنكاراً كان أم إقراراً^(٣)، فلا يصح أن يقول في جواب الدعوى: «ما أظن له عندي شيئاً»، ونحوه وسيأتي لاحقاً الإشارة إليه في موضوع: «أوجه الجواب».

(انظر: إقرار، قضاء، يمين)

٢ - أن يكون الجواب مطابقاً للدعوى: اختلف الفقهاء في اعتبار المطابقة التامة بين الدعوى والجواب، فذهب الإمامية إلى أن الجواب لو كان بالنفي والإنكار مثلاً؛ فإن نفي العام نفي للخاص، فلو قال المدعى: «لي عليك مائة دينار من ثمن مبيع»، وقال المدعى عليه: «لا تستحق عندي شيئاً»، فيكفيه عندهم بالاتفاق الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً؛ لحصول الغرض به^(٤).

فيما ذهب جمهور فقهاء المذاهب^(٥) إلى اعتبار أن يجيب عن كل طلبات

نعم، صرح الحنفية، والحنابلة، وبعض الإمامية: بأن حكم الحاكم يتوقف على مسألة المدعي. وقوى بعض الإمامية، واحتمل بعض الحنابلة: جواز الحكم قبل سؤال المدعي؛ لأن شاهد الحال يدل عليه، بل احتمل بعض الإمامية وجوب الحكم بعد حصول مقتضية، وإن لم يرض المدعي، ومثل له بما إذا وجه اليمين على المنكر، وحلف على ذلك، وأراد الحاكم قطع النزاع بإنشاء الحكم ولم يأذن المدعي، فإنه لا يسمع من المدعي، كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض^(١)، وأطلق المالكية حكم الحاكم ولم يقيده بذلك^(٢).

(انظر: قضاء)

ب - شروط الجواب عن الدعوى:

يشترط في الجواب عن الدعوى عدة شروط، هي:

١ - أن يكون الجواب جازماً:

(٣) تذكرة الفقهاء ١٥: ٢٣٩. مسالك الأنفهام ١٣: ٤٨٤. جامع

المدارك ٥: ٣٦. معين الحكام: ٦٤. لب الألباب: ٢٥٦.

(٤) مسالك الأنفهام ١٣: ٤٨٨.

(٥) المهذب (الشيرازي) ٢: ٣١١. المنهاج وحاشية

قليوبي ٤: ٢٣٨. لب الباب: ٢٥٦. كشاف القناع: ٤.

١٩٦.

١٤١٥ هـ. تبصرة الحكام ١: ١٩٣، ط المكتبة الأزهرية

٢٠٠٥ م.

(١) جواهر الكلام ٤٠: ١٦٢ - ١٦٣. الدر المختار

(الحصكفي) ٦: ٩٩. الشرح الكبير (ابن قدامة) ١١:

٤٢٢ - ٤٢٣.

(٢) القوانين الفقهية: ١٩٨، المكتبة النفاية، بيروت.

ويدل على نفي الباقي بالفحوى^(٣).

٣ - اعتبار التنجيز في الجواب إذا كان إقراراً:

اشتراط الفقهاء في الجملة وقوع صيغة الإقرار في الجواب منجزة، فلو أتى بها معلقة على شيء بطل الإقرار؛ لأن وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، وهو ينافي الإخبار الجزمي في الإقرار، على تفصيل وخلاف للفقهاء في بعض الفروع^(٤).

جـ - أوجه الجواب عن الدعوى:

إن جواب المدعى عليه عن الدعوى لا يخرج عن أحد الأوجه التالية:

١ - أن يكون إقراراً:

الإقرار هو: الاعتراف أو الإخبار بحق لآخر على المخبر^(٥)، وصيغته الصريحة هي اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب كقوله: «لك عليّ أو عندي، أو في ذمتي»

المدعى، ونصّ بعضهم: على أن لا يكون أكثر عمومية من الدعوى؛ بأن يعتمها وغيرها، كما لو أجاب بقوله: (لا حقّ له قبلي)، فيما ذهب آخرون إلى أنّ مثل هذا الجواب مقبول؛ لأنه يفيد العموم.

وقالوا أيضاً: لا يكفي في الجواب عن الدعوى بمئة دينار، مثلاً أن يقول: (ليس لك عليّ مئة)، حتى يقول (ولا شيء منها)؛ لأنه بدون ذكر ذلك ينكر استحقاق مئة عليه، ولا ينكر استحقاق الأقل، والمدعى يدعي عليه كلّ أجزاء المئة، فلا يكون جواب المنكر مستغرقاً لجميع طلبات المدعى^(١).

وذهب بعض الحنابلة: إلى أنه لا بدّ وأن يكون الجواب نصّاً، فلو ادّعى عليه ديناراً فأجاب: «ليس له عليّ فلس»، لا يقبل الجواب حتى يصرح بنفي استحقاق جميع أجزاء الدينار^(٢).

واستظهر أن مذهب الحنابلة غير هذا؛ لأنّ هذا الجواب يتضمّن نفي الجزء الأصغر

(١) غاية المنتهى ٣: ٤٥١. كشاف القناع ٤: ١٩٦. الفروع ٣:

٨٠٣. المنهاج وحاشية قليوبي ٤: ٣٨٨.

(٢) غاية المنتهى ٢: ٤٥١. كشاف القناع ٦: ٣٣٣. الفروع ٣:

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠: ٣١٤.

(٤) انظر: تذكرة الفقهاء ١٥: ٢٣٩، ٢٤٩ - ٢٥١. الدروس

الشرعية ٣: ١٢٢. جامع المقاصد ٨: ١٨٨، ١٩٨. الروضة

البهية ٦: ٣٨٠. بدائع الصنائع ٧: ٢٠٩. التاج والإكليل ٥:

٢٢٤. نهاية المحتاج ٥: ١٦. المغني ٥: ٤١٧.

(٥) انظر: جواهر الكلام ٣٥: ٢. درر الحكّام ٢: ٣٥٧. حاشية

ابن عابدين ٥: ٥٨٨. شرح حدود ابن عرفة: ٣٣٢.

مغني المحتاج ٢: ٢٣٨. فيض الإله المالك ٢: ١٠٢.

لما لم يكن مقراً بذلك ولا ساكتاً فليس له
إلا الإنكار^(٤).

وذهب من يرى عدم كفاية نفي العلم في
حلف المنكر إلى عدم كفاية ذلك إنكاراً،
واشترطوا الجزم والقطع حتى بالنسبة إلى
فعل الغير إن كان إثباتاً، وأجازوا الحلف
على نفي العلم^(٥)، وهو رأي الحنفيّة،
والمالكيّة، والشافعيّة^(٦)، ويظهر من الحنابلة
مثله^(٧)، وتقوم الإشارة مقام النطق في
إنكار الأخرس عند الفقهاء في الجملة^(٨).

□ سير الدعوى بعد الإنكار:

إن أنكر المدعى عليه، طوبى المدعي
بالبينة، بلا خلاف بين الفقهاء ولا يطالب
بها ابتداءً، بل إذا قال ابتداءً أو في جواب
القاضي: «لي بيّنة وأريد إقامتها» على
ما صرح به بعض الإماميّة^(٩)، فإن أقامها

(٤) جواهر الكلام ٤٠: ٢١١ - ٢١٢.

(٥) الروضة البهية ٣: ٩٧. رياض المسائل ١٣: ١٣٠.

(٦) مغني المحتاج ٣: ٢٤٢، ٤: ٤٧٣ - ٤٧٤، ط ١٣٧٧ هـ.

. بدائع الصنائع ٦: ٢٢٨. مختصر خليل: ١٩٥. حاشية

الدسوقي ٣: ١١٩.

(٧) المغني ٩: ٢٣١. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨: ٨١.

(٨) جواهر الكلام ٤٠: ٢١١. حاشية ابن عابدين ٢: ٤٢٥.

القوانين الفقهية: ١٦٦. روضة الطالبين ٨: ٣٩. المغني ٣:

وما شابه^(١).
والكلام في الأقارير الصحيحة
والأقارير المبهمة، وغيرهما من مسائل
الإقرار موكول إلى محلّه.

(انظر: إقرار)

٢ - أن يكون إنكاراً:

المقصود بالإنكار هنا الجحود، تقول:
أنكرت حقّه، أي جحدته^(٢)، ولا يخرج
استعمال الفقهاء له عن معناه اللغوي، ولا
خلاف في تحقّقه بالنطق الصريح كقوله:
«لا حقّ له عليّ»^(٣).

واختلفوا فيما عدا ذلك كقوله: «لا
أعلم ولا أدري»، أو «لا حقّ له عندي»،
وقد تقدّم بيان ذلك عند الكلام في اشتراط
تطابق الجواب مع الدعوى.

وأما الجواب بنفي العلم فذهب بعض
الإماميّة: إلى عدّه إنكاراً؛ نظراً لحصر الفقهاء
الجواب بالإقرار والإنكار والسكوت، فإذا
قال: «لا أدري» ونحوه فهو منكر؛ لأنّه

(١) جواهر الكلام ٣٥: ٥.

(٢) انظر: الصحاح ٢: ٨٣٧. المعجم الوسيط ٢: ٩٥١.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٤٠: ١٦٩. معين الحكام: ٧٤.

تبصرة الحكام ١: ١٦٢. حاشية القليوبي ٤: ٣٣٨. شرح

منتهى الإيرادات ٣: ٤٨٥.

(٩) القضاء والشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠٣.

بعد ما استحلّفه بالله خمسين قسامة، ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلّفه عليه»^(٦).

وزاد في نقل آخر، قال رسول الله ﷺ: «من حلف لكم على حقّ فصدّقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدّعي ولا دعوى له»^(٧)، وإن ردّ اليمين على المدّعي أو نكّل فقد اختلفوا على قولين:

الأول: أن يحلف المدّعي ويأخذ حقّه، فإن نكل بطل حقّه وسقطت دعواه، وهو للإمامية، والمالكية، وأحد قولي الشافعية^(٨).

القول الثاني: يحكم على المدّعي عليه بنكوله، وهو رأي الحنفية، والحنابلة، والقول الآخر للشافعية^(٩).

قُضي له، وإن لم يقمها وطلب من الحاكم إحلاف المدّعي عليه، حلّفه، فإن حلف برىء ظاهراً، وليس للمدّعي إقامة الدعوى ثانية ولا مقاصّة المدّعي عليه عند مشهور الإمامية^(١)، والمالكية^(٢).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب: إلى أن اليمين إنّما تفيد قطع الخصومة فقط لا البراءة من الحقّ^(٣)، وهو ما ذهب إليه بعض فقهاء الإمامية في قبال المشهور^(٤).

وقد استدللّ للأول بأنّ المطالبة بعد ذلك ظلم^(٥)؛ ولرواية ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر، لحقه فاستحلّفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحقّ المدّعي فلا دعوى له»، قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة، قال: «نعم، وإن أقام

(٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤ - ٢٤٥، ب ٩ من كيفية الحكم، ح ١.

(٧) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤ - ٢٤٥، ب ٩ من كيفية الحكم، ح ٢.

(٨) الخلاف ٦: ٢٩٠ - ٢٩١، ٣٨م جواهر الكلام ٤٠: ١٧٦، ١٨٠. القضاء والشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ٢١١، ٢١٩. بداية المجتهد: ٤٥٧. المدونة الكبرى ٥: ٣٦٢، ط ١٣٢٣. المجموع ٢٠: ١٥٩.

(٩) الجوهر النقي ١٠: ١٨٤، ط دار الفكر. كشاف القناع ٦: ٤٢٩، ط دار الكتب. المجموع ٢٠: ١٥٩.

(١) مجمع الفائدة ١٢: ١٠١. رياض المسائل ١٣: ٩٦. القضاء والشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠٧ - ٢٠٨. جامع المدارك ٦: ٣١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ٢٢٧. تبصرة الحكّام ١: ١٦٩. جواهر الإكليل ٢: ٢٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦: ٢٢٩. نهاية المحتاج ٨: ٣٣٥. كشاف القناع ٤: ٢٨٥.

(٤) المقنعة ٧٣٣. الوسيلة ٢١٣. وانظر: رياض المسائل ٣: ٩٨.

(٥) القضاء والشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠٧.

٣ - السكوت:

وأما فقهاء المذاهب فقد فرّقوا بين شكلي السكوت المتقدمين، وإليك بيان مجمل آرائهم في الصورتين:
١ - في السكوت:

اختلف فقهاء المذاهب في اعتبار سكوت من ادّعي عليه إنكاراً على أقوال: الأول: أن سكوته إنكار، وهو قول أبي يوسف من الحنفيّة، وعليه الفتوى عندهم؛ لأنّ المسألة من مسائل القضاء، وهو المذهب عند الشافعيّة، وحيثنّذ يطلب القاضي من المدّعي البيّنة^(٤).

القول الثاني: أن سكوته بمنزلة النكول، فيحكم عليه كما يحكم على المنكر الناكل عن اليمين، وهو مذهب المالكيّة، وثاني قول الشافعيّة، ومذهب الحنابلة، على أن لا يحكم عليه إلّا بعد ردّ اليمين على المدّعي عند الشافعيّة والحنابلة^(٥).

القول الثالث: يجسه القاضي حتى

سكوت المدّعي عليه قد يكون بالامتناع عن الكلام، وقد يكون بأن يقول في جواب الدعوى: أنا لا أقرّ ولا أنكر، وقد اختلف فقهاء الإماميّة في حكم السكوت بكلاً شكليه على أقوال نذكرها بشكل موجز، وأما فقهاء المذاهب فقد فرّقوا بين الصورتين على ما سيأتي إجماله لاحقاً، وأما أقوال الإماميّة فهي كالتالي:

الأول: تنزيل السكوت مطلقاً منزلة النكول، فيقول له الحاكم: «إمّا أن تجيب وإمّا أن أجعلك ناكلاً، وأردّ اليمين على المدّعي»^(١).

الثاني: حبس المدّعي عليه حتى يجيب عن الدعوى، إمّا بالإقرار، وإمّا بالإنكار^(٢).
الثالث: إجباره بالضرب ونحوه حتى يجيب من باب الأمر بالمعروف^(٣).

(١) المبسوط ٨: ١٦٠، المهذب ٢: ٥٨٦، السرراتر ٢: ١٦٢.

قواعد الأحكام ٣: ٤٥٣.

(٢) المقنعة: ٧٧٥، النهاية: ٣٤٢، الوسيلة: ٢١٢، المراسم:

٢٣١، الجامع للشرائع: ٥٢٤، إيضاح الفوائد: ٣٣٣.

غاية المرام: ٢٣٤، مسالك الأفهام ١٣: ٤٦٦، جواهر

الكلام ٤٠: ٢٠٧.

(٣) نقل هذا القول المحقّق الحلبي في شرائع الإسلام ٤:

٨٦، وانظر: مسالك الأفهام ١٣: ٤٦٦، جواهر الكلام ٤٠:

(٤) شرح المجلة (الأناسي) ٦: ١١٨، بدائع الصانع ٨:

٣٩٢٥، درر الحكّام ٤: ٥٧٤، معين الحكّام: ٧٥، حاشيتا

قليوبي وعميرة ٤: ٣٣٨.

(٥) تبصرة الحكّام ١: ٣٠١، شرح المنهاج وحاشية

قليوبي ٤: ٣٣٨، المقنع ٣: ٦١٩، شرح المقنع بهامش

المعنى ١١: ٤٣٠.

يجب عن الدعوى، وهو قول للحنابلة^(١).
 ٢- في الامتناع من الإقرار والإنكار:

٣- أوجه أخرى للجواب عن الدعوى:
 هناك أوجه وصور متعدّدة يمكن أن
 يجيب بها المدعى عليه، ذكرها الفقهاء
 ووقع البحث في إلحاقها بأحد الوجوه
 الثلاثة المتقدّمة، وهي: الإنكار، والإقرار
 والسكوت بنحويه المتقدّمين:

منها: الجواب غير الصحيح، كما لو قال
 - في جواب الدعوى - : لي عن دعواك
 مخرج، وكذلك كل لفظ تضمّن قرينة دالة
 على الإنكار أو التعجّب أو الاستهزاء
 فليس بإقرار^(٧).

وعبر عنه فقهاء المذاهب: بأنّه كل
 جواب غير صحيح يبيّن عليه المدعى عليه
 فلا يصحّحه، وحينئذٍ يعدّ في حكم الممتنع
 عن الجواب^(٨).

وذكر بعض فقهاء الشافعيّة، والحنابلة:
 أنّ من اعترف بسبب شرعي يترتب عليه
 حقّ فلا يكفيه في نفيه نفي الاستحقاق

الأول: اعتبار قوله هذا إنكاراً، وهو
 مذهب صاحبي أبي حنيفة، فيستحلف
 بعده^(٢).
 القول الثاني: تنزيل قوله المتقدّم منزلة
 النكول، فيعلمه القاضي: أنّه إن لم يقرّ
 ولم ينكر يحكم عليه بلا استحلاف، وهو
 مذهب الحنابلة، وقول للمالكية^(٣).

القول الثالث: إنّ قوله ذلك إقرار، وهو
 قول نقله الكاساني عن بعض الحنفيّة^(٤).
 القول الرابع: أنّه يستحلف بطلب من
 المدعى فإن حلف بريء إلّا إذا أقام
 المدعى البيّنة، وإن نكل استحلف المدعى
 وقضى له بيمينه، وهو رأي الشافعي^(٥).

القول الخامس: أنّه لا يستحلف، بل

(١) انظر: الإنصاف (المرداوي) ١١: ٢٦٤، ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤: ٤٢٣. بدائع الصنائع ٨: ٣٩٢٥.

(٣) تبصرة الحكّام ١: ١٦٣، ٢٩٩، ٣٠١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٨: ٣٩٢٥.

(٥) الأمّ ٧: ١٦٠ - ١٦١، ط دار الفكر.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤: ٤٢٣. تبصرة الحكّام ١: ١٩٧، ط

المكتبة الأزهرية، ٢٠٠٥م.

(٧) كشف اللثام ١٠: ٢٤٠.

(٨) تحفة المحتاج وحاشية العبادي ١٠: ٣٠٤. لب اللباب

(ابن رشد): ٢٥٦.

يستلزم نفي حصول الإبراء، كما ويجوز له أن يحلف على نفي خصوص ما ادّعه صاحبه، ويكون آكد وأحوط، وذلك لكي يقابل به دعوى صاحبه صريحاً، إلا أن هذا ليس بواجب.

وهذا ما صرّح به جماعة من فقهاء الإمامية، بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم^(١).

والدفع عند فقهاء المذاهب نوعان:

دفع يقصد به إبطال الدعوى، ومثاله ما تقدّم من أمثلة الأسباب الشرعية للانتقال. ودفع يراد به دفع الخصومة عن المدعى عليه من تعرّض إلى صدق المدعى أو كذبه، ومثاله دعوى إبرائه من الحق، أو كما لو أجاب بأن يده ليست يد خصومة بل يد حفظ، ويمثل الدفع بكلا نوعيه عندهم دعوى؛ ولذا يشترط فيها ما يشترط في الدعوى ويترتب عليه آثارها^(٢)، وحكم

بشكل عام، ومثّلوا لذلك بدعوى المهر على من اعترف بزوجيتها، وقال في الجواب: «لا تستحقّ عليّ شيئاً»، فإنه لا يصحّ هذا الجواب، لكن يعتبر مقراً بالحقّ ويلزمه^(٣).

ومنها: أن يكون الجواب دفعاً للدعوى، كما لو قال في الجواب: إنّ المدعى أبرأ ذمتي، أو باعه المدعى، أو وهبه إياه، أو غير ذلك من الأسباب الشرعية لانتقال المدعى به إليه، أو فراغ ذمته منه.

ففي هذه الصورة ينقلب المنكر مدعياً والمدعى منكرًا، ودليل الانقلاب ظاهر، فصار - أي المدعى عليه الأوّل - عليه البيّنة، وعلى خصمه اليمين، كما في سائر دعاوى وهو ظاهر.

وإذا انتهى الأمر إلى يمين المدعى الأوّل الذي انقلب منكرًا للإبراء، وأجاب بعدم الإبراء، كفاه أن يحلف على نفي الأعمّ ممّا ادّعه صاحبه - أي على عدم براءة ذمّة صاحبه - وبقاء الدين أو الحقّ، رغم أنّ البراءة أعمّ من الإبراء الذي ادّعه صاحبه، وإنّما يكفيه ذلك؛ لأنّ نفي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ، فنفي براءة الذمّة

(٢) المبسوط: ٨: ٢٠٦ - ٢٠٧. شرائع الإسلام: ٤: ٨٩ - ٩٠. الجامع للشرائع: ٥٢٦. قواعد الأحكام: ٣: ٤٤٧. إيضاح الفوائد: ٤: ٣٤٣ - ٣٤٤. الدروس الشرعية: ٢: ٩١. مسالك الأنهار: ١٣: ٤٨٥، ٤٨٨ - ٤٨٩. مجمع الفائدة: ١٢: ٢٠٢. كفاية الأحكام: ٢: ٢٧١. كشف اللثام: ٢: ٣٤٢ - ٣٤٣.

رياض المسائل: ٩: ٣٣٥. جواهر الكلام: ٤٠: ٢٤٨.

(٣) بدائع الصنائع: ٦: ٢٣١. تحفة المحتاج: ١٠: ٣٠٩. غاية المنتهى: ٣: ٤٥٨. قرّة عيون الأخيار: ٢: ٤٦٠. كشاف

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ١٠: ٥٠٣. كشاف القناع: ٤: ١٩٦.

إقامة البينة من المدعى^(٥).

والدفع تارة يتضمّن إقراراً بالمدعى به، كما لو ادعى شخص على آخر بدين معين فقال المدعى عليه في دفعه: «إنّ المدعى كان أبرأني من الدين المذكور» لكنّه عجز عن إثبات الإبراء، وحلف المدعى على عدمه، وأخذ ما ادعى به، وتارة لا يتضمّن إقراراً^(٦).

سابعاً: أحكام الاختلاف في الدعوى:

أحكام الاختلاف في الدعوى متشعبة وعديدة، نذكر أهمّها فيما يلي إجمالاً، وقد صنّف الفقهاء أحكام الاختلاف في الدعوى إلى الأصناف التالية:

١ - الاختلاف في دعوى الأملاك:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ ظاهر وضع اليد على الشيء المتنازع فيه يقتضي الملكية ما لم تعارضه البينة؛ لحديث: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر»^(٧).

الدفع بالإبراء أنّه ليس إقراراً بل دعوى له إثباتها، فإن عجز عن إثباتها جاز له دفع الدعوى بأيّ دفع آخر عند جمهور فقهاء المذاهب، ونصّ الشافعية على بطلانه^(٨).

والدفع لإبطال الدعوى، فلا خلاف بينهم في صحّة إيراده في أي مرحلة من مراحل الدعوى التي تسبق صدور الحكم، وأمّا بعد الحكم فذهب الحنفية، وبعض المالكية إلى صحّته إذا تضمن إبطال الحكم ولم يمكن الجمع بينه وبين الدعوى الأصلية^(٩).

وذهب بعض فقهاء المالكية إلى المنع من إيراده بعد الحكم، إلّا أنّ له الطعن في الحكم بأنّ بينه وبين القاضي عداوة، فإذا ثبت هذا نسخ الحكم وأعيدت المحاكمة^(١٠).

وأما دفع الخصومة فلا يصحّ أبدأؤه عند الحنفية إلّا قبل الحكم^(١١)، ولم يُجزّ الشافعية دفع الخصومة إلّا قبل الشروع في

القناع: ٤: ٢٠١.

(١) البحر الرائق: ٧: ٢٠٣. الوجيز (الغزالي): ٢: ٢٦١. شرح

المحلّي: ٤: ٣٤١. كشاف القناع: ٤: ٢٣٣. الفروع: ٣: ٨٢٨.

(٢) قرة عيون الأبخار: ٢: ٤٥٧، ٢: ٢٦ - ٢٧. البحر الرائق: ٧:

٢٣٠ - ٢٣١. تبصرة الحكّام: ١: ٨٠.

(٣) تبصرة الحكّام: ١: ٨٠ - ٨١.

(٤) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق: ٧: ٢٣٠.

(٥) تحفة المحتاج: ١٠: ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٦) قرة عيون الأبخار: ٢: ٤٦٠. كشاف القناع: ٤: ٢٠١. وانظر:

شرح المجلّة (الأناسي): ٥: ٦٤، مادة (٦٣١).

(٧) سنن الدارقطني: ٣: ١١٠، ط دار المحاسن. وانظر:

مسلّتون على أموالهم^(١).

لكن وقع الكلام بين الفقهاء في موارد يخرج فيها عن الأصل المتقدّم، كما في مسائل اختلاف الجارين في الانتفاع بأملكهما، وهي مسائل متعدّدة؛ فتارة يكون النزاع في جدار بينهما طلق، أي ليس لأحدهما يد اختصاص عليه، وتارة تكون لأحدهما يد اختصاص فيه، وكذا تنزاع صاحب السفل والعلو في سقف البيت وجدرانه، وتداعي شخصين غرفة على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة الآخر، إلى غير ذلك من دعاوي الأملاك التي نشير إلى بعضها ونترك الباقي إلى مظانه.

وقد فصلّ فقهاء الإمامية، وبعض فقهاء المذاهب في بيان هذه المسألة، والمحصّل من فروعها عندهم ما يلي:

أ - لو تداعيا جدار أو تساويا في الدعوى:

والمراد بالتساوي أمّا لأنّه ليس لأحدهما يد، أو اختصاص عليه ولا بينة، أو تساويا في كونه متّصلاً ببنائهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط، والحكم هو التحالف وجعله بينهما نصفين،

فلو تنازع اثنان في ملكية شئ في يد أحدهما، ولم تقم لأيّ منهما بينة، فإنّه يقضى به لصاحب اليد بيمينه، ولو تنازعا عينا بأيديهما ولا بينة قضي لهما بالسوية، ولكلّ منهما إحلاف صاحبه؛ لتساويهما في الدعوى، ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما، قضي له بها وللآخر إحلافه، ولو صدّقهما تساويا، وإن كذّبهما أقرت في يده^(١).

والكلام في مسائل البيّنات وتعارضها، ومرجحاتها، وسائر أحكامها موكول إلى محلّه.

(انظر: شهادة)

٢ - أحكام تداعي الجارين:

المعروف والمسلّم به عند الفقهاء أنّ للمالك ولاية التصرف في ملكه التام حسب ما يشاء، وله منع غيره من التصرف فيه من غير إذنه ورضاه، حتى لو كان ذلك الغير هو جاره؛ للقاعدة المعتمدة (الناس

وسائل الشريعة: ٢٧: ٢٣٣، ب ٣ من كيفية الحكم.

(١) رياض المسائل: ١٣: ١٨٦ - ١٨٧. فتح القدير: ٢٥٦، ٢٧٤. المبسوط (الرخسي): ١٧: ٣٥. روضة

الطالبين: ١١: ٢٦٩ المغني: ٩: ٣٢٤. الثمر الداني: ٦٠٤.

(٢) السرائر: ٢: ٣٨٢. مصباح الفقيه: ٧: ١٠١. مهذب

الأحكام: ١٧: ٥٨.

٣ - الاختلاف في العقود والإيقاعات:

تقدّم الكلام في الطرق العامّة في التوصل إلى الحقّ عند الاختلاف في العقود إذا كان الحقّ مالا، وأمّا الكلام في جزئيات الاختلاف ومصاديقه فيرجع فيه إلى أبوابه المختلفة: من الإجارة، والبيع، والنكاح، أو الإقالة، والطلاق وغيرها.

٤ - الاختلاف في الموارث:

وفيه مسائل:

أ - اتّفاق الولدين على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب والاختلاف في تقدّم الآخر:

اختلف الفقهاء في تقديم قول أي من أطراف الدعوى فيما لو اتّفق الولدان في تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب، واختلفا في تقدّم إسلام الآخر، فقيل القول قول المتّفق على إسلامه مع يمينه، وهو لبعض الإمامية^(٤).

وكذا لو كانا مملوكين مثلاً فأعتقا، وأتّفقا على حرية أحدهما، واختلفا في الآخر استصحاباً لبقائه على دينه أو رقيته^(٥).

وإن نكل أحدهما كان الجميع للآخر إن بنى على القضاء بالنكول^(١). على تفصيل وخلاف في محلّه.

ب - لو تداعيا جداراً ولأحدهما لوح موضوع عليه:

اختلف الفقهاء في ترجيح دعوى من كان له لوح أو ألواح من خشب، كجذع أو حديد أو غيره موضوع على الجدار المتنازع فيه، فذهب بعض الإمامية إلى الترجيح به، وهو مذهب المالكية، وبه قال الحنفيّة ما عدا محمد في الجذعين؛ لأنّ الحائط بني بهما فيرجح بهما^(٢)، وذهب الشافعية، والحنابلة، ومحمد من الحنفيّة: إلى أنّه لا ترجح الدعوى بذلك؛ لأنّ ذلك ممّا يسمح به الجار، وقد ورد الخبر بالنهي عن المنع منه^(٣).

وغير ذلك من مسائل الاختلاف في الأملاك المبحوثة مفصّلاً في أبوابها.

(١) جواهر الكلام: ٢٦٦ - ٢٦٢. الفتاوى البرازية مع الفتاوى الهندية: ٦: ٤٢٦. القوانين الفقهية: ٢٠٠ - ٢٠١، ط دار العلم. حاشية القليوبي: ٢: ٣١٧ - ٣١٨. المغني: ٤: ٥٦٠ - ٥٦١.

(٢) انظر: جواهر الكلام: ٢٦٦ - ٢٦٤. الفتاوى البرازية على الهندية: ٦: ٤٢٠، وما بعدها. القوانين الفقهية: ٢٣٢.

(٣) حاشية القليوبي: ٢: ٣١٨.

(٤) شرائع الإسلام: ٤: ١٢٠. كشف اللثام: ١٠: ٢٢٥ - ٢٢٦.

جواهر الكلام: ٤٠: ٥٠٤. القضاء (الكلبيكاني): ٢: ٢٥٥.

(٥) المبسوط: ٨: ٢٧٣. شرائع الإسلام: ٤: ١٢٠. تحرير الأحكام: ٥:

الولد أولاً»، ذهب جمهور فقهاء الإمامية والمذاهب: إلى أنه مع عدم البيّنة لا يقضى بأحد الدعويين، بل تكون تركة الابن لأبيه، وتركة الزوجة بين الأخ والزوج، ولا يورث ميت من ميت؛ لأنه لا تعرف حياة أحدهما عند موت الآخر كالغرقى^(٣).

وعن بعض فقهاء المذاهب تعيين السابق بالقرعة، كما لو قال: «أول ولد تلدينه فهو حر» فولدت ولدين وأشكل السابق منهما، وقيل غير ذلك^(٤). والبحث موكول إلى محله.

وغير ذلك من مسائل الاختلاف في الموارث.

(انظر: إرث، شهادة)

٥ - الاختلاف في إلحاق الولد:

ومن مسأله: ادّعاء الولد وإلحاقه بأكثر من أب:

يرى فقهاء الإمامية عدم لحوق الولد بأبوين فصاعداً مطلقاً، فلو اشترك اثنان في وطء امرأة في طهر واحد، وكان وطناً يصح أن يلحق به النسب، وأتت به لمدة يمكن أن

(٣) جواهر الكلام: ٤٠: ٥١٣ - ٥١٤. المجموع ٢٠: ٢٠١.

المعنى: ٧: ١٨٧. كشاف القناع: ٥٧١.

(٤) انظر: الإيضاح (المرادوي) ١١: ٤٠٩.

