

الجزء التاسع عشر من الموسوعة الفقهية

* خاتم

انظر تختّم .

* خادم

انظر خدمة .

* خارج

انظر خروج .

* خارجي

انظر فرق .

* خاص

التعريف :

١ - الخاصّ في اللغة : من خصّ الشّيء يخصّه خصوصاً فهو خاصّ من باب قعد : ضدّ عمّ، واختصّ مثله ، والخاصّة خلاف العامّة .
وفي اصطلاح الأصوليين : هو ما وضع لواحد منفرد أو كثير محصور ، سواء أكان الواحد باعتبار الشخص كزيد ، أو باعتبار النوع كرجل و فرس .

الألفاظ ذات الصلّة :

العام :

٢ - العامّ في اللغة : الأمر الشامل المتعدّد ، سواء أكان الأمر لفظاً أم غير لفظ ، يقال عمّهم الخير أو المطر : إذا شملهم ، وأحاط بهم .
وفي الاصطلاح : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ، بوضع واحد من غير حصر .

الحكم الإجمالي :

٣ - إذا ورد في النصّ لفظ خاصّ ثبت الحكم لمدلوله ، ما لم يقم دليل على تأويله ، وإرادة معنى آخر منه . وإن تعارض الخاصّ مع العامّ بأن دلّ كلّ منهما على خلاف ما يدلّ عليه الآخر ، فذهب الشافعيّة إلى أنّ الخاصّ يخصّص العامّ ، سواء علم أنّ الخاصّ متأخّر عن العامّ ، أم تقارنا ، أم علم تأخّره عن الخاصّ ، أم جهل التاريخ .

وقال الحنفية : إن تأخر الخاص نسخ من العام بقدر ما يدل عليه ، وإن تأخر العام نسخ الخاص ، وإن جهل المتقدم يجب التوقف . إلا أن يترجح أحدهما على الآخر بمرجح ، والتفصيل في الملحق الأصولي للموسوعة .

الأجير الخاص :

٤ - هو من يعمل لوحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص ، كأن استؤجر لخدمة ، أو خياطة ، يوماً أو أسبوعاً ونحوه . ويجب على الأجير الخاص أن يقوم بالعمل في الوقت المحدد كله ، سوى زمن التطهر للصلوات الخمس ، وزمن فعلها بسننها المؤكدة ، وصلاة الجمعة ، وعيد ، فهي مستثناة شرعاً ، ولا ينقص من الأجرة ، ولا يصلي النوافل ، فإن صلاها نقص من أجرته . ولا يلزم المستأجر أن يمكن الأجير الخاص من الذهاب إلى المسجد للجماعة ، إن كان المسجد بعيداً ، وإن كان قريباً ففيه احتمال ، إلا أن يكون الإمام ممن يطيل الصلاة ، فلا يلزمه قطعاً . وقال المجد من الحنابلة : ظاهر النص يمنع من شهود الجماعة إلا بشرط في العقد أو إذن . وسبت اليهود ، ويوم الأحد للنصارى مستثنى منه كذلك شرعاً ، وقال الزركشي : هل يلحق بذلك بقية أعيادهم ؟ فقال : فيه نظر ، لا سيما التي تدوم أياماً ، والأقرب المنع ، لعدم اشتهاؤها في عرف المسلمين وجهل الناس لها ، وتقصير الذمي في عدم اشتراطه في العقد . ولا يجوز للأجير الخاص أن يعمل لغير مستأجره ، فإن عمل لغيره فأضره بذلك فللمستأجر على الأجير ما فوته عليه من منفعة . والتفصيل في مصطلح : (إجارة)

الطريق الخاص :

٥ - الطريق الخاص هو الممر غير النافذ المحصور بدور قوم محصورين ، وهذا في الغالب فقد قال ابن عابدين : المراد بالطريق غير النافذ المملوك ، وليس ذلك " أي كونه غير نافذ " لعل الملك فقد ينفذ الطريق وهو مملوك ، وقد يسد منفذه هو للعمامة لكن ذلك " أي عدم النفوذ " دليل على الملك غالباً ، فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه . وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لغير أهله - وهم من نفذ باب داره إليه - أن يحدث فيه شيئاً بغير إذنهم ، وليس لأحدهم أن يشرع إليه جناحاً ، أو أن يبني دكةً إلا بإذن الآخرين . ويفصل الفقهاء أحكام الطريق الخاص في : باب الصلح ، وأحكام الجوار ، وباب الشركة عند المالكية فقط ، ويذكره الشافعية في فصل الحقوق المشتركة من باب الصلح ، وينظر مصطلح (طريق) .

المال الخاص :

٦ - المال الخاص هو المال الذي يملكه شخص معين ، أو أشخاص محصورون ، ومن أحكامه : جواز التصرف فيه بأصالة أو بوكالة أو بولاية ، ويقطع سارقه بشروطه ، ويقابله

المال العامّ : كبيت مال المسلمين ، والموقوف على المسلمين عامّةً ، وكلّ ما كان نفعه للمسلمين عامّةً . حيث لا قطع فيه عند الجمهور ، ويذكره الفقهاء : في باب البيع ، والرهن ، والإجارة ، وفي جميع أبواب المعاملات ، وفي باب السرقة .

خال *

التعريف :

١ - الخال في اللّغة : أخو الأمّ وإن علت ، وجمعه أخوال ، وأخت الأمّ خالة ، والجمع خالات، يقال : أخول الرّجل ، فهو مخول : أي كريم الأخوال ، ويقال أيضاً : أخول بالبناء للمجهول.

الألفاظ ذات الصّلة :

العمّ :

٢ - العمّ في اللّغة أخو الأب ، أو أخو الجدّ ، وإن علا ، وجمعه أعمام والمصدر عمومة ، يقال : أعمّ الرّجل ، إذا كرم أعمامه ، يستعمل مبنياً للفاعل وللمفعول .

توريث الخال :

٣ - الخال من ذوي الأرحام ، باتفاق الفقهاء ، وذو الرّحم ، هو كلّ قريب ليس بذوي فرض ، ولا عصبه .

وقد اختلف الفقهاء في توريث الخال كسائر ذوي الأرحام ، فذهب الحنفيّة والحنابلة إلى أنّ الخال يورث عند فقد العصبه وذوي الفرض غير الزّوجين ، فيأخذ المنفرد من ذوي الأرحام جميع المال ، بالقرابة إذا لم يوجد عصبه ، ولا ذو فرض مطلقاً ، ويأخذ ما بقي بعد فرض أحد الزّوجين ، إن وجد لعدم الرّدّ عليهما .

واستدلّوا بقوله تعالى : { وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ } أي أحقّ بالتّوارث في حكم الله تعالى ، ولحديث : « الخال وارث من لا وارث له » وقالوا : روي هذا القول عن جمع من الصّحابة ، منهم : عمر ، وعليّ ، وأبو عبيدة بن الجراح ، وغيرهم . والأصل عند المالكيّة والشافعيّة : أنّ الخال لا يرث كسائر ذوي الأرحام ، بل يكون المال لبيت المال وقالوا : « إنّ النّبّي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آيات الموارث : قال : إنّ الله أعطى كلّ ذي حقّ حقّه » وليس في الآيات ذكر للخال ، واستدلّوا أيضاً بخبر : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم : ركب إلى قباء يستخير الله في ميراث العمّة ، والخالة ، فأنزل عليه لا ميراث لهما » وقالوا : ولأنّه لو كان وارثاً بالقرابة ، لقدّم على المعتق ، لأنّ القرابة مقدّمة على الإرث بالولاء . ولكن المتأخّرين من فقهاء المذهبين أفتوا : بأنّه إذا لم ينتظم أمر

بيت المال ، ردّ الباقي من المال على أهل الفرض غير الزوجين إرثاً ، فإن فقدوا صرف لذوي الأرحام . التفصيل في (إرث ف / ١٥) .

ولاية الخال على الصّغيرة :

٤ - اختلف الفقهاء في ولاية الخال على الصّغيرة بالتزويج : فذهب جمهور الفقهاء : إلى أنّه ليس للخال ولاية التّزويج على الصّغيرة ، لأنّه ليس عصبه ، فهو شبيه بالأجنبيّ والتّفصيل في مصطلح : (ولاية) . وقال الحنفيّة : إنّ الخال يزوّج الصّغيرة عند فقد العصبه وفقد ذي الرّحم الأقرب منه ، وأنّه يقدّم على السلطان في الولاية عليها .

نفقة الخال :

٥ - اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الخال . فذهب الشافعيّة ، والمالكيّة والحنابله إلى أنّ الخال لا تجب له نفقة . وقال الحنفيّة : تجب نفقة الخال ككلّ ذي رحم محرم ، وكذلك الحكم في إيفاق الخال على ولد أخته .

حضانة الخال :

٦ - جمهور الفقهاء على أن لا حضانة للخال ، لأنّه ليس محرماً وارثاً عند بعضهم ، وليس عصبه عند آخرين . ومقابل الأصحّ عند الشافعيّة والوجه المقدم للحنابله أنّ الخال له حقّ الحضانة . والتّفصيل في : (حضانة) .

تحريم نكاح الخال :

٧ - الخال قريب محرم ، ولا يجوز له نكاح ابنة أخته باتّفاق أهل الملة ، لقوله تعالى في المحرّمات : { وَبَنَاتُ الْأَخْتِ } .

ولاية الخال على مال الصّغير :

٨ - ليس للخال ولاية على مال الصّغير ، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في ذلك . والتّفصيل في : (ولاية) .

خاله *

التّعريف :

١ - الخالة أخت الأمّ ، والأمّ كلّ من انتسبت إليها بولادة ، سواء وقع عليها اسم الأمّ حقيقة وهي التي ولدتك ، أو مجازاً ، وهي التي ولدت من ولدك وإن علت . من ذلك جدّتك أمّ أمّك وأمّ أبيك ، وجدّتنا أمّك ، وجدّتنا أبيك ، وجدّات أجدادك ، وجدّات جدّاتك وإن علون . والجميع جدّات .

الأحكام التي تتعلق بالخالة :

تحريم الخالة :

٢ - الخالة بالنسب أو الرضاع من المحارم المحرم نكاحهن باتفاق المسلمين ، وقد ثبت تحريمهن بالكتاب والسنة : قال الله تعالى : { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ } . وخبر : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وتفصيله في محرّمات النكاح .

ميراث الخالة :

٣ - الخالة بالنسب من ذوي الأرحام باتفاق الفقهاء ، وتوريثهم محلّ خلاف بين الفقهاء . فقال الشافعية والمالكية في أصل المذهبين : إنّ ذوي الأرحام لا يرثون . وذهب الحنفية والحنابلة : إلى أنّ ذوي الأرحام يرثون عند فقد العصبية ، وذوي الفروض غير الزوجين . وتفصيل ذلك في مصطلح : (إرث ، وخال) .

حقّ الحضانة للخالة :

٤ - الخالة ممّن لهنّ حقّ الحضانة ، أمّا ترتيبهنّ في الحضانة فيرجع فيه إلى مصطلح : (حضانة) .

نفقة الخالة :

٥ - لا تجب النفقة للخالة عند جمهور الفقهاء ، وقال الحنفية : تجب النفقة للخالة بالنسب ككلّ ذي رحم محرم . وتفصيل ذلك في مصطلحي : (خال ، ونفقة) . أمّا الخالة بالرضاع : فليس لها حقّ الحضانة ، ولا النفقة باتفاق الفقهاء وتفصيل ذلك في المصطلحات : ر : (نفقة ، رضاع ، حضانة) .

* خَبَثٌ

التعريف :

١ - الخبث في اللغة هو كلّ ما يكره رداءةً وخسّةً محسوساً كان أو معقولاً ، ويتناول من الاعتقاد الكفر ، ومن القول : الكذب ، ومن الفعال القبيح قال ابن الأعرابيّ : الخبث في كلام العرب : المكروه ، فإن كان من الكلام فهو الشتم ، وإن كان من المثل : فهو الكفر ، وإن كان من الطّعام : فهو الحرام وإن كان من الشّراب فهو الضّارّ ، والخبث في المعادن ما نفاه الكير ممّا لا خير فيه . وفي اصطلاح الفقهاء : هو عين النّجاسة .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الرّجس :

٢ - الرَّجَسُ : هو النَّتْنُ والقَذْرُ ، قال الفارابيّ : كلُّ شيءٍ يستقذر فهو رجسٌ ، وقيل الرَّجَسُ : النَّجَسُ . قال الأزهريّ : الرَّجَسُ هو النَّجَسُ القَذْرُ الخارج من بدن الإنسان ، وعلى هذا فقد يكون الرَّجَسُ ، والقَذْرُ ، والنَّجاسة بمعنى ، وقد يكون الرَّجَسُ ، والقَذْرُ بمعنى غير النَّجاسة . وقال النَّفَّاثُ : الرَّجَسُ النَّجَسُ ، ومثّل الرَّجَسُ : الرِّكْسُ والرَّجَزُ .

ب - الدَّنَسُ :

٣ - الدَّنَسُ (بفتحين) الوسخ . يقال : دنس الثَّوبُ أي توسَّخَ ، وأيضاً تدنَّسَ ، ودنَّسه غيره .

الحكم الإجماليّ :

٤ - اتَّفَقَ الفقهاء على أنّ إزالة الخبث مأمور بها في الشَّرْعِ ، واختلفوا هل ذلك على الوجوب ، أو على النَّدْبِ ؟

فصرَّح بعض الفقهاء بوجوب إزالة الخبث مطلقاً ، وأكثر الفقهاء على جواز لبس الثَّوبِ النَّجَسِ ، في خارج الصَّلَاةِ ، وكرهه بعضهم . واستدلَّ القائلون بالوجوب بقوله تعالى : { **وَيَبِأَبْكَ فَطَهِّرْ** } وبحديث : « **وكان الآخر لا يستتره من البول** » .

أمّا إزالة الخبث لمريد الصَّلَاةِ ، فقد ذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّه شرط لصحّة الصَّلَاةِ إلّا ما كان معفوّاً عنه ر : (شروط الصَّلَاةِ) .

وللمالكيّة في حكم إزالة النَّجاسات عن ثوب المصلّي ، وبدنه ، ومكانه ، قولان مشهوران : أحدهما أنّ إزالة الخبث عمّا ذكر سنة من سنن الصَّلَاةِ على كلّ حال ، سواء ذكرها أم لم يذكرها ، وسواء قدر على إزالتها أم لم يقدر ، والقول الثّاني : إنّها واجبة إذا كان ذاكرةً وجودها ، وقدر على إزالتها بوجود ماء مطلق يزيلها به أو وجود ثوب طاهر ، أو القدرة على الانتقال من المكان الذي فيه الخبث إلى مكان طاهر .

وقال الحطّاب : إنّ المعتمد في المذهب أنّ من صلّى بالنَّجاسة متعمّداً عالماً بحكمها أو جاهلاً وهو قادر على إزالتها يعيد صلاته أبداً ، ومن صلّى بها ناسياً لها ، أو غير عالم بها ، أو عاجزاً عن إزالتها يعيد في الوقت على قول من قال إنّها سنة ، وقول : من قال : إنّها واجبة مع الذّكر والقدرة . ر : التّفصيل في شروط الصَّلَاةِ وباب : (النَّجاسة) .

٥ - أمّا أنواع الخبث فإنّ العلماء اتَّفَقوا من أعيانه على أربعة : ميتة الحيوان ذي الدّم الذي ليس بمائيّ ، ولحم الخنزير مطلقاً ، والدّم المسفوح ، وبول ابن آدم ورجيعه ، واختلفوا في غير ذلك . وللتّفصيل يرجع إلى مصطلح : (نجاسة) .

خبر *

التّعريف :

١ - الخبر لغةً : اسم لما ينقل ويتحدّث به ، وجمعه أخبار ، واستخبره : سأله عن الخبر وطلب أن يخبره ، والخبير ، العالم بكنه الخير ، وخبرت الأمر أي علمته والخبير من أسماء الله تعالى معناه : العالم بكنه الشيء المطلع على حقيقته .

أمّا عند علماء الحديث فقد قال ابن حجر العسقلانيّ : الخبر عند علماء الفنّ " مصطلح الحديث " مرادف للحديث ، فيطلقان على المرفوع وعلى الموقوف ، والمقطوع ، وقيل : الحديث ما جاء عن النبيّ صلى الله عليه وسلم والخبر ما جاء عن غيره ، ومن ثمّ قيل لمن يشتغل بالسنة محدّث ، وبالتواريخ ونحوها أخباريّ ، وقيل بينهما عموم وخصوص مطلق ، فكلّ حديث خير ولا عكس ، وقيل : لا يطلق الحديث على غير المرفوع إلا بشرط التقييد ، وقد ذكر النوويّ أنّ المحدثين يسمّون المرفوع والموقوف بالأثر ، وأنّ فقهاء خراسان يسمّون الموقوف بالأثر ، والمرفوع بالخبر وتفصيله في علوم الحديث ، وفي الملحق الأصوليّ .

الألفاظ ذات الصلّة :

الأثر :

٢ - الأثر لغةً بتحريك الناء ما بقي من الشيء أو هو الخبر ، والجمع آثار ، وحديث مأثور : أي منقول ، يخبر الناس به بعضهم بعضاً أي ينقله خلف عن سلف وعند الفقهاء والأصوليين يطلق الأثر على بقية الشيء ، كأثر النجاسة ، وعلى الحديث مرفوعاً كان أو موقوفاً أو مقطوعاً ، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف ، وقد يطلق عندهم على ما يترتب على التصرف ، فيقولون : أثر العقد ، وأثر الفسخ ، وأثر النكاح ، ونحوه . وبذلك يتبيّن أنّ الأثر أعمّ في إطلاقاته من الخبر .

النباّ :

٣ - النباّ لغةً الخبر ، وقال الرّاعب : النباّ خبر ذو فائدة عظيمة يحصل به علم أو غلبة ظنّ ، ولا يقال للخبر في الأصل نبأ حتّى يتضمّن هذه الأشياء ، وحقّ الخبر الذي يقال فيه نبأ : أن يتعرّى عن الكذب كالمتواتر ، وخبر الله وخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولتضمّن النباّ معنى الخبر يقال أنبأته بكذا ، ولتضمّن معنى العلم ، قيل : أنبأته كذا ، وجمعه أنباء ، ويقال : إنّ لفلان نبأً : أي خبراً ، واستنبأ النباّ بحث عنه . والنبيّ صلى الله عليه وسلم المخبر عن الله والجمع أنبياء . ويقال تنبأ الكذاب إذا ادّعى النبوة .

تقسيم الخبر :

٤ - الخبر إمّا أن يكون عن خاصّ أو عامّ . فالخبر عن خاصّ منحصر في ثلاثة : الإقرار ، والبيّنة ، والدّعوى ؛ لأنّه إن كان بحقّ على المخبر فهو الإقرار ، أو على غيره فهو الدّعوى ، أو لغيره فهو الشّهادة .

وضبطها العزّ بن عبد السّلام بضابط آخر ، وهو أنّ القول إن كان ضاراً لقائله فهو الإقرار ، وإن لم يكن ضاراً به ، فإمّا أن يكون نافعاً له أو لا ، والأوّل هو الدّعى ، والثّاني الشّهادة . والخبر عن عامّ هو أن يكون المخبر عنه عامّاً ، لا يختصّ بمعين ، وينحصر أيضاً في ثلاثة: الرواية ، والحكم ، والفتوى ، لأنّه إن كان خبراً عن محسوس فهو الرواية ، وإن لم يكن ، فإن كان فيه إلزام فهو الحكم ، وإلاّ فالفتوى ، وعلم من هذا ضابط كلّ واحد من هذه السّنة . وينظر شروط كلّ نوع من أنواع الخبر في مصطلحاتها .
انظر (شهادة ، وإقرار ، ودعى ، وقضاء ، وفتوى) .

أحكام الخبر :

الخبر عن النّجاسة :

هـ - اتّفق الفقهاء على أنّه إذا أخبر النّقة بنجاسة ماء ، أو ثوب ، أو طعام ، أو غيره ، وبيّن سبب النّجاسة وكان ذلك السّبب يقتضي النّجاسة حكم بنجاسته ، لأنّ خبر الواحد العدل في مثل هذه الأشياء مقبول ، وليس هذا من باب الشّهادة ، وإمّا هو من باب الخبر ، وكذا لو أخبر عن دخول وقت الصّلاة ، وعن حرمة الطّعام أو حلّه ، ولا فرق في هذا بين الرّجل والمرأة ، ولا بين الأعمى البصير بخلاف الكافر والفاسق فلا يقبل خبرهما في النّجاسة والطّهارة ، وكذا المجنون والصّبيّ الذي لا يميّز فلا يقبل خبرهما في مثل هذه الأشياء بلا خلاف . أمّا الصّبيّ المميّز فقد اختلفوا في قبول خبره .

فذهب الجمهور إلى عدم قبول خبره ، لأنّه لا يوصف بالعدالة لصغره ، لأنّ العدل يشترط فيه أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً .

وذهب بعض الشّافعيّة في مقابل الأصحّ إلى قبول خبر الصّبيّ المميّز .

أمّا إذا لم يبيّن المخبر سبب النّجاسة ، ولم يتّفق مذهب المخبر " بفتح الباء " والمخبر " بكسرهما " فلا يلزمه قبول خبره لاحتمال اعتقاده نجاسة الماء بما لا ينجسه أصلاً ، أو بسبب لا يعتقده المخبر " بالفتح " . والتّفصيل في مصطلح : (نجاسة ، وصلاة) .

ويجوز للمخبر " بفتح الباء " أن يحكّم رأيه في خبر الفاسق ، والصّبيّ ، المميّز ، والكافر ، فإن غلب على ظنّه أنّه صادق عمل به ، وإن لم يغلب فلا يعمل به .

ويقبل خبر الفاسق والصّبيّ المميّز والكافر في الإذن في دخول الدّور ونحوها وكذلك في الإخبار عن الهدية من صبيّ يحملها . لثبوت ذلك عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم .
والتّفصيل في (دعوى ، شهادة) .

الخبر عن القبلة ونحوها من الأمور :

٦ - اتفق الفقهاء على قبول قول من يعتمد خبره عن القبلة ، كأن يكون مسلماً ، عاقلاً ، بالغاً عدلاً ، سواء أكان رجلاً أم امرأة . ولا يقبل خبر الكافر في شأن القبلة ، ولا خبر المجنون والصبي الذي لم يميز ، واختلفوا في الصبي المميز والفاسق . فذهب الجمهور إلى عدم قبول خبرهما ، لأن روايتهما وشهادتهما لا تقبل ، ولأن الصبي لا يلحقه مآثم بكذبه ، فتحرزه عن الكذب غير موثوق به ، أما الفاسق فلقلّة دينه ، وتطرق التهمة إليه . وذهب الشافعية في وجهه ، وبعض الحنابلة إلى قبول خبرهما . والتفصيل في مصطلح : (استقبال) .

الخبر عن رؤية هلال رمضان :

٧ - اختلف الفقهاء في قبول خبر الواحد عن رؤية هلال شهر رمضان بسبب اختلافهم في كون هذه الرؤية من باب الأخبار ، أو من باب الشهادة . فذهب الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة في رواية عنه إلى قبول خبر ثقة واحد عن رؤية هلال شهر رمضان بشرط أن يكون مسلماً ، عاقلاً ، بالغاً ، عدلاً ، سواء أكانت السماء مصحية أم لا . لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال « تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنني رأيته فصامه وأمر الناس بصيامه » . ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : « جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إنني رأيت هلال رمضان فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم . قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم قال : يا بلال أن في الناس فليصوموا غداً » ولأنه خبر ديني يشترك فيه المخبر والمخبر فقبل من واحد ، ولا فرق عند هؤلاء بين الرجل والمرأة . وعند الشافعية وفي قول مرجوح لدى الحنابلة لا يثبت برؤية امرأة . وذهب الحنفية إلى أنه إن كانت السماء مصحية ، فيشترط لثبوت هلال رمضان رؤية عدد من الشهود يقع العلم القطعي للقاضي بشهادتهم لتساوي الناس في الأسباب الموصلة إلى الرؤية ، وتقرّد واحد بالرؤية مع مساواة غيره دليل الكذب أو الغلط في الرؤية ، أما إذا كانت السماء غير مصحية أو بها علة ، فيقبل خبر الواحد العدل في رؤية هلال رمضان ، سواء كان رجلاً أم امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً تائباً بشرط أن يكون مسلماً ، عاقلاً ، بالغاً ، عدلاً ، لحديث ابن عباس الذي سبق ذكره ، ولأن هذه العلة تمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد فاستتر بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره .

أما المالكية فيرون أنه لا بدّ لثبوت هلال رمضان من إتمام شعبان ثلاثين يوماً ، أو رؤية عدلين أو أكثر ، وهو قول لدى الشافعية ، ورواية عن أحمد ، لما روى عبد الرحمن بن زيد

بن الخطاب : أنه خطب الناس في اليوم الذي يشكّ فيه فقال : ألا إني جالست أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسألتهم ، وأنهم حدّثوني أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها . فإن غمّ عليكم فأكملوا ثلاثين ، فإن شهد شاهدان فصوموا وافطروا » . وتنظر التفاصيل في مصطلح : (صوم ، شهادة) .

خبرة *

التعريف :

١ - الخبرة في اللغة - بكسر الخاء وضمّها - العلم بالشيء ، ومعرفة على حقيقته ، من قولك : خبرت بالشيء إذا عرفت حقيقة خبره . ومثله الخبر والخبر ، والمخبرة . والمخبرة . والخبير بالشيء ، العالم به صيغة مبالغة ، مثل عليم ، وقدير ، وأهل الخبرة ذووها واستعمل في معرفة كنه الشيء وحقيقته ، قال الله تعالى : { فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا } ، والخبير اسم من أسماء الله تعالى . وهو العالم بكنه الشيء المطّلع على حقيقته . هذا في الأصل . وعلّم الله تعالى سواء فيما غمض من الأشياء ولطف ، وفيما تجلّى منه وظهر . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن المعنى اللغويّ . وقد عبّر بعض الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصيرة ، كما عبّروا عنها بلفظ المعرفة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العلم والمعرفة :

أولاً : العلم :

٢ - العلم يطلق على معان : منها ما يصير به الشيء منكشفاً ، ومنها الصورة الحاصلة من الشيء عند العقل ، ومنها الإدراك ، ومنها الاعتقاد الجازم المطابق للواقع .

ثانياً : المعرفة :

٣ - أمّا المعرفة فهي إدراك الشيء على ما هو عليه ، وهي مسبوقه بجهل ، بخلاف العلم . والفرق بينهما وبين الخبرة ، أنّ الخبرة العلم بكنه المعلومات على حقائقها ، ففيها معنى زائد على العلم والمعرفة .

ب - التجربة :

٤ - التجربة مصدر جرّب ، ومعناه الاختبار مرّة بعد أخرى ، وعلى ذلك فالتجربة اسم للاختبار مع التكرار ، لأنها من التجريب الذي هو تكرير الاختبار والإكثار منه ، ولا يلزم في الخبرة التكرار .

ح - البصر أو البصيرة :

٥ - البصيرة لغةً : العلم والخبرة ، يقال : هو ذو بصر وبصيرة ، أي ذو علم وخبرة . ويعرف المعنى الاصطلاحيّ ممّا أورد ابن عابدين في أنّ القاضي يرجع في تقدير القيمة إلى أهل البصيرة وهم أهل النّظر والمعرفة في قيمة الشّيء .

د - القيافة :

٦ - القيافة مصدر قاف الأثر قيافةً إذا تتبّعه . والقائف هو من يعرف الآثار ويتتبعها ، ويعرف شبه الرّجل بأخيه ، وأبيه ، والجمع القافة . وتستعمل في اصطلاح الفقهاء في نفس المعنى . قال في المغني : القافة قوم يعرفون الإنسان بالشّبه .

هـ - الحذق :

٧ - الحذق المهارة ، يقال : حذق الصّبّيّ القرآن والعمل يحذقه حذقاً وحذقاً إذا مهر فيه ، وحذق الرّجل في صنّعه أي مهر فيها ، وعرف غوامضها ووقائعها . فالحذق يستعمل في المهارة في الصنّعة غالباً ، وهو لهذا الاعتبار أخصّ من الخبرة .

و - الفراسة :

٨ - الفراسة بكسر الفاء هي التّنبّت والتأمّل للشّيء والبصر به ، يقال : إنّه لفارس بهذا الأمر إذا كان عالمًا به . وفي الحديث : « اتّقوا فراسة المؤمن » . ويقول ابن الأثير : الفراسة إمّا أن تكون بالهيام من الله تعالى ، أو تتعلّم بالدلائل والتّجارب والخلق والأخلاق فتعرف به أحوال النّاس . يقول ابن فرحون : الفراسة ناشئة عن جودة القريبة وحده النّظر وصفاء الفكر . فهي بهذا المعنى قريبة لمعنى الخبرة .

حكم الخبرة :

٩ - تكلم الفقهاء عن الخبرة واعتمدوا على قول أهل الخبرة في كثير من الأحكام الفقهيّة ويختلف حكمها تبعاً لموطنها . وفيما يلي بيانها :

الخبرة في التّركية :

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ القاضي إذا لم يعرف حال الشّهود يجب أن يطلب من يزكّيهم عنده ليعلم عدالتهم ، لقوله تعالى : { مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ } . وأكثر الفقهاء على أنّ تركية السّرّ ضروريّة في هذه الحالة . ويرى بعضهم تركية الشّاهد ، التّركية العلانية أيضاً .

وتركية الشّهود تكون باختيار القاضي من هم أوثق النّاس عنده ، وأورعهم ديانةً ، وأدراهم بالمسألة وأكثرهم خبرةً ، وأعلمهم بالتمييز فطنةً ، فيكتب لهم أسماءً وأوصاف الشّهود ، ويكلّفهم تعرّف أحوالهم ممّن يعرفهم من أهل التّقّة والأمانة ، وجيرانهم ومؤتمني أهالي محلّتهم

، وأهل الخبرة بهم ، وممن ينسبون إليه من معتمدي أهل صنعتهم " أي نقيب الحرفة مثلاً " .
فإذا كتبوا تحت اسم كلّ منهم : عدل ، ومقبول الشهادة " يحكم بشهادتهم وإلا فلا. وذهب أكثر
الفقهاء إلى أنّ المزكيّ يشترط فيه معرفة أسباب الجرح والتّعديل ، ومعرفة خبرة باطن من
يعدّله ، لخبرة ، أو جوار ، أو معاملة ليكون على بصيرة بما يشهد .
ولأنّ عادة الناس إظهار الصّالحات وإسرار المعاصي ، فإذا لم يكن ذا خبرة باطنة ، ربّما
اغترّ بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن .

هذا في تزكية السرّ ، أمّا تزكية العلانية فتحصل في حضور الحاكم والخصمين . وبما أنّ
تزكية العلانية تعتبر شهادةً ، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة من التّعّد والعدالة وغيرهما
 . أمّا تزكية السرّ ففيها خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحي : (تزكية ، وشهادة) .

الخبرة في القسمة :

١١ - القسمة تحتاج إلى قاسم ، وقد يتولّى القسمة الشّركاء أنفسهم إذا كانوا ذوي أهليّة وملك
وولاية ، فيقسمون المال بينهم بالتّراضي ، وقد يتولّى القسمة غير الشّركاء ممّن يعيّنونه أو
ينصّبهم الحاكم .

وأتفق الفقهاء على أنّه يشترط في القاسم بجانب سائر الشّروط أن يكون أميناً ، عالماً بالقسمة
، عارفاً بالحساب والمساحة ، ليوصل إلى كلّ ذي حقّ حقّه ، لأنّها من جنس عمل القضاء ،
ولا بدّ من الاعتماد على قوله ، والقدرة على القسمة ، وذلك بالأمانة والعلم .

ولا فرق في هذا الشّروط بين القاسم الذي عينه الشّركاء ، والذي نصبه الإمام عند جمهور
الفقهاء ، خلافاً للشّافعيّة حيث قالوا لا يشترط ذلك في منصوب الشّركاء لأنّه وكيل عنهم . ولا
يشترط أن يكون القاسم متعدّداً ، فيكفي أن يكون شخصاً واحداً ذا معرفة وخبرة عند جمهور
الفقهاء ، لأنّ طريقه الخبر عن علم يختصّ به قليل من الناس ، كالقائف والمفتي والطّيب ،
إلا إذا كان في القسمة تقويم للسلعة فيجب أن يقوم بذلك قاسمان ، لأنّ التقويم شهادة بالقيمة
فيشترط فيه التّعّد . وجاء في فتح العليّ المالك : إذا اطّلع أحد المتقاسمين على عيب فيما
خصّه ، ولم يعلم به قبل القسمة ، وهو خفيّ ثبت بقول أهل المعرفة ، فإن كان العيب في
أكثر نصيبه ، خير بين إمساك النصيب ولا شيء له ، وبين ردّ القسمة فإن كان النصيبان
قائمين رجعا شائعين بينهما كما كانا قبل القسمة . وإن فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو بناء
، أو هدم ، ردّ أخذه قيمة نصفه ، وكان النصيب القائم بينهما ، وإن فاتا تقاصاً . وتفصيل هذه
المسائل في مصطلحي : (قسمة ، وخيار العيب) .

الخبرة في الخارص :

١٢ - الخرص : الحزر والتحرّي ، وهو اجتهاد في معرفة قدر الشيء من التمر والعنب لمعرفة قدر الزكاة فيه .

فإذا بدا صلاح الثمار من التمر والعنب وحلّ بيعهما ينبغي أن يبعث الإمام من يخرصها ، ويعرف قدر الزكاة فيها ، وهذا عند جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية والحنابلة .

ويشترط في الخارص أن يكون عالماً بالخرص لأنه اجتهاد في معرفة مقدار الثمر والزكاة الواجبة فيه ، والجاهل بالشيء ليس من أهل الاجتهاد فيه ، ويجزئ خارص واحد إن كان عدلاً عارفاً ، وفي قول عند الشافعية : ويشترط اثنان كالتقويم والشهادة .

وإذا اختلف الخارصون فيعمل بتخريص الأعراف منهم . واستدل الجمهور لمشروعية الخرص بأحاديث منها ، ما ثبت « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود ، فيخرص النخل حتى يطيب قبل أن يؤكل منه » .

وقال الحنفية : الخرص ظنّ وتخمين فلا يلزم به حكم . واستدلوا بما روى الطحاوي من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن الخرص » .

وقالوا : إنّ الخرص الوارد في بعض الأحاديث المراد به أن يعلم مقدار ما في نخلهم ، ثمّ تؤخذ منهم الزكاة وقت الصرام على حسب ما يجب فيها . وإنّما كان يفعل تخويفاً للمزارعين لئلا يخونوا لا ليلزم به حكم . (ر : خرص) .

خبرة القائف :

١٣ - القائف من يعرف الآثار ويتتبعها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه .

وذهب الجمهور خلافاً للحنفية إلى أنه يعمل بقول القائف في ثبوت النسب إذا كان خبيراً مجرباً ، ولم توجد لإثبات نسب الطفل بيّنة ، أو تساوت بيّنة الطرفين .

وقد ورد في الأخذ بقول القائف أحاديث منها : حديث عائشة رضي الله عنها قالت : « دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليّ ذات يوم وهو مسرور فقال : يا عائشة ألم تري أنّ مجزراً المدلجى دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض » .

ويكفي قائف واحد في إلحاق النسب لأنه كحاكم ، فيكفي مجرد خبره . ويشترط فيه بجانب سائر الشروط أن يكون عالماً مجرباً في الإصابة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا حكيم إلاّ ذو تجربة » ولأنه أمر علمي فلا بدّ من العلم بعلمه له وذلك لا يعرف بغير التجربة فيه . ومن طرق تجربته أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهنّ أمّه ثلاث مرّات ، ثمّ في نسوة هي فيهنّ ، فإذا أصاب في كلّ فهو مجرب . وتفصيله في مصطلح : (قيافة) .

الخبرة في التقويم :

١٤ - اتفق الفقهاء على الأخذ بقول أهل الخبرة من التجار ، وأهل الصنعة في قيمة المتلفات وأروش الجنایات ، وقيمة العرض المسروق ، وقيم السلع المبيعة ، أو المأجورة لإثبات العيب ، أو الجور ، أو الغرر ونحوها .

قال في الدرّ : لو باع الوصي شيئاً من مال اليتيم ثمّ طلب منه بأكثر من ذلك رجع فيه القاضي إلى أهل البصيرة ، أي أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشيء .

ونصوص الفقهاء في هذه الأمور كثيرة ، منها : ما ذكر في مجلّة الأحكام أنّ نقصان الثمن يكون معلوماً بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض ، وذلك بأن يقوم الثوب سالماً ثمّ يقوم معيباً ، فما كان بين القيمتين من التفاوت يرجع به المشتري على البائع .

ويقول ابن فرحون : يرجع إلى قول التاجر في قيم المتلفات ، ويقبل قول الواحد إلاّ أن يتعلّق بالقيمة حدّ من حدود الله ، كتقويم العرض المسروق ، هل بلغت قيمته النصاب أو لا ؟ فهاهنا لا بدّ من اثنين .

لأنّ المقوم له ثلاثة أشباه : شبه الشهادة ، لأنّه إلزام لمعيّن وهو ظاهر ، وشبه الرواية ، لأنّ المقوم متصدّد لجميع الناس ، وهو ضعيف لأنّ الشاهد كذلك ، وشبه الحاكم ، لأنّ حكمه ينفذ في القيمة . فإنّ تعلّق بإخباره حدّ تعيّن مراعاة الشهادة .

وقال أيضاً : يقبل قول المقوم الواحد لأرش الجنایات . وقال الخرشيّ : المقوم الذي يترتب على تقويمه قطع ، أو غرم فلا بدّ فيه من التعدّد وإلاّ فيكفي فيه الواحد .

وقال ابن فرحون : ويرجع إلى أهل المعرفة من التجارة في تقويم المتلفات وعيوب الثياب . ومثله ما ورد في كتب الشافعيّة والحنبليّة من أنّ المرجع في معرفة العيب ونقص الثمن إلى العادة والعرف ، وتقويم أهل الخبرة من التجار وأهل الصنعة . لكنهم قالوا : إنّ التقويم لا يكون بالواحد بل يحتاج إلى اثنين ، لأنّه شهادة بالقيمة فلا بدّ فيه من التعدّد .

وتفصيل هذه المسائل في أبوابها من الضمان ، وخيار العيب ، والشهادة والغرر ونحوها .

الخبرة في معرفة العيوب الموجبة للخيار :

١٥ - اتفق الفقهاء على أنّه إذا وجد في المبيع عيب قديم لا يمكن إزالته فللمشتري أن يفسخ البيع ويستردّ الثمن .

ومع تفصيلهم وخلافهم في وضع ضابط للعيب الموجب للردّ ، فإنّ جمهور الفقهاء على أنّ المرجع في معرفة العيب وقدمه قول أهل الخبرة ، فقد جاء في المجلّة : العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة . ونقصان الثمن يكون معلوماً بإخبار أهل المعرفة . ومثله ما ذكره ابن عابدين والزليعيّ من الحنفية .

ونحوه ما جاء في كتب المالكية مع اختلاف في العبارة حيث قالوا : القول في نفي العيب أو نفي قدمه للبايع إلا بشهادة العادة أي شهادة أهل المعرفة للمشتري . وقال ابن فرحون : يجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الحيوانات . كما نصّ الشافعية والحنابلة على أنه لو اختلف الطرفان في الموجود هل هو عيب أو لا ؟ أو اختلفا في معرفة العيب القديم ، رجع فيه لأهل الخبرة ، فإن قال أهل الخبرة هو عيب فله الفسخ ، وإلا فلا . ينظر مصطلح (خيار العيب) .

خبرة الطبيب والبيطار :

١٦ - اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى الأطباء ممن لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء ، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسمائها من الموضحة ، والدامية ، والدامغة ونحوها . كما اتفقوا على الأخذ بقول البياطرة ممن له خبرة في عيوب الدواب . وفيما يأتي بعض النصوص من كلام الفقهاء في هذا المجال : قال ابن فرحون : يرجع إلى أهل الطبّ والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح ، وعمقه ، وعرضه ، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه . وجاء في المغني : إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا ، أو فيما كان أكثر من ذلك كالهاشمة ، والمنقلة ، والامة ، والدامغة ، أو أصغر منها كالباضعة ، والمتلاحمة ، والسّمحاق ، أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء ، أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء أو في داء الذابة ، يؤخذ بقول طبيبين أو بيطارين إذا وجدا ، فإن لم يقدر على اثنين أجزاء واحد ، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة . وتفصيل هذه المسائل في مواضعها (ر : شهادة ، شجاج ، خيار العيب) .

عدد أهل الخبرة :

١٧ - الأصل أن قول أهل الخبرة إن كان على جهة الشهادة يجب فيه اثنان عند جمهور الفقهاء ، إلا إذا لم يقدر على اثنين . وإن كان على جهة الإخبار والرواية فلا يجب فيه التعدد ويكفي فيه المخبر الواحد ولو كان غير مسلم ، ومن هذا القبيل أهل المعرفة في العيوب ، ومنهم الطبيب والبيطار ، والخارص ، والقائف ، والقسام ، وقائس الشجاج ونحوهم . واتفقوا على أنه لا يعتبر قول الواحد فيما يتعلق بحدّ من حدود الله تعالى . قال ابن فرحون : القيمة التي يتعلق بها حدّ كتنقويم العرض المسروق ، هل بلغت قيمته النصاب أم لا ؟ فهاهنا لا بدّ من اثنين . وقال نفلاً عن المدونة : إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع . وقال : ويكفي الواحد فيما يتعلق بالسؤال ، وفيما كان علماً يؤدّيه .

ومثله ما قال في فائس الجراح من الاكتفاء بقول الواحد ، لأنه ليس على جهة الشهادة .
وجاء في معين الحكام : ما بطن من العيوب في حيوان - فالطريق هو الرجوع إلى أهل
البصر إن أخبر واحد عدلاً يثبت العيب في الخصومة . والمشهور عن مالك الاكتفاء بقول
القائف الواحد في النسب ، والتاجر الواحد في قيمة المتلفات ، كما ذكر ابن فرحون .
وقال الخرشي : القاسم الواحد يكفي ؛ لأن طريقه عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف
، والمفتي ، والطبيب ولو كافرًا ، إلا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة . ومثله في
كتب الشافعية والحنابلة وتفصيل هذه المسائل في مصطلح : (شهادة) .

اختلاف أهل الخبرة :

١٨ - إذا اختلف أهل الخبرة في التقويم ، أو الخرص ، أو العيب في المبيع ، أو نحو ذلك
فللفقهاء في كل مسألة آراء تنظر في مواضعها ، وفيما يلي أمثلة منها :
أ - ذكر الحنفية أنه إذا اختلف التجار ، أو أهل الخبرة في وجود العيب في المبيع ، فقال
بعضهم إنه عيب ، وقال الآخرون لا ، فليس للمشتري الرد ، إذ لم يكن عيباً بيناً عند الكل .
وعند المالكية في اختلاف شهود البائع والمشتري في تعيب السلعة وقدم العيب فيها رأيان :
الأخذ بأعدل البيئتين ، وترجيح بيئته المبتاع .
قال ابن فرحون نقلاً عن المتنطية : إذا أثبت مبتاع الدار تشقق الحيطان ، وتعييبها ، وأنها
متهتية للسقوط ، وإن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيراً ، وأنه أقدم من أمد التباع ، وأنه إنما
يظهر من خارج الدار لا من داخلها ، وشهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما ادعى المبتاع ،
مأمونة السقوط لا اعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم ، وأن التشقق لا
يضرها مع أنه لا يخفى على من نظر إليها ، وثبت جميع ذلك عند الحاكم ، فقال عبد الله بن
عتاب : يقضى بأعدل البيئتين ممن له بصر بعيوب الدور . وقال ابن القطان : بيئته المبتاع
أولى ؛ لأن البيئته التي توجب الحكم إذا قبلت أعمل من التي تنفيه .
وذهب الشافعية إلى الأخذ بقول أهل الخبرة فيما يختلف فيه البائع والمشتري في معرفة العيب
وقدمه . فلو فقد أهل الخبرة أو اختلفوا ، صدق المشتري لتحقق العيب القديم ، والشك في
مسقط الرد .

ومثله ما في كتب الحنابلة في باب الإجازات . وتفصيله في (خيار العيب) .

ب - إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم : لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم ، وقال غيرهم :
قيمتها ثلاثة دراهم ، قال في المدونة : إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة
دراهم قطع وكذا قال مالك في سماع عيسى : إذا اجتمع على السرقة رجلان ، لم يلتفت إلى
من خالفهما ، ثم قال في آخر المسألة نقلاً عن مالك : إن دعي أربعة فاجتمع رجلان على

قيمة قال : ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السداد ، بأن يسأل من سواهم حتى يتبين له السداد من ذلك .

ج - إن اختلف الخارصون في قدر التمر الذي خرصوه في وقت واحد يعمل بتخريص الأعراف منهم ، ويلغى تخريص ما سواه ، وإن لم يكن فيهم أعراف ، فيؤخذ من كل قول جزء كما ذكره المالكية . (ر : خرص) .

ختان *

التعريف :

١ - الختان والختانة لغةً الاسم من الختن ، وهو قطع القلفة من الذكر ، والنواة من الأنثى ، كما يطلق الختان على موضع القطع . يقال ختن الغلام والجارية يختنهما ويختنهما ختناً . ويقال غلام مختون وجارية مختونة وغلام وجارية ختين ، كما يطلق عليه الخفض والإعذار ، وخصّ بعضهم الختن بالذكر ، والخفض بالأنثى ، والإعذار مشترك بينهما .
والعذرة : الختان ، وهي كذلك الجلدة يقطعها الخائن . وعذر الغلام والجارية يعذرهما ، عذراً وأعذرهما ختنهما . والعذار والإعذار والعذيرة والعذير طعام الختان .
ولا يخرج استعمال الفقهاء للمصطلح عن معناه اللغوي .

حكم الختان :

اختلف الفقهاء في حكم الختان على أقوال :

القول الأول :

٢ - ذهب الحنفية والمالكية وهو وجه شاذ عند الشافعية ، ورواية عن أحمد : إلى أن الختان سنة في حق الرجال وليس بواجب . وهو من الفطرة ومن شعائر الإسلام ، فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام ، كما لو تركوا الأذان .
وهو مندوب في حق المرأة عند المالكية ، وعند الحنفية والحنابلة في رواية يعتبر ختانها مكراً وليس بسنة ، وفي قول عند الحنفية : إنه سنة في حقهن كذلك ، وفي ثالث : إنه مستحب .

واستدلوا للسنة بحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً : « الختان سنة للرجال مكرمة للنساء » وبحديث أبي هريرة مرفوعاً « خمس من الفطرة الختان ، والاستحداد ، ونتف الإبط ، وتقليم الأظفار ، وقص الشارب » .

وقد قرن الختان في الحديث بقص الشارب وغيره وليس ذلك واجباً .

ومما يدلّ على عدم الوجوب كذلك أنّ الختان قطع جزء من الجسد ابتداءً فلم يكن واجباً بالشرع قياساً على قصّ الأظفار .

القول الثاني :

٣ - ذهب الشافعيّة والحنابلة ، وهو مقتضى قول سحنون من المالكيّة : إلى أنّ الختان واجب على الرّجال والنساء .

واستدلّوا للوجوب بقوله تعالى : { **ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً** } قد جاء في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **« اختتن إبراهيم النّبّيّ صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمانين سنةً بالقدوم »** وأمرنا باتّباع إبراهيم صلى الله عليه وسلم أمر لنا بفعل تلك الأمور التي كان يفعلها فكانت من شرعنا .

وورد في الحديث كذلك : **« ألق عنك شعر الكفر واختتن »** قالوا : ولأنّ الختان لو لم يكن واجباً لما جاز كشف العورة من أجله ، ولما جاز نظر الخاتن إليها وكلاهما حرام ، ومن أدلّة الوجوب كذلك أنّ الختان من شعار المسلمين فكان واجباً كسائر شعارهم .

وفي قوله صلى الله عليه وسلم : **« إذا التقى الختانان وجب الغسل »** دليل على أنّ النساء كنّ يختتنن ، ولأنّ هناك فضلةً فوجب إزالتها كالرجل . ومن الأدلّة على الوجوب أنّ بقاء القلفة يحبس النّجاسة ويمنع صحّة الصلّاة فتجب إزالتها .

القول الثالث :

٤ - هذا القول نصّ عليه ابن قدامة في المغني ، وهو أنّ الختان واجب على الرّجال ، ومكرمة في حقّ النساء وليس بواجب عليهنّ .

مقدار ما يقطع في الختان :

٥ - يكون ختان الذكور بقطع الجلدة التي تغطّي الحشفة ، وتسمّى القلفة ، والغرلة ، بحيث تنكشف الحشفة كلّها . وفي قول عند الحنابلة : إنّها إذا اقتصر على أخذ أكثرها جاز .

وفي قول ابن كجّ من الشافعيّة : إنّها يكفي قطع شيء من القلفة وإن قلّ بشرط أن يستوعب القطع تدوير رأسها . ويكون ختان الأنثى بقطع ما ينطلق عليه الاسم من الجلدة التي كعرف الديك فوق مخرج البول . والسنة فيه أن لا تقطع كلّها بل جزء منها .

وذلك لحديث أم عطية - رضي الله عنها - **« أنّ امرأةً كانت تختن بالمدينة فقال لها النّبّيّ صلى الله عليه وسلم : لا تنهكي فإنّ ذلك أحظى للمرأة وأحبّ إلى البعل »** .

وقت الختان :

٦ - ذهب الشافعيّة والحنابلة إلى أنّ الوقت الذي يصير فيه الختان واجباً هو ما بعد البلوغ ، لأنّ الختان من أجل الطّهارة ، وهي لا تجب عليه قبله .

ويستحبّ ختانه في الصّغر إلى سنّ التّمييز لأنّه أرفق به ، ولأنّه أسرع برءاً فينشأ على أكمل الأحوال .

وللشافعيّة في تعيين وقت الاستحباب وجهان : الصّحيح المفتى به أنّه يوم السّابع ويحتسب يوم الولادة معه لحديث جابر : « عَقَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيّام » ، وفي مقابله وهو ما عليه الأكثرون أنّه اليوم السّابع بعد يوم الولادة . وفي قول للحنابلة والمالكيّة : إنّ المستحبّ ما بين العام السّابع إلى العاشر من عمره ، لأنّها السنّ التي يؤمر فيها بالصّلاة ، وفي رواية عن مالك أنّه وقت الإثغار ، إذا سقطت أسنانه ، والأشبه عند الحنفيّة أنّ العبرة بطاقة الصّبيّ إذ لا تقدير فيه فيترك تقديره إلى الرّأي ، وفي قول : إنّها إذا بلغ العاشرة لزيادة الأمر بالصّلاة إذا بلغها . وكره الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة الختان يوم السّابع لأنّ فيه تشبّهاً باليهود .

ختان من لا يقوى على الختان :

٧ - من كان ضعيف الخلقه بحيث لو ختن خيف عليه ، لم يجز أن يخنن حتّى عند القائلين بوجوبه ، بل يؤجّل حتّى يصير بحيث يغلب على الظنّ سلامته ، لأنّه لا تعبد فيما يفضي إلى التّلف ، ولأنّ بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك فالسنّة أحرى ، وهذا عند من يقول إنّ الختان سنّة . وللحنابلة تفصيل في مذهبهم ، ملخصه أنّ وجوب الختان يسقط عمّن خاف تلفاً ، ولا يحرم مع خوف التّلف لأنّه غير متيقّن ، أمّا من يعلم أنّه يتلف به وجزم بذلك فإنّه يحرم عليه الختان لقوله تعالى : { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ } .

من مات غير مختون :

٨ - لا يخنن الميّت الأقف الذي مات غير مختون . لأنّ الختان كان تكليفاً ، وقد زال بالموت ، ولأنّ المقصود من الختان التّطهير من النّجاسة ، وقد زالت الحاجة بموته . ولأنّه جزء من الميّت فلا يقطع ، كیده المستحقّة في قطع السرقة ، أو القصاص وهي لا تقطع من الميّت ، وخالف الختان قصّ الشعر والظفر ، لأنّهما يزالان في الحياة للزينة ، والميّت يشارك الحيّ في ذلك ، وأمّا الختان فإنّه يفعل للتكليف به ، وقد زال بالموت .

وفي قول ثان للشافعيّة : إنّ الختن الكبير والصّغير لأنّه كالشعر والظفر وهي تزال من الميّت . والقول الثالث عندهم : إنّ الختن الكبير دون الصّغير ، لأنّه وجب على البالغ دون الصّغير .

من ولد مختوناً بلا قلفة :

٩ - من ولد مختوناً بلا قلفة فلا ختان عليه لا إيجاباً ولا استحباباً ، فإن وجد من القلفة شيء يغطّي الحشفة أو بعضها ، وجب قطعه كما لو ختن ختناً غير كامل ، فإنّه يجب تكميله ثانياً حتّى يبين جميع القلفة التي جرت العادة بإزالتها في الختان .

وفي قول عند المالكية : إنه تجرى عليه موسى ، فإن كان فيه ما يقطع قطع .

تضمين الخاتن :

١٠ - اتفق الفقهاء على تضمين الخاتن إذا مات المختون بسبب سراية جرح الختان ، أو إذا جاوز القطع إلى الحشفة أو بعضها أو قطع في غير محل القطع . وحكمه في الضمان حكم الطبيب أي أنه يضمن مع التفريط أو التعدي وإذا لم يكن من أهل المعرفة بالختان . وللفقهاء تفصيل في هذه المسألة :

فذهب الحنفية إلى أن الخاتن إذا ختن صبياً فقطع حشفته ومات الصبي ، فعلى عاقلة الخاتن نصف ديته ، وإن لم يمت فعلى عاقلة الدية كلها ، وذلك لأن الموت حصل بفعلين : أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة ، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة ، فيجب نصف الضمان . أما إذا برئ فيجعل قطع الجلد وهو المأذون فيه كأن لم يكن ، وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية ، لأن الحشفة عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيقدر بدله ببديل النفس كما في قطع اللسان .

وذهب المالكية إلى أنه لا ضمان على الخاتن إذا كان عارفاً متقناً لمهنته ولم يخطئ في فعله كالطبيب ، لأن الختان فيه تغرير فكأن المختون عرض نفسه لما أصابه .

فإن كان الخاتن من أهل المعرفة بالختان وأخطأ في فعله فالدية على عاقلة ، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب ، وفي كون الدية على عاقلة أو في ماله قولان : فلا ينقسم إنها على العاقلة ، وعن مالك وهو الراجح إنها في ماله . لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً . وذهب الشافعية إلى أن الخاتن إذا تعدى بالجرح المهلك ، كأن خنته في سن لا يحتمله لضعف ونحوه أو شدة حر أو برد فمات لزمه القصاص ، فإن ظن كونه محتملاً فالتجبه عدم القود لانقضاء التعدي . ويستثنى من حكم القود الوالد وإن علا ، لأنه لا يقتل بولده ، وتلزمه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض . فإن احتمل الختان وخنته ولي ، أو وصي ، أو قيم فمات ، فلا ضمان في الأصح لإحسانه بالختان ، إذ هو أسهل عليه ما دام صغيراً بخلاف الأجنبي لتعديه ولو مع قصد إقامة الشعار .

ولم ير الزركشي القود في هذه الحالة على الأجنبي أيضاً لأنه ظن أنه يقيم شعيرة . وذهب الحنابلة إلى أنه لا ضمان على الخاتن إذا عرف منه حذق الصنعة ، ولم تجن يده ، لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرايته كما في الحدود ، وكذلك لا ضمان إذا كان الختان بإذن وليه ، أو ولي غيره أو الحاكم . فإن لم يكن له حذق في الصنعة ضمن ، لأنه لا يحل له مباشرة القطع ، فإن قطع فقد فعل محرماً غير مأذون فيه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن » وكذلك يضمن إذا أذن له الولي وكان حاذقاً ولكن جنت

يده ولو خطأ ، مثل أن جاوز قطع الختان فقطع الحشفة أو بعضها ، أو غير محلّ القطع ، أو قطع بآلة يكثر ألمها ، أو في وقت لا يصلح القطع فيه . وكذلك يضمن إذا قطع بغير إذن الولي .

آداب الختان :

١١ - تشرع الوليمة للختان وتسمّى الإعذار والعذار ، والعذرة ، والعذير .
والسنة إظهار ختان الذكر ، وإخفاء ختان الأنثى . وصرح الشافعية بأنها تستحب في الذكر ولا بأس بها في الأنثى للنساء فيما بينهنّ ، والنقصيل في (وليمة ، ودعوة) .

خدیعة *

التعريف :

١ - الخديعة والخدعة مصدر خدع يخدع إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه . أو هو بمعنى الختل وإرادة المكروه . والفاعل : الخادع ، وخداع وخدوع مبالغة ، والخدعة - بالضم - ما يخدع به الإنسان مثل اللعبة لما يلعب به والحرب خدعة - مثلثة الخاء - والفتح أفصح . قال ثعلب : بلغنا أنها لغة النبي صلى الله عليه وسلم . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذا

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الغدر :

٢ - الغدر ، هو ترك الوفاء بالعهد ، أو نقضه . قال : غدره وغدر به غدرًا : أي خانته ، ونقض عهده .

ب - الغبن :

٣ - هو من غبنه يغبنه غبنًا - بتسكين الباء - في البيع أي : خدعه ، وغبن الرأي وغبن فيه غبنًا وغبنًا - بفتح الباء - غلط فيه ونسيه وأغفله .
والغبن عند الفقهاء يكون في البيع خاصة . فهو أخص من الخديعة .

ج - الخيانة :

٤ - الخيانة : التفریط في العهد والأمانة وترك النصح فيها .
والخديعة قد تكون مع خيانة الأمانة وقد لا تكون .

د - الغرور ، والتغريب :

٥ - الغرور مصدر غرّه يغره غرورًا ، إذا خدعه وأطمعه بالباطل . والتغريب إيقاع الشخص في الغرر . والغرر ما انطوت عنك عاقبته ، أو ما تردّد بين أمرين أغلبهما أخوفهما .

هـ - الغش :

٦ - وهو مصدر غشّه يغشّه - بالضمّ - غشّاً لم يحضه النصح ، أو أظهر له خلاف ما يبطنه ، يقال : شيء مغشوش .

و - التّدليس :

٧ - التّدليس ، كتمان عيب الشيء وأكثر ما يكون في البيع . فالتّدليس نوع من الخديعة .

ز - التّورية :

٨ - وهي من ورى الخبر توريةً : أي ستره ، وأظهر غيره فهي أيضاً نوع من الخديعة .

ح - التّزوير :

٩ - هو تحسين الشيء ، ووصفه بخلاف صفته حتّى يخيّل إلى من يسمعه أو يراه أنّه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة ، فهو تمويه الباطل بما يوهّم أنّه حقّ . وأكثر ما يكون في المستندات من الوثائق والشّهادات .

ط - الحيلة :

١٠ - هي في اللّغة الحذق وجودة النّظر والقدرة على التّصرّف في تدبير الأمور . وقد ذكر ابن القيم أنّه غلب في العرف على الحيلة استعمالها في سلوك الطّرق الخفيّة التي يتوصّل بها الرّجل إلى حصول غرضه ، بحيث لا يتفطن له إلاّ بنوع من الذّكاء والفتنة . وقال الرّاغب : وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث ، وقد يستعمل فيما في استعماله حكمة .

الحكم التّكليفيّ :

١١ - الخديعة بمعنى - إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه - حرام إذا كان فيها خيانة أمانة ، أو نقض عهد . وهذا لا يعلم فيه خلاف بين علماء الأئمّة ، وتواترت نصوص الكتاب والسّنّة المطهّرة في النّهي عنها . قال الله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } . وقوله : { فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ } .

وجاء في الحديث : « يطبع المؤمن على الخلال كلّها إلاّ الخيانة والكذب » .

وقال النّبىّ صلى الله عليه وسلم : « إنّه لا ينبغي لنبيّ أن تكون له خائنة الأعين » .

وعدها النّبىّ صلى الله عليه وسلم من علامات النّفاق فقال : « آية المنافق ثلاث : إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اتّمن خان » .

وقال النّبىّ عليه الصلاة والسلام : « إنّي لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد » .

قال الصّنعانيّ في سبل السّلام : في الحديث دليل على حفظ العهد ، والوفاء به .

ونهى النّبىّ صلى الله عليه وسلم : عن عقود معيّنة تدخل فيها الخديعة من النّجش ، والتّصريّة ، وتلقّي الرّكبان . ونصّ الفقهاء على أنّ للمخدوع فيها حقّ خيار الفسخ ، وعن ابن عمر

رضي الله عنهما : قالوا : « **إِنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يَخْدَعُ فِي الْبَيْعِ ، فَقَالَ : إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خَلَابَةَ** » أي لا خديعة . (ر : نجش ، وتصرية ، وتدليس) .

الخديعة في حق غير المسلمين :

١٢ - أما الخديعة في حق غير المسلمين في الحرب ، فإن كان بينهم وبين المسلمين عهد ، فلا يجوز الخدع ، ولا التبييت بالهجوم الغادر ، وهم آمنون مطمئنون إلى عهد لم ينقض ، ولم ينبذ ، حتى لو كنا نخشى الخيانة من جانبهم . قال تعالى : { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** } وقال : { **فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ** } وقال : { **فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ** } وأما إذا استشعر الإمام عزمهم على الخيانة بأمارات تدل عليها لا بمجرد توهم ، لم ينتقض عهدهم ، ولا يجوز خدعهم ولا تبييتهم بهجوم غادر ، وهم آمنون مطمئنون إلى عهد لم ينقض ، ولم ينبذ . بل ينبذ إليهم العهد ثم يقاتلهم . قال الله تعالى : { **وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ** } .

قال الشوكاني في تفسير الآية : **إمّا تخافنّ من قوم خيانة** : أي غشاً ، ونقضاً للعهد من القوم المعاهدين فاطرح إليهم العهد الذي بينك وبينهم ، على سواء أي أخبرهم إخباراً ظاهراً مكشوفاً بالنقض ، ولا تتاجزهم الحرب بغتةً .

١٣ - فأما بعد أن نبذ إليهم عهدهم ، وصار علمهم وعلم المسلمين بنقضه على سواء ، وبعد أن أخذ كل خصم حذره ، فإن كل وسائل الخدعة مباحة ، لأنها ليست غادرة ، فمن جازت عليه الخدعة والحالة هذه ، فهو غافل وليس بمغдор به . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **« الحرب خدعة »** .

وجاء في فتح الباري في الحديث : الأمر باستعمال الحيلة في الحرب مهما أمكن ، والنّذب إلى خداع الكفار ، قال النووي : اتفقوا على جواز خداع الكفار في الحرب كلّما أمكن ، إلا أن يكون فيه نقض عهد ، أو أمان فلا يجوز . (ر : أمان ، عهد ، هدنة) .

وفيه الإشارة إلى استعمال الرأي في الحرب بل الاحتياج إليه أكثر من الشجاعة . وقال ابن المنير : معنى **« الحرب خدعة »** الحرب الجيدة لصاحبها الكاملة في مقصودها إنما هي المخادعة ، لا المواجهة ، وذلك لخطر المواجهة وحصول الظفر مع المخادعة بغير خطر . قال النووي : قال العلماء : إذا دعت مصلحة شرعية راجحة إلى خداع المخاطب ، أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب ، فلا بأس بالتورية ، والتعريض .

وإن لم يكن شيء من ذلك فهو مكروه ، وليس بحرام إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل ، أو دفع حق فيصير عندئذ حراماً .

وفي التوراة قول محمد بن مسلمة ، في قصة كعب بن الأشرف بعد أن استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول : كما جاء في حديث جابر : « **إِنَّ هَذَا أَيُّ : النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ عَنَّانا ، وسألنا الصدقة ، فإننا اتبعناه فنكره أن ندعه** » وكل هذه الكلمات تورية : وقصد بها إلى معنى غير المعنى المتبادر منها . ومعنى عَنَّانا : كَلَّفْنَا بالأوامر والنواهي . ومعنى سألنا الصدقة : طلبها ليضعها في مكانها الصحيح . ونكره أن ندعه : نكره أن نفارقه . وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يغزو غزوة ورى بغيرها .

والمراد أنه إذا كان يريد غزو جهة فلا يظهرها ويظهر غيرها ، كأن يريد أن يغزو جهة الشرق ، فيسأل عن أمر في جهة الغرب ، فيتجهز للسفر فيظن من يراه ، ويسمعه أنه يريد جهة الغرب . وهذا في الغالب فقد صرح بجهة غزوة تيوك للتأهب لها .

خدمة *

التعريف :

١ - الخدمة مصدر خدم وهي المهنة ، وقيل : وهي بالكسر الاسم ، وبالفتح المصدر . والخدم والخدام جمع خادم ، والخادم يصدق على الذكر والأنثى ، لأنه يجري مجرى الأسماء غير مأخوذة من الأفعال . ويقال للأنثى في لغة قليلة خادمة .
واستخدمه واختدمه جعله خادماً ، أو سأله أن يخدمه ، وأخدمت فلاناً : أي أعطيته خادماً يخدمه . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - المهنة :

٢ - المهنة - بفتح الميم وكسرهما - الحذق في الخدمة والعمل ، ومهن يمهن مهناً إذا عمل في صناعة ، ومهنتهم خدمهم وامتهنته أي : استخدمته وابتدلته . والماهن الخادم ، والأنثى ماهنة ، والجمع مهان ، ويقال : للأنثى بالخرقاء لا تحسن المهنة ، أي لا تحسن الخدمة . والمهنة الخدمة والابتدال ، والمهين الضعيف ومنه قوله تعالى : { **أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ** } وخرج في ثياب مهنته أي : في ثياب خدمته التي يلبسها في أشغاله وتصرفاته . فالمهنة أخص ، لأن فيها الحذق ، وتطلق على الصنعة .

ب - العمل :

٣ - والعمل هو المهنة والفعل ، والجمع أعمال .
والعامل هو الذي يتولّى أمور الرجل في ماله ، أو ملكه ، أو عمله ، والجمع عمال وعاملون . والعملة والعمالة ، أجر ما عمل ، أو رزق العامل الذي جعل له على ما قلّد من العمل ، والعملة هم القوم يعملون بأيديهم ضرورياً من العمل في طين أو حفر أو غيره .

والعلاقة بين العمل والخدمة أن العمل أعم من الخدمة .

الأحكام المتعلقة بالخدمة :

خدمة المرأة للرجل وعكسه :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز استئجار الرجل الأعزب المرأة الأجنبية البالغة للخدمة في بيته ، مأموناً كان أو غير مأمون وذلك اتقاء للفتنة ، ولأن الخلوة بها معصية إلا إذا كان الرجل محرماً لها ، أو صغيراً ، أو شيخاً هرماً ، أو ممسوحاً أو محبوباً ، أو كانت المرأة الخادمة صغيرة لا تشتهى .

ولا فرق عند الجمهور بين المرأة الحرّة وبين الأمة ، ولا بين الجميلة وبين غيرها . وفي وجه عند الشافعية ، أو كانت قبيحة يؤمن من الرجل الأجنبي عليها ، فحينئذ لا تحرم خدمتها له في بيته لانتفاء خوف الفتنة .

والحرمة - عند الجمهور - إذا كانت الخدمة تتطلب الخلوة ، أمّا إذا لم تكن تتطلب الخلوة فيجوز ، وكذا إذا كان الرجل مريضاً ولم يجد من يخدمه .

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز استخدام المرأة الأجنبية للرجل جميلة كانت أو غير جميلة متجالّة أو غير متجالّة ، إلا أن بعض الفقهاء فرّق بين المتجالّة وغير المتجالّة ، كما فرّقوا بين الرجل العزب الذي لا نساء عنده من قرابات وزوجات ، وبين غيره ممّن لديه زوجة أو قريبة . قال أحمد : يجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرّة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر ليست الأمة مثل الحرّة ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجرّدة ولا إلى شعرها . وقال أبو حنيفة : أكره أن يستأجر الرجل امرأة حرّة يستخدمها ويخلو بها وكذلك الأمة .

قال الكاساني : وهو قول أبي يوسف ومحمد : أمّا الخلوة ، فلأن الخلوة بالمرأة الأجنبية معصية . وأمّا الاستخدام فلأنه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية .

وفي المدونة قيل لابن القاسم : رأيت لو أن رجلاً استأجر امرأة حرّة أو أمة تخدمه وهو عزب أيجوز هذا أم لا ؟ قال : سمعت مالكاً وسئل عن امرأة تعادل الرجل في المحمل وليس بينهما محرم فكره ذلك ، فالذي يستأجر المرأة تخدمه وليس بينهما محرم ، وليس له أهل ، وهو يخلو معها أشدّ عندي كراهية من الذي تعادله المرأة في المحمل .

أمّا خادم المرأة فلا يجوز أن يكون رجلاً كبيراً ممّن لا يحلّ له النظر إليها ، لأنّ الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله ، فلا يسلم من النظر والخلوة المحرّمة إلا إذا كان الخادم صبيّاً لم يبلغ الحلم ، أو محرماً للمرأة المخدومة ، أو عبداً مملوكها ، أو ممسوحاً ، أو نحوه فيجوز أن يخدمها . وهذا في الخدمة الباطنة ، أمّا الخدمة الظاهرة مثل قضاء الحوائج من السوق ، فيجوز أن يتولّاها الرجل الأجنبي .

قال الحطّاب : وسئل عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ إلى الرّجل ، فيقوم لها بحوائجها ويناولها الحاجة ، هل ترى له ذلك جائزاً ؟ قال : لا بأس به وليدخل معه غيره أحبّ إليّ ، ولو تركها النّاس لضاعت ، وهذا على ما قال إنّه جائز للرّجل أن يقوم للمرأة الأجنبيّة بحوائجها ويناولها الحاجة إذا غضّ بصره عمّا لا يحلّ له النّظر إليه ، ممّا لا يظهر من زينتها ، لقوله تعالى : { **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** } وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التّأويل ، فجائز للرّجل أن ينظر إلى ذلك من المرأة عند الحاجة والضّرورة ، فإن اضطرّ إلى الدّخول عليها أدخل غيره معه ليبعد سوء الظّنّ عن نفسه .

خدمة المسلم للكافر :

٥ - اتّفق الفقهاء على أنّه يحرم على المسلم حرّاً كان أو عبداً أن يخدم الكافر ، سواء أكان ذلك بإجارة أو إعارة ، ولا تصحّ الإجارة ولا الإعارة لذلك ، لأنّ في ذلك إهانةً للمسلم وإذلالاً له ، وتعظيماً للكافر ، واحتجّوا بقوله تعالى : { **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** } وأمّا إذا جرّ المسلم نفسه للكافر لعمل معيّن في الذّمة ، كخياطة ثوب أو قصارته جاز ، لأنّه عقد معاوضة لا يتضمّن إذلالاً ولا استخداماً . قال ابن قدامة : بغير خلاف نعلمه ، لأنّ عليّاً رضي الله عنه أجرّ نفسه من يهوديّ يستقي له كلّ دلو بتمرة . وكذا إن أجرّ نفسه منه لعمل غير الخدمة مدّة معلومة جاز أيضاً . وكذا إعارة عبد مسلم لكافر لعمل معيّن لا يقتضي الخدمة فهو جائز أيضاً . ويشترط فيما جاز من الإجارة والإعارة أن لا يكون العمل ممّا لا يحرم على المسلم ، كرعي الخنازير أو حمل الخمر .

خدمة الوالد للولد وعكسه :

٦ - إذا قام الوالد بنفسه بخدمة ولده فلا كراهة في ذلك ، وتجب عليه الخدمة أو الإخدام لولده الصّغير أو المريض ، أو العاجز ، إذا كان فقيراً . واختلف الفقهاء في حكم استخدام الفرع لأصله . فذهب الحنفيّة والمالكيّة وبعض الشّافعيّة إلى عدم جواز ذلك لما فيه من الإهانة والإذلال والاستخفاف الذي لا يليق بمكانة الأبوة . وعليه فلا يجوز للولد أن يستأجر والده للاستخدام وإن علا ، وكذلك والدته سواء أكان هذا الوالد مسلماً أم كافراً ، لأنّه مأمور بتعظيم والده وإن اختلف الدّين ، وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً ، قال الله تعالى : { **وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا** } وهذا الأمر ورد في حقّ الأبوين الكافرين ، لأنّه معطوف على قوله تعالى : { **وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا** } الآية .

وذهب الحنابلة والشافعية في المعتمد إلى أنه يكره للولد تنزيهاً استخدام أحد أصوله وإن علا لصيانتهم عن الإذلال . أمّا خدمة الولد لوالده ، أو استخدام الأب لولده فجائز بلا خلاف ، بل إنّ ذلك من البرّ المأمور به شرعاً ، ويكون واجباً على الولد خدمة أو إخدام والده عند الحاجة ، ولهذا فلا يجوز له أن يأخذ أجره عليها ، لأنها مستحقة عليه ومن قضي حقاً مستحقاً عليه ، لغيره لا يجوز له أخذ الأجرة عليه .

ما يتعلّق بالخدام من أحكام :

أ - إخدام الزّوجة :

٧ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب على الزّوج إخدام زوجته التي لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت تخدم في بيت أبيها ، أو كانت من ذوي الأقدار ، لكون هذا من حقّها في المعاشرة بالمعروف المأمور بها في قوله تعالى : { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } ولأنّ هذا من كفايتها وممّا يحتاج إليه في الدّوام فأشبهه النّفقة .

كما اتّفقوا على أنّ الإخدام يجب على الزّوج للزّوجة المريضة ، والمصابة بعاهة لا تستطيع معها خدمة نفسها ، وإن كانت ممّن لا يخدم مثلها ، لأنّ مثل هذه لا تستغني عن الخدمة . والمالكيّة أيضاً يرون وجوب إخدام الزّوج زوجته ، لكن قالوا : يجب عليه ذلك إن كان الزّوج ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة ، أو كان هو ذا قدر تترى خدمة زوجته به . وقال الحنفيّة : إذا امتنعت المرأة عن الطّحن والخبز ، إن كانت ممّن لا يخدم ، أو كان بها علّة فعليه أن يأتيها بطعام مهياً ، وإلاّ بأن كانت ممّن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ، ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك ، لوجوبه عليها ديانةً ولو شريفةً ، لأنّه عليه الصلاة والسلام « قسّم الأعمال بين عليّ وفاطمة ، فجعل أعمال الخارج على عليّ رضي الله عنه والدّاخِل على فاطمة رضي الله عنها » مع أنّها سيّدة نساء العالمين فإن كان لها خادم فعلى الزّوج نفقته .

ب - الإخدام بأكثر من خادم :

٨ - اختلف الفقهاء في إلزام الزّوج بأكثر من خادم . فذهب جمهور العلماء من الحنفيّة والشافعية والحنابلة إلى أنّه لا يلزمه أكثر من خادم واحد ، لأنّ المستحقّ خدمتها في نفسها ويحصل ذلك بخادم واحد . وذهب المالكيّة وأبو يوسف من الحنفيّة إلى أنّه إذا كان حالها ومنصبها يقتضي ، خادمين أو أكثر فلها ذلك .

قال أبو يوسف من الحنفية : إن المرأة إذا كانت غنيةً وزفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع ، وكذلك إذا كانت ممن يجلب مقدارها عن خدمة خادم واحد ، فعلى الزوج أن ينفق على من لا بد منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد ، أو الاثنين أو أكثر من ذلك .
قال ابن عابدين : الحاصل : أن المذهب الإقتصار على الواحد مطلقاً ، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف .

فإن كانت المرأة لا يخدم في بيت أبيها مثلاً ، فلا يجب عليه الإخداف ، بل يلزمها أن تقوم بخدمة نفسها الباطنة " أي في داخل المنزل " من عجن وطبخ ، وكنس ، وفرش ، واستقاء ماء إذا كان معها في البيت ، وليس عليها غزل ، ولا نسج ، وعليه أن يشتري لها من السوق ما تحتاجه ، لأن هذا من تمام الكفاية .

ج - تبديل الخادم :

٩ - اختلف الفقهاء في جواز تبديل الزوج خادمها الذي حملته معها ، أو أخدمها إياه هو " وألفته " .

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية إلى عدم جواز ذلك له لتضررها بقطع المألوف ، ولأنها قد لا تنهيها لها الخدمة بالخادم الذي يجيء به الزوج بدل خادمها إلا إن ظهرت منه ريبة ، أو خيانة ، أو تضرر بوجوده .

أما إذا ظهرت منه ريبة ، أو خيانة ، أو تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتريه أو أمتعة بيته فله الإبدال ، والإتيان بخادم أمين ، ولا يتوقف هذا على رضاها إلا أن الحنفية يرون أن هذا إذا لم تستبدل غيره به .

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن للزوج إبدال خادم آخر بخادمها إذا أتاها بمن يصلح للخدمة لأن تعيين الخادم إليه وليس إليها .

د - إخراج الخادم من البيت :

١٠ - اختلف الفقهاء في جواز إخراج الزوج لخدم المرأة الزائدة عن الواحد ، أو الزائد عن الحاجة من بيته .

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن له إخراج الزائد عن الحاجة ومنعه من دخول البيت . وخالفهم في ذلك أبو يوسف من الحنفية وقال : لا يجوز له ذلك .

هـ - إخداف المعسر :

١١ - اختلف الفقهاء في وجوب الإخداف على المعسر للزوجة التي تستحق الخدمة ، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة إلى أن وجوب الإخداف على الزوج الموسر فقط . أما إذا كان الزوج معسراً فلا يجب عليه الإخداف لأن الضرر لا يزال بالضرر .

ويجب على الزوجة في هذه الحالة أن تخدم نفسها الخدمة الداخليّة ، وعلى الزوج أن يكفيها الأعمال الخارجيّة ، لما روي « أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين علي رضي الله عنه ، وبين فاطمة رضي الله عنهما ، فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله عنه ، وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنها » إلا أن محمداً من الحنفيّة ، يرى أنه إن كان للزوجة خادم فعليه نفقته ، وإن كان معسراً ، لأنه لما كان لها خادم علم أنها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمها ، وإن لم يكن لها خادم ، فلا يجب عليه ذلك . ويرى الشافعيّة أن وجوب الإخداف للزوجة يستوي فيه الموسر ، والمتوسّط ، والمعسر ، والحرّ ، والعبد ، لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ولأن الخدمة واجب من الواجبات كسائر المؤن .

و - صفة الخادم :

١٢ - ذهب الفقهاء إلى أنه يجب أن يكون الخادم إمّا امرأة مسلمة حرّة كانت أو أمة ، أو صبيّاً مميّزاً لم يبلغ الحلم ، أو محرماً للزوجة المخدومة ، أو ممسوحاً فلا يجوز أن يكون رجلاً كبيراً ممّن لا يحلّ له النظر إليها ، لأن الخادم يلزم المخدم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر .

الخادمة الذمّية :

١٣ - اختلف الفقهاء في المرأة الذمّية هل يجوز أن تكون خادماً لامرأة مسلمة ؟ فذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة في أحد الوجهين إلى عدم جواز ذلك ، لأنه لا تؤمن عداوتها الدينيّة ، ولأنّ نظر الذمّية إلى المسلمة حرام ، لقوله تعالى : { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ } إلى أن قال : { أَوْ نِسَائِهِنَّ } وصحّ عن عمر رضي الله عنه : أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ، لأنها ربّما تحكيها للكافر . وأيضاً فإنّ الذمّية لا تتعفّف من النجاسة . والوجه الآخر عند الحنابلة ، يجيز أن تخدم الذمّية المرأة المسلمة ، لأنّ نظرها إلى المسلمة عندهم جائزاً . وهذا في الخدمة الباطنة . أمّا الظاهرة مثل قضاء الحوائج من السوق فيجوز أن يتولّاها الرجال وغيرهم . ويفهم من قول المالكيّة ويخدم المرأة بأنثى أو بذكر لا يتأتّى منه الاستمتاع : أنهم يجيزون إخداف المسلمة بزميّة حيث أطلقوا الأنثى ولم يقيّدوها بمسلمة : ولا سيّما وأنّ نظر الكافرة إلى المسلمة جائز عندهم .

ز - نفقة الخادم :

١٤ - نفقة الخادم تشمل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الطعام والمسكن والملبس إلا أن الحنفية يرون أن نفقة الخادم لا تقدر بالدرهم كنفقة المرأة بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف ، على أن لا تبلغ نفقته نفقة المرأة لأنه تبع لها . ويرى الشافعية أن جنس طعام الخادم هو جنس طعام المخدومة ، وكذلك للخادمة كسوة تليق بحالها صيفاً وشتاءً . ويرى الحنابلة أن نفقة الخادم ، ومؤنته ، وكسوته تكون مثل ما لامرأة المعسر .

ح - طلب الزوجة أجره الخادم :

١٥ - لو قالت المرأة لزوجها أنا أخدم نفسي وطلبت الأجرة أو نفقة الخادم لا يلزمه قبول ذلك عند الشافعية والحنابلة ، لأن في إخدامها توفيرها على حقوقه وترفيها ، وذلك يفوت بخدمتها لنفسها . ويرى الحنفية أنه لا يجوز لها أخذ الأجرة على خدمتها لزوجها أو لنفسها ، لأنها لو أخذت الأجرة على ذلك لأخذتها على عمل واجب عليها فكان في معنى الرشوة . وذكر الفقيه أبو الليث أن هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز ، أو كانت من بنات الأشراف . فأما إذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك . واختلفوا فيما لو قال الزوج أنا أخدمك بنفسك ليسقط مؤنة الخادم : فذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في الراجح عندهم إلى أنه ليس له ذلك ولم يلزمها قبول ذلك . لأن في هذا غضاضةً عليها لكون زوجها خادماً لها وتعير به . وذهب المالكية وهو أحد الأقوال المرجوحة عند الشافعية والحنابلة إلى أن للرجل أن يخدم زوجته بنفسه ويلزمها الرضا به ، لأن الكفاية تحصل بهذا . ويرى بعض فقهاء الشافعية ومنهم القفال أن للزوج أن يخدم زوجته فيما لا يستحي منه ، كغسل الثوب ، واستقاء الماء ، وكنس البيت والطبخ دون ما يرجع إلى خدمة نفسها كصب الماء على يدها ، وحمله إلى المستحم ونحوهما .

ط - إيسار الزوج بنفقة الخادمة :

١٦ - ذهب الفقهاء إلى أنه لا تطلق الزوجة على زوجها بسبب إيساره بنفقة الخادم لأنه يمكنها الصبر عنها . ولكن هذه النفقة تثبت في ذمته عند الشافعية والحنابلة ، لأنها نفقة تجب على سبيل العوض ، فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة . إلا أن الأذرع من الشافعية يرى أن هذا إذا كانت المرأة استحققت الخدمة لرتبتها وقدرها ، أما إذا كانت قد استحققت الخدمة لمرضها ونحوه فالوجه عدم ثبوت النفقة في الذمة وتسقط نفقة الخادم عن الزوج بإيساره عند الحنفية والمالكية ، لقوله تعالى : { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ

وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا } وهذا معسر لم يؤتته شيئاً فلا يكلف بشيء .

ي - زكاة فطر الخادم :

١٧ - ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلى أنّه إن كان لامرأته من يخدمها بأجرة فليس على الزوج فطرته ، لأنّ الإجارة لا تقتضي النفقة ، والفطرة تابعة للنفقة ولا فرق في هذا بين الحرّ وغيره . وإن كان الخادم مملوكاً لها نظر ، فإن كانت ممّن لا يجب لها خادم فليس على الزوج فطرته كذلك .

وإن كانت ممّن يخدم مثلها وانفقاً على أن يخدمها بخادمها فعليه فطرته ، لأنّ الفطرة تابعة للنفقة إلا أنّ إمام الحرمين من الشافعيّة يرى وجوبها على الزوجة . أمّا إن أخدمها بعبده أو أمته فيجب عليه إخراج زكاة الفطر عنه بسبب ملكه له لا بسبب خدمته للزوجة . وقد اختلفت أقوال الشافعيّة في حكم زكاة الفطر عن المرأة التي صحبت الزوجة لتخدمها بنفقتها بإذنه ، فالراجح عندهم عدم لزوم فطرتها عليه ، لأنها في معنى المستأجرة . وذهب الإمام الرافعيّ إلى وجوب فطرتها ، لأنها تابعة للنفقة .

خدمة الزوجة لزوجها وعكسه :

١٨ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الزوجة يجوز لها أن تخدم زوجها في البيت ، سواء أكانت ممّن تخدم نفسها أو ممّن لا تخدم نفسها . إلا أنّهم اختلفوا في وجوب هذه الخدمة . فذهب الجمهور الشافعيّة والحنابليّة وبعض المالكيّة " إلى أنّ خدمة الزوج لا تجب عليها لكنّ الأولى لها فعل ما جرت العادة به .

وذهب الحنفيّة إلى وجوب خدمة المرأة لزوجها ديانةً لا قضاءً ، لأنّ « النبيّ صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين عليّ وفاطمة رضي الله عنهما ، فجعل عمل الدّاخل على فاطمة ، وعمل الخارج على عليّ » .

ولهذا فلا يجوز للزوجة - عندهم - أن تأخذ من زوجها أجراً من أجل خدمتها له . وذهب جمهور المالكيّة وأبو ثور ، وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجانيّ ، إلى أنّ على المرأة خدمة زوجها في الأعمال الباطنة التي جرت العادة بقيام الزوجة بمثلها ، لقصة عليّ وفاطمة رضي الله عنها ، حيث « إنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت ، وعلى عليّ بما كان خارج البيت من الأعمال » ولحديث : « لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، ولو أنّ رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود ، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر لكان نولها أن تفعل » .

قال الجوزجانيّ : فهذه طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه ؟

ولأنّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « كان يأمر نساءه بخدمته فيقول : يا عائشة أطعمينا ، يا عائشة هلمّي المدينة واشحذيهما بحجر » .

وقال الطَّبْرِيُّ : إنّ كلّ من كانت لها طاقة من النِّسَاءِ على خدمة بيتها في خبز ، أو طحن ، أو غير ذلك أنّ ذلك لا يلزم الزَّوْجَ ، إذا كان معروفاً أنّ مثلها يلي ذلك بنفسه .

١٩ - وبالنسبة لخدمة الزَّوْجِ زوجته ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنبليّة إلى جواز خدمة الرّجل الحرّ لزوجته ولها أن تقبل منه ذلك .

وذهب الحنفيّة إلى أنه يحرم على الزَّوْجَةِ استخدام زوجها الحرّ بجعله خدمته لها مهراً ، أمّا لو تزوّجها على أن يرضى غنمها سنةً أو يزرع أرضها فتسمية المهر صحيحة .

وتجوز خدمته لها تطوّعاً : وقال الكاسانيّ : لو استأجرت المرأة زوجها لخدمتها في البيت بأجر مسمّى فهو جائز ، لأنّ خدمة البيت غير واجبة على الزَّوْجِ ، فكان هذا استئجاراً على أمر غير واجب على الأجير .

خدمة الكافر للمسلم :

٢٠ - اتّفق الفقهاء على جواز خدمة الكافر للمسلم .

واتّفقوا كذلك على جواز أن يؤجّر المسلم نفسه للكافر في عمل معيّن في الدّمة ، كخياطة ثوب وبناء دار ، وزراعة أرض وغير ذلك ، لأنّ عليّاً رضي الله عنه أجر نفسه من يهوديّ يسقي له كلّ دلو بتمرة ، وأخبر النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك فلم ينكره .

ولأنّ الأجير في الدّمة يمكنه تحصيل العمل بغيره .

كما اتّفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن يؤجّر نفسه للكافر لعمل لا يجوز له فعله ، كعصر الخمر ورعي الخنازير وما أشبه ذلك .

واختلفوا في حكم خدمة المسلم للكافر بإجارة ، أو إعارة أو غير ذلك .

فذهب الحنفيّة إلى جواز ذلك ، لأنّه عقد معاوضة فيجوز كالبيع ، ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر ، لأنّ الاستخدام استدلال ، فكان إجارة المسلم نفسه منه إذلالاً لنفسه ، وليس للمسلم أن يذلّ نفسه بخدمة الكافر .

وأما المالكيّة فقد ذكر ابن رشد : أنّ إجارة المسلم نفسه من النّصرانيّ واليهوديّ على أربعة أقسام : جائزة ، ومكروهة ، ومحظورة ، وحرام .

فالجائزة - هي - أن يعمل المسلم للكافر عملاً في بيت نفسه ، كالصّانع الذي يصنع للنّاس .

والمكروهة : أن يستبذّب الكافر بجميع عمل المسلم من غير أن يكون تحت يده مثل أن يكون مقارضاً له ، أو مساقياً ، والمحظورة : أن يؤجّر المسلم نفسه للكافر في عمل يكون فيه تحت

يده كأجير الخدمة في بيته ، وإجارة المرأة لترضع له ابنه وما أشبه ذلك ، فهذه تفسخ إن عثر عليها ، فإن فاتت مضت ، وكان له الأجرة .

والحرام : أن يؤجّر نفسه منه فيما لا يحلّ من عمل الخمر ، أو رعي الخنازير ، فهذه تفسخ قبل العمل ، فإن فاتت تصدق بالأجرة على المساكين .

وذهب الشافعية إلى حرمة خدمة المسلم للكافر خدمة مباشرة ، كصبّ الماء على يديه ، وتقديم نعل له ، وإزالة قاذوراته أو غير مباشرة كإرساله في حوائجه ، سواء كان ذلك بعقد أو بغير عقد ، لقوله تعالى : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } ولصيانة المسلم عن الإذلال والامتهان . ولكن يجوز إعارته المسلم أو إجارته للكافر مع الكراهة .

وفي إجارة المسلم للكافر يؤمر بإزالة يده عنه بأن يؤجّره لغيره ولا يمكن من استخدامه وقيل : بحرمة إجارة المسلم ، أو إعارته للكافر واختاره السبكي .

وذهب الحنابلة على الرواية الصحيحة إلى حرمة إجارة المسلم ، أو إعارته للكافر لأجل الخدمة ، لقوله تعالى : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } .

ولأنه عقد يتضمّن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له .

وفي الرواية الأخرى يجوز ذلك قيل : مع الكراهة وقيل : بدونها .

* خذف

التعريف

١ - الخذف لغةً : رميك بحصاة ، أو نواة تأخذها بين سبابتيك ، أو تجعل مخدفةً من خشب ترمي بها بين الإبهام والسبابة .

قال الأزهرى : الخذف : الرمي بالحصى الصغار بأطراف الأصابع ، وقال مثله الجوهري ، وقال المطرزي ، وقيل : أن تضع طرف الإبهام على طرف السبابة . وخصّ بعضهم به الحصى ، ويطلق على المقلاع أيضاً ، وقال ابن سيده : خذف الشيء يخذف ، فارسي .

ورمي الجمار يكون بمثل حصى الخذف ، وهي صغار ، وفي حديث رمي الجمار : « عليكم بمثل حصى الخذف » ، وحصى الخذف الصغار مثل النوى .

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

الحذف - الطرح - القذف - الإلقاء :

٢ - من معاني هذه الألفاظ الرمي فهي تلتقي مع الخذف في هذا المعنى ، إلا أنّ الخذف رمي بكيفية خاصة .

الحكم التكليفي :

٣ - الأصل في بيان حكم الخذف ، ما روي عن عبد الله بن مغفل المزني قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الخذف ، قال : إنه لا يقتل الصيد ، ولا ينكأ العدو ، وإنه يفتأ العين ويكسر السن » .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخذف فمنهم من ذهب إلى أنّ الخذف محرّم على الإطلاق ، قال القاضي عياض : نهى عن الخذف ، لأنّه ليس من آلات الحرب التي يتحرّز بها ، ولا من آلات الصيد لأنها ترضّ ، وقتيلها وقيذ ، ولا ممّا يجوز اللّهُو به مع ما فيه من فقاء العين وكسر السنّ . ومنهم من نظر إلى ما يمكن أن يكون فيه من مصلحة - قال النووي - : في هذا الحديث النهي عن الخذف ، لأنّه لا مصلحة فيه ، ويخاف مفسدته ، ويلتحق به كلّ ما شاركه في هذا ، ثمّ قال : وفيه أنّ ما كان فيه مصلحة أو حاجة في قتال العدو ، وتحصيل الصيد فهو جائز ، ومن ذلك رمي الطيور الكبار بالبندق إذا كان لا يقتلها غالباً بل تدرك حيّةً وتذكى فهو جائز .

وقال ابن حجر : صرّح مجلي في الذخائر بمنع الرمي بالبندقية ، وبه أفتى ابن عبد السلام ، وجزم النووي بحلّه ، لأنّه طريق إلى الاصطياد ، قال ابن حجر : والتحقّق التفضيل ، فإن كان الأغلب من حال الرمي ما ذكر من الحديث امتنع ، وإن كان عكسه جاز ، ولا سيّما إن كان الرمي ممّا لا يصل إليه الرمي إلاّ بذلك ثمّ لا يقتله غالباً .

وفي شرح منتهى الإرادات : كره الشيخ تقي الدين الرمي ببندق مطلقاً لنهي عثمان ، قال ابن منصور وغيره : لا بأس ببيع البندق يرمى بها الصيد لا للعب . هذا وقد ذكر الفقهاء ما يدلّ على جواز الرمي بالأحجار في حال القتال ، أو في حال التّدريب ، أو المسابقة بغير عوض .

الأحكام المتعلقة بالخذف :

أولاً : في رمي الجمار :

٤ - رمي الجمار بالحصى من شعائر الحجّ . والأصل في ذلك ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما : « عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمره » « وقوله لعبد الله بن العباس غداة العقبة وهو على راحلته : هات القطلي فلقطت له حصيات هي حصى الخذف ، فلما وضعتهنّ في يده قال : بأمثال هؤلاء ، وإيّاكم والغلوّ في الدين ، فإنّما أهلك من كان قبلكم الغلوّ في الدين » .

وعن عبد الرحمن بن معاذ رضي الله تعالى عنه أنّه قال : « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى ففتحت أسماعنا ، حتّى كنا نسمع ما يقول ونحن في منازلنا ، فطفق يعلمهم

مناسكهم حتى بلغ الجمار فوضع أصبعيه السبابتين ، ثم قال : بحصى الخذف » . وقد اختلف الفقهاء في المقصود بالخذف في هذه الأحاديث . هل هو بيان قدر الحصاة ، أو هو بيان كيفية الرمي ، أو هما معاً ؟ .

٥ - أمّا بالنسبة لبيان كيفية فقد ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنّ الرمي يصحّ بطريقة الخذف لكنّ الأصحّ والأيسر أن يضع الحصاة بين طرفي السبابة والإبهام من اليد اليمنى ويرمي . وأورد الحنفية الكيفيات التالية :

أ - أن يضع الإنسان طرف إبهامه اليمنى على وسط السبابة ، ويضع الحصاة على ظهر الإبهام كأنه عاقد سبعين فيرمي الجمرة .

ب - أن يخلّق سبأته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة .

قال في فتح القدير إنّ هذه الصورة : وهذا في التمكن من الرمي به مع الزحمة عسر .

ج - أن يأخذ الحصاة بطرفي إبهامه وسبأته .

قال الحنفية عن هذه الصورة الأخيرة : هذا هو الأصل والأصحّ والأيسر المعتاد ، قالوا : ولم يقدّم دليل على أولوية تلك الكيفية " أي التي فيها خذف " سوى قوله عليه الصلاة والسلام :

« ارموا الجمرة بمثل حصى الخذف »

وهذا لا يدلّ ولا يستلزم كون كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف ، وإنّما الحديث يدلّ على تعيين ضابط مقدار الحصاة إذ كان مقدار ما يخذف به معلوماً لهم ، وأمّا ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله : عليكم بحصى الخذف من قوله : ويشير بيده كما يخذف الإنسان ، يعني عندما نطق بقوله : عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده ، فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف ، لجواز كونه يؤكّد كون المطلوب حصى الخذف ، كأنه قال : خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ، ليشير أنّه لا تجوز في كونه حصى الخذف ، وهذا لأنّه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قرينة ، فالظاهر أنّه لا يتعلّق به غرض شرعيّ ، بل بمجرد صغر الحصاة ، ولو أمكن أن يقال : فيه إشارة إلى كون الرمي خذفاً ، عارضه كونه وضعاً غير متمكّن ، واليوم يوم زحمة يوجب نفي غير المتمكّن . أمّا المالكية فقد ذكروا التعريف اللغوي للخذف ، وهو كما قالوا : كانت العرب ترمي بالحصى في الصغر على وجه اللّعب تجعلها بين السبابة والإبهام من اليسرى ثمّ تقذفها بسبابة اليمنى أو تجعلها بين سبأتيها .

ثمّ قال الصاوي : وليست هذه الهيئة مطلوبةً في الرمي ، وإنّما المطلوب أخذ الحصاة بسبأته وإبهامه من اليد اليمنى ورميها . وهم بذلك يوافقون الحنفية في الكيفية .

واختلفت الأقوال عند الشافعية ، فقد ذكروا هيئة الخذف وهي : وضع الحصى على بطن الإبهام ورميه برأس السبابة ، ثمّ قالوا : إنّها مكروهة وهذا ما جاء في نهاية المحتاج ،

وحاشية الجمل ، وحواشي تحفة المحتاج ، ومغني المحتاج ، واستدلوا للكرهية بالنهي الصحيح عن الخذف ، وهذا يشمل الحجّ وغيره ، قالوا : والأصحّ كما في الروضة والمجموع أن يرمى الحصى على غير هيئة الخذف . لكن يظهر أن مقابل الأصحّ هو ما ذكروه عن الرافعيّ ، فقد قالوا : وصحّ الرافعيّ ندب هيئة الخذف .

أمّا الحنابلة فلم يذكروا للرّميّ كميّة خاصّة . هذا بالنسبة للكيفيّة :

٦ - أمّا بالنسبة لمقدار الحصاة التي ترمى بها الجمار ، فقد اتّفق الفقهاء على أن حديث :

« ارموا الجمرة بمثل حصى الخذف » . ونحوه من الأحاديث بيّنت قدر الحصاة بأن تكون صغيرة كالتي يخذفها بها ، ولكنهم اختلفوا في تقدير الصّغر ، والمختار عند الحنفية أنّها مقدار الباقلاً ، أي قدر الفولة ، وقيل : قدر الحمّصة ، أو النّواة ، أو الأنملة .

قال في النّهر : وهذا بيان المندوب ، وأمّا الجواز فيكون ولو بالأكبر مع الكراهة .

وقال المالكية : قدر الفول ، أو النّواة ، أو دون الأنملة ، ولا يجرى الصّغير جداً كالحمّصة ، ويكره الكبير خوف الأذية ولمخالفته السنّة .

وقال الشافعية : حصاة الرّميّ دون الأنملة طويلاً وعرضاً في قدر حبة الباقلاً - ويجزى عندهم الرّميّ بأصغر أو أكبر مع الكراهة .

وقال الحنابلة : ما كان أكبر من الحمّص ودون البندق ، وإن رمى بحجر أكبر ، فقد روي عن أحمد أنّه قال : لا يجزئه حتّى يأتي بالحصى على ما فعل النبيّ صلى الله عليه وسلم وذلك لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أمر بهذا المقدار في قوله : « بأمثال هؤلاء ... » ونهى عن تجاوزه ، والأمر يقتضي الوجوب ، والنهي يقتضي فساد المنهيّ عنه ، ولأنّ الرّميّ بالكبير من الحصى ربّما أذى من يصيبه . قال في المغني . وقال بعض أصحابنا : تجزئه مع تركه للسنّة ، لأنّه قد رمى بالحجر . وكذلك الحكم في الصّغير . وفي كشاف القناع وشرح منتهى الإرادات : لا تجزى حصاة صغيرة جداً ، أو كبيرة لظاهر الخبر .

كما اختلف الفقهاء في نوع الحصى وفي ذلك تفصيل ينظر في : (رمي - جمار - حجّ) .

ثانياً : في الصّيد :

٧ - لا يحلّ الصّيد بحصى الخذف لأنّه وقيد ، وفي رمي الصّيد بغيره خلاف ينظر في مصطلح : (صيد) .

خراج *

التعريف :

١ - الخراج لغةً ، من خرج يخرج خروجاً أي برز والاسم الخراج ، وأصله ما يخرج من الأرض . والجمع أخراج ، وأخارج ، وأخرجة .

ويطلق الخراج على الغلّة الحاصلة من الشّيء كغلّة الدّار ، والدّابّة ، ومنه قول النّبِيّ صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضّمان » .

ويطلق الخراج أيضاً على الأجرة ، أو الكراء ، ومنه قوله تعالى : { فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجاً عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدّاً } وقوله تعالى : { أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجاً فَخَرَجَ رَبُّكَ خَيْرٌ } . والخرج والخراج بمعنى واحد عند أبي عبيدة واللّيث وهو الأجرة . وفرّق أبو عمرو بن العلاء بينهما ، فقال الخرج ما تبرّعت به أو تصدّقت به ، والخراج ما لزمك أدائه . ويطلق الخراج أيضاً على الإتاوة ، أو الضريبة التي تؤخذ من أموال النّاس ، فيقال خارج السّلطان أهل الذّمّة ، إذا فرض عليهم ضريبة يؤدونها له كلّ سنة .

الخراج في الاصطلاح :

٢ - للخراج في اصطلاح الفقهاء معنيان عامّ وخاصّ .

فالخراج - بالمعنى العامّ - هو الأموال التي تتولّى الدولة أمر جبايتها وصرفها في مصارفها . وأمّا الخراج - بالمعنى الخاصّ - فهو الوظيفة أو " الضريبة " التي يفرضها الإمام على الأرض الخراجيّة النّامية .

وعرّفه كلّ من الماورديّ وأبي يعلى بأنّه ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدّى عنها .

الألفاظ التي تطلق على الخراج :

أطلق الفقهاء على الخراج - بالمعنى الخاصّ - عدّة ألفاظ ومصطلحات منها :

أ - جزية الأرض :

٣ - يطلق على الخراج جزية الأرض كما يطلق على الجزية خراج الرّأس ، وذلك لأنّ اللّفظين يشتركان في معنى ، وهو أنّ كلّاً منهما مال يؤخذ من الذمّيّ .

ب - أجرة الأرض :

٤ - أطلق أبو عبيد وغيره من العلماء على الخراج " أجرة الأرض " وذلك لأنّ الخراج المفروض على الأرض الخراجيّة النّامية بمثابة الأجرة لها . فالإمام يقف الأرض المفتوحة عنوة على جميع المسلمين ، ويتركها في أيدي أهلها يزرعونها بخراج معلوم .

ج - الطّسق :

٥ - أوّل من استعمل هذه اللفظة في الإسلام الإمام عمر بن الخطّاب رضي الله عنه حيث كتب إلى عثمان بن حنيف رضي الله عنه في رجلين من أهل الذّمّة أسلما ، كتاباً جاء فيه : " ارفع الجزية عن رعوسهما وخذ الطّسق عن أرضيهما " وبوّب أبو عبيد في كتاب الأموال باباً باسم " أرض العنوة تقرّ في يد أهلها ويوضع عليها الطّسق وهو الخراج " .

والطّسق كلمة فارسيّة معرّبة يراد بها الوظيفة المقرّرة على الأرض .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الغنيمة :

٦ - الغنيمة في الاصطلاح : اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة ، والخراج كما تقدّم ، الوظيفة التي يفرضها الإمام على الأرض الخراجية .

ب - الفية :

٧ - الفية في الاصطلاح : هو كل مال صار للمسلمين من الكفار من غير قتال .
والفية ضربان : أحدهما : ما انجلوا عنه أي هربوا عنه : خوفاً من المسلمين ، أو بذلوه للكف عنهم . والثاني : ما أخذ من غير خوف كالجزية ، والخراج الصلحي ، والعشور .
والفية أعم من الخراج .

ج - الجزية :

٨ - الجزية مال يوضع على الرؤوس لا على الأرض ، والخراج يوضع على رقبة الأرض .

د - الخمس :

٩ - الخمس في الاصطلاح : هو اسم للمأخوذ من الغنيمة ، والركاز وغيرها مما يخمس .

هـ - العشر :

١٠ - العشر في الاصطلاح : هو اسم للمأخوذ من المسلم في زكاة الأرض العشرية .
والعشر يتفق مع خراج المقاسمة في أنهما يجبان في الخارج من الأرض الزراعية . ويختلفان في محلّها ، فمحلّ العشر الأرض العشرية التي يملكها مسلم ، ومحلّ الخراج الأرض الخراجية .

الخراج في الإسلام :

١١ - لما آلت الخلافة إلى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه ، وازدادت الفتوحات الإسلامية ، واتّسعت رقعة الدولة ، وزادت نفقاتها ، رأى عمر رضي الله عنه أن لا يقسم الأرض المفتوحة عنوةً بين الفاتحين ، بل يجعلها وقفاً على جميع المسلمين ويضرب على من يقوم بزراعتها خراجاً معلوماً . فوافقه بعض الصحابة ، وخالفه آخرون في بداية الأمر .

قال أبو يوسف : وشاورهم في قسمة الأرضين التي أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام فتكلّم قوم فيها ، وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا . فقال عمر رضي الله عنه : فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض بلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت ، ما هذا برأي . فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : فما الرأي ؟ ما الأرض والعلوج إلاّ ممّا أفاء الله عليهم . فقال عمر : ما هو إلاّ كما تقول ، ولست أرى ذلك ، والله

لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل ، بل عسى أن يكون كلاً على المسلمين . فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها ، وأرض الشام بعلوجها ، فما يسدّ به الثَّغور ، وما يكون للذَّريَّة والأرامل بهذا وبغيره من أرض الشام والعراق ؟ فأكثرُوا على عمر رضي الله عنه ، وقالوا : أتقف ما أفاء الله بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ، ولأبناء القوم ولآباء أبنائهم ولم يحضروا ؟ . وقد ذكر أبو يوسف رحمه الله أن بلال بن رباح كان من أشدَّ الصَّحابة وأكثرهم تمسكاً بالرَّأي المخالف ، حتَّى قال عمر رضي الله عنه : اللهم اكفني بلالاً وأصحابه " ومكثوا في ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك وعمر رضي الله عنه يحاجهم إلى أن وجد ما يؤيد رأيه في كتاب الله تعالى ، فقال : قد وجدت حجَّة ، قال تعالى في كتابه : { وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ } حتَّى فرغ من شأن بني النضير فهذه عامَّة في القرى كلها . ثم قال تعالى : { مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ } ثم قال { لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضلاًً مِنَ اللَّهِ وَرِضواناً وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ } . ثم لم يرض حتَّى خلط بهم غيرهم فقال : { وَالَّذِينَ تَبَوَّؤُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ } فهذا فيما بلغنا - والله أعلم - للأَنْصار خاصَّة ، ثم لم يرض حتَّى خلط بهم غيرهم فقال : { وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَحِيمٌ } فكانت هذه عامَّة لمن جاء بعدهم ، فقد صار الفياء بين هؤلاء جميعاً فكيف نقسمه لهؤلاء ، وندع من تخلف بعدهم بغير قسم ؟ . قالوا : فاستشر . فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا ، فأما عبد الرَّحمن بن عوف رضي الله عنه فكان رأيه أن يقسم لهم حقوقهم . ورأي عثمان وعليّ وطلحة وابن عمر رضي الله عنهم رأي عمر . فأرسل إلى عشرة من الأَنْصار : خمسة من الأوس ، وخمسة من الخزرج من كبارائهم وأشرفهم فلمَّا اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : إنِّي لم أزعجكم إلاَّ لأن تشاركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم ، فإنِّي واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرّون بالحق ، خالفني من خالفني ، ووافقني من وافقني ، ولست أريد أن تتبَّعوا هذا الذي هو هواي ، معكم من الله كتاب ينطق بالحق فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلاَّ الحق . قالوا : نسمع يا أمير المؤمنين . قال : قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنّي أظلمهم حقوقهم . وإنِّي أعوذ بالله أن أركب ظلماً ، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت ولكن رأيت أنه لم يبق

شيء يفتح بعد كسرى ، وقد غنمنا الله أموالهم ، وأرضهم ، وعلوجهم ، فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجّهته على وجهه وأنا في توجيهه ، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها ، وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئاً للمسلمين ، المقاتلة والذرية ولمن يأتي من بعدهم . رأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها ، رأيتم هذه المدن العظام - كالشام ، والجزيرة والكوفة ، والبصرة ، ومصر - لا بد لها من أن تشحن بالجيوش ، وإدرا العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج ؟ فقالوا جميعاً : الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم فقال : قد بان لي الأمر ، فمن رجل له جزالة ، وعقل ، يضع الأرض مواضعها ، ويضع على العلوج ما يحتملون ؟ فاجتمعوا على عثمان بن حنيف وقالوا : تبعثه إلى أهم من ذلك ، فإن له بصراً وعقلاً وتجربة فأسرع إليه عمر فولاه مساحة أرض السواد .

الحكم التكاليفي للخراج :

١٢ - الخراج واجب على كل من بيده أرض خراجية نامية سواء أكان مسلماً ، أم كافراً ، صغيراً أم كبيراً ، عاقلاً ، أم مجنوناً ، رجلاً ، أم امرأة ، وذلك لأن الخراج مئونة الأرض النامية ، وهم في حصول النماء سواء .

أدلة مشروعية الخراج :

١٣ - يستند اجتهاد الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تشريع الخراج إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والمصلحة .

أ - القرآن الكريم :

بينت الآيات السابقة التي احتج بها الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حكم مسألة وقف أرض السواد على جميع المسلمين .

ب - السنة النبوية :

أ - روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « منعت العراق درهمها وقفيزها ، ومنعت الشام مديها ودينارها ، ومنعت مصر إردبها ودينارها ، وعدتم من حيث بدأت ، وعدتم من حيث بدأت ، وعدتم من حيث بدأت » شهد على ذلك لحم أبي هريرة ودمه . وهذا الحديث من أعلام النبوة لإخباره بما سيكون من ملك المسلمين هذه الأقاليم ووضعهم الجزية والخراج ، ثم بطلان ذلك .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم أن الصحابة رضوان الله عليهم سيضعون الخراج على الأرض ولم يرشدهم إلى خلاف ذلك ، بل قرره وحكاه لهم ،

ولذلك قال يحيى بن آدم : يريد من هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر القفيز والدّرهم قبل أن يضعه عمر على الأرض .

ب - روى أبو داود عن سهل بن أبي حثمة قال : « قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين ، نصفاً لنوابه وحاجته ، ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً » . فالحديث فيه تصريح بما وقع من النبي صلى الله عليه وسلم في شأن خيبر حيث وقف نصفها لمصلحة المسلمين . وكذلك الحكم بالنسبة للأرض المفتوحة عنوة .

المصلحة :

٣ - رأى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن من المصلحة عدم تقسيم الأراضي المفتوحة عنوة ، ووقفها على جميع المسلمين وضرب الخراج عليها . وأهم ما تقضي به المصلحة في ذلك .

أ - تأمين مورد مالي ثابت للأمة الإسلامية بأجيالها المتعاقبة ومؤسساتها المختلفة :

نظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى مستقبل الأمة الإسلامية وأجيالها القادمة ، فرأى أن كثيراً منها سيقع في شظف العيش والحرمان ، إذا ما قسمت تلك الأراضي المفتوحة عنوة ووزعت على الفاتحين . ولهذا رأى عدم التقسيم ، ووقف الأرضين ، وضرب الخراج عليها ليكون مورداً مالياً ثابتاً للأجيال القادمة .

وقال : لولا أن أترك آخر الناس ببنائنا ليس لهم من شيء ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ، ولكن أتركها خزانة لهم .

ب - توزيع الثروة وعدم حصرها في فئة معينة :

كما أشار إليه قوله تعالى : { كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ } وقد أشار معاذ بن جبل رضي الله عنه على عمر رضي الله عنه ، لما رأى إصرار بعض الصحابة على التقسيم بقوله : والله إذاً ليكونن ما تكره . إنك إن قسمتها صار الرّيع العظيم في أيدي القوم يبيدونه فيصير ذلك إلى الرّجل الواحد ، أو المرأة الواحدة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يستون من الإسلام مسداً ، فلا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم فرضي عمر قول معاذ ، فوقف الأرض على المسلمين وضرب عليها الخراج ، وأصبح ينفق منه على مصالح المسلمين جميعاً بما فيهم الفقراء والأغنياء .

ج - عمارة الأرض بالزراعة وعدم تعطيلها :

إن عمارة الأرض بالزراعة والانتفاع بما في باطنها من معادن مطلوب من الناس عامّة ، ومن المسلمين خاصّة ، فهو من مقتضيات الاستخلاف العام للناس في الأرض { وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً } .

وكان قصد عمر بن الخطّاب رضي الله عنه من ضرب الخراج أن تبقى الأرض عامرةً بالزّراعة فأهلها أقدر من الغانمين على ذلك لتوفّر الخبرة والقدرة على الزّراعة ، ولذلك قال في أهلها : يكونون عمّار الأرض فهم أعلم بها وأقوى عليها .
وقد سلك عمر رضي الله عنه في ذلك مسلك النّبّي صلى الله عليه وسلم فلمّا فتحت خيبر وصارت الأرض والأموال المغنومة تحت يده ولم يكن له من العمّال ما يكفون عمارة الأرض وزراعتها ، دفعها إلى أهلها على أن يزرعوها ولهم نصف ثمرتها .
وبقيت على ذلك طيلة حياة النّبّي صلى الله عليه وسلم وحياة أبي بكر الصّدّيق رضي الله عنه .
حتّى أجلاهم عمر رضي الله عنه إلى الشّام .

أنواع الخراج :

قسّم الفقهاء الخراج - باعتبارات مختلفة - إلى أنواع :
فقسموه - باعتبار المأخوذ من الأرض - إلى خراج وظيفة ، ومقاسمة . وقسموه - باعتبار الأرض التي تخضع للخراج إلى خراج عنويّ ، وصالحيّ وفيما يلي هذه الأنواع .

أولاً - خراج الوظيفة والمقاسمة :

أ - خراج الوظيفة :

١٤ - يسمّى هذا النوع أيضاً خراج المقاطعة وخراج المساحة ، لأنّ الإمام ينظر إلى مساحة الأرض ونوع ما يزرع عند توظيف الخراج عليها .
وهو أن يكون الواجب شيئاً في الدّمة يتعلّق بالتّمكّن من الزّراعة ، حتّى لو لم يقع الزّرع بالفعل فيجب الخراج على مالك الأرض ، لأنّ التّمكّن من الانتفاع قائم وهو الذي قصر في تحصيله . فيتحمّل نتيجة تقصيره . وهذا النوع من الخراج هو الذي وظّفه أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب رضي الله عنه على أرض السّود ، ومصر ، والشّام .

ب - خراج المقاسمة :

١٥ - هو : أن يكون الواجب جزءاً شائعاً من الخارج من الأرض ، كالربّع والخمس وما أشبه ذلك . وهذا النوع من الخراج يتعلّق بالخارج من الأرض لا بالتّمكّن ، فلو عطّل المالك الأرض لا يجب الخراج .

وقد حدث هذا النوع في عهد المهديّ بن المنصور العبّاسيّ / عام ١٦٩ هـ / حيث قرّره بدلاً من خراج الوظيفة الذي كان معمولاً به منذ زمن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه .
قال يحيى بن آدم في كتاب الخراج : أمّا مقاسمة السّود فإنّ الناس سألوها السلطان في آخر خلافة المنصور / عام ١٥٨ هـ / فقبض قبل أن يقاسموا ، ثمّ أمر المهديّ بها فقسّموا فيها دون عقبة حلوان .

أما الماورديّ وأبو يعلى الفراء فقد ذكرا وجهاً آخر في سبب تغيير خراج الوظيفة الذي فرضه عمر بن الخطّاب رضي الله عنه إلى خراج مقاسمة حيث قالوا : ولم يزل السّواد على المساحة والخراج إلى أن عدل بهم الخليفة المنصور في الدّولة العبّاسيّة عن الخراج إلى المقاسمة ، لأنّ السّعر نقص ، فلم تف الغلّات بخراجها ، وخرب السّواد ، فجعله مقاسمةً ، وأشار وزير المهديّ أن يجعل أرض الخراج مقاسمةً .

والفرق بين خراج الوظيفة ، وخراج المقاسمة أيضاً ، أنّ خراج الوظيفة يؤخذ مرّةً واحدةً في السّنة ، ولا يتكرّر بتكرّر الخارج من الأرض .

أما خراج المقاسمة فيتكرّر أخذه بتكرّر الخارج من الأرض .

ثانياً - الخراج الصّلحيّ والعنويّ :

أ - الخراج الصّلحيّ :

٦١ - هو : الخراج الذي يوضع على الأرض التي صلح عليها أهلها على أن تكون الأرض لهم ، ويقروّن عليها بخراج معلوم . قال الباجيّ : فما صلحوا على بقائه بأيديهم من أموالهم فهو مال صلح ، أرضاً كان أو غيره .

ب - الخراج العنويّ :

٧١ - هو الخراج الذي يوضع على الأرض التي افتتحت عنوةً بعد أن وقفها الإمام على جميع المسلمين . ويدخل في هذا النّوع الخراج الذي يوضع على الأرض التي جلا عنها أهلها خوفاً وفضاً من المسلمين . وكذا الخراج الذي يوضع على الأرض التي صلح أهلها على أن تكون للمسلمين ويقروّن عليها بخراج معلوم .

قال الباجيّ : وما صلحوا به أو أعطوه على إقرارهم في بلادهم وتأمينهم كان أرضاً أو غيره فإنّه ليس بمال صلح ، ولو أنّ أهل حرب قوتلوا حتّى صلحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حقّ ويؤمّتون على الخروج من البلد أو المقام به على الذّمّة ، لمّا كانت تلك أرض صلح ، وإنّما تكون أرض صلح ما صلحوا على بقائها بأيديهم سواء تقدّم ذلك حرب ، أو لم يتقدّمه حرب .

وأما العنوة فهي الغلبة ، فكلّ مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفّار فهو أرض عنوة سواء دخلنا الدّار غلبةً ، أم أجلوا عنها مخافة المسلمين ، تقدّمت في ذلك حرب ، أم لم تتقدّم ، أقرّ أهلها فيها أم نقلوا عنها ..

وقال أيضاً : ومرادنا بالصّلح والعنوة أنّ الأرض آل حالها إلى أن استقرّت بأيدي أربابها بصلح صلحوا عليها أو زال عنها ملكهم بالعنوة والغلبة .

أنواع الأرض الخراجيّة :

١٨ - النوع الأول : الأرض التي صالح المسلمون أهلها عليها وهي نوعان :
الأول : أن يقع الصلح على أن الأرض لأهلها ، وللمسلمين الخراج ، فهي مملوكة لأهلها
وتعتبر أرضاً خراجية .

والثاني : أن يقع الصلح على أن الأرض للمسلمين ويقر أهلها عليها بخراج معلوم .

١٩ - النوع الثاني : الأرض التي جلا عنها أهلها خوفاً وفرعاً وبدون قتال .
فهي أرض خراجية وتصير وقفاً على جميع المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها عند جمهور
الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية ، وذلك لأنها فيء وليست غنيمَةً .
وذهب أحمد في رواية ثانية إلى أن حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوةً فلا تصير وقفاً على
المسلمين إلا بوقف الإمام لها ، لأنها مال ظهر عليه المسلمون بقوتهم فلا يكون وقفاً بنفس
الاستيلاء كالمنفوق . أمّا أرض العرب فكلها أرض عشريّة ، لأنّ النبيّ عليه الصلاة والسلام
والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ، ولأنّه بمنزلة الفيء فلا يثبت في
أراضيهم ، كما لا تثبت الجزية في رقابهم ، وانظر مصطلح : (أرض ، وأرض العرب) .
النوع الثالث : الأرض التي افتتحها المسلمون عنوةً :

٢٠ - اختلف الفقهاء في تقسيم الأرض التي افتتحت عنوةً بين الفاتحين . فيرى بعضهم
وجوب تقسيمها ، ويرى آخرون وقفها ، ويرى بعضهم تخيير الإمام بين هذين الأمرين .
راجع مصطلح : (أرض) .

شروط الأرض التي تخضع للخراج :

الشّرط الأول : أن تكون الأرض خراجية .

٢١ - اتفق الفقهاء على أن الأرض التي تخضع لوظيفة الخراج ، لا بدّ أن تكون خراجية ،
ولذا فلا تجب وظيفة الخراج على الأرض العشريّة ، كالأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً .
والأرض الخراجية : هي الأرض التي صلح عليها أهلها ، وكذا الأرض التي جلا عنها أهلها
خوفاً وفرعاً من المسلمين ، والأرض التي فتحت عنوةً وتركها الإمام في أيدي أهلها
يزرعونها وينتفعون بها بخراج معلوم ، سواء أسلم أهلها بعد فتحها أو لم يسلموا .

الشّرط الثاني : أن تكون الأرض الخراجية نامية .

٢٢ - اتفق الفقهاء على اشتراط هذا الشّرط ، فلا تخضع الأرض الخراجية لوظيفة الخراج إلا
إذا كانت نامية . والنماء إمّا أن يكون حقيقياً ، بأن تكون الأرض مغلّة بالفعل ، كأن تكون
مزروعةً بالأشجار المثمرة كالنخيل والعنب وغيرهما .
وإمّا أن يكون النماء تقديرياً ، بأن تكون الأرض بيضاء صالحة للزراعة . وصلاحيتها
للزراعة بأن تكون تربتها قابلةً للزراعة ، وأن ينالها الماء .

ولذا فلا يجب الخراج في الأرض المبنية مساكن ودورًا ، ولا في الأرض الموات التي لا تصلح للزراعة ، كأن تكون نزهة - لا تمسك الماء - أو سبخة ، لعدم الانتفاع بها في الزراعة ، ولأن عمر رضي الله عنه لم يدخلها في الوقف ، ولم يفرض عليها الخراج .

روى أبو عبيد عن عبد الله التقي قال : وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب عامر أو غامر درهماً وقفيزاً ، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وخمسة أقفزة ، وعلى جريب الشجرة عشرة دراهم وعشرة أقفزة .

وقد علق أبو عبيد على هذا الحديث بقوله : وفي تأويل حديث عمر من العلم أنه جعل الخراج على الأرضين التي تغلّ من ذوات الحبّ والثمار ، والتي تصلح للغلة من العامر والغامر ، وعطلّ من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم فلم يجعل عليها فيها شيئاً .

ولأنّ الخراج بمثابة أجره الأرض وما لا منفعة فيه لا أجر له .

انتقال الأرض العشرية إلى الذميّ ، وما يجب فيها :

٢٣ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى جواز بيع الأرض العشرية من الذميّ ، إلا أنّ الحنابلة قالوا بالجواز مع الكراهة لإفضائه إلى إسقاط عشر الخارج منها . واستدلّوا لما ذهبوا إليه من جواز بيع الأرض العشرية للذميّ ، بأنّها مال مملوك للمسلم كسائر أملاكه فلا يمنع من بيعه للذميّ أو غيره .

وذهب مالك وأحمد في رواية إلى منع المسلم من بيعها إلى الذميّ ، لأنّ بانتقالها إلى الذميّ يسقط العشر فيتضرّر الفقراء .

وأما بالنسبة إلى الوظيفة المفروضة على أهل الذمة إذا تملّكوا الأرض العشرية ، فقد اختلف الفقهاء فيها على النحو التالي :

ذهب الشافعيّة والحنابلة في الرواية الرَّاجحة عندهم ، والثوريّ ، وشريك وأبو عبيد إلى أنّ الأرض لا تصير خراجية بمجرد انتقالها إلى الذميّ ولا يفرض عليها عشر ، ولا خراج لفقد موجبها . فالخراج يجب على الأرض التي خضعت للمسلمين بالغبلة ، أو الصلح ولا يجب بالبيع ولا بمجرد انتقالها إلى ذميّ .

والعشر يجب في الخارج من الأرض العشرية على المسلم ، ولا يجب على الذميّ ، لأنّ العشر عبادة ، والذميّ ليس من أهلها .

كما قاسوا هذه المسألة على مسألة انتقال الحيوانات السائمة إلى الذميّ فكما تسقط زكاة السائمة بانتقالها إلى الذميّ ، يسقط العشر عن الأرض العشرية بانتقالها إلى الذميّ .

وذهب أبو حنيفة وزفر إلى أنها تصير خراجيةً ، ويؤخذ من الذمّي الذي انتقلت إليه الخراج لا العشر ، لأنّ العشر في معنى العبادة ، والذمّي ليس من أهلها فلا يجب عليه العشر كما لا تجب عليه الزكاة المعهودة ، ولهذا لا تجب عليه ابتداءً .

وإذا تعدّر إيجاب العشر وجب الخراج إذ لا بدّ من فرض وظيفة على الأرض في دار الإسلام.

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجيةً ، ففي رواية تصير خراجيةً بالشراء . وفي رواية أخرى لا تصير خراجيةً ما لم يوضع عليها الخراج ، وإنما يؤخذ الخراج إذا مضت من وقت الشراء مدةً يمكنه أن يزرع فيها ، سواء زرع أم لم يزرع . وذهب مالك وأحمد في رواية وأبو يوسف إلى أنها تعتبر خراجيةً ويؤخذ من الذمّي العشر مضاعفاً ، كما فعل عمر رضي الله عنه مع نصارى تغلب . ولأنّ انتقالها إلى الذمّي يؤدي إلى إسقاط العشر ، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالفقراء ، فإذا تعرّض أهل الذمة لذلك ضوعف عليهم العشر كما لو اتّجروا بأموالهم إلى غير بلدتهم ضوعفت عليهم الزكاة فأخذ منهم نصف العشر . ويوضع المأخوذ منهم موضع الخراج .

وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنها تبقى عشريّةً ، ولا يؤخذ منهم سوى العشر ، وذلك لأنّ الأصل أنّ كلّ أرض ابتدأت بضرب حقّ عليها لا يتبدّل الحقّ بتبدّل المالك ، كالخراج ، والجامع بينهما أنّ كلّ واحد منهما مؤنّاة الأرض لا تعلق له بالمالك ، حتّى يجب في أرض غير مملوكة ، فلا يختلف باختلاف المالك .

واختلفت الرواية عن محمد بن الحسن في موضع المأخوذ ومصرفه ، فقيل : يوضع موضع الصدقة لأنّه قدر الواجب لم يتغيّر عنده ، فلم تتغيّر صفته أيضاً .

وروي عنه أنّه يوضع موضع الخراج ، لأنّ مال الصدقة لا يؤخذ منه لكونه مالاً مأخوذاً من كافر ، فيوضع موضع الخراج . وذهب ابن أبي ليلى إلى وجوب العشر والخراج معاً ، فأما العشر فاستصحاباً ، وأما الخراج فغرم يلحقه بمصيرها إليه .

إحياء الأرض الموات :

٢٤ - إذا كان المحيي للأرض الموات ذمياً ، فيرى بعض الفقهاء جواز ذلك - بإذن الإمام - سواء أكانت هذه الأرض ضمن دار الإسلام ، أم دار العهد ، ولا فرق بينه وبين المسلم في ذلك إلا في وظيفة الأرض ، فالمسلم يجب عليه في بعض الحالات العشر ، أمّا الذمّي فلا يجب عليه سوى الخراج لأنّه أليق بحاله .

ويرى آخرون عدم جواز إحياء الذمّي أرض الموات في بلاد العرب . ويرى بعضهم عدم جواز إحياء الذمّي أرض الموات في دار الإسلام . انظر : (إحياء الموات ف / ٢٢ و / ٢٣) .

مقدار الخراج :

٢٥ - ذهب الحنفية إلى أنه يجب في كل جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم ، وفي جريب الرطبة (الفصفصة) خمسة دراهم ، وفي جريب الكرم (العنب) عشرة دراهم . وما سوى ذلك من الأصناف كالزعران ، والقطن وغيرها ، يوضع عليها بحسب الطاقة . ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج ، ولا يزداد عليه ، لأن التصيف عين الإنصاف . واستدلوا برواية أبي عبيد عن محمد بن عبد الله الثقفي قال : وضع عمر على أهل السواد على كل جريب عامر أو غامر درهماً وقفيزاً ، وعلى جريب الحنطة خمسة دراهم وخمسة أفضة ، وعلى جريب الشجرة عشرة دراهم وعشرة أفضة ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعشرة أفضة - قال ولم يذكر النخل - وعلى رعوس الرجال ثمانية وأربعين ، وأربعة وعشرين ، واثنى عشر .

٢٦ - وذهب مالك إلى عدم التقيد بتقدير إمام من الأئمة السابقين ، فلم يأخذ بأي رواية من الروايات السابقة ، وإنما قال : المرجع فيه إلى قدر ما تحتمله الأرض من ذلك لاختلافها في حواصلها ، ويجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعيناً عليه بأهل الخبرة .

واستدلوا برواية أبي عبيد أيضاً من حديث الشعبي أن 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 .

٢٧ - وذهب الشافعية إلى أن قدر الخراج في كل سنة ، ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحاً وهو على كل جريب شعير درهمان ، وعلى كل جريب حنطة أربعة دراهم . وعلى كل جريب شجر ، وقصب سكر ستة دراهم ، وعلى كل جريب نخل ثمانية دراهم ، وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم ، وعلى كل جريب زيتون اثنا عشر درهماً .