واستشكل بعض آخر من الإمامية بأن القول قول الآخر، فيما لو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلماً أو حرّاً، واختلفا في الآخر حيث جزم بأن القول قول الآخر ويحلف على أن الموت لم يسبق إسلامه ولا حرّيته^(١).

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لو أقام أحدهما بيّنة في ذلك فإنه يقضي بها، ولو أقاما البيّنة وتعارضتا، فمع عدم المرجح يرجع إلى القرعة عند من يقول بذلك.

وقد صرح بعض الحنفية: بتقدّم بيّنة من يدعي زيادة الإرث فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الأقارب^(٢).

والمسألة ذات تفاصيل وخلاف تجده في موضوع موانع الإرث.

(انظر: إرث)

ب - اختلاف الورثة في موت السابق من الأم وابنها:

إذا ماتت امرأة وابنها، فقال الزوج: «ماتت أولاً» وقال الأخ: «بل مات

٢٠٨. الدروس الشرعية: ٢: ١٠٧. كشف اللثام: ١٠: ٢٢٦.

جواهر الكلام: ٤٠: ٤٠٥. القضاء (الكلبيكاني): ٢: ٢٥٧.

(١) كشف اللثام: ١٠: ٢٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠: ٤٠٦. تكملة حاشية ابن عابدين: ١.

٦١٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٣: ١٣٨.

يكون من كل واحد منهما، فطريق تحديد نسبه هنا هو القرعة عند الإمامية^(١).

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى الاعتماد على القيافة في تعيينه، ورفض الحنفية ذلك، وقالوا بإلحاقه بأكثر من أب^(٢)، على خلاف وتفصيل موكول إلى محلّه. وغير ذلك من مسائل الاختلاف في النسب.

دِفَاع

أولاً - التعريف:

الدفاع لغة: مأخوذ من الدفع وهو: التنحية، يقال: دفعته دفاعاً أي: نحيتّه، ودافعتُ عنه، مثل: حاججتُ، ودافعته عن حقّه ماطلته، ودفعت القول رددته بالحجة^(٣).

والدفاع في اصطلاح الفقهاء لا يختلف عن المعنى اللغوي.

ثانياً - مشروعية الدفاع:

الدفاع، من الأمور النظامية غير المختصة بملة دون أخرى، بل قد يكون الدفاع عن النفس من الأمور الفطرية التي جبلت عليها النفوس أيضاً^(٤).

(٣) الصحاح: ٣: ١٢٠٨. معجم مقاييس اللغة ٢٨٨: ٢. لسان المرب: ٤: ٣٧٠ - ٣٧١. المصباح المنير: ١٩٩. مجمع البحرين: ١: ٦٠١، مادة (دفع).
(٤) مهذب الأحكام ٢٨: ١٥٦.

(انظر: قيافة، نسب)

دَفْ

(انظر: لهو، موسيقى)

(١) الخلاف: ٦: ٣٤٨، ٢٣٢. الدروس الشرعية ٢: ١١٠. مسالك الأنهار: ١٤: ١٤٧ - ١٤٨. جواهر الكلام: ٤٠: ٥١٦ - ٥١٥.
(٢) بدائع الصنائع: ٦: ٢٥٢. الطرق الحكيمة: ٢٢٢. الفروق: ٤: ٩٩. مواهب الجليل: ٥: ٢٤٧. مغني المحتاج: ٤: ٤٨٩. المبدع: ٨: ١٣٦. المغني: ٧: ٤٨٣. منتهى الإرادات: ٣: ٢٢٤.

ثالثاً - الأحكام:

بحث الفقهاء أحكام الدفاع في موارد،
نذكرها فيما يأتي:

١ - الدفاع عن النفس والأهل:

اتَّفَق فقهاء الإمامية على وجوب دفاع
الإنسان عن نفسه وحريمه إذا هجم عليهم
من يريد الاعتداء على النفس ونحوه^(٧).

واستدلوا^(٨) على ذلك بوجوب دفع
الضرر عقلاً، ووجوب النهي عن المنكر،
وبأمثال قول الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام
في خير غياث: «إذا دخل عليك اللص
يريد أهلك ومالك، فإن استطعت أن تبدره
وتضربه فابدره واضربه...»^(٩)، ونحوه ممّا
تقدّم تخريجه.

ولو عجز عن المقاومة، وتمكّن من
الهروب وجب عليه^(١٠)؛ لأنّه أحد أفراد ما

واستدلّ عليه فقهاء الإمامية^(١١) بأدلة:
منها: قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ
الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا
يُحِبُّ الْمَعْدِينَ﴾^(١٢).

ومنها: إجماع الفقهاء، بل العقلاء.

ومنها: النصوص المتواترة^(١٣)، كرواية
عبدالله بن جبلة، عن فزارة، عن أنس، أو
خيثم بن البراء، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام:
اللص يدخل عليّ في بيتي يريد نفسي
ومالي، قال: «اقتله، فأشهد الله ومن سمع
أنّ دمه في عنقي»^(١٤).

وعن الإمام علي عليه السلام، قال: «إذا دخل
عليك اللص المحارب فاقتله، فما أصابك
فدمه في عنقي»^(١٥).

كما استدلّ فقهاء المذاهب على
مشروعية الدفاع بروايات، منها: قوله صلى الله عليه وآله:
«مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قَتَلَ
دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قَتَلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ
شَهِيدٌ، وَمَنْ قَتَلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(١٦).

(٧) انظر: النهاية: ٢٩٧. شرائع الإسلام ٤: ١٨٠، ١٨٩.

تذكرة الفقهاء ٩: ٤٣٤. قواعد الأحكام ٣: ٥٧١.

الدروس الشرعية ٢: ٥٩. كشف اللثام ١٠: ٦٤٩. جواهر

الكلام ٤١: ٦٥٢.

(٨) كشف اللثام ١٠: ٦٤٩.

(٩) وسائل الشريعة ٢٨: ٣٢٠ - ٣٢١، ب ٧ من حد المحارب،

ح ٢.

(١٠) شرائع الإسلام ٤: ١٨١. تحرير الأحكام ٥: ٣٨٠.

(١) مهذب الأحكام ٢٨: ١٥٦. وانظر: كشف اللثام ١٠:

٦٤٩.

(٢) البقرة: ١٩٠.

(٣) مهذب الأحكام ٢٨: ١٥٦.

(٤) وسائل الشريعة ١٥: ١٢٠، ب ٤٦ من جهاد العدو، ح ٦.

(٥) وسائل الشريعة ١٥: ١٢١، ب ٤٦ من جهاد العدو، ح ٧.

(٦) سنن الترمذي ٤: ٣٠.

الدين. وفي حكم الكافر، كل مهذور الدم من المسلمين، كالزاني المحصن، ونحو ذلك من الجنایات.

وإن كان المهاجم مسلماً غير مهذور الدم، فلا يجب دفعه، بل يجوز الاستسلام له؛ لقول النبي ﷺ: «كن كابن آدم»^(٨)، يعني هاييل.

ولهم في قبالة قول آخر، وهو: يجب دفع المهاجم مطلقاً، أي سواء كان كافراً أو مسلماً، معصوم الدم أو غير معصوم الدم، آدمياً أو غير آدمي. واستدل على ذلك بأية التهلكة التي تقدمت.

والقول الثالث عندهم هو: إذا كان المهاجم مجنوناً أو صيباً، فلا يجوز الاستسلام لهما؛ لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة^(٩).

وذهب الحنابلة إلى وجوب دفع المهاجم عن النفس في غير وقت الفتنة. واستدلوا بأية التهلكة المتقدمة، وعللوا ذلك بأنه كما يحرم على الشخص قتل نفسه يحرم عليه إباحتها قتلها، أما في زمن

يدفع به عن النفس الواجب حفظها^(١)، كما نص بعض فقهاء الإمامية على: إن هذا الوجوب عيني إذا قدر عليه الشخص؛ لقوله تعالى: ﴿ تَلْقَوْنَ أَيَّدِيكُمْ إِلَىٰ التَّهْلُكَةِ ﴾^(٢)، ولما تقدم من الإجماع والأخبار، وإن لم يقدر على ذلك وجب على الجميع كفاية؛ لما سيأتي من أدلة الدفاع عن الغير^(٣).

واختلف فقهاء المذهب في وجوب دفع المهاجم على النفس وما دونها، فذهب الحنفية^(٤)، والمالكية في الأصح^(٥) إلى وجوب دفع المهاجم (الصائل) عن النفس، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ تَلْقَوْنَ أَيَّدِيكُمْ إِلَىٰ التَّهْلُكَةِ ﴾^(٦)، فالاستسلام للمهاجم إلقاء بالنفس للتهلكة، وعليه يكون الدفاع عنها واجباً، وبقول الرسول ﷺ: «من قُتل دون دمه فهو شهيد»^(٧).

وقال الشافعية: إن كان المعتدي كافراً، والمعتدى عليه مسلماً، وجب الدفاع؛ وعللوا ذلك؛ بأن الاستسلام للكافر ذل في

(١) الروضة البهية: ٩: ٣٠٣.

(٢) البقرة: ١٩٥.

(٣) انظر: مهذب الأحكام: ٢٨: ١٥٨.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٥: ٣٥١.

(٥) مواهب الجليل: ٦: ٣٢٣.

(٦) البقرة: ١٩٥.

(٧) سنن الترمذي: ٤: ٣٠.

(٨) سنن الترمذي: ٤: ٤٨٦.

(٩) روضة الطالبين: ١٠: ١٨٨. مغني المحتاج: ٤: ١٩٥.

تحفة المحتاج: ٩: ١٨٤. حاشية الجمل: ٥: ١٦٦. نهاية

المحتاج: ٨: ٢٣.

فلا يجب^(٢).

٢ - الدفاع عن الغير:

أوجب فقهاء الإمامية الدفاع عن نفس الغير - مع أمن الضرر - كما أوجبوا الدفاع عن النفس^(٣)، ونص بعض الفقهاء على أن نجدة الغير من أهم الشؤون الاجتماعية الإنسانية^(٤) التي دعا لها النبي ﷺ بقوله: «من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين، فلم يجبه فليس بمسلم»^(٥).

وبما روي عن الإمام علي عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: من ردّ عن قوم من المسلمين عادية ماء أو نار، وجبت له الجنة»^(٦).

واستدل على ذلك - مضافاً لما تقدّم - ببعض الآيات الكريمة، كقوله

(٢) حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥١. جواهر الإكليل ٢: ٢٩٧.

مواهب الجليل ٦: ٣٢٣. معني المحتاج ٤: ١٩٧. نهاية المحتاج ٨: ٢٥. كفاية الأخبار ٢: ١٢٠. المعني ٨: ٣٣١. كشاف القناع ٦: ١٥٤.

(٣) تحرير الأحكام ٥: ٣٨٥. كشف اللثام ١٠: ٦٤٩. جواهر الكلام ٤١: ٦٥. الحدود والتعزيرات (الكلبيكاني) ٢: ١٧٤.

(٤) مهذب الأحكام ٢٨: ١٥٧.

(٥) وسائل الشريعة ١٥: ١٤١، ب ٥٩ من جهاد العدو، ح ١.

(٦) وسائل الشريعة ١٥: ١٤٢، ب ٦٠ من جهاد العدو، ح ١.

الفتنة فلا يجب عليه الدفاع عن نفسه. واستدلوا لذلك بقول الرسول ﷺ: «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف، فألق ثوبك على وجهك»^(١).

كما اختلف فقهاء المذاهب في وجوب الهرب أو الالتجاء إلى حصن أو جماعة، إذا توقّف تخليص نفسه على ذلك، فذهب الحنفية، والحنابلة: إلى القول بالوجوب، ولا يجوز له القتال، وعللوا ذلك؛ بأنّه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وليس له أن يعدل إلى الأشدّ مع إمكان الأسهل؛ ولئن أمكنه الدفاع عن نفسه دون الإضرار بالغير يلزمه ذلك.

واشترط المالكية، والشافعية: أن يكون الهرب بلا مشقة، فإن كان مع المشقة، فلا يجب، وزاد الشافعية أن يكون المهاجم معصوم الدم، فلو هجم عليه مرتدّ أو حربي، يحرم عليه الهرب.

وللشافعية، والحنابلة وجه آخر: وهو عدم وجوب الهرب عليه، لأنّ إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف الانصراف. والوجه الثالث للشافعية هو: إذا تيقّن المعتدى عليه من النجاة وجب عليه، وإلا

(١) كشاف القناع ٦: ١٥٤. المعني ٨: ٣٣١.

تعالى: ﴿وَعَاوِزُوا عَلَىٰ آلِيهِ وَالْقَوَىٰ﴾^(١)، وبالأصل، والإجماع، وسيرة العقلاء القائمة على ذلك في كل مذهب وملة، والأخبار المرغبة بذلك، كقول النبي ﷺ: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة»^(٢)، وقوله ﷺ: «الله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه»^(٣).

ولم يختلف قول الحنفيّة، والمالكيّة في ذلك عن قولهم في الدفاع عن النفس إذا كان المعتدى عليه معصوم الدم، بأن يكون من المسلمين، أو من أهل الدّمة، وأن يكون مظلوماً.

الأوّل: يجب الدفاع عن نفس الغير وما دونها من الأطراف، واستدلّوا لذلك بقول الرسول ﷺ: «من أذلّ عنده مؤمن فلم ينصره - وهو قادر على أن ينصره - أذله الله عزّ وجلّ على رؤوس الخلائق يوم القيامة»^(٥).

واستدلّوا على ذلك بنفس الأدلّة التي استدلّوا بها على المسألة السابقة^(٤).

القول الثاني: لا يجوز الدفاع عن شخص الغير؛ لأنّ شهر السلاح يحركّ الفتن، والدفاع عن الغير ليس من شأن آحاد الناس، وإنما هو وظيفة الإمام وولاية الأمور^(٦).

وذهب الشافعيّة: إلى أنّ حكم الدفاع عن نفس الغير هو نفس حكم الدفاع عن النفس، يجب حيث يجب، وينتفي حيث ينتفي، ومحلّ الوجوب عندهم إذا أمن الهلاك على نفسه؛ إذ لا يلزمه أن يجعل

وأما عند الحنابلة، فوجوب الدفاع عن الغير مشروط بعدم وقوع الفتنة، وظن سلامة الدافع والمدفوع وإلّا حرم الدفاع^(٧).

٣ - الدفاع عن العرض:

ذهب فقهاء الإماميّة إلى القول بوجوب

(١) المائدة: ٢.

(٢) وسائل الشريعة ١٥: ١٤١، ب ٥٩ من جهاد العدو، ح ٢.

(٣) وسائل الشريعة ١٦: ٣٧١، ب ٢٩ من فعل المعروف، ح ٢.

(٤) أحكام القرآن (الخصاص) ٢: ٤٨٨. حاشية ابن

عابدين ٥: ٣٥١. تبصرة الحكام ٢: ٣٠٣. جواهر

الإكليل ٢: ٢٩٧. مواهب الجليل ٦: ٣٢٣.

(٥) مسند أحمد ٣: ٤٨٧. مجمع الزوائد (الهيثمى) ٧: ٢٦٧.

(٦) مفتي المحتاج ٤: ١٩٥. روضة الطالبين ١٠: ١٨٩. تحفة

المحتاج ٩: ١٨٥.

(٧) كشف المخدرات: ٤٧٨. كشف القناع ٦: ١٥٦.

أنهم وجدوها في بعض مياه العرب مع رجل يطؤها، وليس ببعل لها، فأمر عمر برجمها، وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم إنك تعلم أنني بريئة، فغضب عمر، وقال: وتجرح الشهود أيضاً؟! فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «ردّوها واسألوها فلعلّ لها عذراً»، فرُدّت وسُئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلي إبل، فخرجت مع إبل أهلي وحملتُ معي ماء، ولم يكن في إبلي لبن، وخرج معي خليطنا وكان في إبل، فنفذ مائي فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي فأبيت، فلما كادت نفسي أن تخرج أمكنته من نفسي كرهاً، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «الله أكبر، ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إثمَ عَلَيْهِ﴾^(٦)»، فلما سمع عمر ذلك خلى سبيلها^(٧).

وأجمع فقهاء المذاهب^(٨) على أنه يجب على الرجل أن يدفع المهاجم على عرضه وعرض غيره؛ لأنّه لا سبيل للإباحة، ووقع الخلاف بينهم فيما إذا توقّف الدفاع على قتل المدافع، فقال جمهور فقهاء المذاهب

(٦) البقرة: ١٧٣.

(٧) الإرشاد (المفيد): ١: ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٨: ١٠٩.

دفاع الإنسان عن عرضه، واستدلّوا له بنفس الأدلّة التي ذكروها في وجوب دفاع الإنسان عن نفسه، وكذا الحال في الدفاع عن عرض الغير، فإنّه تشمله نفس أدلّة الدفاع عن نفس الغير^(١).

نعم، اختلفوا في وجوب دفاع الشخص عن عرضه إذا أدى ذلك إلى قتله، أو جواز الاستسلام.

فذهب جمع منهم إلى وجوب الدفاع عن العرض ولو علم المدافع أنّه يُقتل فضلاً عن الظن والاحتمال^(٢)، واستدلّ لذلك بقول الإمام جعفر عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ لِيَمِقت العبد يُدخل عليه في بيته فلا يقاتل»^(٣)، وبيقح الاستسلام للظلم^(٤).

وذهب البعض الآخر إلى جواز الاستسلام^(٥)، واستدلّ لذلك برواية الإرشاد للمفيد قال: روى العامّة والخاصّة أنّ امرأة شهد عليها الشهود،

(١) انظر: جواهر الكلام: ٤١: ٦٥٠. مهذب الأحكام: ٢٨: ١٥٧.

(٢) جواهر الكلام: ٤١: ٦٥٢ - ٦٥٤. الدر المنضود في أحكام الحدود: ١: ٤٩٢.

(٣) وسائل الشيعة: ١٥: ١١٩، ب ٤٦ من جهاد العدو، ج ٢.

(٤) مهذب الأحكام: ١٢: ١٦٢.

(٥) تحرير الأحكام: ٥: ٣٨٦. رياض المسائل: ١٣: ٦٢٧ - ٦٢٨.

واختلف فقهاء المذاهب في وجوب دفاع الإنسان عن ماله على أقوال:

فذهب الحنفيّة، والمالكيّة^(٦): إلى وجوب دفاع الإنسان عن ماله ومال غيره وإن كان قليلاً لم يبلغ نصاباً، واستدلوا لذلك بقول الرسول ﷺ: «قاتل دون مالك»^(٧).

إلا أنّ المالكيّة اشترطوا لوجوب الدفاع عن المال: أن لا يترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى، وإلا فلا يجب الدفع.

وقال الشافعيّة: لا يجب الدفاع عن المال، وعللوا ذلك بجواز إباحتها للغير، واستثنوا من ذلك ما إذا كان المال ذا روح، أو تعلّق به حقّ الغير كرهن أو إجارة فيجب الدفاع عنه^(٨).

واختلف الحنابلة فيما بينهم، فمنهم من قال: أنّه لا يلزمه الدفاع عن ماله ولا مال غيره، وعلل ذلك بجواز بذله لمن أراه منه ظمناً، وترك القتال على ماله أفضل من

بوجوب الدفاع^(١).

واستدلّ بقول الرسول ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٢).

أمّا الشافعيّة فاشتروا لوجوب الدفاع عن عرضه وعرض غيره: أن لا يخاف الدافع على نفسه، أو على عضو من أعضائه، أو على منفعة من منافع أعضائه^(٣).

٤ - الدفاع عن المال:

ذكر فقهاء الإماميّة: أنّ الدفاع عن المال غير واجب. نعم، إذا كان المال بحيث يجب عليه حفظه، فإنّه يجب الدفاع عنه مع الأمن على نفسه من التلف، وإلا فلا يجب.

وما ورد في الرواية من قول الرسول ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّهِيدِ...»^(٤)

محمول على ما إذا أحرز أنّ أخذ المال هو مقدّمة للاعتداء على النفس والعرض، أو يوجب ذهاب المال ذهاباً أيضاً، أو كان المال أمانة للغير عنده^(٥).

(٦) حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥١. جواهر الإكليل ٢: ٢٩٧.

مواهب الجليل ٦: ٣٢٣. حاشية الدسوقي ٤: ٣٥٧.

(٧) سنن النسائي ٧: ١١٤.

(٨) مغني المحتاج ٤: ١٩٥. حاشية الباجوري ٢: ٢٥٦.

روضة الطالبين ١٠: ١٨٨.

(١) المغني ٨: ٣٣١.

(٢) سنن الترمذي ٤: ٣.

(٣) مغني المحتاج ٤: ١٩٥.

(٤) وسائل الشريعة ١٥: ١٢١، ب ٤٦٦ من جهاد العدو، ح ١٠.

(٥) مهذب الأحكام ٢٨: ١٦٢.

يَقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَسُدُّوْا إِيَّكَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ
 الْمَعْتَدِينَ ﴿٥﴾، وقوله سبحانه: ﴿يَأَيُّهَا
 الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ
 الْكُفَّارِ وَلِيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً وَعَلِمُوا أَنَّ
 اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ ﴿٦﴾.

وفي الروايات ما ورد عن الإمام
 الصادق عليه السلام بعد ذكر قوله تعالى: ﴿أُذِنَ
 لِلَّذِينَ يَقْتُلُونَكَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ
 نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ ﴿٧﴾، أنه قال: «ويحجّة هذه
 الآية يقاتل مؤمنو كل زمان» ﴿٨﴾.

وذهب فقهاء المذاهب إلى ذلك، واستدلوا
 بقوله (تعالى): ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ ﴿٩﴾،
 وقوله (عز وجل): ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ
 وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ
 اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ﴾ ﴿١٠﴾ ﴿١١﴾.

رابعاً - مراتب الدفاع:

ذكر فقهاء الإمامية، وفقهاء المذاهب:
 بأن للدفاع عن النفس والعرض والمال

القتال عليه.

ومنهم من قال: بوجوب الدفاع عن ماله
 أو مال غيره، فيجوز ما لم يؤد إلى الجناية
 على نفس الطالب أو شيء من أعضائه.

ومنهم من قال: بلزوم الدفاع عن مال
 الغير مع ظن سلامة الدافع والمهاجم وإلا
 حرم. وقالوا: بوجوب معونة الغير في
 الدفاع عن ماله مع ظن السلامة، واستدل
 لذلك بقول الرسول صلى الله عليه وآله: «انصر أخاك ظالماً
 أو مظلوماً» ﴿١﴾، ولأنه لولا التعاون لذهبت
 أموال الناس وأنفسهم ﴿٢﴾.

٥ - الدفاع عن البلاد الإسلامية:

لا إشكال في وجوب الدفاع عن
 البلاد الإسلامية عند فقهاء الإمامية ﴿٣﴾
 إذا أراد الكفار الهجوم على أراضي
 المسلمين وقراهم، ولم يعتبروا في
 الجهاد الدفاعي إذن الإمام المعصوم عليه السلام،
 بل أوجبوه مطلقاً ﴿٤﴾. واستدلوا لذلك
 بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ

(٥) البقرة: ١٩٠.

(٦) التوبة: ١٢٣.

(٧) الحج: ٣٩.

(٨) وسائل الشريعة: ١٥: ٣٩، ب ٩ من جهاد العدر، ح ١.

(٩) التوبة: ٤١.

(١٠) التوبة: ١٢٠.

(١١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤١٧.

(١) صحيح البخاري: ١٢: ٣٢٣.

(٢) كشف القناع: ١٥٦، المغني: ٨: ٣٣٢.

(٣) انظر: كشف الغطاء: ٤: ٢٨٧ - ٢٨٩، جواهر الكلام: ٢١:

٤٧، تحرير الوسيلة: ١: ٤٨٥ - ٤٨٧.

(٤) دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية: ١:

مراتب لا بدّ من اتباعها:

فدمه في عنقي»^(٢).

منها: إذا اندفع المهاجم بالتنبيه، ولو بالتسريح، فعَله.

والنصّ يشمل المال بالفحوى، وكذلك هتك العرض. نعم، استثنى الفقهاء من عدم

ومنها: إذا اندفع المهاجم بالصياح، اقتصر عليه.

ضمان الدافع فيما إذا تعدّى مراتب الدفع التي تقدّمت ولم يراع ذلك، كما لو علم

ومنها: إذا لم يندفع المهاجم بالصياح، عوّل على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، وإلّا فبالسلاح.

الدافع بأنّه لا أثر لهجوم المهاجم على نفسه أو عرضه أو ماله لضعفه، أو وجود مانع لا يمكنه لأجله الوصول إليه، فلا يجوز

ومنها: يجوز للمدافع الهرب، أو تهريب حريمه إذا توقّف اندفاع المهاجم بذلك^(١).

له الإضرار به مالم، فضلاً عن الجرح والقتل، فلو أضرّ به؛ ضَمِن. واستدلوا لذلك بعموم أدلّة الضمان، والاطلاقات الدالّة

خامساً - ضمان الدافع وعدمه:

على ضمان المال والعرض والنفس من غير تخصيص وتقييد^(٣)، وبه قال جمهور الفقهاء^(٤).

ذكر فقهاء الإمامية: أنّه لا ضمان على الدافع إذا توقّف دفع المهاجم عن نفسه أو

وخالفهم الحنفيّة في ضمان المهاجم

غير المكلف، كالصبيّ، والمجنون، معلّين ذلك بعدم امتلاكهما إباحتهم نفسيهما؛ ولذلك لو ارتدا لم يُقتل^(٥).

عرضه أو ماله على قتله أو جرحه والإضرار بماله. واستدلوا بالإجماع والنصوص الواردة،

منها: معتبرة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل

أنته قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللصّ المحارب فاقتله، فما أصابك

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٢١، ب ٤٦ من جهاد العدو، ح ٧.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٥٧١. كشف اللثام ١٠: ٦٥٠ - ٦٥١.

جواهر الكلام ٤١: ٦٥٦ - ٦٥٧.

(٤) جواهر الإكليل ٢: ٢٩٧. مغني المحتاج ٤: ١٩٤.

المغني ٨: ٣٢٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥١.

(١) قواعد الأحكام ٣: ٥٧١. كشف اللثام ١٠: ٦٥٠. جواهر

الكلام ٤١: ٦٥١. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥١. جواهر

الإكليل ٢: ٢٩٧. مغني المحتاج ٤: ١٩٤. كشف

القناع ٦: ١٥٤.

□ دفع المَطَّلَعِ على العورات:

صَرَّحَ فقهاء الإمامية بلزوم ردع المَطَّلَعِ على العورات وزجره، فإن انزجر فهو، ولو أصرَّ رموه بحصاة أو عود، فإن جنى ذلك عليه، كانت الجناية هدرًا^(١).

دَفْعُ

□ أولاً - التعريف:

□ لغة:

الدفع: بفتح أوله وسكون ثانيه، مصدر دَفَعَ، التنحية، والمماطلة، والمحاجة عن الغير، والرّد، ويشمل ردّ القول وردّ غيره كالوديعة^(٤). ودفع عن الموضع: رحل عنه.

□ اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء الدفع بمعنى الإعطاء، أو الإخراج، أو الأداء كما في الزكاة^(٥).

واستعمل أيضاً بمعنى الردّ، كما في ردّ الوديعة إلى المودع^(٦)، واستعمله أيضاً بمعنى اتقاء الشر ومنعه، كما في

□ سادساً - تجاوز الدفاع:

ينبغي أن يقدرّ الدفاع عن النفس بالمقدار الذي يندفع به اعتداء المعتدي، فلا يجوز الزيادة عن ذلك، فلو كان الدفاع عن النفس يتحقّق بالصباح فلا يجوز التوسّل بوسائل أخرى كالضرب ونحو ذلك، ولو لم يندفع إلا بالضرب، فينبغي أن يقدرّ ذلك بما يندفع بالضرب، ولا يجوز التوسّل بالجرح أو أي آلة حادة كالسكين ونحو ذلك، والقاعدة في ذلك أنّ الضرورات تقدرّ بقدرها^(٣).

(٤) لسان العرب ٤: ٣٦٩ - ٣٧٠. الصحاح ٣: ١٢٠٨. مجمع البحرين ١: ٦٠١.

(٥) فتح القدير ٢: ٢٨، ط بولاق. جواهر الإكليل ١: ١٤٠، ط المعرفة.

(٦) حاشية القليوبي ٣: ١٨٦، ط الحلبي. المغني ٦: ٣٩٢، ط الرياض.

(١) جواهر الكلام ٤١: ٦٦٠.

(٢) نكلمة حاشية ابن عابدين ١: ١١٧، المجموع ١٩: ٢٥٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٠٨، المجموع ٣: ٢٤٩.

بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٦).

وما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال: «نزلت آية الزكاة ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ في شهر رمضان، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديه، فنادى في الناس: إن الله تبارك وتعالى قد فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة...»^(٧).

(انظر: زكاة)

ب - دفع الجزية والخراج والضرائب:

الجزية والخراج من موارد بيت المال الواجب دفعها على من تعلقت به؛ فالجزية - كما تقدّم - تجب على أهل الذمة مقابل حقن دمائهم وسكنائهم في دار الإسلام ضمن أحكام وشروط معينة^(٨)، والخراج يجب دفعه على من قبله الإمام أراضي الخراج بشروط وضوابط تجدها في

دفع الصائل^(١). واستعمل أيضاً بمعنى ردّ خصومة المدعي وإبطال دعواه^(٢).

وإذا عدّي فعله بـ «إلى» كان معناه الإنالة، كقوله تعالى: ﴿فَأَذْفُؤْاِ لِيَهُمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٣)، وإذا عدّي بـ «عن» كان معناه الحماية، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُدْفِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا﴾^(٤).

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

ورد الدّفْع في كلمات الفقهاء في عدّة مواضع نشير إليها إجمالاً فيما يلي:

١- دفع المال:

أ- دفع الزكاة:

ذكر الفقهاء أنه يجب دفع الزكاة لأهلها عند تحقّق الشروط، ولا يجوز تأخيرها إلا لعذر، كانتظار المستحقّ، وحضور المال، فيضمن بالتأخير^(٥). واستدلّ لذلك

(١) حاشية ابن عابدين: ٥: ٣٥١، ط المصرية.

(٢) البصرة: ١: ١٣٢، ط العلمية. روضة الطالبين: ١٢: ١٣، ط المكتب الإسلامي.

(٣) النساء: ٦.

(٤) الحج: ٣٨.

(٥) شرائع الإسلام: ١: ١٦٧. الدروس الشرعية: ١: ١٤٥.

مسالك الأفهام: ١: ٤٣٤. مجمع الفائدة: ٤: ٣٢. جواهر

الكلام: ١٥: ٤٥٦ - ٤٥٧. فتح القدير: ٢: ٢٨، ط بلاق.

جواهر الإكليل: ١: ١٤٠، ط دار المعرفة. حاشية

قليوبي: ٢: ١٩٥. المغني: ٢: ٦٨٤.

(٦) التوبة: ١٠٣.

(٧) وسائل الشريعة: ٩: ١٩، ب ١ من الزكاة، ح ١.

(٨) انظر: شرائع الإسلام: ١: ٢٤٦. مغني المحتاج: ٢: ٢٤٢.

المغني: ١٠: ٥٦٧ وما بعدها.

محلها^(١).

وعدم صرفه في وجه غير لائق بحاله في نظر العقلاء - دفع إليه أمواله، وجاز له أن يتصرف فيها^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٤).

(انظر: جزية، خراج)

وأما الضرائب والمكوس فتشمل دفع الزكاة والخراج والجزية، وقد تقدمت الإشارة إليها، وتشمل وضع الضرائب على أهل الحرف والمحلات التجارية والجمارك وغيرها.

د - دفع الديون والضمانات إلى أصحابها: فإنه عندما يطالب صاحب الوديعة وديعته من المستودع، يجب عليه دفعها إليه في أول وقت يمكنه فيه الرد.