٢٨ - وذهب الحنابلة إلى أنه يجب في كل جريب درهم وقفيز ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الرطبة ستة دراهم .

واحتجوا بما رواه عمرو بن ميمون حيث قال : شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه - وأتاه ابن حنيف - فجعل يكلمه ، فسمعتة يقول : وضعت على كل جريب من الأرض درهماً وقفيزاً من طعام لا يشق ذلك عليهم ولا يجهدهم .

الزيادة والنقصان على ما وظفه عمر رضي الله عنه :

٢٩ - اختلف الفقهاء الذين أخذوا بتقديرات عمر رضي الله عنه للخراج في جواز الزيادة والنقصان على ما وظفه عمر .

فذهب الشافعية والإمام أحمد في رواية ، ومحمد بن الحسن ، وأبو يوسف في رواية إلى جواز الزيادة والنقصان ، لأن الخراج مبني على طاقة الأرض وقدرتها على التحمل . واستدلوا لذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه حيث قال لعثمان بن حنيف ، وحذيفة بن اليمان : " لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق " فإذا كانت الأرض تطيق الزيادة يزداد بقدر الطاقة ، كما إذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلّة ريعها فتتقص .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية ثانية إلى جواز النقصان دون الزيادة ، لقول عثمان بن حنيف ، وحذيفة لعمر بن الخطاب : " ولو زدنا لأطقت " فلم يزد عمر مع أنه أخبر بأن الأرض تطيق الزيادة .

وذهب أحمد في رواية ثانية إلى جواز الزيادة دون النقصان ، لقول عثمان بن حنيف لعمر : والله لو زدت عليهم لأجهدتهم فدلّ على إباحة الزيادة ما لم يجهدهم ، ولأنّ الإمام ناظر في مصالح المسلمين كافةً ، فجاز له الزيادة فيه دون النقصان .

وذهب أحمد في رواية ثالثة ، إلى عدم جواز الزيادة والنقصان لأنّ اجتهاد عمر رضي الله عنه أولى من غيره ، إذ هو كالإجماع لعدم إنكار الصحابة عليه .

ما يراعى عند تقدير الخراج :

٣٠ - ينبغي لواضع الخراج أن ينظر إلى تربة الأرض ، ومدى إنتاجيتها وخصوبتها ، فما يوضع على الأرض الجيدة يختلف عما يوضع على الأرض الرديئة . وما يوضع على الأرض التي تزرع في كلّ عام ، يختلف عما يوضع على الأرض التي تزرع في عام ، وتراح في عام .

فيراعى عند ابتداء وضع الخراج على الأرض التي لا تزرع في كلّ عام حالها ، واعتبر العلماء أصلح الأمور لأرباب هذه الأرض ، وأهل الفيء يكون في خصلة من ثلاث .

أ - إمّا أن يجعل خراجها على الشطر من خراج ما يزرع .

ب - وإمّا أن يمسح كلّ جريبين منها بجريب ليكون أحدهما للمزروع والآخر للمتروك .

ج - وإمّا أن يضعه بكامله على مساحة المزروع والمتروك ، ويستوفي من أربابه الشطر من مساحة أرضهم .

خفة مئونة السقي وكثرتها :

٣١ - من الأمور التي تراعى أيضاً عند تحديد وظيفة الأرض العشرية خفة مئونة السقي وكثرتها . فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم العشر في الخارج من الأرض العشرية التي تسقى بماء السماء والأنهار ، وأوجب نصف العشر في الخارج من الأرض العشرية التي تسقى بماء الآبار الذي يحتاج في إخراجها إلى مئونة .

وكذلك الأمر بالنسبة للأرض الخراجية ، فما يوضع على الأرض التي تسقى بماء الأمطار ، أو العيون ، أو الأنهار يزيد عما يوضع على الأرض الخراجية التي تسقى بماء الآبار .

نوعية الزرع والثمار المزروعة في الأرض الخراجية :

٣٢ - الخراج الذي يوضع على الأرض التي تزرع بالقمح ، أو الشعير ، يختلف عما يوضع على الأرض التي تزرع بالأشجار المثمرة كالعنب ، والنخيل ، وذلك لاختلاف قيمة كل نوع عن الآخر .

٣٣ - قرب الأرض الخراجية من المدن والأسواق وبعدها عنها :
فما يوضع على الأرض القريبة من المدن والأسواق يختلف عما يوضع على الأرض البعيدة عن المدن والأسواق لأنّ بعدها عن المدن والأسواق يزيد من المئونة والكلفة .
ما ينزل بأرباب الأرض الخراجية من نوائب وملّمات .

٣٤ - ينبغي لوضع الخراج أن يحسب حساب النوائب ، والملّمات التي قد تنزل بأرباب الأرض فيترك لهم من غاية ما تحتمله الأرض نسبة معينة لمواجهة تلك النوائب ، والملّمات .
كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم في خرص الثمار المزكاة حيث قال : « إذا خرصتم فجدّوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا أو تجدّوا الثلث فدعوا الربع » .

وقد علّل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله : « فإن في المال العريّة والوطيّة » .
وقال عمر رضي الله عنه : خففوا على الناس في الخرص فإن في المال العريّة والأكلة .
وقد راعى عثمان بن حنيف ذلك التخفيف عندما وضع الخراج على أرض السّواد فقال : حملناها أمراً هي مطيقة له ، ما فيها كثير فضل فدلّ ذلك على أنه قد كان فيها فضل وإن كان يسيراً فقد تركه لهم . وقال أيضاً : ولو زدنا لأطافت . وقد نبّه الماورديّ على ذلك بقوله : ولا يستقصي في وضع الخراج غاية ما يحتمله ، وليجعل منه لأرباب الأرض بقيةً يجبرون بها النوائب والحوائج ، حكى أنّ الحجاج كتب إلى عبد الملك بن مروان يستأذنه في أخذ الفضل من أموال السّواد ، فمنعه من ذلك ، وكتب إليه لا تكن على درهمك المأخوذ أحرص منك على درهمك المتروك ، وأبق لهم لحوماً يعقدون بها شحوماً .

استيفاء الخراج :

إذا وضع الخراج على أرض خراجية فلا بدّ من استيفائه بعد حلول وقت الوجوب ليصرف أي مصارفه الشرعية من سدّ المصالح العامة .

وقت استيفاء الخراج :

٣٥ - لمعرفة وقت استيفاء الخراج لا بدّ من بيان وقت الوجوب ، لأنّ الاستيفاء - غالباً - ما يكون بعد حلول وقت الوجوب .

أ - وقت وجوب الخراج

٣٥ م - وقت وجوب الخراج يختلف تبعاً لنوع الخراج المفروض على رقبة الأرض . فإذا كان المفروض خراج مقاسمة ، يكون وقت الوجوب عند كمال الزرع وتصفيته ، ويتكرر الواجب بتكرّر الخراج من الأرض ، لأنّ الخراج يتعلّق بالخارج من الأرض . أمّا إذا كان المفروض خراج وظيفة ، فلا يؤخذ إلاّ مرّةً واحدةً في السنّة ، ولا يتكرّر ، ولو استغلّها صاحبها في السنّة عدّة مرّات ، وذلك لأنّ عمر رضي الله عنه لم يأخذ الخراج من أهل الذمّة إلاّ مرّةً واحدةً في السنّة ، ولأنّ ريع عامّة الأراضى يكون في السنّة مرّةً واحدةً ، وإنّما يبني الحكم على العامّ الغالب .

والوظيفة المفروضة ، إمّا أن تكون على مساحة الأرض ، وإمّا أن تكون على مساحة الزرع . فإذا كانت على مساحة الأرض ، فيجب الخراج عند نهاية السنّة القمرية ، لأنها السنّة المعتمدة شرعاً . وإذا كانت على مساحة الزرع فيجب الخراج عند نهاية السنّة الشمسية ، لأنها السنّة التي تكون عليها الأمطار ويزرع الزرع .

وممن ذهب إلى أنّ خراج الوظيفة يجب عند نهاية السنّة ، المالكية والشافعية والحنابلة . وذهب أبو حنيفة إلى أنّ الخراج يجب في أوّل السنّة ، ولكن بشرط بقاء الأرض النامية في يده سنّة ، إمّا حقيقةً ، وإمّا تقديرًا ، ويأخذه الإمام عند بلوغ الغلّة .

ب - تعجيل الخراج :

٣٦ - المقصود بتعجيل الخراج استيفاءه ممّن وجب عليه قبل حلول وقت وجوبه .

فهل يجوز للإمام مطالبة أهل الذمّة بالخراج قبل حلول وقته ؟

أجاز الحنفية والحنابلة تعجيل الخراج لسنة أو سنتين ، لأنّ سببه الأرض النامية ، وهو بمثابة الأجرة على الأرض ، ولأنّه حقّ ماليّ عجلّ رفقا فجاز تقديمه على أجله كالدين . ومقتضى قياس المالكية والشافعية جواز تعجيله لسنة أو سنتين ، لأنّ الخراج عندهم أجرة ، والأجرة يجوز تقديمها قبل استيفاء المنفعة . ولو تعجلّ الإمام الخراج قبل وجوبه ثمّ انقطع وجوبه فهل يردّ الإمام ما أخذه إلى صاحب الأرض ؟

فرّق الحنفية بين ما إذا كان المأخوذ قد صرف ، وبين ما إذا كان باقياً .

فإن كان باقياً ردّه الإمام عليه . وإن كان قد صرف فلا شيء له ، كالزكاة المعجلة لأنّ مذهبهم في الخراج أنّه صلة واجبة باعتبار الأرض .

وذهب الحنابلة إلى ردّه على صاحب الأرض مطلقاً - أي سواء كان المأخوذ باقياً أو قد صرف - لأنه أجرة محضّة ، وليس بقربة ليقع نفلاً .

أما بالنسبة للمالكيّة والشافعيّة فالظاهر أنّهم يرون الرّدّ على صاحب الأرض مطلقاً ، لأنّ الخراج عندهم أجرة . ولم نجد نصّاً لهم بذلك .

ج - تأخير الخراج :

٣٧ - إذا تأخّر صاحب الأرض الخراجيّة عن أداء ما وجب عليه ، فإنّما أن يكون موسراً ، وإنّما أن يكون معسراً .

فإن كان موسراً ومطل حبس به ، إلا أن يوجد له مال فيباع في خراجه كالمديون .
وإذا لم يوجد له غير أرض الخراج فيترك الأمر للإمام ، إمّا أن يبيع منها بقدر الخراج ، وإنّما أن يؤجّر لها عليه ، ويستوفي الخراج من أجزتها ويردّ الباقي إلى صاحب الأرض .
وإن نقصت الأجرة عن الخراج كان على صاحب الأرض نقصانها .

وإذا كان صاحب الأرض معسراً وجب إنظاره ويكون ديناً في ذمّته ، ولا يسقط عنه الخراج عند الشافعيّة ، والحنابلة ، والصّاحبين من الحنفيّة ، لقوله تعالى : { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ } ، ولأنّ الخراج أجرة للأرض ، والأجرة لا تسقط بالإعسار كأجرة الدار والحوانيت .

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ الخراج يسقط بالإعسار كما تسقط الجزية ، لأنّه صلة واجبة باعتبار الأرض - أي ليس بدلاً عن شيء - وبالنسبة للمالكيّة ، فالظاهر أنّ رأيهم موافق لرأي الشافعيّة والحنابلة بناءً على أصلهم في أنّ خراج الأرض أجرة ، ولم نجد لهم نصّاً في ذلك .

الشخص الذي يستوفي منه الخراج :

٣٨ - المطالب بالخراج هو من بيده الأرض الخراجيّة سواء أكانت بيده ابتداءً أم انتقلت إليه . واشترط الحنفيّة لمطالبة المشتري بالخراج ، أن تبقى الأرض في يده مدّة يتمكّن فيها من الانتفاع بالزراعة أو غيرها . وقدّروا هذه المدّة بثلاثة أشهر .

ولذلك قالوا : إذا باع رجل أرضاً خراجيّة من غيره ، فباعها المشتري من غيره بعد شهر ، ثمّ باعها المشتري الثّاني من غيره كذلك حتّى مضت السنّة ، ولم تكن هذه الأرض في ملك أحدهم ثلاثة أشهر ، لا خراج على أحد .

وإذا أجر من بيده الأرض الخراجيّة أرضه ، أو أعارها ، أو أعطاها مزارعةً ، فخراجها على المؤجّر أو المعير ، لا على المستأجر أو المستعير عند جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وأحمد في رواية ، لأنّ الخراج يتعلّق بنماء الأرض وهو للمالك ، وما يأخذه المالك أو المؤجّر من الأجرة عوض عن ذلك النماء ، أو المنفعة الحاصلة من الأرض .

فلا يكون النفع له والخراج على غيره . وكذلك المستعير إنّما دخل على أن ينتفع بالأرض مجاناً فلا يؤخذ منه الخراج .

وذهب أحمد في رواية ثانية إلى أنّ الخراج يجب على المستأجر أو المستعير قياساً على العشر ، ولأنّ الخراج من تمام تربة الأرض فهو بمنزلة السقي والحرث ، وتهيئتها للزراعة ، ولأنّ المستأجر هو المنتفع بالأرض حقيقةً .

وإذا غصب الأرض الخراجيّة غاصب ، فلمّا أن يعطلها عن الزراعة ، وإمّا أن يزرعها ويستغلّها . فإذا عطّلها عن الزراعة فلا خراج على أحد ، وإذا زرعتها الغاصب واستغلّها ، فلمّا أن تنقصها الزراعة ، وإمّا أن لا تنقصها ، فإذا لم تنقصها الزراعة فيجب خراجها على الغاصب . وإذا نقصتها الزراعة ، يكون الخراج على صاحب الأرض ، لأنّ الغاصب ضامن للنقص ، ولمّا كان ضامناً للنقص صار كالمستأجر .

هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ، وأبو يوسف . وقال محمد بن الحسن الشيبانيّ : ينظر إلى ضمان نقصان الأرض وإلى الخراج . فإن كان ضمان النقصان أكثر من الخراج ، فالخراج على ربّ الأرض . فيأخذ من الغاصب غرامة النقصان ويؤدّي الخراج منه . وإن كان ضمان النقصان أقلّ من الخراج ، فالخراج على الغاصب ويسقط عنه ضمان النقصان . ويؤخذ من نصوص المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة في تضمين الغاصب أجره الأرض المؤجّرة ، ومن قواعدهم في ضمان المنافع ، أنّ غاصب الأرض الخراجيّة يضمن الخراج ، لأنّ الخراج بمنزلة الأجرة .

من له حقّ استيفاء الخراج :

٣٩ - قرّر الفقهاء أنّ الخارج من الأموال العامّة التي يتولّى أمرها الأئمّة والسلاطين . فالإمام هو الذي يقدر الخراج ابتداءً ، ويطلب به ، ويقرّر صرفه وفق ما تقتضيه المصلحة العامّة ، وذلك لأنّ الإمام وكيل عن الأئمّة في استيفاء حقوقها ممّن وجبت عليهم ، وفي تدبير شؤونها . قال القرطبيّ : الأموال التي للأئمّة والولاية فيها مدخل ثلاثة أضرب : ما أخذ من المسلمين على طريق التطهير لهم كالصدقات والزكوات .

والثاني : الغنائم وما يحصل في أيدي المسلمين من أموال الكافرين بالحرب ، والقهر ، والغلبة .

والثالث : الفية وهو ما رجع للمسلمين من أموال الكفار عفواً صفواً من غير قتال ، ولا إيجاب ، كالصلح ، والجزية ، والخراج ، والعشور المأخوذة من تجار الكفار .

وبناءً على ذلك فالمطالب بالخراج هو الإمام ، ويجب على أرباب الأرض الدّفع إليه ، لأنّ مصرف الخراج غير معيّن فيفتقر إلى اجتهاد الإمام .

دفع الخراج إلى أئمّة العدل :

٤٠ - الإمام العادل : هو الذي اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ، وقام بتدبير شؤون الأمة وفق شرع الله عزّ وجلّ ، فإذا طلب من ذوي الأموال مالا لا يطلبه إلاّ بحقّ ، وإذا قسم أموالاً عامّةً قسمها وفق شرع الله ، وحسب ما تقتضيه المصلحة العامّة ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما أعطاكم ولا أمنعكم إنّما أنا قاسم أضع حيث أمرت » .

وقال أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب رضي الله عنه : إنّي أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة والي اليتيم فإنّ الله تبارك وتعالى قال : « ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » .

فإذا طلب الإمام العادل الخراج من أرباب الأرض الخراجيّة ، وجب عليهم الدّفع إليه ، ولا يجوز لأحد توزيع خراج نفسه بنفسه ، وإذا أدّى شخص الخراج إلى مستحقّه بنفسه فللإمام أخذه منه ثانياً ، لأنّ حقّ الأخذ له . أمّا إذا تعدّر الدّفع إليه فعلى الشخص أن يتصدّق به .

دفع الخراج إلى أئمة الجور والظلم :

٤١ - الإمام الجائر : هو الذي يقوم بتدبير شؤون الأمة وفق هواه ، فيقع منه الجور والظلم على الناس .

فإذا طلب الإمام الجائر الخراج من أرباب الأرض الخراجيّة ، وجب عليهم دفعه إليه عند جماهير الفقهاء ، وإذا أدّوا إليه الخراج سقط عنهم ولا يطالبون به من قبل أئمة العدل . قال الكاسانيّ : وأمّا سلاطين زماننا الذين أخذوا الصّدقات ، والعشور ، والخراج ، لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها ؟ .

اختلف المشايخ فيه ، ذكر الفقيه أبو جعفر الهندوانيّ : أنّه يسقط ذلك كلّه وإن كانوا لا يضعونها في أهلها ، لأنّ حقّ الأخذ لهم فيسقط عنهم بأخذهم ، ثمّ إنهم لم يضعوها مواضعها فالوبال عليهم .

وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد : إنّ الخراج يسقط ، ولا تسقط الصّدقات ، لأنّ الخراج يصرف إلى المقاتلة ، وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ، ألا ترى أنّه لو ظهر العدو ، فإنهم يقاتلون ويدبّون عن حريم المسلمين ، فأما الزكّوات والصّدقات فإنهم لا يضعونها في أهلها " واستدلّوا لوجوب طاعة الإمام الجائر ، فيما يجوز من أمره كطلب الخراج ، بقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلّما هلك نبيّ خلفه نبيّ ، وإنه لا نبيّ بعدي . وسيكون خلفاء فيكثرون قالوا : فما تأمرنا ؟ فقال : أوفوا ببيعة الأوّل فالأوّل ، أعطوهم حقّهم ، فإنّ الله سائلهم عمّا استرعاهم » .

قال الشوكاني - في بيان معنى " ثم أعطوهم حقهم " : - أي ادفعوا إلى الأمراء حقهم الذي لهم المطالبة به وقبضه ، سواء كان يختص بهم أم يعم ، وذلك من الحقوق الواجبة ، كالزكاة ، وفي الأنفس كالخروج إلى الجهاد .

واستدلوا أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « إنها ستكون بعدي أثرة وأمور تنكرونها ، قالوا : يا رسول الله كيف تأمر من أدرك منا ذلك ؟ قال : تؤدون الحق الذي عليكم وتسألون الله الذي لكم » .

دفع الخراج إلى البغاة :

٤٢ - البغاة : هم الذين يقاتلون الإمام متأولين كالخوارج وغيرهم ، والذين يخرجون على الإمام ، أو يمتنعون عن الدخول في طاعته ، أو يمتنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة وشبهها فيدعون إلى الرجوع للحق . فإذا غلب أهل البغي على بلد ، ونصبوا إماماً فجبى الخراج من أرباب الأرض الخراجية ، فقد وقع ذلك موقعه ، وسقط عنهم ولم يطالبهم به إمام أهل العدل مرة ثانية ، عند جماهير الفقهاء ، من الحنفية والشافعية والحنابلة وابن الماجشون من المالكية ، وذلك لأن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبي منهم . ولأن في ترك احتسابه ضرراً عظيماً ، ومشقة كبيرة فإن البغاة قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب ذلك لأدى إلى ثني الواجب في تلك المدّة ، ولأن حق الإمام في الجباية مرهون بالحماية ، وهي غير موجودة عند تغلب البغاة على بلد معين . وقال المالكية : يجب على من أخذوا منه الخراج الإعادة ، لأنه أعطاه إلى من لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها آحاد الرعية غصباً .

دفع الخراج إلى المحاربين " قطاع الطريق " :

٤٣ - المحاربون : هم الذين يعرضون للناس بالسلاح ، فيغصبون المال مجاهرة ، أو يقتلون ، أو يخيفون الطريق . فإذا أخذ المحاربون الخراج من أهله لم يقع ذلك موقعه ، ولم يسقط عنهم الخراج بأدائه إلى المحاربين ، لأنه كالمأخوذ غصباً .

طرق استيفاء الخراج :

الطريقة الأولى : العمالة على الخراج :

٤٤ - تعيين عامل الخراج من اختصاصات الإمام أو نائبه ، ويكون هذا العامل بهذا التعيين وكياً عن الإمام في استيفاء الخراج وقبضه ، فتكون جبايته للخراج محدّدة بما رسمه له الإمام ، ولا يجوز له تقسيم ما جباه من أموال الخراج إلا بإذن الإمام ، لأن هذه الأموال لا تصرف إلا باجتهاد الإمام . وعامل الخراج - باعتبار أنه وكيل - أمين إذا أدى الأمانة فلا يضمن النقصان ولا يملك الزيادة .

شروط تعيين عامل الخراج :

يشترط في عامل الخراج : الإسلام ، والحرية ، والأمانة ، والكفاية ، والعلم والفقه .
وبيان ذلك فيما يأتي :

أ - الإسلام :

٤٥ - عامل الخراج قد يكون مختصاً بتقدير الخراج ووضعه ، وقد يكون مختصاً بجبايته ونقله من أرض الخراج إلى بيت المال .

فإذا كان مختصاً بوضع الخراج وتقديره فيشترط فيه الإسلام ، لأنّ هذا العمل ولاية شرعية ، ويحتاج إلى الأمانة . ولذا فلا يولّى الذمّي تقدير الخراج ، ووضعه ، عند جمهور الفقهاء .

قال أبو طالب : سألت أبا عبد الله يعني أحمد بن حنبل - يستعمل اليهودي والنصراني في أعمال المسلمين مثل الخراج ؟ قال : لا يستعان بهم في شيء .

واستدلوا لذلك بقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَّا عَنْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تَخْفَىٰ صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ } .

قال القرطبي : نهى الله عزّ وجلّ المؤمنين بهذه الآية أن يتّخذوا من الكفار ، واليهود ، وأهل الأهواء دخلاء ، وولجاء ، يفاوضونهم في الآراء ، ويسندون إليهم أمورهم .

وقال إلكيا الهراسي : في الآية دلالة على أنه لا يجوز الاستعانة بأهل الذمة في شيء من أمور المسلمين .

وذكر ابن كثير في تفسيره : قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : إنّ هاهنا غلاماً من أهل الحيرة نصرانياً كاتباً ، فلو اتّخذته كاتباً ، فقال : قد اتّخذت إذا بطانة من دون المؤمنين .

عقب ابن كثير على هذا الأثر بقوله : ففي هذا الأثر مع هذه الآية دليل على أن أهل الذمة لا يجوز استعمالهم في الكتابة التي فيها استطالة على المسلمين ، وإطلاع على دواخل أمورهم

التي يخشى أن يفشوها إلى الأعداء من أهل الحرب ، ولهذا قال تعالى : { لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا } . واستدلوا لذلك أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تستضيئوا بنار المشركين » أي لا

تستنصحوهم ، ولا تستضيئوا برأيهم .

وروي عن معاوية رضي الله عنه أنه أرسل إلى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه خطاباً جاء فيه : يا أمير المؤمنين ، فإن في عملي كاتباً نصرانياً لا يتمّ أمر الخراج إلاّ به فكرهت

أن أقلّده دون أمرك . فكتب إليه عافانا الله وإياك ، قرأت كتابك في أمر النصراني ، أمّا بعد ، فإنّ النصراني قد مات والسّلام .

وقد سار الخلفاء الذين لهم ثناء حسن في الأمة على نهج عمر رضي الله عنه في استبعاد أهل الذمة عن الوظائف التي فيها اطلاع على دواخل المسلمين .

فقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى أحد عماله : أما بعد ، فإنه بلغني أن في عملك كاتباً نصرانياً يتصرف في مصالح المسلمين والله تعالى يقول : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُؤًا وَلَعِبًا مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَالْكَفَّارَ أَوْلِيَاءَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ } فإذا أتاك كتابي هذا فادع حسناً - يعني ذلك الكاتب - إلى الإسلام ، فإن أسلم فهو منا ، ونحن منه ، وإن أبى فلا تستعن به ، ولا تتخذ أحداً على غير دين الإسلام في شيء من مصالح المسلمين . فأسلم حسناً وحسن إسلامه .

ولأن من شروط متولي هذا العمل الأمانة والنصح للمسلمين ، والحرص على مصالحهم . وهذه الشروط غير متحققة في المشركين ، وقد نبه الله المسلمين على صفاتهم فهم لا يحبون الخير للمسلمين ، ويغشون ، ولا ينصحون ، قال تعالى فيهم : { مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ } . وقال تعالى : { إِنْ يَتَّقَوْكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءً وَيَسْطُورُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتُهُمْ بِالسُّوءِ وَوَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ } . ولهذا ولغيره منع الفقهاء أن يستعمل الذمي في عمل يختص بوضع الخراج وتقديره .

أما إذا كان مختصاً بجبايته ونقله ، فيختلف الحكم .

فإذا كان يجبيه من الذميين جاز أن يكون ذمياً ، وإن كانت معاملته مع المسلمين الذين بأيديهم الأرض الخراجية ففي جواز ذلك وجهان . والأصح عدم الجواز كما قال النووي .

ب : الحرية :

٤٦ - تشترط في عامل الخراج المختص بتقدير الخراج ووضعه الحرية .

ولذا فلا يولى العبد تقدير الخراج ووضعه ، لأن هذا العمل ولاية شرعية .

أما إذا كان العامل جابياً فنشترط الحرية إن لم يستقر في هذا العمل إلا عن استتابة ، ولا تشترط إن استغنى عن الاستتابة ، لأنه يكون في هذه الحالة كالرسول للمأمور .

ج - الأمانة :

٤٧ - تشترط في عامل الخراج الأمانة . ولذا فلا يولى الخائن وغير الثقة ، لئلا يخون فيما

اتمّن عليه ، ولا يغش فيما قد استنصح فيه ، قال تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ } وقال تعالى : { فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ } .

قال أبو يوسف في كتاب الخراج الذي وجهه إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد : ورأيت أن تتخذ قوماً من أهل الصلاح ، والدين ، والأمانة فتوليهم الخراج .

د - الكفاية :

٤٨ - تشترط في عامل الخراج الكفاية بحيث يكون مضطعاً بالحساب ، والمساحة ، وكيفية خرص الثمار ، وذلك لأنّ عمر رضي الله عنه قال : فمن رجل له جزالة وعقل يضع الأرض مواضعها ، ويضع على العلوج ما يحتملون . فأخبر بعثمان بن حنيف فعينه ، لأنّه كان ذا بصر وعقل ، وتجربة .

قال ابن أبي الربيع - في بيان ما تتحقّق به كفاية عامل الخراج - :
ينبغي أن يكون خبيراً بحفر الأنهار ، ومجاري المياه ، وأن يكون عارفاً بالمساحات ، وتخمين الغلات ، وأن يكون عالماً بفصول السنّة ، ومجاري الشّمس ، وأن يكون بصيراً بالحساب وكسوره وترتيبه ، وأن يكون له دربة بعقد الجسور ، والقناطر والمصالح ، وأن يكون له خبرة بما يدفع عن الزّرع في الأراضي ، وأن يكون خبيراً بأوقات الزّرع وأحوال الأسعار ، وأن يكون عالماً بحقوق بيت المال وما يجب له . هذا إن تولّى وضع الخراج وتقديره ، أمّا إن اقتصرته مهمّته على طلب جبايته فلا يشترط فيه ذلك .

هـ - العلم والفقّه :

٤٩ - إن تولّى وضع الخراج اعتبر فيه أن يكون فقيهاً من أهل الاجتهاد ، وإن وليّ جباية الخراج صحّت ولايته ، وإن لم يكن فقيهاً مجتهداً .

آداب عامل الخراج :

أ - الرّفق بأهل الخراج :

٥٠ - ينبغي لعامل الخراج أن يكون رقيقاً بأهل الخراج .
ومن مظاهر الرّفق في استيفاء الخراج أيضاً أن يأخذهم بالخراج كلّما خرجت غلّة ، فيأخذهم بقدر ذلك حتّى يستوفي تمام الخراج في آخر الغلّة ، ومعنى ذلك أن يوزّع الخراج على قدر الغلّة ، حتّى إنّ الأرض إذا كانت تزرع في الربيع والخريف قسم الخراج نصفين ، فيأخذ نصف الخراج من غلّة الربيع ، ويؤخّر النّصف الثّاني إلى غلّة الخريف .

ب - العدل والإنصاف :

٥١ - يجب على عامل الخراج أن يكون عادلاً في وضع الخراج ، وتقديره ، فيساوي بين النّاس في هذه المعاملة ، ولا يحابي القريب على البعيد ، ولا الشّريف على الوضيع ، ويأخذ منهم القدر الواجب عليهم بلا زيادة ولا نقصان .

ج - العفّة :

٥٢ - يجب على عامل الخراج أن يكون عفيف النفس ، فلا يطلب رشوةً من أحد ، ولا يقبل هديةً من أهل الخراج ، لما روى عبد الله بن عمرو قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرأشي والمرتشي » .

قال الخطابي : الرأشي المعطي ، والمرتشي الآخذ . وإنما يلحقهما العقوبة معاً إذا استويا في القصد والإرادة . فرشا المعطي لينال به باطلاً ويتوصل به إلى ظلم . فأما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو يدفع عن نفسه ظلماً ، فإنه غير داخل في هذا الوعيد .

وروي أن ابن مسعود أخذ في شيء وهو بأرض الحبشة ، فأعطى دينارين حتى خلى سبيله . وروي عن الحسن والشعبي وجابر بن زيد وعطاء أنهم قالوا : لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه ، وماله ، إذا خاف الظلم . وروي البخاري ومسلم عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال : « استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزدي يقال له ابن اللثبية على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدي لي . فقال : فهلاً جلس في بيت أبيه ، أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا ؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحدكم شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بغيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر . ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه . اللهم هل بلغت . اللهم هل بلغت . ثلاثاً » .

فهذا الحديث يدل على أن الهدايا التي يقدمها أهل الخراج إلى العمال حرام . قال الخطابي : في هذا بيان أن هدايا العمال سحت ، وأنه ليس سبيلها سبيل سائر الهدايا المباحات ، وإنما يهدى إليه للمحابة ، وليخفف عن المهدي ، ويسوغ له بعض الواجب عليه ، وهو خيانة منه ، وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله .

واجب الإمام تجاه عمال الخراج :

أ - الرقابة الفعالة على عمال الخراج :

٥٣ - لضمان تحقيق العدل بين الناس لا بد أن تكون هناك رقابة فعالة على عمال الخراج . وقد نصح أبو يوسف أمير المؤمنين هارون الرشيد بذلك حيث قال : وأنا أرى أن تبعث قوماً من أهل الصلاح والعفاف ممن يوثق بدينه وأمانته يسألون عن سيرة العمال وما عملوا به في البلاد وكيف جبوا الخراج على ما أمروا به ، وعلى ما وظف على أهل الخراج واستقر ، فإذا ثبت ذلك عندك وصح ، أخذوا بما استفضلوا من ذلك أشدّ الأخذ حتى يؤدّوه بعد العقوبة الموجعة والنكال حتى لا يتعدّوا ما أمروا به وما عهد إليهم فيه . فإن كل ما عمل به والي الخراج من الظلم والعسف فإنما يحمل على أنه قد أمر به ، وقد أمر بغيره ، وإن أحلت بواحد منهم العقوبة الموجعة انتهى غيره واتقى وخاف ، وإن لم تفعل هذا بهم تعدّوا على أهل الخراج واجترأوا على ظلمهم وتعسفهم وأخذهم بما لا يجب عليهم . وإذا صحّ عندك من

العامل والوالي تعدّ بظلم وعسف وخيانة لك في رعيّتك واحتجاز شيء من الفيء ، أو خبيث طعمته ، أو سوء سيرته فحرام عليك استعماله ، والاستعانة به ، وأن تقلّده شيئاً من أمور رعيّتك ، أو تشركه في شيء من أمرك . بل عاقبه على ذلك عقوبةً تردع غيره من أن يتعرّض لمثل ما تعرّض له ، وإيّاك ودعوة المظلوم فإنّها دعوة مجابة .

ب - ضرورة منح عمّال الخراج رواتب تكفيهم :

٥٤ - لاجتتاب وقوع عمّال الخراج في الرّشوة وأكل أموال الناس بالباطل ، لا بدّ أن تصرف لهم أجور " رواتب " مجزية تفي بحاجاتهم وتكفي نفقاتهم ، وقد ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج : أنّ أبا عبيدة بن الجراح قال لعمر بن الخطّاب رضي الله عنهما : دنّست أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمر : يا أبا عبيدة إذا لم أستعن بأهل الدّين على سلامة ديني فبمن أستعين ؟ قال : أما إن فعلت فأعنيهم بالعمالة عن الخيانة . يقول : إذا استعملتهم على شيء فأجزل لهم في العطاء والرّزق ، لا يحتاجون .

الطريقة الثانية : نظام التّقبيل " التّضمين " :

٥٥ - نشأ عن تطبيق الخراج بعض الطّواهر الاقتصادية ، كنظام التّقبيل " التّضمين " حيث بدأ وجود هذا النظام في العصر الأمويّ ، وانتشر في العصر العبّاسيّ . ومن الأمثلة على تطبيق هذا النظام في ذلك العصر ، أنّ أبا جعفر المنصور كتب إلى نوفل بن الفرات - عامل خراج مصر - سنة / ١٤١ هـ / أن اعرض على محمّد بن الأشعث ضمان خراج مصر . فإن ضمنه فأشهد عليه ، واخصّ إليّ " أي عد أنت إليّ " وإن أبى فاعمل على الخراج . فعرض عليه ذلك فأبى . والتّقبيل في اللّغة : مصدر قبل أي كفل ، يقال قبل " بالفتح " إذا كفل أو قبل " بالضّم " إذا صار قبيلاً أي كفيلاً . والتّقبيل في الاصطلاح : أن يتكفّل شخص بتحصيل الخراج ، وأخذه لنفسه مقابل قدر محدّد يدفعه . وهو ما يعرف باسم نظام الالتزام . وقد عرفه أبو عبيد بقوله : أن يتقبّل الرّجل النّخل والشجر ، والزّرع النّابت ، قبل أن يستحصد ويدرك .

حكم التّقبيل " التّضمين " :

٥٦ - لم يرتض كثير من العلماء هذا النظام واعتبروه باطلاً غير مشروع . وممن ذهب إلى ذلك أحمد ، وأبو يوسف ، وأبو عبيد ، والماورديّ وغيرهم . قال الماورديّ : فأما تضمين العمّال لأموال العشر ، والخراج ، فباطل لا يتعلّق به في الشّرع حكم . واستدلّوا لذلك بما روى أبو عبيد - بسنده - إلى جبلة بن سحيم قال : سمعت ابن عمر رضي الله عنه يقول : القبالات رباً وروي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّه قال : القبالات حرام

قال أحمد : هو أن يتقبّل بالقرية وفيها العلوج والنّخل ، ومعناه حكمه حكم الرّبا وقالوا : يترتّب على هذا النّظام الظّم والعسف ، وخراب الدّيار .

وقد كتب أبو يوسف إلى هارون الرّشيد يحذّره من تطبيق هذا النّظام ما نصّه : ورأيت أن لا تقبل شيئاً من السّواد ولا غير السّواد من البلاد ، فإنّ المتقبّل إذا كان في قبالتة فضل عن الخراج ، عسف بأهل الخراج وحملّ عليهم ما لا يجب عليهم ، وظلمهم ، وأخذهم بما يجحف بهم ليسلم ممّا دخل فيه ، وفي ذلك وأمثاله خراب البلاد وهلاك الرّعيّة .

والمتقبّل لا يبالي بهلاكهم بصلاحي أمره في قبالتة ، ولعلّه أن يستفضل بعد أن يتقبّل به فضلاً كثيراً ، وليس يمكنه ذلك إلاّ بشدّة منه على الرّعيّة وضرب لهم شديد ، وإقامته لهم في الشّمس وتعليق الحجارة في الأعناق ، وعذاب عظيم ينال أهل الخراج ممّا ليس يجب عليهم من الفساد الذي نهى الله عنه ، وإنّما أكره القبالة ، لأنّي لا آمن أن يحمل هذا المتقبّل على أهل الخراج ما ليس يجب عليهم ، فيعاملهم بما وصفت لك فيضّر ذلك بهم فيخربوا ما عمّروا ، ويدعوه فينكسر الخراج .

والأصل في كراهته هذا أنّه بيع ثمر لم يبد صلاحه ، ولم يخلق بشيء معلوم ، فأما المعاملة على التّلت ، والرّبع ، وكراء الأرض البيضاء ، فليستا من القبالات ولا يدخلان فيهما ، وقد رخص في هذين ، ولا نعم المسلمون اختلفوا في كراهة القبالة .

فإذا أمن الإمام عدم الظّم ، والجور ، والعسف ورضي أهل الخراج بهذا النّظام ، فقد قال أبو يوسف : لا بأس به ، وإن جاء أهل طسوج - ناحية - أو مصر من الأمصار ومعهم رجل من البلد المعروف موسر ، فقالوا : هذا أخفّ علينا ، نظر في ذلك : فإن كان صلاحاً لأهل هذا البلد والطّسوج ، قبل وضمن وأشهد عليه وصير معه أمير من قبل الإمام يوثق بدينه ، وأمانته ، ويجري عليه من بيت المال ، فإن أراد ظلم أحد من أهل الخراج ، أو الزيادة عليه أو تحميله شيئاً لا يجب عليه ، منعه الأمير من ذلك أشدّ المنع .

وأمر المؤمنين أعلى عينا بما رأى من ذلك ، وما رأى أنّه أصلح لأهل الخراج ، وأوفر على بيت المال عمل عليه من القبالة ، والولاية بعد الإعدار والتّقدّم إلى المتقبّل ، والوالي يرفع الظّم عن الرّعيّة ، والوعيد له إن حملّهم ما لا طاقة لهم به ، أو بما ليس بواجب عليهم ، فإن فعل ففوا له بما أوعد به ، ليكون ذلك زاجراً وناهيّاً لغيره إن شاء الله .

وسياّتي التّفصيل في مصطلح : قبالة .

مسقطات الخراج :

أولاً : انعدام صلاحية الأرض للزراعة :

٥٧ - المقصود بانعدام صلاحية الأرض للزراعة هو أن يطرأ على الأرض الخراجية طارئ خارج عن فعل الإنسان ، يمنع صاحبها من الانتفاع بها كإنتفاع الماء عنها ، أو غلبته عليها بحيث تصبح غير صالحة للزراعة . فإذا تعرّضت الأرض الخراجية لذلك سقط عنها الخراج عند جماهير الفقهاء ، سواء أكان الخراج الواجب مقاسمةً ، أم وظيفةً ، فيسقط خراج المقاسمة ، لأنّ الوجوب متعلّق بالخارج من الأرض حقيقةً وهو غير موجود .

ويسقط خراج الوظيفة ، لأنّ الوجوب متعلّق بالتّمكّن من الانتفاع بالأرض وهو غير موجود . هذا في حالة عدم إمكانية إصلاحها وإعمارها ، أمّا إذا أمكن إصلاحها وإعمارها فيجب على الإمام أن يعمر الأرض ويصلحها من بيت مال المسلمين من سهم المصالح ، ولا يجوز إلزام أهلها بعمارتها من أموالهم . فإن سألهم أن يعمروها من أموالهم ويعتدّ لهم بما أنفقوا عليها من خراجها فرضوا بذلك جاز .

وإذا كان سهم المصالح عاجزاً عن سدّ نفقات إصلاح هذه الأرض أجبر أهلها عليه ، لأنّ في ذلك مصلحة لهم ولأصحاب الفيء ، وإن أمكن الانتفاع بتلك الأرض بعد أن بارت في غير الزراعة كالرعي والصيد وغير ذلك ، يوضع عليها خراج جديد بحسب ما تحتمله . وهذه الأرض تختلف عن أرض الموات ، فإن أرض الموات مباحة .

ثانياً : تعطيل الأرض عن الزراعة :

٥٨ - إن كان التّعطيل من غير جهة صاحب الأرض ، كأن يدهم البلاد عدوّ يمنع أهل الأرض من زراعتها والانتفاع بها ، أو يلحقهم جور من الولاية لم تمكنهم الإقامة عليه . فهذا يسقط الخراج عنهم حتّى تعود الأرض كما كانت ويتمكّنوا من الانتفاع بها . وإن كان التّعطيل من جهة صاحب الأرض فإنّما أن يكون ذلك بتفريط منه ، أو بغير تفريط . فإذا عطّلها بتفريط منه كأن يتركها بلا زراعة واستغلال وهو متمكّن من الانتفاع بها ، وقادر على زراعتها سقط عنه خراج المقاسمة اتّفاقاً ، وذلك لأنّ خراج المقاسمة يتعلّق بالخارج من الأرض حقيقةً وهو غير موجود .

ولا يقرّ المفرط على عدم استغلاله للأرض الخراجية ، بل يؤمر بزراعتها واستغلالها لئلاّ يتضرر أصحاب الفيء .

وأما خراج الوظيفة فلا يسقط عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، لأنّه يتعلّق بالتّمكّن من الانتفاع بالأرض وهو موجود ، ولأنّ الخراج بمنزلة الإجارة فإذا عطّل المستأجر الانتفاع بالمؤجّر لم تسقط الأجرة .

وذهب المالكية إلى سقوط خراج الوظيفة بتعطيل الأرض عن الزراعة ، سواء عطّلها مختاراً أم معذوراً ، لعدم تحقّق الانتفاع بالأرض .

وإذا عطلها بلا تفريط منه كأن ترك زراعتها لعدم قوتها وقدرته الجسميّة ، أو لعدم قدرته على تحمّل تكاليف الزّراعة ونفقاتها يسقط خراج المقاسمة اتّفاقاً ، لأنّه يتعلّق بالخارج من الأرض حقيقةً . وأمّا خراج الوظيفة فيسقط عند المالكيّة لعدم تحقّق الانتفاع بالأرض . وذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى عدم سقوط الخراج . وعلى الإمام أن يتصرّف في الأرض تصرّفًا يحقق المصلحة لأهل الفيء ، ولصاحب الأرض . ومن التّصرّفات التي نصّ عليها الفقهاء : ما قاله الشّافعيّة والحنابلة : من أن للإمام أن يأمر صاحب الأرض بتأجيرها لمن يقوم بزراعتها وإلاّ رفع يده عنها ، ولا تترك بيده خراباً وإن دفع خراجها ، لئلاّ تصير بالخراب مواتاً ، فيتضرّر أهل الفيء بتعطيلها . وقال الحنفيّة : الإمام بالخيار إن شاء دفع الأرض لغير صاحبها مزارعةً ، ويأخذ الخراج من نصيبه ويمسك الباقي له ، وإن شاء أجرها وأخذ الخراج من الأجرة ، وإن شاء زرعتها من بيت المال فإذا حصلت الغلّة أخذ قدر الخراج وما أنفق ، ويحفظ الباقي لمستغلّ الأرض . وقال أبو يوسف : للإمام أن يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرصاً ليعمل ويستغلّ أرضه . فإذا لم يجد الإمام من يعمل في تلك الأرض مزارعةً أو بالأجرة أو غير ذلك ، فيرى أبو يوسف ومحمّد بيعها وأخذ الخراج من ثمنها ، ويحفظ الباقي لمستغلّ الأرض . ويرى أبو حنيفة عدم جواز بيعها ، وإنما يحجرها للمصلحة العامّة ، مع أنّه لا يرى جواز الحجر على الكبير إلاّ أن هذا الحجر يعود نفعه على العامّة .

ثالثاً : هلاك الزّرع بأفة سماويّة :

٥٩ - إذا زرع صاحب الأرض الخراجيّة أرضه بزرع ما ، فأصابته آفة سماويّة لا يمكن الاحتراز عنها ، كغرق ، أو حرق ، أو شدّة برد ، أو جراد أو غير ذلك ، فإنّما أن يكون الهلاك قبل الحصاد ، وإنّما أن يكون بعده .

أ - فإذا هلك الزّرع بأفة سماويّة قبل الحصاد يسقط خراج المقاسمة إذا أدت تلك الآفة إلى هلاك جميع الزّرع ؛ لأنّ خراج المقاسمة يتعلّق بالخارج من الأرض حقيقةً . وأمّا خراج الوظيفة فيسقط عن صاحب الأرض عند الحنفيّة ؛ لأنّه مصاب ويستحقّ المعونة ؛ ولأنّ الخراج صلة واجبة باعتبار الأراضي ، فلا يمكن إيجابها بعد هلاك الزّرع بأفة سماويّة ، لأنّه ظهر أنّه لم يتمكّن من استغلال الأرض .

واشترط الحنفيّة لسقوط الخراج بهذا السّبب شرطين :

الأول : أن لا تبقى من السنّة مدّة يتمكّن فيها من زراعة الأرض مرّةً أخرى ، فإن بقيت من السنّة مدّة يتمكّن فيها من أن يزرع الأرض ثانيةً لم يسقط الخراج لتحقّق الانتفاع بالأرض ، وقدّروا المدّة بثلاثة أشهر .

والثاني : أن لا يبقى من الزرع ضعف الخراج الموظف على الأرض ، فإن بقي من الزرع ضعف الخراج الموظف على الأرض لم يسقط الخراج ويؤخذ من الزارع ، لأنه لا يزيد على النصف . وإن بقي أقل من ضعف الخراج الموظف على الأرض لا يؤخذ منه الخراج الموظف ، ويكتفى في هذه الحالة بأخذ نصف الخارج من الأرض بعد خصم نفقات الزراعة . هذا ما جاء في كتب الحنفية ، أما المالكية والشافعية والحنابلة فلم نجد لهم نصاً في هذه المسألة .

ب - إذا هلك الخارج من الأرض بأفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها ، كغرق ، وحرق يسقط خراج المقاسمة ، لتعلقه بالخارج من الأرض حقيقةً .

جاء في حاشية ابن عابدين : ولو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقةً ، وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن إلا بالتعدي . وأما خراج الوظيفة فلا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد عند الحنفية ، لأن خراج الوظيفة يجب في الذمة ، ويتعلق بالتكمن من الانتفاع بالأرض وزراعتها ، وبالحصاد قد تحقق الانتفاع بالأرض ، وحصلت الزراعة بالفعل فلا يسقط الخراج الموظف بهلاك الخارج بعد الحصاد . جاء في الفتاوى الهندية : ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج ، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه . وبالنسبة للمذاهب الأخرى كالمالكية والشافعية والحنابلة فلم نقف لهم على نصوص في هذه المسألة .

رابعاً : إسقاط الإمام للخراج عمّن وجب عليه

٦٠ - إذا رأى الإمام إسقاط الخراج عمّن بيده أرض خراجية لمصلحة ، أو لكون من بيده تلك الأرض يقوم بعمل من الأعمال التي يحتاجها المسلمون ، كالقضاء ، أو التدريس ، أو حماية الثغور الإسلامية ، أو التجسس على الأعداء لمعرفة ما عندهم من وسائل القوة المادية والمعنوية أو غير ذلك . فهل يجوز هذا التصرف من الإمام أو لا ؟

ذهب الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى جواز ذلك ، لأن الإمام له حق النظر في مصالح المسلمين ، وفعل ما فيه مصلحة لهم ، ومن القواعد الفقهية التي قررها الفقهاء في ذلك أن : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ، وقالوا : لو صار الخراج في يده جاز له أن يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الأولى ، ولأن صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه .

وقد قيد بعض علماء الحنفية والحنابلة ذلك بأن يكون الشخص الذي ينوي الإمام إسقاط الخراج عنه ، ممن يستحقون الخراج كالفقيه والجندي ، والقاضي ، والمؤذن وغير ذلك . وذهب

محمد بن الحسن إلى أنه لا يجوز للإمام إسقاط الخراج عمّن وجب عليه ، لأنّ الخراج حقّ من حقوق المسلمين فلا يجوز للإمام إسقاطه كالعشر .
وبالنسبة للمالكيّة والشافعيّة فلم نقف لهم على نصوص في هذه المسألة .

خامساً : البناء على الأرض الخراجيّة :

٦١ - اختلف الفقهاء في استمرار وظيفة الخراج على الأرض الخراجيّة بعد أن يبني عليها أبنية وحوانيت .

أ - فذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلى استمرار وجوب الخراج وعدم سقوطه عن تلك الأرض ، لأنّ الخراج لا يتوقّف على الزرع والغرس .
روى يعقوب بن بختان أنّه سأله أحمد بن حنبل ، ترى أن يخرج الرّجل عمّا في يده من دار ، أو ضيعة على ما وظّف عمر رضي الله عنه على كلّ جريب فيتصدّق به ؟ فقال ما أجود هذا .
فقال يعقوب : بلغني عنك أنك تعطي من دارك الخراج فتتصدّق به . فقال : نعم .

وقد علّل علماء الحنابليّة فعل أحمد بقولهم : إنّما كان أحمد يفعل ذلك لأنّ بغداد من أرض السّواد التي وضع عليها عمر الخراج ، فلمّا بنيت مساكن ، راعى أحمد حالها الأولى التي كانت عليها في عهد عمر رضي الله عنه .

ب - وذهب الحنفيّة إلى سقوط الخراج عن الأرض الخراجيّة بعد أن يبني عليها من هي بيده أبنية وحوانيت ، ولا يجب الخراج على الأرض إلّا إذا جعلها بستاناً ، أو مزرعةً ، لأنّ الخراج يتعلّق بنماء الأرض وغلتها .

ج - ويرى الماورديّ أنّ الخراج يسقط عن الأرض الخراجيّة التي بنى عليها من هي بيده أبنية ضروريّة لا غنى له عنها . كأن يبني له بيتاً يسكنه .
وأما الأبنية الزائدة على قدر حاجته فلا تكون سبباً في سقوط الخراج عن الأرض الخراجيّة كأن يبني عليها أبنية للاستغلال والنّماء .

سادساً : إسلام مالك الأرض الخراجيّة أو انتقالها إلى مسلم :

٦٢ - اتّفق الفقهاء على أنّ الخراج العنوي لا يسقط عن الأرض الخراجيّة بإسلام صاحبها ولا بانتقالها إلى مسلم ، لأنّ الأرض المفتوحة عنوة موقوفة على جميع المسلمين ، والخراج المضروب عليها بمثابة الأجرة فلا يسقط بإسلام من بيده هذه الأرض ولا بانتقالها إلى مسلم .
واختلفوا في الخراج الصّلحيّ " المضروب على الأرض التي صالح المسلمون أهلها على أنّ لهم الأرض وللمسلمين الخراج " هل يسقط بعد إسلام صاحبها ، أو انتقالها إلى مسلم :

أ - فذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلى سقوط الخراج الصّلحيّ إذا أسلم صاحب الأرض ، أو انتقلت إلى مسلم ، لما روى « العلاء بن الحضرميّ قال : بعثني رسول

اللّه صلى الله عليه وسلم إلى البحرين ، أو إلى هجر ، فكننت آتي الحائط يكون بين الإخوة
يسلم أحدهم ، فأخذ من المسلم العشر ، ومن المشرك الخراج . ولأنّ الخراج الصّليّ
بمثابة الجزية التي تتعلّق بالكفر ، فإذا زال الكفر سقط الخراج كما تسقط الجزية .

ب - وذهب الحنفية إلى عدم سقوط الخراج الصّليّ قياساً على الخراج العنويّ ، ولأنّ
الخراج مؤنة الأرض ، والأصل فيها أنّها لا تتغيّر بتبدل المالك إلاّ لضرورة ، فإذا أسلم
صاحب الأرض الخراجيّة أو باعها من مسلم فلا ضرورة لتغيّر المؤنة ، لأنّ المسلم من أهل
وجوب الخراج - أي في الجملة - .

اجتماع العشر والخراج على المسلم :

٦٣ - اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة
إلى أنّ المسلم الذي يملك الأرض الخراجيّة يطالب بالزكاة " العشر " والخراج معاً إذا زرعتها
أو انتفع بها .

واستدلّوا لاجتماع العشر والخراج ، بقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا
كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ } . فالآية عامّة في كلّ أرض ينتفع بها وتزرع سواء
أكانت خراجيّة ، أو عشريّة ، كما استدّلوا بعموم قوله : « فيما سقت السماء والعيون أو كان
عشريّاً العشر ، وما سقي بالنضح نصف العشر » .

ولأنّ العشر والخراج حقان مختلفان ذاتاً ، وسبباً ، ومصرفاً ، ودليلاً : أمّا اختلافهما ذاتاً فلأنّ
العشر فيه معنى العبادة ، والخراج فيه معنى العقوبة .

وأمّا اختلافهما سبباً فلأنّ العشر يجب في الخارج من الأرض ، والخراج يجب في الأرض
النامية ، سواء أكان النماء حقيقياً أم تقديرياً بأنّ يتمكّن من الانتفاع بالأرض .

وأمّا اختلافهما مصرفاً ، فلأنّ مصرف العشر : الأصناف الثمانية ، المحدّد في آية الصدقات
، ومصرف الخراج : المصالح العامّة . وأمّا اختلافهما دليلاً ، فلأنّ دليل العشر : النصّ ،
ودليل الخراج الاجتهاد المبنيّ على مراعاة المصالح .

وإذا ثبت اختلافهما من هذه الوجوه فلا مانع من اجتماعهما ، ووجوب أحدهما لا يمنع وجوب
الآخر ، كاجتماع الجزاء والقيمة عند قتل المحرم للصيّد المملوك .

وذهب الحنفية إلى عدم اجتماع العشر والخراج في الأرض الخراجيّة التي يملكها مسلم ، ولا
يجب في هذه الأرض سوى الخراج . واستدلّوا لذلك بما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن
النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « لا يجتمع على المسلم خراج وعشر » .

وبما روى طارق بن شهاب قال كتب إليّ عمر بن الخطّاب في دهقانة نهر الملك - كورة
واسعة من الأرض التي بنيت بها بغداد - أسلمت فكتب : أن ادفعوا إليها أرضها تؤدّي عنها

الخراج . فأمر عمر رضي الله عنه بأخذ الخراج ، ولم يأمر بأخذ العشر ، ولو كان واجباً لأمر به . ولأنه لم يأخذ أحد من أئمة العدل ، وولاية الجور من أرض السّواد عشراً ، ولأنّ سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النّامية ، فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكّاتان في مال واحد كزكاة السّائمة والتّجارة في الحيوانات .

مصارف الخراج :

٦٤ - لم يفرّق الفقهاء بين الخراج والفيء في الصّرف ، كما فرّقوا بين الفيء والزكاة من جهة ، ومن جهة ثانية بين الفيء والغنيمة .

فالفيء يتوقّف صرفه على اجتهاد الإمام في تقدير المصالح ، وتقديم الأهمّ على المهمّ ، والزكاة تصرف في المصارف الثمانية التي حدّتها آية الصّدقات .

والغنيمة تخمّس ، وتقسّم الأربعة الأخماس بين الغانمين كما حدّدت آية الغنائم .

قال ابن رشد : يصرف خراجها - أي خراج الأرض المفتوحة عنوة - في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر ، والمساجد وغير ذلك من سبل الخير .

وقال البهوتيّ : ومصرف الخراج كفيء لأنه منه .

وقال الكاسانيّ : وأمّا مصرف النّوع الثّالث من الخراج وأخواته فعمارة الدّين ، وإصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاية ، والقضاة وأهل الفتوى من العلماء ، والمقاتلة ، ورصف الطّرق وعمارة المساجد ، والرباطات ، والقناطر ، والجسور وسدّ الثّعور ، وإصلاح الأنهار التي لا ملك لأحد فيها .

وقال النوويّ في الرّوضة : ما يؤخذ من خراج هذه الأرض يصرفه الإمام في مصالح المسلمين الأهمّ فالأهمّ ، ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم .

هذا ما قرّره الفقهاء ، لأنّ الخراج من جملة الفيء المصروف في مصالح المسلمين .

وانظر أيضاً مصطلح : بيت المال ، وفيء .

حكم تخميس الخراج :

٦٥ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابليّة إلى أنّ الفيء لا يخمّس ، بل

يصرف في مصالح المسلمين ، وأنّ الإمام يعطي منه للمقاتلين ، والولاية ، والقضاة ، والعمّال

، والأئمة والمؤدّنين ، والفقهاء ، وكلّ من يحتاج إليه المسلمون ، ويصرف على بناء القناطر

، والمساجد ، وشقّ الطّرق وغير ذلك ، ويبدأ الإمام بالأهمّ فالهمّ ، فإن بقي بعد ذلك منه

شيء قسمه بين المسلمين ، ولا فرق بين الأغنياء والفقراء .

واستدلّوا لذلك بقوله تعالى : { وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا

رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ } .

قال المفسرون : طلب المسلمون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخمس أموال بني النضير لما أجلوا عنها فنزلت هذه الآية تبيّن أنها فيء لم تحصل لهم بمحاربتهم ، وإنما هو بتسليط رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو له خاصّة يفعل منه ما يشاء .

ويؤيد ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « كانت أموال بني النضير ممّا أفاء الله عزّ وجلّ على رسوله ممّا لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصّة ، ينفق على أهله نفقة سنة ثمّ يجعل ما بقي في الكراع والسلاح عدّة للمسلمين » . هذا ما كان يفعل بالفيء في حياة النبيّ صلى الله عليه وسلم أمّا بعد وفاته فقد أصبح لجميع المسلمين ، وليس للإمام خاصّة ، يصرفه في مصالح المسلمين ، ويقدم الأهمّ على المهمّ ، ويؤيد ذلك ما روي عن الإمامين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنّهما كانا يجعلانه في مصالح المسلمين عامّة .

ولذا لا يجوز للإمام أن يختصّ بالفيء لنفسه لأنّ الإمام ينصر بسبب قومه لا بسببه خاصّة فكانت أموال الفيء للمسلمين كلّهم .

وذهب الشافعيّة إلى أنّ الفيء يخمس لقوله تعالى : { مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ } .

فذكر الأصناف في هذه الآية من باب التعدد للأصناف الذين يستحقّون هذا المال ومن ثمّ فلا يتعدى به هؤلاء . انظر : (خمس ، وفيء) .

* خرس

التعريف :

١ - الخرس مصدر خرس ، يقال : خرس الإنسان خرساً ، إذا منع الكلام خلقاً ، أي خلق ولا نطق له . أو ذهب كلامه عيياً . ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى .

الألفاظ ذات الصلة :

اعتقال اللسان :

٢ - الاعتقال : الحبس ، واعتقل لسانه : إذا حبس ومنع الكلام .
والمعتقل اللسان وسط بين الأخرس والنّاطق .

الأحكام المتعلقة بالأخرس :

إسلام الأخرس :

٣ - يصير الكافر مسلماً بالإذعان بالقلب والنطق بالشهادتين إن كان قادراً على النطق ، فإن كان عاجزاً عن النطق لأخرس ، فإنه يكتفى في إسلامه بالإشارة مع قيام القرائن على أنه

أدعن بقلبه . وهذا مذهب المالكية والصحيح عند الشافعية . وهو ما استظهره ابن نجيم من الحنفية ، قال : والظاهر صحة إسلام الأخرس بالإشارة ، ولم أر الآن فيها نقلاً صريحاً . ومقابل الصحيح عند الشافعية اشتراط صلاة الأخرس بعد إسلامه بالإشارة . جاء في روضة الطالبين : يصح إسلام الأخرس بالإشارة المفهمة ، وقيل : لا يحكم بإسلامه إلا إذا صلى بعد الإشارة ، وهو ظاهر نصه في الأم ، والصحيح المعروف الأول ، وحمل النص على ما إذا لم تكن الإشارة مفهومة .

تكبير الأخرس وقراءته في الصلاة :

٤ - تشتمل الصلاة على أقوال وأفعال ، ومن الأقوال ما هو فرض ، كتكبير الإحرام والقراءة ، ومنها ما هو سنة كالتكبيرات الأخرى . فمن كان عاجزاً عن النطق لخرس تسقط عنه الأقوال ، وهذا باتفاق الفقهاء . واختلفوا في وجوب تحريك لسانه بالتكبير والقراءة . فعند المالكية والحنابلة - عدا القاضي - وهو الصحيح عند الحنفية ، لا يجب على الأخرس تحريك لسانه ، وإنما يحرم للصلاة بقلبه ، لأن تحريك اللسان عبث ، ولم يرد الشرع به . وعند الشافعية يجب على الأخرس تحريك لسانه ، وشفتيه ، ولهاته بالتكبير قدر إمكانه ، قال في المجموع : وهكذا حكم تشهده ، وسلامه ، وسائر أذكاره ، قال ابن الرقعة : وإن عجز عن ذلك نواه بقلبه كالمريض . لكن يظهر أن هذا عند الشافعية بالنسبة للخرس الطارئ ، أما الخرس الخلقي فلا يجب معه تحريك شيء . ونحو ذلك قال القاضي من الحنابلة . وقال ابن نجيم : إن تحريك لسان الأخرس في تكبيرة الافتتاح والتلبية لازم على القول به ، أو على المفتى به ، وأما بالقراءة فلا على المختار .

الاقتداء بالأخرس :

٥ - لا يجوز اقتداء الناطق بالأخرس ولو كان الناطق أمياً ، لأن الأخرس أسوأ حالاً من الأمي لقدرة الأمي على التحريم ، وعجز الأخرس عن الإتيان بالتحريم والقراءة ، وهذا باتفاق الفقهاء . لكنهم اختلفوا في اقتداء الأخرس بأخرس مثله . فعند الحنفية والمالكية يجوز اقتداء الأخرس بأخرس مثله لتساويهما في العجز . وعند الشافعية والحنابلة لا يجوز اقتداء الأخرس بأخرس مثله لجواز أن يحسن أحدهما ما لا يحسنه الآخر ، أو أنه قد يكون لأحدهما قوة بحيث لو كان ناطقاً أحسن ما لا يحسنه الآخر .

إشارة الأخرس في الصلاة :

٦ - من المقرر أنّ الكلام في الصلّاة يبطلها ، فهل تعتبر إشارة الأخرس في الصلّاة مثل كلام الناطق ؟ في قول عند المالكيّة وهو الصّحيح عند الشافعيّة : أنّها لا تبطل بإشارة الأخرس ، لأنّ الإشارة في الصلّاة جائزة من الناطق .

واعتبر الحنابلة الإشارة فعلاً لا قولاً ، فلا تبطل الصلّاة بها إلا إذا كثرت عرفاً وتواترت . وفي القول الثّاني عند المالكيّة وهو مقابل الصّحيح عند الشافعيّة : إنّ الصلّاة تبطل بإشارة الأخرس ، لأنّ إشارته كالكلام . وفي قول ثالث عند المالكيّة : إن قصد الكلام تبطل صلاته ، وإن لم يقصد لم تبطل . والذي يظهر من كلام الحنفيّة أنّ الصلّاة لا تبطل عندهم بالإشارة . كما قال الحصكفيّ : لا بأس بتكليم المصلّي وإجابته برأسه ، كما لو طلب منه شيء أو أري درهماً ، وقيل : أجيد ؟ فأوماً بنعم أو لا ، أو قيل كم صلّيتم ؟ فأشار بيده أنّهم صلّوا ركعتين .

ذبح الأخرس وصيده :

٧ - يختلف الفقهاء في كون التسمية عند الذّبح والصيد واجبة أو سنة . ولكنهم يتفقون على حلّ ذبيحة الأخرس وصيده مع عدم تسميته لعدم قدرته على النطق . إلا أنّ الحنابلة قالوا : إن كان المذكور أخرس أوماً برأسه إلى السّماء ، ولو أشار إشارة تدلّ على التسمية ، وعلم أنّه أراد التسمية ، كان فعله كافياً لقيام إشارته مقام نطقه . وقالوا في الصيد : لا تعتبر التسمية من الأخرس عند إرسال السّهم والجراحة لتعذّرها منه ، والظاهر أنّه لا بدّ من إشارته بها ، كما تقدّم في الذّكاة لقيام إشارته مقام نطقه . وما قاله الحنابلة هو رأي عند الشافعيّة .

جاء في المجموع : الأخرس إن كانت له إشارة مفهومة حلّت ذبيحته بالاتّفاق ، وإن لم تكن له إشارة مفهومة فطريقان : المذهب الحلّ أيضاً ، وبه قطع الأكثرون ، والرأي الثّاني أنّه يعتبر كالمجنون ، وبهذا الرأي قطع البغويّ والرافعيّ .

تصرفات الأخرس :

٨ - إذا كان للأخرس إشارة معلومة مفهومة ، فإنّها تقوم مقام عبارته في تصرفاته العقديّة كالبيع والإجارة ، والهبة ، والرهن ، والضمان ، والنكاح ، وغير ذلك . وكذلك في الحلول كالطلاق والعتاق والإبراء . فالإشارة تعتبر حجّة في حقّ الأخرس ، لأنّ الشّارع تعبّد الناطقين بالعبرة ، فإذا عجز الأخرس عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته . وكذلك تقوم الكتابة المستبينة المرسومة - أي التي تكتب على النحو الذي تعارفه النّاس - مقام عبارته في هذه التصرفات ، لأنّ الكتابة زيادة بيان .

وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء إلا أنّ هناك تقييدات تنظر في مصطلح (إشارة) .

طلاق الأخرس :

٩ - ذهب الفقهاء إلى أنّ طلاق الأخرس بإشارته المفهومة يقع ، وفصل الشافعية والحنابلة فقالوا : إنّ إشارة الأخرس بالطلاق إنّ فهم طلاقه بها كلّ أحد ، فصريحة ، وإن اقتصّ بفهم الطلاق منها بعض الناس دون بعض فهي كناية تحتاج إلى نية .

لعان الأخرس :

١٠ - يختلف الفقهاء في اعتبار إشارة الأخرس أو كتابته في اللعان ، وقيامها مقام عبارة الناطق . فعند جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية وهو المعتمد في المذهب عند الحنابلة - إنّ كان للأخرس " زوجاً أو زوجةً " إشارة مفهومة صحّ لعانه بالإشارة ، كما يصحّ بالكتابة ، ويكرّر الإشارة أو الكتابة كالناطق الذي يكرّر اللفظ .

ويترتب على لعان الأخرس أو الخرساء عند الجمهور ، ما يترتب على لعان الناطق من أحكام ، كسقوط الحدّ ، ونفي النسب وغير ذلك . ولو لاعن الأخرس بالإشارة ، أو الكتابة ثمّ انطلق لسانه فتكلم فأنكر اللعان ، أو قال : لم أرده فعند الشافعية والحنابلة يقبل قوله فيما عليه فيطالب بالحدّ ، ويلحقه النسب ، ولا يقبل قوله فيما له ، فلا ترتفع الفرقة والتّحريم المؤبدّ ، وله أن يلاعن في الحال لإسقاط الحدّ ، ولنفي الولد إن لم يفت زمن النفي .

وعند المالكية لا يقبل إنكاره مطلقاً .

وذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى أنّه لا يصحّ اللعان من الأخرس أو الخرساء ، لا بالإشارة ولا بالكتابة ، لأنّ اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة فلم يصحّ من الأخرس ، لأنّه لا يتأتّى منه لفظ الشهادة ، وسواء أكانا أخرسين أم أحدهما .

وقال الحنفية : لو تلاعن الزوجان وهما ناطقان ، ثمّ زالت أهلية اللعان قبل التفريق بخرسهما ، أو خرس أحدهما بطل اللعان ، ولا تفريق ، ولا حدّ لدرئه بالشبهة .

إقرار الأخرس :

١١ - تعتبر الإشارة من الأخرس إذا كانت مفهومة قائمة مقام العبارة في إقراره ، وكذا الكتابة منه ، ويؤخذ بذلك في كلّ ما أقرّ به من حقوق العباد بما في ذلك القصاص . وهذا باتفاق الفقهاء إلّا في قول عند الحنفية : إنّ القصاص لا يثبت بإقرار الأخرس . واختلف في إقرار الأخرس بما يوجب الحدّ كالقذف والزنى والسرقّة .

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو ثور وابن المنذر إلى أنّ الأخرس يؤخذ بإقراره بما يوجب الحدّ ، لأنّ من صحّ إقراره بغير ما يوجب الحدّ صحّ إقراره بما يوجب كالناطق .

وذهب الحنفية - وهو احتمال لكلام الخرقى من الحنابلة ذكره صاحب المغني - إلى أنّ الأخرس لا تعتبر إشارته أو كتابته في إقراره بما يوجب الحدّ ، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات لكونها حقّ الله تعالى .

وينظر التفصيل في مصطلح (إقرار ف / ٥٤ / ٥٨ ، وحدّ ، وقصاص) .

شهادة الأخرس :

١٢ - ذهب الحنفية والحنابلة - وهو الأصح عند الشافعية - إلى أنّ شهادة الأخرس لا تقبل، لأنّ مراعاة لفظ الشهادة شرط صحّة أدائها ، ولا عبارة للأخرس أصلاً ، فلا تقبل شهادته ولو فهمت إشارته ، لأنّ الشهادة يعتبر فيها اليقين ، ولذلك لا يكتفى بإشارة الناطق. لكن قال الحنابلة : إذا أدّى الأخرس الشهادة بخطّه فإنّها تقبل .

وعند المالكية ومقابل الأصحّ عند الشافعية تقبل شهادة الأخرس ويؤدّيها بإشارة مفهومة أو كتابة ، فإذا قطع الحاكم بفهم مقصوده من إشارته حكم بها ، لأنّ الشهادة علم يؤدّيه الشاهد إلى الحاكم ، فإذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه ، كالنطق إذا أداها بالصوت .

قضاء الأخرس وفتياه :

١٣ - النطق من الصّقات التي يجب توافرها فيمن يتولّى القضاء ، لأنّ الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع النّاس إشارته وهذا باتّفاق عدا وجه مقابل للصّحيح عند الشافعية .

ويرى الحنفية والحنابلة وهو الصّحيح عند الشافعية أنّ صفة النطق شرط فلا يجوز تولية الأخرس القضاء ولا يصحّ قضاؤه .

واعتبر المالكية صفة النطق واجباً غير شرط في الابتداء والدوام ، ولذا يجب عزله . لكن إن وقع وحكم نفذ حكمه .

وذكر ابن أبي الدّم أنّ في ولاية الأخرس على القضاء قولاً آخر للشافعية بصحّتها إذا فهمت إشارته . أمّا بالنسبة للإفتاء فإنّه تصحّ فتوى الأخرس وذلك حيث فهمت إشارته .

يمين الأخرس :

١٤ - اختلف الفقهاء في اعتبار إشارة الأخرس في اليمين .

فذهب الحنفية والمالكية إلى صحّة الأيمان من الأخرس بالإشارة إذا كان يفهم ويفهم عنه . قال الحنفية : يستحلف الأخرس فيقول له القاضي : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحقّ ؟ ، ويشير الأخرس برأسه : أي نعم .

واختلفت أقوال فقهاء الشافعية بين انعقاد اليمين بالإشارة وعدم انعقادها .

فالقول بعدم انعقاد اليمين بالإشارة ذكره السيوطي ، قال : تعتبر إشارة الأخرس في الدعاوى ولا ينعقد بها الأيمان إلاّ اللعان .

وصرح الزركشي في قواعده بذلك فقال : إشارة الأخرس كنطقه إلاّ في مسائل ، ومنها : حلف بالإشارة لا تتعقد يمينه .

وأما القول بانعقاد يمين الأخرس إذا فهمت إشارته فقد ذكره الزركشي عقب كلامه بعدم الانعقاد فقال : وفي البيان في كتاب الأفضية قال الشافعي رحمه الله في الأمّ : إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرس لا تفهم إشارته وقف اليمين إلى أن تفهم إشارته ، وإن سأل المدعي أن تردّ عليه اليمين لم تردّ ، لأنّه لم يتحقّق نكوله .

وفي حاشية الجمل قال : وقع للزركشي في القواعد عدم انعقاد يمين الأخرس بالإشارة ، والذي يظهر خلافه أخذاً ممّا صرّحوا به في انعقاد لعانه بالإشارة ، ومن قولهم : إن إشارته مثل العبارة إلا في ثلاثة مواضع : بطلان الصلّاة فلا تبطل بالإشارة ، والحنث ، والشهادة . قال الجمل : ثم رأيت محمداً الرمليّ اعتمد انعقاد يمينه بالإشارة .

واختلفت أيضاً أقوال فقهاء الحنابلة . ففي مطالب أولي النهى الحلف بألفاظ مخصوصة . فدلّ على عدم انعقاد يمين الأخرس ثمّ قال : لكن صرّح في الفروع في باب صلاة الجمعة بانعقاد اليمين منه كالنيّة .

وصرّح ابن قدامة في المغني بانعقاد يمين الأخرس فقال : إن توجّهت يمين على ورثة وفيهم أخرس مفهوم الإشارة حلف وأعطى حصّته ، وإن لم تفهم إشارته وقف حقّه .

الخرس بسبب الجنابة :

١٥ - اللسان آلة الكلام ، والاعتداء على الإنسان بما يفقده النطق ويجعله أخرس ، إمّا أن يكون بقطع اللسان ، أو بضرب يؤدّي إلى ذهاب الكلام مع بقاء اللسان . وذلك إمّا أن يكون عمداً أو خطأً ، وفي موجب ذلك من قصاص أو دية خلاف وتفصيل يرجع إليه في (جنابة على ما دون النفس ، ودية) .

الجنابة على لسان الأخرس :

١٦ - ذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وهو قول عند الحنابلة : إلى أنّ في لسان الأخرس حكومة عدل ، لأنّه لا قصاص فيه وليس له أرش مقدّر لعدم فوات المنفعة ، وإنّما وجبت حكومة عدل تشريفاً للأدمي ، لأنّ اللسان جزء منه . وقيد الشافعيّة ذلك بأن لا يذهب بقطعه الذوق ، وإلاّ ففيه الدية .

وفي القول الثّاني للحنابلة : إنّ فيه ثلث الدية لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين العوراء السّادة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها ، وفي اليد الشّلاء إذا قطعت بثلث ديتها ، وفي السنّ السّوداء إذا نزعت بثلث ديتها » . وهذا إذا كانت الجنابة خطأً أو كانت عمداً من ناطق .

فإن كانت الجناية من أحرص على أحرص عمداً ، فقد نصّ المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إذا أمنت السراية على وجوب القصاص للمماثلة والتكافؤ ، وقواعد الشافعيّة لا تأبى ذلك ، أمّا الحنفيّة فلا قصاص عندهم أصلاً في اللسان .

* خرص

التعريف :

١ - الخرص لغةً : القول بالظنّ ، ويطلق على الكذب : ومنه قول الحقّ تبارك وتعالى : { **قُتِلَ الْخَرَّاصُونَ** } ، ويطلق على حزر ما على النخل والكرم من الثمار تمراً أو زبيباً .
وروي أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم « **أمر بالخرص في النخل والكرم خاصّة** » .
والاصطلاح الشرعيّ لا يختلف عن ذلك .

الألفاظ ذات الصلّة :

٢ - التّخمين ، والحدس ، والتّحرّيّ متقاربة المعنى ، وهي تحديد الشيء بالظنّ والتّقدير ، فهي كالخرص في بعض إطلاقاته .

الحكم التّكليفيّ :

أولاً : الخرص فيما تجب فيه الزّكاة :

٣ - ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلى أنّه يستحبّ للإمام خرص الثمار على رعوس النخل والكرم خاصّة بعد بدوّ صلاحها ، لتحديد قدرها وقدر الزّكاة فيها .
فبيعت ساعيه ليخرص الثمار على رؤوس النخل والكرم بعد بدوّ صلاحها ، ليعلم بالخرص والتّقدير نصاب الزّكاة ، والقدر الواجب إخراجها .

ويشترط المالكيّة لذلك : أن يحتاج أصحاب الثمار إلى التّصرّف فيها ، أمّا إذا لم يحتاجوا إلى التّصرّف فيها ، فينتظر جفاف ما يجفّ من الثمار وتخرج زكاته تمراً أو زبيباً ، وما لا يجفّ ينتظر جذّه ثمّ يكال البلح ، ويوزن العنب ، ثمّ يقدر جفافهما إذا شكّ في بلوغهما النّصاب .
واستدلّ جمهور الفقهاء لمشروعيّة الخرص : بما روى التّرمذيّ أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم : « **أمر أن يخرص العنب كما يخرص النخل ، وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ صدقة النخل تمراً** » .

وعند الشافعيّة قول بوجود الخرص لظاهر الحديث .

وقال الخطّابيّ : أثبت الحديث النبويّ الخرص والعمل به ، وهو قول عامّة أهل العلم إلاّ ما روي عن الشعبيّ أنّه قال : الخرص بدعة ، وأنكر أصحاب الرأى - يعني الحنفيّة -

الخرص، وقال بعضهم : إنما كان ذلك الخرص تخويفاً للأكرة لئلا يخونوا ، فأما أن يلزم به حكم فلا ، وذلك أنه ظنّ وتخمين وفيه غرر ، وإنما كان جوازه قبل تحريم الربا والقمار .

وقت الخرص :

٤ - لا خلاف بين من يرى مشروعية الخرص في أنه يكون حين يطيب الثمر ويبدو صلاحه ، لقول عائشة رضي الله عنها : « إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود خيبر فيخرص عليهم النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه » .
ولأن المقصود من الخرص معرفة قدر الزكاة ، وإطلاق تصرف أرباب الثمار في التصرف فيها ، مما تدعو إليه الحاجة .

ما شرع فيه الخرص :

٥ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخرص لا يكون في غير النخل والكرم ، لورود الأثر فيهما ، فلا يخرص الحب في سنبله ، ولا الزيتون لأنه لم يرد فيهما أثر ، وليس في معنى المنصوص حتى يقاسا عليه ، والحب مستور في سنبله ، وحب الزيتون متفرق في شجره لا يجمعه عنقود فيصعب خرصه ، ولا حاجة بأهله إلى أكله غالباً ، بخلاف التمر والعنب ، فإنهما يؤكلان رطباً ، فيخرص على أهله للتوسعة عليهم ليخلى بينهم ، وبين أكل الثمرة ، والتصرف فيه ، ثم يؤدون الزكاة منها على ما خرص .
ولأن ثمرة الكرم ، والنخل ظاهرة مجتمعة ، فخرصها أسهل ، من خرص غيرها .
وعند المالكية قول : بجواز خرص غير التمر ، والعنب إذا احتاج أهله ، أو كانوا غير أمناء .
وقال الزهري والأوزاعي والليث : يخرص الزيتون ونحوه ، لأنه ثمر تجب فيه الزكاة فيخرص كالرطب والعنب .

حكم التصرف في الثمار قبل الخرص ، وبعده :

٦ - ذهب الشافعية إلى أنه يحرم التصرف بالأكل أو البيع ، أو الهبة في شيء من الثمار قبل الخرص ، أو التضمين والقبول لتعلق حق الفقراء بها ، ولكن إن تصرف في الكل ، أو البعض شائعاً صح فيما عدا نصيب المستحقين . أما بعد الخرص والتضمين ، وقبول المالك التضمين فلا تحريم ، لانتقال الحق من العين إلى الذمة .
وذهب الحنابلة إلى جواز التصرف في الثمار قبل الخرص وبعده بالبيع ، والهبة وغيرهما ، فإن باع ، أو وهب بعد بدو الصلاح ، فالزكاة على البائع والواهب إلا أن يشترطها على المبتاع ، وإنما وجبت على البائع ، لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع ، فبقي على ما كان عليه ، ويفهم من كلام المالكية نحو كلام الحنابلة .

شروط الخارص :

٧ - يكفي في الخرص خاوص واحد باتفاق من يرى مشروعية الخرص وهم الشافعية والمالكية ، والحنابلة . لأن « النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة خارصاً أول ما تطيب الثمار » ولأنه كالحاكم ، ويعمل باجتهاده .
وعند الشافعية قول : باسئراط تعدد الخاوص ، لأن الخرص كالتقويم والشهادة ، وكلاهما يشترط فيه التعدد .

ويشترط أن يكون الخاوص أميناً غير متهم ، عدلاً ، عارفاً بالخرص ، وتشترط الذكورة والحرية عند الشافعية ، في الأصح ، لأن الخرص ولاية ، وليس الرقيق ، والمرأة من أهلها .

صفة الخرص :

٨ - تختلف صفة الخرص باختلاف الثمر ، فإن كان نوعاً واحداً ، فإن الخاوص يشاهد كل واحدة من الأشجار وينظر ، كم في الجميع رطباً أو عنباً ، ثم يقدر ما يجيء منها تمراً وزبيباً ، وإن كان أنواعاً خرص كل نوع على حدة ، لأن الأنواع تختلف ، ولأنه يحتاج إلى معرفة قدر كل نوع حتى يخرج عشره .

هل يترك الخاوص شيئاً للمالك عند الخرص ؟

٩ - ذهب الحنابلة إلى أنه يجب على الخاوص أن يترك في الخرص الثلث ، أو الربع على حسب الحاجة ، توسعة على أرباب الأموال ، لأنهم يحتاجون إلى الأكل ، هم ، وضيوفهم ، ويطعمون جيرانهم ، ونحوه للشافعية بأنه يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلات ، وقال ابن حبيب من المالكية : يخفف عن أهل الشجر في الخرص . واستدلوا بحديث : « إذا خرستم فجدوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا أو تجذوا الثلث فدعوا الربع » ولأنه صلى الله عليه وسلم « كان يأمر بالتخفيف للواطنة والساقطة والناقطة وما ينال العيال » .

ومذهب المالكية وهو المشهور عند الشافعية عدم ترك شيء في الخرص لعموم الأدلة ، المقنضية لوجوب العشر ، أو نصفه من غير استثناء .

وذهب المالكية إلى أنه لا يجمع الخاوص الحائط " البستان " في الحزر ، ولا يجرئه أربعاً أو أثلاثاً ، وكذا لا يجمع ما زاد على شجرة كالثنتين والثلاث ولو علم ما بها جملةً ، هذا إذا اختلفت في الجفاف ولو كانت من صنف واحد . فإن اتحدت في الجفاف ، جاز جمعها في الخرص . وحملوا الحديث على الزكاة ، فيترك للمالك منها ذلك ليفرقه على فقراء أهله ، وجيرانه ، لا من المخروص .

حق الفقراء بعد الخرص :

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الفقراء ينتقل من عين الثمار إلى ذمة المالك بعد الخرص ، فيجوز للمالك التصرف في جميع الثمار ، ويكون حق الفقراء في ذمته ، فيخرجه

في وقته تمرّاً أو زبيباً ، ويشترط الشّافعيّة على المذهب عندهم لانتقال حقّ الفقراء إلى ذمّة المالك تضمين السّاعي عليه ، وقبول المالك ، كأن يقول له بعد الخرص : ضمّنتك نصيب المستحقّين من الرّطب أو العنب بكذا تمرّاً أو زبيباً .

ويقبل المالك التّضمين ، لأنّ الحقّ ينتقل من العين إلى الذمّة ، فلا بدّ من رضاها ، كالبائع ، والمشتري ، فإن لم يضمّنه أو ضمّنه ولم يقبل المالك ، بقي حقّ الفقراء كما كان ، متعلّقاً بعين الثّمّار ، وعندهم قول : بانقطاع حقّ الفقراء ، بنفس الخرص . لأنّ التّضمين لم يرد في الحديث ، وليس على حقيقة الضّمان ، بدليل أنّه لو تلف بأفّة سماويّة ، أو سرق قبل الجفاف بلا تفريط من المالك ، فلا شيء عليه قطعاً ، وهو مذهب مالك وأحمد .

وذهب إمام الحرمين من الشّافعيّة إلى أنّه يكفي تضمين الخارص ، ولا حاجة إلى قبول المالك .

تلف المخروص قبل إخراج الزّكاة :

١١ - ذهب الفقهاء القائلون بالخرص إلى أنّه إذا هلك المخروص بلا تفريط من المالك ، قبل إخراج الزّكاة فلا شيء عليه إن لم يتمكّن من إخراجها ، أمّا إذا تمكّن من الإخراج ، وأخّره بدون عذر أو قصر في الحفظ ، فإنّه يضمن نصيب الفقراء بالخرص .

ادّعاء تلف المخروص :

١٢ - إن ادّعى المالك تلف المخروص بغير تفريطه فالقول قوله ، بغير يمين ، سواء أكان قبل الخرص أم بعده ، لأنّه من حقّ الله تعالى فلا يستحلف فيه كالصّلاة ، والحدّ ، هذا رأي مالك وأحمد .

وذهب الشّافعيّة إلى أنّه إن ادّعى هلاك المخروص بسبب خفيّ ، كسرقة ، أو بسبب ظاهر عرف حدوثه كحريق صدق بيمينه ، فإن لم يعلم حدوث السّبب الظاهر طولب ببينة على القول الصّحيح عندهم ، ثمّ يحلف على أنّها هلكت فيه لاحتمال سلامة ماله . أمّا إذا ادّعى غلط الخارص أو حيفه وكان ما ادّعاه محتملاً قبل قوله ، وإن لم يكن محتملاً لم يقبل منه .

ثانياً : فرز أنصبة الشّركاء من الثّمّار على الشّجر بالخرص :

١٣ - ذهب المالكيّة - وهو الرّاجح عند الشّافعيّة إلى أنّه يجوز قسمة الثّمّار على رعوس أشجار النّخيل ، والكرم بالخرص ، إذا طابت الثّمّار وحلّ بيعها ، واختلفت حاجة أهلها بأن احتاج بعضهم للأكل ، والبعض الآخر للبيع ، وذلك للضرورة وسهولة حزرهما بخلاف غيرهما من الزّرع والثّمّار ، فلا يجوز الفرز بالخرص ، كما تقدّم .

واستدلّوا بحديث عبد الله بن رواحة في الخرص على يهود خيبر المتقدّم (ف / ٤) .

ثالثاً : البيع بالمجازفة :

١٤ - لا خلاف بين الفقهاء في الجملة في جواز بيع الصبرة جزأفاً ، وهو البيع بلا كيل ولا وزن ، بالحدس والظنّ ، والتّخمين ، اكتفاءً بالمشاهدة عن الكيل أو الوزن .
وشروط ذلك وتفصيله في مصطلح : (جزاف ، وعرايا ، ومزابنة) .

خروج *

التعريف :

١ - الخروج في اللغة مصدر خرج يخرج خروجاً ومخرجاً ، نقيض الدّخول .
والفقهاء يستعملون الخروج بمعناه اللّغويّ ، ويستعملونه أيضاً بمعنى البغي ، أي الخروج على الأئمة .

الأحكام المتعلقة بالخروج :

للخروج أحكام تختلف باختلاف الخارج ، وباختلاف ما يتعلّق به الخروج ، أهمّها ما يلي :

الخارج من السبيلين وغيرهما :

٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الخارج من السبيلين إذا كان منياً خرج على وجه الدّقق والشّهوة ، أو دم حيض أو نفاس ، فإنّه موجب للغسل ، وعلى أنّ غير المنى إذا كان معتاداً كالبول ، أو الغائط ، والريح ، ينقض الوضوء ، واختلفوا في غير المعتاد ، فذهب جمهور الفقهاء الحنفيّة والشافعيّة والحنابليّة وابن عبد الحكم من المالكيّة " إلى أنّه ينقض الوضوء .
ويرى جمهور المالكيّة أنّ غير المعتاد كالذّود والحصى لا ينقض الوضوء .
وفي الخارج من غير السبيلين خلاف وتفصيل ينظر في مواطنه من كتب الفقه .
وانظر مصطلح : (وضوء) .

خروج القدم أو بعضها من الخفّ :

٣ - صرّح جمهور الفقهاء بأنّه يثبت حكم نزع الخفّ - وهو بطلان الوضوء أو المسح على خلاف فيه - بخروج القدم إلى ساق الخفّ ، وكذا بخروج أكثر القدم في الصّحيح من مذهب الحنفيّة ، والمالكيّة ، لأنّ الاحتراز عن خروج القليل متعذّر ، لأنّه ربّما يحصل بدون القصد ، بخلاف الكثير ، فإنّ الاحتراز عنه ليس بمتعذّر .
ويرى الشافعيّة أنّه لو أخرجها من قدم الخفّ إلى الساق لم يؤثّر إلّا إذا كان الخفّ طويلاً خارجاً عن العادة ، فأخرج رجله إلى موضع لو كان الخفّ معتاداً لظهر شيء من محلّ الفرض بطل مسحه بلا خلاف .
وعند الحنابليّة للبعض حكم الكلّ فيبطل الوضوء بخروج القدم ، أو بعضها إلى ساق خفّه .
وينظر التفصيل في مصطلح : (مسح الخفّ) .

الخروج من المسجد بعد الأذان :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يكره الخروج من المسجد بعد الأذان بلا عذر ، أو نيّة رجوع إلى المسجد ، إلا أن يكون التأذين للفجر قبل الوقت ، فلا يكره الخروج .
وذهب الحنابلة إلى أنه يحرم ، قال أبو الشعثاء : « كُنَّا قَعُودًا فِي الْمَسْجِدِ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ ، فَقَامَ رَجُلٌ فِي الْمَسْجِدِ يَمْشِي ، فَأَتْبَعَهُ أَبُو هُرَيْرَةَ بِصِرْهِ حَتَّى خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : أَمَا هَذَا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » ، والموقوف في مثله كالمرفوع . وتفصيل ذلك في كتب الفقه و ر : مصطلح (مسجد) .

خروج الإمام للخطبة :

٥ - إذا خرج الإمام وقام للخطبة استقبله الناس ، لأنه به جرى التّوارث ، ويحرم الكلام والإمام يخطب عند جمهور الفقهاء .
وأما الكلام بمجرد خروجه وقبل أن يبدأ بالخطبة ، فإنه لا بأس به عند جمهور الفقهاء ، وبه قال عطاء وطاوس والزهريّ ، والنّخعيّ ، وروى ذلك عن ابن عمر ، لأنّ المنع للإخلال بغرض الاستماع ، ولا استماع هنا ، وكرهه الحكم ، وقال ابن عبد البرّ : إنّ عمر وابن عباس كانا يكرهان الكلام ، والصّلاة بعد خروج الإمام ، ويحرم الكلام عند أبي حنيفة بمجرد خروج الإمام .

وأما ترك الصّلاة فذهب الحنفيّة ، والمالكيّة إلى أنه لا تطوّع بعد خروج الإمام للخطبة ، وبه قال شريح ، وابن سيرين ، والنّخعيّ ، وقتادة ، والثّوريّ ، لأنّ النّبّيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « قَالَ لِلَّذِي يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ : اجْلِسْ ، فَقَدْ آذَيْتَ وَأَنْبَيْتَ » .
ولأنّ الصّلاة تشغله عن استماع الخطبة فكره ، كصلاة الدّاخل .
ويرى الشّافعيّة والحنابلة أنّه ينقطع التّطوّع بجلوس الإمام على المنبر ، فلا يصلّي أحد غير الدّاخل ، فمن دخل أثناء الخطبة استحَبَّ له أن يصلّي التّحيّة يخفّفها ، إلاّ إذا كان الإمام في آخرها ، فلا يصلّي لئلاّ يفوته أوّل الجمعة مع الإمام .

خروج المعتكف من المسجد :

٦ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد إلاّ لحاجة الإنسان أو الجمعة ، والدليل على جواز ذلك حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : « كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَخْرُجُ مِنْ مَعْتَكِفِهِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ » . وقالت رضي الله عنها : « السّنّة للمعتكف ألاّ يخرج إلاّ لما لا بدّ منه » .
إلاّ أنّ الشّافعيّة قالوا : يجب الخروج للجمعة ولكنّه يبطل به الاعتكاف ، لإمكان الاعتكاف في الجامع ، وتفصيل ذلك في مصطلح (اعتكاف) .

الخروج للاستسقاء :

٧ - اتفق الفقهاء على أنه يخرج الشباب والشيوخ والضعفاء ، والعجزة ، وغير ذات الهيئة من النساء ، ويستحب أن يخرجوا مشاةً بتواضع وخشوع في ثياب خلقان ، وأن يقدموا الصدقة كل يوم ، وأن يكون ذلك بعد التوبة إلى الله تعالى .
واختلفوا في خروج الكفار وأهل الذمة على أقوال ينظر تفصيلها في مصطلح (استسقاء) .

خروج المرأة من المنزل :

٨ - الأصل أن النساء مأمورات بلزوم البيت منهيات عن الخروج .
ذكر الكاساني عند الكلام عن أحكام النكاح الصحيح : أن منها : ملك الاحتباس وهو صيرورتها (الزوجة) ممنوعة من الخروج والبروز ، والإخراج ، إذ الأمر بالفعل نهي عن ضده ، وقوله بالإسكان نهي عن الخروج ، والبروز ، والإخراج ، إذ الأمر بالفعل نهي عن ضده ، وقوله عز وجل : { وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ } وقوله عز وجل : { لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ } ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب ، لأن ذلك مما يريب الزوج ويحمله على نفي النسب .

قال القرطبي عند تفسير قوله تعالى : { وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى } معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت ، وإن كان الخطاب لنساء النبي صلى الله عليه وسلم فقد دخل فيه غيرهن بالمعنى . هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء ، فكيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة .
فقد أخرج البزار من حديث أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان ، وأقرب ما تكون بروحة ربها وهي في قعر بيتها » .

كما أخرج من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال : « جئن النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن : يا رسول الله : ذهب الرجال بالفضل والجهاد في سبيل الله تعالى فما لنا عمل ندرك به عمل المجاهدين في سبيل الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قعدت - أو كلمة نحوها - منكن في بيتها ، فإنها تترك عمل المجاهدين في سبيل الله » .
وعند الحاجة كزيارة الآباء ، والأمهات ، وذوي المحارم ، وشهود موت من ذكر ، وحضور عرسه وقضاء حاجة لا غناء للمرأة عنها ولا تجد من يقوم بها يجوز لها الخروج .

إلا أن الفقهاء يقيّدون جواز خروج المرأة في هذه الحالات بقيود أهمها :

أ - أن تكون المرأة غير مخشية الفتنة ، أمّا التي يخشى الافتتان بها فلا تخرج أصلاً .

ب - أن تكون الطريق مأمونة من توقع المفسدة وإلا حرم خروجها .

ج - أن يكون خروجها في زمن أمن الرجال ولا يفضي إلى اختلاطها بهم ، لأنّ تمكين النساء من اختلاطهنّ بالرجال أصل كلّ بليّة وشرّ ، وهو من أعظم أسباب نزول العقوبات العامّة ، كما أنّه من أسباب فساد أمور العامّة والخاصّة ، واختلاط الرجال بالنساء سبب لكثرة الفواحش والزنى ، وهو من أسباب الموت العامّ ، فيجب على وليّ الأمر أن يمنع من اختلاط الرجال بالنساء في الأسواق ، والفرج ، ومجامع الرجال ، وإقرار النساء على ذلك إعانة لهنّ على الإثم والمعصية ، وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب رضي الله عنه النساء من المشي في طريق الرجال والاختلاط بهم في الطريق .

د - أن يكون خروجها على تبدّل وتسترّ تامّ . قال العينيّ : يجوز الخروج لما تحتاج إليه المرأة من أمورها الجائزة بشرط أن تكون بدّة الهيئة ، خشنة الملبس ، ثقلة الرّيح ، مستورة الأعضاء غير متبرّجة بزينة ولا رافعةً صوتها .

قال ابن قيمّ الجوزيّة : يجب على وليّ الأمر منع النساء من الخروج متزيّئات متجمّلات ، ومنعهنّ من الثياب التي يكنّ بها كاسيات عاريّات ، كالثياب الواسعة والرقاق ، وإن رأى وليّ الأمر أن يفسد على المرأة - إذا جمّلت وخرجت - ثيابها بحبر ونحوه ، فقد رخص في ذلك بعض الفقهاء وأصاب . وهذا من أدنى عقوبتهنّ الماليّة .

فقد أخبر النبيّ صلى الله عليه وسلم « أن المرأة إذا تطيّبت وخرجت من بيتها فهي زانية » .

هـ - أن يكون الخروج بإذن الزّوج ، فلا يجوز لها الخروج إلاّ بإذنه .

قال ابن حجر الهيتميّ : وإذا اضطرت امرأة للخروج لزيارة والد خرجت بإذن زوجها غير متبرّجة . ونقل ابن حجر العسقلانيّ عن النّوّويّ عند التعلّيق على حديث : « إذا استأذنتكم نسأؤكم بالليل إلى المسجد فأذّنوا لهنّ » أنّه قال : استدلّ به على أنّ المرأة لا تخرج من بيت زوجها إلاّ بإذنه لتوجّه الأمر إلى الأزواج بالإذن .

وللزّوج منع زوجته من الخروج من منزله إلى ما لها منه بدّ ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما . قال أحمد في امرأة لها زوج وأمّ مريضة : طاعة زوجها أوجب عليها من أمّها إلاّ أن يأذن لها ، وقد روى ابن بطّة في أحكام النساء عن أنس « أنّ رجلاً سافر ومنع زوجته من الخروج فمرض أبوها ، فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة أبيها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقي الله ولا تخالفي زوجك فأوحى الله إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم : إنّي قد غفرت لها بطاعة زوجها »

ولأنّ طاعة الزّوج واجبة ، والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب . ولا ينبغي للزّوج منع زوجته من عيادة والديها ، وزيارتها لأنّ في منعها من ذلك قطيعةٌ لهما ، وحملًا لزوجه على مخالفته ، وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف ، وليس هذا من المعاشرة بالمعروف .

وينبغي التّويه إلى أنّ المفتى به عند الحنفيّة أنّها تخرج للوالدين في كلّ جمعة بإذن الزّوج وبدونه ، وللمحارم في كلّ سنة مرّة بإذنه وبدونه .

وفي مجمع النّوازل ، فإن كانت الزّوجة قابلةً ، أو غسالةً ، أو كان لها حقّ على آخر أو لآخر عليه حقّ ، تخرج بالإذن وبغير الإذن ، والحقّ على هذا .

وقال ابن عابدين بعد أن نقل ما في النّوازل : وفي البحر عن الخانيّة تقييد خروجها بإذن الزّوج . هذا ويجوز للزّوجة الخروج بغير إذن الزّوج لما لا غناء لها عنه ، كإتيان بنحو مأكّل والذهاب إلى القاضي لطلب الحقّ ، واكتساب النّفقة إذا أعسر بها الزّوج ، والاستفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً . وكذلك لها أن تخرج إذا كان المنزل الذي تسكنه مشرفاً على انهدام . وأخذ الرّافعيّ وغيره من كلام إمام الحرمين أنّ للزّوجة اعتماد العرف الدّالّ على رضا أمثال الزّوج بمثل الخروج الذي تريده ، نعم لو علم مخالفته لأمثاله في ذلك فلا تخرج .

خروج النّساء إلى المسجد :

٩ - ذهب الشّافعيّة وصاحبها أبي حنيفة إلى أنّ المرأة إذا أرادت حضور المسجد للصّلاة ، إن كانت شابّةً أو كبيرةً تشتهي كره لها ، وكره لزوجها ووليّها تمكينها منه ، وإن كانت عجوزاً لا تشتهي فلها الخروج بإذن الزّوج إلى الجماعات في جميع الصّلوات دون كراهة .

ومثله مذهب أبي حنيفة بالنسبة للشّابّة ، أمّا العجوز فإنّها تخرج عنده في العيدين والعشاء والفجر فقط ، ولا تخرج في الجمعة والظّهر والعصر والمغرب .

وكره متأخرو الحنفيّة خروجها مطلقاً لفساد الزّمن .

أمّا المالكيّة فالنّساء عندهم على أربعة أقسام : عجوز انقطعت حاجة الرّجال عنها ، فهذه تخرج للمسجد ، وللغرض ، ولمجالس العلم والذّكر ، وتخرج للصّحراء في العيد والاستسقاء ، ولجنازة أهلها وأقاربها ، ولقضاء حوائجها ، ومتجالّة (مسنّة) لم تنقطع حاجة الرّجال منها بالجملة ، فهذه تخرج للمسجد للفرائض ، ومجالس العلم والذّكر ، ولا تكثّر التّرديد في قضاء حوائجها أي يكره لها ذلك ، وشابّة غير فارهة في الشّباب والنّجابه ، تخرج للمسجد لصلاة الفرض جماعةً ، وفي جناز أهلها وأقاربها ، ولا تخرج لعيد ولا استسقاء ولا لمجالس ذكر أو علم . وشابّة فارهة في الشّباب والنّجابه ، فهذه الاختيار لها أن لا تخرج أصلاً .

وذهب الحنابلة إلى أنّه يباح للنّساء حضور الجماعة مع الرّجال لأنّهنّ كنّ يصلّين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة رضي الله عنها : « كان النّساء يصلّين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمّ ينصرفن متلفعات بمروطهنّ ما يعرفن من الغلس » .

وقال النّبويّ صلى الله عليه وسلم : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات » يعني غير متطيّبات . وتجدر الإشارة إلى أنّ جواز خروج النّساء إلى المسجد - عند من يجيزه -

مقيّد بالقيود السابقة . ولا يقضى على زوج الشّابة ومن في حكمها بالخروج لنحو صلاة
الفرض ولو شرط لها في صلب عقدها .

قال النوويّ : يستحبّ للزوج أن يأذن لها إذا استأذنته إلى المسجد للصّلاة إذا كانت عجوزاً لا
تشتهى ، وأمن المفسدة عليها وعلى غيرها ، فإن منعها لم يحرم عليه ، هذا مذهبنا . قال
البيهقيّ : وبه قال عامّة العلماء .

خروج المرأة في السّفر بغير محرم :

١٠ - قال النوويّ نقلاً عن القاضي : اتفق العلماء على أنه ليس للمرأة أن تخرج في غير
الحجّ والعمرة إلّا مع ذي محرم إلّا الهجرة من دار الحرب ، فاتفقوا على أن عليها أن تهاجر
منها إلى دار الإسلام وإن لم يكن معها محرم .
وللتفصيل في أحكام خروج المرأة للحجّ والعمرة وسفر الزيارات والتجارة ونحو ذلك في
الأسفار ينظر مصطلحات : (حجّ ، سفر ، عمرة ، هجرة) .

الخروج من المسجد :

١١ - صرّح الفقهاء بأنه يستحبّ عند الخروج من المسجد أن يقدّم رجله اليسرى ، ويستحبّ
أن يقال عند الخروج : " اللهمّ إنّي أسألك من فضلك " أو يقول : " ربّ اغفر لي ، وافتح لي
أبواب فضلك " ، وذلك بعد الصّلاة على النبيّ صلى الله عليه وسلم .

الخروج من البيت :

١٢ - يستحبّ في الخروج من البيت أن يقول ما كان يقوله النبيّ صلى الله عليه وسلم حين
خروجه من بيته وذلك فيما روته أم سلمة رضي الله عنها : « أن النبيّ صلى الله عليه وسلم
كان إذا خرج من بيته قال : بسم الله توكلت على الله ، اللهمّ إنّي أعوذ بك من أن أضلّ أو
أضلّ ، أو أزلّ أو أزلّ ، أو أظلم أو أظلم ، أو أجهل أو يجهل عليّ » .
وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قال - يعني إذا
خرج من بيته - بسم الله توكلت على الله ، ولا حول ولا قوة إلّا بالله يقال له : كفيت ووقيت
وهديت وتحتّى عنه الشيطان » .

الخروج من الخلاء :

١٣ - يستحبّ عند الخروج من الخلاء أن يقدّم رجله اليمنى ويقول : غفرانك ، أو : الحمد لله
الذي أذهب عني الأذى وعافاني . لما روى أنس رضي الله عنه : « أن النبيّ صلى الله عليه
وسلم كان إذا خرج من الخلاء قال : الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني » . وتفصيل
ذلك في مصطلح : (قضاء الحاجة) .

خروج المعتدّة من البيت :

١٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب على المعتدة ملازمة السكن ، فلا تخرج إلا لحاجة أو عذر ، فإن خرجت أثمت ، وللزّوج منعها ، وكذا لو ارثته عند موته .
وتعذر في الخروج في مواضع تنظر في مصطلح : (عدة) .

من لا يجوز خروجه مع الجيش في الجهاد :

١٥ - لا يستصحب أمير الجيش معه مخدلاً ، ولا مرجفاً ، ولا جاسوساً ، ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ، ويسعى بالفساد ، لقوله تعالى : { وَلَٰكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْفَاعِلِينَ ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ ... } وإن خرج هؤلاء فلا يسهم لهم ولا يرضخ ، وإن أظهروا عون المسلمين .
والتفصيل في (جهاد ، وغنيمة) .

الخروج على الإمام :

١٦ - أجمع العلماء على أن الإمام إذا كان عدلاً تجب طاعته ، ومحرم الخروج عليه ، لقوله تعالى : { أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ } وأما الخروج على الإمام الجائر فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال ينظر تفصيلها في مصطلحي : (الإمامة الكبرى ، وبغاة) .

خروج المحبوس :

١٧ - صرح جمهور الفقهاء بأنّ المحبوس لأجل قضاء الدين يمنع عن الخروج إلى أشغاله ومهمّاته ، وإلى الجمع والأعياد ، وتشبيح الجنّاة ، وعيادة المرضى والزيارة ، والضّيافة ، وأمثال ذلك . لأنّ الحبس للتوصّل إلى قضاء الدين ، فإذا منع عن ذلك سارع إلى قضاء الدين .
(ر : حبس) .

خزّ *

التعريف :

١ - الخزّ من الثياب ما ينسج من صوف وإبريسم (حرير) أو إبريسم وحده .
وهو في الأصل من الخرز وهو ولد الأرنب أو الأرنب الذّكر ، لنعومة وبره .
وأطلقه الفقهاء على ما سداه حرير ولحمته من غيره أو عكسه .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - القزّ :

٢ - القزّ معرّب ، وهو ما يعمل منه الإبريسم (الحرير) ولهذا قالوا : القزّ والإبريسم مثل الحنطة والدقيق . فالفرق بينه وبين الخزّ ، هو أنّ القزّ أصل الحرير ، والخزّ يكون مركباً من الحرير وغيره ، كالصّوف ، والقطن ونحوهما .

ب - الدِّيَاج :

٣ - الدِّيَاج هو ما سداه إبريسم ولحمته إبريسم ، فيحرم لبسه للرجال من غير ضرورة اتِّفاقاً . ولا بأس باستعماله بسائر الوجوه غير اللبس عند بعض الفقهاء كالحنفيَّة ، وفيه عند غيرهم تفصيل وينظر أحكامه في مصطلح : (حرير ، ألبسة) .

الأحكام التي تتعلّق بالخزّ :

٤ - الخزّ إذا كان سداه ولحمته كلاهما من الحرير فلا يجوز لبسه للرجال في غير حالة الحرب بغير ضرورة اتِّفاقاً ، ويجوز للنساء مطلقاً ، لما روى حذيفة رضي الله عنه عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « لا تلبسوا الحرير ولا الدِّيَاج » وقوله عليه الصلاة والسلام : « أحلّ الذهب والحرير لإناث أمّتي وحرّم على ذكورها » (ر : حرير) .

أمّا إذا كان منسوجاً من الحرير وغيره ، كما إذا كان سداه من إبريسم ولحمته من الصّوف أو القطن فجمهور الفقهاء من الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة ، وهو قول عند المالكيَّة على جواز لبسه للرجال . قال الشافعيَّة : ولو كانت نفيسةً وغاليةً . وقال أحمد : أمّا الخزّ فقد لبسه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وروي عن عبد الرّحمن بن عوف والحسين بن عليّ وعبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة ، والقاسم بن محمّد أنهم لبسوا جباب الخزّ . وروي عن معتمر قال سمعت أبي قال : " رأيت على أنس برنساءً أصفر من خزّ " كما روي عن عمران بن حصين ، وأبي هريرة ، وابن عبّاس ، وأبي قتادة أنهم كانوا يلبسون الخزّ . وعند المالكيَّة لبسه مكروه يؤجر على تركه ولا يأثم في فعله ، لأنّه من المشتبهات المتكافئة أدلّة حلّها وحرمتها التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فمن اتقى الشّبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » .

٥ - وقد فصلّ الشافعيَّة في الأصحّ وهو قول عند الحنفيَّة وروايةً عند الحنابلة بين القليل والكثير من الحرير في النسيج ، فقالوا : المركّب من الحرير وغيره ، إن زاد وزن الحرير يحرم لبسه ، ويحلّ إذا كان الأكثر غير الحرير ، وكذا إن استويا ، لما روي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال : « إنّما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثّوب المصمت من قزّ » . والمصمت الخالص .

والقول الثّاني عند الشافعيَّة ووجه عند الحنابلة ، قال ابن عقيل هو الأشبه : التّحريم إن استويا . والصّحيح عند الحنفيَّة جواز لبسه إذا كانت لحمته غير الحرير ، سواء أكان مغلوباً ، أم غالباً ، أم مساوياً ، لأنّ الثّوب إنّما يصير ثوباً بالنّسج ، والنّسج باللّحمة فكانت هي المعتبرة . (ر : حرير) .

مواطن البحث :

٦ - ذكر الفقهاء أحكام الخزّ في كتاب الحظر والإباحة وباب اللبس ، وبعضهم في بحث العدة ، وإحداد المرأة ، وفي تكفين الميت وغيرها . ينظر مصطلح : (حرير) .

* خسوف

انظر : صلاة الكسوف .

* خشوع

التعريف :

١ - الخشوع لغةً من يخشع : يخشع السكون والتدلل .
وخشع في صلاته ودعائه ، أقبل بقلبه على ذلك ، وهو مأخوذ من خشعت الأرض إذا سكنت واطمأنت . وخشع بصره انكسر ومنه قوله تعالى : { خَاشِعَةً أَبْصَارُهُمْ } .
قال الراغب الأصفهانيّ : الخشوع الضراعة ، وأكثر ما يستعمل الخشوع فيما يوجد على الجوارح ، والضراعة أكثر ما تستعمل فيما يوجد في القلب ، ولذلك قيل فيما روي : إذا ضرع القلب خشعت الجوارح .
وقال القرطبيّ : الخشوع هيئة في النفس يظهر منها في الجوارح سكون وتواضع .
والتخشّع تكلف الخشوع ، والتخشّع لله ، الإخبات والتدلل له ، وقال قتادة : الخشوع في القلب هو الخوف وعضّ البصر في الصلاة .
والمعنى الشرعيّ لا يختلف عن المعنى اللغويّ .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الخضوع :

٢ - الخضوع لغةً : التواضع ، وخضع يخضع خضوعاً ، واختضع ذلّ واستكان ، وأخضعه الفقر أدلّه .

والخضوع : الانقياد والمطاوعة ، وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم : « نهى أن يخضع الرجل لغير امرأته » . أي يلين لها في القول بما يطمعها منه . وخضع الإنسان خضعاً ، أمال رأسه إلى الأرض ، أو دنا منها ، وفي التنزيل : { فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ } .
والخضوع قريب من الخشوع إلا أنّ الخضوع يكون في البدن ، والخشوع في البدن والصوت والبصر . وأكثر ما يستعمل الخشوع في الصوت والخضوع في الأعناق .
وذكر أبو هلال العسكريّ أنّ الخضوع قد يكون بتكلف ، أمّا الخشوع فلا يكون تكلفاً ، وإنما بخوف المخشوع له .

ب - الإخبات :

٣ - الإخبات لغةً الخشوع والخشوع : قال الله تعالى : { **وَبَشِّرِ الْمُخْبِتِينَ** } .
قال الراغب : واستعمل الإخبات استعمال اللين والتواضع وقال أبو هلال العسكري : الإخبات ملازمة الطاعة والسكون ، فهو الخشوع المستمر على استواء .

الحكم التكليفي :

٤ - اختلف الفقهاء في حكم الخشوع في الصلاة هل هو فرض من فرائض الصلاة ، أو من فضائلها ومكملاتها ؟

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه سنة من سنن الصلاة بدليل صحة صلاة من يفكر بأمر دنيوي إذ لم يقولوا ببطلانها إذا كان ضابطاً أفعالها .

وعليه فيسن للمصلي أن يخشع في كل صلاته بقلبه وجوارحه وذلك بمراعاة ما يلي :
أ - أن لا يحضر فيه غير ما هو فيه من الصلاة .

ب - وأن يخشع بجوارحه بأن لا يعيث بشيء من جسده كالحديث أو من غير جسده ، كتسوية رداءه أو عمامته ، بحيث يتصف ظاهره وباطنه بالخشوع ، ويستحضر أنه واقف بين يدي ملك الملوك الذي يعلم السرّ وأخفى يناجيه . وأن صلاته معروضة عليه .

ج - أن يتدبر القراءة لأنه بذلك يكمل مقصود الخشوع .

د - أن يفرغ قلبه عن الشواغل الأخرى ؛ لأنّ هذا أعون على الخشوع ، ولا يسترسل مع حديث النفس .

قال ابن عابدين : واعلم أنّ حضور القلب فراغه من غير ما هو ملابس له . والأصل في طلب الخشوع في الصلاة قوله تعالى : { **قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ** } .
فسر علي رضي الله عنه الخشوع في الآية : بلين القلب وكف الجوارح .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه ثم يقوم فيصلّي ركعتين مقبل عليهما بقلبه ووجهه إلاّ وجبت له الجنة » .

وما روى أبو هريرة رضي الله عنه : « أنّ النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يعيث بلحيته في الصلاة فقالا : لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه » .

وما روى أبو ذر رضي الله عنه : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا قام أحدكم إلى الصلاة فإنّ الرّحمة تواجهه فلا يمسح الحصى » .

٥- إذا ترك المصلي الخشوع في صلاته ، فإنّ صلاته تكون صحيحةً عند الجمهور ، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم : لم يأمر العابث بلحيته بإعادة الصلاة مع أنّ الحديث يدلّ على انتفاء خشوعه في صلاته ، ولأنّ الصلاة لا تبطل بعمل القلب ولو طال ، إلاّ أنّه ارتكب مكروهاً ولا يستحقّ الثواب ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للعبد من صلاته إلاّ ما عقل

« . وذهب بعض فقهاء كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخشوع لازم من لوازم الصلاة ، إلا أنهم اختلفوا فيه :
فقال بعضهم : إنه فرض من فرائض الصلاة ولكن لا تبطل الصلاة بتركه لأنه معفو عنه .
وقال آخرون : إنه فرض تبطل الصلاة بتركه كسائر الفروض . وقال بعض آخر منهم : إن الخشوع شرط لصحة الصلاة لكنه في جزء منها فيشترط في هذا القول حصول الخشوع في جزء من الصلاة وإن انتفى في الباقي ، وبعض أصحاب هذا القول حدد الجزء الذي يجب أن يقع فيه الخشوع من الصلاة ، فقال : ينبغي أن يكون عند تكبيرة الإحرام .
٦- وذكر القرطبي أنه قد يكون الخشوع مذموماً ، وهو المتكلف أمام الناس بمطأطأة الرأس والتبكي كما يفعله الجهال ، ليروا بعين البر والإجلال ، وذلك خدع من الشيطان وتسويل من نفس الإنسان .

خصاء *

التعريف :

١ - الخساء : سلّ الخصيين ، وخصيت الفرس أخصيه ، قطعت ذكره فهو مخصي وخصي فعيل بمعنى مفعول ، والجمع خصية وخصيان .
والخصية : البيضة من أعضاء التناسل ، وهما خصيتان .
وفي الاصطلاح أطلق الفقهاء الخساء على أخذ الخصيتين دون الذكر أو معه .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الجبّ :

٢ - يقال : جببته من باب قتل أي قطعه . فهو محبوب بيّن الجباب - بالكسر - إذا استؤصلت مذاكيره .

وعند الفقهاء : المحبوب هو الذي قطع ذكره .

وذكر ابن قدامة المحبوب فقال : المتضمن معنى العنة في العجز عن الوطء .

وقال المطرزي : المحبوب : المخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه .

ب - العنة :

٣ - العنة والتعنين : العجز عن إتيان النساء ، أو أن لا يشتهي النساء فهو عنين ، والمرأة عنيّة : أي : لا تشتهي الرجال .

وعن عن امرأته تعيناً بالبناء للمفعول : إذا حكم عليه القاضي بذلك ، أو منع عنها بالسحر .
والاسم منه : العنة ، وسمي عنيّاً : لأن ذكره يعنّ لقبل المرأة عن يمين وشمال ، أي يعترض

إذا أراد إيلاجه . وسمي عنان اللجام من ذلك ، لأنه يعنّ : أي يعترض الفم فلا يلججه . فالفرق بين الخصي والعنن وجود الآلة في العنن .

ويجتمع الخصي مع العنن في عدم الإنزال ، وعدم الإنزال عند الخصي لذهاب الخصية ، أما عدم الإنزال عند العنن فهو لعلّة في الظهر أو غيره .

ج - الوجاء :

٤ - الوجاء اسم لوجأ ، ويطلق على رضّ عروق البيضتين حتى تنفضا من غير إخراج ، فيكون شبيهاً بالخصاء ، لأنه يكسر الشهوة .

وقد ذكر الفقهاء هذا المعنى فقالوا : الموجوء هو الذي رضّت بيضتاه .

وقيل في معنى الوجاء : إنّ الموجوء هو منزوع الأنثيين ، وقيل : هو المشقوق عرق الأنثيين والخصيتان بحالهما .

الحكم التكليفي :

أولاً : في الآدمي :

٥ - إنّ خصاء الآدمي حرام صغيراً كان أو كبيراً لورود النهي عنه على ما يأتي :

وقال ابن حجر : هو نهي تحريم بلا خلاف في بني آدم .

ومن النهي الوارد في ذلك ما روى عبد الله بن مسعود قال : « كُنَّا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس لنا شيء ، فقلنا : ألا نستخصي ؟ فنهانا عن ذلك » .

وحديث سعد بن أبي وقاص : « ردّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتّل ، ولو أذن له لاختصينا » . وفي رواية أخرى أخرجه الطبراني من حديث عثمان بن مظعون نفسه أنه « قال : يا رسول الله إنّي رجل تشقّ عليّ هذه العزوبة في المغازي فتأذن لي في الخصاء فأختصي ؟ قال : لا ، ولكن عليك بالصيام » .

وفي رواية أنّ عثمان رضي الله عنه قال : « يا رسول الله ائذن لي في الاختصاء فقال : إنّ الله قد أبدلنا بالرّهانيّة الحنيفيّة السمحة » .

ويروى موقوفاً على عمر بن الخطّاب : « لا كنيسة في الإسلام ولا خصاء » .

قال ابن حجر تعقيباً على هذه الأحاديث : والحكمة في منع الخصاء أنه خلاف ما أراده الشارع من تكثير النسل ليستمرّ جهاد الكفار ، وإلا لو أذن في ذلك لأوشك تواردهم عليه فينقطع النسل فيقلّ المسلمون بانقطاعه ويكثر الكفار ، فهو خلاف المقصود من بعثة النبي صلى الله عليه وسلم .

كما أنّ فيه من المفسد ، تعذيب النفس والتشويه مع إدخال الضرر الذي قد يفضي إلى الهلاك . وفيه إبطال معنى الرجولية التي أوجدها الله فيه ، وتغيير خلق الله ، وكفر النعمة ، وفيه تشبه بالمرأة واختيار النقص على الكمال .

ثانياً : في غير الآدمي :

٦ - قرّر الحنفية أنه لا بأس بخصاء البهائم ، لأنّ فيه منفعة للبهيمة والناس . وعند المالكية : يجوز خصاء المأكول من غير كراهة ، لما فيه من صلاح اللحم . والشافعية فرقوا بين المأكول وغيره ، فقالوا : يجوز خصاء ما يؤكل لحمه في الصّغر ، ويحرم في غيره . وشرطوا أن لا يحصل في الخصاء هلاك .

أمّا الحنابلة فيباح عندهم خصي الغنم لما فيه من إصلاح لحمها ، وقيل : يكره كالخيل وغيرها والشّدخ أهون من الجبّ . وقد قال الإمام أحمد : لا يعجبني للرجل أن يخصي شيئاً ، وإنّما كره ذلك للنهي الوارد عن إيلام الحيوان . واستدلّوا بما روي عن ابن عباس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إخصاء البهائم نهياً شديداً » .

الأحكام المترتبة على الخصاء :

أ - في العيوب التي يفسخ بها النكاح :

٧ - ذهب الحنفية إلى أنّ الخصي يأخذ حكم العنين فيؤجل سنةً ، ولا فرق عندهم بين سلّ الخصيتين أو قطعهما ، وبين ما لو كان ذكره لا ينتشر ، لأنّ آتته لو كانت تنتشر فلا خيار للزوجة . وحكم ذلك التّأجيل كالعنين لدخوله تحت اسم العنين ، وعندهم أنّها إن كانت عالمةً بحاله لا خيار لها ، وإن لم تكن عالمةً فلها المطالبة بالفرقة .

وقال السرخسيّ : الخصي بمنزلة العنين ، لأنّ الوصول في حقه موجود لبقاء الآلة . ولو تزوّجت وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه ، لأنّها صارت راضيةً به حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله ، ولو رضيت به بعد العقد بأنّ قالت : رضيت ، سقط خيارها ، فكذلك إذا كانت عالمةً به ، ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند السلطان أو غيره ، لأنّه إسقاط لحقّها .

وعند المالكية : لها الخيار إذا كان لا يمّني ، أمّا إن أمّني فلا ردّ به ، لأنّ الخيار إنّما هو لعدم تمام اللذة ، وهي موجودة مع الإنزال .

وللشافعية إذا وجدت المرأة زوجها خصياً قولان : أحدهما : لها الخيار في فسخ النكاح ، لأنّ النفس تعافه . والثاني : أنّه لا خيار لها لأنّها ، تقدر على الاستمتاع به .

وقال الحنابلة : الخصي إن وصل إليها فلا خيار لها ، لأنّ الوطء ممكن ، والاستمتاع حاصل بوطنه .

ب - حكم الخصاء في القصاص والدية :

٨ - سبق أن بيّنا أن الخصاء هو أخذ الخصيتين دون الذكر أو معه ، وفيما يلي نذكر موجب قطع الخصيتين دون الذكر أو معه :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القصاص يجري عند توافر شروطه في الأنثيين لقوله تعالى : { **وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا** } فيقطع الأنثيان بالأنثيين ، لأنه ينتهي إلى حدّ فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص .

وأحق الشافعية إشلال الأنثيين ودقهما بالقطع في وجوب القصاص . قال النووي : وفي قطع الأنثيين وإشلالهما القصاص ، سواء أقطع الذكر والأنثيين معاً ، أم قدّم الذكر أو الأنثيين ، ولو دق خصييه ففي التهذيب أنه يقتصر بمثله إن أمكن ، وإلا وجبت الدية .

ويرى المالكية أنه لا يقتصر في الرضّ ، قال أشهب : إن قطعت الأنثيان أو أخرجتا ففيهما القود لا في رضهما ، لأنه قد يؤدي إلى التلف لعدم الانضباط في القصاص .

أمّا الحنفية فقد جاء في الفتاوى الهندية نقلاً عن الفتاوى الظهيرية ، أنه ليس في الكتب الظاهرة نصّ يدلّ على وجوب القصاص في قطع الأنثيين حالة العمد ، ويقول الكاساني : ينبغي أن لا يجب القصاص فيهما ، حيث ليس لهما مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل .

وإذا سقط القصاص لعدم توافر أيّ شرط من شروطه تجب الدية في الأنثيين ، فقد ورد في كتاب النبيّ صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « **وفي البيضتين الدية** » ولأنّ فيهما الجمال والمنفعة ، فإنّ النسل يكون بهما ، فكانت فيهما الدية كاليدنين ، وروى الزهريّ عن سعيد بن المسيّب أنه قال : مضت السنّة أن في الصلب الدية ، وفي الأنثيين الدية .

وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم ، لأنّ ما وجب في اثنين منه الدية ، وجب في أحدهما نصفها ، كاليدنين وسائر الأعضاء ، ولأنّهما ذوا عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهما كالأصابع ، وحكي عن سعيد بن المسيّب أنّ في اليسرى ثلثي الدية ، وفي اليمنى ثلثها ؛ لأنّ اليسرى أكثر لأنّ النسل يكون بها .

قال ابن قدامة : وإن رضّ أنثيه أو أشلّهما كملت ديتهما كما لو أشلّ يديه أو ذكره ، فإن قطع أنثيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية ، لأنّ ذلك نفعهما فلم تزد الدية بذهابه معهما ، كالبصر مع ذهاب العينين ، والبطش مع ذهاب اليدين ، وإن قطع إحداهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية ، لأنّ ذهابه غير متحقّق .

هذا موجب قطع الأنثيين دون الذكر ، أمّا إذا قطع الأنثيين مع الذكر مرّة واحدة ففيهما ديتان باتفاق الفقهاء ، دية للأنثيين ودية للذكر ، لأنّ الجاني فوتّ منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة

الإنزال بقطع الأنثيين ، فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة .

ويرى الحنفية والحنابلة أنه إن قطع الذكر أولاً ثم قطع الأنثيين تجب ديتان ، فإن قطع الأنثيين ثم قطع الذكر لم يلزمه إلا دية واحدة في الأنثيين ، وفي الذكر حكومة العدل ، لأنه ذكر الخصي ولا تكمل الدية في ذكر الخصي .

وقال الكاساني في تعليقه لهذا الحكم : لأن منفعة الأنثيين كانت كاملة وقت قطعهما ، ومنفعة الذكر تفوت بقطع الأنثيين إذ لا يتحقق الإنزال بعد قطع الأنثيين فنقص أرشه .

ويؤخذ من عبارات المالكية والشافعية أنه تجب في قطع الأنثيين مع الذكر ديتان سواء أقطعتا قبل الذكر أم بعده . قال المواق : إن قطعت الأنثيان مع الذكر ففي ذلك ديتان ، إن قطعنا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية ، وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ففيه الدية ، ومن لا ذكر له ففي أنثيه الدية ، ومن لا أنثيين له ففي ذكره الدية .

كما أن الشافعية يوجبون دية كاملة في الأنثيين ، ودية كاملة في الذكر سواء في ذلك ذكر الشيخ ، والشاب ، والصغير ، والعنين ، والخصي وغيرهم .
وللتفصيل (ر : جناية على ما دون النفس ، دية ، قصاص) .

حكم الخصي من بهيمة الأنعام في الأضحية والهدي :

٩ - أصل ذلك : ما روى أبو رافع قال : « ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين مَجُوعَيْنِ خَصِيَيْنِ » . وما روى أبو سلمة عن عائشة رضي الله عنها أو عن أبي هريرة رضي الله عنه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين مَجُوعَيْنِ فذبح أحدهما عن أمته لمن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ ، وذبح الآخر عن محمد وعن آل محمد » .

والمجوع هو منزوع الأنثيين كما ذكره الجوهرى وغيره ، وقيل : هو المشقوق عرق الأنثيين ، والخصيتان بحالهما .

قال الشوكاني : هذه الأحاديث دليل على استحباب التضحية بالمجوع ، واتفقوا على جواز ذلك وعلى الصقات الواردة في الأحاديث .

ثم قال : إن الظاهر أنه لا مقتضى للاستحباب ، لأنه قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم التضحية بالفحل ، فيكون الكل سواء .

وقد نص الحنفية على ذلك بقولهم : أن يكون من الأجناس الثلاثة ، الغنم ، أو الإبل أو البقر ، ويدخل في كل جنس نوعه ، والذكر والأنثى منه ، والخصي والفحل لإطلاق اسم الجنس على ذلك .

أمّا المالكيّة فيفضلون الفحيل في الأضحية على الخصي ، إن لم يكن الخصيّ أسمن ، وإلاّ فهو أفضل ، وإن كان بخصية واحدة فيجزئ إن لم يحصل بها مرض .
وإنّما أجزأ لأنّه يعود بمنفعة في لحمها ، فيجبر ما نقص .

وعندهم أيضاً سواء كان فوات الجزء خلقةً أو كان طارئاً بقطع فجائز لما ذكروا .
كما نصّ الشافعيّة على جواز الهدي والأضحية بالخصيّ بقولهم : ويجزئ الخصيّ ومكسور القرن ، والخصيّ هو مقطوع الأنثيين ، والمذهب أنّه يجزئ ، لأنّ نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه ، وأغرب ابن كحّ فحكى فيه قولين ، ووجه عدم الإجزاء ما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب .

وعند الحنابلة أيضاً : أنّ التضحية بخصيّ بلا جبّ تجزئ ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم «
ضحى بكبشين موجوعين» ، وعن عائشة رضي الله عنها نحوه .
والموجوء : المرضوض الخصيتين سواء أقطعتا أم سلّتا ، ولأنّه إذهاب عضو غير مستطاب ، بل يطيب اللحم بزواله ويسمن ، أمّا الخصيّ المحبوب فعندهم أنّه لا يجزئ .

خصوصية *

انظر : اختصاص .

خصومة *

التعريف :

١ - الخصومة لغةً : المنازعة ، والجدل ، والغلبة بالحجة . والمعنى الاصطلاحيّ لا يخرج عن المعنى اللّغويّ ، وقد استعمل الفقهاء هذه الكلمة في رفع الدّعى أمام القضاء .