وقد يصار إلى مثلها لسدّ خلّات النظام المالي في الدولة الإسلامية وغير الإسلامية، ويحكم بلزوم دفعها حفظاً للنظام، ورعاية للقرارات والقوانين الحكومية^(٢).

ومتى تمكّن المستودع من دفع الظالم (بمعنى رده، وإبعاد ضرره) عن الوديعة، بوجه من الوجوه، وجب عليه ذلك إذا لم يكن في الدّفْع ضرر كثير عادة^(٥).

وتمام الكلام في ذلك موكول إلى محلّه.

وكذا يجب دفع الديون والضمانات والأمانات الأخرى إلى أصحابها على ما هو مفصّل في محلّه.

(انظر: مكوس)

(انظر: أمانة، ضمان، وديعة)

ج - دفع المال إلى الصبيّ واليتيم بعد رشدهما:

(٣) الخلاف: ٣: ٢٨٣ - ٢٨٤. تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٢ - ٢٠٣، ٤٠٨م. مسالك الأفيام: ٤: ١٤٨. حاشية ابن عابدين ٥: ٩٠ - ٩١. القوانين الفقهية: ٢١١. مفني المحتاج: ٢: ١٦٨. المغني ٤: ٥١٦ - ٥١٧.

إذا بلغ الصبيّ أو اليتيم وأنس الولي منه الرشد - بحيث يعرف منه إصلاح ماله،

(٤) النساء: ٦.
(٥) إرشاد الأذهان: ٢: ١٨٨. جامع المقاصد: ٦: ٣٩. كلمة التقوى ٥: ١١٦. حاشية ابن عابدين ٤: ٤٩٥. جواهر الإكليل ٢: ١٤٣ - ١٤٤. حاشية القليوبي ٣: ١٨٦. المغني ٦: ٣٩٢.

(١) انظر: النهاية (الطوسي): ٤١٨ - ٤١٩، حاشية ردّ المحتار: ٤: ٣٦٦ وما بعدها. مفني المحتاج: ٤: ٢٣٥.
(٢) انظر: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية: ٢٥٧ وما بعدها. أجوبة الاستفتاءات: ٢: ٣٣٥. حاشية ردّ المحتار: ٢: ٣٣٦ وما بعدها.

٢ - دفع العدو والصائل:

مَنْ قَصَدَ غَيْرَهُ بِسُوءٍ، سِوَاءَ كَانَ إِنْسَانًا أَمْ حَيَوَانًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ دَفْعُهُ حِفَظًا عَلَى النَّفْسِ، وَلَوْ افْتَقَرَ دَفْعُهُ إِلَى الْجِرْحِ بِالسَّكِينِ أَوْ إِلَى اللَّكْمِ، جَازٌ، بَلْ قَدْ يَجِبُ^(١).

(انظر: صائل)

٣ - دفع الضرر عن الغير:

مِنْ أَمَكْنِهِ إِنْتِاقَ شَخْصٍ مِنَ الْهَلَاكِ - سِوَاءَ كَانَ بِبِذْلِ الطَّعَامِ أَوْ الْمَاءِ، أَوْ إِنْتِاقَ الْغَرِيقِ، أَوْ التَّقَاطِ لِلْقَيْطِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ - وَجِبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِمَا يَمَكْنُهُ.

وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ آثِمًا بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْإِمَامِيَّةِ، وَعَلَيْهِ أَقْتَى جَمْهُورِ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ^(٢).

وَلَكِنْ اِخْتَلَفُوا فِي أَنْ تَرَكَ الْإِنْتِاقَ هَلْ يُوَجِبُ الضَّمَانَ - إِضَافَةَ إِلَى الْحَرَمَةِ - أَمْ لَا؟

(انظر: ضمان)

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٠٨. جواهر الكلام ١: ٦٥٠ -

٦٥١. حاشية ابن عابدين ٥: ٣٥١. جواهر الإكليل ٢: ٢٩٧.

روضة الطالبين ١٠: ١٨٦ - ١٨٧. المغني ٣٢٩: ٨ - ٣٣٠.

(٢) جامع المقاصد: ١٠٧. الروضة البهية: ٧٢.

موسوعة الفقه الإسلامي ١١: ٣١٨. بدائع الصنائع:

١٨٩. الاختيار: ٤: ١٧٥. جواهر الإكليل ١: ٢١٥. مغني

المحتاج ٤: ٢١٢، ٣٠٩. منتهى الإرادات ٣: ٤٠١ - ٤٠٢.

٤ - الدفع في الدعوى:

يُطْلَقُ مِصْطَلَحُ (دَفْع) فِي بَابِ الدَّعْوَى عَلَى: رَدِّ كَلَامِ الْمُدَّعِي وَإِبْطَالِ دَعْوَاهُ، فَيُقَالُ مِثْلًا: يَجُوزُ دَفْعُ الدَّعْوَى الْكَاذِبَةِ^(٣).

(انظر: دعوى)

ثالثاً - قاعدة: الدَّفْعُ أَهْوَنُ مِنَ الرَّفْعِ:

«أَوْ لَوِيَّةُ الدَّفْعِ مِنَ الرَّفْعِ»، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا أَمَكْنُ رَفْعَ شَيْءٍ بَعْدَ وَجُودِهِ بِوَسْطَةِ شَيْءٍ آخَرَ، فَمِنْ الْأَوْلَى إِمْكَانُ دَفْعِ وَجُودِهِ بِوَسْطَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْآخَرَ، مِثَالُ ذَلِكَ: إِذَا قَلْنَا إِنَّ مَادَةَ الْمَاءِ الْجَارِي مَطْهَرَةٌ وَرَافِعَةٌ لِلنَّجَاسَةِ، فَهِيَ عَاصِمَةٌ وَدَافِعَةٌ لِلنَّجَاسَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ رَافِعِيَةَ الْمَادَةِ لِلنَّجَاسَةِ تَسْتَلْزِمُ عَرْفًا، وَبِنَكْتَةِ أَهْوَنِيَةِ الدَّفْعِ مِنَ الرَّفْعِ، كَوْنِهَا دَافِعٌ لَهَا أَيْضًا، وَهُوَ مَعْنَى الْاِعْتِصَامِ^(٤).

وَمِنْ أَمْثَلَةِ الْقَاعِدَةِ - عَلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ - أَنَّ جِرْحَ الشُّهُودِ قَبْلَ التَّعْدِيلِ يَعْتَبَرُ دَافِعًا لِلشَّهَادَةِ قَبْلَ ثُبُوتِهَا، وَجِرْحُهُمْ بَعْدَ التَّعْدِيلِ يَعْتَبَرُ رَافِعًا

(٣) رياض المسائل ٦: ٣١٤. الاختيار ٢: ١١٦. النبرة: ١:

١٣٢. روضة الطالبين ١٢: ١٣. المغني ٩: ٢٧٢.

(٤) شرح العروة الوثقى (الشهيد الصدر) ١: ٣٤٤. وانظر:

بنايع الأحكام ١: ٤٢٦.

لها بعد ثبوتها. وبمقتضى القاعدة المذكورة يُقبل الجرح قبل التعديل (الدفع) ولو من واحد، لكن لا يُقبل بعده (الرفع) إلا إذا تحقّق نصاب الشهادة^(١).

دَفْن

أولاً - التعريف:

الدَّفْنُ في اللغة: مصدر دَفَنَ بمعنى الستر والموارة، ومنه يقال: دفن سرّه: كتمه وستره^(٤).

وهو في الاصطلاح: موارة الميت في الأرض^(٥)، وهو لا يخرج عن معناه عرفاً ولغة.

ثانياً - الأحكام:

١- الحكم التكليفي:

أ - دَفْنُ الْمُسْلِمِ:

أجمع علماء الإسلام على أنّ دفن المسلم واجب على الكفاية، وقال البعض أنّه من ضروريات الدين^(٦)؛ تأسيساً بالنبي

وقد صاغ بعض فقهاء المذاهب القاعدة المذكورة بما يلي: «الدفع أقوى من الرفع»، ومثّلوا له بأمثلة منها: أنّ وجود الماء بعد التيمّم وقبل الصلاة يمنع من الدخول فيها (الدفع)، ولو تيمّم ودخل فيها ثمّ وجد الماء أثناء الصلاة لم تبطل (الرفع)^(٢).

رابعاً - قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل:

مفاد هذه القاعدة أنّه إذا احتملنا ضرر ما في فعل أو ترك فإنّ العقل يحكم بلزوم دفع أو اجتناب هذا الضرر المحتمل، ولازم ذلك لزوم اتیان كلّ ما يحتمل وجوبه وترك كلّ ما يحتمل حرّمته، وعدم جواز اجراء أصل البراءة في ذلك. والعكس من هذه القاعدة قاعدة: (قبح العقاب بلا بيان)^(٣).

(٤) لسان العرب: ٤: ٣٧٤، مادة (دفن).

(٥) رياض المسائل: ٢: ٢٠٨. جواهر الكلام: ٤: ٢٩٠. جامع

المدارك: ١: ١٤٧.

(٦) المعبر: ١: ٢٩١. تذكرة الفقهاء: ٢: ٨٨. جواهر الكلام: ٤:

(١) نكلمة حاشية رد المحتار: ١: ٥٩٠.

(٢) المشور في القواعد: ٣٦١.

(٣) الرسائل الفشاركية: ٦٣. بحر الفوائد: ٢٧.

عظم^(٩)، بل ويجب دفن الشعر والسنن والظفر منه^(١٠).

واستدلّ على ذلك بأخبار كثيرة، منها ما ورد في الخبر عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا وجد قتيلًا فإن وجد له عضو تامّ صليّ عليه ودُفن، وإن لم يوجد له عضو تامّ لم يصلّ عليه ودُفن»^(١١).

وذكروا أنّ حكم المبان من الحيّ كحكم الميت، فيدفن ما خلا من العظم فقط^(١٢)، كما ذكروا أيضاً استحباب دفن السنن والظفر من الحي ولو كان معهما شيء يسير من اللحم^(١٣)؛ لما ورد عن الإمام علي عليه السلام: «عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «أمرنا بدفن أربعة: الشعر، والسنن، والظفر، والدم»^(١٤).

وذهب الحنفيّة أيضاً إلى وجوب دفن أطراف الميت أو بعض بدنه المبان،

الأكرم صلى الله عليه وآله^(١)، وعترته عليهم السلام^(٢)، بل الكتاب الكريم^(٣) كما في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا * أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا﴾^(٤)، أي: وعاء لهم في الحالىن^(٥)، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نَعِيدُكُمْ وَمِنهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾^(٦).

ب - دفن الأجزاء المبانة من الميت وحكم المبان من الحيّ:

لا خلاف عند الإماميّة^(٧) في وجوب دفن الأجزاء المبانة من الميت، سواء كان ذلك ممّا فيه الصدر أو الصدر وحده^(٨)، وسواء كان ممّا فيه العظم أو ليس فيه

٢٨٩. حاشية ابن عابدين: ٥٩٨، ط دار إحياء التراث العربي. بدائع الصنائع: ٣١٨، ط دار الكتاب العربي. التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل: ٢، ٢٠٨، ط دار الفكر. حاشية الدسوقي: ١، ٤٠٧، ٤٠٨، روضة الطالبين: ٢، ١٣١، ط المكتب الإسلامي. كشاف القناع: ١٢٦، ١٣١.

- (١) سنن أبي داود: ٣، ٢١٤، ح ٣٢١٥.
- (٢) وسائل الشريعة: ٣، ١٤١، ب ١ من الدُفن، ح ١.
- (٣) جواهر الكلام: ٤، ٢٨٩ - ٢٩٠.
- (٤) المرسلات: ٢٥، ٢٦.
- (٥) مفردات ألفاظ القرآن: ٧١٣، فقه القرآن: ١، ١٦٣. وانظر: جواهر الكلام: ٤، ٢٩٠.
- (٦) طه: ٥٥.
- (٧) جواهر الكلام: ١٠٠.
- (٨) النهاية: ٤٠، المراسم: ٤٦، الوسيلة: ٦٣، السرائر: ١٦٧، شرائع الإسلام: ١، ٣٧، تحرير الأحكام: ١، ١١٨.

(٩) مختلف الشريعة: ١، ٢٤٢.

(١٠) العروة الوثقى: ٢، ١١٧، م ١٣.

(١١) وسائل الشريعة: ٣، ١٣٧، ب ٣٨ من صلاة الجنائز، ح ٩.

(١٢) النهاية: ٤٠، المعتبر: ١، ٣١٩، الدروس الشرعية: ١، ١٠٤.

(١٣) العروة الوثقى: ٢، ١١٧، م ١٣، التنقيح في شرح العروة

(الطهارة): ٩، ١٨٥.

(١٤) وسائل الشريعة: ٢، ١٢٨، ب ٧٧ من آداب الحمام، ح ٥.

الأكرم ﷺ كان يفعل ذلك^(٤).

جـ - دفن السقط:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(٥) في أنّ السقط إذا كان له أربعة أشهر فصاعداً فإنه يلف في خرقة ويدفن، وكذا الحال لو كان لدون الأربعة أشهر، وحكم دفن أبعاض السقط كحكم السقط نفسه^(٦)، وقد ورد عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «السقط يدفن بدمه في موضعه»^(٧).

وأما جمهور الفقهاء، فلا خلاف بينهم في أنّ السقط إذا استبان بعض خلقه يجب أن يدرج في خرقة ويدفن، وذكر الشافعية أنه إن لم يكمل أربعة أشهر كفن بخرقة أيضاً ودفن^(٨)، وكذا العلقة والمضغة التي تلقىها المرأة^(٩).

وقال الشافعية: أنه مع العلم بموت صاحب العضو فإنه يجب الدفن، ومع عدم العلم بموته فإنه يندب دفن العضو، ويجب في دفن الجزء ما يجب في دفن كامل البدن، وذهب الحنابلة: إلى أنّ الجزء يدفن قرب القبر بلا حاجة إلى كشف الميت^(١٠).

واتفق فقهاء المذاهب: على أنّ ما أُبين من الحيّ فهو كميّته لما ورد في الخبر: «ما أُبين من حيّ فهو ميت»^(١١)، وقد استثنى من ذلك الصوف والشعر من المأكول^(١٢)، وصرّح جمهور الفقهاء: بأنه يستحبّ أن يدفن ما يزيله الشخص من ظفر، وشعر ودم، وقد استشهد على ذلك بأنّ النبي

(١) حاشية ابن عابدين: ١، ٥٧٦. فتح القدير: ٢، ٧٦، ط

دار إحياء التراث العربي. حاشية قلوبوي: ١، ٣٣٧،

٣٣٨. روضة الطالبين: ٢، ١١٧. المغني: ٢، ٥٤٠. كشاف

القناع: ٢، ١٢٤.

(٢) تليخيص الحبير: ١، ٢٨ - ٢٩، ط الفينة. فيض القدير: ٥،

٤٦١، ط التجارية. سنن أبي داود: ٣، ١٤٨، ط

لتجارية.

(٣) بدائع الصنائع: ٥، ٤٤، ط الجمالية. حاشية

الدسوقي: ٢، ١٠٨ وما بعدها، ط الحلبي. حاشية

البحراني على الخطيب: ٤، ٢٥٦. المغني مع الشرح

الكبير: ١١، ٥٣، ٥٤، ط المنار. الموسوعة الفقهية

الكويتية: ١، ١٣٩.

(٤) الإصابة (ابن حجر): ٣، ٤٢١، ط السعادة. انظر:

المغني: ١، ٨٨، ط الرياض.

(٥) جواهر الكلام: ٤، ١١٠.

(٦) المقننة: ٨٣. المعتر: ١، ٣١٩. تذكرة الفقهاء: ١، ٣٧٠.

جواهر الكلام: ٤، ١١٠.

(٧) وسائل الشريعة: ٢، ٥٠٢ - ٥٠٣، ب ١٧ من غسل الميت،

ح ٥.

(٨) حاشية ابن عابدين: ١، ٥٩٥. شرح الزرقاني: ٢، ١١٢.

جواهر الإكليل: ١، ١١٦. روضة الطالبين: ٢، ١١٧.

المغني: ٢، ٥٢٣. نهاية المحتاج: ٢، ٤٨٧.

(٩) حاشية ابن عابدين: ٥، ٢٦٠. نهاية المحتاج: ١، ٣٤١.

وتفصيل الكلام في محلّه.

هـ- دفن الحربي:

لا خلاف^(٦) عند فقهاء الإمامية في أنه: لا يجوز دفن الحربي وغيره من الكفار^(٧)، وذكر البعض أن في التحريم نظر أقصاه عدم الوجوب لا المنع منه^(٨)، ومن فقهاء المذاهب من قال بعدم جواز دفن الكافر، ومنهم من قال بعدم وجوب ذلك، وخصّ بعض بعدم جواز الدفن في مقابر المسلمين وجواز ذلك في مقابر الكفار، وأجاز بعض آخر منهم جواز دفن الأقارب منهم، وقال بعض: إن في ذلك وجهين: الجواز وعدمه^(٩).

و- دفن المرجوم:

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(١٠) في أن المرجوم يدفن بعد الفراغ من رجمه ولا يجوز إهماله، ويدفن في مقابر المسلمين؛ لأنه مسلم^(١١).

(انظر: سقط، جنين)

د- دفن البغاة:

ذكر بعض فقهاء الإمامية، بأنّ القتل من أهل البغي لا يغسّل ولا يصلّى عليه ولا يُدفن؛ لأنه كافر^(١١)؛ ولأنّ الظاهر من سيرة أمير المؤمنين عليه السلام في البغاة عليه، حيث أنكر على من دفن أهل النهروان، وقال: «أتقتلونهم ثمّ تدفنونهم»^(١٢).

ولهم قول آخر: أنّه يغسّل ويصلّى عليه ويدفن^(١٣)؛ لأنه مسلم^(١٤).

وقال الحنيفة بأنّه لا يصلّى على قتلى أهل البغي ولا يغسّلون أيضاً ولكنهم يدفنون؛ لإمطة الأذى^(١٥).

(انظر: بغاة)

أسنى المطالب ١: ٣١٣. روضة الطالبين ٢: ١١٧. كشاف

القناع ١: ٣٦٨

(١) الخلاف ١: ٧١٤، م ٥٢٤. المبسوط ١: ١٨٢.

(٢) تاريخ الطبري ٤: ٦٦. مؤسسة الأعلمي. الكامل في

التاريخ ٣: ٣٤٨، ط دار صادر.

(٣) الخلاف ٥: ٣٤٤، م ١٣.

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٣٧٨.

(٥) المبسوط ١٠: ٢٢٥. بدائع الصنائع ٧: ١٤٢. الجوهرة

النيرة ٦: ١٤٩.

(٦) جواهر الكلام ٢١: ١٣٢.

(٧) المختصر النافع: ١١٣. رياض المسائل ٧: ٥٣٨. جوار

الكلام ٢١: ١٣٢.

(٨) جواهر الكلام ٢١: ١٣٢ - ١٣٣.

(٩) حاشية الجمل ٥: ٢١٥. أسنى المطالب ٤: ٢١٤، ٢١٥.

مغني المحتاج ٤: ٢٤٨. فتح العزيز ٥: ١٤٩. الإقناع في

حلّ الفاظ أبي شجاع ٢: ٢٠٦. المغني ٢: ٤٠١.

(١٠) جواهر الكلام ٤١: ٣٥٧.

(١١) المبسوط ٨: ٤. كشف اللثام ١٠: ٤٦٩. جواهر الكلام ٤١:

الحفيرة؛ مشعراً بدعوى الإجماع عليه^(٣).
نعم، يجوز الدفن في تابوت في الأرض
إلا أنه مكروه إجماعاً^(٤) على ما ذكر البعض،
وكذلك يجزي بل يجب الدفن في التابوت
مع تعذر الدفن في الأرض؛ لصلابتها أو نحو
ذلك، هذا مع عدم إمكان نقله إلى مكان
يمكن الحفر فيه وإلا وجب النقل^(٥).

وهو اختيار فقهاء المذاهب، فذهبوا إلى
كراهة الدفن في التابوت إلا مع الحاجة
كرخاوة الأرض؛ لعدم ورود فعله من
النبي ﷺ أو من بعده، وفرق الحنفية بين
الرجل والمرأة، حيث جَوَّزوا لها مطلقاً؛
لأنه أقرب لسترها^(٦).

□ دفن من مات في سفينة في البحر:

يدفن المتوفى في سفينة في البحر، أو

ويشهد لذلك النبوي الوارد في
المرجومة: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب
مكس لغفر الله له، ثم أمر بها فضلي عليها
ودفنت»^(١).

وهو اختيار فقهاء المذاهب: فذهبوا
إلى وجوب دفن المرجوم؛ لما ورد عن
النبي الأكرم ﷺ في السؤال حول ما يفعل
بالمرجوم بعد رجمه، حيث قال: «اصنعوا
به ما تصنعون بموتاكم»^(٢).

٢- ما يتحقق به الدفن شرعاً:

يجب أن يوضع الميت في حفرة تحرسه
من السباع، وتكتم رائحته عن الناس؛ ولهذا
ذكر بعض الإمامية عدم الاجتزاء بما لا
يصدق عليه مسمى الدفن وإن حصل منه
الفرضان المتقدمان، ولهذا فلا يجزي البناء
عليه، ولا يجزي وضعه في تابوت من
صخر أو غيره مغطى أو مكشوف مع القدرة
على المواراة في الأرض، وهو ما صرح به
أكثر من واحد حيث استظهر بعضهم تعيين

(٣) جواهر الكلام: ٤: ٢٩١.

(٤) مدارك الأحكام: ٢: ١٣٣.

(٥) المبسوط: ١: ١٨٧. مدارك الأحكام: ٢: ١٣٣. كشف

الثمام: ٢: ٣٧٦. الحدائق الناضرة: ٤: ٦٨. رياض

المسائل: ٢: ٢١٠. جواهر الكلام: ٤: ٢٩١ - ٢٩٢.

(٦) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٩٩. الفتاوى الهندية: ١: ١٦٦.

حاشية الزرقاني: ٢: ١٠٠ - ١١٤. حاشية الدسوقي: ١:

٤١٩، ٤٢٠، ٤٢٩. حاشية القليوبي: ١: ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤٩.

روضة الطالبين: ٢: ١٣٢، ١٣٣. المغني: ٢: ٥٠٣. كشاف

الفتاوى: ٢: ١٣٣، ١٣٤.

٣٥٧. الدر المنضود (الكلبياني): ١: ٤٤١.

(١) السنن الكبرى: ٨: ٢٢١. شرح مسلم: ١١: ٢٠٣.

(٢) المبسوط (الرخسي): ٩: ٩٤. تحفة السمرقندي: ٣:

١٤٣. المدونة الكبرى: ٦: ٢٤١. المجموع: ٢٠: ٤٨.

المغني: ١٠: ١٣٩. عمدة القاري: ٢: ٢٥٩. شرح مسند

أبي حنيفة: ٣٤٩.

في زمان قصير أو فساده، فظاهر البعض عدم التبرّص به، ومع العلم بالتمكّن يجب التبرّص^(٧)، وهو اختيار فقهاء المذاهب مع اشتراطهم بعدم القرب من البر بالحدّ الذي لو لم يلقي الميّت فإنه يتغيّر، وصرّح بعضهم بأنّه يثقل إن كان قريباً من دار الحرب، وإلاّ يربط بلوحيّن ليطفو فربما يصل إلى من يدفنه^(٨).

٣- الولاية على دفن الميّت:

يجب دفن المسلم على جميع المسلمين كفاية^(٩)، ولكن الولاية في ذلك لمن تكون؟ ذهب بعض الإمامية^(١٠) إلى أنّه ينبغي - لطلب الحظ للميّت - أن يتولّى أمر

نحو ذلك، يدفن بإلقائه في البحر، إمّا مثقلاً بحجر أو حديد، أو أن يجعل مستوراً في وعاء^(١١).

وذكر التخيير بينهما مشهور الإمامية^(١٢)؛ لأنّ فيه حفظ لحرمة الإنسان من الهتك بأكل الحيوانات له^(١٣).

واستدلّ عليه بما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «... ويثقل ويرمى به في البحر»^(١٤)؛ وورد عنه عليه السلام أيضاً: «... يوضع في خابية ويوكى رأسها وتطرح في الماء»^(١٥).

واستظهر بعضهم: أنّ الأقوى هو التخيير بين الأمرين^(١٦).

هذا ويتعيّن الإلقاء مع تعذّر الوصول إلى البرّ أو تعسّره، واختلف في وجوب الصبر عليه رجاء التمكّن من الأرض

(١) المقنعة: ٨٦. المبسوط: ١. ١٨١. السرائر: ١٦٩. شرائع الإسلام: ١: ٤٢. منتهى المطلب: ٧: ٤٠٧. مدارك الأحكام: ٢: ١٣٥. كشف اللثام: ١٣٨. جواهر الكلام: ٤: ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٢) رياض المسائل: ٢: ٢١١.

(٣) رياض المسائل: ٢: ٢١١.

(٤) وسائل الشريعة: ٣: ٢٠٦ - ٢٠٧، ٤٠٦ من الدفن، ح: ٣.

(٥) وسائل الشريعة: ٣: ٢٠٥ - ٢٠٦، ٤٠٦ من الدفن، ح: ١.

(٦) جواهر الكلام: ٤: ٢٩٤.

(٧) المقنعة: ٨٦. الوسيلة: ٦٩. المعتبر: ١: ٢٩١. قواعد الأحكام: ١: ٢١. ذكرى الشيعة: ٦٤. جامع المقاصد: ٤٤٧، مدارك الأحكام: ٢: ١٣٤. كشف اللثام: ١: ١٣٨. جواهر الكلام: ٤: ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٨) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٩٨ - ٥٩٩، ٦٠٠. جواهر الإكليل: ١: ١١٧، ط دار الباز مكة المكرمة. القوانين الفقهية: ٩٥، ط دار الكتاب العربي. روضة الطالبين: ٢: ١٤١، ١٤٢. المغني: ٢: ٥٠٠، ٥٠١، ط الرياض.

(٩) ذخيرة المعاد (ط ق) ج (ق) ٢: ٣٣٩. غنائم الأيام: ٣: ٥٢٤. المجموع: ٥: ٢٨٢. الشرح الكبير (أبي البركات): ١: ٤١٣. حاشية ابن عابدين: ٢: ٢٥٣.

(١٠) تذكرة الفقهاء: ١١: ٨٥. المهذب البارع: ٤: ٢٠. جواهر

الكلام: ٤: ٣١.

إلى أنّ الأهل هم أولى بها في الحياة فكذلك عند الممات، ثم يأتي بعد الأهل الزوج؛ لأنّه أشبه بمحرمها من النسب من الأجنبي، ثم الأجنبي، ولا يحتاج إلى إحضار النساء للدفن، ثمّ يقدّم الخصي، ثمّ الشيخ، ثمّ الأفضل ديناً ومعرفة، ومع عدم الجميع يأتي دور النساء - عند أحمد - الأقرب فالأقرب، وعند الشافعية أنّ الزوج أحقّ من غيره^(٦).

ونصّ المالكية علي: أنّ الرجل يدفنه الرجال، والمرأة يتولّاها زوجها من الأسفل ومحارمها من الأعلى، وإلّا فصالح المؤمنين، والنساء أولى من الأجنبي.

وعند الشافعية، والحنابلة: أنّ من يتولّى الرجال في الغسل والصلاة هو الذي يتولّى الدفن، ثمّ أقرب عصبته، ثمّ أرحامه الأقرب فالأقرب، ثمّ الرجال الأجنبي، ثمّ محارمه من النساء، ثمّ الأجنبيات مع عدم غيرهن، ولا يُدفن المقتول من قبل قاتله عند الحنابلة؛ لأنّه قد بالغ في قطيعة الرّحم^(٧).

(٦) بدائع الصنائع: ١: ٣١٠. كشاف القناع: ٢: ١٣٢، ١٣٣.

روضة الطالبين: ٢: ١٣٣.

(٧) القوانين الفقهية: ٩٤، ٩٥. روضة الطالبين: ٢: ١٣٣.

المغني: ٢: ٥٠٣. كشاف القناع: ٢: ٨٩، ١٣٢.

الدّفن ولي الميّت، وكذا إنزله إلى القبر إلّا إذا إذن هو لغيره بذلك، ويكره أن ينزله الرحم؛ لأنّه يقسّي القلب بل يوليه غيره، هذا في الرجل، وأمّا المرأة فقد ذكروا أنّ الإجماع^(٨) على أولوية ذي الرحم في إدخالها لقبرها؛ لأنّها عورة، ولما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: مضت السنّة من رسول الله صلى الله عليه وآله: أنّ المرأة لا يدخل قبرها إلّا من كان يراها في حياتها»^(٩)، والزوج أولى من كلّ أحد بزوجه، فإن لم يكن أحد من ذوي أرحامها ولا زوجها فالنساء، فإن تعذّر، فالأجنبي الصالح وإن كانوا شيوخ فهم أولى^(١٠).

هذا وذهب بعض الإمامية إلى أنّ تعيين الزوج أو الرحم يكون على نحو الوجوب^(١١)، وقال آخرون بأنّه من باب الاستحباب^(١٢)، وذهب فقهاء المذاهب

(١) تذكرة الفقهاء: ٢: ٩٣.

(٢) وسائل الشيعة: ٣: ١٨٧، ٢٦٦ من الدّفن، ح ١.

(٣) المبسوط: ١: ١٨٦. المعتمد: ١: ٢٩٧. تذكرة الفقهاء: ٢: ٩٣ -

٩٣. مسالك الأنفهام: ١: ٩٩. كشف اللثام: ٢: ٣٨٢.

(٤) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى): ٣:

٥١. النهاية: ٣٧. منتهى المطلب: ٧: ٣٧٥.

(٥) المعتمد: ١: ٢٩٧. نهاية الأحكام: ٢: ٢٧٥. ذكرى الشيعة: ٢:

٢٢. الحدائق الناضرة: ٤: ١١٣.

٤ - نقل الميِّت قبل الدَّفْن وبعده:

ويستشهد له بكثير من الأخبار الدالة على أفضلية الدَّفْن في البقاع المقدَّسة وما فيها من النفع للميِّت والشفاعة له بذلك، كما في الخبر عن علي بن سليمان قال: كتبت إليه أسأله عن الميِّت يموت بعرفات يُدفن بعرفات أو يُنقل إلى الحرم، فأيهما أفضل؟ فكتب: «يُحمل إلى الحرم ويُدفن فهو أفضل»^(٨)، وفي ذلك أخبار كثيرة يشير البعض منها إلى أفضلية الدَّفْن في الغري والحائر الحسيني (على ساكنيهم التحية والسلام)^(٩).

هذا ما يخصّ النقل قبل الدَّفْن، وأمّا النقل بعده فهو غير جائز إلى غير المشاهد المشرفة إجماعاً عند الإمامية - على ما ذكر البعض^(١٠) - بل على المشهور أنّه لا يجوز حتى إلى المشاهد المشرفة^(١١).

وذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يجوز نقل الميِّت بعد الدَّفْن مطلقاً،

لا خلاف بين فقهاء الإمامية^(١)، بل ذكر الإجماع عليه^(٢) في كراهة نقل الميِّت من البلد الذي مات فيه إلى بلد آخر ليُدفن فيه^(٣). ويستدلّ له مضافاً لما تقدّم من استحباب التعجيل في الدَّفْن بما روي عن علي عليه السلام أنّه رفع إليه أنّ رجلاً مات بالرُّستاق فحملوه إلى الكوفة، فأنهكهم عقوبة، وقال: «ادفنا الأجساد في مصارعها ولا تفعلوا كفعل اليهود تنقل موتاهم إلى بيت المقدس، وقال: إنّهُ لمّا كان يوم أحد أقبلت الأنصار لتحمل قتلاها إلى دورها، فأمر رسول الله ﷺ منادياً ينادي فنادى: ادفنا الأجساد في مصارعها»^(٤).