الألفاظ ذات الصلّة :

أ - العداوة :

٢ - العداوة ، هي ما يتمكّن في القلب من قصد الإضرار والانتقام ، وأصله من تجاوز الحدّ في الشّيء . قال الرّاعب : العدو التّجاوز ومنافاة الالتئام ، فتارةً يعتبر بالقلب ، فيقال له : العداوة والمعاداة ، وتارةً بالمشي ، فيقال له العدو ، وتارةً في الإخلال بالعدالة في المعاملة ، فيقال له العدوان والعدوّ ، قال الله تعالى : { **فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ** } .

قال أبو هلال العسكريّ : الفرق بين المعاداة والمخاصمة أنّ المخاصمة ، من قبيل القول ، والمعاداة من أفعال القلوب ، ويجوز أن يخاصم الإنسان غيره من غير أن يعاديه ، ويجوز أن يعاديه ولا يخاصمه .

ب - الدّعى :

٣ - عرفها الحنفية بأنها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره ، أو دفعه عن حق نفسه . فالخصومة والدعوى من حيث التعريف متساويان عند الحنفية .
وعرفها الشافعية ، بأنها إخبار بحق له على غيره عند حاكم . فالدعوى عند الشافعية غلب استعمالها على طلب الحق من المدعي ، أما الخصومة فما يقع من الخصمين " المدعي والمدعى عليه " أمام القاضي .

أقسام الخصومة :

٤ - تنقسم الخصومة إلى قسمين :

الأول : ما يكون الخصم فيه منفرداً . وهو الذي لا يحتاج إلى حضور آخر معه ، كمن يترتب على إقراره حكم ، فهو خصم في حالة إنكاره . ونظائر هذا في مصطلح : (دعوى) .
والقسم الثاني : الخصومة التي تحتاج إلى حضور طرف آخر ، كمسائل الوديعة والعارية والإجارة والرهن والغصب ونظائرها . وانظر تفصيلها في مظانها من كتب الفقه والمصطلحات الخاصة بها في الموسوعة ، ومصطلحي : (قضاء ودعوى) .

ضابط الخصومة :

٥ - أ - في المدعي : إذا ادعى أحد شيئاً ، وكان يترتب على إقراره حكم إذا أقر ، يكون بإنكاره خصماً في الدعوى .
ب - في المدعى عليه : إذا كان لا يصح إقرار المدعى عليه ، أي في حالة إقراره لا يترتب حكم على إقراره ، فبإنكاره لا يكون خصماً في الدعوى . وذلك كما لو ادعى شخص على ولي الصغير بدين أو بحق فأقر به ، فإن إقراره لا يقبل لما فيه من الإضرار بالحجور عليه .
ويندرج تحت هذا الضابط مسائل تنظر في مصطلح : (دعوى) .

خصي *

انظر : خصاء .

خضاب *

انظر : اختضاب .

خطأ *

التعريف :

١ - الخطأ لغةً نقيض الصواب . قال في اللسان : الخطأ والخطاء ضدّ الصواب ، وفي التنزيل : { **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ** } عذاه بالباء لأنّه في معنى عثرتم أو غلطتم . وأخطأ الطريق عدل عنه ، وأخطأ الرّامي الغرض لم يصبه . وخطأه تخطئةً نسبه إلى الخطأ وقال له أخطأت .

وقال الأمويّ : المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره ، والخطئ من تعمدّ لما لا ينبغي . والاسم الخطيئة على فعيلة ، وذلك أن تشدّد الياء وتدغم فتقول خطيئة والجمع خطايا . وفي النهاية والمصباح : يقال خطئ . في دينه خطأً إذا أثم فيه ، والخطء : الذنب والإثم . وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً . ويقال : خطئ بمعنى أخطأ أيضاً . وقيل : خطئ إذا تعمدّ ، وأخطأ إذا لم يتعمدّ . ويقال : لمن أراد شيئاً ففعل غيره ، أو فعل غير الصواب : أخطأ .

معناه في الاصطلاح :

٢ - قال في التلويح : هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه . وعرفه الكمال بن الهمام بقوله : هو أن يقصد بالفعل غير المحلّ الذي يقصد به الجناية ، كالمضمضة تسري إلى حلق الصائم ، فإنّ المحلّ الذي يقصد به الجناية على الصوم إنّما هو الحلق ولم يقصد بالمضمضة بل قصد بها الفم ، وكالرّمي إلى صيد فأصاب آدمياً ، فإنّ محلّ الجناية هو الأدمي ولم يقصد بالرّمي بل قصد غيره وهو الصيّد .

الغلط :

٣ - الغلط في اصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساوياً للفظ الخطأ . فقد جاء في حاشية العدويّ على الخرشيّ تعريف الغلط : بأنّه تصوّر الشّيء على خلاف ما هو عليه . وقريب من هذا التعريف ما قاله الليث : إنّ أيّ الغلط كلّ شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمدّ . وهذا هو معنى الخطأ بعينه .

وذكر بعض المالكيّة : فرقاً بين الخطأ والغلط وهو أنّ متعلّق الخطأ الجنان ، ومتعلّق الغلط اللسان . ولكنهم قالوا يأتي الغلط بمعنى الخطأ ويأخذ حكمه . قال الدسوقيّ في حاشيته : في الحنث بالغلط أيّ : اللسانيّ نظر ، والصواب عدم الحنث فيه ، وما وقع في كلامهم من الحنث بالغلط ، فالمراد به الغلط الجنائيّ الذي هو الخطأ ، كحلفه أن لا يكلم زيدا ، فكلمه معتقداً أنّه عمرو ، وكحلفه لا أذكر فلاناً فذكره ، لظنّه أنّه غير الاسم المحلوف عليه .

وفرّق أبو هلال العسكريّ بين الخطأ والغلط فقال : إنّ الغلط هو وضع الشّيء في غير موضعه ، ويجوز أن يكون صواباً في نفسه ، والخطأ لا يكون صواباً على وجه .

ثمّ قال : وقال بعضهم : الغلط أن يسهى ترتيب الشّيء وأحكامه ، والخطأ أن يسهى عن فعله ، أو أن يوقعه من غير قصد له ولكن لغيره .

وهذا البحث يشمل مصطلحي (خطأ ، وغلط) باعتبارهما يردان على معنى واحد كما هو اصطلاح جمهور الفقهاء فإنهم يعبرون عمّا يجري على اللسان من غير قصد بلفظ الخطأ ، كما في بيع المخطئ وطلاقه .

والمالكيّة يعبرون عمّا يتعلّق بالاعتقاد بلفظة الغلط ، كما في الغلط في المبيع ، وتأتي تعبيراتهم مختلفة أحياناً ، فمنهم من يعبر بلفظة الخطأ ، ومنهم من يعبر عن ذات المسألة بلفظة الغلط ، كما في الحجّ والوقوف بعرفة ، وفي كثير من المسائل كمسائل الشّهادة والرّجوع عنها .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - النسيان والسّهو والغفلة والذهول :

٤ - هذه الألفاظ متقاربة في المعنى عند الفقهاء والأصوليين .

فقد نقل ابن عابدين عن شرح التّحرير اتّفاقهم على عدم الفرق بين السّهو والنسيان . وقال ابن نجيم : المعتمد أنّهما مترادفان . وصرّح البيجوري بأنّ السّهو مرادف للغفلة ، وأمّا الذّهول فمن العلماء من جعله مساوياً للغفلة ، ومنهم من جعله أعمّ منها ، ومنهم من جعله أخصّ ، وجميع هذه الألفاظ ترجع إلى عيوب في الإرادة لمن فاتها العلم ، وما كان منافياً للعلم كان منافياً للإرادة ، وصلتها بالخطأ أنّها أسباب تؤدّي إليه والخطأ ينتج عنها .

ب - الإكراه :

٥ - الإكراه هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل ، ولا يختار المكره مباشرته لو خلّي ونفسه ، وينقسم إلى ملجئ وغير ملجئ وتفصيل أحكامه محلّه مصطلح : (إكراه) . قال الأمدّي وغيره : والحقّ أنّه إذا خرج بالإكراه إلى حدّ الاضطرار ، وصار نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه نسبة حركة المرتعش إليه ، أنّ تكليفه به إيجاباً وعدمياً غير جائز إلاّ على القول بتكليف ما لا يطاق ، وأمّا إن لم ينته إلى حدّ الاضطرار فهو مختار ، وتكليفه جائز عقلاً وشرعاً ، وأمّا المخطئ فهو غير مكلف إجماعاً فيما هو مخطئ فيه .

ج - الهزل :

٦ - الهزل ضدّ الجدّ وهو كلّ كلام لا تحصيل له مأخوذ من الهزال .

وقال ابن الأثير : الهزال واللّعب من باب واحد . ونحوهما المزاح .

وفي الاصطلاح : أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بأن لا يراد به شيء أو يراد به ما لا يصحّ إرادته به .

والهزل كالخطأ في أنه من العوارض المكتسبة إلا أن المخطئ لا قصد له في خصوص اللفظ ولا في حكمه ، والهازل مختار راض بخصوص اللفظ غير راض بحكمه .

د - الجهل :

٧ - الجهل انتفاء العلم بالمقصود بأن لم يدرك أصلاً ، ويسمى الجهل البسيط ، أو أدرك على خلاف هيئته في الواقع ويسمى الجهل المركب ، لأنه جهل المدرك بما في الواقع ، مع الجهل بأنه جاهل به كاعتقاد الفلاسفة أن العالم قديم .

واعتبر الفقهاء الجهل عذراً من باب التخفيف ، وعارضاً من العوارض المكتسبة ، مثله مثل الخطأ ، وأنه مسقط للإثم ويعتد به عذراً في حقوق الله تعالى المنهيات دون المأمورات ، لأن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها ، وذلك لا يحصل إلا بفعلها ، والمنهيات مزجور عنها بسبب مفسدها امتحاناً للمكلف بالانكفاف عنها ، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها ، ومع الجهل لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي فعذر بالجهل فيه .

ولا يعتبر الجهل عذراً في حقوق الأدميين مثله في ذلك مثل الخطأ ، فيضمن الجاهل والمخطئ ما يتلفانه من حقوق العباد .

الحكم التكليفي :

٨ - اختلف علماء الأصول في وصف المخطئ بالحل والحرمة .

فقال الإسنوي : بعد أن عرف الحكم بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير : من فروع كون الحكم الشرعي لا بد من تعلقه بالمكلفين ، أن وطء الشبهة القائمة بالفاعل ، وهو ما إذا وطئ أجنبية على ظن أنها زوجته مثلاً ، هل يوصف وطؤه بالحل والحرمة ، وإن انتفى عنه الإثم ، أو لا يوصف بشيء منها ؟ فيه ثلاثة أوجه :

أصحها الثالث ، وبه أجاب النووي في كتاب النكاح من فتاويه ، لأن الحل والحرمة من الأحكام الشرعية ، والحكم الشرعي هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين ، والساهي والمخطئ ونحوهما ليسوا مكلفين .

وجزم في المهذب بالحرمة ، وقال به جماعة كثيرة من أصحابنا : " أي الشافعية " والخلاف يجري في قتل الخطأ ، وفي أكل المضطر للميتة .

ثم قال : ومن أطلق عليه التحريم أو الإباحة لم يقيد التعلق بالمكلفين بل بالعباد ، ليدخل فيه أيضاً صحة صلاة الصبي وغيرها من العبادات ووجوب الغرامة بإتلافه ، وإتلاف المجنون والبهيمة ، والساهي ونحو ذلك مما يندرج في خطاب الوضع .

وقال الشاطبي : إن بين الحلال والحرام مرتبة العفو فلا يحكم عليه بأنه واحد من الخمسة المذكورة . ثم قال : ويظهر هذا المعنى في مواضع من الشريعة ، منها ما يكون متفقاً عليه ،

ومنها ما يختلف فيه ، فمنها الخطأ والنسيان فإنه متفق على عدم المؤاخذه به ، فكل فعل صدر عن غافل ، أو ناس ، أو مخطئ ، فهو ممّا عفي عنه ، وسواء علينا أفرضنا تلك الأفعال مأموراً بها أو منهيّاً عنها أم لا . لأنها إن لم تكن منهيّاً عنها ولا مأموراً بها ولا مخيراً فيها فقد رجعت إلى قسم ما لا حكم له في الشرع وهو معنى العفو .
وإن تعلق بها الأمر والنهي ، فمن شرط المؤاخذه به ذكر الأمر والنهي والقدرة على الامتثال ، وذلك في المخطئ ، والناسي ، والفاعل محال ، ومثل ذلك النائم ، والمجنون ، والحائض وأشبه ذلك . ومنها الخطأ في الاجتهاد وهو راجع إلى الأول ، وقد جاء في القرآن : { عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنَبْتَ لَهُمْ } .

الأثر المترتب على الخطأ بالنسبة للحقوق من حيث الصحة والفساد والإجزاء

ونحوه :

٩ - جمهور الفقهاء على أنّ الخطأ عذر في إسقاط بعض حقوق الله تبارك وتعالى وليس فيها كلها ، فاعتبره الشارع عذراً في سقوط الإثم عن المجتهد لما ثبت في الصحيحين :
« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » .
وجعله شبهةً دارئةً في العقوبات فلا يؤخذ بحدّ فيما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظنّ أنها امرأته . وكذلك لا قصاص فيما لو رمى إلى إنسان على ظنّ أنه صيد فقتله .
وأما حقوق العباد فلا تسقط بالخطأ فيجب ضمان المتلفات خطأً ، كما لو رمى إلى شاة وإنسان على ظنّ أنها صيد ، أو أكل ما له على ظنّ أنه ملك نفسه ، لأنه ضمان مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحلّ ، وكونه خاطئاً لا ينافيها .
قال ابن نجيم : قال الأصوليون ، أي في حديث : « إن الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » : إنه من باب ترك الحقيقة بدلالة محلّ الكلام ، لأنّ عين الخطأ وأخويه غير مرفوع ، فالمراد حكمها وهو نوعان : أخرويّ وهو المأثم ، ودنيويّ وهو الفساد ، والحكمان مختلفان فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً فلا يعمّ .
أمّا عندنا فلأنّ المشترك لا عموم له ، وأمّا عند الشافعيّ فلأنّ المجاز لا عموم له فإذا ثبت الأخرويّ إجماعاً لم يثبت الآخر .

وأما الحكم الدنيويّ فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ، ولا يحصل الثواب المترتب عليه ، أو فعل منهيّ عنه ، فإن أوجب عقوبةً كان شبهةً في إسقاطها ، فمن نسي صلاةً أو صوماً ، أو حجّاً ، أو زكاةً ، أو كفارةً ، أو نذراً ، وجب عليه قضاؤه بلا خلاف ، وكذا الوقوف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً ، ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً ، أو

نسي ركناً من أركان الصلّاة ، أو تيقّن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثّوب وقت الصلّاة والصّوم .

وقال الزرّكشيّ : المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان » أمّا في الحكم فإنّ حقوق الأدميين العامد والمخطئ فيها سواء ، وكذلك في بعض حقوق اللّٰه تعالى كقتل الصّيد والخطأ في العبادة مرفوع غير موجب للقضاء إن لم يؤمن وقوع مثله في المفعول ثانياً ، كما لو أخطأ الحجيج في الوقوف بعرفة ، فوقفوا العاشر لا يجب القضاء ، لأنّ الخطأ لا يؤمن في السنين المستقبلية . أمّا إذا أمكن التّحرّز منه فلا يكون الخطأ عذراً في إسقاط القضاء كما إذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة ، فيلزمهم القضاء سواء كانوا جمعاً كثيراً أو قليلاً ، لأنّ الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء ، وكالحاكم يحكم بالاجتهاد ثمّ يجد النصّ بخلافه لا يعتدّ بحكمه .

ولو صلى بالاجتهاد ثمّ تيقّن الخطأ بعد الصلّاة وجب القضاء في الأصحّ ، ولو اجتهد في أوان ، أو ثياب ، ثمّ بان أنّ الذي توضأ به أو لبسه كان نجساً لزمته الإعادة .
وذهب جماعة من العلماء إلى أنّ الفعل الواقع خطأً أو نسياناً لغو في الأحكام ، كما جعله اللّٰه لغواً في الآثام . وبين النبيّ صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله : « رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

وقال القرطبيّ عند الكلام على قوله تعالى : { رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا } المعنى : اعف عن إثم ما يقع منّا على هذين الوجهين أو أحدهما . وهذا لم يختلف فيه أنّ الإثم مرفوع ، وإنّما اختلف فيما يتعلّق على ذلك من الأحكام هل ذلك مرفوع لا يلزم منه شيء ، أو يلزم أحكام ذلك كلّهُ ؟ اختلف فيه : والصّحيح أنّ ذلك يختلف بحسب الوقائع ، فقسم لا يسقط باتفاق كالغرامات ، والديّات ، والصلّوات المفروضات ، وقسم يسقط باتفاق كالقصاص والنّطق بكلمة الكفر ، وقسم ثالث يختلف فيه كمن أكل ناسياً في رمضان ، أو حنث ساهياً ، وما كان مثله ممّا يقع خطأً ونسياناً ويعرف ذلك في الفروع .

ومنّ ذهب إلى أنّ الفعل الواقع خطأً غير مؤاخذ عليه مطلقاً إلكيا الهراسيّ الذي قال عند الكلام على قوله تعالى : { رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا } يقتضي رفع المؤاخذة بالمنسيّ ، والمؤاخذة منقسمة إلى مؤاخذة في حكم الآخرة وهو الإثم والعقاب ، وإلى مؤاخذة في حكم الدنّيا وهو إثبات التّبعات والغرامات . والظّاهر نفي حكم جميع ذلك .

وقوله عليه الصلّاة والسلام : « رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان » . يقتضي رفع الخطأ مطلقاً ورفع حكمه .

١٠ - والذي عليه جمهور الأئمّة والعلماء أنّ ضمان المتلفات والديّات وكلّ ما يتعلّق بحقوق العباد لا يسقط بحال حتّى إنّهم أطبقوا على أنّ الخطأ والعمد في أموال النّاس سواء .

لأنه من قبيل خطاب الوضع وقد تقرر في علم الأصول أن خطاب الوضع لا يشترط فيه علم المكلف وقدرته وهو الخطاب بكثير من الأسباب والشروط والموانع ، فلذلك وجب الضمان على المجانين والغافلين بسبب الإلتلاف لكونه من باب الوضع الذي معناه أن الله تعالى قال : إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنني حكمت بكذا ، ومن ذلك الطلاق بالإضرار ، والإعسار ، والتوريث بالأنساب .

ونقل الخلال عن أحمد قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الدية والكفارة ، يعني من زعم ارتفاعهما على العموم في خطاب الوضع والتكليف .

وقال البعلبي في القاعدة الثانية : شروط التكليف العقل وفهم الخطاب . فلا تكليف على صبي ، ولا مجنون لا عقل له . وقال أبو البركات في المسودة : واختار قوم تكليفهما .

قلت : من اختار تكليفهما ، إن أراد : أنه يترتب على أفعالهما ما هو من خطاب الوضع فلا نزاع في ترتبه . وإن أراد خطاب التكليف فإنه لا يلزمهما بلا نزاع ، وإن اختلف في مسائل : هل هي من خطاب الوضع ، أم من خطاب التكليف ؟ أو بعض مسائل من مسائل التكليف .

قواعد فقهية متعلقة بالخطأ :

قاعدة : لا عبرة بالظنّ البينّ خطؤه :

١١ - هذه القاعدة ذكرها الحنفية والشافعية .

ومن تطبيقاتها عند الحنفية : أن من فاتته صلاة العشاء لو ظنّ أن وقت الفجر ضاق فصلّى الفجر قبل الفائتة ، ثم تبين أنه كان في الوقت ساعة بطل الفجر ، فإذا بطل ينظر ، فإن كان في الوقت ساعة يصلّى العشاء ثم يعيد الفجر ، فإن لم يكن في الوقت ساعة يعيد الفجر فقط . ومنها ما لو ظنّ الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوءه .

ومنها ما لو ظنّ المزكي أن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ، ثم تبين أنه مصرف أجزاء اتفاقاً . ولو رأوا سواداً فظنّوه عدواً فصلّوا صلاة الخوف ، فبان خلافه لم تصحّ ، لأنّ الشرط حضور العدو .

ولو استتاب المريض في حجّ الفرض ظاناً أنه لا يعيش ثم صحّ من المرض أداه بنفسه . ولو ظنّ أن عليه ديناً فأداه فبان خلافه رجع بما أدى .

ولو خاطب امرأته بالطلاق ظاناً أنها أجنبية فبان أنها زوجته طلقت .

ومن تطبيقاتها عند الشافعية :

١٢ - ما لو ظنّ المكلف في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت ، تضيّق عليه فلو لم يفعله ثم عاش وفعله فأداء على الصحيح .

وما لو ظنَّ أنه متطهَّر فصلَّى ، ثمَّ بان حدثه . وما لو ظنَّ دخول الوقت ، فصلَّى ، ثمَّ بان أنه لم يدخل . أو ظنَّ طهارة الماء فتوضأ به ، ثمَّ بان نجاسته . أو ظنَّ أن إمامه مسلم ، أو رجل قارئ فبان كافرًا ، أو امرأة أو أميًا . أو بقاء الليل ، أو غروب الشمس ، فأكل ثمَّ بان خلافه . أو دفع الزكاة إلى من ظنَّه من أهلها ، فبان خلافه .

أو رأوا سواداً فظنوه عدوًّا فصلَّوا صلاة شدَّة الخوف ، فبان خلافه ، أو بان أن هناك خندقًا . أو استتاب على الحجَّ ظانًّا أنه لا يرجى برؤه ، فبرئ : لم يجز في الصَّور كلِّها .

ثمَّ أورد السيوطي وابن نجيم بعض المسائل المستثناة من هذه القاعدة ، منها ما لو صلَّى خلف من يظنَّه متطهَّرًا فبان حدثه صحَّت صلاته .

ولو أنفق على البائن ظانًّا حملها فبان حائلًا : استردَّ . وشبهه الرافعي : بما إذا ظنَّ أن عليه دينًا فأداه ، ثمَّ بان خلافه ، وما إذا أنفق على ظنَّ إعساره ، ثمَّ بان يساره .

١٣ - وقريب من القاعدة المشار إليها عند المالكية قاعدة الظهور والانكشاف ذكرها الونشريسي . ومن تطبيقاتها : استرجاع النفقة المدفوعة إلى المرأة بناءً على ثبوت الحمل إذا ظهر بعد ذلك أنها لم تكن حاملاً ، على المشهور عندهم .

ووجوب ردِّ قسمة ميراث المفقود في أرض الإسلام في الأجل أو قبله - بعدما أنفق أولاده على أنفسهم من ماله . قال مالك فيها بوجوب ردِّ النفقة .

١٤ - وعند الحنابلة أورد ابن رجب عدَّة قواعد في هذا المعنى منها :

القاعدة الخامسة والستون : وهي من تصرف في شيء يظنُّ أنه لا يملكه فتبيَّن أنه كان يملكه ففي صحَّة تصرفه خلاف ، ومن تطبيقاتها : ما لو باع ملك أبيه بغير إذنه ثمَّ تبين أن أباه كان قد مات ولا وارث له سواه ، ففي صحَّة تصرفه وجهان ويقال : روايتان .

ومنها القاعدة الخامسة والتسعون : من ألتف مال غيره وهو يظنُّ أنه ماله ، أو تصرف فيه يظنُّ لنفسه ولأية عليه ثمَّ يتبيَّن خطأ ظنِّه ، فإن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره ثمَّ تبين خطأ ظنِّه ، بأن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره ، ثمَّ تبين خطأ المتسبب ، أو أقرَّ بتعمده للجناية ضمن المتسبب وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد ، كمن دفع مالاً تحت يده إلى من يظنُّ أنه ماله أو أنه يجب الدَّقع إليه ، أو أنه يجوز ذلك ، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراجة لحقَّ الله إلى من يظنُّه مستحقًّا ثمَّ تبين الخطأ ففي ضمانه قولان .

الخطأ في العبادات :

أ - الطهارة :

أولاً - الخطأ في الاجتهاد في الأواني والثياب :

١٥ - من اجتهد في أوان أو ثياب ثم بان الذي توضع به أو لبسه كان نجساً لزمته الإعادة ؛ لأنه تبين له يقين الخطأ فهو كالحاكم إذا أخطأ النص .

وهذا مذهب الحنفية ، وقول عند المالكية ، ومذهب الشافعية وقول ابن عقيل من الحنابلة . ومبنى هذه المسألة عند الحنفية والشافعية على قاعدة " لا عبرة بالظنّ البينّ خطؤه " . وبناها المالكية على قاعدة . الظنّ هل ينقض بالظنّ أم لا ؟ . والقول الآخر عندهم أنه يعيد في الوقت استحباباً .

ولا ترد هذه المسألة على قواعد جمهور الحنابلة لأنه إذا شك في نجاسة الماء الطاهر ، أو طهارة الماء النجس بنى على اليقين ، ولا عبرة بغلبة الظنّ ، فإن اشتبه عليه لم يتحرر فيهما ، وهل يشترط لصحة تيممه مزجها أو إراقتها ؟ على روايتين .

وبنوا هذه المسألة على قاعدة : إذا تعارض الأصل والظاهر ، فإن كان الظاهر حجّة يجب قبولها شرعاً ، كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدّم على الأصل بغير خلاف ، وإن لم يكن كذلك بل كان مستنده العرف والعادة الغالبة والقرائن أو غلبة الظنّ ونحو ذلك ، فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر ، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل ، وتارة يخرج في المسألة خلاف .

أمّا في الثياب إذا اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة لم يجز التحريّ وصلّى في كلّ ثوب بعدد النجس وزاد صلاةً وينوي بكلّ صلاة الفرض .

ثانياً - الخطأ في الوضوء :

١٦ - إذا غلط في نيّة الوضوء فنوى رفع حدث النوم وكان حدثه غيره . قال المالكية والشافعية والحنابلة : إنّه إذا غلط في النيّة بأن كان عليه حدث نوم ، فغلط ونوى رفع حدث بول ارتفع حدثه لتداخل الأحداث ، أمّا إن نوى غير ما صدر منه عمداً لم يصحّ وضوءه لتلاعبه .

ومذهب الحنفية كما ذكره ابن نجيم في مبحث " إذا عيّن وأخطأ " أنّ الوضوء والغسل لا دخل لهما في هذا البحث لعدم اشتراط النيّة فيهما . وقالوا : إنّ من دخل الماء مدفوعاً ، أو مختاراً لقصد التبرّد ، أو لمجرد إزالة الوسخ صحّ وضوءه . وأنّه إذا لم ينو وتوضأ وصلّى فصلاته صحيحة ، لأنّ الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته ، فكيفما فعل حصل المقصود وصار كستر العورة وباقي شروط الصلّاة ولا يفتقر اعتبارها إلى أن تنوى .

ثالثاً - الخطأ في الغسل :

١٧ - إذا نوى المغتسل رفع جنابة الجماع وكانت جنابته من احتلام ، وإذا نوت المرأة رفع الجنابة وكان حدثها من الحيض .

قال الشافعية : إن ذلك لا يضر . وكذلك عند الحنفية ، لأن النية لا تشترط في الوضوء ، والغسل ، ومسح الخفين ، وإزالة النجاسة الخفيفة عن الثوب ، والبدن ، والمكان .
وقال المالكية : إذا تساوت الطهارة في أنفسهما وفيما تتناولانه من الأحداث والأسباب وفيما تمنعانه من العبادات فلا خلاف في أن نية إحدى الطهارتين تنوب عن الأخرى .
وإذا تساوت الطهارة عن حدث واختلفت موانعهما ، كالجنابة ، والحيض ، فإن الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة ، فإن اغتسلت الحائض تنوي الجنابة دون الحيض ، ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجرى الحائض ، وفي كتاب الحاوي للقاضي أبي الفرج يجرى . وقال الزرقاني : الغلط في النية لا يضر بخلاف المتعمد لأنه متلاعب .
وقال الدسوقي في حاشيته : وإن نوت امرأة جنب وحائض بغسلها الحيض ، والجنابة معاً ، أو نوت أحدهما ناسيةً أو ذكراً للآخر ولم تخرجه حصلاً .
وقال الحنابلة إذا اجتمعت أحداث متنوعة ولو كانت متفرقة في أوقات توجب وضوءاً أو غسلًا ونوى بطهارته أحدها ارتفع هو ، أي : الذي نوى رفعه ، وارتفع سائرهما ، لأن الأحداث تتداخل فإذا نوى بعضها غير مقيد ارتفع جميعها ، وهذا ما لم يخرج شيئاً منها بالنية .

رابعاً : الخطأ في التيمم :

١٨ - من أمثلة الخطأ في التيمم ما يأتي :
أ - قال الحنفية : النية في التيمم لا يجب فيها التمييز بين الحدث والجنابة ، فلو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز ، لأن الشروط يراعى وجودها لا غير ، فإذا تيمم للعصر جاز له أن يصلّي به غيره . وقال الخصاف : يجب التمييز لكونه يقع لهما على صفة واحدة فيميّز بالنية كالصلوات المفروضة .
وأما مالك فقد روى عنه المنع ، وروى ابن مسلمة عنه الجواز .
قال الباجي في المنتقى : اختلف قول مالك وأصحابه في الجنب يتيمم ناسياً لجنابته ينوي من الحدث الأصغر فممنع منه مالك ، وجوزّه ابن مسلمة ، ورواه عن مالك .
وقال الشافعية : لو نوى المتيمم استباحة الصلاة بسبب الحدث الأصغر وكان جنباً ، أو بسبب الجنابة وكان محدثاً صحح بالاتفاق إذا كان غالطاً .
وقال الحنابلة : يشترط تعيين النية لما تيمم له كصلاة ، وطواف ، ومسح المصحف من حدث أصغر أو أكبر ، أو نجاسة على بدنه ، لأن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يبيح الصلاة ، فلم يكن بدّ من التعيين تقويةً لضعفه ، وصفة التعيين أن ينوي استباحة صلاة الظهر مثلاً من الجنابة إن كان جنباً ، أو من الحدث إن كان محدثاً وما أشبه ذلك .

وإن نوى استباحة الصلّاة من الحدث الأكبر والأصغر والنجاسة ببدنه صحّ تيمّمه وأجزأه لأنّ كلّ واحد يدخل في العموم .

ب - إن كان في رحله ماء فأخطأ رحله فطلبه فلم يجده فتيمّم وصلّى ، مذهب المالكيّة ووجهه عند الشافعيّة ومذهب الحنابلة يجزئه التيمّم ولا إعادة عليه لعدم تقصيره ، ولأنّه غير مفرط في الطلب . والوجه الثاني عند الشافعيّة تلزمه الإعادة ، لأنّه فرط في حفظ الرّحل .

ج - إذا كان عالماً بالماء وظنّ أنّه قد نفذ فتيمّم وصلّى أعاد عند الحنفيّة اتّفاقاً ، وكذلك عند المالكيّة والأصحّ عند الشافعيّة وعند الحنابلة ، لأنّ القدرة على الاستعمال ثابتة بعلمه فلا ينعدم بظنه ، وعليه التحرّي ، فإذا لم يفعل لا يجزئه التيمّم ولأنّه كان عالماً به وظهر خطأ الظنّ . ومقابل الأصحّ أنّه لا إعادة عليه ، لأنّ ذلك عذر حال بينه وبين الماء فسقط الفرض بالتيمّم قاله الشافعيّ في القديم .

ب - الصلّاة :

أولاً : الخطأ في النية :

ومن صورته :

١٩ - الصّورة الأولى : الخطأ فيما لا يشترط له التّعيين لا يضرّ قاله ابن نجيم .

وقال السيوطيّ : ما لا يشترط له التّعريض جملةً وتفصيلاً إذا عيّنه وأخطأ لم يضرّ ومن أمثلتها عندهما :

أ - تعيين مكان الصلّاة وزمانها وعدد الرّكعات ، فلو عيّن عدد ركعات الظّهر ثلاثاً أو خمساً صحّ ، لأنّ التّعيين ليس بشرط ، فالخطأ فيه لا يضرّ وتلغو نية التّعيين . وهو قول المالكيّة . وقال الحنابلة : لا يشترط ذكر عدد الرّكعات ، لكن إن نوى الظّهر ثلاثاً أو خمساً لم تصحّ لتلاعبه .

ب - وإذا عيّن الإمام من يصلّي به فبان غيره لا يضرّ ، وقال الحنابلة في الرواية المقابلة للأصحّ تضرّ ، والرواية الأخرى وهي الأصحّ : لا تضرّ . وقال المالكيّة : لا يجب على الإمام أن ينوي الإمامة .

ج - وإذا عيّن الأداء فبان أنّ الوقت قد خرج أو القضاء ، فبان أنّه باق فصلاته صحيحة ، وهو قول المالكيّة .

وقال الحنابلة يصحّ قضاء بنية أداءً وعكسه إذا بان خلاف ظنّه ، ولا يصحّ مع العلم .

٢٠ - الصّورة الثانية : وعبر عنها ابن نجيم بقوله : وأمّا ما يشترط فيه التّعيين فالخطأ فيه يضرّ . وقال السيوطيّ : ما يشترط فيه التّعيين فالخطأ فيه مبطل ، وما يجب التّعريض له جملةً ولا يشترط تعيينه تفصيلاً إذا عيّنه وأخطأ ضرّ .

ومن أمثلتها عندهما :

أ - الخطأ من صلاة الظهر إلى العصر فإنه يضر . وكذلك الحكم عند الحنابلة .
وعند المالكية قال الخرشي : إن خالفت نيته لفظه ، فالعبرة بالنية دون اللفظ ، كناوي ظهر تلفظ بعصر مثلاً ، وهذا إذا تخالفا سهواً ، وأمّا إن فعله متعمداً فهو متلاعب ، ونقل عن الإرشاد أنّ الأحوط الإعادة أي فيما إذا فعل ذلك سهواً ، قال الشيخ زروق في شرحه : للخلاف في الشبهة إذ يحتمل تعلق النية بما سبق إليه لسانه .

ب - وكذلك إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو لم تصحّ صلاته . وهو قول الحنابلة .
وقال المالكية : لو اقتدى شخص بمن يصلي إماماً بمسجد معين ولا يدري من هو ، فإنّ صلاته صحيحة ، وكذا إن اعتقد أنه زيد فتبين أنه عمرو فيما يظهر ، إلا أن تكون نيته الاقتداء به إن كان زيدا لا إن كان عمراً ، فإنّ صلاته تبطل ، ولو تبين أنه زيد لتردده في النية .

ج - الخطأ في تعيين الميت في صلاة الجنابة بأن نوى الصلاة على زيد فبان غيره ، أو نوى الصلاة على الميت الذكر فتبين أنه أنثى ، أو عكسه ، فإنه يضر ولا تصحّ الصلاة . ووافقهما المالكية في الصورتين ، والحنابلة في الصورة الأولى ، فقالوا : إن نوى الصلاة على معين من موتى يريد به زيدا فبان غيره جزم أبو المعالي أنها لا تصحّ ، وقالوا بالصحة في الصورة الثانية ، فلو نوى الصلاة على هذا الرجل فبان امرأة أو عكسه ، بأن نوى هذه المرأة فبان رجلاً ، قالوا فالقياس الإجزاء لقوة التعيين على الصفة في باب الأيمان وغيرها .

د - لو نوى قضاء ظهر يوم الاثنين وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء لم يجزئه عند الحنافية والشافعية . ولا يضر عند المالكية لأنه لا ينوي الأيام اتفاقاً ، وقالوا : إن المشهور عدم وجوب نية القضاء والأداء وكذا ذكر اليوم الذي هو فيه .

وقال الحنابلة : لو كان الظهران فائتين فنوى ظهراً منهما ولم يعينها لم تجزه الظهر التي صلاها عن إحداها ، حتى يعين السابقة لأجل اعتبار الترتيب بين الفوائت .
قالوا : لو كانت عليه صلوات فصلّى أربعاً ينوي بها ممّا عليه ، فإنه لا يجزئه إجماعاً ، فلو لا اشتراط التعيين لأجزأه .

وقال ابن قدامة : وإن ظنّ أنّ عليه ظهراً فائتةً فقضاها في وقت ظهر اليوم ، ثم تبين أنه لا قضاء عليه فهل يجزئه عن ظهر اليوم ؟ يحتمل وجهين :

أحدهما يجزئه لأن الصلاة معينة ، وإنما أخطأ في نية الوقت فلم يؤثر ، كما إذا اعتقد أنّ الوقت قد خرج فبان أنه لم يخرج ، أو كما لو نوى ظهر أمس وعليه ظهر يوم قبله .

والثاني : لا يجزئه ، لأنه لم ينو عين الصلاة ، فأشبهه ما لو نوى قضاء عصر لم يجزه عن الظهر .

الصورة الثالثة : الخطأ في الاعتقاد دون التعيين :

٢١ - ومثل لها السيوطي بجمله أمثلة منها :

أ - لو أدى الظهر في وقتها معتقداً أنه يوم الاثنين فكان الثلاثاء صحح .

ب - ولو غلط في الأذان فظن أنه يؤذن للظهر وكانت العصر ، قال : لا أعلم فيه نقلاً
وينبغي أن يصحح لأن المقصود الإعلام ممن هو أهله وقد حصل .
وهذه الأمثلة أو بعضها مذكورة في المذاهب الأخرى .

فعند الحنفية قال ابن نجيم : لو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز .

وعند المالكية : قال الزرقاني إن اعتقد أنه زيد أي : الإمام فتبين أنه عمرو ، فإن صلته صحيحة . ونحوه عند الحنابلة .

ثانياً : الخطأ في دخول الوقت :

٢٢ - من صلى قبل الوقت كل الصلاة أو بعضها لم تجز صلاته اتفاقاً ، سواء فعله عمداً أو خطأ ، لأن الوقت كما هو سبب لوجوب الصلاة فهو شرط لصحتها .

قال الله تعالى : { إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا } أي فرضاً مؤقتاً حتى لا يجوز أداء الفرض قبل وقته ، ولأن الصلاة فرضت لأوقاتها قال الله تعالى : { أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ، وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا } ولهذا تكرر وجوبها بتكرر الوقت ، وتؤدى في مواقيتها . فلو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها ، فبان أنه فعلها قبل الوقت لم يجزه ، قال المالكية : لا يجزئه ، ولو تبين أنها وقعت فيه لتردد النية وعدم تيقن براءة الذمة . واشترط الشافعية معرفة دخول الوقت يقيناً بأن شاهد الشمس غاربة ، أو ظناً بأن اجتهد لغيم أو نحوه ، فمن صلى بدون ذلك لم تصح صلاته وإن وقعت في الوقت .

وقال الحنابلة : إذا غلب على ظنه دخول وقت الصلاة تصح صلاته ، ولا يشترط له أن يتيقن دخوله في ظاهر المذهب . فإن صلى مع غلبة الظن بدخول الوقت ، ثم تبين أنه صلى قبل الوقت أعاد اتفاقاً .

ثالثاً : الخطأ في القبلة :

٢٣ - استقبال القبلة شرط لصحة الصلاة . فإن صلى ثم تيقن الخطأ في القبلة :

فقد قال الحنفية : يتحرى المصلي لاشتباه القبلة وعدم المخبر بها ، ولم يعد الصلاة إن أخطأ لأن التكليف بحسب الوسع ، ولا وسع في إصابة الجهة حقيقة ، فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها ، وقد قيل في قوله تعالى : { فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَنَّمَّ وَجْهَ اللَّهِ } أي قبلة الله

نزلت في الصلّاة حال الاشتباه ، ولو علم خطأه في الصلّاة ، أو تحوّل رأيه بعد الشروع فيها بالتحريّ استدار في الأوّل إلى جهة الصّواب وفي الثاني إلى جهة تحوّل رأيه إليها . ٢٤ - وقال المالكيّة لو صلّى إلى جهة اجتهاده ثمّ تبين خطؤه ، فإن كان تحريه مع ظهور العلامات أعاد في الوقت إن استدبر ، وكذا لو شرّق أو غرب ، وإن كان مع عدم ظهورها فلا إعادة . ٢٥ - وقال الشافعيّة : إن صلّى ثمّ تيقن الخطأ ففيه قولان : الأوّل يلزمه أن يعيد ، لأنّه تعيّن له يقين الخطأ فيما يأمن مثله في القضاء فلم يعتدّ بما مضى ، كالحاكم إذا حكم ثمّ وجد النصّ بخلافه ، والثاني لا يلزمه لأنّه جهة تجوز الصلّاة إليها بالاجتهاد فأشبهه إذا لم يتيقن الخطأ . وإن صلّى إلى جهة ثمّ رأى القبلة في يمينها أو شمالها لم يعد ، لأنّ الخطأ في اليمين والشمال لا يعلم قطعاً فلا ينتقض بالاجتهاد .

٢٦ - وقال الحنابلة : إذا صلّى بالاجتهاد إلى جهة ، ثمّ علم أنّه قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة . وقالوا : إذا صلّى البصير في حضر فأخطأ ، أو صلّى الأعمى بلا دليل بأن لم يستخبر من يخبره ولم يلمس المحراب ونحوه ممّا يمكن أن يعرف به القبلة أعاد ولو أصاب ، أو اجتهد البصير ، لأنّ الحضر ليس بمحلّ اجتهاد لقدرة من فيه على الاستدلال بالمحاريب ونحوها ، ولوجود من يخبره عن يقين غالباً ، وإنما وجبت الإعادة عليهما لتفريطهما بعدم الاستخبار أو الاستدلال بالمحاريب .

رابعاً : الخطأ في القراءة :

٢٧ - قال الحنفيّة : خطأ القارئ إمّا في الإعراب ، أو في الحروف ، أو في الكلمات ، أو الآيات ، وفي الحروف إمّا بوضع حرف مكان آخر أو تقديمه ، أو تأخيرها ، أو زيادته ، أو نقصه .

أمّا الإعراب فإن لم يغيّر المعنى لا تفسد الصلّاة ، لأنّ تغييره خطأ لا يستطاع الاحتراز عنه فيعذر ، وإن غيّر المعنى تغييراً فاحشاً ممّا اعتقده كفر ، مثل { **الْبَارِئِ الْمُصَوِّرِ** } - بفتح الواو - و { **إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ** } برفع اسم الجلالة ونصب العلماء - فسدت في قول المتقدمين ، واختلف المتأخرون : فقال جماعة منهم : لا تفسد .

وما قاله المتقدمون أحوط ، لأنّه لو تعدّد يكون كفراً ، وما يكون كفراً لا يكون من القرآن ، فيكون متكلاً بكلام النّاس الكفّار غلطاً وهو مفسد ، كما لو تكلم بكلام النّاس ساهياً ممّا ليس بكفر فكيف وهو كفر ، وقول المتأخّرين أوسع ، لأنّ النّاس لا يميّزون بين وجوه الإعراب . ويتصل بهذا تخفيف المشدّد ، وعمامة المشايخ على أن ترك المدّ والتشديد كالخطأ في الإعراب ، فلذا قال كثير بالفساد في تخفيف { **رَبِّ الْعَالَمِينَ** } - و - { **إِيَّاكَ نَعْبُدُ** } - والأصحّ لا تفسد .

وأما في الحروف فإذا وضع حرفاً مكان غيره فإمّا أن يكون خطأً أو عجزاً ، فالأوّل إن لم يغيّر المعنى وكان مثله موجوداً في القرآن نحو - إنّ المسلمون - لا تفسد ، وإن لم يغيّر وليس مثله في القرآن نحو - قيّامين بالقسط - والتّيّابين - والحيّ القيّام - لم تفسد عندهما ، وعند أبي يوسف تفسد . وإن غيّر المعنى فسدت عندهما وعند أبي يوسف إن لم يكن مثله في القرآن . فلو قرأ أصحاب الشّعير - بشين معجمة فسدت اتّفاقاً - فالعبرة في عدم الفساد عندهما بعدم تغيّر المعنى - وعند أبي يوسف العبرة بوجود المثل في القرآن . وأما التّقديم والتّأخير فإن غيّر ، نحو قوسرة في قسورة فسدت ، وإن لم يغيّر لا تفسد عند محمّد خلافاً لأبي يوسف .

وأما الزيادة ومنها فكّ المدغم ، فإن لم يغيّر نحو " وانها عن المنكر " بالألف " وراودوه إليك " لا تفسد عند عامّة المشايخ ، وعن أبي يوسف روايتان . وإن غيّر نحو " زرابيب " مكان " زرابي " " والقرآن الحكيم وإنك لمن المرسلين " " وإنّ سعيكم لشتّى " بزيادة الواو في الموضوعين تفسد . وكذا النقصان إن لم يغيّر لا تفسد نحو " جاءهم " مكان " جاءتهم " وإن غيّر فسد نحو " النهار إذا تجلّى ما خلق الذّكر والأنثى " بلا واو .

أما الكلمة مكان الكلمة فإن تقاربا معنّى ، ومثله في القرآن كالحكيم مكان العليم ، لم تفسد اتّفاقاً ، وإن لم يوجد المثل كالفاجر مكان الأثيم فكذلك عندهما ، وعن أبي يوسف روايتان ، فلو لم يتقاربا ولا مثل له فسدت اتّفاقاً إذا لم يكن ذكراً ، وإن كان في القرآن وهو ممّا اعتقاده كفر كخافلين في { **إِنْ كُنَّا فَاعِلِينَ** } فعامّة المشايخ على أنّها تفسد اتّفاقاً .

وأما التّقديم والتّأخير فإن لم يغيّر لم تفسد نحو " فأنبئتنا فيها حبّاً وعبأً وقضباً " ، وإن غيّر فسدت نحو اليسر مكان العسر وعكسه .

وأما الزيادة فإن لم تغيّر وهي في القرآن نحو " وبالوالدين إحساناً وبراً " لا تفسد في قولهم ، وإن غيّرت فسدت الصّلاة لأنّه لو تعمّده كفر ، فإذا أخطأ فيه أفسد .

مذهب المالكيّة :

٢٨ - بحث المالكيّة هذه المسألة في صلاة المقتدي باللّاحن .

فقال الخرشيّ : قيل : تبطل صلاة المقتدي بلاحن مطلقاً ، أي في الفاتحة أو غيرها ، سواء غيّر المعنى ككسر كاف { **إِيَّاكَ** } وضمّ تاء { **أَنْعَمْتَ** } أم لا ، وجد غيره أم لا ، إن لم تستو حالتهما أو إن كان لحنه في الفاتحة دون غيرها ؟ قولان . ثمّ قال : ومحلّ الخلاف فيمن عجز عن تعلّم الصّواب لضيق الوقت أو لعدم من يعلمه مع قبول التّعليم ، أو انتمّ به من ليس مثله لعدم وجود غيره . وأما من تعمّد اللّحن فصلّاته وصلاة من اقتدى به باطلة بلا نزاع ، لأنّه

أتى بكلمة أجنبية في صلاته ، ومن فعله ساهياً لا تبطل صلاته ولا صلاة من اقتدى به قطعاً بمنزلة من سها عن كلمة فأكثر في الفاتحة أو غيرها .
وإن فعل ذلك عجزاً بأن لا يقبل التعلّم فصلاته وصلاة من اقتدى به صحيحة أيضاً قطعاً ، لأنه بمنزلة الألكنة ، وسواء وجد من ائتمّ به أو لا .

وإن كان عجزه لضيق الوقت أو لعدم من يعلمه مع قبوله التعلّم ، فإن كان مع وجود من يأتّم به ، فإنّ صلاته وصلاة من ائتمّ به باطلة سواء أكان مثل الإمام في اللحن أم لا ، وإن لم يجد من يأتّم به فصلاته وصلاة من اقتدى به صحيحة إن كان مثله ، وإن لم يكن مثله بأن كان ينطق بالصّواب في كلّ قراءته ، أو صوابه أكثر من صواب إمامه فإنّه محلّ خلاف . وهل تبطل صلاة المقتدي بغير مميّز بين ضاد وطاء ما لم تستو حالتهما ؟ قال بالبطلان : ابن أبي زيد والقاسبيّ وصحّحه ابن يونس وعبد الحقّ .

وأما صلاته هو فصحيحة ، إلا أن يترك ذلك عمدًا مع القدرة عليه . ثمّ قال : وظاهره جريان هذا الخلاف فيمن لم يميّز بين الضاد والطاء في الفاتحة وغيرها ، وفي المواق تقييده بمن لم يميّز بين الضاد والطاء بينهما في الفاتحة ، وذكر الحطّاب والناصر اللقانيّ ما يفيد أن الرّاجح صحّة الاقتداء بمن لم يميّز بينهما ، وحكى المواق الاتفاق عليه ، وحكم من لم يميّز بين الضاد والسين كمن لم يميّز بين الضاد والطاء ، وكذا بين الزاي والسين .

٢٩ - وقال الشافعيّة : يصحّ الاقتداء بالحن بما لا يغيّر المعنى كضمّ الهاء في { لله } فإنّ غير معنّى في الفاتحة كأنعمت بضمّ أو كسر ولم يحسن اللّاحن الفاتحة فكأميّ لا يصحّ اقتداء القارئ به أمكنه التعلّم أو لا ، ولا صلاته إن أمكنه التعلّم وإلاّ صحّت كاقْتدائه بمثله ، فإنّ أحسن اللّاحن الفاتحة وتعمّد اللّحن أو سبق لسانه إليه ولم يعد القراءة على الصّواب في الثّانية لم تصحّ صلاته مطلقاً ولا الاقتداء به عند العلم بحاله ، أو في غير الفاتحة كجرّ اللّام في قوله { **أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ** } صحّت صلاته وصلاة المقتدي به حال كونه عاجزاً عن التعلّم ، أو جاهلاً بالتحريم ، أو ناسياً كونه في الصّلاة .

٣٠ - وقال الحنابلة : لا تصحّ إمامة الأميّ وهو من لا يحسن الفاتحة أو يدغم منها حرفاً لا يدغم ، أو يلحن فيها لحنًا يحيل المعنى كفتح همزة اهدنا ، لأنّه يصير بمعنى طلب الهدية لا الهداية ، وضمّ تاء أنعمت وكسرهما وكسر كاف إيّاك ، فإنّ لم يحلّ المعنى كفتح دال نعبد ونون نستعين فليس أميّاً وإنّ أتى باللّحن المحيل للمعنى مع القدرة على إصلاحه لم تصحّ صلاته لأنّه أخرجه عن كونه قرآناً فهو كسائر الكلام ، وحكمه حكم غيره من الكلام ، وإنّ عجز عن إصلاح اللّحن المحيل للمعنى قرأه في فرض القراءة لحديث : « **إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم** » وما زاد عن الفاتحة تبطل الصّلاة بعمره .

خامساً : الكلام في الصلّاة خطأ :

٣١ - إن أراد المصلّي قراءةً أو ذكراً فجرى على لسانه كلام النَّاس قال في المبسوط : فإن تكلم في صلاته ناسياً أو عامداً مخطئاً أو قاصداً استقبل الصلّاة لحديث « **وليين على صلاته ما لم يتكلم** » فدلّ أنّ بعد الكلام لا يجوز البناء قطّ ولحديث معاوية بن الحكم قال : « **إنّ هذه الصلّاة لا يصلح فيها شيء من كلام النَّاس** » .

هذا عند الحنفيّة ، أمّا عند غيرهم فإنّهم فرقوا بين يسير الكلام وكثيره وقالوا : إنّ اليسير منه خطأ لا يفسد الصلّاة ويفسدها الكلام الكثير . وتفصيله يرجع إليه في مصطلح (صلاة) .

سادساً : شكّ الإمام في الصلّاة :

٣٢ - إن سها الإمام في صلاته فسبح اثنان يثق الإمام بقولهما لزمه قبوله والرجوع إليه سواء غلب على ظنّه صوابهما أو خطؤهما ، وهو قول الأئمة الثلاثة .

واستدلّوا بأنّ النّبِيّ صلى الله عليه وسلم رجع إلى قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في حديث ذي اليمين لمّا سألهما « **أحقّ ما يقول ذو اليمين . فقالا نعم** » . مع أنّه كان شاكاً بدليل أنّه أنكر ما قال ذو اليمين وسألهما عن صحّة قوله .

وقال الشافعيّ : إن غلب على ظنّه خطؤهما لم يعمل بقولهما . لأنّ من شكّ في فعل نفسه لم يرجع فيه إلى قول غيره .

أمّا إذا تيقّن الإمام من صوابه وخطأ المأمومين لم يجز له متابعتهم ، وإلى هذا ذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة في الصّحيح عندهم وجمهور الحنابلة .

وذهب بعض الشافعيّة وهو قول أبي عليّ الطّبريّ وصحّحه المتولّي وهو قول أبي الخطّاب من الحنابلة : إلى أنّ المخبرين إذا كانوا كثيرين كثرة ظاهرة بحيث يبعد اجتماعهم على الخطأ لزمه الرجوع إلى قولهم كالحاكم يحكم بالشّاهدين ويترك يقين نفسه .

سابعاً : الخطأ في صلاة الخوف :

٣٣ - رأى المسلمون في حالة الخوف سواداً فظنّوه خطأ عدوّاً وصلّوا صلاة شدّة الخوف ، ثمّ بان أنّه لم يكن عدوّاً ، أو كان بينهم وبين العدوّ حائل لا يمكنه الوصول إليهم اختلفوا في هذه المسألة على قولين :

الأول : تلزمهم إعادة الصلّاة وهو مذهب الحنفيّة والحنابلة وقول عند الشافعيّة وصحّحه النوويّ لأنّه لم يوجد المبيح فأشبهه من ظنّ الطّهارة ثمّ علم بحدّته ، سواء استند الظنّ لخبر ثقة أو غيره ، ولأنّهم تيقّنوا الغلط في القبلة .

الثاني : لا يعيدون وتجزئهم صلاتهم وهو مذهب المالكيّة .

والقول الثّاني عند الشافعيّة لوجود الخوف حال الصلّاة .

ج - الزكاة :

أولاً : الخطأ في الخرص :

٣٤ - قال المالكية : إذا خرص الثمرة فوجدت أكثر مما خرص يأخذ زكاة الزائد ، قيل : وجوباً ، وقيل : استحباباً ، ومن قال بالوجوب حمله على الحاكم يحكم ثم يظهر أنه خطأ صراح ، ومن قال بالاستحباب حمله على التعليل بقلة إصابة الخراص .
أما إذا ثبت نقص الثمرة ، فإن ثبت النقص بالبيّنة العادلة عمل بها ، وإلا لم تنقص الزكاة ، ولا يقبل قول ربها في نقصها لاحتمال كون النقص منه . ولو تحقق أن النقص من خطأ الخراص نقصت الزكاة . وهذه المسألة مبنية على قاعدة - الواجب الاجتهاد أو الإصابة . ٣٥ - وقال الشافعية : إن ادعى المالك أن الخراص أخطأ أو غلط فإن لم يبين القدر لم تسمع دعواه بلا خلاف . وإن بينه ، وكان يحتمل الغلط في مثله كخمسة أوسق في مائة قبل قوله ، وحط عنه ما ادّعه ، فإن اتهمه حلفه ، وفي اليمين وجهان : أصحهما مستحبة .
هذا إذا كان المدعى فوق ما يقع بين الكيلين ، أما إذا ادعى بعد الكيل غلطاً يسيراً في الخرص بقدر ما يقع بين الكيلين كصاع من مائة فهل يحطّ منه وجهان :
أصحهما : لا يقبل لأنه لم يتحقق النقص لاحتمال أنه وقع في الكيل ، ولو كيل ثانياً لوفى .
والثاني : يقبل ويحطّ عنه ، لأنّ الكيل تعيّن والخرص تخمين فالإحالة عليه أولى .
أما إذا ادعى نقصاً فاحشاً لا يجوز أهل الخبرة وقوع مثله غلطاً فلا يقبل قوله في حطّ جميعه بلا خلاف ، وهل يقبل في حطّ الممكن فيه وجهان ، أصحهما يقبل .
٣٦ - وقال الحنابلة : إن ادعى ربّ المال غلط الخراص وكان ما ادّعه محتملاً قبل قوله بغير يمين ، وإن لم يكن محتملاً مثل أن يدّعي غلط النصف أو نحوه لم يقبل منه ، لأنه لا يحتمل فيعلم كذبه ، وإن قال لم يحصل في يدي غير هذا قبل منه بغير يمين ، لأنه قد يتلف بعضها بأفة لا نعلمها .

ثانياً : الخطأ في مصرف الزكاة :

٣٧ - إذا دفع الزكاة لمن ظنّه من أهلها فبان خطؤه اختلف فيه على قولين :
الأول : يجزئه ولا تجب عليه الإعادة وهو قول أبي حنيفة ومحمد ومقابل الصحيح عند الشافعية ومالك إذا كان الدافع هو السلطان أو الوصي أو مقدّم القاضي وتعذر ردّها . واستدلوا بحديث « معن بن يزيد قال : بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وجدّي ، وخطب عليّ فأنكحني وخاصمت إليه ، وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدّق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجنّت فأخذتها فأتيته بها فقال : والله ما إيّاك أردت ، فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن » فجوز صلى

الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعاً ، وذلك يدل على أن الحال لا تختلف ، أو لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة ، ولأن الوقوف على هذه الأشياء إنما هو بالاجتهاد لا القطع فيبنى الأمر على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة ، ولو فرض تكرّر خطئه فتكرّرت الإعادة أفضى إلى الحرج لإخراج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصاً مع كون الحرج مدفوعاً عموماً .

والقول الآخر : لا يجزئه وهو قول أبي يوسف إلا أنه قال لا يستردّه .

وهو قول مالك أيضاً إذا كان الدافع هو رب المال . وهو الصحيح عند الشافعية إن كان الدافع هو الإمام ويسترجع من المدفوع إلا أن يتعذر الاسترجاع من القابض فلا ضمان ، وإن كان الدافع هو رب المال لم يجز عن الفرض ، فإن لم يكن بين أنها زكاة لم يرجع ، وإن بين رجوع في عينها فإن تلفت ففي بدلها ، فإن تعذر الاسترجاع ففي الضمان وإخراج بدلها قولان : قال النووي : المذهب أنها لا تجزئه ويلزمه الإخراج .

وهو قول الحنابلة في غير من ظنه فقيراً فبان غنياً وقالوا : يستردّها ربّها بزيادتها مطلقاً سواء كانت متصلة أم منفصلة .

واستدل أصحاب هذا القول : بأنه ظهر خطؤه بيقين ، وكان بإمكانه الوقوف على مدى استحقاقه أو عدمه فصار كالأواني والثياب ، فإذا تحرّى في الأواني الطاهرة المختلطة بالنجسة وتوضأ ثم ظهر له الخطأ يعيد الوضوء ، وكذلك الثياب إذا صلى في ثوب منها بالتحرّي ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة ، ومثله إذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نصّ بخلافه . ولأنه ظهر له أنه ليس بمستحقّ وهو لا يخفى حاله غالباً فلم يعذر كدين الأدمي .

وفرّق الحنابلة بين دفعها خطأ إلى من لا يستحقّها لكفر أو شرف ، وبين دفعها لمن ظنه فقيراً فبان غنياً ، فقالوا : لا تجزئ إذا دفعها للكافر أو لمن لا يستحقّها لكونه هاشمياً ، وله حق استرداد ما دفع . لأن المقصود إبراء الذمة بالزكاة ولم يحصل لدفعها للكافر ، فيملك الرجوع بخلاف دفعها للغني فإن المقصود الثواب ولم يفت .

ووجه قول أبي يوسف في عدم الاسترداد أن فساد جهة الزكاة لا ينقض الأداء .

د - الصوم :

أولاً : الخطأ في صفة نية صوم رمضان :

٣٨ - ذهب الحنفية ، وهو وجه عند المالكية ، وقول عند الشافعية ، وقول عند الحنابلة إلى أنه إذا أطلق الصائم نية الصوم في أداء رمضان ، أو نوى النفل أو وصفه وأخطأ الوصف صحّ صومه . قال في الدرر : صحّ الصوم بمطلقها أي النية ، وبنية النفل ، وبخطأ الوصف في أداء رمضان لما تقرّر في الأصول من أن الوقت متعين لصوم رمضان ، والإطلاق في

المتعينين تعيين ، والخطأ في الوصف لما بطل بقي أصل النية فكان في حكم المطلق ، نظيره المتوحد في الدار إذا نودي بيا رجل أو باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين في وقته إلا إذا وقعت النية من مريض أو مسافر حيث يحتاج حينئذ إلى التعيين ولا يقع عن رمضان . وفي المسألة تفصيل ينظر في (صوم ، نية) .

ثانياً : الخطأ في الإفطار :

٣٩ - من كان ذاكراً للصوم فأفطر من غير قصد كما إذا تمضمض فدخل الماء في حلقه فعند الحنفية والمالكية والشافعية في قول : يبطل الصوم ويلزم القضاء دون الكفارة ، لأن الخطأ عذر لا يغلب وجوده بخلاف النسيان فإنه عذر غالب ، ولأن الوصول إلى الجوف مع التذكر في الخطأ ليس إلا لتقصير في الاحتراز فيناسب الفساد ، إذ فيه نوع إضافة إليه بخلاف النسيان .

ومذهب الحنابلة وقول عند الشافعية : عدم البطلان مطلقاً ، لأنه وصل إلى جوفه بغير اختياره فلم يبطل صومه كغبار الطريق وغريلة الدقيق والذباب .

والصحيح عند الشافعية أنه إن بالغ أفطر وإلا فلا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للقيظ بن صبرة « بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً » فهناه عن المبالغة ، فلو لم يكن وصول الماء في المبالغة يبطل صومه لم يكن للنهي عن المبالغة معنى ، ولأن المبالغ منهى عنها في الصوم ، وما تولد من سبب منهى عنه فهو كالمباشرة ، والدليل عليه أنه إذا جرح إنساناً فمات جعل كأنه باشر قتله .

ثالثاً : الخطأ في تعيين رمضان للأسير :

٤٠ - إن اشتبهت الشهور على أسير لزمه أن يتحرى ويصوم ، فإن وافق صومه شهراً قبل رمضان ، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الصحيح من القولين والحنابلة إلى عدم الإجزاء ، لأنه أدى العبادة قبل وجود سبب وجوبها ، فلم تجزه كمن صلى قبل الوقت ولأنه تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله في القضاء فلم يعتد له بما فعله ، كما لو تحرى في وقت الصلاة قبل الوقت . ويرى بعض الشافعية أنه يجزئه ، وقد ضعفه النووي .

رابعاً : الخطأ في الوقت :

٤١ - لو أكل الصائم أو جامع باجتهاد يظن أو يعتقد أن الوقت ليل فبان خلاف ذلك ، فقد ذهب الحنفية والمالكية ، والشافعية والحنابلة في غير الجماع على تفصيل سيأتي إلى أنه لو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع ، أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب ، وكذا لو جامع ظاناً بقاء الليل فبان خلاف ظنه وجب عليه القضاء ولا كفارة عليه ، لأنه لم يفطر متعمداً بل مخطئاً ، ووجهوا قولهم بأن القضاء يثبت بمطلق الإفساد سواء

كان صورةً ومعنىً ، أو صورةً لا معنىً ، أو معنىً لا صورةً ، وسواء كان عمداً أو خطأً ، وسواء كان بعذر أو بغير عذر ، لأنّ القضاء يجب جبراً للفائت فيستدعي فوات الصّوم لا غير ، والفوات يحصل بمطلق الإفساد فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر معنىً ، وأمّا الكفّارة فيتعلّق وجوبها بإفساد مخصوص وهو الإفطار الكامل بوجود الأكل أو الشّرب أو الجماع صورةً ومعنىً متعمّداً من غير عذر مبيح ولا مرخص ولا شبهة الإباحة . أمّا الجماع بلا عذر في نهار رمضان فقد قال الحنابلة : عليه القضاء والكفّارة عامداً كان أو ساهياً أو جاهلاً أو مخطئاً ، مختاراً أو مكرهاً ، لحديث أبي هريرة المتفق عليه « أن رجلاً جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت : قال ما لك : قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم » . قال البعلبيّ : وحكى صاحب الرّعاية روايةً : لا قضاء على من جامع يعتقد له ليلاً فبان نهاراً واختاره ابن تيميّة .

هـ - الحجّ :

أولاً - الخطأ في يوم عرفة :

٤٢ - إذا أخطأ الناس فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجّة أجزأ وتمّ حجّهم ولا قضاء ، وهو مذهب الحنفيّة وقالوا : إنّ وقوفهم صحيح وحجّتهم تامّة استحساناً ، والقياس أنّه لا يصحّ . ووجه القياس أنّهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز ، كما لو تبيّن أنّهم وقفوا يوم التروية ولا فرق بين التقديم والتأخير .