واستثنى الإمامية النقل إلى أحد المشاهد المشرفة فلا يكره بل يستحب^(٥)، بلا خلاف فيه عندهم^(٦)، بل عليه إجماعهم^(٧).

(١) جواهر الكلام: ٤: ٣٤٣.

(٢) المتعبر: ٣٠٧. جامع المقاصد: ١: ٤٥٠. الحدائق

الناضرة: ٤: ١٤٨.

(٣) المبوط: ١: ١٨٧. الجامع للشرائح: ٥٥.

(٤) مستدرک الوسائل: ٢: ٣١٣، ب ١٣ من الدَّفْن، ح ١٥.

(٥) النهاية: ٤٤. الوسيلة: ٦٩. السرائر: ١٧٠.

(٦) جواهر الكلام: ٤: ٣٤٣.

(٧) المتعبر: ٣٠٧. جامع المقاصد: ١: ٤٥٠. مدارك

الأحكام: ٢: ١٥٢.

(٨) وسائل الشيعة: ١٣: ٢٨٧، ب ٤٤ من مقدّمات الطواف،

ح ٢.

(٩) انظر: وسائل الشيعة: ٣: ١٦٢، ب ١٣ من الدفن.

(١٠) مسالك الأفهام: ١: ١٠٣. رياض المسائل: ١: ٦٧. جواهر

الكلام: ٤: ٣٦٠.

(١١) السرائر: ١٧٠. تذكرة الفقهاء: ٢: ١٠٢. البيان: ٣٢.

مسالك الأفهام: ١: ١٠٣. كشف اللثام: ١: ١٤٠. الحدائق

الناضرة: ٤: ١٤٨.

وأفتى بعض الأحناف بجوازه.

مصارعهم^(٤).

وأما قبل الدفن فلا بأس به عند الحنفية، ورواية لأحمد، وقيد البعض بما دون مدة السفر.

وصرح الشافعية بأن الكافر لو مات في الحجاز وسُقِّ نقله دفن فيها، أما الحربي فلا يجب دفنه، وفي وجه لا يجوز ذلك، ولو دفن ترك، وأما في حرم مكة فينقل منه ولو دُفن، وليس حرم المدينة كذلك، وإلى ذلك أشار بعض الحنابلة^(٥).

وذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز نقل الميت قبل الدفن من بلد إلى آخر إلا لغرض صحيح، وذكر الشافعي النقل مع القرب إلى مكة أو المدينة أو بيت المقدس، وكرهه بعض الشافعية^(١).

٥ - محل الدفن:

وأما المالكية فيجوز عندهم نقل الميت قبل الدفن وكذا بعده من مكان إلى آخر، لكن مع توفر عدة شروط، مثل عدم تفسخ جسده حال نقله، وأن لا تنتهك حرمة، وأن تكون في ذلك مصلحة، وإلا حرم النقل^(٢).

ويقع الكلام في أمور:

أ- الدفن في المسجد:

ذهب جمع من الإمامية إلى حرمة الدفن في المساجد^(٣) وذهب بعض آخر إلى القول بأن الأظهر الجواز^(٤). واستدل بما ورد من دفن كثير من الأنبياء ﷺ السابقين في المساجد^(٥)؛ ولذا مال البعض منهم إلى القول بالكرهة^(٦)، هذا وأشار

هذا وقد اتفقوا على استحباب دفن الشهيد حيث قُتل^(٣)؛ لما ورد أن النبي ﷺ أمر بقتلى أحد أن يردوا إلى

(٤) سنن الترمذي: ٤، ٣١٥، ط الحلبي.

(٥) حاشية الجمل: ٥، ٢١٥، ٢١٦. أسنى المطالب: ٤، ٢١٤.

٢١٥. كشاف القناع: ٣، ١٥٣. المغني: ١٠، ٦١٧.

(٦) النهاية: ١١١. السرائر: ١، ٢٨٠. نهاية الأحكام: ١، ٣٥٩.

الدروس الشرعية: ١، ١٥٦. جامع المقاصد: ٢، ١٥٥.

(٧) وسيلة النجاة (محمد تقي بهجت): ١٢٠.

(٨) جواهر الكلام: ١٤، ١٠١ - ١٠٢.

(٩) منتهى المطلب: ٧، ٤١٣.

(١) حاشية ابن عابدين: ١، ٦٠٢. روضة الطالبين: ٢، ١٤٣.

المغني: ٢، ٥٠٩.

(٢) شرح الزرقاني: ٢، ١٠٢، ط دار الفكر. جواهر الإكليل: ١، ١١١.

حاشية الدسوقي: ١، ٤٢١.

(٣) بدائع الصانع: ١، ٣٤٤. حاشية ابن عابدين: ١، ٦١٠.

جواهر الإكليل: ١، ١١١. حاشية القليوبي: ١، ٣٣٩. روضة

الطالبين: ٢، ١٢٠، ١٣١. المغني: ٢، ٥٠٩، ٥٣١، ٥٣٢.

أيضاً، معلّين المسألة؛ لنيل الميِّت دعاء الطارقين، والأولية عندهم لأفضل مقبرة في البلد مع كراهة الدفن في البيت، وإن دفن رسول الله ﷺ كان لخصوصية، حيث «يدفن الأنبياء ﷺ حيث يموتون»، ويكره كذلك عندهم الدفن في مدفن خاص، كمن يبني مدرسة فيدفن فيها، أو أن يبني بقربه مدفنًا له^(٤).

جـ - الدفن في مقبرة خاصة:

ذهب جماعة من فقهاء الإمامية^(٥) إلى استحباب أن يكون للإنسان مقبرة خاصة يدفن بها، وتكون ملكاً له، ويدفن معه فيها أهله وأقاربه .

وصرّح جمهور فقهاء المذاهب بجواز جمع الأقارب في الدفن في مقبرة واحدة لقول النبي ﷺ لما دفن عثمان بن مظعون: «أدفن إليه من مات من أهلي»^(٦)، وعُلِّل ذلك بأنه أسهل لزيارتهم وأكثر للتراحم

بعض آخر إلى أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى هو: المنع^(١).

وأما المالكية فقد صرّحوا بكراهة الدفن إذا كان المسجد قد بُني للصلاة فيه، ويرى الحنابلة حرمة الدفن في مسجد ونحوه، كمدرسه، ورباط؛ لكون الواقف قد عينه لغير ذلك، فينبش عندهم من دفن بمسجد تداركاً للعمل بشرط الواقف، وحرّم بعض الشافعية حفر القبر في المسجد^(٢).

ب - الأماكن المفضّلة في الدفن:

ذكر بعض الإمامية أنّ الدفن في المقبرة أفضل من الدفن في البيت، مع جواز الدفن فيه، ويستحبّ أن يختار للدفن أشرف البقاع، كمقبرة مكة المكرمة، والمدينة المنورة، ومشاهد الأئمة ﷺ، والمقابر التي يكثر فيها دفن الصالحين والشهداء، لتنال الميِّت منهم البركات في الدفن معهم^(٣).

وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب

(٤) حاشية ابن عابدين ١: ٦٠٠. حاشية الدسوقي ١: ٤٢٤.

حاشية القليوبي ١: ٣٤٩. حاشية الجمل ٢: ٢٠٠. أسنى المطالب ١: ٣٢٤. روضة الطالبين ٢: ١٣١. المعني ٢: ٥١٠.

(٥) المبسوط ١: ١٨٨. المعتمر ١: ٣٣٦. نهاية الإحكام ٢: ٢٨٤.

مستند الشيعة ٣: ٢٨٤.

(٦) سنن أبي داود ٣: ٥٥٣. تلخيص الحبير ٥: ٢٢٨.

(١) جواهر الكلام ١٤: ١٠٠.

(٢) مواهب الجليل ٢: ٢٣٩. حاشية الدسوقي ١: ٤٢٨. كشاف القناع ٢: ١٤٥. الآداب الشرعية ٣: ٤١٩. فتح القدير ٥: ٣٤٩. المجموع ٢: ١٧٨. الزواجر عن اقتراف الكبائر ١: ١٦٥.

(٣) المبسوط ١: ١٨٨. تذكرة الفقهاء ٢: ١٠١ - ١٠٤. ذكرى

الشيعة ٢: ١٢. جواهر الكلام ٤: ٣٤٦ - ٣٤٨.

فلا يحقّ له نبشه^(٣)، وهو ممّا لا خلاف فيه عند الإمامية^(٤)، وإليه أشارت بعض كتب الشافعية، والحنابلة^(٥).

و- حكم دفن الكافر في مقابر المسلمين وبالعكس:

أجمع فقهاء الإمامية^(٦): على حرمة دفن غير المسلم في مقابر المسلمين^(٧)؛ معلّين ذلك: لكي لا يتأذى المسلمون بعذابهم^(٨)، وقال بعضهم لو دفن غير المسلم نبش إن كان في الوقف، ولا يبالي بالمثلثة به؛ فإنّه لا حرمة له، وأنّه كالمدفون في الأرض المغصوبة^(٩).

هذا ويستثنى من ذلك الذمّية الحامل من مسلم، فإنّها تدفن في مقابر المسلمين احتراماً لولدها^(١٠)، وهو ممّا لا خلاف

عليهم، ويسنّ تقديم الأب ثمّ من يليه في السنّ والفضيلة مع الإمكان^(١١).

د - الدّفن في الأرض المغصوبة:

يحرم الدّفن في الأرض المغصوبة أو المشتركة مع الغير من غير استئذان منه، وللشريك أو المالك أن يخرج المدفون من أرضه؛ لأنّه عدوان يجب إزالته، هذا ما ذكره جمع من فقهاء الإمامية، وفقهاء المذاهب، والأولى للمالك أن يترك الميّت حتى يبلى لما فيه من هتك لحرمة^(١٢).

(انظر: نبش)

هـ - الدّفن في الأرض المعارة:

من أعار أرضاً للدّفن فيها، فإن رجع قبل الدّفن كان له ذلك، وإن كان بعده لم يكن له؛ لأنّ العارية على حسب العادة والدّفن يكون فيه مؤبداً إلى أن يبلى الميّت فتعود الأرض إلى مالكيها، وعليه

(٣) المبسوط: ١، ١٨٨. المعبر: ١، ٣٣٦ - ٣٣٧. جواهر

الكلام: ٢٧، ١٧٨ - ١٧٩.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧، ١٧٨ - ١٧٩.

(٥) فتح الميزان: ١٠، ٣١٧. المجموع: ١٤، ٢١٧. الأم: ١، ٣١٦.

المغني: ٥، ٣٦.

(٦) ذكرى الشيعة: ٢، ٤٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٢، ١٠٩. جامع المقاصد: ١، ٤٤٨. مفتاح

الكرامة: ٤، ٢٧٤. جواهر الكلام: ٤، ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٨) نهاية الأحكام: ٢، ٢٨١.

(٩) ذكرى الشيعة: ٢، ٤٢.

(١٠) المقنعة: ٨٥. المعبر: ٢٩٢. قواعد الأحكام: ١، ٢٣٣.

(١) حاشية الدسوقي: ١، ٤٢١. حاشية القليوبي: ١، ٣٥١.

روضة الطالبين: ٢، ١٤٢. المغني: ٢، ٥٠٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢، ١٠٣. مواهب الجليل: ٢، ٢٣٩.

حاشية الدسوقي: ١، ٤٢٨. كشاف القناع: ٢، ١٤٥. حاشية

ابن عابدين: ١، ٦٠٢. جواهر الإكليل: ١، ١١٧. مغني

المحتاج: ١، ٣٦٦. تحفة المحتاج: ٣، ٢٠٤. المغني: ٢،

٥٥٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤٠، ٢٩ - ٣٠.

الضرورة، أو اندراسها وتحوّلها إلى مقبرة للمسلمين بعد نقل عظامها، والدّفن في غير مقابر الكفّار المندرسية أولى عندهم مع المكنة، ولا يجوز نقل عظام المسلمين لتدفن في مكان آخر؛ لاحترامها.

وذكر بعض الشافعية عدم جواز دفن المرتدّ في مقابر المسلمين؛ لخروجه بالردّة عنهم، ولا في مقابر المشركين؛ لما تقدّم له من حرمة الإسلام، ويدفن من قتل حدّاً في مقابر المسلمين، وكذلك تارك الصلاة^(٦).

وأما غير المسلمة الحامل من المسلم فذهب الحنفية إلى أنّ الأحوط هو أن تدفن على انفراد يجعل ظهرها إلى القبلة، وهذا هو الرأي الأصحّ عند الشافعية، وهو المذهب لدى الحنابلة. مستدلّين عليه بكونها كافرة، فيتأذى المسلمون بدفنها معهم، ويتأذى ولدها المسلم إذا دفنت في مقبرة الكفّار فتدفن منفردة.

وللشافعية قول بدفنها في مقابر المسلمين؛ لكونها بمنزلة الصندوق للولد المسلم، وقيل في مقابر الكفّار، وهناك

فيه^(١)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٢)؛ وذلك للحكم بإسلام الولد^(٣). واستدل على ذلك من الأخبار بما ورد عن يونس قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية اليهودية والنصرانية، فيواقعها فتحمل ثمّ يدعوها إلى أن تسلم فتأبى عليه، فدنا ولادتها فماتت وهي تطلق والولد في بطنها ومات الولد، أيدفن معها على النصرانية؟ أو يخرج منها ويدفن على فطرة الإسلام؟ فكتب: «يدفن معها»^(٤).

هذا وكما لا يجوز دفن الكافر في مقابر المسلمين كذلك لا يجوز أن يدفن المسلم في مقابر الكفّار، وقيل: يجوز دفنها معاً في مقابر المسلمين مع اشتباه حالهما، ويجوز النباش لو دفن كل منهما اشتباهاً في مقابر الآخر؛ لاحترام المسلم وعدم حرمة الكافر^(٥).

واتفق فقهاء المذاهب أيضاً على حرمة دفن المسلم في مقبرة الكفّار إلاّ مع

جامع المقاصد: ٤٤٨، مجمع الفائدة: ٤٧٨، مدارك الأحكام: ١٣٦، مفتاح الكرامة: ٢٧٥.

(١) جواهر الكلام: ٤: ٢٩٨.

(٢) الخلاف: ١: ٧٣٠، م. ٥٥٨، تذكرة الفقهاء: ٢: ١٠٩.

(٣) مدارك الأحكام: ٢: ١٣٧، جواهر الكلام: ٤: ٢٩٨.

(٤) وسائل الشريعة: ٣: ٢٠٥، ب ٣٩ من الدّفن، ح ٢.

(٥) العروة الوثقى: ٢: ١١٥ - ١١٦، ١٠م.

(٦) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٩٩، جواهر الإكليل: ١: ١١٧.

١١٨، حاشية القليوبي: ١: ٣٢٩، الجمل: ٢: ٢٠١، روضة

الطالبين: ٢: ١٤٢، ١٠: ١٠٥، أسنى المطالب: ٤: ١٢٢

كشّاف القناع: ٢: ١٢٤.

لذلك أو هي لمالكها^(٥)، واحتاط بعض في ذلك مع عدم الحاجة^(٦).

وأجاز جمهور فقهاء المذاهب الدفن في القبر الذي دفن فيه مسلم وصار تراباً وبُلي بدنه مع عدم بقاء شيء من عظامه، وذكر بعض الحنفية كراهة ذلك، ويجوز نبش قبور المشركين والدفن فيها^(٧).

ط - دفن ميّتين في قبر واحد:

ذكر بعض فقهاء الإمامية، كراهة دفن ميّتين في قبر واحد اختياراً ابتداءً^(٨).

واستدلّ لذلك بالإضافة إلى الخبر الوارد: «لا يدفن في قبر واحد اثنان»^(٩)؛ لاحتمال تأذي أحدهما بالآخر، أو افتضاحه عنده^(١٠).

أمّ لو أريد حفر قبر فيه ميّت - مع

من قال بدفنها في طرف مقابر المسلمين، وحُكي عن الشافعي: أنّها تدفع إلى أهل دينها ليتولّوا غسلها ودفنها^(١١).

ز - دفن الشهيد:

ذكر فقهاء المسلمين: أنّ الشهداء يدفنوا في مصارعهم ولا ينقلون إلى مكان آخر^(١٢). واستدلّ لذلك بما ورد عن الرسول الأكرم ﷺ أنه قال: «زملوهم بدمائهم - وفي رواية - في ثيابهم»^(١٣)، و«ادفنوا القتلى في مصارعهم»^(١٤).

(انظر: شهيد)

ح - الدفن في القبر المندرس:

لا إشكال في جواز تخريب القبور البالية ليدفن فيها ميّت جديد مع عدم تحقّق الهتك للأول؛ لكونها إمّا موقوفة

(٥) التنقيح في شرح العروة (الطهارة): ٩: ٢٥٨ - ٢٥٩.

(٦) روض الجنان: ٢: ٨٤٩ جواهر الكلام: ٤: ٣٣٩.

(٧) حاشية ابن عابدين: ١: ١٩٩. حاشية الدسوقي: ١: ٤٢٨.

(٨) مغني المحتاج: ١: ٣٦٢. الجمل: ٢: ٢٠١. أسنى المطالب: ١: ٢٣١. كشاف القناع: ٢: ١٤٤. الموسوعة

الفقهية الكويتية: ٦: ٣٢٦.

(٩) النهاية: ٤٤. الوسيلة: ٦٩. المعبر: ١: ٣٠٦. البيان: ٣١.

جامع المقاصد: ١: ٤٥٠. مدارك الأحكام: ٢: ١٥١.

جواهر الكلام: ٤: ٣٤١.

(١٠) فقه الشيخ الطوسي مرسلًا في المبسوط: ١: ١٥٥.

(١١) جواهر الكلام: ٤: ٣٤١.

(١) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٧٧. روضة الطالبين: ٢: ١٣٥.

(٢) المغني: ٢: ٥٦٣. كشاف القناع: ٢: ١٧٠. فتح العزيز: ٥: ٢١٨.

(٣) المبسوط (السرخسي): ٢: ٥٥.

(٤) ذكرى الشيعة: ٢: ١١. مجمع الفائدة: ٢: ٥٠٢. الحدائق

الناضرة: ١: ١٥١. جواهر الكلام: ٤: ٣٤٨. بدائع الصنائع: ١: ٣٤٤.

جواهر الإكليل: ١: ١١١. روضة الطالبين: ٢: ١٢٠، ١٣١.

المغني: ٢: ٥٠٩، ٥٣١.

(٥) مستد أحمد: ٥: ٤٣١. السنن الكبرى: ٤: ١١.

(٦) سنن النسائي: ٤: ٧٩. كنز العمال: ٤: ٤٢٨، ح ١١٢٥١.

الضرورة، كضيق المكان أو تعدّد الحفر^(٧).

٦ - زمان الدفن:

أ - التعجيل في دفن الميت:

يستحبّ التعجيل في تجهيز الميت ودفنه عند الإمامية^(٨)، وعليه إجماعهم، ووردت به أخبار مستفيضة قيل بأنها ظاهرة في الوجوب إلا أنها حملت على الاستحباب^(٩)، كالخبر الوارد عن النبي ﷺ: «يا معشر الناس لا ألفين رجلاً مات له ميت ليلاً فانتظر به الصبح، ولا رجلاً مات له ميت نهاراً فانتظر به الليل، لا تنتظروا بموتاكم طلوع الشمس ولا غروبها، عجلوا بهم إلى مضاجعهم يرحمكم الله...»^(١٠).

وإليه ذهب فقهاء المذاهب مع تيقن موته^(١١)؛ لما ورد عن الرسول ﷺ عند

العلم به - ليدفن فيه آخر، فذهب بعض إلى الكراهة أيضاً^(١٢). وصرّح آخر بما يقتضي الحرمة^(١٣)، بل ذكر غيره أنّ عليه إجماع المسلمين^(١٤) بدليل أنّ القبر صار حقاً للأول^(١٥).

هذا كله مع عدم الضرورة، وأمّا معها فإنّ الكراهة ترتفع؛ لما ورد من أمر النبي ﷺ يوم أحد بجعل اثنين وثلاثة في قبر واحد^(١٦). وعندها يقدم إلى جهة القبلة الأكثر قرآناً، أو الأفضل، مع جعل حاجز بين كلّ اثنين من تراب، وذكر أنّه يجعل الرجل، ثمّ الصبيّ، ثمّ الخنثى، ثمّ المرأة، ويجعل الابن وال بنت بعد الأب والأمّ، ولا يجعل الرجال مع النساء إلا مع شدة الضرورة، وتراعى في جميع ذلك المحرمية^(١٧).

وكذلك ذهب فقهاء المذاهب: إلى المنع من دفن أكثر من واحد في قبر واحد إلا مع

(٧) تلخيص الحبير ٢: ١٣٦، ط شركة الطباعة الفنية.

(٨) النهاية: ٣١. الوسيلة: ٦٢. السرانرا: ١: ١٥٨. إرشاد

الأذهان: ١: ٢٢٩.

(٩) جواهر الكلام: ٤: ٢٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ٢: ٤٧١ - ٤٧٢، ب ٤٧ من الاحتضار،

ح ١.

(١١) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٧٢. الفواكه الدواني: ١: ٣٣٠.

مغني المحتاج: ١: ٣٣٢. شرح روض الطالب: ١:

٢٩٨، ٢٩٩. كشاف الفتاوى: ٢: ٨٤. الموسوعة الفقهية

الكويتية: ١٢: ٢٢٢.

(١) المبسوط: ١: ١٨٧.

(٢) نهاية الإحكام: ٢: ٢٨٣. جامع المقاصد: ١: ٤٥٠.

(٣) ذكرى الشيعة: ٢: ٨.

(٤) نهاية الإحكام: ٢: ٢٨٣.

(٥) سنن النسائي: ٤: ٨١، ط المكتبة التجارية. سنن

البيهقي: ٣: ٤١٣.

(٦) المهذب (ابن البراج): ١: ٦٥. المعتمد: ١: ٣٣٨. تذكرة

الفقهاء: ١: ٥٦. جواهر الكلام: ٤: ٣٤٢ - ٣٤٣.

كما استثنى الحنفية، والمالكية، والحنابلة من كراهة تأخير دفن الميت من مات فجأة أو بهدم، أو غرق، فإنه يجب تأخير دفنه إلى أن يتحقق موته، واستثنى الشافعية من حرمة التأخير ما إذا كان الميت بقرب مكة أو المدينة، أو بيت المقدس، فإنه يجوز تأخيره لدفنه بتلك الأمكنة المقدسة، والمعتبر في القرب هو المسافة التي لا يتغير فيها الميت قبل وصوله^(٧).

ج- الدفن ليلاً:

ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز الدفن ليلاً؛ لأنَّ البعض من الصحابة دفنوا في الليل^(٨). وقال بعض يستحبُّ الدفن نهاراً إن أمكن مع عدم البأس به ليلاً^(٩)؛

وكذلك روي بأنَّ النبي ﷺ دفن ليلاً^(١٠)

عيادته لطلحة بن البراء أنه قال: «إني لا أرى طلحة إلا قد حدث فيه الموت فأذنوني به، وعجلوا، فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله»^(١١)، وهناك روايات أخرى بهذا المضمون^(١٢).

ب- دفن المشتبه في موته:

لا يُعجَّل بالدفن مع اشتباه الحال، بل ذُكر حرمة ذلك حتى يُستبرأ بعلامات الموت المفيدة له، كخروج الريح الدالة على موته عند فقهاء الإمامية^(١٣)؛ مستنديين إلى الأصل، والاحتياط، والإجماع، والنصوص^(١٤)، كالخبر الوارد عن الإمام الصادق عليه السلام: «خمس ينتظر بهم إلا أن يتغيروا: الغريق، والمصعوق والمبطون، والمهدوم، والمدخن»^(١٥)، وغير ذلك، وحددت بعض الأخبار مدة الانتظار باليومين أو الثلاثة^(١٦).

(٧) حاشية ابن عابدين: ١: ٥٩٧. جواهر الإكليل: ١: ١٠٩.

(٨) الشرح الكبير: ١: ٤١٥. كشاف القناع: ٢: ١٢٠. مغني المحتاج: ١: ٣٤٦، ٣٦٦.

(٩) المصنّف (عبد الرزاق): ٣: ٢١. المصنّف (ابن أبي شيبة): ٣: ٣٤٦.

(١٠) الخلاف: ١: ٧٢١، م ٥٣٩. المعتمرا: ٣٣٨. تذكرة

الفقهاء: ٢: ١٠٨. ذكرى الشيعة: ٢: ٤١ - ٤٢. حاشية

ابن عابدين: ١: ٦٠٧. مواهب الجليل: ٢: ٢٢١. حاشية

القليوبي: ١: ٣٥٠. روضة الطالبين: ٢: ١٤٢. حاشية

الجميل: ٢: ٢٠٠. المغني: ٥: ٥٥٥.

(١١) مسند أحمد: ٦: ٦٢. السنن الكبرى: ٣: ٤٠٩.

(١) سنن أبي داود: ٣: ٥١١. تحقيق عزت عبيد دعاس، مختصر المنذري: ٤: ٣٠٤.

(٢) فتح الباري: ٣: ١٨٣. ط السلفية. صحيح مسلم: ٢: ٦٥٢. ط الحلبي.

(٣) المعتمرا: ١: ٢٦٣. الجامع للشرائع: ٤٩. رياض المسائل: ٢:

١٤٢ - ١٤٣. جواهر الكلام: ٤: ٢٤ - ٢٥.

(٤) جواهر الكلام: ٤: ٢٤.

(٥) وسائل الشيعة: ٢: ٤٧٤، ٤٨٨ من الاحتضار، ج ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ٢: ٤٧٤، ٤٨٨ من الاحتضار، ج ١ - ٥.

بذراعين أو ثلاثة^(٤).

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام: « لا تفدح ميتك بالقبر ولكن ضعه أسفل منه بذراعين أو ثلاثة ودعه حتى يأخذ أهبتَه^(٥)، ويستحب أن يكون وضعه من قبل رجل القبر، والمرأة ممّا يلي القبلة، ويمكن أن يستدلّ بما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام: «... والميت يُسَلّ من قبل رجله سلاً، والمرأة تؤخذ بالعرض من قبل للحد...»^(٦).

ويستحب أن يُنقل إلى قبره على ثلاث دفعات، فينزل في الثالثة إلى القبر^(٧) على ما هو المذكور في الأخبار^(٨).

وذهب الحنفية إلى أنه يستحب أن يوضع الميت من جهة القبلة بالنسبة إلى القبر، ثمّ يحمل، فيلحد ويكون الآخذ له

وذهب البعض إلى كراهة الدفن ليلاً، وهو رواية لأحمد لما ورد أنّ النبي صلى الله عليه وآله قد زجر أن يُقبر الرجل في الليل^(١)، إلا أن يضطر الإنسان إلى ذلك؛ لأنّ النهار أسهل على مشيعي الجنازة، وأكثر للمصلّين وأمكن لأتباع السنّة في دفنه وإلحاده.

وصرح المالكية، والحنابلة بكراهة الدفن عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وعند قيامها؛ لما ورد أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان ينهى عن أن يُقبر الميت في مثل هذه الأوقات^(٢)، ولا يرى الحنفية، والشافعية كراهة الدفن في هذه الأوقات إلا أنّ الدفن في غيرها أفضل^(٣).

٧ - إدخال الميت ووضعه في قبره:

أ - وضع الجنازة بالقرب من شفير القبر قبل إنزالها:

ذهب الإمامية إلى استحباب وضع الجنازة قبل أن تدفن في القبر بما دونه

(١) سنن البيهقي ٤: ٣٢. سنن ابن ماجة ١: ٤٨٧، ح ١٥٢١.

صحيح مسلم ٢: ٦٥١، ط الحلبي.

(٢) صحيح مسلم ١: ٥٦٨ - ٥٦٩، ط الحلبي.

(٣) الاختيار ١: ٤١، حاشية القليوبي ١: ٣٥٠. روضة

الطالبين ٢: ١٤٢، ١٤٣. مواهب الجليل ٢: ٢٢٢. كشاف

القناع ٢: ١٢٨.

(٤) المبسوط ١: ١٨٦. الوسيلة: ٦٨. الجامع للشرائع: ٥٤

- ٥٥. قواعد الأحكام ١: ٢٣٣. إيضاح الفوائد ١: ٦٤.

جامع المقاصد ١: ٤٣٦. كشف اللثام ٢: ٣٧٨. مفتاح

الكرامة ٤: ٢٣٤. جواهر الكلام ٤: ٢٨١.

(٥) وسائل الشريعة ٣: ١٦٨، ١٦٦ من الدفن، ح ٥.

(٦) وسائل الشريعة ٣: ١٨٢، ١٨٢ من الدفن، ح ٥.

(٧) المبسوط ١: ١٨٦. المهذب ١: ٦٢ - ٦٣. تذكرة

الفقهاء ٢: ٩١. كشف اللثام ٢: ٣٧٨. مدارك الأحكام ٢:

١٣٠ - ١٣١. جواهر الكلام ٤: ٢٨١ - ٢٨٢.

(٨) انظر: وسائل الشريعة ٣: ١٦٧، ١٦٦ من الدفن.

وقد نفى البعض البأس عن الخفِّ^(٧)، ويكره أن يتولَّى تنزيل الميِّت أقرابه^(٨)، ويستحبُّ أن يكون أجنبياً^(٩)، وقد يظهر من بعض الأخبار^(١٠) نفى البأس عن دفن الولد أباه^(١١) دون العكس^(١٢)، والمرأة لا ينزل معها إلا زوجها، أو رحم لها^(١٣).

٢ - استحباب تغطية قبر المرأة عند إنزالها فيه، وقد وردت أخبار^(١٤) في استحباب التغطية لكل من الرجل والمرأة استفاد منها البعض الاستحباب في كليهما، بينما ذهب بعض آخر إلى كراهة التغطية في الرجل، وقال بعض: هو يستحب لكليهما إلا أنه في المرأة آكد؛ لاحتمال ظهور ما ينبغي ستره منها عند

(٧) حكاه عن ابن الجيند العلامة في مختلف الشيعة: ٢.

(٨) المبسوط: ١، ١٨٧. الوسيلة: ٦٩. المعبر: ٢٩٧. تذكرة الفقهاء: ٩٣.

(٩) قواعد الأحكام: ١، ٢٣٣. الدروس الشرعية: ١، ١١٥ - ١١٦. مفاتيح الشرائع: ٢، ١٧١.

(١٠) انظر: وسائل الشيعة: ٣، ١٨٥، ب ٢٥ من الدُفْن.

(١١) جواهر الكلام: ٤، ٢٨٦.

(١٢) الجامع للشرائع: ٥٥.

(١٣) النهاية: ٣٧. المهذب: ١، ٦٥. منتهى المطلب: ٧، ٣٧٥.

جامع المدارك: ١، ١٥٢.

(١٤) وسائل الشيعة: ٣، ٢١٨، ب ٥٠ من الدفن، ح ١.

مستقبل القبلة حال الأخذ.

ولا يرى المالكيّة بأساً في أن يدخل الميِّت من أي جهة كانت إلا أن تنزيله من جهة القبلة يكون أولى^(١).

ويرى الشافعيّة، والحنابليّة أنّه يستحبُّ السَّلّ بوضع الميِّت آخر القبر، ثمَّ يسَل من قبل رأسه منحدرًا. واستدلَّ بما ورد أن النبي ﷺ سَلَّ من قبل رأسه سَلًّا^(٢).