ومذهب المالكيّة أنّه إذا أخطأ في رؤية الهلال جماعة الموقف لا أكثرهم فوقفوا بعاشر ظناً منهم أنّه اليوم التاسع وأنّ اللّيلة عقبه ليلة العاشر بأن غمّ عليهم ليلة الثلاثين من ذي القعدة فأكملوا العدة فإذا هو العاشر ، واللّيلة عقبه ليلة الحادي عشر فيجزئهم ، وعليهم دم ، واحترز عن خطأ بعضهم ولو أكثرهم فوقف العاشر ظناً أنّه التاسع مخالفاً لظنّ غيره فلا يجزئه . ونقل اللّخميّ عن ابن القاسم عدم الإجزاء إذا وقفوا في العاشر .

ومذهب الشافعيّة أنّهم إن غلطوا بيوم واحد فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجّة أجزأهم وتمّ حجّهم ولا قضاء ، هذا إذا كان الحجيج على العادة ، فإن قلّوا أو جاءت طائفة يسيرة فظنّت أنّه يوم عرفة وأنّ الناس قد أفاضوا فوجهان مشهوران حكاهما المتولّي والبغويّ ، وآخرون أصحّهما لا يجزئهم ، لأنّهم مفرطون ، ولأنّه نادر يؤمن مثله في القضاء ، والثاني يجزئهم كالجمع الكثير .

ومذهب الحنابلة أنّه يجزئ أيضاً . واستدلّوا جميعاً بحديث : { يوم عرفة اليوم الذي يعرف الناس فيه } ، وحديث : « الصّوم يوم تصومون ، والفطر يوم تفترون ، والأضحى يوم تضحون » .

أما لو وقفوا في الثامن ظناً منهم أنه التاسع فإنّ مذهب الحنفيّة ، والمعروف من مذهب المالكيّة والأصحّ من الوجهين عند الشافعيّة أنّه لا يجزئهم . قالوا : والفرق بين عدم إجزاء الوقوف فيه وبين إجزائه بالعاشر ، أنّ الذين وقفوا فيه فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان نبيّه عليه الصلاة والسلام ، لأمره بإكمال العدة حيث حصل الغيم دون اجتهاد بخلافه بالثامن فإنّه اجتهادهم ، أو شهادة من شهد بالباطل .

ولأنّه نادر غاية الندرة فكان ملحقاً بالعدم ، ولأنّه خطأ غير مبنيّ على دليل فلم يعذروا فيه . ومذهب الحنابلة وقول ابن القاسم من المالكيّة ووجه عند الشافعيّة أنّه يجزئهم لحديث « يوم عرفة اليوم الذي يعرف الناس فيه » قالوا : وهو نصّ في الإجزاء ، وأنّه لو كان هنا خطأ وصواب لاستحبّ الوقوف مرتين وهو بدعة لم يفعله السلف فعلم أنّه لا خطأ . وفي مذهب مالك قول لابن القاسم بعدم الإجزاء في الصورتين ، قال الحطّاب : يعني إذا أخطأ جماعة أهل الموسم وهو المراد بالحجّ ، فوقفوا في اليوم العاشر ، فإنّ وقوفهم يجزئهم ، واحترز بقوله فقط ممّا إذا أخطئوا ووقفوا في الثامن ، فإنّ وقوفهم لا يجزئهم ، وهذا هو المعروف من المذهب وقيل : يجزئهم في الصورتين وقيل : لا يجزئ في الصورتين .

ثانياً : خطأ الحجيج في الموقف :

٤٣ - إذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة فيلزم القضاء ، سواء كانوا جمعاً كثيراً أو قليلاً ، لأنّ الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء .

ثالثاً : الخطأ في أشهر الحجّ :

٤٤ - لو اجتهد الحجيج في أشهر الحجّ وأحرموا ثمّ بان الخطأ عامّاً فهل ينعقد حجّاً أو عمرة ؟ اختلفوا فيه على قولين : الأوّل : يصحّ الإحرام بالحجّ قبل أشهر الحجّ . والقول الثاني : لا يجزئ ولا ينعقد . وينظر تفصيل ذلك في : (إحرام ، حجّ) .

رابعاً : قتل صيد الحرم خطأ :

٤٥ - ذهب الفقهاء إلى أنّ قتل الصيد في الحرم أو من المحرمين حرام يجب فيه الجزاء ، يستوي في ذلك العمد ، والخطأ ، والسّهو ، والنسيان والجهل ، لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ... } إلى آخر الآية . وينظر : (إحرام ، حرم) .

خامساً - الخطأ في محظورات الإحرام :

٤٦ - ذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ محظورات الإحرام جميعها يستوي فيها العمد والخطأ كقتل الصيد .

وفرّق الشافعيّة والحنابلة بين ما كان إتلافاً كحلق الشّعْر وقتل الصيّد ، وبين ما كان تمتّعاً كلبس وتطيّب . وفي الوطء خلاف بين المذهبين ، وينظر التفصيل في : (إحرام ، حجّ) .

و - الأضحى :

الخطأ في ذبح الأضحى :

٤٧ - إذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحى الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما عند الحنفية والحنابلة ، قال الحنفية : وهذا استحسان ، وأصل هذا أن من ذبح أضحى غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها . ولا يجزئه عن الأضحى في القياس وهو قول زفر . وفي الاستحسان ، يجوز ولا ضمان على الذابح ، ووجه أنها تعينت للذبح لتعيتها للأضحى ، حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها في أيام النحر ، ويكره أن يبدل بها غيرها ، فصار المالك مستعيناً بكل من يكون أهلاً للذبح أدناً له دلالة ، لأنها تقوت بمضي هذه الأيام وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض ، فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها .

ووجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن ، كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب . وذكر القاضي وغيره من الحنابلة أنها تجزئ ولا ضمان استحساناً ، والقياس ضمانها . ونقل الأثرم وغيره أنها يترادان اللحم إن كان موجوداً ويجزئ ، ولو فرّق كل منهما لحم ما ذبحه أجزأ لإذن الشرع في ذلك .

وذهب المالكية فيما نقلوه عن مالك إلى عدم الإجزاء ، ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة ، فإذا غرم القيمة ولم يأخذها مذبوحة فالأصح في قول أشهب ومحمد بن الموز أن ذبح أضحى لذابحها . وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجزئ .

وقال الشافعية : لو ذبح كل من رجلين أضحى الآخر ضمن ما بين القيمتين أي قيمتها حية وقيمتها مذبوحة ، لأن إراقة الدم قربة مقصودة وقد فوتها ، وأجزأ كل منها عن الأضحى لكن بقيد كونها واجبة بنذر فيفرقها صاحبها ، لأنها مستحقة الصرف لجهة التضحية ، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية ، أما المتطوع بها والواجبة بالجعل فلا يجزئ ذبحها عن الأصلية لافتقاره إلى نية .

ز - البيوع :

أولاً - بيع المخطئ :

٤٨ - قال الحنفية : بيع المخطئ ينعقد فاسداً ، وصورته أنه أراد أن يقول : سبحان الله فجرى على لسانه - بعت هذا منك بألف ، وقبل الآخر - وصدقه في أن البيع خطأ . أما وجه انعقاده فلاختياره في الأصل ، ووجه فساده لعدم الرضا كبيع المكره ، فيملك البدل بالقبض .

وذهب المالكيّة والشافعيّة والحناابلة إلى أنه غير منعقد ، لأنه يشترط في أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة وغيرهما القدرة والعلم والقصد ، فمن باع وهو لا يعلم أنّ هذا اللفظ أو هذا التصرف يوجب انتقال الملك لا يلزمه بيع ولا نحوه .

ثانياً - الغلط في المبيع :

٤٩ - إذا وقع الغلط في جنس المبيع بأن اعتقد أحد العاقدين أنّ المعقود عليه من جنس معين فإذا به من جنس آخر ، مثل أن يبيع ياقوتاً أو ماساً فإذا هو زجاج ، أو يبيع حنطة فإذا هي شعير .

وكذا إذا اتحد الجنس ولكنّ التفاوت بين المعقود عليه وما أراده العاقد كان تفاوتاً فاحشاً فإنّ الحنفيّة عدا الكرخيّ قالوا : إنّ الغلط يكون مانعاً يمنع من انعقاد العقد ، فيكون العقد باطلاً لأنّ البيع معدوم ، وقال الكرخيّ : هو فاسد .

وقال المالكيّة : إذا وقع أحد العاقدين في الغلط ولم يبيّن للعاقد الآخر فلم يعلم بهذا الغلط فلا يعتدّ بالغلط . جاء في مواهب الجليل : سئل مالك عمّن باع مصليّ فقال المشتري : أنتري ما هذا المصليّ ؟ هي والله خزّ فقال البائع : ما علمت أنه خزّ ولو علمته ما بعته بهذا الثمن ، قال مالك : هو للمشتري ولا شيء للبائع .

وكذا من باع حجراً بثمن يسير ، ثمّ تبين أنّه ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالاً كثيراً . أمّا إذا سمّي أحدهما الشّيء بغير اسمه ، مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة ، أو يقول المشتري : بع منّي هذه الزّجاجة ثمّ يعلم البائع أنّها ياقوتة فلا خلاف في أنّ هذا الشراء لا يلزم المشتري ، والبيع لا يلزم البائع .

وكذلك إذا سمّي العاقد الشّيء باسم يصلح له كقول البائع : أبيعك هذا الحجر فإذا هو ياقوتة فيلزم البائع البيع ، وإن علم المشتري أنّها ياقوتة ، وأمّا إذا سمّي أحدهما الشّيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع : أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة ، أو يقول المشتري : بع منّي هذه الزّجاجة ثمّ يعلم البائع أنّها ياقوتة فلا خلاف في أنّ الشراء لا يلزم المشتري ، والبيع لا يلزم البائع . وإذا أبهم أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرّح ، فقال ابن حبيب : إنّ ذلك يوجب الرّدّ كالصريح .

واختلف الشافعيّة فمنهم من قال بالصحة ومنهم من قال بالبطلان . قال القليوبيّ : لو اشترى زجاجةً يظنّها جوهرهً فالعقد صحيح إن لم يصرّح بلفظ الجوهره وإلّا فالعقد باطل ، وحكى عن شيخه صحة العقد وثبوت الخيار قال : وفيه نظر .

وقال الحنابلة : لو قال : البائع بعثك هذا البغل بكذا ، فقال اشتريته ، فبان المشار إليه فرساً أو حماراً لم يصح البيع ، ومثله بعثك هذا الجمل فبان ناقهً ونحوه ، فلا يصح البيع للجهل بالمبيع .

ثالثاً - الجناية على المبيع خطأ :

٥٠ - الجناية خطأ على المبيع قبل القبض أو في زمن الخيار ، قد تكون من البائع ، أو المشتري ، أو من غيرهما ، وفي لزوم البيع بهذه الجناية وسقوط الخيار ، وفي الضمان ، خلاف وتفصيل ينظر في : (خيار ، ضمان) .

ح - الإجارة :

أولاً : خطأ النقاد والقبان ونحوهما :

٥١ - ذهب الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أن النقاد إن أخطأ لا ضمان عليه ، لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده ، ولا أجر له ، لأنه لم يعمل ما أمر به .
وقيد الحنابلة عدم الضمان بكون النقاد حاذقاً أميناً وإلا ضمن .
وقال الشافعية : لو أخطأ القبان في الوزن ضمن ، كما لو غلط في النقش الذي على القبان .

ثانياً : خطأ الأجراء والصناع :

٥٢ - مذهب الحنيفة والمالكية والحنابلة وفريق من الشافعية : أن الأجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بلا صنعه ، أو هلك من عمله المأذون فيه إذا لم يتعمد الفساد .
وقالت طائفة من الشافعية : إن الأجير الخاص كالأجير المشترك في الضمان وهو المنصوص عن الشافعي ، وقال : والأجراء كلهم سواء .
وقد اتفق الفقهاء على أن الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد ، أو تفرط جسيم يضمن . أما إذا تلف بغير هذين ، ففيه تفصيل في المذاهب يرجع إليه في مصطلح : (إجارة) .

ثالثاً - خطأ الكاتب :

٥٣ - قال الحنيفة : فيمن دفع إلى رجل ورقاً ليكتب له مصحفاً وينقطه ، ويعجمه ، ويعشره بكذا من الأجرة فأخطأ في بعض النقط والعواشر . قال أبو جعفر : إن فعل ذلك في كل ورقة كان المستأجر بالخيار ، إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى ، وإن شاء رده عليه واسترد منه ما أعطاه ، أي ضمنه قيمة الورق ، وإن وافقه في البعض دون البعض أعطاه حصته ما وافق من المسمى وبما خالف أعطاه أجر المثل .
وقال الشافعية : بصحة الاستئجار للنساجة وبيّن كيفية الخط ، ورقته ، وغلظه ، وعدد الأوراق وسطور كل صفحة كذا ، وقدر القطع إن قدرنا بالمحل . وإذا غلط الناسخ غلطاً فاحشاً فعليه أرش الورق ولا أجر له ، وإلا فله الأجرة ولا أرش عليه ويلزمه الإصلاح .

رابعاً : خطأ الطَّيِّبِ والخاتن ونحوهما :

٥٤ - اتفق الفقهاء على أنه لا ضمان على الطَّيِّبِ والخاتن والحجَّام إذا فعلوا ما أمرُوا به بشرطين : أحدهما : أن يكونوا ذوي حِزْقٍ في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة ، لأنه إذا لم يكونوا كذلك لم يحلّ لواحد منهم مباشرة القطع ، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً .

الثاني : أن لا تحني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع . فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا ، لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته ، كقطع الإمام يد السارق ، أو فعلوا فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله ، فأما إن كان كلَّ منهم حاذقاً وخبث يده مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة ، أو إلى بعضها ، أو قطع في غير محلّ القطع ، أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها ، أو يقطع بألة كآلة يكثر ألمها ، أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه ذلك ضمن فيه كلّه ، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بين العمد والخطأ فأشبهه إتلاف المال .

ط - الخطأ في وصف اللقطة :

٥٥ - إذا ادّعى شخص ملكية لقطة فإنّ الملتقط لا يسلمها إليه إلا إذا وصفها وصفاً يشعر بأنها له . وقد اختلف الفقهاء فيما إذا أخطأ مدّعي ملكية اللقطة في وصف من أوصافها . قال الحنفية : إن الإصابة في بعض علامات اللقطة لا تكفي لدفعها إليه ، وإن الإصابة في العلامات كلّها شرط .

وقال المالكية : إذا وصف واحداً من العفاص والوكاء ووقع الجهل في الآخر أو الغلط ففي ذلك خلاف : قيل : لا شيء له فيهما ، وقيل : يستأني فيهما ، وقيل : يعطي بعد الاستيناء مع الجهل ولا شيء له مع الغلط .

قال ابن رشد : وهذا أعدل الأقوال ، وقال : إن المراد بالغلط تصوّر الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلّق باللسان . وقال الخرشي : إذا غلط فإن قال : الوكاء مثلاً كذا ، فإذا هو بخلاف ذلك فإنه لا يكفي ولا تدفع له .

وإذا وصف العفاص والوكاء أو أحدهما وأصاب في ذلك وأخطأ في صفة الدنانير ، بأن قال محمديّة فإذا هي يزيدية فلا شيء له بلا خلاف .

وقالوا : إذا عرّف العفاص والوكاء وغلط في قدر الدراهم بزيادة ، فإنه لا يضرّ بأن قال : هي عشرة فإذا هي خمسة ، أمّا غلظه بالنقص بأن قال : هي عشرون فإذا هي ثلاثون ففيه قولان . وينظر تفصيل ذلك في (لقطة) .

ي - الغلط في الشفعة :

٥٦ - من صور الخطأ أو الغلط في الشفعة أن يغلط الشفيع في شخص المشتري ، أو في غيره من الأركان كالغلط في الثمن . وفيما يأتي بيان مذاهب الفقهاء في هذه المسألة .

قال الشافعيّة والحنابلة : إن قال المشتري : اشتريت بمائة فعفا الشفيع ثمّ بان أنّه اشترى بخمسين فهو على شفيعته ، لأنّه عفا عن الشفعة لقدر ، وهو أنّه لا يرضاه بمائة أو ليس معه مائة . وإن قال : اشتريت نصفه بمائة فعفا ثمّ بان أنّه قد اشترى جميعه بمائة فهو على شفيعته ، لأنّه لم يرض بترك الجميع .

وإن قال إنه اشترى بأحد النّقدين فعفا ثمّ بان أنّه كان قد اشتراه بالنقد الآخر فهو على شفيعته ، لأنّه يجوز أن يكون قد عفا لإعواز أحد النّقدين عنده ، أو لحاجته إليه .

وإن قال : اشتريت الشقص فعفا ، ثمّ بان أنّه كان وكيلاً فيه وإنما المشتري غيره فهو على شفيعته ، لأنّه قد يرضى مشاركة الوكيل ولا يرضى مشاركة الموكل .

وقال الحنفيّة : لو أخبر الشفيع أنّ المشتري فلان فقال : قد سلّمت له ، فإذا المشتري غيره فهو على شفيعته ، لأنّ الناس يتفاوتون في المجاورة ، فرضاه بمجاورة إنسان لا يكون رضاً منه بمجاورة غيره ، وهذا التّفيد منه مفيد ، كأنّه قال إن كان المشتري فلاناً فقد سلّمت الشفعة ، فإذا تبين أنّ المشتري غيره فهو على حقّه . وإن تبين أنّه اشتراه فلان وآخر معه، صحّ تسليمه في نصيب فلان وهو على شفيعته في نصيب الآخر ، لأنّه رضي بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضاً بمجاورة الآخر . ولو أخبر أنّ الثمن ألف درهم فسلم الشفعة ، فإن كان أكثر من ألف فتسليمه صحيح ، وإن كان أقلّ فله الشفعة ، لأنّه إنّما أسقط حقّه بشرط أن يكون الثمن ألف درهم ، لأنّه بنى تسليمه على ما أخبر به ، والخطاب السابق كالمعاد فيما بنى عليه من الجواب ، فكأنّه قال سلّمت إن كان الثمن ألفاً ، وإنّما أقدم على هذا التسليم لغلاء الثمن ، أو لأنّه لم يكن متمكناً من تحصيل الألف ولا يزول هذا المعنى إذا كان الثمن أكثر من الألف بل يزداد . فأمّا إذا كان الثمن أقلّ من الألف فقد انعدم المعنى الذي كان لأجله رضي بالتسليم فيكون على حقّه ، وهذا لأنّ الأخذ بالشفعة شراء ، وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلّة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن .

وعند المالكيّة : الشفيع إذا علم بالبيع فلماً أخبر بالثمن أسقط شفيعته لكثرتّه ، ثمّ ظهر بعد ذلك أنّ الثمن أقلّ ممّا أخبر به فله شفيعته ولو طال الزّمان قبل ذلك ، ويحلف أنّه إنّما أسقط لأجل الكذب في الثمن .

وكذلك لا تسقط شفيعته إذا أسقطها لأجل الكذب في الشقص المشتري ، بأن قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك ثمّ أخبر أنّه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ ، لأنّه يقول لم يكن لي غرض في أخذ النّصف ، لأنّ الشّركة بعد قائمة ، فلما علمت أنّه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشّركة وزوال الضّرر ، أو لأجل الكذب في المشتري - بكسر الراء -

قيل له فلان اشترى نصيب شريكك فأسقط لذلك ، ثم ظهر أنه غير الذي سمّي فإن له أن يأخذ شفّعته كائناً ما كان الشّخص .

وكذلك لا تسقط شفّعته إذا قيل له إن فلاناً اشترى حصّة شريكك في الشّقص فرضي به وسلّم شفّعته لأجل حسن سيرة هذا المشتري ثمّ علم بعد ذلك أنّ الشّقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفّعته ، لأنّه يقول إنّما رضيت بشركة فلان وحده لا بشركته مع غيره .

ك - النّكاح :

أولاً - الخطأ في الصّيغة :

٥٧ - يرى فريق من الحنفيّة أنّه لا يصحّ النّكاح بألفاظ مصحّقة ، والتّصحيف أن يقرأ الشّيء على خلاف ما أراه كاتبه ، أو على غير ما اصطلحوا عليه ، كتجوّز بتقديم الجيم على الزّاي ، لأنّه صادر لا عن قصد صحيح ، بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقةً ولا مجازاً لعدم العلاقة ، بل غلطاً فلا اعتبار به أصلاً بخلاف ما لو اتّفق قوم على النّطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد صحّ ، لأنّ ذلك وضع جديد وبه أفتى أبو السّعود .

والرّأي الآخر للحنفيّة ومذهب الشّافعيّة ورأي تقيّ الدّين من الحنابلة : العقد بلفظ جوّزت وزوّرت إذا نطق به العامّي قاصداً به معنى النّكاح يصحّ ، لأنّ لفظ جوّرت وزوّرت لا يفهم منه العاقدان والشّهود إلّا أنّه عبارة عن التّزويج ولا يقصد منه إلّا ذلك المعنى بحسب العرف ، وقد صرّحوا بأنّه يحمل كلام كلّ عاقد وحالف وواقف على عرفة .

وقال الغزاليّ : الخطأ في الصّيغة إذا لم يخلّ بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب والتّنكير والتّأنيث . وينظر تفصيل ذلك في : (نكاح) .

ثانياً - الغلط في اسم الزّوجة :

٥٨ - قال الحنفيّة : الغلط في اسم الزّوجة يمنع من انعقاد النّكاح إلّا إذا كانت حاضرةً في مجلس العقد وأشار إليها ، فلا يضرّ ، لأنّ تعريف الإشارة الحسيّة أقوى من التّسمية ، لما في التّسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التّسمية عند الإشارة ، كما لو قال : اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنّه يصحّ . ولو كان له بنتان وأراد تزويج الكبرى فغلط فسمّاها باسم الصّغرى صحّ للصّغرى بأن كان اسم الكبرى عائشة والصّغرى فاطمة ، فقال زوّجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة فقبل ، انعقد على فاطمة ، وهذا إذا لم يصفها بالكبرى ، فلو قال زوّجتك بنتي الكبرى فاطمة قالوا : يجب أن لا ينعقد العقد على إحداها ، لأنّه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم ، ولا تنفع النيّة هنا ولا معرفة الشّهود بعد صرف اللفظ عن المراد .

وقال شمس الدّين الرّمليّ من الشّافعيّة : لو قال أبو بنات : زوّجتك إحداهنّ أو بنتي أو فاطمة ونويّا معيّنة ولو غير المسمّاة فإنّه يصحّ ، قال الشيرازي : لو زوّجها الوليّ ثمّ مات ثمّ

اختلفت الزوجة مع الزوج فقالت : لست المسمّاة في العقد ، وقال الشهود : بل أنت المقصودة بالتسمية ، وإمّا الوليّ سمّى غيرك في العقد غلطاً ووافقهما الزوج على ذلك ، فهل العبرة بقولها لأنّ الأصل عدم النكاح ، أو العبرة بقول الشهود ؟ فيه نظر والأقرب الأوّل ، لأنّ الأصل عدم الغلط .

وقال الحنابلة : لو سمّاها الوليّ بغير اسمها ولم يكن له غيرها صحّ العقد ، لأنّ عدم التعيين إنّما جاء من التعدّد ولا تعدّد هنا ، وكذا لو سمّاها بغير اسمها وأشار إليها ، بأن قال زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار إلى خديجة فيصحّ العقد على خديجة ، لأنّ الإشارة أقوى ، ولو سمّاها بغير اسمها ولم يقل بنتي لم يصحّ النكاح . ولو كان له بنتان فاطمة وعائشة فقال الوليّ : زوجتك بنتي عائشة فقبل الزوج ، ونويا في الباطن فاطمة فلا يصحّ النكاح ، لأنّ المرأة لم تذكر بما تتعيّن به ، فإنّ اسم أختها لا يميّزها بل يصرف العقد عنها ، ولأنّهما لم يتلفظا بما يصحّ العقد بالشهادة عليه فأشبهه ما لو قال : زوجتك عائشة فقط ، أو ما لو قال : زوجتك ابنتي ولم يسمّها ، وإذا لم يصحّ فيما إذا لم يسمّها ففي ما سمّاها بغير اسمها أولى .

ثالثاً - الغلط في الزوجة :

٥٩ - إذا زفّت امرأة إلى غير زوجها ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها ، فقد اتّفق الفقهاء على أنّه يجب على الواطئ مهر المثل ، ولا حدّ عليه ، وإن أتت بولد ثبت نسبه . وينتشر التحريم بهذا الوطء .

وقال المالكيّة : إن وطئها غلطاً وهي في عدّة غيره تأبّد تحريمها . ومن صور الغلط التي ذكرها الشافعيّة والحنابلة : أنّه لو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها وزفّت كلّ لغير زوجها ووطئها غلطاً : قال الشافعيّة : انفسخ النكاحان ولزم كلّاً لموطوءته مهر المثل ، وعلى السّابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمّى ، وفيما يلزم الثاني منهما وجوه .

وقال الحنابلة : في الصّورة السّابقة : إنّ وطء الأوّل يوجب عليه مهر مثلها ، لأنّه وطء شبيهة ويفسخ نكاحها من زوجها ، لأنّها صارت بالوطء حليلة ابنه أو أبيه ، ويسقط به مهر الموطوءة عن زوجها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها بتمكينها من وطئها ومطووعتها عليه ، ولا شيء لزوجها على الواطئ ، لأنّه لم يلزمه شيء يرجع به ، ولأنّ المرأة مشاركة في إفساد نكاحها بالمطووعة فلم يجب على زوجها شيء لو انفردت به .

رابعاً - طلاق المخطئ :

٦٠ - من قال لزوجته اسقيني فجرى على لسانه أنت طالق ، فإنّ الطلاق لا يقع عند الشافعيّة والحنابلة ، لعدم القصد ولا اعتبار للكلام بدون القصد .

وقال الحنفيّة : يقع به الطّلاق وإن لم يكن مختاراً لحكمه لكونه مختاراً في التّكلم ، ولأنّ الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفيّ وفي الوقوف على قصده حرج .
وقال المالكيّة : المراد من القصد قصد النّطق باللفظ الذّالّ عليه في الصّريح والكناية الظّاهرة وإن لم يقصد مدلوله وهو حلّ العصمة .
وقالوا إن سبق لسانه بأن أراد أن يتكلم بغير الطّلاق ، فالتوى لسانه فتكلم بالطّلاق فلا شيء عليه إن ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء ، وإن لم يثبت فلا شيء عليه في الفتوى ويلزمه في القضاء .

ل - الخطأ في الجنايات :

أولاً - القتل الخطأ :

٦١ - الواجب في القتل الخطأ الدية على عاقلة القاتل والكفارة عليه ، والحرمان من الميراث عند جمهور الفقهاء . ويرجع في تعريف القتل الخطأ وصوره وأنواعه وأحكامه وآراء الفقهاء في ذلك إلى مصطلحات (قتل ، دية ، كفارة ، إرث) .

ثانياً - ما يجب فيما دون النفس خطأ :

٦٢ - الواجب فيما دون النفس إما دية كاملة كما في ذهاب كلّ من الكلام ، والسّمع ، واللّسان ، والأنف ، وفي اليدين والرجلين ، أو نسبة من الدية كما في الموضحة ، والمنقّلة ، والآمة ، والجائفة ، وتفصيل ذلك يرجع إليه في مصطلح (دية) .

ثالثاً - جناية الإنسان على نفسه أو أطرافه خطأ :

٦٣ - مذهب الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة وهو رواية عن أحمد أنّ من قتل نفسه خطأ لا تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة ديته . لأنّ « عامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خبير فرجع سيفه على نفسه فمات ، ولم يقض فيه النّبيّ صلى الله عليه وسلم بدية ولا غيرها » ، ولو وجبت لبيّنه ، ولأنّه جنى على نفسه فلم يضمّنه غيره كالعمد .

وقال الحنابلة في الأظهر من الروايتين : إنّ على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه ، أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث ، واستدلّوا بأنّ رجلاً ساق حماراً فضربه بعصا كانت معه فطارت منها شظيّة ففقأت عينه فجعل عمر - رضي الله عنه - ديته على عاقلته ، ولم يعرف له مخالف في عصره .

وأما بالنسبة للكفارة فقد قال الشّافعيّ والحنابلة : تجب فيه الكفارة .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا تجب ، لأنّ الكفارة مشروطة بعدم القتل فإذا حصل القتل بطل الخطاب بها كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته .

رابعاً - الخطأ في التّصادم :

٦٤ - التّصادم قد يقع من فارسين ، أو من ماشيين ، أو من سفينتين ، وقد يقع عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، والواجب في حال الخطأ هل يضمن كلّ واحد ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال ، أو أنّ الواجب هو بأن يضمن كلّ واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر؟ خلاف بين الفقهاء وتفصيل ذلك محلّه في مصطلح (دية ، إتلاف ، قتل ، ضمان) .

خامساً - في خرق السّقينة خطأ :

٦٥ - قال الشّافعيّة : لو خرق شخص سفينته عمداً خرقاً يهلك غالباً ، فالقصاص أو الدّية على الخارق ، وخرقها للإصلاح شبه عمد ، فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض .

وذكر ابن قدامة أنّه إذا خرق السّقينة خطأ فعليه ضمان ما تلف وعلى عاقلة الدّية . وإذا قام ليصلح موضعاً فقلع لوحاً ، أو يصلح مسماراً فثقب موضعاً ، فقد اختلف في اعتبار هذه الصّورة من قبيل عمد الخطأ ، أو من قبيل الخطأ المحض ؟ ذهب إلى الأوّل القاضي أبو يعلى ، والثاني هو الصّحيح ، لأنّه قصد فعلاً مباحاً فأفضى إلى التّلف ، فأشبهه ما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً ، لكن إن قصد قلع اللّوح من موضع يغلب أنّه لا يتلفها فأتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه .

وقال الحنفيّة في ضمان الملاح : لو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله وحده يضمن بالاتّفاق ، ولو بلا فعله إن لم يمكن التّحرّز عنه لا يضمن إجماعاً ، وإن كان بسبب يمكن التّحرّز عنه لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما يضمن .

وهذا كلّ لو لم يكن ربّ المتاع أو وكيله في السّقينة ، فلو كان لا يضمن في جميع ما مرّ إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد ، لأنّ محلّ العمل غير مسلم إليه .

م - الخطأ في الأيمان :

أولاً : الخطأ في حلف اليمين :

٦٦ - معنى الخطأ في اليمين عند الحنفيّة سبق اللّسان إلى غير ما قصده الحالف وأراده بأن أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره ، كما إذا أراد أن يقول : اسقني الماء فقال : واللّه لا أشرب الماء . وأوجبوا فيه الكفّارة إن حنث لقوله تعالى : { وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ } ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ : النّكاح ، والطلاق ، واليمين » .

وقالوا : إنّ الكفّارة ترفع الإثم وإن لم توجد منه التّوبة . وخالف الكمال بن الهمام في انعقاد يمين المخطئ وقال : واعلم أنّه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل ، لأنّ المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدّاً ، والهزل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السّبب مختاراً ، والنّاسي بالتّفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يدر ما

صنع ، وكذا المخطئ لم يقصد قطّ التأنف به ، بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في النَّاسِي الَّذِي لم يقصد قطّ مباشرة السَّبَب ، فلا يثبت في حَقِّه نصّاً ولا قياساً . وفرّق المالكيّة بين نوعين من الخطأ : الأوّل - سبق اللسان بمعنى غلبته وجريانه على لسانه نحو : لا والله ما فعلت كذا ، والله ما فعلت كذا .

الثاني - انتقاله من لفظ لآخر والتفاتة إليه عند إرادة النطق بغيره . وقالوا : إنّ القسم الأخير لا شيء عليه فيه ويدين أي يقبل قوله ديانةً ، كسبق اللسان في الطلاق ، أمّا الأوّل فيلزمه اليمين .

وذهب الشافعيّة إلى أنه إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد في حال غضبه : كلا والله وبلى والله ، وكذا في حال عجلته ، أو صلة كلامه ، أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره ، فهذا لا ينعقد يمينه ولا تتعلّق به كفّارة . فإذا حلف وقال : لم أقصد اليمين صدق ، أمّا الحلف بالطلاق والعناق والإيلاء فلا يصدق في الظاهر ، والفرق بينهما عندهم : أنّ العادة جارية بإجراء لفظ اليمين بلا قصد ، بخلاف الطلاق والعناق فدعواه فيهما بخلاف الظاهر فلا يقبل ، ولو اقترن باليمين ما يدلّ على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر . وذهب الحنابلة إلى أنّ من حلف على شيء يظنّه فيبيّن بخلافه ، ومن سبق اليمين على لسانه من غير قصد فلا إثم في هذا النوع ولا كفّارة ورووا ذلك عن أحمد وقالوا : إن عقدها (أي اليمين) على زمن خاصّ ماض يظنّ صدق نفسه كأن حلف ما فعل كذا يظنّه لم يفعله فبان بخلافه حنث في طلاق وعناق فقط ، بخلاف الحلف بالله أو بنذر أوظهار ، لأنّه من لغو الأيمان . وكذا إذا عقدها على زمن مستقبل طائناً صدقه فلم يكن كمن حلف على غيره يظنّ أنّه يطيعه فلم يفعل ، أو ظنّ المحلوف عليه خلاف نيّة الحالف ونحو ذلك . وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (أيمان) .

ثانياً - الخطأ في الحنث :

٦٧ - قال الحنفيّة : تجب الكفّارة في اليمين المنعقدة سواء مع الإكراه أو النسيان في اليمين أو الحنث ، لأنّ الفعل الحقيقي لا يعدمه الإكراه والنسيان ، وكذا الإغماء والجنون فتجب الكفّارة ، كما لو فعله ذاكرًا ليمينه مختاراً .

وقال المالكيّة : الحنث هو مخالفة ما حلف عليه من نفي أو إثبات ، فمن حنث مخطئاً كأن حلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقداً أنّها غيرها فإنّه يحنث ، ومن أمثلة الخطأ أيضاً ما إذا حلف أنّه لا يتناول منه دراهم فتناول منه ثوباً فتبيّن أنّ فيه دراهم فإنّه يحنث ، وقيل بعدم الحنث ، وقيل بالحنث إن كان يظنّ أنّ فيه دراهم قياساً على السرقة وإلا فلا حنث .

وفرقوا بين الخطأ والغلط فقالوا : متعلّق الخطأ الجنان ، ومتعلّق الغلط اللسان فحيث قالوا بالحنث المراد به الغلط الذي هو بمعنى الخطأ الذي هو متعلّق الجنان لا الذي يتعلّق بالغلط اللساني فالصواب عدم الحنث فيه .

ومثّلوا للغلط الذي هو بمعنى الخطأ : حلف أن لا يكلم زيدا فكلمه معتقداً أنه عمرو ، أو حلف لا يذكر فلانا فذكره لظنه أنه غير الاسم المحلوف عليه .

وقال الشافعيّة : إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسياً لليمين أو جاهلاً أنها الدار المحلوفة عليها هل يحنث ؟ فيه قولان : سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو غير ذلك ، ووجه الحنث قوله تعالى : { وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ } وهي عامّة في جميع الأحوال . ووجه عدم الحنث وهو الرّاجح قوله تعالى : { وَآيَسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ } الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّ اللَّهَ وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ** » واليمين داخلة في هذا العموم .

وقال الحنابلة : الحنث في اليمين حال كونه مختاراً ذاكراً إن فعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة ، لحديث : « **إِنَّ اللَّهَ وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ** » .

ويقع الطلاق والعناق إذا فعل المحلوف عليه بهما ناسياً والجاهل كالنّاسي فلو حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلاً بأنّها داره حنث في طلاق وعناق فقط .

ن - الغلط في القسمة :

٦٨ - قال الشافعيّة والحنابلة : إذا تقاسما أرضاً ثمّ ادّعى أحدهما غلطاً ، فإن كان في قسمة إجبار لم يقبل قوله من غير بيّنة ، لأنّ القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بيّنة . فإن أقام البيّنة على الغلط نقضت القسمة .

وإن كانت قسمة اختيار : فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله ، لأنّه رضي بأخذ حقّه ناقصاً ، وإن أقام بيّنة لم تقبل ، لجواز أن يكون قد رضي دون حقّه ناقصاً ، وإن قسم بينهما قاسم نصّباه ، فإن قلنا إنّهُ يفتقر إلى التّراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه ، لأنّه رضي بأخذ حقّه ناقصاً ، وإن قلنا إنّهُ لا يفتقر إلى التّراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإجبار فلا يقبل قوله إلاّ ببيّنة .

وقال في المغني : إنّهُ في كلّ الأحوال - حتّى في صورة ما تمّت قسمته تراضياً - إنّهُ متى أقام البيّنة بالغلط نقضت القسمة ، لأنّ ما ادّعاه محتمل ثبت ببيّنة عادلة فأشبهه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثمّ ادّعى غلطاً في كيله .

قال الحنفيّة : إذا ادّعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة وزعم أنّ شيئاً ممّا أصابه في يد صاحبه - وكان قد أشهد على نفسه بالاستيفاء - لم يصدّق على ذلك إلاّ ببيّنة ، لأنّه يدّعي

فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة ، وإن لم يكن له بيّنة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب النّاكل والمدّعي فيقسم بينهما على قدر أنصباثهما ، لأنّ النّكول حجة في حقّه خاصّةً فيعاملان على زعمهما ، وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إليّ ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذّبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة ، لأنّ الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع .

وقال المالكيّة : إن ادّعى أحد المتقاسمين الجور والغلط ، فإن تحقّق الحاكم عدمهما منع مدّعيه من دعواه ، وإن أشكل الأمر بأن لم يكن متفاحشاً ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه أنّ القاسم لم يجر ، ولم يغلط ، فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادّعى الآخر أنّه حصل به الجور والغلط بينهما على قدر نصيب كلّ ، وأمّا إذا ثبت ما ذكر بقول أهل المعرفة ، أو كان متفاحشاً وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم فإنّها تنقض القسمة . وقالوا : المراد بالجور ما كان عن عمد ، وبالغلط ما لم يكن عن عمد .

س - الخطأ في الإقرار والغلط فيه :

٦٩ - قال الشافعيّة : إذا رجع المقرّ في حال تكذيب المقرّ له ، بأن يقول غلطت في الإقرار ، قبل قوله في الأصحّ بناءً على أنّ المال المقرّ به يترك في يده ، والثّاني : لا ، بناءً على أنّ الحاكم ينتزعه منه ، وهذه المسألة مبنية على مسألة أخرى هي أنّه إذا كذّب المقرّ له المقرّ بمال كثوب هل يترك المال في يد المقرّ أو ينتزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه ؟ فالأصحّ عندهم أنّ المال يترك في يده ، ومقابل الأصحّ ينتزع منه فالمسألة الأولى مبنية على هذه . وينظر التّفصيل في مصطلح : (إقرار) .

ع - الخطأ في الشّهادة :

٧٠ - وفيها مسائل :

أولاً - إذا قال الشاهدان بعد أداء الشّهادة وقبل الحكم بها وهما أو غلطنا في

شهادتنا بدم أو حقّ على زيد بل هو عمرو .

قال الحنفيّة : لو شهد عدل فلم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذّبه المشهود له حتّى قال : أخطأت بعض شهادتي ، ولا مناقضة قبلت شهادته بجميع ما شهد به لو عدلاً ، ولو بعد القضاء ، وعليه الفتوى ، وقيل يقضى بما بقي إن تداركه بنقصان ، وإن بزيادة يقضى بها إن ادّعاها المدّعي ، لأنّ ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها . قال الزيلعيّ : ثمّ قيل : يقضى بجميع ما شهد به أولاً ، حتّى لو شهد بألف ثمّ قال : غلطت في خمسمائة يقضى بألف ، لأنّ المشهود به أولاً صار حقّاً للمدّعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه . وقيل : يقضى بما بقي لأنّ ما حدث بعد الشّهادة قبل القضاء كحدوثه

عند الشهادة . ثم قال : وذكر في النهاية : أن الشاهد إذا قال وهمت في الزيادة أو في النقصان : يقبل قوله إذا كان عدلاً ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده .

وقال المالكية : سقطت الشهادتان : الأولى لاعترافهما بأنهما على وهم وشك ، والثانية لاعترافهما 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 ثم يغرمانه . وقال ابن القاسم والأكثر : لا يغرمان إذا قالا وهما .

وفي القوانين الفقهية : إذا ادعى الشاهد الغلط فاختلف هل يلزمه ما يلزم المتعمد للكذب أم لا ؟ والصحيح أنه يلزمه في الأموال لأنها تضمن في الخطأ .

وقال الشافعية : إذا رجع الشهود قبل الحكم امتنع الحكم بالشهادة ، لأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق في الشهادة ، أو بعد الحكم وقبل استيفاء مال استوفى ، أو قبل عقوبة كالقصاص وحدّ القذف والزنى والشرب ، فلا يستوفى لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ، والمال لا يسقط بها .

فلو كان الرجوع بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم ، فإن كان المستوفى قصاصاً ، أو قتل ردة ، أو رجم زنى أو جلده ومات المجلود ، وقالوا تعمّدنا فعليهم قصاص أو دية مغلطة ، فإن قالوا أخطأنا فلا قصاص ، فإن قال بعضهم تعمّدت وقال بعضهم أخطأت فلكل حكمه .

وقال الحنابلة : إذا رجع شهود الأصل بعد الحكم وقالوا غلطنا ضمنوا لاعترافهم بتعمّد الإلتاف بقولهم كذبنا ، أو بخطئهم بقولهم غلطنا . وإن رجع شهود قصاص أو شهود حدّ بعد الحكم بشهادتهم وقبل الاستيفاء لم يستوف القود ولا الحدّ ، لأنّ المحكوم به عقوبة لا سبيل إلى جبرها إذا استوفيت بخلاف المال ، ولأنّ رجوع الشهود شبهة لاحتمال صدقهم ، والقود والحدّ يدرآن بالشبهة ، ووجبت دية قود للمشهود له ، لأنّ الواجب بالعمد أحد شيئين وقد سقط أحدهما فتعيّن الآخر ، ويرجع المشهود عليه بما غرمه من الدية على الشهود .

وإن كان رجوعهم بعد الاستيفاء وقالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف مخففة ، لأنه خطأ ، وتكون في أموالهم ، لأنه بإقرارهم ، والعاقلة لا تحمله .

ثانياً - مسائل متفرقة في الغلط في الشهادة :

٧١ - الأولى - إذا غلط الشهود في الحدّ الرابع من حدود الدار فلا تجوز شهادتهم ، لأنه يختلف المدعى بالغلط نظير ما إذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركوا ذكر الثمن جاز ، ولو غلطا في الثمن لا تجوز شهادتهما لأنه صار عقداً آخر بالغلط .

الثانية - إذا قال شهود الأصل أشهدنا شهود الفرع وغلطنا ، قال محمد بالضمّان ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بعدمه .

الثالثة - الشهادة على الخطّ : قال بعضهم : لا تجوز الشهادة على الخطّ في شيء من الأشياء ، لأنه قد يحصل غلط للعقل بذلك وعزاه الباجي للمشهور . وقيل : إنّ الغلط نادر .
الرابعة - قال المالكية : إن اتهم القاضي الشاهدين بالغلط فلا يفرّق بينهما لئلاّ يرعب الشاهد ويختلط عقله . وعند الشافعية يفرّق إن ارتاب في الشهود .
الخامسة - لا تقبل شهادة شخص معروف بكثرة غلط ونسيان ، لأنّ الثقة لا تحصل بقوله لاحتمال أن تكون شهادته ممّا غلط فيها وسها .
السادسة - قال الحنفية والشافعية في الأصحّ : لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط في شهادته عليّ ، ومقابل الأصحّ الاكتفاء بذلك في الحكم عليه لا في التعديل ، وقوله غلط ليس بشرط وإنما هو بيان ، لأنّ إنكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وإن لم يصرّح به .

ثالثاً - الشهود إذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وقالوا أخطأنا هل يعزّرون ؟

قال المالكية والشافعية والحنابلة وطائفة من الحنفية : لا يعزّرون ، لأنّ الله تعالى قال : { **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ** } هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطأ ، وإن لم يحتمله عزّروا ولم يقبل قولهم .
قال العدويّ في حاشيته على شرح الخرشيّ : وإن أشكل فقولان ، وقال الرّمليّ : وإن ادّعوا الغلط أي في استحقاقهم التعزير . ونقل ابن عابدين عن الفتح قوله : يعزّر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده . قال : ولا يخلو عن نظر : لأنّ الرجوع ظاهر في أنّه توبة عن تعمد الزور إن تعمده ، أو السهو والعجلة إن كان خطأ فيه ، ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدّ مقدّر .

ف - الخطأ في القضاء :

٧٢ - قال الزركشيّ : مدار نقض الحكم على تبيين الخطأ ، والخطأ إمّا في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعيّ حيث تبيّن النصّ أو الإجماع أو القياس الجليّ بخلافه ، ويكون الحكم مرتّباً على سبب صحيح ، وإمّا في السبب حيث يكون الحكم مرتّباً على سبب باطل ، كشهادة الزور . وتفصيل ذلك في مصطلح : (قضاء) .

الخطأ في تنفيذ الحدّ والتعزير :

٧٣ - مذهب الحنفية : قال الكاسانيّ : إذا أخطأ الإمام فظنّ اليسار يمينا مع اعتقاد وجوب قطع اليمين فعند أبي حنيفة لا ضمان عليه .
ونظيره لو قال الحاكم لمقيم الحدّ : اقطع يد السارق ، فقطع اليسرى خطأ قال : لا ضمان عليه عند أصحابنا ، وعند زفر يضمن لأنّ الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر . ودليلهم أنّ هذا خطأ

في الاجتهاد ؛ لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه : { **فَأَقْطَعُوا** **أَيْدِيَهُمَا** } من غير فصل بين اليمين واليسار ، فكان هذا خطأً من المجتهد في الاجتهاد ، وهو موضوع .

وقال المالكية : لو أخطأ الإمام أو غيره فقطع يد السارق اليسرى أولاً ، فإن ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى ، ومحل الإجزاء إذا حصل الخطأ بين متساويين ، وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد ، ونحوه ، فلا يجزئ ، ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع ويؤدى دية الآخر .

وقال الشافعية : ما وجب بخطأ إمام أو نوابه في حدّ ، أو تعزير ، وحكم في نفس أو نحوهما ، فعلى عاقلته كغيره ، وفي قول : في بيت المال إن لم يظهر منه تقصير ، لأنّ خطأه يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره ، والكفارة في ماله قطعاً وكذا خطؤه في المال .
وقال الحنابلة : إن زاد على الحدّ فتلف وجب الضمان وفي مقداره قولان :
أحدهما : كمال الدية .

والثاني : نصف الضمان ، وسواء زاد خطأً أو عمداً ، لأنّ الضمان يجب في الخطأ والعمد .
وقالوا : إذا مات من التعزير لم يجب ضمانه ، لأنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها .
ثم قالوا : وكلّ موضع قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال ، روايتان : إحداهما : بيت المال ، لأنّ خطأه يكثر ، فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم وهذا أصحّ .
والثانية : على عاقلته ، لأنها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته .

الخطأ في القصاص :

٧٤ - ذهب الحنفية إلى أنه إذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب عليه القصاص ، فقطع الرجل يده فمات ضمن الدية في قول أبي حنيفة ، لأنه استوفى غير حقّه ، لأنّ حقّه القطع ، وهو أتى بالقتل ، وفي قولهما لا شيء عليه .

وذهب المالكية إلى أنّ المباشر للقصاص إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً ، فإنه يقتصر منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة ، فإن نقص عمداً أو خطأً فإنه لا يقتصر منه ثانياً لأنه قد اجتهد .

وقال اللّخميّ : إذا قطع الطّبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء ، وإن زاد على ذلك يسيراً ووقع القطع فيما قارب كان خطأً ، وإن زاد على ذلك فيما لا يشكّ فيه أنّ ذلك عمد كان فيه القصاص ، وإن تردّد بين الخطأ والعمد كانت فيه دية مغلّظة .

وذهب الشافعية إلى أنه إن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع يمينه ، لأن ما يدعى محتمل ، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه ، لأنه لا يحتمل ما يدعى ، وإن أراد أن يعود ويقتصر فقد قال في موضع لا يمكن ، وقال في موضع يمكن .

وقال : ومن وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه وجب عليه القود في الزيادة ، وإن كان خطأ وجب عليه الأرش .

وذهب الحنابلة إلى أنه إن كانت الزيادة خطأ مثل أن يستحق قطع أصبع فيقطع اثنتين ، أو جرحاً لا يوجب القصاص ، مثل أن يستحق موضحة فاستوفاهما هاشمة فعليه أرش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتصر مع يمينه ؛ لأن هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده .

حكم الخطأ في الفتوى من حيث الضمان وعدمه :

٧٥ - عند الحنفية في تضمين المفتي إذا أخطأ قولان :

الأول : تضمين المفتي إذا ترتب على فتواه ضرر للمستفتي قياساً على خطأ القاضي ، والثاني : عدم تضمينه لأنه متسبب وليس مباشراً .

وذهب المالكية إلى أن المفتي إذا أثلّف بفتواه شيئاً وتبين خطؤه فيها ، فإن كان مجتهداً لم يضمن ، وإن كان مقلداً ضمن إن انتصب وتولّى فعل ما أفتى فيه ، وإلا كانت فتواه غروراً قولياً ، لا ضمان فيه ويزجر ، وإن لم يتقدم له اشتغال بالعلم أدب .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا عمل بفتواه في إتلاف فبان خطؤه ، وأنه خالف دليلاً قاطعاً فعن أبي إسحاق أنه يضمن إن كان أهلاً للفتوى ، ولا يضمن إن لم يكن أهلاً للفتوى ، لأن المستفتي قصر . حكاه أبو عمرو وسكت عليه .

وقال النووي : ينبغي أن يخرج الضمان على قولي الغرور المعروفين في بابي الغصب والنكاح وغيرهما ، أو يقطع بعدم الضمان ، إذ ليس في الفتوى إلزام ولا إجماع .

وذهب الحنابلة إلى أنه إن بان خطأ الحاكم في إتلاف ، كقطع وقتل ، لمخالفة دليل قاطع ، أو بان خطأ مفت ليس أهلاً للفتيا ضمناً ، أي الحاكم والمفتي ، لأنه إتلاف حصل بفعلهما ، أشبه ما لو باشره ، وعلم منه أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لا ضمان .

خطأ *

انظر : توثيق .

خطاب الله *

انظر : حكم .

* خَطَّاف *

انظر : أطعمة .

* خُطْبَة *

التَّعْرِيف :

١ - الخطبة - بضمّ الخاء لغةً الكلام المنثور يخاطب به متكلم فصيح جمعاً من النَّاس لإقناعهم . والخطيب : المتحدّث عن القوم ، ومن يقوم بالخطابة في المسجد وغيره . والخطبة في الاصطلاح هي الكلام المؤلّف الذي يتضمّن وعظاً وإبلاغاً على صفة مخصوصة .

الألفاظ ذات الصلّة :

أ - الموعظة :

٢ - الموعظة هي النَّصْح والتَّنْكِير بالعواقب ، والأمر بالطّاعة .
قال الخليل : هي التَّنْكِير بالخير فيما يرقّ له القلب .

ب - الوصيّة :

٣ - الوصيّة هي لغة التّقدّم إلى الغير بما يعمل به مقترناً بوعظ .

ج - النّصيحة :

٤ - النّصيحة هي الدّعوة إلى ما فيه الصّلاح ، والنّهي عمّا فيه الفساد .
ومن آدابها أن تكون سرّاً ، في حين يشترط في الخطبة أن يسمعها جماعة من النَّاس .

د - الكلمة :

٥ - تستعمل الكلمة بمعنى الكلام المؤلّف المطوّل : خطبةً كان أو غيرها كالقصيدة والمقالة والرّسالة .

أحكام الخطب المشروعة :

٦ - الخطب المشروعة هي : خطبة الجمعة ، والعيدية ، والكسوفية ، والاستسقاء ، وخطب الحجّ ، وكلّها بعد الصّلاة إلاّ خطبة الجمعة ، وخطبة الحجّ يوم عرفة .
ومن الخطب المشروعة أيضاً الخطبة في خطبة النّكاح .

أ - خطبة الجمعة :

حكمها :

٧ - هي شرط لصحة الجمعة . واتفقوا على أنّ الخطبتين شرط في انعقاد الجمعة ، إلاّ الحنيفة فإنهم يرون أنّ الشرط خطبة واحدة ، وتسنّ خطبتان .
ودليل الجمهور فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله : « صلّوا كما رأيتموني أصلي » ولأنّ الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين ، وكلّ خطبة مكان ركعة ، فالإخلال بإحدهما كالإخلال بإحدى الركعتين .

أركانها :

- ٨ - اختلف الفقهاء في أركان خطبة الجمعة :
- فذهب أبو حنيفة إلى أنّ ركن الخطبة تحميدة أو تهليلية أو تسيحية ، لأنّ المأمور به في قوله تعالى : { فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ } مطلق الذكر الشامل للقليل والكثير ، والمأثور عنه صلى الله عليه وسلم لا يكون بياناً لعدم الإجمال في لفظ الذكر .
وقال الصحابان : لا بدّ من ذكر طويل يسمّى خطبةً .
أمّا المالكية فيرون أنّ ركنها هو أقلّ ما يسمّى خطبةً عند العرب ولو سجعتين ، نحو : اتّقوا الله فيما أمر ، وانتهوا عمّا نهى وزجر . فإنّ سبح أو هلّل أو كبر لم يجزه .
وجزم ابن العربي أنّ أقلّها حمد الله والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم وتحذير ، وتبشير ، وقرأ شيئاً من القرآن .
وذهب الشافعية إلى أنّ لها خمسة أركان وهي :
- أ - حمد الله ، ويتعيّن لفظ " الله " ولفظ " الحمد " .
ب - الصلاة على النبيّ صلى الله عليه وسلم ويتعيّن صيغة صلاة ، وذكر النبيّ صلى الله عليه وسلم باسمه أو بصفته ، فلا يكفي صلى الله عليه .
ج - الوصية بالتقوى ، ولا يتعيّن لفظها .
د - الدّعاء للمؤمنين في الخطبة الثانية .
هـ - قراءة آية مفهومة - ولو في إحدهما - فلا يكتفى بنحو " ثمّ نظر " ، لعدم استقلالها بالإفهام ، ولا بمنسوخ التلاوة ، ويسنّ جعلها في الخطبة الأولى .
واستدلّوا على هذه الأركان بفعل النبيّ صلى الله عليه وسلم .
أمّا أركانها عند الحنابلة فأربعة ، وهي :
- أ - حمد الله تعالى ، بلفظ الحمد .
ب - الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم بصيغة الصلاة .
ج - الموعدة ، وهي القصد من الخطبة ، فلا يجوز الإخلال بها .
د - قراءة آية كاملة وزاد بعضهم ركنين آخرين :

أ - الموالاة بين الخطبتين ، وبينهما وبين الصلّاة . فلا يفصل بين أجزاء الخطبتين ، ولا بين إحداهما وبين الأخرى ، ولا بين الخطبتين وبين الصلّاة .

ب - الجهر بحيث يسمع العدد المعتبر للجمعة ، حيث لا مانع . وعدّهما الآخرون في الشّروط - وهو الأليق - كما يعرف من الفرق بين الرّكن والشّروط في علم أصول الفقه .
شروطها :

٩ - اتّفق الفقهاء على بعض الشّروط لصحّة الخطبة وهي :

أ - أن تقع في وقت الجمعة . ووقتها عند الجمهور هو وقت الظّهر ، يبدأ من بعد الزّوال إلى دخول وقت العصر ، للأخبار في ذلك ، وجريان العمل عليه .

أمّا الحنابلة فيرون أنّ وقتها يبدأ من أوّل وقت العيد ، وهو بعد ارتفاع الشّمس بمقدار رمح . واستدلّ الحنابلة بحديث عبد الله بن سيلان قال " شهدت الجمعة مع أبي بكر رضي الله عنه فكانت خطبته وصلاته قبل نصف النّهار ، ثمّ شهدتها مع عمر رضي الله عنه فكانت خطبته وصلاته إلى أن أقول : قد انتصف النّهار ، ثمّ شهدتها مع عثمان رضي الله عنه فكانت صلّاته وخطبته إلى أن أقول : قد زال النّهار ، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره " .

ب - أن تكون قبل الصلّاة . فلو خطب بعدها أعاد الصلّاة - فقط - إن قرب ، وإلاّ استأنفها ، لأنّ من شروطها وصل الصلّاة بها .

ج - حضور جماعة تتعقد بهم . واختلفوا في العدد الذي تصحّ بهم ، فذهب الحنفيّة إلى أنّه يكفي حضور واحد من أهلها سوى الإمام - على الصّحيح - .

أمّا المالكيّة فيرون وجوب حضور اثني عشر من أهلها الخطبتين ، فإن لم يحضروهما من أولهما لم يكتف بذلك ، لأنّهما منزلتان منزلة ركعتين من الظّهر .

وذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى وجوب حضور أربعين من أهل وجوبها .

فلو حضر العدد ، ثمّ انفضّوا كلّهم أو بعضهم ، وبقي ما دون الأربعين ، فإن انفضّوا قبل افتتاح الخطبة لم يبتدأ بها حتّى يجتمع أربعون ، وإن كان في أثناءها فإنّ الرّكن المأتيّ به في غيبتهم غير محسوب ، فإن عادوا قبل طول الفصل بنى على خطبته ، وبعد طوله يستأنفها لفوات شرطها وهو الموالاة . هذا هو المعتمد وفي المذاهب أقوال أخرى ينظر في المطوّلات .

د - رفع الصّوت بها ، بحيث يسمع العدد المعتبر ، إن لم يعرض مانع .

واختلفوا في وجوب الإنصات على المصلّين ، فذهب الجمهور أنّه واجب ، وأنّه يحرم الكلام إلاّ للخطيب أو لمن يكلمه الخطيب ، وكذا لتحذير إنسان من مهلكة .

ودليلهم قوله تعالى : { وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا } ، وقوله صلى الله عليه وسلم

« إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة : أنصت والإمام يخطب فقد لغوت » .

ومذهب الشافعية في القديم متفق مع مذهب الجمهور ، أما في الجديد فإنه لا يجب الإنصات ولا يحرم الكلام ، لما صحَّ « أن أعرابياً قال للنبي صلى الله عليه وسلم وهو يخطب : يا رسول الله هلك المال وجاع العيال ... » وسأله آخر عن موعد الساعة ، ولم ينكر عليهما ، ولم يبين لهما وجوب السكوت . وحملوا الأمر على الندب ، والنهي على الكراهة .

هـ - الموالاة بين أركان الخطبة ، وبين الخطبتين ، وبينهما وبين الصلاة .

ويغتنر يسير الفصل ، هذا ما ذهب إليه الجمهور ، أما الحنفية فيشترطون أن لا يفصل بين الخطبة والصلاة بأكل أو عمل قاطع ، أما إذا لم يكن قاطعاً كما إذا تذكر فائتة وهو في الجمعة فاشتغل بقضائها أو أفسد الجمعة فاحتاج إلى إعادتها ، أو افتتح التطوع بعد الخطبة فلا تبطل الخطبة بذلك ، لأنه ليس بعمل قاطع ، ولكن الأولى إعادتها ، وإن تعمد ذلك يصير مسيئاً .

ز - كونها بالعربية ، تبعداً . للاتباع ، والمراد أن تكون أركانها بالعربية ، ولأنها ذكر مفروض فاشتراط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام ، ولو كان الجماعة عجمياً لا يعرفون العربية . وهذا ما ذهب إليه الجمهور .

وقال أبو حنيفة وهو المعتمد عند الحنفية : تصح بغير العربية ، ولو كان الخطيب عارفاً بالعربية ، ووافق الصاحبان الجمهور في اشتراط كونها بالعربية إلا للعاجز عنها .

وذهب المالكية إلى أنه عند العجز عن الإتيان بها بالعربية لا تلزمهم الجمعة .

وذهب المالكية إلى أنه يشترط في الخطيب أن يكون عارفاً معنى ما يقول ، فلا يكفي أعجمي لقن من غير فهم - على الظاهر - .

وقال الشافعية : عند عدم من يخطب بالعربية إن أمكن تعلم العربية خوطب به الجميع فرض كفاية وإن زادوا على الأربعين ، فإن لم يفعلوا عصوا ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر ، وأجاب القاضي عن سؤال ما فائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم بأن فائدتها العلم بالوعظ من حيث الجملة . ويوافقه قول الشيخين فيما إذا سمعوا الخطبة ولم يعرفوا معناها أنها تصح . وإن لم يمكن تعلمها خطب واحد بلغته ، وإن لم يعرفها القوم ، فإن لم يحسن أحد منهم الترجمة فلا جمعة لهم لانتهاء شرطها .

ح - النية : اشترط الحنفية والحنابلة النية لصحة الخطبة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » . فلو حمد الله لعطاسه أو تعجباً ، أو صعد المنبر وخطب بلا نية فلا تصح . ولم يشترط المالكية والشافعية النية لصحة الخطبة .

وهناك أمور شرطها بعض الفقهاء وذهب الجمهور إلى سنيته وتأتي في السنن .

سننها :

١٠ - تنقسم هذه السنن إلى سنن متفق عليها وأخرى مختلف فيها أما السنن المتفق عليها فهي

:

أ - أن تكون الخطبة على منبر لإلقاء الخطبة ، اتِّباعاً للسنَّة ، ويستحبُّ أن يكون المنبر على يمين المحراب " بالنسبة للمصلِّي " ، للاتِّباع .

فإن لم يتيسَّر المنبر فعلى موضع مرتفع ، لأنَّه أبلغ في الإعلام .

ب - الجلوس على المنبر قبل الشُّروع في الخطبة ، عملاً بالسنَّة .

ج - استقبال الخطيب القوم بوجهه ، ويستحبُّ للقوم الإقبال بوجههم عليه ، وجاءت فيه أحاديث كثيرة ، منها حديث عدي بن ثابت عن أبيه قال : « كان النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم إذا قام على المنبر استقبله أصحابه بوجههم » .

د - الأذان بين يدي الخطيب ، إذا جلس على المنبر .

وهذا الأذان هو الَّذي كان على عهد النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم فعن السَّائب بن يزيد رضي الله عنه أنَّه قال « إنَّ الأذان يوم الجمعة كان أوَّلَه حين يجلس الإمام يوم الجمعة على المنبر ، في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فلمَّا كان في خلافة عثمان رضي الله عنه وكثروا أمر عثمان يوم الجمعة بالأذان الثالث فأذن به على الزَّوراء ، فثبت الأمر على ذلك » .

هـ - رفع الصَّوت بالخطبة زيادةً على الجهر الواجب السَّابق بيانه لأنَّه أبلغ في الإعلام ، لقول جابر رضي الله عنه « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب احمرَّت عيناه ، وعلا صوته ، واشتدَّ غضبه ، حتَّى كأنَّه منذر جيش يقول : صبَّحكم ومساكم » .

ز - تقصير الخطبتين ، وكون الثانية أقصر من الأولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إنَّ طول صلاة الرَّجل ، وقصر خطبته مننَّة من فقهه ، فأطيلوا الصَّلاة ، واقصروا الخطبة » . ويستحبُّ أن تكون الخطبة فصيحَةً بليغةً مرتبَةً مفهومةً بلا تمطيط ولا تعجير ، ولا تكون ألفاظاً مبتذلةً ملفَّقةً ، حتَّى تقع في النَّفوس موقعها .

ح - أن يعتمد الخطيب على قوس أو سيف أو عصا ، لما روى الحكم بن حزن رضي الله عنه قال : « وفدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... فأقمنا أيَّاماً شهدنا فيها الجمعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام متوكِّئاً على عصاً أو قوس فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيِّبات مباركات » .

وللحنفيَّة تفصيل في المسألة فقالوا : ينكئ على السيِّف في كلِّ بلدة فتحت عنوةً ، ليريهم قوَّة الإسلام والحزم ، ويخطب بدونه في كلِّ بلدة فتحت صلحاً .

١١ - وأما السنن المختلف فيها فهي :

أ - القيام في الخطبة مع القدرة ، للاتِّباع . وهو شرط عند الشَّافعيَّة وأكثر المالكيَّة .