وقال أحمد: بعدم البأس بالجميع^(٣).

ب - آداب النزول إلى القبر ومن ينزل:

١ - يستحبُّ لمن يتولَّى إنزال الميِّت أن يكون كاشفًا عن رأسه حافياً^(٤)؛ لأنّه موضع اتّعاض وخشوع^(٥)، وحملت الأخبار الناهية عن الدخول بالنعل على الكراهة^(٦)،

(١) بدائع الصنائع: ١، ٣١٨. حاشية ابن عابدين: ١، ٦٠٠.

المعني: ٢، ٤٩٦. القوانين الفقهية: ٩٤.

(٢) سنن البيهقي: ٤، ٥٤، ط دائرة المعارف العشمانية.

(٣) روضة الطالبين: ٢، ١٣٣. كشاف القناع: ٢، ١٣١. المعني: ٢، ٤٩٧، ٤٩٦.

(٤) المعبر: ١، ٢٩٦. ذكرى الشيعة: ٢، ١٦. مدارك الأحكام: ٢، ١٣١.

مجمع الفائدة: ٢، ٤٨١. مفتاح الكرامة: ٤، ٢٣٤.

(٥) جواهر الكلام: ٤، ٢٨٤.

(٦) جواهر الكلام: ٤، ٢٨٤ - ٢٨٥.

حلَّ عقد الكفن^(١).

في جوب وضعه على الشقّ الأيمن أو
استحبابه^(٨).

(انظر: تغطية)

ويستثنى من الوضع إلى جهة القبلة
المرأة غير المسلمة الحامل من مسلم على
ما تقدّم.

٣ - استحباب الدعاء بالمأثور^(٢) عند
إنزال الميّت في القبر^(٣).

٥ - أن تحلَّ عقد أكفان الميّت عند
وضعه في القبر من قبل رأسه ورجليه
وغيرهما^(٩)، وذكر على ذلك الإجماع من
قبل الإمامية^(١٠)، وعليه الأخبار^(١١)؛ معللاً
ذلك لتسهيل الجلوس على الميّت لأجل
المسائلة، وكون شدّها كان خوفاً من
الانتشار^(١٢)، وهو ما ذكرته بعض مصادر
فقهاء المذاهب^(١٣).

٤ - وجوب إضجاع الميّت على الجانب
الأيمن مستقبلاً القبلة عند الإمامية^(٤)،
وذكر عدم الخلاف فيه^(٥)؛ تأسيساً بالنبي
الأكرم ﷺ والأئمة الأطهار عليهم السلام^(٦)، عدا ابن
حمزة فذهب إلى القول باستحباب ذلك^(٧).

واتفق فقهاء المذاهب على وجوب
الاستقبال بالميّت جهة القبلة لكنهم اختلفوا

(١) الخلاف: ١: ٧٢٨، ٥٥٢م. تذكرة الفقهاء: ٢: ١١٥، ٥٥٢م.

(٢) العروة الوثقى: ٢: ١١٩. بدائع الصنائع: ١: ٣١٩. حاشية
ابن عابدين: ١: ٦٠٠. جواهر الإكليل: ١: ١١١. حاشية
القليوبي: ١: ٣٤٩. أسنى المطالب: ١: ٣٢٦. المغني: ٢:
٥٠١. كشاف القناع: ٢: ١٣١، ١٣٢.

(٣) انظر: وسائل الشريعة: ٣: ١٧٤، ب ٢٠ من الدفن.

(٤) المبسوط: ١: ١٨٦. المعتبر: ١: ٢٩٧. مدارك الأحكام: ٢:
١٣٢. جواهر الكلام: ٤: ٢٨٩. حاشية ابن عابدين: ١:
٦٠٠. بدائع الصنائع: ١: ٣١٩. حاشية الزرقاني: ٢:
٩٩. روضة الطالبين: ٢: ١٣٤. المغني: ٢: ٥٠٠. سنن
الترمذي: ٣: ٣٥٥ ط الحلبي. سنن ابن ماجه: ١: ٤٩٥.

(٥) غنية النزوع: ١: ١٠٥. إصباح الشريعة: ٤٦. كشف الرموز:
٩٠. المعتبر: ١: ٢٩١. تذكرة الفقهاء: ٢: ٨٨.

(٦) جواهر الكلام: ٤: ٢٩٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٢: ٨٨. ذخيرة المعاد: ٣٣٩.

(٨) الوسيلة: ٦٧ - ٦٨.

٦ - ذكر فقهاء الإمامية استحباب أن
يجعل مع الميّت شيء من تربة الإمام

(٨) المجموع: ٥: ٢٩١، ٢٩٣. أعانة الطالبين: ٢: ١٣٣، ٥٨٢.
رسالة أبي زيد القيرواني: ٢٧٠. الثمر الداني: ٢٧٣.
تحفة الفقهاء: ١: ١٩١، ٢٥٣. المغني: ٢: ٣٧٩. كشاف
القناع: ٢: ١٦١.

(٩) جواهر الكلام: ٤: ٣٠٣.

(١٠) غنية النزوع: ١: ١٠٥. المعتبر: ١: ٣٠٠. مدارك الأحكام: ٢:
١٣٨.

(١١) وسائل الشريعة: ٣: ١٧٢، ١٧٣، ب ١٩ من الدفن، ح ٦، ٤.

(١٢) جواهر الكلام: ٤: ٣٠٣.

(١٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢١: ١٤.

٧ - تلقين الميّت بعد وضعه في لحدّه وقبل تشريح اللبّن^(١٠)، وهو ممّا لم يعرف فيه خلاف عند الإماميّة^(١١)، ويستحبّ أيضاً أن يلقنّه الولي بعد تمام الدّفن وانصراف الناس^(١٢).

واتّفق فقهاء المذاهب على أنّ التلقين يكون عند الاحتضار إلّا أن بعضاً منهم قال به بعد الموت، وأمّا بعد الدّفن فعن المقدسي في المغني: لم أجد فيه عن أحمد شيئاً^(١٣).

هذا وللتلقين صور مختلفة، وأذكار وأدعية، جميع ذلك والأدلة عليها موكول إلى محلّها.

(انظر: تلقين)

الحسين عليه السلام^(١)، وهو ممّا لا خلاف فيه بينهم على ما ذكر^(٢)، وقد اختلف بين وضعها تحت خدّه^(٣) أو بين أكفانه^(٤) أو أمام وجهه^(٥)، أو على وجهه^(٦)، وعبر في بعض الأخبار^(٧) بوضع لبنة قبال وجهه من طين^(٨).

وذكر بعض فقهاء المذاهب: بأنّه يوسّد رأسه أو خدّه الأيمن إلى هذه اللبنة، كما يوضع خلفه شيء من التراب يسنده^(٩).

- (١) المبسوط: ١: ١٨٦. السرائر: ١: ١٦٥. قواعد الأحكام: ١: ٢٣٣. الدروس الشرعية: ١: ١١٦. مستند الشيعة: ٣: ٢٩٩.
- (٢) مفتاح الكرامة: ٩: ٢٤٩. جواهر الكلام: ٤: ٣٠٤.
- (٣) المقنعة: ٧٨. السرائر: ١: ١٦٥. ذكرى الشيعة: ٢: ٢١.
- (٤) فقه الرضا: ١٨٤. وانظر: ذكرى الشيعة: ٢: ٢١.
- (٥) نقل هذا القول ابن إدريس عن الشيخ الطوسي في السرائر: ١: ١٦٥، ولم نثر على هذا القول في كتب الشيخ الطوسي.
- (٦) المبسوط: ١: ١٨٧. مدارك الأحكام: ٢: ١٣٣. كشف اللثام: ١: ١٣٤. الحدائق الناضرة: ٦٨. رياض المسائل: ١: ٦٢. جواهر الكلام: ٤: ٢٩١ - ٢٩٢. حاشية ابن عابدين: ١: ٥٩٩. الفتاوى الهندية: ١: ١٦٦. حاشية الزرقاني: ٢: ١٠٠ - ١١٤. حاشية الدسوقي: ١: ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢٩. حاشية القليوبي: ١: ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤٩. روضة الطالبين: ٢: ١٣٢، ١٣٣. المغني: ٢: ٥٠٣. كشاف القناع: ٢: ١٣٣، ١٣٤.
- (٧) وسائل الشيعة: ٣: ٣٠، ب ١٢ من الطهارة، ح ٣.
- (٨) الاقتصاد: ٣٨٧.
- (٩) المجموع: ٥: ٢٩٣. روضة الطالبين: ١: ٦٥١. كشاف القناع: ٢: ١٦٠.

- (١٠) المقنعة: ٨١. المبسوط: ١: ١٨٦ - ١٨٧. المهذب: ١: ٦٣. غنية النزوع: ١: ١٠٦. تذكرة الفقهاء: ٢: ٩٥. ذكرى الشيعة: ٢: ١٩.
- (١١) جواهر الكلام: ٤: ٣٠٥.
- (١٢) غنية النزوع: ١: ١٠٦. الاعتبار: ١: ٣٠٣. جامع المقاصد: ٤٤٤. مفتاح الكرامة: ٤: ٣٦٤. جواهر الكلام: ٤: ٣٢٤.
- (١٣) الطحطاوي على مراقبي الفلاح: ٣٠٥، ط الأميرية ببولاق. بدائع الصنائع: ١: ٢٩٩. مغني المحتاج: ١: ٣٣٠. مواهب الجليل: ٢: ٢١٩، ط مكتبة النجاح. المغني: ٢: ٤٥٠. حاشية ابن عابدين: ١: ٥٧٠ - ٥٧١. الزملي: ١: ٢٣٤، ط الأميرية ببولاق. المغني والشرح الكبير: ٢: ٣٨٥. كشاف القناع: ٢: ١٥٧. الفتاوى الهندية: ١: ١٥٧. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٣: ٢٩٥ - ٢٩٦.

وتفصيله يأتي في محلّه.

(انظر: قبر، لحد)

٩ - ذكر فقهاء الإمامية أنّه يستحبّ لمن يتولّى الدفن الخروج من القبر من جهة الرجلين^(٩)؛ لما ورد عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «إِنَّ لِكُلِّ بَيْتٍ بَاباً، وَإِنَّ بَابَ الْقَبْرِ مِنْ قَبْلِ الرَّجْلَيْنِ»^(١٠)، ويكره الخروج من غير ذلك^(١١)، من غير فرق بين الرجل والمرأة^(١٢)، ولم نعر على رأي لفقهاء المذاهب حول ذلك سوى أنّ الخبر المتقدم قد ذكر في بعض كتبهم^(١٣).

٨ - ما يستحبّ فعله بعد الدفن:

هناك جملة من الأمور التي تجري بعد وضع الميت في القبر والخروج منه يمكن

٨ - يستحبّ أن يشرح اللبن، أي ينضد به لحد الميت^(١) ثلثاً يصل إليه التراب^(٢)، وذكر عدم الخلاف في استحباب ذلك عند الإمامية^(٣).

وذكرت ذلك أخبار كثيرة^(٤)، ويمكن أن يقوم مقام اللبن كلّ ما يمنع من تعدي التراب كالحجر، والقصب، والخشب، والألوية للبن^(٥)، ويبدأ من الرأس^(٦)؛ لأنّه أهم^(٧).

وإلى ذلك ذهب فقهاء المذاهب مع القول بكراهة الآجر المطبوخ والخشب؛ لأنّه متخذ للزينة إلّا مع رخاوة الأرض^(٨).

- (١) الكافي في الفقه: ٢٣٩. المراسم: ٥١. المبسوط: ١٨٦.
- الوسيلة: ٦٨. غنية النزوع: ١٠٦. تحرير الأحكام: ١٣٢. جامع المقاصد: ٤٤١.
- (٢) منتهى المطلب: ٧. مدارك الأحكام: ٢. ١٤١.
- كشف اللثام: ٢. ٣٩١. رياض المسائل: ٢. ٢٢٩. جواهر الكلام: ٤. ٣٠٨.
- (٣) منتهى المطلب: ٧. ٣٨٩. جواهر الكلام: ٤. ٣٠٨.
- (٤) انظر: وسائل الشيعة: ٣. ١٨٨، ب ٢٧ من الدفن.
- (٥) المهذب: ١. ٦٣. غنية النزوع: ١٠٦. منتهى المطلب: ٧. ٣٨٩. كشف اللثام: ٢. ٣٩١. الحدائق الناضرة: ٤. ١٢٠. مفتاح الكرامة: ٢. ٢٥٥. مستند الشيعة: ٣. ٢٧٢.
- (٦) حكاة عن الراوندي في ذكري الشيعة: ٢. ٢٢.
- (٧) جواهر الكلام: ٤. ٣٠٩.
- (٨) مختصر المنزني: ٣٦. فتح المزي: ٥. ٢١٣. المجموع: ٥. ٢٩٣. حاشية الدسوقي: ١. ٤١٩ - ٤٢٠. المبسوط

- (السرخسي) ٢: ٧٤. حاشية ابن عابدين: ٢. ٢٥٤.
- المغني: ٢. ٢٨٤. كشاف القناع: ٢. ١٥٧.
- (٩) الوسيلة: ٦٨. شرائع الإسلام: ١. ٤٣. جامع المقاصد: ٤٤٢. الحدائق الناضرة: ٤. ١١٨ - ١١٩. رياض المسائل: ٢. ٢٣٠. غنائم الأيام: ٣. ٥٣٣. جواهر الكلام: ٤. ٣٠٩.
- (١٠) وسائل الشيعة: ٣. ١٨٣، ب ٢٢ من الدفن، ح ٧.
- (١١) ذكري الشيعة: ٢. ٢٥. جواهر الكلام: ٤. ٣٠٩.
- (١٢) ذكري الشيعة: ٢. ٢٥. مدارك الأحكام: ٢. ١٤٢. جواهر الكلام: ٤. ٣٠٩.
- (١٣) مجمع الزوائد: ٣. ٤٣. الجامع الصغير: ١. ٣٦٩. كنز العمال: ١٥. ٦٠٠.

الإشارة إليها على النحو التالي:

أ - إهالة التراب على القبر:

يستحبّ أن يُهال التراب على القبر من قبل غير الأرحام، ويكون بظاهر الأكف، وقد ورد في ذلك جملة من الأخبار^(١)، ويستحبّ الدعاء عند حث التراب عليه، وأن يقال: ﴿إِنَّا لِلّٰهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾^(٢)، وغير ذلك من الأذكار الكثيرة التي ذكرت في ذلك^(٣).

ب - رشّ القبر بالماء:

ذكر الإمامية استحباب صبّ الماء على القبر بعد الانتهاء من الدفن^(٤)، ويشهد له

كثير من الأخبار^(٥)، وقيدت بعضها^(٦) الصبّ بأن يكون من قبل الرأس ثمّ يدار عليه، ويستحبّ للصابّ أن يستقبل القبلة، وأن يلقي ما فضل من الماء وسط القبر، وذكرت بعض الأخبار^(٧) عدم اختصاص صبّ الماء بما بعد الدفن، بل يمكن أن يشمل الزمان المتأخّر عنه^(٨).

وبذلك قال فقهاء المذاهب، وإن اختلفت عباراتهم بين نفي البأس، وكونه سنة أو مستحباً^(٩).

واستند في ذلك إلى ما ورد في أنّ النبي ﷺ رشّ على قبر إبراهيم ابنه عليه السلام الماء^(١٠).

ج - وضع اليد على القبر بعد الدفن:

يستحبّ عند الإمامية وضع اليد بعد الدفن على القبر بعد نضحه بالماء مع

(١) انظر: وسائل الشريعة: ٣، ١٩٠، ١٩١، ٢٩٦، ٣٠٠ من الدفن. مسند أحمد: ٥، ٢٥٤، ط الميمنية.

(٢) البقرة: ١٥٦.

(٣) المقنعة: ٨١، النهاية: ٣٩، المعبر: ٣٠٠، منتهى

المطلب: ٧، ٣٩٠ - ٣٩١، ذكرى الشيعة: ٢، ٢٥ - ٢٦.

مدارك الأحكام: ٢، ١٤٣، جواهر الكلام: ٤، ٣١٠ - ٣١٢.

حاشية ابن عابدين: ١، ٦٠١، ٦٠١، بدائع الصنائع: ١،

٣١٩، حاشية الدسوقي: ١، ٤١٩، شرح الزرقاني: ٢،

٩٩، جواهر الإكليل: ١، ١١١، روضة الطالبين: ٢، ١٣٦.

المغني: ٢، ٤٩٩، ٥٠٠.

(٤) المبسوط: ١، ١٨٧، المهذب: ١، ١٦٥، الوسيلة: ٦٨.

السرائر: ١، ١٦٥، المعبر: ٣٠٢، إرشاد الأذهان: ١، ٢٦٤.

جواهر الكلام: ٤، ٣١٦ - ٣١٨.

(٥) انظر: وسائل الشريعة: ٣، ١٩٦ - ١٩٧، ١٩٧، ٣٢٢ من الدفن.

(٦) وسائل الشريعة: ٣، ١٩٥ - ١٩٦، ١٩٦، ٣٢٢ من الدفن، ح. ١.

(٧) وسائل الشريعة: ٣، ١٩٧، ٣٢٢، من الدفن، ح. ٦.

(٨) جواهر الكلام: ٤، ٣١٦ - ٣١٧.

(٩) تحفة الفقهاء: ١، ٣٥٦، بدائع الصنائع: ١، ٣٢٠، مواهب

الجليل: ٣، ٣٦، المجموع: ٥، ٢٩٥، فتح المزيز: ٥، ٢٢٧.

مختصر المزني: ٣٦، الشرح الكبير: ٢، ٣٨٤، كشاف

القناع: ٢، ١٦٢.

(١٠) السنن الكبرى (البيهقي): ٣، ٤١١، مجمع الزوائد: ٣، ٤٥.

الآن يُسأل»^(٨).

(انظر: قبر، جناز)

٩ - مؤنة دفن الميت:

صرّح كثير من فقهاء الإمامية بأن مؤنة تجهيز الميت تخرج من أصل التركة^(٩). واقتصر بعضهم على ذكر التكفين، ولعله من جهة عدم توقّف تجهيز الميت في عصورهم على المال سوى الكفن^(١٠). وصرّح البعض بأن مؤنة الدفن أيضاً من أصل التركة^(١١).

هذا في غير الزوجة، أما الزوجة فقد صرّح بعض الإمامية بأن مؤنة تجهيزها على زوجها^(١٢)، واستشكل بعضهم في إلحاق سائر مؤن التجهيز غير الكفن - ومنها مؤنة الدفن - بما يجب على

غمز الأصابع منفرجة في تراب القبر^(١). واستدلّ على ذلك بعدة أخبار^(٢)، ويتأكّد الاستحباب لمن لم يحضر الصلاة، وقيل باستحباب زيادة الغمز لقبر الهاشمي، أو أن ذلك من مختصّاته، تأسياً بالنبي ﷺ^(٣)، وإليه أشارت بعض الأخبار^(٤).

ويظهر من بعض الأخبار^(٥) عدم اختصاص وضع اليد على القبر بزمان ما بعد الدفن، بل يشمل جميع الأزمنة التي يزار بها الميت^(٦).

ولم يشر فقهاء المذاهب إلى هذا الحكم المذكور. نعم، ذكروا استحباب جلوس المشيعين بعد الدفن على القبر للدعاء وقراءة القرآن والاستغفار للميت^(٧)؛ لما روي عن النبي الأكرم ﷺ أنه قال: «استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت، فإنه

(١) مستند الشيعة: ٣: ٣٠٨، جواهر الكلام: ٤: ٣١٨.

(٢) انظر: وسائل الشيعة: ٣: ١٩٧، ب ٣٣ من الدفن.

(٣) الحدائق الناضرة: ٤: ١٢٦ - ١٢٧، جواهر الكلام: ٤: ٣١٨، ٣١٩.

(٤) وسائل الشيعة: ٣: ١٩٨، ب ٣٣ من الدفن، ح ٤.

(٥) انظر: وسائل الشيعة: ٣: ٢٢٦ - ٢٢٧، ب ٥٧ من الدفن.

(٦) ذكرى الشيعة: ٢: ٣١، جواهر الكلام: ٤: ٣٢٠ - ٣٢١.

(٧) حاشية ابن عابدين: ١: ٦٠١، روضة الطالبين: ٢: ١٣٧.

المعني: ٢: ٥٠٥، الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٦: ٤٢ -

الزوج^(١).

بيت المال إن وجد، فإن تعذّر فتجهيزه على المسلمين فرض كفاية.

وفي وجوب تجهيز الزوج لزوجته المتوفّاة خلاف^(٥).

١٠ - أخذ الأجرة على الدّفن:

صرّح فقهاء الإماميّة: بأنّ ما يجب على الإنسان فعله كتغسيل الموتى، وتكفينهم ودفنهم يحرم أخذ الأجرة عليه؛ لأنّه فرض كفاية أوجبه الله تعالى على أهل الإسلام^(٦).

وذكر بعض فقهاء الإماميّة المعاصرين: أنّ المُحرّم هو أخذ الأجرة على أصل الدّفن، وأمّا فيما يلحق بالدّفن كأن يختار ولسي الميّت بعض الأمور الزائدة على الدّفن، فهذا لا مانع من أخذ الأجرة عليه^(٧).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب (الحنفيّة،

وفصل السيّد الخوئي بين ما إذا كان للزوجة مال يفي بسائر المؤن لتجهيزها فمؤنة غير الكفن عليها، بين ما لم تكن لها مال يفي بذلك فلا يبعد الحكم بوجوب سائر مؤن التجهيز - ومنها مؤنة الدفن - على الزوج؛ استناداً لبعض الأخبار^(٢) التي مفادها أنّ الزوجة والأمّ والأب والابن عيال الرجل ويلازمونه ومعونتهم على ذمّته^(٣).

فإن لم يكن للميّت مال، فمؤنة الدفن من بيت المال إن كان، ولا يجب البذل على أحد من المسلمين^(٤).

وكذلك ذهب فقهاء المذاهب إلى أنّ نفقات التجهيز تكون من تركة الميّت إن ترك مالاً، فإن لم يكن له مال وجب تجهيزه على من تجب عليه نفقته في حال حياته، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء، وجب في

(٥) بدائع الصنائع ١: ٣٠٨، ٣٠٩. المجموع ٥: ١٨٨، ١٨٩.

المغني ٢: ٥٢١. مواهب الجليل ٨: ٥٧٩.

(٦) المقنعة: ٥٨٨. النهاية: ٣٦٥. السرائر ٢: ٢١٧.

(٧) الفتاوى الواضحة: ٢٨٠. مستند تحرير الوسيلة

(مصطفى الخميني) ١: ٤٤١. تحرير الوسيلة ١: ٤٥٩.

١٨٤.

(١) الطهارة (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٧٤.

(٢) وسائل الشريعة ٩: ٢٤٠ - ٢٤١، ب ١٣ من المستحقين

للزكاة، ح ١.

(٣) التتبع في شرح العروة (الطهارة) ٨: ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٤) كشف اللثام ٢: ٣٠٧.

والمالكيّة، والشافعيّة): إلى جواز أخذ الأجرة على الدّفن، لكن الأفضل أن يكون مجاناً، ويرى الحنابلة كراهة أخذ الأجرة على الدّفن؛ لأنّه يذهب بالأجر^(١).

وتفصيل الكلام في محله.

(انظر: أجرة)

دليل

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

الدليل هو: الكاشف والمرشد، والدليل ما يستدلّ به، والدالّ وصف للفاعل، ويقال دلّه على الطريق أي: أرشده إليه^(٢).

□ اصطلاحاً:

عرّف الدليل بأنّه: النظر الصحيح المفضي إلى العلم^(٣)، أو هو: ما يلزم من العلم به العلم بشيءٍ آخر إثباتاً أو نفيّاً^(٤)، أو هو: ما يتوصّل بصحيح النظر فيه إلى العلم بمطلوب خبري ولو ظناً، وقد يُخصّص بالقطعي^(٥).

وهذه التعاريف فيما يظهر أنّها باصطلاح أهل المنطق؛ لأنّها تعرّف

١١ - نبش قبر المسلم بعد الدفن:

تمّت الإشارة إليه في الفقرة: نقل الميّت

قبل الدفن وبعده.

دلال

(انظر: سمسار)

(٢) الصحاح ٤: ١٦٩٨. لسان العرب ٤: ٣٩٤، مادة (دلل).

(٣) رسائل المرتضى ٢: ٢٧٠.

(٤) رسائل الكركي ٣: ١٧٣.

(٥) المقاصد العلية ٤٥: الأحكام (الأمدي) ١: ٩، المكتب

الإسلامي ١٤٠٤ هـ.

(١) حاشية ابن عابدين ١: ٥٧٦. حاشية الدسوقي ١: ٤١٣.

شرح الزرقاني ٢: ٩٣. جواهر الإكليل ١: ١٠٨. نهاية

المحتاج ٦: ٥، ط الحلبي. كشاف القناع ٢: ١٢٦.

الدليل فيه قطعياً أو ظنيّاً، مثل: خبر الواحد، والسيرة والشهرة.

القسم الثاني: الدليل الفقاهتي (الأصول العملية): وهو الذي يكون حكمه ثابتاً للشيء بما أنّه مجهول حكمه الواقعي، ويسمّى بالحكم الظاهري، أو الوظيفة العملية، فإنّه لأجل عدم الدليل الاجتهادي بنوعيه القطعي والظني، يقع المكلف في حيرة من أمره، ولرفع الحيرة تلك يلجأ إلى الدليل الفقاهتي، الذي هو عبارة عن الأصول العملية الأربعة (الاحتياط، والبراءة، والاستصحاب، والتخيير)، ولكل واحد منها مجراه الخاص، كما هو مذكور في محلّه في علم الأصول^(٢).

قسّم الفقهاء الدليل إلى شرعي وعقلي، ومرادهم من الدليل الشرعي ما دل الشارع عليه مباشرة، سواء كان الدليل آية أو رواية أو أصلاً أو قاعدة ما.

أمّا الدليل العقلي، فقد التبست كلمات الفقهاء والأصوليين في المراد منه، ويمكن أن يراد به ثلاث معانٍ^(٣):

(٢) فرائد الأصول: ٢: ١٠. أصول الفقه (المظفر): ١: ٥٠.

النور الساطع في الفقه النافع: ١: ٧٦ - ٧٧.

(٣) انظر: أصول الفقه (المظفر): ٢: ١٢٨. مصباح الأصول: ٢.

الدليل بصورة عامة، والمراد بالدليل في اصطلاح الفقهاء والأصوليين هو: الحجّة التي توصل إلى الحكم الشرعي. سواءً كانت بمرتبة القطع أم بمرتبة الظنّ، بل أطلقوه على ما تحدّد الوظيفة العملية دون أي إحراز للواقع^(١).

ثانياً - أدلّة الفقه وأقسامها:

ذهب فقهاء الإمامية إلى: أنّ أدلّة الفقه أربعة هي: الكتاب، والسنة، والإجماع والعقل، وقد بحثوا في الإجماع، والشهرة والخبر المتواتر، وخبر الآحاد، وسيرة المتشرعة؛ باعتبارها كواشف ومحركات للسنة الشريفة، ومرادهم بالسنة هي: «قول المعصوم وفعله وتقريره»، وبما يشمل النبي ﷺ والإمام عليّ عليه السلام من بعده.

وقسّموا الأدلّة عموماً من حيث نوع الحكم الشرعي الذي يثبت به إلى قسمين:

القسم الأول: الدليل الاجتهادي (الامارات): وهو الذي يثبت به الحكم الشرعي الواقعي، أي الذي يكون فيه الحكم ثابتاً بما هو نفسه وفعلاً من الأفعال، ولم يؤخذ في موضوعه الشكّ، سواء كان

(١) نهاية الأُنكار: ٣: ٣١٠. أصول المظفر: ٣: ١٣ - ١٥، ١٨ -

١٩. الأصول العامة للفقه المقارن: ٢٨.

لأنّ القرآن الكريم وإن كان قطعيّ الصدور إلّا أنّه - في الغالب - ظنّيّ الدلالة، والأخبار المتواترة قليلة جداً، فمعظم أدلة الفقه لا تفيد إلّا الظنّ، لكنها من الظنون المعتمدة التي تمّ الشارع كاشفيتها؛ ولذا قيل: «إنّ ظنّيّة الطريق لا تنافي قطعية الحكم»^(٣).

وذكر فقهاء المذاهب وأصوليهم: أنّ أدلّة الأحكام الشرعية نوعان: نوع متفق عليه، وهو أربعة أدلة (الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس)، ونوع مختلف فيه كالاستحسان، والمصالح المرسلة، وسدّ الذرائع، والعرف، والاستصحاب، وإجماع أهل المدينة، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وغيرها^(٤).

وقسّموا أدلة الفقه إلى أدلّة قطعية، وأدلّة ظنّيّة. فالدليل القطعي ما كان قطعيّ الدلالة قطعي الثبوت، والدليل الظنّي ما كان ظنّيّ الدلالة، كالأية القرآنية الظنّيّة، أو ما كان ظنّيّ الصدور وإن كان قطعيّ الدلالة كالخير إذا كانت

الأول: الأصل المنتج للحكم الشرعي، مثل حكم العقل بالبراءة الأصلية وقبح العقاب بلا بيان.

المعنى الثاني: البحث في الملازمة بين حكم شرعي وحكم عقلي آخر، كالملازمة بين وجوب شيء ووجوب مقدّمته.

المعنى الثالث: إدراك العقل بنفسه ومباشرة لحكم الشارع.

وقسم الفقهاء الدليل الشرعي: إلى لفظي وغير لفظي، والدليل اللفظي: هو الدليل المستمد من كلام الشارع كتاباً وسنة^(١)، أمّا غير اللفظي: وهو الدليل الدال على الحكم الشرعي بغير اللفظ وإن كان كاشفاً عنه مثل الإجماع والسيرة^(٢).

وكذلك قسّموا الدليل الشرعي من جهة أخرى إلى: دليل قطعي تام الانكشاف عن مدلوله، كالأية القرآنية التي هي نصّ في مدلولها، والأخبار المتواترة الصريحة في مدلولها، وإلى: دليل ظنّي اعتمده الشارع طريقاً إلى أحكامه الشرعية، مثل: خبر الواحد، وغيره، وحجّية الظهور، ونسبة الأدلّة الظنّيّة أكبر بكثير من الأدلّة القطعية؛

(٣) أنيس المجتهدين ١: ٣٢ - ٣٣. مستند الشيعة ١٧: ٢١.

قوانين الأصول ١: ٦ - ٩. الفصول الغروية: ٧.

(٤) التلويح على التوضيح ١: ٢٣. المستصفي ٢: ٢٢٨.

كشف الأسرار ٣: ٢٦٨. الأحكام (الأمدي) ٣: ١٨٦.

نهاية السؤل مع شرح البديخي ١: ١٦.

(١) المعامل الجديدة للأصول: ١١٠.

(٢) دروس في علم الأصول ١: ٦٢.

دلالته ظنيّة^(١).

ثالثاً - الدليل أو العنصر المشترك والدليل أو العنصر المختص:

الدليل أو العنصر المشترك: هو ما يُبحث عنه - في علم الأصول - بشكل عام ومن دون النظر إلى مصاديقه، كالبحث في حجّية الكتاب، والبحث في حجّية السنّة، والبحث في حجّية القياس، ونحو ذلك، أمّا الدليل أو العنصر المختصّ فهو: ما يبحث عنه في علم الفقه كالبحث في دلالة آية: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^(٢) على وجوب الحجّ على كلّ مكلف مستطيع استطاعةً ماليةً أو بدنية، وغير ذلك من آلاف المسائل الشرعية التي يستدلّ لها بأدلتها الخاصّة^(٣).