وقال الدردير : الأظهر أن القيام واجب غير شرط ، فإن جلس أثم وصحت .
فإن عجز خطب قاعداً فإن لم يمكنه خطب مضطجماً كالصلاة ، ويجوز الاقتداء به سواء أقال
لا أستطيع أم سكت ، لأن الظاهر أن ذلك لعذر . والأولى للعاجز الاستتابة .
وهو سنة عند الحنفية والحنابلة ، ولو قعد فيهما أو في إحداهما أجزاء ، وكره من غير عذر .
ب - الجلوس بين الخطبتين مطمئناً فيه ، للاتباع .
وهو سنة عند الجمهور . وشرط عند الشافعية .
ج - الطهارة من الحدث والخبث غير المعفو عنه في الثوب والبدن والمكان .
وهي ليست شرطاً عند الجمهور بل هي سنة . وهي شرط عند الشافعية وأبي يوسف .
قال الشافعية : فلو أحدث في أثناء الخطبة استأنفها ، وإن سبقه الحدث وقصر الفصل ، لأنها
عبادة واحدة فلا تؤدى بطهارتين كالصلاة ، ومن ثم لو أحدث بين الخطبة والصلاة وتطهر
عن قرب لم يضر .
والمشهور من مذهب المالكية أن الطهارة ليست شرطاً لصحة الخطبتين ولكن تركها مكروه .
د - ستر العورة : ستر العورة سنة عند الجمهور وهو شرط عند الشافعية .
هـ - السلام على الناس : يسن عند الشافعية والحنابلة أن يسلم الخطيب على الناس مرتين
إحداً حال خروجه للخطبة " أي من حجرته أو عند دخوله المسجد إن كان قادماً من خارجه
" والأخرى ، إذا وصل أعلى المنبر وأقبل على الناس بوجهه .
وقال الحنفية والمالكية : يندب سلامه على الناس عند خروجه للخطبة فقط ، ولا يسلم على
المصلين عند انتهاء صعوده على المنبر واستوائه عليه ، ولا يجب رده ، لأنه يلجئهم إلى ما
نهوا عنه .
ز - البداءة بحمد الله والثناء عليه ، ثم الشهادتين ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ،
والعظة والتذكير ، وقراءة آية من القرآن ، والدعاء فيها للمؤمنين سنة عند الحنفية ، والمالكية
، كما يندب عند المالكية أيضاً ختمها بيغفر الله لنا ولكم .
وقال الشافعية والحنابلة : يستحب الترتيب بأن يبدأ بالحمد ، ثم بالثناء ، ثم بالصلاة ، ثم
بالموعظة ، فإن نكس أجزاءه لحصول المقصود . وهذا الترتيب سنة عندهم .
والدعاء للمؤمنين سنة عند الجمهور إلا الشافعية فإنه ركن عندهم . وقد تقدم .
ح - صرح الشافعية بسنية حضور الخطيب بعد دخول الوقت ، بحيث يشرع في الخطبة أول
وصوله إلى المنبر لأن هذا هو المنقول ، ولا يصلي تحية المسجد .
ط - أن يصعد الخطيب المنبر على تؤدة ، وأن ينزل مسرعاً عند قول المؤذن قد قامت
الصلاة .

مكروهاتها :

١٢ - قال الحنفية : يكره التطويل من غير قيد بزمن ، في الشتاء لقصر الزمان ، وفي الصيف للضّرر بالزحام والحرّ ، ويكره ترك شيء من سنن الخطبة ، وإذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام ، إلا إذا تذكر فائتة ولو وترأ ، وهو صاحب ترتيب فلا يكره الشروع فيها حينئذ ، بل يجب لضرورة صحّة الجمعة ، ويكره التسييح وقراءة القرآن والصلاة على النبيّ صلى الله عليه وسلم إذا كان يسمع الخطبة ، إلا إذا أمر الخطيب بالصلاة على النبيّ صلى الله عليه وسلم فإنه يصلي سرّاً إحراراً للفضيلتين ، ويحمد في نفسه إذا عطس - على الصحيح - ويكره تسميت العاطس وردّ السلام ، لاشتغاله بسماع واجب ، ويجوز إنذار أعمى وغيره إذا خشي تعرّضه للوقوع في هلاك ، لأنّ حقّ الأدميّ مقدّم على الإنصات - حقّ الله- ويكره لحاضر الخطبة الأكل والشرب ، وقال الكمال : يحرم الكلام وإن كان أمراً بمعروف أو تسييحاً ، والأكل والشرب والكتابة . ويكره العبث والاتفات ، ويكره تخطي رقاب الناس إذا أخذ الخطيب بالخطبة ، ولا بأس به قبل ذلك .

١٣ - وقال المالكية : يكره تخطي الرقاب قبل جلوس الخطيب على المنبر لغير فرجة ، لأنه يؤذي الجالسين ، وأن يخطب الخطيب على غير طهارة ، والتنفّل عند الأذان الأوّل لجالس في المسجد يقتدى به كعالم وأمير ، كما يكره التنفّل بعد صلاة الجمعة إلى أن ينصرف الناس ويحرم الكلام من الجالسين حال الخطبة وبين الخطبتين ، ولو لم يسمعوا الخطبة إلا أن يلغو الخطيب في خطبته ، بأن يأتي بكلام ساقط ، فيجوز الكلام حينئذ ، ويحرم السلام من الدّاخل أو الجالس على أحد ، وكذا ردّه ، ولو بالإشارة ويحرم تسميت العاطس ، ونهي لاغ ، والإشارة له ، والأكل والشرب ، وابتداء صلاة نفل بعد خروج الخطيب للخطبة ، ولو لداخل .

١٤ - وقال الشافعية : يكره في الخطبة أشياء منها :

ما يفعله بعض جهلة الخطباء من الدقّ على درج المنبر في صعوده ، والدعاء إذا انتهى صعوده قبل جلوسه ، والاتفات في الخطبة ، والمجازفة في أوصاف السلاطين في الدعاء لهم وكذبهم في كثير من ذلك ، والمبالغة في الإسراع في الخطبة الثانية ، وخفض الصوت بها ، واستدبار الخطيب للمصلين ، وهو قبيح خارج عن عرف الخطاب ، والتّعير والتّمطيط في الخطبة ، ويكره شرب الماء للمصلين أثناء الخطبة للتدذذ ، ولا بأس بشربه للعطش ، ويكره للدّاخل أن يسلم والإمام يخطب ، ويجب الردّ عليه ، ويستحبّ للمستمع تسميت العاطس لعموم الأدلة ، ويكره تحريماً تنفّل من أحد من الحاضرين بعد صعود الخطيب على المنبر وجلوسه عليه ، ويجب على من كان في صلاة تخفيفها عند صعود الخطيب المنبر وجلوسه ، ويكره الأذان جماعةً بين يدي الخطيب .

وتستثنى التحية لداخل المسجد والخطيب على المنبر فيسن له فعلها ، ويخففها وجوباً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوّز فيهما » . (ر : تحية ف / ٥) .

١٥ - وقال الحنابلة : يكره الالتفات في الخطبة ، واستدبار الناس ، ويكره للإمام رفع يديه حال الدعاء في الخطبة ، ولا بأس بأن يشير بأصبعه في دعائه ، ويكره الدعاء عقب صعوده المنبر ، ويكره للمصلي أن يسند ظهره إلى القبلة ، ومدّ رجليه إلى القبلة ، ويكره رفع الصوت قدام بعض الخطباء ، وابتداء تطويع بخروج الخطيب خلا تحية المسجد فلا يمنع الدّاخل منها ، ويكره العبث ، وشرب ماء عند سماع الخطبة ، ما لم يشتدّ عطشه .

ب - خطبة العيدين :

حكمها :

١٦ - خطبتا العيد سنة لا يجب حضورهما ولا استماعهما ، لحديث عبد الله بن السائب قال : « شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد فلما قضى الصلاة قال : إنّنا نخطب ، فمن أحبّ أن يجلس للخطبة فليجلس ، ومن أحبّ أن يذهب فليذهب » .

وقال بعض المالكية : الخطبة من سنة الصلاة ، فمن شهد الصلاة ممّن تلزمه أو لا تلزمه من صبيّ أو امرأة لم يكن له أن يترك حضور سنتها ، كطواف النفل ليس له أن يترك ركوعه " أي ركعتي الطواف " لأنه من سنته .

وهي كخطبة الجمعة في صفتها وأحكامها ، إلا فيما يلي :

أولاً- أن تفعل بعد صلاة العيد ، لا قبلها . قال ابن قدامة : وخطبتا العيد بعد الصلاة لا نعلم فيه " أي في كونهما بعد الصلاة " خلافاً بين المسلمين .

فإذا خطب قبل الصلاة ، فيرى الحنفيّة والمالكية أنّها صحيحة وقد أساء الخطيب بذلك ، أمّا الشافعيّة والحنابلة فيرون أنّها لا تصحّ ، ويعيدها بعد الصلاة .

ثانياً - ويسنّ افتتاحها بالتكبير ، كما يستحبّ أن يكبر في أثنائها ، بخلاف خطبة الجمعة ، فإنّه يفتتحها بالحمد لله . ويستحبّ عند الجمهور أن يفتتح الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع ، ويرى المالكية أنّه لا حدّ لذلك ، فإن كبر ثلاثاً أو سبعاً أو غيرها ، فكلّ ذلك حسن .

ويستحبّ أن يبيّن في خطبة الفطر أحكام زكاة الفطر ، وفي الأضحى أحكام الأضحى .

ثالثاً - أنّه لا يشترط في خطبة العيد - عند الشافعيّة - القيام ، والطهارة ، وستر العورة ، والجلوس بين الخطبتين .

د - خطبة الكسوف :

١٧ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا خطبة لصلاة الكسوف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالصلاة دون الخطبة .

وقال المالكية : يندب وعظ بعدها ، يشتمل على الثناء على الله ، والصلاة والسلام على نبيه ، لفعله عليه الصلاة والسلام .

ولا يكون على طريقة الخطبة ، لأنه لا خطبة لصلاة الكسوف .

ويندب عند الشافعية أن يخطب الإمام بعد صلاة الكسوف خطبتين كخطبتي الجمعة في أركانها وسننهما ، ولا تعتبر فيهما الشروط كما في العيد ، واستدلوا بفعله صلى الله عليه وسلم . ولا تصح الخطبة إن قدمها على الصلاة . وينظر التفصيل في (كسوف) .

د - خطبة الاستسقاء :

١٨ - يندب عند جمهور الفقهاء أن يخطب الإمام بعد صلاة الاستسقاء خطبة كخطبة العيد في الأركان ، والشروط ، والسّنن ، يعظ المسلمين فيها ويخوفهم من المعاصي ، ويأمرهم بالتوبة والإنابة والصدقة .

وذهب أبو حنيفة - وهو المعتمد - إلى أنه لا يصلي جماعة ولا يخطب .

واختلف الفقهاء في عدد الخطب وكيفيتها ، فذهب المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن إلى أنّهما خطبتان كخطبتي العيد ، لكن يستبدل بالتكبير الاستغفار . وذهب الحنابلة وأبو يوسف إلى أنّها خطبة واحدة .

قال الحنابلة : يكبر في أولها تسع تكبيرات ، والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يكبر . وانظر التفصيل في (استسقاء) .

هـ - خطب الحج :

١٩ - اتفق الفقهاء على أنه يسن للإمام أو نائبه الخطبة في الحج ، يبين فيها مناسك الحج للناس ، وذلك اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في عدد الخطب التي يخطبها ، فذهب الجمهور إلى أنّها ثلاث خطب ، وذهب الشافعية إلى أنّها أربع .

أولاً - الخطبة الأولى :

يسنّ عند الجمهور عدا الحنابلة أن يخطب الإمام أو نائبه بمكة في اليوم السابع من ذي الحجة ، ويسمى بيوم الزينة ، خطبة واحدة لا يجلس فيها يعلم فيها الناس مناسك الحج ، اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم .

ثانياً - الخطبة الثانية :

تسنّ هذه الخطبة يوم عرفة بنمرة ، قبل أن يصليّ الظهر والعصر - جمع تقديم - اقتداءً بالنبيّ صلى الله عليه وسلم يعلمّ فيها الناس ما أمامهم من مناسك ، ويحثّهم على الاجتهاد في الدعاء والعبادة .

وهي خطبتان كخطبتي الجمعة عند الجمهور ، وقال الحنابلة هي خطبة واحدة .

ثالثاً - الخطبة الثالثة :

يسنّ عند الشافعيّة والحنابلة أن يخطب الإمام يوم النحر بمنى ، خطبةً واحدةً يعلمّ الناس فيها مناسكهم من النحر والإفاضة والرّمي ، لما روى ابن عباس « أن النبيّ صلى الله عليه وسلم خطب الناس يوم النحر ، يعني بمنى » .

وذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أن هذه الخطبة تكون يوم الحادي عشر من ذي الحجّة ، لا يوم النحر ، لأنّه يوم اشتغال بالمناسك ، يعلمّ فيها الناس جواز الاستعجال لمن أراد ، وهي الخطبة الأخيرة عندهم .

رابعاً - الخطبة الرابعة :

يسنّ عند الشافعيّة والحنابلة أن يخطب الإمام بمنى ثاني أيام التشريق خطبةً واحدةً يعلمّ فيها الناس جواز النفر وغير ذلك ويودّعهم .

و - خطبة النكاح :

٢٠ - يستحبّ أن يخطب العاقد أو غيره من الحاضرين خطبةً واحدةً ، بين يدي العقد ، وإن خطب بما ورد عن النبيّ صلى الله عليه وسلم فهو أحسن .
وقال الشافعيّة : يستحبّ تقديم خطبتين ، إحداهما قبل الخطبة ، والأخرى قبل العقد .

* خطبة الجمعة *

انظر : خطبة ، صلاة الجمعة .

* خطبة الحاجة *

انظر : خطبة .

* خطبة العيد *

انظر : خطبة ، صلاة العيد .

* خطبة عرفة *

انظر : خطبة .

خطبة منى *

انظر : خطبة .

خطبة *

التعريف :

١ - الخطبة - بكسر الخاء - مصدر خطب ، يقال : خطب المرأة خطبةً وخطباً ، واختطبها، إذا طلب أن يتزوجها ، واختطب القوم فلاناً إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

النكاح :

٢ - النكاح مصدر نكح ، يقال : نكح فلان امرأةً ينكحها إذا تزوجها ، ونكحها ينكحها : وطئها أيضاً .

واصطلاحاً : عقد يفيد ملك المتعة قصداً ، بين رجل وامرأة من غير مانع شرعي . والخطبة مقدمة للنكاح ، ولا يترتب عليها ما يترتب على النكاح . وسيأتي تفصيل ذلك .

الحكم التكليفي :

٣ - الخطبة في الغالب وسيلة للنكاح ، إذ لا يخلو عنها في معظم الصور ، وليست شرطاً لصحة النكاح فلو تم بدونها كان صحيحاً ، وحكمها الإباحة عند الجمهور . والمعتمد عند الشافعية أن الخطبة مستحبة لعله صلى الله عليه وسلم حيث « **خطب عائشة بنت أبي بكر ، وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنهم** » .

أولاً : اختلاف حكم الخطبة بالنظر إلى حال المرأة :

أ - خطبة الخلية :

٤ - اتفق الفقهاء على أن المرأة الخلية من النكاح والعدّة والخطبة وموانع النكاح تجوز خطبتها تصريحاً وتعريضاً . وأمّا المنكوحة ، أو المعتدة ، أو المخطوبة ، أو التي قام بها مانع من موانع النكاح ، فلا تجوز خطبتها على التفصيل الآتي :

خطبة زوجة الغير :

٥ - لا تجوز خطبة المنكوحة تصريحاً أو تعريضاً ، لأنّ الخطبة مقدمة للنكاح ، ومن كانت في نكاح صحيح لا يجوز للغير أن ينكحها فلا تصحّ خطبتها ولا تجوز بل تحرم .

خطبة من قام بها مانع :

٦ - لا تجوز خطبة من قام بها مانع من موانع النكاح ، لأنّ الخطبة مقدّمة إلى النكاح ، وما دام ممنوعاً فتكون الخطبة كذلك على أنّه يحلّ خطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت .

خطبة المعتدّة :

٧ - يختلف حكم خطبة المعتدّة باختلاف لفظ الخطبة " تصريحاً كان أو تعريضاً " وباختلاف حالة المعتدّة " رجعية كانت أو بائناً بطلاق ، أو فسخ ، أو انفساخ ، أو موت ، أو معتدّة من شبهة " .

التّصريح بالخطبة :

٨ - هو ما يقطع بالرغبة في النكاح ولا يحتمل غيره ، كقول الخاطب للمعتدّة : أريد أن أتزوّجك ، أو : إذا انقضت عدّتك تزوّجتك .

وقد اتفق الفقهاء على أنّ التّصريح بخطبة معتدّة الغير حرام سواء أكان من طلاق رجعيّ أم بائن ، أم وفاة ، أم فسخ ، أم غير ذلك لمفهوم قول الله تعالى : { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَ هُنَّ وَلَكِنْ لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ } .

ولأنّ الخاطب إذا صرّح بالخطبة تحققت رغبته فيها فربّما تكذب في انقضاء العدة . وحكى ابن عطية وغيره الإجماع على ذلك .

التّعريض بالخطبة :

٩ - قال المالكية : التّعريض أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أنّ إشعاره بالمقصود أتمّ ، ويسمّى تلويحاً ، والفرق بينه وبين الكناية أنّ التّعريض ما ذكرناه ، والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه ، كقولنا في كرم الشخص : هو طويل النجاد كثير الرماد .

وعرّف الشافعية التّعريض بالخطبة بأنّه : ما يحتمل الرّغبة في النكاح وغيرها كقوله : وربّ راغب فيك ، ومن يجد مثلك ؟

وقالوا : ونحو الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه قد يفيد ما يفيد التّصريح كأريد أن أنفق عليك نفقة الزّوجات وتحلّين لي ، وقد لا يفيد ذلك فيكون تعريضاً كذكر العبارة السابقة " أريد أن أنفق ... إلخ " ما عدا " وتحلّين لي " .

وفسر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما التّعريض في قول الله تعالى : { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ } بقوله : يقول : إنّي أريد التّزوّج ، ولوددت أنّه يبسرّ لي

امرأة صالحة . وليس حكم التعريض بالخطبة واحداً بالنسبة لجميع المعتدات ، بل إنه مختلف بالنظر إلى حالة كل معتدة ، رجعية كانت أو بائناً بطلاق أو فسخ أو موت .

التعريض بخطبة المعتدة الرجعية :

١٠ - اتفق الفقهاء على أنه يحرم التعريض بخطبة المعتدة الرجعية لأنها في معنى الزوجية لعودها إلى النكاح بالرجعة ، فأشبهت التي في صلب النكاح ، ولأن نكاح الأول قائم ، ولأنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاماً .

التعريض بخطبة المعتدة المتوفى عنها :

١١ - اتفق الفقهاء على أنه يجوز التعريض بخطبة المعتدة المتوفى عنها زوجها ، ليفهم مراد المعرض بالخطبة لا ليجاب ، وذلك لقوله تعالى : { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ... } وهي واردة في عدة الوفاة ، ولأن « رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وهي متأيم من أبي سلمة رضي الله تعالى عنه فقال : لقد علمت أنني رسول الله وخيرته وموضعي من قومي » . ولانقطاع سلطنة الزوج عليها مع ضعف التعريض .

التعريض بخطبة المعتدة البائن :

١٢ - ذهب المالكية والشافعية - في الأظهر عندهم - والحنابلة إلى أنه يجوز التعريض بخطبة المعتدة البائن لعموم قوله تعالى : { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ... } ولما روي عن « فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً : إذا حلت فأذنيني » وفي لفظ « لا تسبقيني بنفسك » . وفي لفظ « لا تقوتينا بنفسك » وهذا تعريض بخطبتها في عدتها ، ولانقطاع سلطة الزوج عليها .

وذهب الحنفية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية إلى أنه لا يجوز التعريض بخطبة المعتدة البائن لإفضائه إلى عداوة المطلق .

خطبة المعتدة من نكاح فاسد أو فسخ :

١٣ - اختلف الفقهاء في حكم التعريض بخطبة المعتدة من نكاح فاسد وفسخ وشبههما ، كالمعتدة من لعان أو ردة ، أو المستبرأة من الزنى ، أو التفريق لعيب أو عنة . فذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى جواز التعريض لهنّ أخذاً بعموم الآية وقياساً على المطلقة ثلاثاً ، وأن سلطة الزوج قد انقطعت . هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها ، أمّا هو فيحل له التعريض والتصريح ، وأمّا من لا يحل له نكاحه فيها كما لو طلقها الثالثة أو رجعيّاً فوطئها أجنبيّاً

بشبهة في العدة فحملت منه ، فإنّ عدة الحمل تقدّم ، فلا يحلّ لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها ؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ .

وذهب بعض الحنفية إلى أنّ التعريض يختلف حكمه بحسب ما يترتّب عليه ، فإن كان يؤدّي إلى عداوة المطلق فهو حرام ، وإلا فلا .

جواب الخطبة :

١٤ - حكم جواب المرأة أو وليّها للخاطب كحكم خطبة هذا الخاطب حلّاً وحرمةً ، فيحلّ للمتوفّي عنها زوجها المعتدة أن تجيب من عرض بخطبتها بتعريض أيضاً ، ويحرم عليها وعلى كلّ معتدة التصريح بالجواب - لغير صاحب العدة الذي يحلّ له نكاحها - وكذلك الحكم في بقية المعتدات في ضوء التفصيل السابق .

خطبة المحرم :

١٥ - يكره للمحرم أن يخطب امرأة ولو لم تكن محرمةً عند الجمهور ، كما يكره أن يخطب غير المحرم المحرمة ، لما رواه مسلم عن عثمان رضي الله تعالى عنه مرفوعاً : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » ، والخطبة تراد لعقد النكاح فإذا كان ممتنعاً كرهه الاشتغال بأسبابه ، ولأنّ سبب إلى الحرام . ويجوز عند الحنفية الخطبة حال الإحرام .

من تخطب إليه المرأة :

١٥ م - خطبة المرأة المجرّبة تكون إلى وليّها ، وقد روي عن عروة « أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم خطب عائشة رضي الله تعالى عنها إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه فقال له أبو بكر : إنّما أنا أخوك ، فقال صلى الله عليه وسلم له : أخي في دين الله وكتابه وهي لي حلال » ويجوز أن تخطب المرأة الرشيّدة إلى نفسها ، لحديث « أمّ سلمة رضي الله تعالى عنها قالت : لما مات أبو سلمة أرسل إليّ النبيّ صلى الله عليه وسلم حاطب بن أبي بلتعة رضي الله تعالى عنه يخطبني له ، فقلت له : إنّ لي بنتاً وأنا غيور ، فقال : أمّا ابنتها فندعو الله أن يغنيها عنها ، وأدعو الله أن يذهب بالغيرة » .

وكذلك الرواية الأخرى : « إنّني امرأة غيري وإنّي امرأة مصيبة فقال : أمّا قولك : إنّني امرأة غيري فسأدعو الله لك فيذهب غيرتك ، وأمّا قولك : إنّني امرأة مصيبة فستكفين صبيانك » .

عرض الوليّ موليته على ذوي الصّلاح :

١٦ - يستحبّ للوليّ عرض موليته على ذوي الصّلاح والفضل ، كما عرض الرّجل الصّالح إحدى ابنتيه على موسى عليه الصلاة والسلام المشار إليه في قوله تعالى : { **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ...** } ، وكما فعل عمر رضي الله عنه حيث عرض ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها على عثمان ، ثمّ على أبي بكر رضي الله تعالى عنهما .

إخفاء الخطبة :

١٧ - ذهب المالكيّة إلى أنّه يندب إخفاء الخطبة خلافاً لعقد النكاح فيندب - عندهم وعند بقية الفقهاء - إعلانه لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « أعلنوا هذا النكاح » .

ثانياً : الخطبة على الخطبة :

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الخطبة على الخطبة حرام إذا حصل الركون إلى الخاطب الأوّل ، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » ولأنّ فيها إيذاءً وجفاءً وخيانةً وإفساداً على الخاطب الأوّل ، وإيقاعاً للعداوة بين الناس . وحكى النوويّ الإجماع على أنّ النهي في الحديث للتحريم .

متى تحرم الخطبة على الخطبة ؟

١٩ - ذهب الشافعيّة والحنابليّة إلى أنّه يشترط للتحريم أن يكون الخاطب الأوّل قد أجيب ولم يترك ولم يعرض ولم يأذن للخاطب الثاني ، وعلم الخاطب الثاني بخطبة الأوّل وإجابته . وزاد الشافعيّة في شروط التحريم ، أن تكون إجابة الخاطب الأوّل صراحةً ، وخطبته جائزة أي غير محرمة ، وأن يكون الخاطب الثاني عالماً بحرمة الخطبة على الخطبة . وقال الحنابليّة : إنّ إجابة الخاطب الأوّل تعريضاً تكفي لتحريم الخطبة على خطبته ولا يشترط التصريح بالإجابة . وهذا ظاهر كلام الخريّ وكلام أحمد . وقال المالكيّة : يشترط لتحريم الخطبة على الخطبة ركون المرأة المخطوبة أو وليّها ، ووقوع الرضا بخطبة الخاطب الأوّل غير الفاسق ولو لم يقدر صداق على المشهور ، ومقابلته لابن نافع : لا تحرم خطبة الرّاكنة قبل تقدير الصّدق . وسيأتي حكم خطبة المسلم على خطبة الفاسق ، أو خطبة الكافر للذمّيّة .

من تعتبر إجابته أو ردّه :

٢٠ - ذهب الشافعيّة والحنابليّة إلى أنّ المعتبر ردّ الوليّ وإجابته إن كانت مجبرةً ، وإلاّ فردّها وإجابتها .

وقال المالكيّة : المعتبر ركون غير المجبرة إلى الخاطب الأوّل ، وركون المجبرة معرضاً مجبرها بالخطاب ولو بسكوته ، وعليه لا يعتبر ركون المجبرة مع ردّ مجبرها ، ولا ردّها مع ركونه ، ولا يعتبر ركون أمّها أو وليّها غير المجبر مع ردّها لا مع عدمه فيعتبر .

خطبة من لا تعلم خطبتها أو جوابها :

٢١ - المرأة التي لا يعلم أهي مخطوبة أم لا ، أجيب خاطبها أم ردّ ، يجوز لمن لا يعلم ذلك أن يخطبها لأنّ الأصل الإباحة ، والخطاب معذور بالجهل .

الخطبة على خطبة الكافر والفاسق :

٢٢ - ذهب المالكية والشافعية إلى أنّ الخطبة على خطبة الكافر المحترم " غير الحربيّ أو المرتدّ " حرام ، وصورة المسألة : أن يخطب ذمّيّ كتابيّةً ويجاب ثمّ يخطبها مسلم ، لما في الخطبة الثّانية من الإيذاء للخاطب الأوّل ، وقالوا : إنّ ذكر لفظ الأخ في بعض روايات الحديث : « لا يخطب الرّجل على خطبة أخيه » . خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، ولأنّه أسرع امتثالاً .

وليس الحال في الفاسق كالكافر عند المالكية لأنّ الفاسق لا يقرّ شرعاً على فسقه ، فتجوز الخطبة على خطبته بخلاف الذمّيّ فإنّه في حالة يقرّ عليها بالجزية .
وقال الحنابلة : لا تحرم الخطبة على خطبة كافر لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : « على خطبة أخيه » ولأنّ النهي خاصّ ، بالمسلم وإلحاق غيره به إنّما يصحّ إذا كان مثله ، وليس الذمّيّ كالمسلم ، ولا حرمة كحرمة .

العقد بعد الخطبة المحرّمة :

٢٣ - اختلف الفقهاء في حكم عقد النّكاح على امرأة تحرم خطبتها على العاقد كالخطبة على الخطبة ، وكالخطبة المحرّمة في العدة تصريحاً أو تعريضاً .
فذهب الجمهور إلى أنّ عقد النّكاح على من تحرم خطبتها - كعقد الخاطب الثّاني على المخطوبة ، وكعقد الخاطب في العدة على المعتدة بعد انقضاء عدّتها - يكون صحيحاً مع الحرمة ، لأنّ الخطبة المحرّمة لا تقارن العقد فلم تؤثر فيه ، ولأنّها ليست شرطاً في صحّة النّكاح فلا يفسخ النّكاح بوقوعها غير صحيحة .

وذهب بعض المالكية إلى أنّ عقد الخاطب الثّاني على المخطوبة يفسخ حال خطبة الأوّل بطلاق ، وجوباً لحقّ الله تعالى وإن لم يطلبه الخاطب الأوّل ، وظاهره وإن لم يعلم الثّاني بخطبة الأوّل ، ما لم يبيّن الثّاني حيث استمرّ الرّكون أو كان الرّجوع لأجل خطبة الثّاني ، فإن كان لغيرها لم يفسخ ، ومحلّه أيضاً إن لم يحكم بصحّة نكاح الثّاني حاكم يراه وإلا لم يفسخ . والمشهور عن مالك وأكثر أصحابه أنّ فسخ العقد حينئذ مستحبّ لا واجب .
وقال المالكية : يكره لمن صرّح لامرأة في عدّتها بالخطبة أن يتزوّج تلك المرأة بعد انقضاء عدّتها ، فإن تزوّجها يندب له فراقها .

ثالثاً : نظر الخاطب إلى المخطوبة :

٢٤ - ذهب الفقهاء إلى أنّ من أراد نكاح امرأة فله أن ينظر إليها ، قال ابن قدامة : لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النّظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها ، وقد روى جابر قال : قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » .

قال : فخطبت امرأةً فكننت أختباً لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها .
٢٥ - لكنّ الفقهاء بعد اتّفاقهم على مشروعية نظر الخاطب إلى المخطوبة اختلفوا في حكم هذا النّظر فقال الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة وبعض الحنابلة : يندب النّظر للأمر به في الحديث الصّحيح مع تعليقه بأنّه « أحرى أن يؤدم بينهما » أي تدوم المودّة والألفة .
فقد ورد عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه قال : « خطبت امرأةً فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنظرت إليها ؟ قلت : لا ، قال : فانظر إليها فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما » .

والمذهب عند الحنابلة أنّه يباح لمن أراد خطبة امرأةٍ وغلب على ظنّه إجابته نظر ما يظهر غالباً . قال في " الإنصاف " : ويجوز لمن أراد خطبة امرأةٍ النّظر ، هذا هو المذهب ، وذلك لورود الأمر بالنّظر بعد الحظر ، في حديث المغيرة بن شعبة .

نظر المخطوبة إلى خاطبها :

٢٦ - حكم نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها كحكم نظره إليها لأنّه يعجبها منه ما يعجبه منها ، بل هي - كما قال ابن عابدين - أولى منه في ذلك لأنّه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها .

واشترط جمهور الفقهاء " المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة " لمشروعية النّظر أن يكون الناظر إلى المرأة مريداً نكاحها ، وأن يرجو الإجابة رجاءً ظاهراً ، أو يعلم أنّه يجاب إلى نكاحها ، أو يغلب على ظنّه الإجابة . واكتفى الحنفيّة باشتراط إرادة نكاحها فقط .

العلم بالنّظر والإذن فيه :

٢٧ - ذهب الجمهور إلى أنّه لا يشترط علم المخطوبة أو إذنها أو إذن وليّها بنظر الخاطب إليها اكتفاءً بإذن الشّارع وإطلاق الأخبار ، بل قال بعضهم : إنّ عدم ذلك أولى لأنّها قد تنزّين له بما يغزّه ، ولحديث جابر رضي الله تعالى عنه السّابق وفيه إطلاق الإذن ، وقد تخبّأ جابر للمرأة التي خطبها حتى رأى منها ما دعاه إلى نكاحها .
وقال المالكيّة : محلّ ندب النّظر إن كان بعلم منها إن كانت رشيدةً ، وإلاّ فمن وليّها ، وإلاّ كره لئلاّ يتطرّق الفساق للنّظر للنساء ويقولون : نحن خطّاب .

أمن الفتنة والشّهوة :

٢٨ - لم يشترط الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة لمشروعيّة النّظر أمن الفتنة أو الشّهوة أي ثورانها بالنّظر ، بل قالوا : ينظر لغرض التّزوّج وإن خاف أن يشتهيها ، أو خاف الفتنة ، لأنّ الأحاديث بالمشروعيّة لم تقيد النّظر بذلك .
واشترط الحنابلة لإباحة النّظر أمن الفتنة ، وأمّا النّظر بقصد التّلدّذ أو الشّهوة فهو على أصل التّحريم .

ما ينظر من المخطوبة :

٢٩ - اتّفق الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة على أنّ ما يباح للخاطب نظره من مخطوبته الحرّة هو الوجه والكفان ظاهرهما وباطنهما إلى كوعيهما لدلالة الوجه على الجمال ، ودلالة الكفين على خصب البدن ، وهناك رواية عند الحنفيّة أنّ القدمين ليستا بعورة حتى في غير الخطبة . واختلف الحنابلة فيما ينظر الخاطب من المخطوبة ، ففي " مطالب أولي النهى " " وكشّاف القناع " أنّه ينظر إلى ما يظهر منها غالباً كوجه ويد ورقبة وقدم ، لأنّه صلى الله عليه وسلم لمّا أذن في النّظر إليها من غير علمها ، علم أنّه أذن في النّظر إلى جميع ما يظهر غالباً ، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنّظر مع مشاركة غيره في الظهور ، ولأنّه يظهر غالباً فأشبهه الوجه . وفي المغني : لا خلاف بين أهل العلم في إباحة النّظر إلى وجهها ، وذلك لأنّه ليس بعورة ، وهو مجمع المحاسن وموضع النّظر ، ولا يباح النّظر إلى ما لا يظهر عادةً .
أمّا ما يظهر غالباً سوى الوجه ، كالكفين والقدمين ونحو ذلك ممّا تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان للحنابلة .

إحدهما : لا يباح النّظر إليه لأنّه عورة ، فلم يباح النّظر إليه كالذي لا يظهر ، فإنّ عبد الله بن مسعود روى أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « المرأة عورة » ، ولأنّ الحاجة تدفع بالنّظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التّحريم .

والثّانية : وهي المذهب ، للخاطب النّظر إلى ذلك ، قال أحمد في رواية حنبل : لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم ونحو ذلك ، قال أبو بكر : لا بأس أن ينظر إليها حاسرةً . ووجه جواز النّظر إلى ما يظهر غالباً أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم لمّا أذن في النّظر إليها من غير علمها علم أنّه أذن في النّظر إلى جميع ما يظهر عادةً إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنّظر مع مشاركة غيره له في الظهور ، ولأنّه يظهر غالباً فأبيح النّظر إليه كالوجه ، ولأنّها امرأة أبيح النّظر إليها بأمر الشارع فأبيح النّظر منها إلى ذلك كذوات المحارم . وقال الأوزاعيّ : ينظر الخاطب إلى مواضع اللّحم .

تزيّن المرأة الخليّة وتعرّضها للخطاب :

٣٠ - ذهب الحنفيّة إلى أنّ تحلية البنات بالحليّ والحلل ليرغب فيهنّ الرّجال سنة .

وأما المالكيّة فقد نقل الحطّاب عن ابن القطّان قوله : ولها - أي للمرأة الخالية من الأزواج - أن تتزيّن للنّاظرين " أي للخطّاب " ، بل لو قيل بأنّه مندوب ما كان بعيداً ، ولو قيل إنّّه يجوز لها التّعريض لمن يخطبها إذا سلمت نيّتها في قصد النّكاح لم يبعد . انتهى .

ثمّ قال الحطّاب : هل يستحبّ للمرأة نظر الرّجل ؟ لم أر فيه نصّاً للمالكيّة ، والظاهر استحبابه وفاقاً للشّافعيّة ، قالوا : يستحبّ لها أيضاً أن تنظر إليه ، وقد قال ابن القطّان : إذا خطب الرّجل امرأة هل يجوز له أن يقصدها متعرّضاً لها بمحاسنه التي لا يجوز إبداءها إليها إذا لم تكن مخطوبةً ويتصنّع بلبسه ، وسواكه ، ومكحلته وخضابه ، ومشيه ، وركبته ، أم لا يجوز له إلاّ ما كان جائزاً لكلّ امرأة ؟ هو موضع نظر ، والظاهر جوازه ولم يتحقّق في المنع إجماع ، أمّا إذا لم يكن خطب ولكنه يتعرّض لنفسه ذلك التّعريض للنساء فلا يجوز ، لأنّه تعرّض للفتن وتعريض لها ، ولولا الظاهر ما أمكن أن يقال ذلك في المرأة التي لم تخطب على أنّها لم نجزم فيه بالجواز .

وقال ابن مفلح من الحنابلة : قد روى الحافظ أبو موسى المدينيّ في كتاب الاستغناء في معرفة استعمال الحنّاء عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً : « يا معشر النّساء اختضبن فإنّ المرأة تختضب لزوجها ، وإنّ الأيم تختضب تعرّض للرّزق من الله عزّ وجلّ » .

وقد ورد في صحيح مسلم من حديث سبيعة الأسلميّة « كانت تحت سعد بن خولة وهو في بني عامر بن لؤيّ ، وكان ممّن شهد بدرًا ، فتوفّي عنها في حجة الوداع ، وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلّت من نفاسها تجملت للخطّاب ، فدخل عليها أبو السّنابل بن بعكك رضي الله عنه رجل من بني عبد الدّار فقال لها : ما لي أراك متجمّلة ؟ لعلّك ترجين النّكاح . إنك والله ما أنت بناكح حتّى تمرّ عليك أربعة أشهر وعشر . قالت سبيعة : فلما قال لي ذلك جمعت عليّ ثيابي حين أمسيت ، فأنتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك ، فأفتاني بأنّي قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي » .

تكرير النظر :

٣١ - للخاطب أن يكرّر النظر إلى المخطوبة حتّى يتبيّن له هيتها فلا يندم على نكاحها ، ويتقيّد في ذلك بقدر الحاجة ، ومن ثمّ لو اكتفى بنظرة حرم ما زاد عليها ، لأنّه نظر أبيض حاجة فيتقيّد بها . وسواء في ذلك - عند الشّافعيّة - أخاف الخاطب الفتنة أم لا .. كما قال إمام الحرمين والرويانّي .

أمّا الحنابلة فقالوا : يكرّر الخاطب النظر ويتأمّل المحاسن ولو بلا إذن ، ولعلّه أولى ، إن أمن الشّهوة أي ثورانها .

مسّ ما ينظر :

٣٢ - لا يجوز للخاطب أن يمسّ وجه المخطوبة ولا كفّيهما وإن أمن الشّهوة ، لما في المسّ من زيادة المباشرة ، ولوجود الحرمة وانعدام الضّرورة والبلوى .

الخلوة بالمخطوبة :

٣٣ - لا يجوز خلوة الخاطب بالمخطوبة للنظر ولا لغيره لأنّها محرّمة ولم يرد الشرع بغير النظر فبقيت على التّحريم ، ولأنّه لا يؤمن من الخلوة الوقوع في المحذور .
فإنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « ألا لا يخلون رجل بامرأة إلاّ كان ثالثهما الشيطان » .

إرسال من ينظر المخطوبة :

٣٤ - اتفق الفقهاء على أنّ للخاطب أن يرسل امرأةً لتنظر المخطوبة ثمّ تصفها له ولو بما لا يحلّ له نظره من غير الوجه والكفّين فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بنظره ، وهذا لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل ، وقد روي « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أمّ سليم تنظر إلى جارية فقال : شمي عوارضها وانظري إلى عرقوبها » . والحنفيّة والشافعيّة يرون أنّ من يرسل للنظر يمكن أن يكون امرأةً أو نحوها ممّن يحلّ له نظرها رجلاً كان أو امرأةً كأخيها ، أو مسموح بيباح له النظر .

ويرى المالكيّة أنّ للخاطب أن يرسل رجلاً . قال الحطّاب : والظاهر جواز النظر إلى المخطوبة على حسب ما للخاطب ، وينزل منزلته ما لم يخف مفسدةً من النظر إليها .

ما يفعله الخاطب إن لم تعجبه المخطوبة :

٣٥ - إذا نظر الخاطب إلى من يريد نكاحها فلم تعجبه فليسكت ، ولا يقل ، لا أريدها ، لأنّه إيذاء .

رابعاً : ذكر عيوب الخاطب :

٣٦ - من استشير في خاطب أو مخطوبة فعليه أن يذكر ما فيه من مساوئ شرعيّة أو عرفيّة ولا يكون غيبيةً محرّمةً إذا قصد به النصيحة والتّحذير لا الإيذاء ، « لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها لما أخبرته أنّ معاوية وأبا جهم رضي الله عنهما خطباها : أمّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأمّا معاوية فصعلوك لا مال له » ولقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه » ، وعنه صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « المستشار مؤتمن » وقال : « الدّين النصيحة » ، وقد روى الحاكم « أنّ أخاً لبلال رضي الله عنه خطب امرأةً فقالوا : إن يحضر بلال زوجناك ، فحضر ، فقال : أنا بلال وهذا أخي ، وهو امرؤ سيئ الخلق والدّين » . قال الحاكم : صحيح الإسناد .

ومن استشير في أمر نفسه في النّكاح بيّنه ، كقوله : عندي شحّ ، وخلق شديد ونحوهما ، لعموم ما سبق . وفصل بعض الفقهاء في ذلك ، ومنه قول البارزيّ - من الشّافعيّة - لو

استشير في أمر نفسه في النكاح ، فإن كان فيه ما يثبت الخيار فيه وجب ذكره ، وإن كان فيه ما يقلل الرغبة فيه ولا يثبت الخيار ، كسوء الخلق والشح ، استحباب ، وإن كان فيه شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه .

خامساً : الخطبة قبل الخطبة :

٣٧ - يندب للخاطب أو نائبه تقديم خطبة قبل الخطبة لخبر : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع » أي عن البركة ، فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ، ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ، ثم يقول : جئكم خاطباً كريمتم ، وإن كان وكيلاً قال : جاءكم موكلني خاطباً كريمتم أو فتاتكم ، ويخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول : لست بمرغوب عنك أو نحوه .

وتبرك الأئمة بما جاء عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم علمنا خطبة الحاجة : إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ } { يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ... } إلى قوله : { رَقِيباً } { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً } إلى قوله { عَظِيماً } ، وكان القفال يقول بعدها : أما بعد ، فإن الأمور كلها بيد الله ، يقضي فيها ما يشاء ، ويحكم ما يريد ، لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ، ولا يجتمع اثنان ولا يتفرقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق ، وإن مما قضى الله تعالى وقدر أن خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان .. أقول قولني هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين .

سادساً : الرجوع عن الخطبة :

٣٨ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الخطبة ليست بعقد شرعي بل هي وعد ، وإن تخيل كونها عقداً فليس بل لازم بل جائز من الجانبين ، ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة إذا رأى المصلحة للمخطوبة في ذلك ، لأن الحق لها وهو نائب عنها في النظر لها ، فلا يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه ، كما لو ساوم في بيع دارها ثم تبين له المصلحة في تركها ، ولا يكره لها أيضاً الرجوع إذا كرهت الخاطب ، لأن النكاح عقد عمري يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها ، وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمهما ، كمن سام سلعة ثم بدا له ألا يبيعهها .

وقال المالكية : يكره لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها .

سابعاً : الرجوع بالهدية إلى المخطوبة أو النفقة عليها :

٣٩ - إذا أهدى الخاطب إلى مخطوبته أو أنفق عليها ثم لم يتم الزواج ، ففي الرجوع بالهدية والنفقة خلاف وتفصيل :

قال الحنفية : إذا خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجه أبوها فما بعث للمهر يستردّ عينه قائماً وإن تغيّر بالاستعمال ، أو بدله هالكاً لأنه معاوضة ولم تتمّ فجاز الاسترداد ، وكذا يستردّ ما بعث هديّة وهو قائم دون الهالك والمستهلك ، لأنه في معنى الهبة ، والهالك أو الاستهلاك مانع من الرجوع بها .

وقالوا : لو أنفق رجل على معتدة الغير - قال ابن عابدين : ولا شك أنّ المعتدة مخطوبة أيضاً - يطمع أن يتزوجها بعد عدتها ، إن تزوّجته لا رجوع مطلقاً ، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها ، وإن أكلت معه فلا رجوع مطلقاً ، لأنه إباحة لا تمليك ، أو لأنه مجهول لا يعلم قدره . وفي المسألة عندهم أقوال أخرى .

وقال المالكية : يجوز الإهداء للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الإنفاق عليها فيحرم ، فإن أهدى لها أو أنفق عليها ثم تزوّجت غيره فلا يرجع عليها بشيء .

وقال الشافعية : من خطب امرأة ثم أنفق عليها نفقةً ليتزوجها فله الرجوع بما أنفقه على من دفعه له ، سواء أكان مأكلاً أم مشرباً أم حلوى أم حلياً ، وسواء رجع هو أم مجيبه ، أم مات أحدهما ، لأنه إنما أنفقه لأجل تزوّجها فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف .

ولو كان ذلك بقصد الهدية لا لأجل تزوّجه بها لم يختلف في عدم الرجوع .

وقالوا : لو دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئاً من مأكول ، أو مشروب ، أو ملبوس لمخطوبته أو وليها ، ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما ، أو موت لهما ، أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقاً ، وكذا بعده إن طلق قبل الدخول أو مات ، لا إن ماتت هي ، ولا رجوع بعد الدخول مطلقاً .

وقال الحنابلة : هدية الزوج ليست من المهر نصاً ، فما أهداه الزوج من هدية قبل عقد إن عدوه بأن يزوجه ولم يفوا رجع بها - قاله ابن تيمية - : لأنه بذلها في نظير النكاح ولم يسلم له ، وإن امتنع هو لا رجوع له .

وما قبضه بعض أقارب المرأة كالذي يسمونه مأكلةً بسبب نكاح ، فحكمه كمهر فيما يقرّره ويسقطه وينصفه ، ويكون لها ولا يملك الولي منه شيئاً إلا أن تهبه له بشرطه إلا الأب فله أن يأخذ .. ومحل كون حكم المجعول مأكلةً كمهر حيث قبضه أولياء المرأة ، أمّا قبل القبض فللخاطب الرجوع بما شرطه لهم ، لأنه تبرّع لم يقبض فكان له الرجوع به .

ولو اتفق الخاطب مع المرأة ووليها على النكاح من غير عقد فأعطى الخاطب أباهما لأجل ذلك شيئاً من غير صداق فماتت قبل عقد لم يرجع به - قاله ابن تيمية - لأنّ عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته .

وتردّ الهدية على الزوج في كلّ فرقة اختيارية مسقطه للمهر كفسخ الزوجة العقد لفقد كفاءة أو لعيب في الزوج ، ونحوه قبل الدخول لدلالة الحال أنّه بشرط بقاء العقد ، فإذا زال ملك الرجوع ، كهبة الثواب .

قال صاحب مطالب أولي النهى : ويتّجه أنّ ما كان من هدية أهداها الخاطب بعد العقد فهو الذي يردّ بحصول الفرقة ، أمّا ما كان قد أهدى قبل العقد فلا يردّ ، لأنّه تقرّر بالعقد . وتثبت الهدية للزوجة مع فسخ للنكاح مقرّر الصداق أو لنصفه فلا رجوع له ، لأنّ زوال العقد ليس من قبلها .

خطر *

التعريف :

١ - الخطر بفتحيتين في اللغة ، الإشراف على الهلاك وخوف التلف . ويقال : هذا أمر خطر أي متردّد بين أن يوجد ، وأن لا يوجد ، ويطلق على السبق الذي يتراهن عليه . والمخاطرة ، المراهنة ، وخطارته على مال راهنته عليه وزناً ومعنى . وخطر الرجل : قدره ، ومنزلته ، فيقال : رجل خطير أي ذو شأن . والخطر : هو اسم لما يتحرك في القلب من رأي أو معنى ، يقال : خطر ببالي كذا ، أي وقع فيه . ولا يخرج الخطر في الاصطلاح عن المعنى اللغوي .

الحكم التكليفي :

٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ تعريض النفس لخطر الهلاك حرام ، لأنّ حفظها من أهمّ مقاصد الشريعة . قال الله تعالى : { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ } .

قال الخازن : كلّ شيء في عاقبته هلاك ، فهو تهلكة . وقال عزّ من قائل : { وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ } .

وعن « عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك ، فتيّمت ثمّ صلّيت بأصحابي الصبح ، فذكروا ذلك للنبيّ صلى الله عليه وسلم فقال : يا عمرو ، صلّيت بأصحابك الصبح وأنت جنب ؟ فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال ، وقلت : إنّي سمعت الله يقول : { وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا } فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً » .

ويتعلّق بالخطر الرّخص الشرعيّة ، فيباح بالخطر أكل الميتة للمضطرّ ، وأكل سائر النّجاسات والخبائث اضطراراً ، وإسائة الغصّة بالخمر لدفع الخطر عن النّفس ، ويجب قطع العضو المتآكل إذا كان في تركه خطر على النّفس (ر : ضرر ، مشقّة) .

الخطر المؤثّر في إسقاط العبادات أو تخفيفها :

٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ المشقّة تجلب التيسير عموماً ، وأنّ المشقّة إذا بلغت حدّ الخطر على النّفس والأطراف ومنافعها توجب الترخيص ، والتخفيف . وقالوا : إنّ حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدّين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات ، يفوت بها أمثالها .

فيجب التيمّم إذا كان في استعمال الماء في الوضوء والاعتسال من الجنابة خطر على نفس ، أو عضو أو منفعتة ، أو حال بينه وبين الماء عدوّ ، أو سبع ، لأنّ إلقاء النّفس في التهلكة حرام . (ر : تيمّم ، مرض) .

ويسقط وجوب الحجّ إذا كان في السّفرة خطر على نفس ، أو عضو ، أو عرض ، أو مال ، كما يحرم ركوب البحر لأداء الحجّ إن غلب الهلاك فيه ، أو تساوى الهلاك والسّلامة لما فيه من الخطر (ر : حجّ)

ويسقط الصّوم عن المرضع والحامل ، والمريض ، إذا كان في الصّوم خطر على المرضع والحامل ، أو على الرّضيع والجنين ، أو خاف المريض الموت ، أو زيادة المرض (ر : صوم) .

والأصل في ذلك قوله تعالى { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } وفي تعريض النّفس والأعضاء للخطر ، حرج أي حرج .

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما : في قوله تعالى : { وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ } ، قال : إذا كان بالرّجل الجراحة في سبيل الله ، والقروح ، فيخاف أن يموت إن اغتسل تيمّم . وعن جابر قال : « خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منّا حجر فشجّه في رأسه ، ثمّ احتلم فسأل أصحابه فقال : هل تجدون لي رخصة في التيمّم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء . فاغتسل فمات . فلما قدمنا على النبيّ صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك ، فقال : قتلوه قتلهم الله ، ألا سألوا إذ لم يعلموا ؟ فإنّما شفاء العيّ السّؤال . إنّما يكفيه أن يتيمّم ، ويعصب » فاعتبر النبيّ صلى الله عليه وسلم ذلك قتلاً ، والله يقول : { وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ } .

٤ - ويستثنى من قواعد درء الخطر ، الجهاد ، فيجوز المخاطرة بالنّفس فيه ، لأنّه قرّر مع المشقّة . وما الجهاد إلّا بذل الوسع ، والطاقة بالقتال أو المبالغة في القتال ، لهذا حرم انهزام مائة من المسلمين عن مائتين من الكفّار في قوله تعالى : { فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا }

مَتَّيْنِ { وجاء في الأثر « عجب ربنا من رجل غزا في سبيل الله ، فانهزم - يعني أصحابه - فعلم ما عليه ، فرجع حتّى أهرىق دمه ، فيقول الله تعالى لملائكته : انظروا إلى عبيدي رجع رغبةً فيما عندي ، وشفقةً ممّا عندي ، حتّى أهرىق دمه » . (ر : جهاد) . ويستثنى أيضاً دفع الصائل على النفس أو المال أو العرض (ر : صيال) .

التعرض للخطر بإزالة غدة ، أو عضو متآكل :

٥ - يحرم على الشخص قطع غدة أو عضو متآكل ، إذا كان في القطع خطر على النفس ، وليس في بقائهما خطر أو زاد خطر القطع ، وإن كانت تشينه ، لأنه قد يؤدي إلى هلاك نفسه . أما إذا لم يكن في إزالتها خطر فله إزالتها الشين .
وإن تساوى الخطران ، أو زاد خطر التترك فله قطعها . وإن قطعها أجنبي بلا إذن ، فمات المقطوع منه لزمه القصاص ، وكذا السلطان لتعدي كل منهما بذلك .
ولأب والجدّ قطع الغدة والعضو المتآكل ، من الصبيّ والمجنون مع الخطر في القطع إن زاد خطر التترك عليه ، لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى . فإن تساوى الخطر والسلامة ، أو زاد خطر القطع ، ضمنا لعدم جواز القطع . ر : (ضمان ، وإتلاف) .

عقود المخاطرة :

٦ - عقود المخاطرة هي ما يتردد بين الوجود والعدم ، وحصول الربح أو عدمه عن طريق ظهور رقم معين مثلاً ، كالرّهان والقمار . ونحوهما السبق لكنه مشروع بشروط ، وتفصيل ذلك في مصطلحاته .

خفاء *

التعريف :

١ - الخفاء في اللغة من خفيت الشيء أخفيه إذا كتمته أو أظهرته ، فهو من الأضداد ، وشيء خفيّ : خاف ، ويجمع على خفايا ، وخفي عليه الأمر يخفى خفاءً ، وخفي الشيء يخفى خفاءً بالفتح والمدّ .

وبعضهم يجعل حرف الصلّة فارقاً فيقول : خفي عليه : إذا استتر ، وخفي له : إذا ظهر . والفقهاء يستعملونه بمعنى الاستتار وعدم الظهور ، وهو عند الأصوليين ، يكون في الألفاظ التي يخفى المراد منها بسبب في الصيغة أو خارج عنها على ما سيأتي .

الألفاظ ذات الصلّة :

أ - الاشتباه :

٢ - الاشتباه : الالتباس ، واشتبهت الأمور وتشابهت ، التبتت فلم تتميز ولم تظهر ، والمتشابهات من الأمور : المشكلات .

والخفاء قد يكون سبباً من أسباب الاشتباه إما لتعدد المعاني المستعملة للفظ ، أو لإجمال اللفظ واحتياجه إلى البيان وغير ذلك .

ب - الجهل والجهالة :

٣ - الجهل والجهالة : عدم العلم بالشيء .

قال الجرجاني : الجهل هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه .

وخفاء الشيء يترتب عليه إما الجهل بوجوده أصلاً ، كمن ينكر وجوب الزكاة جهلاً منه لحدثة عهده بالإسلام ، وإما الجهل بمكان الشيء ، كمن علم في ثوبه نجاسةً ، وخفي عليه مكانها .

ما يتعلّق بالخفاء من أحكام :

أولاً : عند الأصوليين :

٤ - يقسم الأصوليون اللفظ باعتبار خفاء المعنى ومراتب الخفاء إلى أربعة أقسام :

الأول : الخفي ، وهو ما اشتبه معناه وخفي مراده (أي الحكم الشرعي) بعارض غير الصيغة ، فالخفاء ليس في اللفظ ، ولكنه بسبب عارض ، وذلك كقوله تعالى : { **وَالسَّارِقُ** **وَالسَّارِقَةُ** **فَأَقْطَعُ أَيْدِيَهُمَا** } فلفظ السارق ظاهر في كل سارق لم يعرف باسم آخر ، لكنه بالنسبة للطّرار الذي يسرق بشقّ الثوب ، والنّبّاش فيه نوع من الخفاء ، لاختصاص كل منهما باسم غير السارق .

وإزالة الخفاء تحتاج إلى نظر وتأمّل ، وبالتأمّل يظهر أنّ الخفاء قد يكون لزيادة في المعنى الذي تعلّق به الحكم كما في الطّرار ، فإنّه سارق كامل يأخذ من حضور المالك ، ويقظته فله مزية على السارق ، لأنّ السارق يأخذ على سبيل الخفية ، ولذلك يأخذ الطّرار حكم السارق فيقطع ، وهذا باتّفاق .

وقد يكون الخفاء لنقص في المعنى الذي تعلّق به الحكم كما في النّبّاش الذي يسرق أكفان الموتى ، ففيه شبهة نقصان الحرز ، وعدم الحافظ له ، ولذا اختلف الفقهاء في حكمه فيقطع عند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ، ولا يقطع عند أبي حنيفة ومحمد .

٥ - الثاني : المشكل : وهو اسم لما يشتهبه المراد منه بدخوله في إشكاله على وجه لا يعرف المراد منه إلاّ بدليل يتميز به من سائر الأشكال .

وقال القاضي أبو زيد الدبوسي : هو الذي أشكل على السامع طريق الوصول إلى ما فيه من المعاني ، لدقّة المعنى في نفسه لا بعارض .

فالخفاء في المشكل إنما هو بسبب ذات اللفظ ، ولا يفهم المراد منه ابتداءً إلاً بدليل من الخارج ، كاللفظ المشترك بين معنيين ولا معين لأحدهما ، كقوله تعالى : { فَأَتُوا حَرَّتْكُمْ أَنِّي شِئْتُمْ } فلفظ { أَنِّي } مشترك بين معنيين لاستعماله كأين وكيف ، لكن بعد التأمل والطلب ظهر أن المراد (كيف) دون (أين) بقرينة الحرب ، ودلالة تحريم القربان في الأذى العارض ، وهو الحيض ، فإنه في الأذى اللّازم أولى .

٦- الثالث : المجل : وهو ما خفي المراد منه بنفس اللفظ خفاءً لا يدرك إلاً ببيان المجل كلفظ الصلّاة والزكّاة والرّبا . فالسبيل إلى معرفة المراد منه هو بيان الشّارع ، كالصلّاة مثلاً فقد بيّنت السنّة المراد بها في قوله صلى الله عليه وسلم : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

٧- الرّابع : المتشابه : وهو ما خفي بنفس اللفظ ولا يرجى دركه أصلاً ، كالمقطّعات في أوائل السّور وبعض صفات الله تعالى التي وردت في الكتاب والسنّة .

هذا ، والخفيّ هو أدنى مراتب الخفاء ، وحكمه الطّلب ، أي الفكر القليل لنيل المراد .

ويليه المشكل في الخفاء ، وحكمه التّكفّف والاجتهاد في الفكر .

ويليه المجل ، وحكمه الاستفسار وطلب البيان من المجل .

ويلي ذلك المتشابه ، وهو أشدّ خفاءً وحكمه التّوقّف والتّسليم والتّفويض لله ربّ العالمين . هذا

حسب تفصيل الحنفيّة ، وأمّا غيرهم فيجعل ذلك كلّ من قبيل المجل .

وينظر ما يتعلّق بذلك في الملحق الأصولي .

ثانياً : عند الفقهاء :

أثر الخفاء في سماع الدّعوى :

٨ - يشترط في صحّة الدّعوى عدم وقوع التّناقض فيها ، لذلك لا تسمع الدّعوى التي يقع فيها التّناقض ، إلاً أنّ التّناقض يغتفر فيما كان مبنياً على الخفاء ، ففي المادّة (١٦٥٥) من مجلّة الأحكام العدليّة : يعفى التّناقض إذا ظهرت معذرة المدّعي وكان محلّ خفاء .

ومن أمثلة ذلك ما أفتى به في الحامديّة من أنه إذا مات زيد عن ورثة بالغين وخلف حصّة من دار وصدّق الورثة أنّ بقيّة الدّار لفلان وفلان ، ثمّ ظهر وتبيّن أنّ مورثهم المذكور اشترى بقيّة الدّار من ورثة فلان وفلان في حال صغر المصدّقين وأنه خفي عليهم ذلك ، تسمع دعواهم ؛ لأنّ هذا تناقض في محلّ الخفاء فيكون عفواً .

ومن ذلك دعوى النّسب ، أو الحرّيّة ، أو الطّلاق ، لأنّ النّسب مبنيّ على أمر خفيّ وهو العلوق من المدّعي ، إذ هو ممّا يغلب خفاؤه على الناس ، فالتّناقض في مثله غير معتبر ، والطلاق ينفرد به الزّوج ، والحرّيّة ينفرد بها المولى .

ومن ذلك : المدين بعد قضاء الدّين لو برهن على إبراء الدّائن له .

والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وغير ذلك .
وهكذا كل ما كان مبنياً على الخفاء فإنه يعفى فيه عن التناقض .

هذا هو الصحيح من مذهب الحنفية كما أفتى به في الحامدية ، وهو قول الأكثرين من فقهاء
مذهب المالكية ، ومنهم من فرق بين الأصول والدين فتقبل البيئة في الأصول ، ولا تقبل في
الدين .

والأصح عند الشافعية أن البيئة تقبل للعذر ، ومقابل الأصح لا تقبل للمناقضة .
أما الحنابلة فلا تسمع البيئة عندهم بعد الإنكار . أما إن قال : ما أعلم لي بيئة ، ثم أتى ببيئة،
سمعت ، لأنه يجوز أن تكون له بيئة لم يعلمها ثم علمها .
وهذا في الجملة ، وينظر تفصيل ذلك في (دعوى) .

خفاء النجاسة :

٩ - طهارة البدن والثوب والمكان شرط لصحة الصلاة ، وإذا أصابت النجاسة شيئاً من ذلك
وجب إزالتها بغسل الجزء الذي أصابته النجاسة ، وهذا إذا علم مكانه .
أما إذا خفي موضع النجاسة ولم يعلم في أي جزء هي ، فبالنسبة للثوب والبدن يجب غسل
الثوب كله أو البدن كله .

وهذا عند الجمهور ولهم أنه متيقن للمانع من الصلاة ، والنضح لا يزيل النجاسة .
وفي قول عند الحنفية : إذا غسل موضعاً من الثوب يحكم بطهارة الباقي ، قال الكاساني :
وهذا غير سديد ، لأن موضع النجاسة غير معلوم ، وليس البعض أولى من البعض ، وهذا
القول " وهو غسل موضع من الثوب " حكاة صاحب البيان وجهاً عن ابن سريج من الشافعية
، وعلمه بأنه يشك بعد ذلك في نجاسته والأصل طهارته ، قال النووي : وهذا ليس بشيء ،
لأنه تيقن النجاسة في هذا الثوب وشك في زوالها .
وقال عطاء والحكم وحماد : إذا خفيت النجاسة في الثوب ، نضحه كله ، وقال ابن شبرمة :
يتحرى مكان النجاسة فيغسله .

قال ابن قدامة : ولعلهم يحتجون بحديث سهل بن حنيف في المذي عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : « قلت : يا رسول الله كيف بما يصيب ثوبي منه ؟ قال : يكفيك أن تأخذ كفاً من
ماء فتنضح به ثوبك حيث ترى أنه أصاب منه » . فأمره بالتحرى والنضح .

١٠ - وأما بالنسبة للمكان فعند الشافعية والحنابلة إن كانت النجاسة في مكان صغير كمصلى
صغير وبيت ، وخفي مكانها ، لم يجز أن يصلي فيه حتى يغسله كله ، إذ الأصل بقاء النجاسة
ما بقي جزء منها ، وإن كان المكان واسعاً كالفضاء الواسع والصحراء لا يجب غسله ، لأن
ذلك يشق عليه ، ويصلي حيث شاء ، لأنه لو منع من الصلاة أفضى إلى أن لا يجد موضعاً

يصلّي فيه ، ولا يجب الاجتهاد بل يسنّ كما قال الشافعيّة ، قالوا : وله أن يصلّي فيه بلا اجتهاد .

وللمالكيّة قولان في الأرض التي أصابتها النجاسة ولم يعلم مكانها : قول بالغسل حكاه ابن عرفة اتفاقاً ، وقول بالنضح وهو ظاهر المدونة ولم يفرقوا بين المكان الضيق والأرض الواسعة .

ولم نطلع للحنفيّة على حكم في ذلك إلا أنهم يقولون : إنّ الأرض تطهر بالجفاف وتجاوز الصلّاة عليها ، واستدلّوا بما رواه أبو داود بسنده عن « ابن عمر رضي الله عنهما قال : كنت أبيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شاباً عزباً وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك » .

قال ابن الهمام : فلو لا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقيةً لها بوصف النجاسة مع العلم بأنهم يقومون عليها في الصلّاة إذ لا بدّ منه مع صغر المسجد وعدم من يتخلف للصلّاة في بيته ، وكون ذلك يكون في بقاع كثيرة من المسجد ، لا في بقعة واحدة ، حيث كانت تقبل وتدبر وتبول . ولو أصابت النجاسة أحد الكمين في الثوب ولم يعلم في أيّ كمّ هي وجب غسلها جميعاً ، وهذا عند الحنفيّة والحنابلة ، وهو المذهب عند المالكيّة ، وفي وجه عند الشافعيّة ، قاله أبو إسحاق .

وقال ابن العربيّ من المالكيّة : يتحرّى من الكمين أحدهما فيغسله ، كالثوبين إذا تتجّس أحدهما ولم يعلمه ، لكنّ محلّ الخلاف عند المالكيّة إذا اتّسع الوقت لغسل الكمين ووجد من الماء ما يغسلهما معاً ، فإن لم يسع الوقت إلاّ غسل واحد ، أو لم يجد من الماء إلاّ ما يغسل واحداً ، تحرّى واحداً يغسله فقط اتفاقاً ، ثمّ يغسل الثاني بعد الصلّاة إذا ضاق الوقت ، أو عند وجود الماء ، فإن لم يسع الوقت غسل واحد أو لم يسع التحرّي صلى بدون غسل ، لأنّ المحافظة على الوقت أولى من المحافظة على الطهارة من الخبث .