وبذلك تتضح أهمية أدلّة علم أصول الفقه في عملية الاستنباط، إذ اتضح أنّه يزوّدها بعناصرها المشتركة، وبدونها

(١) حاشية ابن عابدين ١: ١٠٢ كشف الأسرار: ٨٤

(٢) آل عمران: ٩٧.

(٣) المعالم الجديدة للأصول: ١٤ - ١٥. دروس في علم

الأصول: ٣٩ - ٤٢. جمع الجوامع بحاشية العطار: ١:

٤٥. الشرقاوي على التحرير: ٢٦.

يواجه الفقيه ركاماً متنائراً من الأدلّة والنصوص، لتفاعل الأدلّة الخاصّة مع تلك الأدلّة والعناصر المشتركة وينجم عن ذلك التفاعل اتساع البحث في علم الأصول، وعلم الفقه معاً؛ لأنّ الأوّل يمثل النظرية، والثاني يمثل التطبيق^(٤).

دَم

أولاً - التعريف:

الدّم لغةً: سائل معروف، أحمر اللون، يجري في عروق البشر والحيوانات، وعليه تقوم الحياة^(٥).

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، وقد يطلق الفقهاء اصطلاح (وليّ الدّم) في باب الجنائيات والقصاص والمراد به ولي القصاص. وفي

(٤) دروس في علم الأصول: ٤٠ - ٤٣.

(٥) لسان العرب: ٤: ٤١٢ - ٤١٤.

واعتبره فقهاء المذاهب من المعفوآت.

وتفصيل البحث في ما يعفى عنه في لباس المصلي وبدنه موكول إلى محله.

(انظر: نجاسة)

□ حكم الدم في ثياب المصلي أو بدنه:

أجمع فقهاء الإمامية على: أن الدم في ثياب المصلي مبطل للصلاة، ويترتب عليه وجوب إعادة الصلاة، إلا أن يكون أقل من الدرهم^(٦)، وإلى ذلك ذهب الحنفية أيضاً^(٧).

وذهب الشافعية في القول المشهور الأصح عندهم بالاتفاق إلى: أن الدم القليل وهو ما يتعافاه الناس معفو عنه، والكثير مبطل للصلاة يجب إزالته^(٨)، وذهب المالكية إلى أن الدم إن كان يسيراً وعلم به في الصلاة، فله أن يمضي في صلاته، وإن كان دماً كثيراً فهو مبطل للصلاة ويجب نزع الثوب وإعادة الصلاة، ولو علم به بعد الصلاة يجب عليه إعادة الصلاة في الوقت^(٩).

١٨م. جواهر الكلام: ٥: ٣٥٤ - ٣٥٦.

(٦) شرائع الإسلام: ١: ٤٣. مدارك الأحكام: ٢: ١١٣. جواهر

الكلام: ٦٨، ٧٠١.

(٧) المبسوط: ١: ١٠٥.

(٨) المجموع: ٣: ١٣٥.

(٩) البيان والتحصيل: ١٨: ١٠٣، دار الغرب الإسلامي.

باب كفارات الحجّ قولهم (يلزمه الدم)، والمراد به: ذبح شاة أو بقرة، ككفارة عن المخالفة^(١).

ثانياً - الحكم الإجمالي:

وقع الدم مورداً للبحث بين الفقهاء في أبواب متعددة، نشير إلى أهمها فيما يأتي:

١- نجاسة الدم

أجمع فقهاء الإمامية على نجاسة الدم من الحيوان ذي النفس السائلة، قليله وكثيره وأنه عين نجاسة، وغير قابل للتطهير، وينجس الماء القليل بملاقاته^(٢)، كما اتفق فقهاء المذاهب^(٣) على أن الدم المسفوح نجس، واختلفوا في يسيره على أقوال، كما اختلفوا في تعريف اليسير^(٤).

كما أجمع فقهاء الإمامية على طهارة دم ما لا نفس سائلة له ومنه السمك^(٥).

(١) رسائل المرتضى: ١: ١٠٠. المعبر: ١: ٥٨. كشف القناع: ١:

٤٤. وروضة الطالبين: ١: ١٣٥. مغني المحتاج: ١: ٦٩.

(٢) المعبر: ١: ٤٩. منتهى المطلب: ٣: ١٨٨. مستند الشيعة: ١:

١٨٢.

(٣) المجموع: ٢: ٥٥٧. المبسوط: ١: ٨٧. مواهب الجليل: ١:

١٣٦، ١٥١. بدائع الصنائع: ١: ٦١. المغني: ١: ٧٢٧.

كشف القناع: ١: ٢٢٨، ٢٢٤. بداية المجتهد: ١: ٦٨.

(٤) أحكام القرآن (ابن العربي): ١: ٧٩.

(٥) غنية النزوع: ٤١. المعبر: ١: ٤٢١. تذكرة الفقهاء: ١: ٥٦.

٣- حكم الوضوء بخروج الدم:

اختلف الفقهاء في كون الدم ناقضاً للوضوء أو غير ناقض، فلو خرج الدم من سائر البدن غير السبيلين، فهو غير ناقض للوضوء على رأي فقهاء الإمامية^(٣)، وكذلك الشافعية^(٤)، والمالكية^(٥)، وذهب الحنفية والحنابلة إلى: أنه ينقض الوضوء^(٦).

أما لو خرج من السبيلين فذهب الإمامية إلى أنه لا ينقض الوضوء إلا أن يخالطه شيء من النواقض^(٧) ولم يكن من الدم الثلاثة، وإلا انتقض^(٨)، وإلي ذلك ذهب المالكية^(٩).

وذهب الشافعية^(١٠) إلى أنه ينقض

وذهب الحنابلة إلى أن اليسير من الدم معفو عنه في الصلاة، أما الكثير فيجب إزالته؛ لأنه مبطل لها، وإن علم به بعد إتمام الصلاة يعيد صلاته على أحد الوجهين^(١١).
وتفصيل الكلام موكول إلى محله.

(انظر: صلاة)

٢- الدماء الثلاثة:

الدماء الثلاثة التي تراها المرأة (الحيض، والاستحاضة، والنفاس) كلها نجسة باتفاق فقهاء الإسلام^(١٢)، ولا يعفى عنها في الصلوات، كما أن لكل منها أحكامها الخاصة بها من إيجاب الغسل عند الطهارة منها، والوضوء لكل صلاة في المستحاضة وحرمة الصلاة والصيام للحائض والنفاس، وأحكام أخرى تذكر في عناوينها الخاصة بها.

(انظر: استحاضة، حيض، نفاس)

(٣) شرائع الإسلام ١: ١٣. مسالك الأفهام ١: ١٥٢. جواهر الكلام ١: ٤١٦.

(٤) المجموع ٢: ٥٤.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ١: ١٥١، مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠ هـ - الاستذكار ١: ١٥٦، دار الكتب العلمية ٢٠٠٠ م.

(٦) تحفة الفقهاء ١: ١٨. الهداية وشروحها ١: ٢٥-٣٢. الاختيار ١: ٩٠، الدر المختار ورد المحتار ١: ٩٠-٩٢. الإنصاف ١: ١٩٧-١٩٩. كشف القناع ١: ١٢٤-١٢٥.

(٧) شرائع الإسلام ١: ١٤.

(٨) المعترى ١: ١٠٨.

(٩) الشرح الكبير ١: ١١٥. الذخيرة ١: ٢٣٥.

(١٠) المجموع ٢: ٤.

المدونة الكبرى ١: ١٢٨، دار الكتب العلمية. منح الجليل ٨: ٨٩، دار الفكر، ١٤٠٩ هـ.

(١) المغني ١: ٦١٨، ٦١٣-٦١٥. الشرح الكبير ١: ٣٠٠-٣٠١.

(٢) جواهر الكلام ٦: ١١٩-١٢١. الاختيار شرح المختار ١: ٣١.

أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١: ١٠٤. المهذب ١: ٥٣. المغني مع الشرح ١: ٣٣١. القوانين الفقهية: ٤٤.

الوضوء، وكذلك الحنفيّة^(١)، والحنابلة^(٢). بعضهم إلى كراهته.

وذهب فقهاء المذاهب إلى: جواز ذلك بالحجامة أو الفصد، إلا أن المالكيّة قالوا بكراهة الفصد إن لم يكن له حاجة^(٨).

(انظر: إحرام)

٦ - بيع الدم:

المشهور لدى فقهاء المسلمين حرمة بيع الدّم^(٩)؛ لكونه من الأعيان النجسة التي حكم المشهور بطلان بيعها.

وتمام الكلام في ذلك موكول إلى محلّه.

وخالف في ذلك بعض المحققين المتأخرين وقالوا: بجواز بيعها إذا كانت لها منفعة محلّلة يعتدّ بها عند العقلاء وغير

وتفصيله في مصطلح (وضوء).

٤ - إخراج الصائم الدّم من بدنه:

ذهب الإماميّة إلى كراهة إخراج الصائم الدّم المضعف بفصد وحجامة، وغيرهما^(٣).

وذهب الشافعيّة إلى كراهة الحجامة للصائم^(٤)، وذهب الحنفيّة، والمالكيّة إلى الجواز إلا إذا أدت إلى ضعف الصائم فتكره^(٥)، وذهب الحنابلة إلى: أن الحجامة تفسد الصيام للحاجم والمحجوم^(٦).

(انظر: صوم)

٥ - إخراج المحرم الدم من بدنه:

ذهب مشهور الإماميّة إلى: عدم جواز إخراج المحرم الدم إلا للضرورة^(٧)، وذهب

والبرهان: ٦. ٣١٠. الحدائق الناضرة: ١٥: ٥٢٣ - ٥٢٧.

مستند الشيعة: ١٢: ٤٥ - ٤٦. جواهر الكلام: ١٨: ٤٠٧ - ٤١١.

(٨) تنوير الأبصار: ٢: ٢٢٥. الشرح الكبير: ٢: ٥٨، ٦٠. نهاية

المحتاج: ٢: ٤٥٤. الكافي في فقه أهل المدينة: ١٥٢،

دار الكتب العلمية. الكافي (ابن قدامة): ٢٦١، المكتب

الإسلامي. شرح مختصر خليل: ٢: ٣٤٩، دار الفكر.

(٩) جواهر الكلام: ٢٢: ١٧ - ١٩. المجموع: ٩: ٧٠. مواهب

الجليل: ٦: ٦٤. تحفة الفقهاء: ٢: ٣٤. المغني: ٤: ٣٠٢.

(١) تحفة الفقهاء: ١: ١٨.

(٢) المغني: ١: ١٦٠.

(٣) المعبر: ٢: ٦٦٤. الحدائق الناضرة: ١٣: ١٥٨. رياض

المسائل: ٥: ٣٣٥. جواهر الكلام: ١٦: ٣١٨.

(٤) المجموع: ٦: ٣٤٩ - ٣٥٢. المهذب (الشيرازي): ٢: ٦١٩.

(٥) الفتاوى الهندية: ١: ١٩٩ و ٢٠٠. حاشية الدسوقي: ١:

٥١٨.

(٦) المغني والشرح الكبير: ٣: ٤٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٧: ٣٥٦ - ٣٥٧، م ٢٧٦. مجمع الفائدة

طاهر، ويجوز أكله مع لحم الذبيحة^(٤)، كما صرّح فقهاء المذاهب بأنّه حلال الأكل وليس بنجس^(٥).

٨ - نقل الدم إلى الغير:

يجوز نقل الدم من إنسان إلى آخر على سبيل التبرّع والهبّة، أو مقابل ثمن لأجل إنقاذه من الموت^(٦). واحتاط بعض فقهاء الإماميّة بأن يكون أخذ المبلغ في قبال التمكن على أخذ الدّم منه مطلقاً لا مقابل الدّم^(٧).

مشروطة بالطهارة وقصدت من بيعها المنفعة المذكورة، فيجوز بيعها لنقله لبدن من يحتاج إليه، وغير ذلك من المنافع التي يعتدّ بها العقلاء^(١).

(انظر: بيع، المكاسب المحرّمة)

٧ - شرب أو أكل الدم:

يحرم شرب أو أكل الدّم؛ لأنّه نجس ومنهي عنه في كتاب الله^(٢)، وللشافعية قول في كون المحرم هو الدم المسفوح لا غير^(٣). وتمام الكلام في ذلك موكول إلى محلّه.

(انظر: أطعمة وأشربة)

□ حكم الدم المتخلف في الذبيحة:

أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الدّم المتخلف في الذبيحة المأكولة اللحم بعد قذف الدم المعتاد خروجه عند الذبح

دَهْرِي

(انظر: كفر)

- (١) تحرير الوسيلة: ٢: ٥٦٢. مصباح الفقاهة: ١: ٥٦. (٢) مهذب الأحكام: ١٦: ٥٠. كلمة التقوى: ٤: ٨. المنهاج (الشاهرودي): ٢: ٧. (٣) جواهر الكلام: ٣٦: ٣٧٧ - ٣٨٣. المجموع: ٢: ٥٥٩ - ٥٦٠. (٤) مستند الشيعة: ١: ١٨٤. جواهر الكلام: ٥: ٣٦٣. (٥) بدائع الصنائع: ٥: ٦١. شرح ابن عابدین: ٥: ٤٧٧. (٦) تحرير الوسيلة: ٢: ٥٦٢. فقه الأعدار الشرعية (الخوني): ٧٥٢. صراط النجاة (التبريزي): ١: ٤٩٨. الفقه الإسلامي وأدلته: ٤: ١٦١ (ط: ٤، دار الفكر - سورية). (٧) تحرير الوسيلة: ٢: ٥٦٢.

في المذهب) إلى تنجس الدهن المائع
بملاقة النجاسة^(٢).

وذهب الحنفيّة، ورواية عن أحمد إلى أنّه
كالماء لا ينجس إلا بما ينجس به الماء^(٣).

وأما تطهيره، فظاهر الإمامية - بل
عليه دعوى الإجماع - وجمهور فقهاء
المذاهب (المالكيّة، والشافعيّة على
الأصحّ، والقاضي بن عقيل من الحنابلة،
ومحمد بن الحسن من الحنفيّة): إلى عدم
قبوله للتطهير؛ لأنّ المعترف في تطهير
النجس أن يصيب الماء المطهّر كلّ جزء
من أجزاء النجس، وما دام المائع متميّزاً
باقياً على حقيقته أو بعضه، لا يكون
الماء مستوعباً لذلك المتميّز^(٤).

دُهْن

أولاً - التعريف:

الدُّهْن لغة: ما يدهن به من زيت
وغيره، وجمعه دِهَان، وأدُهَان، ودهن
رأسه أو شاربِه إذا طلاه بالدهن أو الزيت،
أو الطيب، ونحوه^(١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن
المعنى اللغوي.

ثانياً - الأحكام المتعلقة بالدهن:

١- أحكام الدهن المتنجس:

أ- تطهير الدهن المتنجس:

ينقسم الدهن إلى مائع، وجامد، ولكلّ
حكمه في التطهير:

١- الدهن المائع:

ذهب الإمامية، وجمهور فقهاء
المذاهب (المالكيّة، والشافعيّة، والحنابلة

(٢) مسالك الأفهام ١٢: ٨١. كشف اللثام ٩: ٢٩٨ - ٢٩٩.

جواهر الكلام ٣٦: ٣٨٣. مواهب الجليل ١: ١٠٨. شرح
الزرقاني ١: ٣٢. حاشية القليوبي ١: ٧٦. المهذب
(الشيرازي) ١: ٥٧. المغني ١: ٣٦. كشاف القناع:
١٨٨. الإنصاف ١: ٦٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ١: ٢٢٢. فتح القدير ١: ١٤٧.
المغني ١: ٣٦. الإنصاف ١: ٦٧.

(٤) الخلاف ٣: ١٨٤، م ٣٠٩. مسالك الأفهام ١٢: ٨١.
مستند الشيعة ١: ٢٦٢. جواهر الكلام ٣٦: ٣٨٣. جواهر
الإكليل ١: ١٠. المجموع ٢: ٥٩٩. نشر السلفية. نهاية
المحتاج ١: ٢٤٦. كشاف القناع: ١٨٨. المغني ١: ٣٧.
حاشية ابن عابدين ١: ٢٢٢.

(١) المصباح المنير ١: ٢٠٢. المغرب ١: ٣٠٠.

ما يحيط بها من الدهن؛ فيحلّ الباقي^(٥)؛ واستدلّ عليه الإمامية بما روي عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام أنّه قال: «إذا وقعت الفأرة في السمن، فماتت فيه، فإن كان جامداً، فألقها وما يليها، وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به، والزيت مثل ذلك»^(٦).

كما استدللّ فقهاء المذاهب بما روي عن النبي ﷺ قوله: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها»^(٧).

ب - الاستصباح بالدهن المنتجس:

المشهور بين الإمامية، جواز الاستصباح بالدهن المنتجس إذا كان تحت السماء، وذهب المشهور: أنّه لا يجوز الاستصباح به إذا كان تحت الأظلة، وظاهر البعض، وصريح البعض الآخر: الجواز وإن كان تحت الظلال^(٨).

وذهب بعض الإمامية، وأبو يوسف من الحنفية، والشافعية في وجه، وأبو الخطاب من الحنابلة: إلى إمكان تطهيره، وذلك بأن يُطرح الدهن في ماء كثير، ويُحرّك حتى يتخلل الماء أجزائه بأسرها^(٩)، ولكن ذكر بعض فقهاء الإمامية أنّه لا يكاد يتحقّق ذلك في الدهن؛ لشدة اتصال أجزائه، بل ولا في غيره من المائعات، إلّا مع خروجه عن تلك الحقيقة وصيرورته ماءً مطلقاً^(١٠).

واشترط الحنفية الثلاث في تطهير الدهن^(١١).

ولم يستبعد بعضهم القول بطهارة الأدهان دون غيرها من المائعات؛ لأنّها لدسومتها بعدما يتفرّق في الماء يفرّق عليه، بخلاف سائر المائعات^(١٢).

٢ - الدهن الجامد:

ذهب الفقهاء إلى أنّه إذا وقعت نجاسة في دهن جامد، أقيت النجاسة وكُشط

(٥) مسالك الأنعام ١٢: ٨١. كشف اللثام ٩: ٢٩٨.
جواهر الكلام ٣٦: ٣٨٤. حاشية ابن عابدين ١:
٢٢٢. فتح القدير ١: ١٤٧. مواهب الجليل ١: ١٠٨.
شرح الزرقاني ١: ٣٢. المنهاج والقلوبي عليه ١:
٧٦. المهذب ١: ٥٧. المغني ١: ٣٦. كشاف القناع ١:
١٨٨.

(٦) وسائل الشريعة ١٧: ٩٧، ب ٦ ممّا يكتسب به، ح ٢.

(٧) السنن الكبرى (النسائي): ٤: ٣٨٨، ح ٤٥٧٢. السنن (البيهقي): ٩: ٣٥٣.

(٨) مسالك الأنعام ٣: ١١٩ - ١٢٠. كشف اللثام ٩: ٢٩٨ -

(٩) تذكرة الفقهاء ١: ٨٨ الفتاوى الهندية ١: ٤٢. المجموع ٢:
٥٩٩. المغني ١: ٣٧. كشاف القناع ١: ١٨٨.

(١٠) مدارك الأحكام ٢: ٣٣٢.

(١١) الفتاوى الهندية ١: ٤٢.

(١٢) كشف اللثام ٩: ٢٩٧ - ٢٩٨.

ج- بيع الدُهْن المتنجس والنجس:

ذهب الإمامية بلا خلاف معتدِّ به بينهم^(٦): إلى جواز بيع الدُهْن المتنجس للاستصباح به تحت السماء^(٧)، وعليه جمهور فقهاء المذاهب، وصرَّح بعض الإمامية بجواز المعاوضة عليها للمنافع المحللة^(٨).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب (المالكية والشافعية، والحنابلة) على المشهور والأصح من مذاهبهم: إلى عدم صحّة بيع الدُهْن المتنجس^(٨).

فيما ذهب الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية في وجه: إلى صحّة بيعه^(٩).

وروي عن أحمد: جواز بيع الدُهْن المتنجس لكافر يعلم بنجاسته^(١٠).

وصرَّح بعض المالكية: بأنّ هذا

وأما الدُهْن النجس ذاتاً، كأليات الغنم المبانة منها، فلا يجوز الاستصباح به مطلقاً، لا تحت السماء ولا الظلال، ذهب إليه بعض^(١١)، وقال آخر بجواز الاستصباح به؛ لأنّه انتفاع في غير الجهة المحرّمة^(١٢).

وذهب جمهور فقهاء المذاهب إلى جواز الاستصباح بالدهن المتنجس في غير المسجد، خوفاً من تنجس المسجد، فيما ذهب بعض الشافعية إلى جوازه حتى في المسجد^(٣).

كما ذهب جمهورهم: إلى حرمة الاستصباح بالدهن إذا كان نجس العين كشم الخنزير، أو شحم الميتة، سواء كان في المسجد أم في غيره^(٤).

٢٩٩. جواهر الكلام ٣: ٣٦٠. ٣٨٥. كفاية الأحكام ٢: ٦١٥

- ٦١٦.

(١) السرائر ٣: ١١٥. تذكرة الفقهاء ١٠: ٣٢ - ٣٣، ١٢: ١٣٨. كفاية الأحكام: ٤٢٤.

(٢) منهاج الصالحين (الحكيم) ٢: ٦، ٥ م. منهاج الصالحين (الخوني) ٢: ٤، ٥ م. كلمة التقوى: ١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ١: ٢٢٠، ٤: ١١٤. مواهب الجليل ١: ١١٧. أسنى المطالب ١: ٢٨٧. كشاف القناع: ١: ١٨٨.

إعلام الساجد: ٣٦١.

(٤) حاشية ابن عابدين ١: ٢٢٠، ط بولاق. حاشية

الحطاب ١: ١١٧ - ١١٩، ط ليبيا. إعلام الساجد (الزركشي): ٣٦١، ط القاهرة. القواعد (ابن رجب):

١٩٢، ط الصدق الخيرية. المغني ٦: ٦١٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٢. جواهر الكلام ٢٢: ١٣ - ١٤.

(٦) السرائر ٣: ١٢٢. تذكرة الفقهاء ١٠: ٣٣.

(٧) انظر: المكاسب المحرّمة (الخميني) ١: ١٨٦. كلمة التقوى: ٤: ١٠.

(٨) حاشية الدسوقي ٣: ١٠، ط دار الفكر. المجموع ٩: ٢٣٨. كشاف القناع: ٣: ١٥٦.

(٩) حاشية ابن عابدين ٤: ١١٤. حاشية الدسوقي ٣: ١٠. تحفة المحتاج ٤: ٢٣٥، ٢٣٦.

(١٠) الشرح الكبير بذيّل المغني ٤: ١٥، ط المنار.

بلا خلاف^(٥)؛ لما روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «... فإذا أُحْرِمَتْ، فقد حرم عليك الدُهْن حتى تُحَلَّ»^(٦)، وهو قول الحنفيّة، والمالكيّة^(٧).

وعن بعض الإماميّة: جواز استعمال الدهن غير الطيب حتى بعد الإحرام^(٨).

وذهب الشافعيّة: إلى جواز استعمال الدُهْن الذي لا طيب فيه، كالزيت، والشيرج، والزبد في جميع البدن إلا في الرأس واللحية؛ فإنه يحرم استعماله فيهما^(٩). واستدلوا بما روي: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله أدهن بزيت غير مَقْتَت - أي غير مطيب - وهو مُحْرِم»^(١٠).

وأما الحنابلة فقد أباحوا استعماله

(٥) تذكرة الفقهاء: ٧: ٣٢٤، ٢٤٢م. الحدائق الناضرة: ١٥:

٥٠٢. جواهر الكلام: ١٨: ٣٧٥ - ٣٧٦.

(٦) وسائل الشيعة: ١٢: ٤٥٨، ب ٢٩ من ترك الإحرام، ح ١.

(٧) البناءة: ٣: ٤٨٢. بدائع الصنائع: ٤: ١٩٠. حاشية الدسوقي: ٢: ٦٠، ٦١. الشرح الصغير: ٢: ٨٥.

(٨) المقنعة: ٤٣٢. الكافي في الفقه: ٢٠٢ - ٢٠٣. المهذب: ١: ٢٢٠.

(٩) المجموع: ٧: ٢٧٩، ٢٨٢، ط دار الفكر.

(١٠) أخرجه الترمذي: ٣: ٢٨٥، ط الحلبي من حديث عبدالله بن عمر، وضعّفه النووي في المجموع: ٧: ٢٨٢، ط المنيرية.

الخلاف على مذهب من لا يجيز غسله، وإلا فسيبيله سبيل بيع الثوب المتنجس^(١١).

وأما الدُهْن النجس العين، فقد ذهب بعض فقهاء الإماميّة: إلى عدم جواز بيعه^(١٢).

٢- التدهين المُحْرِم:

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة استعمال المُحْرِم للدُهْن الذي فيه الطيب^(١٣)، واستدلّ الإماميّة بما روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام أنه قال: «لا تدهن حين تريد أن تُحْرِم بدهن فيه مسك، ولا عنبر، من أجل أن رائحته تبقى في رأسك بعدما تُحْرِم...»^(١٤).

وأما استعمال الدهن الذي لا طيب فيه، فقد ذهب مشهور الإماميّة: إلى حرمة استعمال المُحْرِم له أيضاً بعد الإحرام اختياراً، وأما اضطراراً، فيجوز استعماله

(١) حاشية الدسوقي: ٣: ١٠.

(٢) مسالك الأنهار: ١٢: ٨٤. حاشية ابن عابدين: ٤: ١١٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢١: ٣٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٧: ٣٢٢، ٢٤٢م. جواهر الكلام: ١٨: ٣٧٤. بدائع الصنائع: ٤: ١٩٠، ط الجمالية. مراشي

الفلاح: ٤٠٣. حاشية الدسوقي: ٢: ٦١، ط دار الفكر. المجموع: ٧: ٢٧٩. المغني: ٣: ٣٢٢.

(٤) وسائل الشيعة: ١٢: ٤٥٨، ب ٢٩ من ترك الإحرام، ح ١.

للمحرم في جميع البدن^(١). وتقدّم تفصيله في مصطلح (إحرام).

٣- حَلْيَةُ أَكْلِ الدَّهْنِ:

دَوَاء

(انظر: تداوي)

تارة يكون مصدر الدهن حيوانياً وأخرى يكون نباتياً، وفي كلا الحالتين يتبع حكم أكل الدهن حكم مصدره في الحليّة والحرمة، هذا من حيث الأصل، وقد يتغيّر حكم أكله من الحلّ إلى التحريم بالعارض، كما لو لاقاه النجس أو وقع فيه، وفي الفرض الثاني، تارة يكون الدهن سائلاً وأخرى يكون جامداً، ولا تتحقّق السراية والتنجيس إلى سائر الأجزاء الجامدة فيكشط ويحلّ الباقي، كما تقدّمت الإشارة إليه، وكما لو كان أكل الدهن مضرّاً لشخص ضرراً معتداً به فإنّه يحرم بالعارض أيضاً^(٢).

(انظر: أطعمة)

(١) المغني ٣: ٣٢٢. مطالب أولي النهي ٢: ٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) انظر: مسالك الألفهام ١٢: ٨١. حاشية ابن عابدين ١:

٢٢٢. مواهب الجليل ١: ١٠٨. المهذب (السيرازي) ١:

٥٧. المغني ١: ٣٦.

الفهرس

الفهرس التفصلي لمواضيع الكتاب

فهرس المداخل ٧

خَاتَم (انظر: نختم) ١٥

خَادِم (انظر: خدمة) ١٥

خَارِجِي (انظر: فرق) ١٥

خَاصَّ (١٥ - ٢٠)

أولاً - التعريف: ١٥

□ لغة: ١٥

□ اصطلاحاً: ١٥

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ١٦

١ - حكم الخاص في أصول الفقه: ١٦

٢ - موارد الخاص في الفقه: ١٧

- أ - العرف الخاص: ١٧
- ب - المال الخاص: ١٨
- ج - الطريق الخاص: ١٨
- د - الأجير الخاص: ١٩

خَال وَخَالَةٌ (٢٠ - ٢٥)

- أولاً - التعريف: ٢٠
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ٢١
- ١- ولاية الخال للصلاة على الميت: ٢١
- ٢- حرمة النكاح: ٢١
- ٣- الجمع بين الزوجة وخالتها: ٢١
- ٤- توريث الخال والخالة: ٢٢
- ٥- ولاية الخال في تزويج الصغيرة: ٢٣
- ٦- نفقة الخال والخالة: ٢٤
- ٧- حضانة الخالة والخال: ٢٤
- ٨- ولاية الخال على مال الصغير: ٢٥

خَبَث (٢٦ - ٢٨)

- أولاً - التعريف: ٢٦
- لغةً: ٢٦
- اصطلاحاً: ٢٦
- ثانياً - الأحكام: ٢٦

- ٢٦ ١- الطهارة من الخبث:
- ٢٨ ٢- حرمة أكل الخبث:

خَبَر (٢٨ - ٣٩)

- ٢٨..... أولاً - التعريف:
- ٢٨..... ثانياً - الأحكام المتعلقة بالخبر:
- ٢٩ ١- الإخبار في باب الطهارة:
- ٢٩ أ - إخبار العدل بالنجاسة:
- ٢٩ ب - إخبار الفاسق بالنجاسة:
- ٣٠ ج - إخبار العدلين بالنجاسة:
- ٣٠ د - إخبار الصبيّ والمجنون بالنجاسة:
- ٣٠ ٢- الإخبار عن القبلة:
- ٣٢ ٣- الإخبار برؤية الهلال:
- ٣٣ ٤- الإخبار بالمعيب الذي في المبيع:
- ٣٤ ثالثاً - الخبر عند علماء الحديث:
- ٣٤ ١- تعريف الخبر عند علماء الحديث:
- ٣٤ ٢- أقسام الخبر:
- ٣٤ أ - الخبر المتواتر:
- ٣٥ ب - خبر الآحاد:
- ٣٦ ٣- ما يعتبر في راوي الخبر:

رابعاً - حجّية الخبر: ٣٧

١- حجّية الخبر في الأحكام: ٣٧

٢- حجّية الخبر في الموضوعات: ٣٨

خِبْرَة (٤٠ - ٤٣)

أولاً - التعريف: ٤٠

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ٤٠

١- أخذ الأحكام الشرعية من ذوي الخبرة (الفقهاء): ٤٠

٢- الاعتماد على أهل الخبرة في تحديد الأعلم: ٤٠

٣- إثبات الهلال بين الرؤية وحساب أهل الخبرة: ٤١

٤- اشتراط الخبرة في قسمة الأموال: ٤١

٥- اشتراط الخبرة في الخارص: ٤٢

٦- حكم الأخذ بخبرة القائف: ٤٢

٧- الاعتماد على أهل الخبرة في تحديد العيب وأرشفه: ٤٢

٨- العدد المطلوب للعمل على ضوء الخبرة: ٤٣

٩- اختلاف أهل الخبرة: ٤٣

خِتَان (٤٤ - ٥٨)

أولاً - التعريف: ٤٤

ثانياً - الحكم التكليفي: ٤٤

- ٤٤ ١- ختان الرجل:
- ٤٥ ٢- ختان النساء:
- ٤٦ ٣- ختان الخنثى:
- ٤٧ ٤ - حكم من ولد مختوناً:
- ٤٨ ٥ - ختان الكافر بعد إسلامه:
- ٤٩ ٦- حكم من امتنع عن الختان:
- ٤٩ ٧- ختان من مات غير مختون:
- ٥٠ ثالثاً - موضع الختان وحده:
- ٥١ رابعاً - وقت الختان:
- ٥٣ خامساً - ما يتعلق بالخاتن من الأحكام:
- ٥٣ ١- ضمان الخاتن:
- ٥٤ ٢- أخذ الأجرة على الختان:
- ٥٥ سادساً - آداب الختان:
- ٥٥ ١- الدعاء بالمأثور عند الختان أو بعده:
- ٥٥ ٢- الوليمة عند الختان:
- ٥٦ سابعاً - أثر الختان:
- ٥٦ ١ - اعتبار الختان في إمام الجماعة:
- ٥٧ ٢ - اعتبار الختان في الطواف:
- ٥٧ ٣- في اعتبار عدم الختان عيب في الرق:
- ٥٨ ٤ - ذباجة الأغلف:

خُدَعَة (٥٨ - ٦٠)

- أولاً - التعريف: ٥٨
- ثانياً - الأحكام: ٥٨
- ١- الحكم التكليفي للخدعة: ٥٨
- ٢- خدعة غير المسلمين في الحرب: ٥٩
- ٣- خدعة المهادين: ٥٩
- ٤- موارد أخرى للخديعة: ٦٠

خِدْمَة (٦٠ - ٦٨)

- أولاً - التعريف: ٦٠
- ثانياً - الأحكام: ٦٠
- ١ - الحكم التكليفي: ٦٠
- أ - استئجار الرجل لخدمة المرأة: ٦١
- ب - استئجار المرأة لخدمة الرجل: ٦١
- ج - خدمة المسلم للكافر: ٦٢
- د - الخدمة بين الوالد والولد: ٦٣
- ٢ - إخدام الزوجة وأحكامه: ٦٣
- أ - الإخدام بأكثر من خادم: ٦٤

- ب - تبديل الخادم: ٦٤
- ج- إخراج الخادم الزائد عن الحاجة: ٦٥
- د - وجوب الإخدام على المعسر: ٦٥
- هـ - نفقة الخادم: ٦٦
- و - قيام الزوج أو الزوجة بأداء الخدمة: ٦٦
- ٣- فضل خدمة المرأة في بيت زوجها: ٦٧

خَرَج (٦٨ - ٧٣)

- أولاً - التعريف: ٦٨
- لغةً: ٦٨
- اصطلاحاً: ٦٨
- ثانياً - الأراضي الخراجية: ٦٩
- النوع الأول: الأرض التي افتتحتها المسلمون عنوة: ٦٩
- النوع الثاني: أرض الصلح: ٦٩
- النوع الثالث: الأرض التي انجلى عنها أهلها من غير قتال: ٧٠
- ثالثاً - الأحكام: ٧١
- ١- ثبوت الزكاة مع الخراج وعدمه: ٧١
- ٢- دفع الخراج إلى الإمام: ٧٢
- ٣- مقدار الخراج: ٧٢
- ٤ - مصرف الخراج: ٧٣

خَرَس (انظر: أحرص). ٧٤

خَرَص (٧٤ - ٨٠)

- أولاً - التعريف: ٧٤
- ثانياً - الأحكام: ٧٤
- ١- الخرص في الزكاة: ٧٤
- أ- خرص ثمار النخل والكرم: ٧٤
- ب - محلّ الخرص: ٧٥
- ج- وقت الخرص: ٧٥
- د - كيفية الخرص: ٧٦
- هـ- ما يعتبر في الخراص: ٧٧
- و- أثر الخرص وفائدته: ٧٨
- ادعاء تلف المخروس: ٧٩
- ادعاء غلط الخراص: ٧٩
- ز- تعيين المالك للخراص: ٨٠
- ٢- قسمة أنصبة الشركاء من الشمار على الشجر بالخرص: ٨٠

خَرَز (٨٠ - ٨٣)

- أولاً - التعريف: ٨٠
- لغة: ٨٠

٨١	□ اصطلاحاً:	٨١
٨١	ثانياً - الأحكام:	٨١
٨١	١- الخَزَّ كحيوان:	٨١
٨١	أ - طهارة مَيِّت الخَزِّ:	٨١
٨٢	ب - أكل لحمه:	٨٢
٨٢	٢ - الخَزَّ كثوب:	٨٢
٨٢	أ - الصلاة فيه:	٨٢
٨٣	ب - لبس الخَزِّ:	٨٣
٨٣	خَزَفَ (انظر: آنية)	٨٣
٨٣	خُسُوفٌ (انظر: صلاة الآيات)	٨٣

خُشُوعٌ (٨٤ - ٨٦)

٨٤	أولاً - التعريف:	٨٤
٨٤	ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:	٨٤
٨٤	١- الخشوع في الصلاة:	٨٤
٨٥	□ الخشوع عند الخروج لصلاة الاستسقاء:	٨٥
٨٦	٢ - الخشوع عند دخول المسجد الحرام:	٨٦
٨٦	٣ - تخشع حامل القرآن والخشوع عند تلاوته:	٨٦
٨٦	٤ - التخشع والتضرع عند الدعاء:	٨٦

خِصَاء (٨٧ - ٩٠)

٨٧..... أولاً - التعريف:.....

٨٧..... □ لغة:.....

٨٧..... □ اصطلاحاً:.....

٨٧..... ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:.....

٨٧..... ١ - خصاء الأدمي:.....

٨٧..... أ - الحكم التكليفي:.....

٨٨..... ب - عدّ الخصاء عيباً في النكاح:.....

٨٨..... ج - نظر الخصي إلى النساء:.....

٨٩..... د - دية الإخصاء وقصاصه:.....

٨٩..... ٢ - خصاء الحيوان:.....

٨٩..... أ - الحكم التكليفي:.....

٩٠..... ب - هل يجزي الخصي من النعم في الأضحية والهدي؟:.....

٩١..... (انظر: اخصاص)..... خُصُوصِيَّة

٩١..... (انظر: دعوى)..... خُصُومَة

٩١..... (انظر: خصاء)..... خِصِي

٩١..... (انظر: اختصاب)..... خِصَاب

خَطَأً (٩١ - ١١٤)

- ٩١..... أولاً - التعريف:.....
- ٩١..... □ لغة:.....
- ٩٢..... □ اصطلاحاً:.....
- ٩٢..... ثانياً - الحكم التكليفي:.....
- ٩٢..... ثالثاً - القواعد الفقهية المتعلقة بالخطأ:.....
- ٩٣..... ١- قاعدة لا عبرة بالظنّ البينّ خطؤه:.....
- ٩٣..... ٢- قاعدة الظهور والانكشاف:.....
- ٩٣..... ٣- قاعدة مَنْ تصرف في شيء بظنّ أنّه يملكه:.....
- ٩٤..... ٤- قاعدة مَنْ أُلّف مال غيره بظنّ أنّه ماله:.....
- ٩٤..... رابعاً - ما يترتب على خطأ المكلف:.....
- ٩٤..... الأول - الخطأ في العبادات:.....
- ٩٤..... ١- الخطأ في الطهارة:.....
- ٩٥..... ٢ - الخطأ في الصلاة:.....
- ٩٥..... أ - الخطأ في النيّة:.....
- ٩٦..... ب - الخطأ في دخول الوقت:.....
- ٩٧..... ج- الخطأ في القبلة:.....
- ٩٧..... د - الخطأ في القراءة:.....
- ٩٨..... هـ - الخطأ في صلاة الخوف:.....
- ٩٩..... ٣ - الخطأ في الزكاة:.....

- أ - ادعاء الخطأ في الخرص: ٩٩
- ب - الخطأ في مصرف الزكاة: ٩٩
- ٤ - الخطأ في الصوم: ١٠٠
- أ - الخطأ في النيّة: ١٠٠
- ب - خطأ الأسير والمحبوس في تعيين شهر رمضان: ١٠١
- ج - الخطأ في وقت الإمساك أو الإفطار: ١٠١
- ٥ - الخطأ في الحجّ: ١٠٢
- أ - الخطأ في تعيين يوم عرفة: ١٠٢
- ب - خطأ الحجيج في مكان الوقوف: ١٠٣
- ج - قتل صيد الحرم خطأ: ١٠٣
- د - الخطأ في ذبح الهدى: ١٠٣
- الثاني - الخطأ في العقود والإيقاعات: ١٠٤
- ١ - الخطأ في النكاح: ١٠٤
- أ - الخطأ في الصيغة: ١٠٤
- ب - الخطأ في اسم الزوجة: ١٠٥
- ٢ - الخطأ في الطلاق: ١٠٦
- ٣ - خطأ الأجير وحكم ضمانه: ١٠٧
- أ - خطأ الصنّاع: ١٠٧
- ب - خطأ الكاتب: ١٠٧
- ج - خطأ الطبيب: ١٠٨
- الثالث - الخطأ في الجنائيات: ١٠٩

- ١١٠ ١- قتل الخطأ:.....
- ١١٠ ٢ - الخطأ في الجنابة على الأطراف والمنافع:.....
- ١١٠ ٣ - جنابة الإنسان على نفسه خطأ:.....
- ١١١ الرابع - الخطأ في الأيمان:.....
- ١١٢ الخامس - الخطأ في القضاء ونقض الحكم:.....
- ١١٢ السادس - الخطأ في الشهادة:.....
- ١١٣ السابع - الخطأ في استيفاء الحدّ والتعزير:.....

خُطْبَةُ (١١٤ - ١٢٣)

- ١١٤ أولاً - التعريف:.....
- ١١٤ □ لغةً:.....
- ١١٤ □ اصطلاحاً:.....
- ١١٥ ثانياً - أحكام الخطبة:.....
- ١١٥ ١ - الخُطبة في صلاة الجمعة:.....
- ١١٥ أ - أركان الخطبة:.....
- ١١٦ ب - ما يشترط في خُطبة الجمعة:.....
- ١٢٠ ٢- خُطبة العيدين:.....
- ١٢٠ أ - حكمها:.....
- ١٢١ ب - كيفية خطبة العيدين:.....

- ١٢١ ٣- الخُطبة في صلاة الكسوف:
 ١٢٢ ٤- خُطبة الاستسقاء:
 ١٢٢ ٥- خُطب الحجّ:
 ١٢٣ ٦- خُطبة عقد النكاح:

خُطبة (١٢٣ - ١٣١)

- ١٢٣ أولاً- التعريف:
 ١٢٣ ثانياً- الأحكام:
 ١٢٣ ١- الحكم التكليفي:
 ١٢٥ ٢- حكم الخُطبة على الخِطبة:
 ١٢٦ □ حكم العقد بعد خُطبة محرّمة:
 ١٢٧ ٣- خُطبة المُحرّم:
 ١٢٧ ٤- ما يجوز وما لا يجوز للمخاطب:
 ١٢٩ ٥- استحباب الخُطبة أمام الخِطبة:
 ١٢٩ أ- الخلوة بالمخطوبة:
 ١٣٠ ب- مسّ ما يجوز النظر إليه:
 ١٣٠ ج- الرجوع عن الخُطبة:
 ١٣٠ د- الرجوع بالهدية أو النفقة على المخطوبة:
 ١٣١ □ حكم إجابة خُطبة المؤمن:

خَطَرٌ (١٣٢ - ١٣٤)

- أولاً - التعريف: ١٣٢
- ثانياً - الحكم التكليفي: ١٣٢
- ١- الانتقال إلى التيمّم بدلاً عن الوضوء: ١٣٢
- ٢- سقوط وجوب الحجّ مع وجود الخطر في السفر: ١٣٢
- ٣- سقوط الصوم باحتمال الخطر: ١٣٣
- ٤ - الخطر في الجهاد: ١٣٣
- ٥ - حكم قطع العضو مع وجود الخطر: ١٣٣
- ٦ - الخطر في المعاملات: ١٣٤

خَفَاءٌ (١٣٤ - ١٣٦)

- أولاً - التعريف: ١٣٤
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ١٣٤
- ١- خفاء النجاسة وأثره في الصلاة: ١٣٤
- ٢ - العيوب الخفية في المبيع: ١٣٥
- ٣ - الخفاء في تحديد مسافة القصر: ١٣٦

خَفَاةٌ (١٣٦ - ١٣٨)

- أولاً - التعريف: ١٣٦
- ثانياً - الأحكام: ١٣٧

- ١- الحكم التكليفي: ١٣٧
- ٢- الخفارة في الحج: ١٣٧
- ٣- أخذ الأجرة على الخفارة: ١٣٨
- ٤- ضمان الخفراء: ١٣٨
- خَفْضُ الْجَوَارِي (انظر: ختان) ١٣٨

خُفْيَةٌ (١٣٩ - ١٤١)

- أولاً - التعريف: ١٣٩
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ١٣٩
- ١- الخفية في الدعاء: ١٣٩
- ٢- إخفاء النيّة: ١٤٠
- ٣- إخفاء الذكر: ١٤٠
- ٤- إخفاء التطوع في العبادات: ١٤٠
- ٥- إخفاء الصدقة: ١٤٠
- ٦- الخفية في السرقة: ١٤١
- خَلَا (انظر: كلاء) ١٤١
- خَلَاء (انظر: تخلي) ١٤١
- خِلَاف (انظر: اختلاف) ١٤١

١٤٢.....	(انظر: إمامة)	خِلَافَة
١٤٢.....	(انظر: اختلاط)	خَلَطَ

خُلِعَ (١٤٢ - ١٧٥)

١٤٢.....	أولاً - التعريف:
١٤٢.....	□ لغة:
١٤٢.....	□ اصطلاحاً:
١٤٣.....	ثانياً - حقيقة الخُلِعَ:
١٤٦.....	□ في كون الخلع معاوضة:
١٤٧.....	ثالثاً - الحكم التكليفي للخُلِعَ:
١٤٩.....	رابعاً - صيغة الخُلِعَ:
١٤٩.....	الجهة الأولى: ألفاظ الخُلِعَ:
١٥٠.....	الجهة الثانية: في كفاية ألفاظ الخُلِعَ للافتراق:
١٥٠.....	الجهة الثالثة: وقوع الصيغة على جهة المعاوضة:
١٥١.....	خامساً - فدية الخُلِعَ:
١٥١.....	الجهة الأولى: ما يصح أن يكون فداءً:
١٥٢.....	الجهة الثانية: تعيين الفدية:
١٥٤.....	الجهة الثالثة: إذا كانت الفدية ممّالا يتملكه المسلم:
١٥٥.....	الجهة الرابعة: بذل الوكيل الفدية:

- سادساً - شروط الخُلْع: ١٥٥
- الأول - شروط الخالغ: ١٥٥
- خُلْع المريض مرض الموت: ١٥٧
- خلع ولي الصغير أو السفهه عنه: ١٥٧
- الأمر الثاني - شروط المختلعة: ١٥٩
- ١ - الخلع مع عدم كراهية المرأة لزوجها: ١٦٠
- ٢ - خُلْع الحامل والياتس والحاتض غير المدخول بها: ١٦١
- ٣ - إكراه الزوجة على البذل وعضلها: ١٦٢
- ٤ - خُلْع المحجور عليها لفلس: ١٦٣
- ٥ - خُلْع الزوجة المريضة مرض الموت: ١٦٣
- ٦ - خلع الولي عن الصغيرة والسفهية والمجنونة: ١٦٥
- الثالث - شروط عقد الخُلْع: ١٦٦
- ١ - حضور شاهدين عدلين: ١٦٦
- ٢ - عدم تعليق الخُلْع على شرط: ١٦٦
- سابعاً - الأحكام المتعلقة بالخُلْع: ١٦٧
- ١ - التوكيل في الخلع: ١٦٧
- ٢ - التبرع بالبذل وخلع الفضول: ١٦٨
- ٣ - رجوع المختلعة في البذل: ١٦٩
- ٤ - عدة المختلعة: ١٧٠
- ٥ - طلاق المختلعة وخُلْع المطلقة: ١٧٠

- ٦- سكنى ونفقة المختلعة: ١٧٢
- ٧- جواز الخلع بحاكم وبلا حاكم: ١٧٣
- ثامناً - خلع الأمة: ١٧٣
- تاسعاً - اختلاف الزوجين في الخلع: ١٧٤

خَلَّ (١٧٦ - ١٨٠)

- أولاً - التعريف: ١٧٦
- ثانياً - الأحكام: ١٧٦
- ١- اقتناء الخلل: ١٧٦
- أ- حكم إمساك الخمر لتصير خللاً: ١٧٦
- ب - حكم انقلاب الخمر خللاً: ١٧٦
- ٢- التطهير بالخلل: ١٧٧
- أ - الطهارة من الحدث: ١٧٧
- ب - الطهارة من الخبث: ١٧٨
- ٣- شرب الخلل واستعماله في الأكل: ١٧٨
- ٤- بيع الخلل: ١٧٩
- ٥- حكم الخمر المغصوبة إذا انقلبت خللاً: ١٧٩

خَلَّل (١٨٠ - ١٨٢)

- أولاً - التعريف: ١٨٠
- ثانياً - الأحكام: ١٨٠

- ١٨٠ ١- الخلل في العبادة:
- ١٨١ ٢- الخلل في المعاملات:
- ١٨١ ٣- الاختلال في الأهلية:
- ١٨٢ ٤- الاختلال في شروط الوجوب:

خَلْوَة (١٨٢ - ١٩٠)

- ١٨٢ أولاً - التعريف:
- ١٨٢ ثانياً - الحكم التكليفي:
- ١٨٣ ١ - الخلوة بالنفس:
- ١٨٣ ٢ - الخلوة بالمحارم:
- ١٨٣ ٣ - الخلوة بالأجنبية:
- ١٨٤ □ الخلوة بالأجنبية للعلاج:
- ١٨٥ □ الخلوة بالمخطوبة:
- ١٨٥ ٤ - خلوة الكتابي بزوجه بعد إسلامها:
- ١٨٥ ٥ - خلوة الحكّمين بالرجل والمرأة:
- ١٨٥ ٦ - خلوة العبد بسيدته:
- ١٨٦ ٧ - حكم الاستئذان في ساعات الخلوة:
- ١٨٦ ثالثاً: آثار الخلوة:
- ١٨٦ ١ - أثرها على المهر:
- ١٨٨ ٢ - أثرها في العدة:

- ٣- أثرها في الإحصان: ١٨٨
- ٤- أثرها في الرجعة: ١٨٨
- ٥- أثرها في ثبوت النسب: ١٨٩
- ٦- أثرها في انتشار الحرمة: ١٩٠
- رابعاً - آداب الخلو بالزوجة: ١٩٠

خُلُو (السَّرْقُفْلِيَّة) (١٩٠ - ١٩٤)

- أولاً - التعريف: ١٩٠
- لغة: ١٩٠
- اصطلاحاً: ١٩٠
- ثانياً - أقسام حق الخلو: ١٩١
- ثالثاً - مشروعيته وحكمه: ١٩١
- ١- اعتبار رضا المالك في مشروعية الخلو: ١٩٣
- ٢- المعاوضة على حق الخلو: ١٩٤
- ٣- توريث حق الخلو: ١٩٤

خِمَار (١٩٤ - ١٩٦)

- أولاً - التعريف: ١٩٤
- ثانياً - الأحكام المتعلقة بالخمار: ١٩٥

١٩٥ ١- حكم لبس الخمار للمرأة:.....

١٩٦ ٢- المسح على الخمار في الوضوء:.....

١٩٦..... خَمْر (انظر: أشربة، مسكر).

خُمْس (١٩٧ - ٢٣٩)

١٩٧..... أولاً - التعريف:.....

١٩٧..... □ لغة:.....

١٩٧..... □ اصطلاحاً:.....

١٩٧..... ثانياً - الحكم التكليفي:.....

١٩٩..... ثالثاً - الأموال التي يجب فيها الخمس:.....

٢٠٠..... الأول: غنائم دار الحرب:.....

٢٠٠..... ١- المراد من الغنينة:.....

٢٠١..... ٢ - اعتبار إذن الإمام والأخذ بالقر والغبلة في تعلق الخمس بالغنينة:.....

٢٠٢..... ٣ - مستثنيات خمس الغنينة:.....

٢٠٢..... □ السلب:.....

٢٠٣..... □ الأنفال والفيء:.....

٢٠٤..... □ الرضخ:.....

٢٠٥..... □ الصفايا:.....

٢٠٥..... □ ما يؤخذ من الكفار بالسرقة أو الغيلة:.....

- ٢٠٦ □ مال الناصبي:
- ٢٠٦ الثاني: المعادن:
- ٢٠٦ ١ - المراد من المعدن:
- ٢٠٦ ٢- وجوب الخمس فيه:
- ٢٠٧ ٣ - اعتبار بلوغ النصاب في وجوب خمس المعدن:
- ٢٠٨ الثالث: الكنز (الركاز):
- ٢١٧ الرابع: الغوص:
- ٢١٩ الخامس: أرباح المكاسب:
- ٢٢١ □ استثناء مؤنة التحصيل والمعيشة:
- ٢٢٢ □ وقت تعلق الوجوب:
- ٢٢٣ السادس: الحلال المختلط بالحرام:
- ٢٢٤ السابع: الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم:
- ٢٢٥ رابعاً - ما يعتبر في وجوب الخمس:
- ٢٢٥ ١- في اشتراط التكليف (البلوغ والعقل) والحرية:
- ٢٢٦ ٢- في اعتبار بلوغ النصاب:
- ٢٢٦ ٣- في اعتبار مضي الحول:
- ٢٢٦ خامساً - قسمة الخمس ومصرفه:
- ٢٢٦ الأول: قسمة الخمس:
- ٢٢٨ الثاني: مستحقوا الخمس:
- ٢٢٨ ١- سهم الله تعالى:
- ٢٢٨ ٢- سهم الرسول ﷺ:

- ٢٢٩ ٣- سهم ذوي القربى:
- ٢٣٠ ٤- سهم المساكين، واليتامى، وأبناء السبيل:
- ٢٣١ □ المراد بقراءة الرسول ﷺ:
- ٢٣٢ □ شمول الخمس للذكور والإناث والصغير والكبير:
- ٢٣٣ الثالث: ما يعتبر في مستحقّ الخمس:
- ٢٣٣ ١- الإسلام:
- ٢٣٣ ٢- الإيمان:
- ٢٣٣ ٣- العدالة:
- ٢٣٤ □ عدم ارتكاب الكبائر:
- ٢٣٤ ٤- اشتراط الصغر في اليتيم:
- ٢٣٤ ٥- الفقر:
- ٢٣٦ الرابع: وجوب البسط على مستحقّي الخمس:
- ٢٣٧ الخامس: جواز نقل الخمس من بلد لآخر:
- ٢٣٨ السادس: إذن الحاكم في مباشرة تقسيم الخمس:
- ٢٣٩ (انظر: حشرات)

خَنَافِس

خُنْثَى (٢٤٠ - ٢٥٥)

- ٢٤٠ أولاً - التعريف:
- ٢٤٠ ثانياً - أقسام الخُنْثَى:
- ٢٤٠ ١ - الخنْثَى غير المشكل:

- ٢٤١ - الخنثى المشكل: ٢٤١
- ٢٤١ □ ما يتحدّد به نوع الخنثى: ٢٤١
- ٢٤١ ١ - علامات التمييز قبل البلوغ: ٢٤١
- ٢٤١ أ- البول من أحدهما: ٢٤١
- ٢٤١ ب - سبق البول من أحدهما: ٢٤١
- ٢٤٢ ج- الانقطاع أخيراً: ٢٤٢
- ٢٤٢ د - اعتبار الكثرة من أحدهما: ٢٤٢
- ٢٤٣ ٢ - علامات التمييز بعد البلوغ: ٢٤٣
- ٢٤٣ ثالثاً - أحكام الخنثى المشكل: ٢٤٣
- ٢٤٣ ١ - عورة الخنثى: ٢٤٣
- ٢٤٤ ٢ - نقض وضوءه بلمس فرجه: ٢٤٤
- ٢٤٤ ٣- وجوب الغسل على الخنثى: ٢٤٤
- ٢٤٥ ٤- تفسيل الخنثى الميّت وتكفينه والصلاة عليه: ٢٤٥
- ٢٤٦ ٥- لبسه الحرير والذهب: ٢٤٦
- ٢٤٧ ٦- أذان الخنثى ٢٤٧
- ٢٤٧ ٧- موقف الخنثى في صلاة الجماعة: ٢٤٧
- ٢٤٧ ٨- إمامة الخنثى: ٢٤٧
- ٢٤٨ ٩- حكم الخنثى في الحج: ٢٤٨
- ٢٤٩ ١٠- بلوغ الخنثى: ٢٤٩
- ٢٤٩ ١١- النظر إلى الخنثى والخلوّة بها: ٢٤٩

- ٢٥٠ ١٢- نكاح الخنثى:
- ٢٥١ ١٣- إرضاع الخنثى:
- ٢٥٢ ١٤- ختان الخنثى:
- ٢٥٣ ١٥- شهادة الخنثى:
- ٢٥٣ ١٦- قضاء الخنثى:
- ٢٥٣ ١٧- دية الخنثى:
- ٢٥٤ ١٨- الاقتصاص للخنثى والاقتصاص منه:
- ٢٥٥ ١٩- توريت الخنثى:

خَنِزِير (٢٥٦ - ٢٦٤)

- ٢٥٦ أولاً - التعريف:
- ٢٥٦ ثانياً - الأحكام:
- ٢٥٦ ١ - نجاسة الخنزير:
- ٢٥٧ أ - حكم ما ينفصل من الخنزير:
- ٢٥٧ ب - سور الخنزير:
- ٢٥٧ □ تطهير الآنية من ولوغ الخنزير:
- ٢٥٨ ج - حكم شعر الخنزير:
- ٢٥٩ د - أثر دباغة جلد الخنزير في طهارته:
- ٢٥٩ هـ - مقدار ما ينزح من البئر لوقوع الخنزير:

- ٢٦٠ ٢- أكل لحم الخنزير:
- ٢٦١ ٣- مالية الخنزير:
- ٢٦١ أ - حكم بيعه وشراؤه:
- ٢٦٢ ب - إقرار أهل الذمة على اقتناءهم الخنزير:
- ٢٦٢ ج- ضمان إتلاف الخنزير:
- ٢٦٣ ٤- حكم الحيوان المتغذي من لبن الخنزير:
- ٢٦٣ ٥- حكم الخنزير البحري:
- ٢٦٤ ٦- حكم المتولد من إنزاء الخنزير:

خَنْق (٢٦٤ - ٢٦٧)

- ٢٦٤ أولاً - التعريف:
- ٢٦٤ ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:
- ٢٦٤ ١- حكم خنق الكلب المعلم صيده:
- ٢٦٥ ٢- حكم أكل المنخنق:
- ٢٦٥ ٣- الأحكام المتعلقة بالقتل خنقاً:
- ٢٦٥ أ - لزوم القود بالقتل خنقاً:
- ٢٦٦ ب - كيفية الاقتصاص من القاتل بالخنق:
- ٢٦٧ ٤ - صدق عنوان الضرب على الخنق وعدمه:
- ٢٦٧ (انظر: فرق)

خِيَار (٢٦٨ - ٢٧٧)

- ٢٦٨..... أولاً - التعريف:.....
- ٢٦٨..... □ لغة:.....
- ٢٦٨..... □ اصطلاحاً:.....
- ٢٦٨..... ثانياً - مشروعية الخيار وحكمته:.....
- ٢٦٩..... ثالثاً - أسباب الخيار:.....
- ٢٦٩..... رابعاً - أنواع وأقسام الخيار:.....
- ٢٧٠..... خامساً - أحكام الخيار:.....
- ٢٧٠..... ١ - إرث الخيار:.....
- ٢٧٢..... ٢ - مسقطات الخيار:.....
- ٢٧٢..... أ - التصرف:.....
- ٢٧٢..... ب - الإسقاط والتنازل:.....
- ٢٧٢..... ج - اشتراط سقوطه في العقد:.....
- ٢٧٣..... ٣ - التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له:.....
- ٢٧٤..... ٤ - جواز تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار وعدمه:.....
- ٢٧٥..... ٥ - هل المبيع يملك بالعقد أم يتوقف على انقضاء الخيار؟:.....
- ٢٧٥..... ٦ - تسليم العوضين في زمن الخيار:.....
- ٢٧٦..... ٧ - أثر تلف المبيع بعد القبض على الخيار:.....

خيارُ التأخير (٢٧٧ - ٢٨٨)

- أولاً - التعريف: ٢٧٧
- ثانياً - مشروعية خيار التأخير: ٢٧٧
- ثالثاً - الأحكام: ٢٧٩
- ١ - موجب الخيار وصاحب الخيار: ٢٧٩
- ٢ - مدّة الخيار ومبدؤه: ٢٨٠
- ٣ - شروط الخيار: ٢٨١
- أ - عدم قبض المبيع: ٢٨١
- ب - عدم قبض مجموع الثمن: ٢٨٢
- ج - عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين ضمن العقد: ٢٨٣
- د - أن يكون المبيع عيناً أو شبهة: ٢٨٣
- ٤ - مسقطات الخيار: ٢٨٤
- أ - سقوطه بالإسقاط: ٢٨٤
- ب - اشتراط سقوطه في العقد: ٢٨٤
- ج - بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة: ٢٨٤
- د - أخذ الثمن من المشتري: ٢٨٤
- ٥ - هل خيار التأخير على الفور أم التراخي؟: ٢٨٥
- ٦ - تلف المبيع في مدّة الخيار وبعدها: ٢٨٦
- أ - تلف المبيع بعد الثلاثة: ٢٨٦
- ب - تلف المبيع في الثلاثة: ٢٨٦
- ٧ - خيار ما يفسد ليومه: ٢٨٧

٢٨٧ ٨- بيع الوفاء:

٢٨٨..... (انظر: تدليس) خِيَارُ التَّدْلِيسِ

٢٨٨..... (انظر: تفليس، دين) خِيَارُ التَّفْلِيسِ

خِيَارُ الْحَيَوَانَ (٢٨٨ - ٢٩٢)

٢٨٨..... أولاً - التعريف:

٢٨٨..... □ لغةً:

٢٨٨..... □ اصطلاحاً:

٢٨٩..... ثانياً - مشروعية خيار الحيوان:

٢٩٠..... ثالثاً - أحكام خيار الحيوان:

٢٩٠..... ١- مدة الخيار:

٢٩٠..... ٢- من يثبت له خيار الحيوان:

٢٩٠..... ٣- مبدأ خيار الحيوان:

٢٩١..... ٤- مسقطات خيار الحيوان:

٢٩١..... رابعاً - وحدة خيار الحيوان وخيار التصرية:

خِيَارُ الرُّؤْيَةِ (٢٩٢ - ٣٠٠)

٢٩٢..... أولاً - التعريف:

٢٩٢..... □ لغةً:

- اصطلاحاً: ٢٩٢
- ثانياً - مشروعية خيار الرؤية: ٢٩٣
- ثالثاً: أحكام خيار الرؤية: ٢٩٥
- ١- وقت ثبوته: ٢٩٥
- ٢- شروط خيار الرؤية ٢٩٦
- ٣- مَنْ يثبت له خيار الرؤية: ٢٩٧
- ٤ - فورية خيار الرؤية وتراخيه: ٢٩٨
- ٥ - اختصاص خيار الرؤية بالبيع وعدمه: ٢٩٨
- ٦- مسقطات خيار الرؤية: ٢٩٩
- ٧- حكم الاختلاف في الرؤية وفي تغيير المبيع: ٣٠٠

خيارُ الشَّرْطِ (٣٠١ - ٣١٦)

- أولاً - التعريف: ٣٠١
- لغةً: ٣٠١
- اصطلاحاً: ٣٠١
- ثانياً: مشروعيته: ٣٠١
- ثالثاً: ما يعتبر لثبوت خيار الشرط: ٣٠٢
- ١- مقارنة الشرط للعقد: ٣٠٣
- ٢- التوقيت ومعلومية المدة: ٣٠٣
- ٣- اتصال الخيار بالعقد وموالاته مدته: ٣٠٦

- ٣٠٦ ٤- تعيين ذي الخيار:.....
- ٣٠٧..... رابعاً: اشتراط المؤامرة:.....
- ٣٠٧..... خامساً: ما يثبت فيه خيار الشرط:.....
- ٣٠٨..... سادساً: من يثبت له الخيار:.....
- ٣٠٩..... سابعاً: آثار الخيار:.....
- ٣٠٩ ١- أثر الخيار على حكم العقد وانتقال الملك:.....
- ٣١٠ ٢- أثر الخيار على ضمان المحلّ:.....
- ٣١١ ٣- أثر الخيار على الزيادة الحاصلة في المبيع:.....
- ٣١٢ ٤- أثر الخيار على تسليم البدلين:.....
- ٣١٣..... ثامناً: مسقطات خيار الشرط:.....
- ٣١٣ ١- التصرف بمحلّ الخيار:.....
- ٣١٣ ٢- إسقاطه من أحد المتعاقدين:.....
- ٣١٣ ٣- بلوغ الصبي يسقط خيار الوالي:.....
- ٣١٤ ٤ - طرود الجنون:.....
- ٣١٤ ٥ - تلف محل الخيار:.....
- ٣١٥ ٦ - إمضاء أحد الشريكين:.....
- ٣١٥ ٧ - موت صاحب الخيار:.....
- ٣١٥..... تاسعاً: انتقال الخيار:.....
- ٣١٥ ١- الجنون والإغماء:.....
- ٣١٦ ٢- موت صاحب الخيار:.....

خِيَارُ الْعَيْبِ (٣١٧ - ٣٣٧)

- أولاً - التعريف:..... ٣١٧
- لغة:..... ٣١٧
- اصطلاحاً:..... ٣١٧
- ثانياً - ضابط العيب:..... ٣١٧
- المرجع في تحديد العيب:..... ٣١٩
- ثالثاً - مشروعية خيار العيب:..... ٣١٩
- رابعاً - شروط خيار العيب:..... ٣٢٠
- ١- الجهل بالعيب:..... ٣٢٠
- ٢- عدم البراءة من العيوب:..... ٣٢١
- ٣- أن يكون العيب موجباً لنقص القيمة أو نوات غرض صحيح في المبيع:..... ٣٢٣
- ٤- أن يكون العيب خفياً لا جلياً:..... ٣٢٣
- خامساً - أنواع العيوب الشرعية وأمثلتها:..... ٣٢٣
- سادساً - الإعلام بالعيب:..... ٣٢٤
- ١- الحكم التكليفي:..... ٣٢٤
- ٢- حكم البيع مع كتمان عيب المبيع (الحكم الوضعي):..... ٣٢٦
- سابعاً - سائر أحكام خيار العيب:..... ٣٢٧
- ١- ما يثبت للمشتري عند ثبوت خيار العيب:..... ٣٢٧
- موارد تعين الأخذ بالأرض:..... ٣٢٨
- ٢- ثبوت خيار العيب للبائع:..... ٣٣٠

- ٣- شمول خيار العيب لغير البيع في المعاملات: ٣٣٠
- ٤- توقيت خيار العيب: ٣٣٠
- ٥- وقت تملك المبيع في خيار العيب: ٣٣١
- ٦- حكم الخيار عند تعدد المشتري: ٣٣٢
- ٧- مسقطات خيار العيب: ٣٣٣
- ٨- اختلاف المتبايعين: ٣٣٥
- ٩- انتقال خيار العيب: ٣٣٧

خيارُ الغبن (٣٣٨ - ٣٤٤)

- أولاً - التعريف: ٣٣٨
- لغة: ٣٣٨
- اصطلاحاً: ٣٣٨
- ثانياً - مشروعية خيار الغبن وثبوته للمغبون: ٣٣٨
- ثالثاً - شروط خيار الغبن: ٣٣٩
- ضابط التفاوت الفاحش بين القيمتين: ٣٤٠
- رابعاً - ما يتعلّق بخيار الغبن من أحكام: ٣٤٠
- ١ - ثبوت خيار الغبن في غير البيع: ٣٤٠
- ٢ - مبدأ خيار الغبن: ٣٤١
- ٣ - هل خيار الغبن على الفور أو التراخي؟: ٣٤١
- ٤ - مَنْ يثبت له خيار الغبن: ٣٤٢

- ٥- عدم ثبوت الأرش للمغبون: ٣٤٢
- ٦- صحّة البيع المشتتمل على الغبن: ٣٤٢
- ٧- ثبوت خيار الغبن للوكيل: ٣٤٣
- ٨- إرث خيار الغبن: ٣٤٣
- ٩- مسقطات خيار الغبن: ٣٤٣

خِيَارُ الْمَجْلِسِ (٣٤٤ - ٣٥٥)

- أولاً: التعريف: ٣٤٤
- لغةً: ٣٤٤
- اصطلاحاً: ٣٤٤
- ثانياً: مشروعية خيار المجلس: ٣٤٥
- ثالثاً: أحكام خيار المجلس: ٣٤٧
- ١- مبدأ خيار المجلس: ٣٤٧
- ٢- من يثبت له خيار المجلس: ٣٤٧
- أ - ثبوته للمالك إذا أوقعه الوكيل: ٣٤٨
- ب - ثبوته للولي والمولى عليه إذا أوقعه الولي: ٣٤٨
- ج- في ثبوت الخيار للفضولي وعدمه: ٣٤٨
- د - حكم ثبوته لو كان العاقد واحداً عن اثنين: ٣٤٩
- ٣- اختصاص خيار المجلس بالبيع ٣٥١
- ٤- استثناء بعض أنواع المبيع من ثبوت خيار المجلس ٣٥١
- أ - شراء من يتعق على المشتري: ٣٥١
- ب - لو اشترى العبد نفسه: ٣٥١

- ٣٥٢ ٥- مسقطات خيار المجلس
- ٣٥٢ أ - اشتراط السقوط
- ٣٥٢ ب - التأخير:
- ٣٥٣ ج - افتراق المتبايعين:
- ٣٥٣ د - التصرف:
- ٣٥٣ ٦- أسباب انتقال خيار المجلس
- ٣٥٣ أ - الموت
- ٣٥٤ ب - الجنون:
- ٣٥٤ ٧- آثار خيار المجلس:

- ٣٥٥ خِيَارُ مَا يَفْسِدُ لِيَوْمِهِ (انظر: خيار التأخير)
- ٣٥٥ خِيَارُ الشَّرْكَةِ (انظر: خيار العيب)

خِيَارُ تَبَعُضِ الصَّفَقَةِ (٣٥٥ - ٣٦٠)

- ٣٥٥ أولاً - التعريف:
- ٣٥٥ □ لغة:
- ٣٥٦ □ اصطلاحاً:
- ٣٥٦ ثانياً - الأحكام:
- ٣٥٦ ١- موجب خيار تبعض الصفقة:
- ٣٥٦ أ - استحقاق بعض البيع:
- ٣٥٧ ب - بيع ما لا يملك مع ما يملك:

- ج - هلاك بعض المبيع: ٣٥٨
- د - تعيب بعض المبيع: ٣٥٩
- ٢ - ملاك خيار تبعض الصفقة: ٣٦٠
- ٣ - اشتراط جهل المشتري في ثبوت خيار تبعض الصفقة: ٣٦٠
- ٤ - ثبوت خيار تبعض الصفقة للبايع: ٣٦٠
- ٥ - ثبوت خيار تبعض الصفقة للثمن والمثمن والبيع وغيره: ٣٦٠

خِيَارُ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ (٣٦١ - ٣٦٣)

- أولاً - التعريف: ٣٦١
- ثانياً - مشروعيته: ٣٦١
- ثالثاً - الأحكام: ٣٦١
- ١ - أثر تعذر التسليم في ثبوت الخيار أو انفساخ العقد: ٣٦١
- ٢ - ما يثبت فيه الخيار من صور تعذر التسليم: ٣٦٢
- ٣ - هل الخيار ثابت على الفور أو التراخي؟: ٣٦٢
- ٤ - لو تعذر تسليم بعض المبيع: ٣٦٣
- ٥ - هل للمشتري الرجوع بالأرش؟: ٣٦٣

خِيَانَةُ (٣٦٣ - ٣٦٨)

- أولاً - التعريف: ٣٦٣
- ثانياً - أحكام الخيانة: ٣٦٣

- ١ - حرمة الخيانة وهي من كبائر الذنوب: ٣٦٣
- ٢ - خيانة الأمانة: ٣٦٤
- ٣ - بيع مال الخيانة وشراؤه: ٣٦٤
- ٤ - خيانة عامل المساقاة: ٣٦٤
- ٥ - أخذ اللقطة بنيّة الخيانة: ٣٦٥
- ٦ - خيانة المهادين ونقض الهدنة: ٣٦٥
- ٧ - خيانة أهل الذمّة: ٣٦٦
- ٨ - خيانة المسلم لأهل الحرب: ٣٦٦
- ٩ - خروج الخائن مع الجيش: ٣٦٧
- ١٠ - خيانة المغنم: ٣٦٧
- ١١ - الخائن لا يُقطع: ٣٦٧

خَيْل (٣٦٨ - ٣٧٤)

- أولاً - التعريف: ٣٦٨
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ٣٦٨
- ١ - ما يخصّ الخيل من أحكام الطهارة: ٣٦٩
- أ - أرواث الخيل وأبولها: ٣٦٩
- ب - مقدار ما يُنزع من البئر عند موت الخيل فيه: ٣٦٩
- ج - طهارة سؤر الخيل: ٣٦٩
- ٢ - الصلاة في مرابط الخيل: ٣٦٩

- ٣٦٩ ٣- زكاة الخيل:
- ٣٦٩ أ - حكمها:
- ٣٧٠ ب - شروطها:
- ٣٧٠ ج- مقدار زكاتها:
- ٣٧١ ٤ - الخيل في الجهاد:
- ٣٧١ أ - سهم الخيل من الغنيمة:
- ٣٧٢ ب - اعتبار مَنْ داسته الخيل في المعركة شهيداً:
- ٣٧٣ ج- قتل خيل الغنيمة إذا خيف من أن يستردها المشركون:
- ٣٧٣ ٥ - المسابقة بالخيل:
- ٣٧٣ ٦ - أكل لحم الخيل:
- ٣٧٤ ٧ - إنزاء الحمير على الخيل:

دَار (٣٧٤ - ٣٧٩)

- ٣٧٤ أولاً - التعريف:
- ٣٧٤ ثانياً - الأحكام المتعلقة بالدار:
- ٣٧٤ ١ - ما يدخل تحت عنوان الدار إذا بيعت:
- ٣٧٦ ٢ - حكم الركاز في الدار المستأجرة:
- ٣٧٦ ٣ - دفع الزكاة لمن يملك داراً:
- ٣٧٧ ٤ - الشفعة في بيع الدار:
- ٣٧٧ ٥ - الحلف على عدم دخول الدار:

- ٦- بيع دار سكنى المدين: ٣٧٨
- ٧- متى تكون الدار حرزاً؟ ٣٧٨
- ٨- وقف علو الدار دون سفليها والعكس: ٣٧٩
- ٩- استحباب الوليمة لبناء الدار أو شرائها: ٣٧٩

دَارُ الْإِسْلَامِ (٣٨٠ - ٣٨٥)

- أولاً - التعريف: ٣٨٠
- ثانياً - أحكام دار الإسلام: ٣٨٠
- ١ - الدفاع عن دار الإسلام: ٣٨٠
- ٢ - لقيط دار الإسلام: ٣٨١
- ٣ - حكم القتل المجهول في دار الإسلام: ٣٨١
- ٤ - حكم الكنز والركاز في دار الإسلام: ٣٨١
- ٥ - لفظة الذمي في دار الإسلام: ٣٨٢
- ٦ - إحداث الكنائس والبيع في دار الإسلام: ٣٨٢
- ٧ - إحياء الذمي موات دار الإسلام: ٣٨٣
- ٨ - حكم دخول الحربي دار الإسلام: ٣٨٤
- ٩ - إقامة الحربي في دار الإسلام: ٣٨٤
- ١٠ - حكم زوجة الكافر لو أسلمت في دار الإسلام: ٣٨٥
- ١١ - حكم ولد المرتد في دار الإسلام: ٣٨٥

دَارُ الْحَرْبِ (٣٨٦ - ٣٩١)

- أولاً - التعريف: ٣٨٦
- ثانياً - ما يتعلّق بدار الحرب من أحكام: ٣٨٦
- ١ - الهجرة من دار الحرب: ٣٨٦
- ٢ - رُكاز دار الحرب: ٣٨٧
- ٣ - حكم أموال المسلمين إذا استولى عليها المشركون: ٣٨٧
- ٤ - سرقة المستأمن من دار الحرب: ٣٨٨
- ٥ - اختلاف الدار بين الزوجين: ٣٨٨
- ٦ - حكم دم وأموال الحربي إذا أسلم في دار الحرب: ٣٨٨
- ٧ - الربا بين المسلم والحربي: ٣٨٩
- ٨ - ملكية موات دار الحرب: ٣٨٩
- ٩ - إقامة الحدود في دار الحرب: ٣٩٠
- ١٠ - لقطه دار الحرب: ٣٩١

دَامِغَةٌ (٣٩١ - ٣٩٣)

- أولاً - التعريف: ٣٩١
- ثانياً - الحكم الإجمالي: ٣٩٢

دَامِيَّة (٣٩٣ - ٣٩٦)

- أولاً - التعريف: ٣٩٣
- لغةً: ٣٩٣
- اصطلاحاً: ٣٩٣
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ٣٩٥
- ١ - القصاص أو الدية في الدامية: ٣٩٥
- ٢ - الشهادة على الدامية: ٣٩٦
- دَبِي (انظر: جراد). ٣٩٦

دِبَاغَة (٣٩٧ - ٤٠٣)

- أولاً - التعريف: ٣٩٧
- ثانياً - مشروعية الدباغة: ٣٩٧
- ثالثاً - ما يتعلّق بالدباغة من أحكام: ٣٩٧
- ١ - ما تحصل به الدباغة: ٣٩٧
- ٢ - اعتبار طهارة ما يدبغ به: ٣٩٨
- ٣ - هل الدبّاغة من المطهرات؟: ٣٩٩
- ٤ - ما يقبل الدبّاغ والطهارة به: ٤٠٠
- ٥ - أحكام جلد الميتة بعد الدبّغ: ٤٠١
- ١ - جواز بيع جلد الميتة وعدمه: ٤٠١

- ب - الصلاة في جلد الميتة: ٤٠١
- ج - الانتفاع بجلد الميتة: ٤٠٢
- د - أكله: ٤٠٢
- ٦ - الانتفاع بجلد الطاهر من غير مأكول اللحم قبل الدبغ: ٤٠٣

دُبُر (٤٠٣ - ٤٠٨)

- أولاً - التعريف: ٤٠٣
- ثانياً - الأحكام: ٤٠٣
- ١ - ستر الدبر وحكم النظر إليه: ٤٠٤
- ٢ - مسّ الدبر وأثره على الوضوء: ٤٠٤
- ٣ - تقديم تطهير الدبر في الاستنجاء: ٤٠٥
- ٤ - أثر ما يخرج من الدبر على الوضوء: ٤٠٥
- ٥ - أثر ما يدخل في دبر الصائم: ٤٠٦
- ٦ - الوطء في دبر الزوجة: ٤٠٧
- ٧ - تحشية دبر الميت بالقطن: ٤٠٧

دُخَان (٤٠٨ - ٤١٣)

- أولاً: التعريف: ٤٠٨
- ثانياً - الأحكام: ٤٠٨

- ١- دُخان الأعيان النجسة: ٤٠٨
- ٢- إيصال الدخان إلى جوف الصائم: ٤٠٩
- ٣- استعمال الدُخان (التبغ): ٤١٠
- أ - حكم استعمال الدُخان بلحاظ المدخُن: ٤١٠
- ب - حكم استعمال الدخان بلحاظ الآخرين: ٤١٢

دُخُول (٤١٣ - ٤١٩)

- أولاً - التعريف: ٤١٣
- ثانياً - الحكم الإجمالي: ٤١٣
- المقام الأول - أحكام الدخول بالإطلاق الأول (الدخول في الأماكن): ٤١٣
- ١- دخول الحمام العام: ٤١٣
- ٢- دخول الخلاء وأدابه: ٤١٤
- ٣- دخول المساجد: ٤١٤
- أ- دخول الحائض والجنب المسجد: ٤١٥
- ب - دخول الصبيان والمجانين المساجد: ٤١٥
- ج- دخول الكافر المسجد: ٤١٥
- د- الإحرام لدخول مكة المكرمة: ٤١٦
- ٥ - دخول البيوت: ٤١٦
- ٦- دخول المسلم الكنيسة والبيعة: ٤١٧
- المقام الثاني - أحكام الدخول بالإطلاق الثاني (الوطء): ٤١٧

- ١- أثر الدخول في ثبوت كل المهر: ٤١٧
- ٢- أثر الدخول في العدة: ٤١٨
- ٣- أثر الدخول في تحريم النكاح: ٤١٨
- دَرءُ الحَدِّ (انظر: حدّ) ٤١٩

دَرَهُمٌ وَدِينَارٌ (٤١٩ - ٤٢٨)

- أولاً - التعريف: ٤١٩
- ثانياً - مقدار الدرهم والدينار: ٤٢٠
- ١ - مقدار الدرهم: ٤٢٠
- ٢ - مقدار الدينار: ٤٢٠
- ثالثاً - الأحكام المتعلقة بالدينار والدرهم: ٤٢١
- ١ - مسّ المحدث الدرهم والدنانير التي عليها كتابة القرآن: ٤٢٢
- ٢ - استصحاب الدراهم التي عليها اسم الله تعالى عند التخلّي: ٤٢٢
- ٣ - نصاب الذهب والفضة في الزكاة: ٤٢٣
- ٤ - بيع الدينار بالدينار وبالدرهم (بيع الصرف): ٤٢٣
- ٥ - التعامل بالدرهم المغشوشة: ٤٢٣
- ٦ - عارية الدرهم والدينار: ٤٢٤
- ٧ - وقف الدرهم والدينار: ٤٢٥
- ٨ - إجارة الدرهم والدينار: ٤٢٦
- ٩ - تحديد مقدار الدراهم والدنانير المسروقة الموجب للقطع: ٤٢٦
- ١٠ - الدية الكاملة بالدينار أو الدرهم: ٤٢٧

دُعَاء (٤٢٨ - ٤٣٦)

- ٤٢٨..... أولاً - التعريف:.....
- ٤٢٨..... لغة:..... □
- ٤٢٩..... اصطلاحاً:..... □
- ٤٢٩..... ثانياً - الحكم التكليفي:.....
- ٤٢٩..... ثالثاً - فضل الدعاء:.....
- ٤٣٠..... رابعاً - فلسفة الدعاء وأثره:.....
- ٤٣٢..... خامساً - شروط استجابة الدعاء:.....
- ٤٣٣..... سادساً - آداب الدعاء:.....
- ٤٣٤..... سابعاً - فضل الدعاء بظهر الغيب:.....
- ٤٣٥..... ثامناً - الدعاء لمن أحسن إليك:.....
- ٤٣٥..... تاسعاً - الدعاء للكافر:.....
- ٤٣٥..... عاشراً - الدعاء على العدو:.....
- ٤٣٥..... حادي عشر: الدعاء في الصلاة:.....
- ٤٣٦..... ثاني عشر - أفضل الدعاء:.....

دَعْوَة (٤٣٦ - ٤٤٢)

- ٤٣٦..... أولاً: التعريف:.....

- ثانياً: الحكم الإجمالي ومواطن البحث: ٤٣٧
- الأول: ما يتعلق بالدعوة إلى الإسلام من أحكام: ٤٣٧
- ١ - صفة الدعوة (حكمها التكليفي): ٤٣٧
- ٢ - مضمون الدعوة: ٤٣٧
- ٣ - المدعو إلى الإسلام: ٤٣٨
- ٤ - الداعي إلى الإسلام: ٤٣٨
- ٥ - الدعوة قبل القتال: ٤٣٨
- ٦ - سقوط الدعوة في حق من عرفها: ٤٣٩
- المقام الثاني: الدعوة إلى الطعام: ٤٣٩
- ١- حكم الدعوة إلى الطعام: ٤٤٠
- ٢- حكم إجابة الدعوة: ٤٤٠
- ٣- شروط إجابة دعوة الطعام: ٤٤١
- ٤- استحباب الأكل عند الإجابة: ٤٤١
- المقام الثالث: الدعوة إلى المبارزة في الجهاد: ٤٤٢
- المقام الرابع: الدعوة إلى النصرة (الاستغاثة): ٤٤٢

دَعْوَى (٤٤٣ - ٤٧٧)

- أولاً - التعريف: ٤٤٣
- لغة: ٤٤٣
- اصطلاحاً: ٤٤٣

- ٤٤٣..... ثانياً - أطراف الدعوى:
- ٤٤٤ □ تعريف المدعى والمدعى عليه:
- ٤٤٥ □ تعريف التداعي (تعارض الدعويين):
- ٤٤٥ □ تحديد المدعى به:
- ٤٤٥ ثالثاً: أقسام الدعوى:
- ٤٤٦ الأول: تقسيمها باعتبار ما تتصف بها:
- ٤٤٦ ١ - الدعوى الصحيحة:
- ٤٤٦ ٢ - الدعوى الفاسدة (الباطلة):
- ٤٤٦ ٣ - الدعوى الناقصة:
- ٤٤٦ ٤ - الدعوى الكاذبة:
- ٤٤٦ ٥ - الدعوى الزائدة:
- ٤٤٧ ٦ - الدعوى المجملة:
- ٤٤٧ ٧ - دعاوى الممنوع سماعها:
- ٤٤٧ التقسيم الثاني: تقسيم دعاوى بلحاظ نوع المتعلق:
- ٤٤٧ ١ - دعاوى التهم:
- ٤٤٧ ٢ - دعاوى غير التهم:
- ٤٤٧ أ - دعاوى العين:
- ٤٤٧ ب - دعاوى الدين:
- ٤٤٧ ج - دعاوى الحقوق الشرعية:
- ٤٤٨ ٣ - تقسيم دعاوى بلحاظ كون المدعى حقاً أصلياً أو يداً وتصرفاً:
- ٤٤٩ رابعاً - شروط سماع الدعوى:

- ١- شروط المدعي: ٤٤٩
- أ- التكليف: ٤٤٩
- ب- الرشد: ٤٥٠
- ج- أن يدعي الدعوى لنفسه أو لمن له الولاية عنه: ٤٥٠
- ٢- شروط سماع الدعوى: ٤٥١
- أ- أن تكون الدعوى صحيحة في نفسها: ٤٥١
- ب- عدم سقوط الدعوى سابقاً بحلف المنكر: ٤٥٢
- ج- اعتبار الجزم في صيغة الدعوى: ٤٥٢
- د- اشتراط اشتغال الدعوى على طلب من المدعي للحق: ٤٥٣
- هـ- كون الدعوى صريحة في استحقاق المدعي لما يدعيه: ٤٥٤
- ٣- شروط المدعى به: ٤٥٤
- أ- أن يكون المدعى به معلوماً: ٤٥٤
- هل يشترط في صحة الدعوى الكشف عن الأسباب؟: ٤٥٥
- ب- أن يكون المدعى به محتمل الثبوت: ٤٥٨
- ج- أن يكون المدعى به حقاً أو ممّا يجلب النفع للمدعي الحق: ٤٥٩
- خامساً: طرق توصل المدعي إلى الحق: ٤٦٠
- ١- التوصل إلى الحق إذا كان عقوبة: ٤٦٠
- ٢- التوصل إلى الحق إذا كان مალأ: ٤٦١
- أ- التوصل إلى الحق إذا كان عيناً: ٤٦١
- ب- التوصل إلى الحق إذا كان ديناً: ٤٦١
- سادساً: آثار الدعوى: ٤٦٣

- ٤٦٣ ١- وجوب النظر في الدعوى:
- ٤٦٣ ٢- احضار المدعى عليه:
- ٤٦٣ أ - إذا كان المدعى عليه حاضراً:
- ٤٦٤ □ استدعاء أهل المروءات إلى مجلس القضاء:
- ٤٦٥ □ استدعاء المرأة إلى مجلس القضاء:
- ٤٦٥ □ كيفية إحضار المدعى عليه:
- ٤٦٦ ب - إذا كان المدعى عليه غائباً:
- ٤٦٧ ٣- الجواب عن الدعوى:
- ٤٦٧ أ - في اعتبار سؤال المدعى جواب الدعوى:
- ٤٦٨ ب - شروط الجواب عن الدعوى:
- ٤٦٩ ج- أوجه الجواب عن الدعوى:
- ٤٧٠ □ سير الدعوى بعد الإنكار:
- ٤٧٥ سابعاً: أحكام الاختلاف في الدعوى:
- ٤٧٥ ١- الاختلاف في دعوى الأملاك:
- ٤٧٦ ٢- أحكام تداعي الجارين:
- ٤٧٦ أ - لو تداعيا جدار أو تساويا في الدعوى:
- ٤٧٧ ب - لو تداعيا جداراً ولأحدهما لوح موضوع عليه:
- ٤٧٧ ٣- الاختلاف في العقود والإيقاعات:
- ٤٧٧ ٤- الاختلاف في الموارث:
- ٤٧٧ أ - اتفاق الولدين على تقدم إسلام أحدهما على موت الأب والاختلاف في تقدم الآخر:
- ٤٧٨ ب - اختلاف الورثة في موت السابق من الأم وأبنتها:

٤٧٨ ٥ - الاختلاف في إلحاق الولد:

٤٧٩ دَفَّ (انظر: لهو، موسيقى)

دَفَّاع (٤٧٩ - ٤٨٨)

٤٧٩ أولاً - التعريف:

٤٧٩ ثانياً - مشروعية الدفاع:

٤٨٠ ثالثاً - الأحكام:

٤٨٠ ١ - الدفاع عن النفس والأهل:

٤٨٢ ٢ - الدفاع عن الغير:

٤٨٣ ٣ - الدفاع عن العرض:

٤٨٥ ٤ - الدفاع عن المال:

٤٨٦ ٥ - الدفاع عن البلاد الإسلامية:

٤٨٦ رابعاً - مراتب الدفاع:

٤٨٧ خامساً - ضمان الدافع وعدمه:

٤٨٨ □ دفع المطَّلَع على العورات:

٤٨٨ سادساً - تجاوز الدفاع:

دَفَّع (٤٨٨ - ٤٩٢)

٤٨٨ أولاً - التعريف:

٤٨٨ □ لغة:

- ٤٨٨..... □ اصطلاحاً:
- ٤٨٩..... ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:
- ٤٨٩..... ١- الدفء المال:
- ٤٨٩..... أ - دفع الزكاة:
- ٤٨٩..... ب - دفع الجزية والخراج والضرائب:
- ٤٩٠..... ج - دفع المال إلى الصبي واليتيم بعد رشدهما:
- ٤٩٠..... د - دفع الديون والضمانات إلى صاحبها:
- ٤٩١..... ٢- دفع المدو والصائل:
- ٤٩١..... ٣- دفع الضرر عن الغير:
- ٤٩١..... ٤- الدفء في الدعوى:
- ٤٩١..... ثالثاً - قاعدة: الدفء أهون من الرفء:
- ٤٩٢..... رابعاً - قاعدة: وجوب دفع الضرر المحتمل:

دَفْن (٤٩٢ - ٥١٥)

- ٤٩٢..... أولاً - التعريف:
- ٤٩٢..... ثانياً - الأحكام:
- ٤٩٢..... ١- الحكم التكليفي:
- ٤٩٢..... أ - دفن المسلم:
- ٤٩٣..... ب - دفن الأجزاء المبانة من الميت وحكم المبان من الحي:
- ٤٩٤..... ج - في دفن السقط:

- د - حكم دفن البغاة: ٤٩٥
- هـ - حكم دفن الحربي: ٤٩٥
- و- حكم دفن المرجوم: ٤٩٥
- ٢- ما يتحقق به الدفن شرعاً: ٤٩٦
- دفن من مات في سفينة في البحر: ٤٩٦
- ٣- ولاية الدفن: ٤٩٧
- ٤ - نقل الميت قبل الدفن ويعدّه: ٤٩٩
- ٥ - محلّ الدفن: ٥٠٠
- أ- الدفن في المسجد: ٥٠٠
- ب - الأماكن المفضّلة في الدفن: ٥٠١
- ج- الدفن في مقبرة خاصّة: ٥٠١
- د - الدفن في الأرض المغصوبة: ٥٠٢
- هـ- الدفن في الأرض المعارة: ٥٠٢
- و- حكم دفن الكافر في مقابر المسلمين وبالعكس: ٥٠٢
- ز - دفن الشهيد: ٥٠٤
- ح - الدفن في القبر المندرس: ٥٠٤
- ط - دفن ميّتين في قبر واحد: ٥٠٤
- ٦- زمان الدفن: ٥٠٥
- أ - التعجيل في دفن الميت: ٥٠٥
- ب - دفن المشتبه في موته: ٥٠٦

- ج- الدفن ليلاً: ٥٠٦
- ٧- إدخال الميت ووضعه في قبره: ٥٠٧
- أ - وضع الجنازة بالقرب من شفير القبر قبل إنزالها: ٥٠٧
- ب - آداب النزول إلى القبر ومن ينزل: ٥٠٨
- ٨- ما يستحب فعله بعد الدفن: ٥١١
- أ - إهالة التراب على القبر: ٥١٢
- ب - رشّ القبر بالماء: ٥١٢
- ج- وضع اليد على القبر بعد الدفن: ٥١٢
- ٩- مؤنة دفن الميت: ٥١٣
- ١٠- أخذ الأجرة على الدفن: ٥١٤
- ١١- نبش قبر المسلم بعد الدفن: ٥١٤
- دلال (انظر: سمسار) ٥١٥

دليل (٥١٥ - ٥١٨)

- أولاً - التعريف: ٥١٥
- لغة: ٥١٥
- اصطلاحاً: ٥١٥
- ثانياً - أدلة الفقه وأقسامها: ٥١٦
- ثالثاً - الدليل أو العنصر المشترك والدليل أو العنصر المختص: ٥١٨

دَم (٥١٨ - ٥٢٢)

- أولاً - التعريف:..... ٥١٨
- ثانياً - الحكم الإجمالي:..... ٥١٩
- ١- نجاسة الدم ٥١٩
- حكم الدم في ثياب المصلّي أو بدنه: ٥١٩
- ٢ - الدّماء الثلاثة: ٥٢٠
- ٣- حكم الوضوء بخروج الدم:..... ٥٢٠
- ٤- إخراج الصائم الدّم من بدنه: ٥٢١
- ٥- إخراج المحرم الدم من بدنه:..... ٥٢١
- ٦- بيع الدم:..... ٥٢١
- ٧- شرب أو أكل الدم:..... ٥٢٢
- حكم الدم المتخلف في الذبيحة: ٥٢٢
- ٨- نقل الدم إلى الغير:..... ٥٢٢
- ٥٢٢ (انظر: كفر).
- دَهْرِي

دُهْن (٥٢٣ - ٥٢٧)

- أولاً - التعريف:..... ٥٢٣
- ثانياً - الأحكام المتعلقة بالدهن:..... ٥٢٣
- ١- أحكام الدهن المنتجس:..... ٥٢٣

- ٥٢٣ أ- تطهير الدهن المتنجس:
- ٥٢٤ ب - الاستصباح بالدهن المتنجس:
- ٥٢٥ ج- بيع الدهن المتنجس والتنجس:
- ٥٢٦ ٢- استعمال المحرم للدهن:
- ٥٢٧ ٣- حلية أكل الدهن:
- ٥٢٧ (انظر: تدوي) دَوَاء