والوجه الثاني عند الشافعيّة : يتحرّى لأنهما عيان متميزتان فهما كالثوبين . قاله أبو العباس . وما مضى من الحكم في خفاء النجاسة في الثوب أو البدن ، أو المكان ، هو مع العلم بوجود النجاسة وخفاء موضعها من الثوب ، أو البدن ، أو المكان ، فإن شكّ في وجود النجاسة مع تيقن سبق الطهارة جازت الصلّاة دون غسل ، لأنّ الشكّ لا يرفع اليقين ، وهذا عند الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة .

أمّا المالكيّة فيفرّقون بين الشكّ في نجاسة البدن ونجاسة غيره من ثوب ، أو حصير مثلاً ، فيوجبون غسل البدن ، لأنه لا يفسد بذلك ويوجبون نضح الثوب والحصير ، لأنه قد يفسد بذلك ، وإن غسل فقد فعل الأحوط . وهذا في الجملة .

خفاء العيب في المبيع :

١١ - من الخيارات المعروفة خيار العيب ، أو خيار النقيصة كما يسميه بعض الفقهاء ، وهو خيار يثبت للمشتري حق الردّ عند ظهور عيب معتبر في المبيع إذا توافرت الشّروط التي حدّدها الفقهاء ، لأنّ سلامة المبيع شرط في العقد دلالةً .

ومن العيوب ما هو ظاهر كالعمى والأصبع الزائدة ، ومنها ما هو خفيّ كوجع الكبد والطحال والإباق والسّرقة ، والعيوب الخفيّة كالظاهرة في إثبات حقّ الخيار للمشتري بالشّروط التي ذكرها الفقهاء ، كجهل المشتري بالعيب ، وألّا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب وثبوت العيب عند المشتري . إلخ . مع مراعاة تفصيل المذاهب في هذه الشّروط .

وممّا يعتبر من العيوب الخفيّة العيب الذي يكون في جوف المأكول كالبطيخ ، والجوز ، والبيض ولا يعرف إلّا بكسره ، فعند الحنفيّة من اشترى شيئاً من ذلك فكسره فوجده فاسداً ، فإن كان ينتفع به ، ولو علفاً للدوابّ ، فله أرش العيب ، إلّا إذا رضي البائع به ، وإن لم ينتفع به أصلاً رجع بكلّ الثمن لبطلان البيع لأنّه ليس بمال ، وإذا كان لقشره قيمة كبيض النعام رجع بنقصان العيب .

وقال المالكيّة : لا يردّ البيع بظهور عيب باطن لا يطّلع عليه إلّا بتغيّر في ذاته حيواناً كان أو غيره ، كغشّ بطن الحيوان ، وسوس الخشب ، وفساد بطن الجوز ، والبندق ، والتّين ، ومرارة الخيار ، وبياض البطيخ ، ولا قيمة لما اشتراه ، ويردّ البيض لظهور عيبه لأنّه يطّلع عليه بدون كسره لأنّه ممّا يعلم فساده قبل كسره ، فإن كسره المشتري ردّه مكسوراً ورجع بجميع ثمنه ، وهذا إذا كسره بحضرة بائعه ، فإن كسره بعد أيّام فلا يرده ، لأنّه لا يدري أفسد عند البائع أم عند المشتري ، وقال ابن حبيب فيما لا يردّ كعيب وجود السّوس في الخشب وفساد بطن الجوز : لا يردّ إن كان من أصل الخلقة ، ويردّ إن كان طارئاً .

وقال الشافعيّة : ما لقشره قيمة كبيض النعام يردّ ولا أرش في الأظهر ، والثاني يردّ ولكن يردّ معه الأرش ، والثالث لا يردّ أصلاً كما في سائر العيوب الحادثة ويرجع المشتري بأرش العيب أو يغرم أرش الحادثة ، أمّا ما لا قيمة له فيتعيّن فيه فساد البيع لوروده على غير متقومّ .

وقال الحنابلة : إن كسر المشتري ما ليس لمكسوره قيمة ، كبيض الدجاج ، رجع بثمنه لتبيّن فساد العقد من أصله ، وإن وجد البعض فاسداً رجع بقسطه من الثمن ، وإن كان لمكسوره قيمة ، كبيض النعام وجوز الهند ، خير المشتري بين إمساكه وأخذ أرش نقصه ، وبين ردّه مع أرش كسره وأخذ ثمنه .

ظهور دين خفيّ على التركة :

١٢ - إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر دين على الميت بعد القسمة ، فإن قضى الورثة الدين مضت القسمة ولا تنقض ، وإن امتنعوا من الأداء يطلب نقض القسمة . وهذا في الجملة ، وينظر التفصيل في (قسمة ، ودين) .

خفارة *

التعريف :

١ - الخفارة في اللغة من خفر الرجل وخفر به وعليه يخفر خفراً : أجاره ومنعه وأمنه ، وكان له خفيراً يمنعه ، وخفرت الرجل : أجزته وحفظته وخفرتة : إذا كنت له خفيراً ، أي حامياً وكفياً ، والاسم الخفارة بالفتح والضّم ، والخفارة : الذمة والعهد ، والأمان ، والحراسة ، والإخفار : انتهاك الذمة ، يقال : أخفرت الرجل إذا نقضت عهده وذمامه ، والهمزة فيه للإزالة ، أي أزلت خفارته كأشكيتته إذا أزلت شكايته . والخفارة والخفارة أيضاً : جعل الخفير . والخفير : الحارس ، والخفارة حرفة الخفير . ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي .

ويستعمل الفقهاء أيضاً لفظ البذرة - بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة - قيل معربة : وقيل مولدة : ومعناها الخفارة ، أي جعل الخفير ، وقال النووي : هي الخفير الذي يحفظ الحجاج . وفي المصباح : هي الجماعة التي تتقدم القافلة للحراسة .

الحكم التكليفي :

٢ - الخفارة بمعنى الحفظ والحراسة ، قد تكون واجبة كحراسة طائفة من الجيش للأخرى التي تصلي صلاة الخوف إذا أقيمت هذه الصلاة لقوله تعالى : { وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِزْبَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ } .

وقد تكون مستحبة ، كالحراسة والمرابطة في الثغور .

وقد تكون جائزة ، كمن يؤجر نفسه للحراسة في عمل غير محرّم .

وينظر تفصيل ذلك في : (حراسة ، إجارة ، جهاد ، صلاة الخوف) .

أمّا الخفارة بمعنى الأمان والذمة فالأصل أنه يجوز عقد الأمان بين المسلمين والكفار إذا كان ذلك في مصلحة المسلمين .

ويجب إعطاء الأمان لمن طلبه ممن يريد التعرف على شرائع الإسلام ، قال ابن قدامة : لا نعلم في هذا خلافاً ، وكتب عمر بن عبد العزيز بذلك إلى الناس ، وذلك لقوله تعالى : { وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ } .

وينظر تفصيل ذلك في (أمان ، جهاد) .

أولاً : الخفارة " بمعنى الجعل ، أو الحراسة

يذكر الفقهاء الخفارة بمعنى الجعل ، أو الحراسة في بعض المواضع ، ومنها :

أ - في الحجّ :

٣ - يقرّر الفقهاء أنّ أمن الطّريق من أنواع الاستطاعة التي هي من شروط الحجّ . فإذا كان في الطّريق عدوّ ، أو لصّ ، أو مكّاس ، أو غيرهم ممّن يطلب الأموال من الحجّاج ، أو كان الطّريق غير آمن واحتاج الحجّاج إلى خفير يحرصهم بالأجر ، فهل يعتبر ذلك عذراً يسقط به الحجّ أم لا ؟

أمّا الحكم بالنسبة للخفارة التي يطلبها اللّصوص أو غيرهم فهو أنّه لا تعتبر عذراً يسقط به الحجّ ، وذلك على القول المعتمد المفتى به عند الحنفيّة ، وهو مذهب المالكيّة وقول ابن حامد والموفّق والمجد من الحنابلة ، لكن بشرط أن يكون ما يدفع يسيراً لا يجحف ، وبأن يأمن بأذل الخفارة الغدر من المبدول له بأن يعلم بحكم العادة أنّه لا يعود إلى الأخذ ثانياً ، لأنّ ما لا يجحف مع الأمن بعدم الأخذ ثانياً يعتبر غرامة يقف إمكان الحجّ على بذلها ، فلم يمنع وجوب الحجّ مع إمكان بذلها كتمن الماء وعلف البهائم .

وعند الشّافعيّة وهو القول الثّاني للحنفيّة وجمهور الحنابلة : لا يجب الحجّ ولو كان ما يدفع يسيراً لأنّه رشوة فلا يلزم بذلها في العبادة كالكثير الذي يدفع ، ولأنّ في الدّفع تحريضاً على الطّلب .

أمّا الحكم بالنسبة لاستئجار خفير للحراسة بالأجر فعلى القول المعتمد المفتى به عند الحنفيّة وهو مذهب المالكيّة ، وهو الأصحّ عند الشّافعيّة أنّه لا يسقط الحجّ بذلك ، لكنّ ابن عرفة من المالكيّة اشترط أن تكون الأجرة لا تجحف بالمال ، وقال الشّافعيّة : إن كان ذلك بأجرة المثل لزمهم إخراجها ، لأنّها من أهبة النّسك فيشترط في وجوبه القدرة عليها . وهو ظاهر مذهب الحنابلة .

وعلى القول الثّاني عند الحنفيّة ومقابل الأصحّ عند الشّافعيّة لا يجب استئجار من يحرس ، لأنّ سبب الحاجة إلى ذلك خوف الطّريق وخروجها عن الاعتدال ، وقد ثبت أنّ أمن الطّريق شرط ، ولأنّ لزوم أجرة الخفارة خسران لدفع الظّلم ، وهو بمنزلة ما زاد على ثمن المثل وأجرته في الزّاد والرّاحلة ، وهو قول جماهير العراقيين والخراسانيين من الشّافعيّة . وينظر تفصيل ذلك في : (حجّ) .

ب - تضمين الخفراء :

٤ - يرى جمهور الفقهاء عدم تضمين الخفراء " الحراس " ، لأنّ الخفير أمين إلّا أن يتعدّى أو يفرط .

قال الدردير : حارس الدار أو البستان أو الطعام أو الثياب لا ضمان عليه ، لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء في الحارات والأسواق من الضمان . قال الدسوقي : اعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظراً لكونه من المصالح العامة . وهذا في الجملة وينظر التفصيل في : (إجارة ، حراسة ، ضمان) .

ثانياً - الخفارة " بمعنى الذمة والأمان والعهد :

٥ - أ - الخفارة بمعنى الذمة والعهد والأمان قد تكون بين الله وبين عباده ، وذلك أن المسلم يكون في خفارة الله ، أي أمانه وذمته ما دام مطيعاً فإذا عصى الله فقد غدر . يروي البخاري في هذا المعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله في ذمته » ، والمعنى : لا تغدروا فمن غدر ترك الله حمايته ، قال ابن حجر : وقد أخذ بمفهوم الحديث من ذهب إلى قتل تارك الصلاة .

وروى مسلم في صحيحه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من صلى الصبح فهو في ذمة الله ، فلا يطلبكم الله من ذمته بشيء فيدركه فيكبه في نار جهنم » . قال القاضي عياض : المراد نهيهم عن التعرض لما يوجب المطالبة ، والمعنى : من صلى الصبح فهو في ذمة الله فلا تتعرضوا له بشيء فإن تعرضتم فالله يدرككم ، وقيل : المعنى لا تتركوا صلاة الصبح فينتقض العهد الذي بينكم وبين الله عز وجل ويطلبكم به وخص الصبح بالذكر لما فيه من المشقة .

٦ - ب - الخفارة بمعنى الأمان والعهد الذي يكون بين الناس ، وقد ورد في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أضر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » . وقال الله تعالى : { وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ } .

قال الفقهاء : إذا أعطي الأمان لأهل الحرب حرم قتلهم ، وأخذ أموالهم ، والتعرض لهم ، لأن إيفار العهد حرام . ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مأمنه . وفي ذلك تفصيل ينظر في : (أمان ، جهاد) .

* خفاض

انظر : ختان .

* خف

انظر : مسح على الخفين .

* خَفَّاش

انظر : أطعمة .

* خَفِيَّة

التعريف :

١ - الخفية في اللغة بضم الخاء وكسرها أصلها من خفيت الشيء أخفيه أي سترته أو أظهرته فهو من الأضداد . وخفي الشيء يخفى خفاءً إذا استتر . ويقال : فعلته خفيةً إذا سترته ، قال الليث : الخفية من قولك : أخفيت الشيء : أي سترته ، ولقيته خفياً أي سرّاً وفي التنزيل : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً } .

وفي الاصطلاح تطلق على السّتر والكتمان دون الإظهار .

الألفاظ ذات الصلة :

الاختلاس :

٢ - الاختلاس : السلب بسرعة على غفلة ، ولهذا يقال : الفرصة خلسة .
وخلست الشيء خلساً إذا اختطفته بسرعة على غفلة . واختلسته كذلك . فالمختلس يأخذ المال عياناً ويعتمد الهرب ، بخلاف السارق الذي يأخذه خفيةً .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

أولاً : الخفية في الدعاء :

٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الدعاء خفيةً أفضل منه جهراً ، لقوله تعالى : { ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً } . قال القرطبي : تضرّعاً : أن تظهروا التذلل ، وخفيةً : أن تبطنوا مثل ذلك ، فأمر الله عزّ وجلّ عباده بالدعاء ، وقرن بالأمر صفات يحسن معها الدعاء ، منها الخفية ومعنى خفيةً : سرّاً في النفس ليبعد عن الرياء .

وبذلك أتى على نبيّه زكريّا عليه السلام إذ قال : { إِذْ نَادَى رَبَّهُ نِدَاءً خَفِيًّا } ونحوه قول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « خير الذكر الخفيّ ، وخير الرزق ما يكفي » .

ومن المعلوم في الشريعة أنّ السرّ فيما لم يفرض من أعمال البرّ أعظم أجراً من الجهر ، وأنّ إخفاء عبادات التطوّع أولى من الجهر بها لنفي الرياء عنها ، بخلاف الواجبات ، لأنّ الفرائض لا يدخلها الرياء ، والنوافل عرضة للرياء .

واستثنى الفقهاء من ذلك أموراً منها : التلبيية يوم عرفة ، فقد نصّوا على أنّ الجهر به أولى من الخفية على أن لا يفرط في الجهر به .

ثانياً : الخفية في السرقة :

٤ - اتفق الفقهاء على أن الأخذ على سبيل الاستخفاء ركن من أركان السرقة الموجبة للحدّ . فقد عرفوا السرقة بأنها : أخذ العاقل البالغ نصاباً محرّزاً ملكاً للغير لا شبهة فيه على وجه الخفية . ومع اختلاف عبارات الفقهاء في تعريف السرقة وشروطها فإنهم لا يختلفون في اشتراط أن يكون الأخذ على وجه الخفية ، وإلا لا يعتبر الأخذ سرقةً ، فلا قطع على منتهب ، ولا على مختلس ولا على خائن ، كما ورد عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس على خائن ولا منتهب ، ولا مختلس قطع » .

والمختلس والمنتهب يأخذان المال عياناً ويعتمد الأول الهرب ، والثاني القوة والغلبة ، فيدفعان بالسلطان وغيره ، بخلاف السارق لأخذه خفية فيشرع قطعه زجراً . وفي تحقّق هذا الركن من كون الخفية ابتداءً وانتهاءً معاً ، أو ابتداءً فقط وكذلك في سائر الأركان والشروط بيان وتفصيل ، وفي بعض الفروع خلاف بين الفقهاء ينظر في مصطلح : (سرقة) .

خلا *

انظر : كلاً .

خلاء *

التعريف :

١ - الخلاء لغةً من خلا المنزل أو المكان من أهله يخلو خلواً وخلاءً إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه . ومكان خلاء لا أحد به ولا شيء فيه . والخلاء بالمدّ مثل الفضاء والبراز من الأرض . والخلاء بالمدّ في الأصل المكان الخالي ثمّ نقل إلى الباء المعدّ لقضاء الحاجة عرفاً ، وجمعه أخلية . ويسمى أيضاً الكنيف والمرفق والمرحاض . والتخلّي هو قضاء الحاجة . وفي الحديث : « كان أناس - من الصحابة - يستحيون أن يتخلّوا فيفضوا إلى السماء » ، أي يستحيون أن ينكشفوا عند قضاء الحاجة تحت السماء .

الحكم الإجماليّ :

٢ - ذكر الفقهاء للتخلّي آداباً عديدةً منها :

أَنَّ الشَّخْصَ الْمُتَخَلِّيَّ يَقْدَمُ نَدْباً رَجُلَهُ الْيَسْرَى عِنْدَ دُخُولِ الْخَلَاءِ قَائِلاً : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبْثِ وَالْخَبَائِثِ لَمَّا رَوَى عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبْثِ وَالْخَبَائِثِ » .
وتنظر الأحكام المتعلقة بالخلاء تحت مصطلح : (قضاء الحاجة) .

* خلاف

انظر : اختلاف .

* خلافة

انظر : إمامة كبرى .

* خلط

التعريف :

١ - الخلط في اللغة مصدر خلط الشيء بغيره يخلطه خلطاً إذا مزجه به وخلطه تخليطاً فاختلط : امتزج .
والخلط أعم من أن يكون في المائعات ونحوها ممّا لا يمكن تمييزه ، أو غيرها ممّا يمكن تمييزه بعد الخلط ، كالحيوانات ، وكلّ ما خالط الشيء ، فهو خلط .
وجاء في الكلّيات : الخلط : الجمع بين أجزاء شيتين فأكثر : مائعين ، أو جامدين ، أو متخالفين . ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن المعنى اللّغويّ .

أحكام الخلط :

يختلف حكم الخلط باختلاف موضوعه كما سيأتي .

خلط ما تجب فيه الزكاة :

٢ - إن خلط اثنان من أهل الزكاة مالين لهما ممّا تجب فيه الزكاة : خلطة شيوع ، أو جوار فيزكيان زكاة الواحد عند بعض الفقهاء ، والتفصيل في مصطلح : (خلطة) .

خلط المالين في عقد الشركة :

٣ - اختلف الفقهاء في اشتراط خلط المالين قبل العقد لانعقاد عقد الشركة .
فذهب جمهور الفقهاء " الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة " إلى أنّ الشركة تنعقد بمجرد العقد وإن لم يحصل الخلط بين المالين .

وقالوا : إنّ الشركة في الرّبح مستندة إلى العقد دون المال ، لأنّ العقد يسمّى شركة فلا بدّ من تحقّق معنى هذا الاسم فيه ، فلم يكن الخلط شرطاً ، ولأنّ الدّراهم والدنانير لا يتعيّنان ، فلا

يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف ، لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل ، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخط تحقق في المستفاد به ، ولأنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه الخط كالمضاربة .

وقال الشافعية : يشترط في صحة عقد الشركة خلط رأس مال الشركة بعضه ببعضه قبل العقد خطأ لا يمكن التمييز بينها ، فلو حصل الخلط بعد العقد ، ولو في المجلس لم يكف على الأصح ، ويجب إعادة العقد .

وقالوا : إن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ، ومعنى الشركة : الاختلاط والامتزاج .

وهو لا يحصل إلا بالخلط قبل العقد ، وتفصيل ذلك في مصطلح (شركة) .

الخط تعدياً :

٤ - إذا خلط الغاصب المال المغصوب بغيره ، أو اختلط عنده ، أو خلط الأمين كالمودع والوكيل ، وعامل القراض المؤمن عليه بغيره ، فإن أمكن التمييز لزمه ، وإن شق عليه ، وإلا فكالنآلف ، فينتقل الحق إلى ذمة الغاصب أو الأمين ، سواء خلطه بمثله أم بأجود منه ، أم بأردأ ، وللضامن أن يدفع من المخلوط بمثله أو بأجود منه ، لأنه قدر على دفع بعض ماله إليه مع ردّ المثل في الباقي ، فلم يجب عليه الانتقال إلى بدله في الجميع . وتفصيل ذلك في : (وديعة ، وكالة ، مضاربة ، غصب) .

خط الولي مال الصبي بماله :

٥ - يجوز للولي خط مال الصبي بماله ، وموآكلته للإرفاق إذا كان في الخط حظ للصبي ، بأن كانت كلفة الاجتماع أقلّ منها في الانفراد ، وله الضيافة ، والإطعام من المال المشترك ، إن فضل للمولى عليه قدر حقه ، وكذا له خط أطعمة أيتام بعضها ببعضها وبماله إن كانت في ذلك مصلحة للجميع .

لقوله تعالى : { وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَنَّاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } .

خط الماء بطاهر :

٦ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا خالط الماء ما لا يمكن التحرز منه كالطحلب ، وسائر ما ينبت في الماء ، وما في مقره ، وممره ، فغيره فإنه لا يسلبه الطهورية ، أما إذا خلط بقصد فغيره فإنه يسلبه الطهورية . وتفصيل ذلك في مصطلح : (طهارة) .

خُطَّة *

التعريف :

١ - الخُطْطَة (بضمّ الخاء) لغةً من الخلط ، وهو مزج الشّيء بالشّيء . يقال : خلط القمح بالقمح يخلطه خلطاً ، وخطه فاخطا . وخليطُ الرّجل مخالطُه ... والخليط ، الجار والصّاحب . وقيل : لا يكون إلا في الشّركة . وفي التّنزيل { وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ } . والخُطْطَة العِشْرَة . والخُطْطَة الشّركة .
والخُطْطَة في الاصطلاح الفقهيّ نوعان :

النوع الأوّل : خُطْطَة الأعيان ، هكذا سمّاها الحنابلة ، وسمّاها الشّافعيّة أيضاً خُطْطَة الاشتراك وخُطْطَة الشّيوع ، وهي أن يكون المال لرجلين أو أكثر هو بينهما على الشّيوع ، مثل أن يشتريا قطيعاً من الماشية شركة بينهما لكلّ منهما فيه نصيب مشاع ، أو أن يرثاه أو يوهب لهما فيبقياه بحاله غير متميّز .

والثّاني : خُطْطَة الأوصاف ، وفي شرح المنهاج تسميتها خُطْطَة الجوار أيضاً . وهي أن يكون مال كلّ من الخليطين معروفاً لصاحبه بعينه فخطاه في المرافق لأجل الرّفق في المرعى ، أو الحظيرة ، أو الشّرب . بحيث لا تتميّز في المرافق .

الحكم التّكليفيّ :

٢ - الخُطْطَة في الأموال على وجه يتميّز به مال كلّ من الخليطين عن صاحبه أمر مباح في الأصل ، لأنّه نوع من التّصرّف المباح في المال الخاصّ .
وقد يحصل به أنواع من الرّفق بأصحاب الأموال كأن يكون لأهل القرية غنم لكلّ منهم عدد قليل منها فيجمعوها عند راع واحد يراعاها بأجر أو تبرّعاً ، ويؤويها إلى حظيرة واحدة ، وتجمع في سقيها أو حلبها أو غير ذلك ، فذلك أيسر عليهم من أن يقوم كلّ منهم على غنمه وحده ، وكذا في خُطْطَة المزارع الارتفاق باتّحاد النّاطور ، والماء ، والحراث ، والعامل .
وفي خُطْطَة التّجّار باتّحاد الميزان ونحو ذلك .
وأما خُطْطَة الأعيان فهي الشّركة بعينها ، ويراجع حكمها تحت مصطلح : (شركة) والأصل فيها أيضاً الإباحة .

وبما أنّ الخُطْطَة قد تكون سبباً في تقليل الزّكاة بشروطها فقد ورد النّهي عن إظهار صورة الخُطْطَة إذا لم تكن هناك خُطْطَة في الحقيقة سعيّاً وراء تقليل الزّكاة التي قد وجبت فعلاً ، وكذا ورد النّهي عن إظهار صورة الانفراد سعيّاً وراء تقليل الزّكاة التي وجبت فعلاً في الأموال المختلطة ، وذلك بقول النّبّي صلى الله عليه وسلم : « لا يجمع بين متفرّق ، ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصّدقة » . ويأتي مطوّلاً بيان معنى ذلك .

أحكام الخُطْطَة :

٣ - اختلف الفقهاء في تأثير الخلطة في الزكاة على قولين :

الأول : أن لها تأثيراً في الزكاة من حيث الجملة ، وهذا قول الجمهور على خلاف بينهم في بعض الشروط التي لا بد من توافرها ليتحقق ذلك التأثير . مع الخلاف أيضاً في الأموال التي تؤثر الخلطة فيها على ما سيأتي . واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه « **ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع ، خشية الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعا بالسوية** » .

قال الأزهري : جود تفسير هذا الحديث أبو عبيد في كتاب الأموال ، وفسره على نحو ما فسره الشافعي . قال الشافعي : الذي لا أشك فيه أن " الخليطين " : الشريكان لم يقتسما الماشية ، " وتراجعهما بالسوية " : أن يكونا خليطين في الإبل تجب فيها الغنم ، فتوجد الإبل في يد أحدهما ، فتأخذ منه صدقتها فيرجع على شريكه بالسوية . قال الشافعي : وقد يكون " الخليطان " الرجلين يتخالطان بماشيتيهما ، وإن عرف كل منهما ماشيته ، قال : ولا يكونان خليطين حتى يريحا ويسرحا معاً ، وتكون فحولتهما مختلطةً ، فإذا كانا هكذا صدقا صدقة الواحد بكل حال .

قال : وإن تفرقا في مراح ، أو سقي ، أو فحول ، صدقا صدقة الاثنين . ا . هـ .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « **لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة** » فهو نهى عن أن يخط الرجل إبله بإبل غيره ، أو غنمه بغنمه ، أو بقره ببقره ، ليمنع حق الله تعالى ويبخس المصدق " وهو جابي الزكاة " ، وذلك كأن يكون ثلاثة رجال ، لكل منهم أربعة شاة ، فيكون على كل منهم في غنمه شاة ، فإذا أحسوا بقرب وصول المصدق جمعوها ليكون عليهم فيها شاة واحدة .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « **ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة** » مثل أن يكون نصاب بين اثنين ، فإذا جاء المصدق أفرد كل منهما إبله عن إبل صاحبه لئلا يكون عليهما شيء . واحتجوا أيضاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **لا خلط ولا وراط** » (الخديعة) " فالخلط المنهي عنه هو ما تقدم في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم « **لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة** » فلولاً أن للخلط تأثيراً في الزكاة ما نهى عنه .

القول الثاني : وهو مذهب الحنفية أن الخلطة بنوعها لا تأثير لها ، واستدلوا بحديث أنس نفسه ، قال ابن الهمام : لنا هذا الحديث ، إذ المراد الجمع والتفريق في الأملاك لا في الأمكنة ، ألا ترى أن النصاب المفرق في أمكنة مع وحدة المالك تجب فيه الزكاة ، ومن ملك ثمانين شاة فليس للساعي أن يجعلها نصابين بأن يفرقها في مكانين .

قال : « **فمعنى لا يفرق بين مجتمع** » ، أن لا يفرق الساعي بين الثمانين أو المائة والعشرين فيجعلها نصابين أو ثلاثة . ومعنى « **ولا يجمع بين متفرق** » لا يجمع الأربعين المتفرقة في

الملك بأن تكون مشتركةً ليجعلها نصاباً ، والحال أن لكلّ منهما عشرين . قال : «
وتراجعهما بالسوية » أن يرجع كلّ واحد من الشريكين على شريكه بحصة ما أخذ منه .
واحتجوا أيضاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين
شاة واحدة فليس فيها صدقة » قال الكاساني : نفي الحديث وجوب الزكاة في أقل من أربعين
مطلقاً عن حال الشركة والانفراد .
فدل أن كمال النصاب في حق كل واحد منهما شرط الوجوب .

أوجه تأثير الخلطة :

٤ - الخلطة تؤثر - عند من قال بها - في المالين المختلطين من أوجه :
الأول : تكميل النصاب ، وهذا عند الشافعية والحنابلة ، فلو كان لكل من الخليطين أقل من
نصاب ، ومجموع مالهما نصاب ، تجب فيه الزكاة . وفي كتاب الفروع : لو تخالط أربعون
رجلاً لكل منهم شاة واحدة ، فعليهم الزكاة ، شاة واحدة .
وقال المالكية : لا أثر للخلطة حتى يكون لكل من الخليطين نصاب .
الثاني : القدر ، فلو كان ثلاثة لكل منهم أربعون شاة تخالطوا بها ، فعليهم شاة واحدة ، ولولا
الخلطة لكان على كل منهم شاة . وهذا تأثير بالنقص .
وقد يكون التأثير بالزيادة ، كخليطين لكل واحد منهما مائة شاة وشاة واحدة ، عليهما ثلاث
شياه ، ولولا الخلطة لكان على كل منهما شاة واحدة . وقد يكون التأثير تخفيفاً على أحدهما
وتثقيلاً على الآخر كخليطين لأحدهما أربعون وللآخر عشرون .
الثالث : السنّ : كاثنتين لكل منهما ست وثلاثون من الإبل فعليهم جذعة ، على كل واحد
نصفها ، ولولا الخلطة لكان على كل منهما بنت لبون ، فحصل بها تغيير في السنّ .
الرابع : الصنّف ، كاثنتين لأحدهما أربعون من الضأن ، وللثاني ثمانون من المعز ، فعليهما
شاة من المعز ، لأنّ المعز أكثر ، كالمالك الواحد ، فقد تغير الصنّف بالنسبة لمالك الضأن .
وقد لا توجب الخلطة تغييراً ، كاثنتين لكل منهما عشر شياه فلا زكاة عليهما مع الخلطة أو
عدمها . أو اثنتين لكل منهما مائة شاة ، فعليهما شاتان سواء اختلطا أم انفردا .
الخامس : أن الخلطة تفيد جواز إخراج الخليط الزكاة عن خليطه عند الشافعية والحنابلة . قال
صاحب المحرر من الحنابلة : عقد الخلطة جعل كل واحد منهما كالآذن لخليطه في الإخراج
عنه . وقال ابن حامد : يجرى إخراج أحدهما بلا إذن الآخر .
واختار صاحب الرعاية : لا يجرى إلا بإذن .

أنواع الأموال الزكوية التي يظهر فيها تأثير الخلطة عند غير الحنفية :

أولاً : السائمة :

٥ - قد اتفق من عدا الحنفية على أن الخلطة مؤثرة فيها . سواء أكانت إبلاً مع إبل ، أو غنماً مع غنم ، أو بقرًا مع بقر .

ثانياً : الزرع والثمر وعروض التجارة والذهب والفضة :

فالأظهر عند الشافعية أنها تؤثر أيضاً ، فلو كان نصاب منها مشتركاً بين اثنين ففيه الزكاة ، وكذا إن كان مختلطاً خلطة جوار .

واحتجوا بعموم الحديث « لا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » وهذا رواية عن أحمد اختارها الأجرى وصححها ابن عقيل ، ووجهها القاضي بأن المثونة تخفّ فالملقح واحد ، والحراث واحد ، والجرين واحد ، وكذا الذكّان واحد ، والميزان والمخزن والبائع .

ومذهب مالك هو الرواية الأخرى عن أحمد وهو قول للشافعية : إن الخلطة فيها لا تؤثر مطلقاً ، بل يزكي مال كل شريك أو خليط وحده . قال ابن قدامة : وهذا قول أكثر أهل العلم قال : وهو الصحيح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعي والفحل » فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة ، ودل على أن حديث « لا يفرق بين مجتمع » إنما يكون في الماشية .

ووجه الخصوصية أن الزكاة نقل بجمع الماشية تارة وتزيد أخرى ، وسائر الأموال غير الماشية تجب فيها فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها ، ولأن الخلطة في الماشية تؤثر للمالك نفعاً تارة وضرراً تارة أخرى ، ولو اعتبرت في غير الماشية أثرت ضرراً محضاً بربّ المال ، أي في حال انفراد كل من الخليطين بأقل من النصاب ، فلا يجوز اعتبارها . وفي قول ثالث عند الشافعية ورواية عن أحمد : التقريق بين خلطة الاشتراك ، فتؤثر وبين خلطة الجوار فلا تؤثر مطلقاً .

وفي قول رابع للشافعية : تؤثر خلطة الجوار في الزرع والثمر دون النقد وعروض التجارة . وقد نقل هذا القول ابن قدامة عن الأوزاعي وإسحاق .

شروط تأثير الخلطة في الزكاة عند القائلين بها :

الذين قالوا بتأثير الخلطة في الزكاة اشترطوا لذلك شروطاً كما يلي :

الشرط الأول :

٦ - أن يكون لكل من الخليطين نصاب تامّ ، وهذا اشترطه المالكية في المعتمد والثوري وأبو ثور واختاره ابن المنذر .

قال المالكية : وسواء خالط بنصابه التامّ أو ببعضه . فلو كان له أربعون أو أكثر من الغنم فخالط بها كلّها من له أربعون أو أكثر زكي ما لهما زكاة مالك واحد .

ولو أنّ أحدهما خالط بعشرين وله غيرها ممّا يتمّ به ما له نصاباً فيضمّ ما لم يخالط به إلى مال الخلطة وتزكّي غنمهما كلّها زكاة مالك واحد إذا كان ما تخالط به نصاباً أو أكثر .
وقال الشافعيّة : المشتراط أن يكون مجموع المالكين لا يقلّ عن نصاب ، فإن كان مجموعهما أقلّ من نصاب فلا أثر للخلطة ما لم يكن لأحدهما مال آخر من جنس المال المختلط يكمل به مع ماله المختلط نصاب ، كما لو اختلطا في عشرين شاةً لكلّ منهما منها عشر فلا أثر للخلطة ، فإن كان لأحدهما ثلاثون أخرى زكياً زكاة الخلطة .
أمّا عند الحنابلة فالخلطة مؤثّرة ولو لم يبلغ مال كلّ من الخليطين نصاباً .

الشّرط الثّاني :

٧ - أن يكون كلّ من الخليطين من أهل الزّكاة ، مسلماً ، فإن كانا كافرين أو أحدهما ، لم تلزم الزّكاة الكافر ويزكّي المسلم زكاة منفرد .
فإن كانوا ثلاثة خلطاء أحدهم كافر زكّي الآخران ماليهما زكاة خلطة .
ومن ذلك أنّ المالكيّة اشترطوا في كلا الخليطين أن يكون حراً لأنّ العبد لا زكاة عليه .
واشترط الحنابلة أن لا يكون الخليط غاصباً لما هو مخالط به .
وكذا لو كان أحد المالكين موقوفاً أو لبيت المال .

الشّرط الثّالث :

٨ - نيّة الخلطة . وهذا قد اشترطه المالكيّة ، وهو قول للشافعيّة خلاف الأصحّ عندهم ، وقول القاضي من الحنابلة . قال الدردير من المالكيّة : والمراد أن ينوي الخلطة كلّ واحد من الخليطين أو الخلطاء ، لا واحد فقط ، بأن ينوي حصول الرّفق بالاختلاط لا الفرار من الزّكاة .
ووجه المحلّي بأنّ الخلطة تغيّر أمر الزّكاة بالتكثير أو التقليل ولا ينبغي أن يكثر من غير قصده ورضاه ولا أن يقلل إذا لم يقصده محافظةً على حقّ الفقراء .
والأصحّ عند الشافعيّة وهو مذهب الحنابلة أنّه لا أثر لنيّة الخلطة ، قال المحلّي : لأنّ الخلطة إنّما تؤثّر من جهة خفة المؤنة باتّحاد المرافق وذلك لا يختلف بالقصد وعدمه .
وقال ابن قدامة : لأنّ النيّة لا تؤثّر في الخلطة فلا تؤثّر في حكمها .
ولأنّ المقصود بالخلطة الارتفاق وهو حاصل ولو بغير نيّة ، فلم يتغيّر وجودها معه كما لا تتغيّر نيّة السّوم في الإسامة ، ولا نيّة السّقي في الزّروع والنّمار ، ولا نيّة مضيّ الحول فيما الحول شرط فيه .

الشّرط الرّابع :

٩ - الاشتراك في مرافق معيّنة ، والكلام على ذلك يتعلّق بالأنعام وبغيرها .
أولاً : الخلطة في الأنعام . وجملة ما يذكره الفقهاء من تلك المرافق .

أ - المشرع ، أي موضع الماء الذي تشرب منه سواء كان حوضاً ، أو نهراً ، أو عيناً ، أو بئراً ، فلا يختصّ أحد المالكين بماء دون الآخر .

ب - المراح ، قال المالكيّة : هو المكان الذي تقبل فيه أو تجتمع ، ثمّ تساق منه للمبيت أو للسّروح . وقال الشافعيّة والحنبلة : المراح مأواها ليلاً .

ج - المبيت : وهو المكان الذي تقضي فيه الليل .

د - موضع الحلب ، والآنية التي يحلب فيها ، والحالب .

هـ - المسرح : وهو عند الشافعيّة الموضع الذي تسرح إليه لتجتمع وتساق إلى المرعى .

ز - المرعى : وهو مكان الرّعي وهو المسرح نفسه عند الحنبلة ، وغيره عند الشافعيّة .

ح - الرّاعي : ولو كان لكلّ من المالكين راع لكن لو تعاون الرّاعيان في حفظ المالكين بإذن صاحبيهما فذلك من اتّحاد الرّاعي أيضاً .

ط - الفحولة : بأن تضرب في الجميع دون تمييز . والأصل في ذلك الحديث الذي تقدّم نقله « [الخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والرّاعي](#) » .

ثمّ إنّ المالكيّة قالوا : تتمّ الخلطة بثلاثة على الأقلّ من خمسة هي الماء ، والمراح ، والمبيت ، والرّاعي ، والفحل ، فلو انفردا في اثنين من الخمسة أو واحد لم ينتف حكم الخلطة . ومذهب الشافعيّة أنّه لا بدّ من الاشتراك في سبعة هي المشرع ، والمسرح ، والمراح ، وموضع الحلب ، والرّاعي ، والفحل ، والمرعى . وزاد بعضهم غيرها .

ومذهب الحنبلة لا بدّ من الاشتراك في خمسة : المسرح وهو المرعى ، والمبيت ، والمشرّب ، والمحلّب ، والفحل ، وبعضهم أضاف الرّاعي ، وبعضهم جعل الرّاعي والمرعى شرطاً واحداً . واشترط بعضهم خلط اللّبن .

وقد صرّح المالكيّة بأنّ كلّ منفعة من هذه المنافع يحصل الاشتراك فيها إذا لم يختصّ بها أحد المالكين دون الآخر سواء أكانت مملوكةً لهما أم لأحدهما وأذن للآخر أو لغيرهما وأعاره لهما أو كانت مباحةً للنّاس كما في المبيت والمراح والمشرّب .

١٠ - ثانياً : الخلطة في الزّروع والثّمار ، فالذّين قالوا من الشافعيّة إنّ الخلطة تؤثّر فيها حتّى تؤخذ من النّصاب ولو كان مملوكاً لأكثر من واحد ، قالوا : يشترط أن لا يتميّز " النّاطور " وهو حافظ النّخل والشّجر " والجريين " وهو موضع جمع الثّمر وتجفيفه ، قال الرّمليّ : وزاد في شرح المهذب اتّحاد الماء ، والحراث ، والعامل ، وجذاذ النّخل ، والملقح ، واللّقاط ، وما يسقى لهما به .

وفي خلطة التّاجرين اشترطوا اتّحاد الدكّان والحارس ومكان الحفظ ونحوها ، ولو كان مال كلّ منهما متميّزاً ، كأن تكون دراهم أحدهما في كيس ودراهم الآخر في كيس إلاّ أنّ الصّندوق واحد .

وفيما زاده في شرح المهذب : اتحاد الحمّال ، والكَيْال ، والوزان ، والميزان .
وفيما علّل به الذّاهبون من الحنابلة إلى تأثير الخلطة في الزّروع والثّمار والعروض إيماءً إلى اشتراط مثل ما قاله الشّافعيّة ، فقد جاء في المغني : خرّج القاضي وجهاً في الزّروع والثّمار أنّ الخلطة تؤثّر لأنّ المثونة تخفّ إذا كان الملقح واحداً ، والصّعّد والنّاطور والجريين . وكذلك أموال التّجارة ، فالدكّان والمخزن والميزان والبائع واحد .
وعبر في الفروع عن ذلك كلّه باتّحاد المؤن ومرافق الملك .
الشّروط الخماس : الحول في الأموال الحوليّة . وهذا الشّروط للشّافعيّة في الجديد ، والحنابلة . قال ابن قدامة : يعتبر اختلاطهم في جميع الحول ، فإن ثبت لهم حكم الانفراد في بعضه زكوا زكاة منفردين . وقال الشّافعيّة : لو ملك كلّ منهما أربعين شاةً في غرّة المحرم ثمّ خطأ في غرّة صفر فلا يثبت حكم الخلطة في هذه السنّة ، ويثبت في السنّة الثّانية .
والمذهب القديم للشّافعيّة عدم اشتراط تمام الحول على الاختلاط . وعليه يكون على كلّ منهما شاة كاملة في نهاية السنّة الأولى على الجديد في المثال السّابق . وفي القديم نصف شاة . ومذهب مالك أنّ المشتراط الاختلاط آخر حول الملك وقبله بنحو شهر ، ولو كانا قبل ذلك منفردين ، فيكفي اختلاطهما في أثناء السنّة من حين الملك ما لم يقرب آخر السنّة جدّاً .
فإن لم يكن المال حولياً ، كالزّروع والثّمار عند من قال بتأثير الخلطة فيها ، قال الرّمليّ : المعتمد بقاء الخلطة إلى زهو الثّمار ، واشتداد الحبّ في النّبات .

كيفية إخراج زكاة المال المختلط :

١٢ - الخطاء سواء أكانوا في خلطة اشتراك أم في خلطة جوار ، يعامل مالهم الذي تخالطوا فيه معاملة مال رجل واحد ، وهذا يقتضي أنّ السّاعي له أن يأخذ الفرض من مال أيّ الخليطين شاء ، سواء دعت الحاجة إلى ذلك بأن تكون الفريضة عيناً واحدة لا يمكن أخذها من المالين جميعاً ، أو كان لا يجد فرضهما جميعاً إلّا في أحد المالين ، مثل أن يكون مال أحدهما صغاراً ، ومال الآخر كباراً ، أو يكون مال أحدهما مراضاً ، ومال الآخر صحاحاً ، فإنّه يأخذ صحيحةً كبيرةً ، أو لم تدع الحاجة إلى ذلك .
قال أحمد : إنّما يجيء المصدّق " أي الجابي " فيجد الماشية فيصدقها ، ليس يجيء فيقول : أيّ شيء لك ؟ وإنّما يصدق ما يجده . وقال الهيثم بن خارجه لأحمد : أنا رأيت مسكيناً كان له في غنم شاتان ، فجاء المصدّق فأخذ إحداهما . ولأنّ المالين قد صارا كالمال الواحد في وجوب الزّكاة ، فكذلك في إخراجها .

التّرادّ فيما يأخذه السّاعي من زكاة المال المختلط :

١٣ - إن كانت الخلطة خلطة اشتراك ، والمال مشاع بين الخليطين ، فإن ما يأخذه الساعي هو من المشاع بين الخطاء ، فلا إشكال ، لأنه يكون بينهم بنسبة ملكهم في أصل المال . وإن كانت خلطة جوار ، فإنه إما أن يأخذ بحق أو بباطل .

الحالة الأولى : أن يأخذ بحق ، وحينئذ فما أخذه يترجعان في قيمته بالنسبة العددية لكل من مالیهما . فلو خلطا عشرين من الغنم بعشرين ، فأخذ الساعي شاةً من نصيب أحدهما رجوع على صاحبه بنصف قيمة الشاة التي أخذت منه ، لا بنصف شاة ، لأن الشاة غير مثلية . ولو كان لأحدهما مائة وللآخر خمسون فأخذ الساعي الشاتين الواجبتين من غنم صاحب المائة ، رجوع بثلاث قيمتهما ، أو من صاحب الخمسين رجوع على الآخر بثلاثي قيمتهما ، أو أخذ من كل منهما شاةً ، رجوع صاحب المائة بثلاث قيمة شاته ، وصاحب الخمسين بثلاثي قيمة شاته ، ثم إنه إذا لم تكن بينة وتنازعا في قيمة المأخوذ ، فالقول قول المرجوع عليه بيمينه إذا احتمل قوله الصدق لأنه غارم .

والمعتبر في قيمة المرجوع به يوم الأخذ في قول ابن القاسم ، لأنه بمعنى الاستهلاك ، وقال أشهب : يوم التراجع ، لأنه بمعنى السلف ، والمتسلف إذا عجز عن رد ما تسلفه وأراد رد قيمته تعتبر قيمته يوم القضاء .

الحالة الثانية : أن يأخذ بغير حق ، وهذا على نوعين ، لأنه إما أن يكون متأولاً تأويلاً سائغاً أو لا .

فإن كان متأولاً تأويلاً سائغاً ، وهو أن يكون رأى جواز ذلك شرعاً ، فحكمه حكم ما لو أخذ بحق . ومثال ذلك عند المالكية ، أن يأخذ شاةً من خليطين لكل منهما عشرون شاةً ، فيترجعا كما تقدم . والأصل عند المالكية أن هذا الأخذ بغير حق ، لأن الخلطة لا تؤثر تكميل النصاب كما تقدم ، بخلاف مذهب الشافعية والحنابلة .

ومثاله عند المالكية أيضاً لو أخذ شاتين من خليطين لأحدهما مائة ، وللآخر خمسة وعشرون ، فعلى الأول أربعة أخماس الشاتين ، وعلى الآخر خمسهما ، لأن أخذ الساعي ينزل منزلة حكم الحاكم ، لأنه نائب الإمام ففعله كفعله .

وإن كان غير متأول ، أو كان متأولاً ولا وجه لتأوله ، فلا تراجع ، وهي مصيبة حلت بمن أخذت منه ، إذ المظلوم ليس له أن يرجع بمظلمته على غيره .

مثال ذلك ، أن يكون لكل من الخليطين ثلاثون شاةً ، فيأخذ الساعي من مال أحدهما شاتين ، فيرجع على الآخر بنصف إحدى الشاتين لا غير ، أما الأخرى فقد ذهبت من مال من أخذت منه ، لأنها إما أن يكون الساعي أخذها وهو يعلم أن ليس له أخذها ، فتكون غصباً ، وإما أن يكون يرى أن أخذها حق شرعاً ، فيكون أخذها جهلاً محضاً لا عبرة به ولا ينزل منزلة حكم الحاكم ، إذ حكم الحاكم بخلاف الإجماع ينقض .

وكذا إن أخذ الساعي سنًا أكبر من الواجب يرجع المأخوذ منه على خليطه بقيمة حصته من السنّ الواجبة ، كما لو أخذ جذعةً عن ثلاثين من الإبل بين اثنين ، يرجع المأخوذ منه بقيمة نصف بنت مخاض لأنّ الزيادة ظلم .

خلع *

التعريف :

١ - الخلع " بالفتح " لغةً هو النزع والتجريد ، والخلع " بالضمّ " اسم من الخلع .
وأما الخلع عند الفقهاء فقد عرفوه بألفاظ مختلفة تبعًا لاختلاف مذاهبهم في كونه طلاقاً أو فسخاً ، فالحنفية يعرفونه بأنه عبارة عن : أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع .
وتعريفه عند الجمهور في الجملة هو : فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الصلح :

٢ - الصلح في اللغة اسم من المصالحة وهي التوفيق والمسالمة بعد المنازعة ، ومعناه في الشرع عقد يرفع النزاع ، والصلح من الألفاظ التي يؤول إليها معنى الخلع الذي هو بذل المرأة العوض على طلاقها ، والخلع يطلق غالباً على حالة بذلها له جميع ما أعطاهما ، والصلح على حالة بذلها بعضه .

ب - الطلاق :

٣ - الطلاق من ألفاظ الخلع عند الشافعية والحنابلة كما سيأتي ، ومعناه في اللغة اسم بمعنى التطبيق ، كالتسليم بمعنى التسليم وتركيب هذا اللفظ يدل على الحل والانحلال ، ومنه إطلاق الأسير إذا حلّ أساره وخلي عنه .

وأما في الشرع فمعناه : رفع قيد النكاح من أهله في محله ، وأما صلته بالخلع ، سوى ما ذكر فهي أنّ الفقهاء اختلفوا في الخلع هل هو طلاق بائن ، أو رجعي ، أو فسخ ، على أقوال سيأتي تفصيلها .

والطلاق على مال هو في أحكامه كالخلع عند الحنفية ، لأنّ كلّ واحد منهما طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر إلا أنّهما يختلفان من ثلاثة أوجه :

أحدها : يسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كلّ الحقوق الواجبة لأحد الزوجين على الآخر بسبب الزواج ، كالمهر ، والنفقة الماضية المتجمدة أثناء الزواج ، لكن لا تسقط نفقة العدة لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور إسقاطها به ، بخلاف الطلاق على مال فإنه لا يسقط به شيء من حقوق الزوجين ، ويجب به المال المتفق عليه فقط .

الثاني : إذا بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج ، والفرقة بائنة ، بخلاف الطلاق فإنّ العوض إذا بطل فيه وقع رجعيّاً في غير الطّقة الثالثة ، لأنّ الخلع كناية ، أمّا الطّلاق على مال فهو صريح ، والبيّنونة إنّما تثبت بتسمية العوض إذا صحّت التسمية ، فإذا لم تصحّ التحقت بالعدم فبقي صريح الطّلاق فيكون رجعيّاً .

الثالث : الطّلاق على مال ، طلاق بائن ، ينقص به عدد الطّلاقات بلا خلاف ، وأمّا الخلع فالفقهاء مختلفون في كونه طلاقاً ينقص به عدد الطّلاقات ، أو فسحاً لا ينقص به عددها كما سيأتي .

ج - الفدية :

٤ - الفدية في اللّغة اسم للمال الذي يدفع لاستنقاذ الأسير ، وجمعها فدىّ وفديات ، وفاديته مفادة ، وفداءً أطلقته وأخذت فديته . وفدت المرأة نفسها من زوجها تفدي ، وافدت أعطته مالاً حتّى تخلّصت منه بالطلاق ، والفقهاء لا يخرجون في تعريفهم للفدية عمّا ورد في اللّغة . والفدية والخلع معناهما واحد ، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ، ولفظ المفادة من الألفاظ الصّريحة في الخلع عند الشافعيّة وعند الحنابلة لوروده في القرآن .

د - الفسخ :

٥ - الفسخ مصدر فسخ ومن معانيه في اللّغة الإزالة ، والرّقع ، والنّقض ، والتّفريق . وأمّا عند الفقهاء فقد ذكر السيوطي وابن نجيم أنّ حقيقة الفسخ حلّ ارتباط العقد ، وذكر الزركشي أنّ الفسخ قلب كلّ واحد من العوضين إلى صاحبه ، والانسفاخ انقلاب كلّ واحد من العوضين إلى دافعه ، وصلة الفسخ بالخلع هي أنّ الخلع فسخ على قول . والفسخ من الألفاظ الصّريحة في الخلع عند الحنابلة .

هـ - المبارأة :

٦ - المبارأة صيغة مفاعلة تقتضي المشاركة في البراءة ، وهي في الاصطلاح اسم من أسماء الخلع والمعنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها لكنّها تختصّ بإسقاط المرأة عن الزوج حقّاً لها عليه .

وهي عند أبي حنيفة كالخلع كلاهما يسقطان كلّ حقّ لكلّ واحد من الزوجين على الآخر ممّا يتعلّق بالنّكاح كالمهر والنّفقة الماضية دون المستقبلة ، لأنّ الخلع يبنى عن الفصل ، ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل بإطلاقهما في النّكاح وأحكامه وحقوقه . وقال محمد : لا يسقط بهما إلّا ما سمّياه لأنّ هذه معاوضة ، وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ، وأمّا أبو يوسف فقد وافق محمداً في الخلع وخالفه في المبارأة ، وخالف أبا حنيفة في الخلع ، ووافقه في المبارأة ، لأنّ المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين ، وأنّه

مطلق قيّدناه بحقوق النّكاح لدلالة الغرض ، أمّا الخلع فمقتضاه الانخلاع ، وقد حصل في نقض النّكاح ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام .

حقيقة الخلع :

٧ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الخلع إذا وقع بلفظ الطّلاق أو نوى به الطّلاق فهو طلاق وإنّما الخلاف بينهم في وقوعه بغير لفظ الطّلاق ولم ينو به صريح الطّلاق أو كنيّته . فذهب الحنفيّة في المفتى به والمالكيّة والشّافعيّ في الجديد والحنابليّة في رواية عن أحمد إلى أنّ الخلع طلاق .

وذهب الشّافعيّ في القديم والحنابليّة في أشهر ما يروى عن أحمد إلى أنّه فسخ . هذا والقائلون بأنّ الخلع طلاق متفقون على أنّ الذي يقع به طليقة بائنة ، لأنّ الزّوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أمّك لنفسها ، ولأنّ غرضها من التزام البدل أن تتخلّص من الزّوج ولا يحصل ذلك إلّا بوقوع البينونة . إلّا أنّ الحنفيّة ذكروا أنّ الزّوج إن نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث ، لأنّه بمنزلة ألفاظ الكناية ، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عند غير زفر ، وعنده ثنتان ، كما في لفظ الحرمة والبينونة وبه قال مالك .

والخلاف في هذه المسألة إنّما يكون بعد تمام الخلع لا قبله ، وسبب الخلاف في كون الخلع طلاقاً أو فسخاً ، أنّ اقتران العوض فيه هل يخرج من نوع فرقة الطّلاق إلى نوع فرقة الفسخ ، أو لا يخرج .

احتجّ القائلون بأنّ الخلع فسخ بأنّ ابن عبّاس رضي الله عنهما : احتجّ بقوله تعالى : { الطّلاقُ مرّتان } ثمّ قال : { فلا جناح عليهما فيما افتدت به } ثمّ قال : { فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره } ، فذكر تطليقتين ، والخلع ، وتطليقة بعدها ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ، ولأنّها فرقة خلت عن صريح الطّلاق ونبيّته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ .

واحتجّوا أيضاً بما رواه أبو داود والترمذيّ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما « أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبيّ صلى الله عليه وسلم أن تعتدّ بحيضة » .

وبما رواه الترمذيّ عن « الرّبيع بنت معوذ رضي الله عنهما أنّها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها النبيّ صلى الله عليه وسلم أو أمرت أن تعتدّ بحيضة » . ووجه الاستدلال بهذين الحديثين أنّ الخلع لو كان طلاقاً لم يقتصر صلى الله عليه وسلم على الأمر بحيضة .

واحتجّ القائلون بأنّ الخلع طلاق بأنّه لفظ لا يملكه إلّا الزّوج فكان طلاقاً ، ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصّدق كالإقالة ، لكنّ الجمهور على جوازه بما قلّ وكثر فدلّ على أنّه طلاق ؛ ولأنّ المرأة إنّما بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزّوج إيقاعها هي الطّلاق دون

الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً ، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها ، فكان طلاقاً كغير الخلع من كنايات الطلاق .

واحتجوا أيضاً بما روي عن عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفاً عليهم : الخلع تطليقة بائنة ، والمعنى فيه كما في المبسوط أنّ النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه . والخلع يكون بعد تمام العقد فيجعل لفظ الخلع عبارةً عن رفع العقد في الحال مجازاً ، وذلك إنّما يكون بالطلاق ، وأمّا الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض ، وبهذا لا يصير الطلاق أربعاً ، وأمّا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من خلاف في هذه المسألة فقد ثبت رجوعه عنه .

ويفرّغ على كون الخلع طلاقاً أنه إن نوى بالخلع أكثر من تطليقة عند المالكية والشافعية والحنابلة وزفر يقع ما نواه .

وعند الحنفية إن نوى ثلاث تطليقات فهي ثلاث ، لأنه بمنزلة ألفاظ الكناية ، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عند غير زفر من الحنفية ، لأنّ الخلع معناه الحرمة ، وهي لا تحتمل التعدد لكن نيّة الثلاث تدلّ على تغليب الحرمة فتعتبر بينونة كبرى .

ويفرّغ على كونه فسخاً أنه لو خالعه مرتين ثمّ خالعه مرّةً أخرى ، أو خالعه بعد طلقتين فله أن يتزوجها حتّى وإن خالعه مائة مرّة ، لأنّ الخلع على هذا القول لا يحتسب من الطلقات .

واختلف الشافعية فيما إذا نوى بالخلع الطلاق مع تفرعهم على أنه فسخ هل يقع الطلاق أو لا ؟ فيه وجهان .

٨- واختلف الفقهاء في كون الخلع معاوضةً من جانب الزوجة دون الزوج ، أو منهما معاً ، وفي كونه يميناً من جانب الزوج دون الزوجة أو منهما معاً ، فذهب أبو حنيفة إلى أنّ الخلع من جانب الزوجة معاوضة ، ومن جانب الزوج يمين وذهب الصحابان إلى أنه يمين من الجانبين ، ويترتب على كون الخلع يميناً من جانب الزوج أنه لا يصحّ رجوعه عنه قبل قبولها ، ولا يصحّ شرط الخيار له ، ولا يقتصر على مجلس الزوج ، فلا يبطل بقيامه ، ويقتصر قبولها على مجلس علمها ، ويترتب على كونه معاوضةً من جانبها صحّة رجوعها قبل قبوله ، وصحّ شرط الخيار لها ولو أكثر من ثلاثة أيام ، ويقتصر على المجلس كالبيع ، ويشترط في قبولها علمها بمعناه ، لأنه معاوضة بخلاف الطلاق والعتاق .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ الخلع معاوضة من الجانبين ، إلا أنّ الشافعية ذكروا أنّ المعاوضة على القول بأنّ الخلع طلاق معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال ، وأمّا على القول بأنه فسخ فهي معاوضة محضة لا مدخل

للتعليق فيها ، فيكون الخلع في هذه الحالة كابتداء البيع ، وللزوج الرجوع قبل قبول الزوجة ، لأنّ هذا شأن المعاوضات .

وصرح الحنابلة أنّ العوض في الخلع كالعوض في الصّدق ، والبيع إن كان مكيلاً أو موزوناً لم يدخل في ضمان الزوج ، ولم يملك التصرف فيه إلاّ بقبضه ، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصحّ تصرفه فيه .

الحكم التّكفيّي :

٩ - الخلع جائز في الجملة سواء في حالة الوفاق والشّقاق خلافاً لابن المنذر .

وقال الشافعيّة : يصحّ الخلع في حالتي الشّقاق والوفاق ، ثمّ لا كراهة فيه إن جرى في حال الشّقاق ، أو كانت تكره صحبته لسوء خلقه ، أو دينه ، أو تحرّجت من الإخلال ببعض حقوقه ، أو ضربها تأديباً فافتدت ، وألحق الشّيخ أبو حامد به ما إذا منعها نفقةً أو غيرها فافتدت لتتخلّص منه ، قال القليوبيّ : فإنّ منعها النفقة لكي تختلع منه فهو من الإكراه فتبين منه بلا مال إذا ثبت الإكراه ، قال الرّمليّ : والمعتمد أنّه ليس بإكراه .

وجاء في مغني المحتاج استثناء حالتين من الكراهة :

إحدهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله أي ما افترضه في النّكاح .

والثّانية : أن يحلف بالطلاق التّلاث على فعل شيء لا بدّ له منه كالأكل والشّرب وقضاء الحاجة ، فيخلعها ، ثمّ يفعل الأمر المحلوف عليه ، ثمّ يتزوّجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعل الأولى ، إذ لا يتناول إلاّ الفعل الأولى وقد حصلت ، فإنّ خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان : أصحّهما : أنّه يتخلّص من الحنث فإذا فعل المحلوف عليه بعد النّكاح لم يحنث ، لأنّه تعليق سبق هذا النّكاح فلم يؤثّر فيه ، كما إذا علّق الطّلاق قبل النّكاح على صفة وجدت بعده .

والخلاف في كون الخلع جائزاً أو مكروهاً إنّما هو من حيث المعاوضة على العصمة ، كما في حاشية الصّاويّ ، وأمّا من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه بالنّظر لأصله أو خلاف الأولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أبغض الحلال إلى الله الطّلاق » .

واستدلّوا بالكتاب والسّنّة وإجماع الأمّة ، أمّا الكتاب فقوله تعالى : { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } ، وقوله تعالى : { فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا } .

وأما السّنّة فما رواه البخاريّ في امرأة ثابت بن قيس بقوله صلى الله عليه وسلم له : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقةً » وهو أوّل خلع وقع في الإسلام .

وأما الإجماع فهو إجماع الصّحابة والأمّة على مشروعيتّه وجوازه .

واستدلّوا من المعقول بأنّ ملك النّكاح حقّ الزوج فجاز له أخذ العوض عنه كالقصاص .

١٠ - وأما الحنابلة فقد ذكروا أنّ الخلع على ثلاثة أضرب :

الأول : مباح الخلع وهو أن تكره المرأة البقاء مع زوجها لبغضها إيّاه ، وتخاف ألا تؤدّي حقّه ، ولا تقيم حدود الله في طاعته ، فلها أن تفتدي نفسها منه لقوله تعالى : { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } .

ويسنّ للزوج إجابتها ، لما رواه البخاريّ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلاّ أنّي أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فتردّي عليه حديثه فقالت : نعم . فردّت عليه ، وأمره ففارقها » ولأنّ حاجتها داعية إلى فرقتيه ، ولا تصل إلى الفرقة إلاّ ببذل العوض فأبيح لها ذلك ، ويستثنى من ذلك ما لو كان الزوج له إليها ميل ومحبة فحينئذ يستحبّ صبرها وعدم افتدائها ، قال أحمد : ينبغي لها أن تصبر . قال القاضي : أي على سبيل الاستحباب ، ولا كراهة في ذلك ، لنصّهم على جوازه في غير موضع .

الثاني : مكروه : كما إذا خالعه من غير سبب مع استقامة الحال لحديث ثوبان أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنّة » ولأنّه عبث فيكون مكروهاً ، ويقع الخلع ، لقوله تعالى : { فَإِنْ طِينَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا } ويحتمل كلام أحمد تحريمه وبطلانه ، لأنّه قال الخلع مثل حديث سهلة تكره الرّجل فتعطيه المهر فهذا الخلع ووجه ذلك قوله تعالى : { وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ } .

الثالث : محرّم : كما إذا عضل الرّجل زوجته بأذاه لها ومنعها حقّها ظلماً لتفتدي نفسها منه لقوله تعالى : { وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ } فإنّ طلقها في هذه الحال بعوض لم يستحقّه ، لأنّه عوض أكرهت على بذله بغير حقّ فلم يستحقّه ويقع الطّلاق رجعيّاً . وإن خالعه بغير لفظ الطّلاق فعلى القول بأنّه طلاق فحكمه ما ذكر ، وإلاّ فالزّوجيّة بحالها ، فإن أدبها لتركها فرضاً أو نشوزها فخالعته لذلك لم يحرم ، لأنّه ضربها بحقّ ، وإن زنت فعصلها لتفتدي نفسها منه جاز وصحّ الخلع لقول الله تعالى : { وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ } والاستثناء من النهي إباحة . وإن ضربها ظلماً لغير قصد أخذ شيء منها فخالعته لذلك صحّ الخلع ، لأنّه لم يعصلها ليأخذ ممّا آتاها شيئاً .

وذكر الحنابلة أيضاً أنّ الخلع يحرم حيلة لإسقاط يمين طلاق ، ولا يصحّ ولا يقع ، لأنّ الحيل خداع لا تحلّ ما حرّم الله .

هذا واختار ابن المنذر عدم جواز الخلع حتى يقع الشقاق منهما جميعاً وتمسك بظاهر قوله تعالى : { **إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ** } .

وبذلك قال طاوس والشعبي وجماعة من التابعين .

وأجاب عن ذلك جماعة منهم الطبري بأن المراد أنها إذا لم تقم بحقوق الزوج كان ذلك مقتضياً لبغض الزوج لها فنسبت المخافة إليهما لذلك ، ويؤيد عدم اعتبار ذلك من جهة الزوج أنه صلى الله عليه وسلم لم يستفسر ثابتاً عن كراهته لها عند إعلانها بالكراهة له ، على أن ذكر الخوف في الآية جرى على الغالب ، لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر ، ولأنه إذا جاز حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أولى .

١١ - وصرح المالكية - على الأصح عندهم - بأنها إذا خالعته درءاً لضرره فإن الزوج يردّ المال الذي خالعتها به ، ولو كانت قد أسقطت البيّنة التي أشهدتها بأنها خالعته لدرء ضرره .

جواز أخذ العوض من المرأة :

١٢ - ذهب المالكية والشافعية إلى جواز أخذ الزوج عوضاً من امرأته في مقابل فراقه لها سواء كان العوض مساوياً لما أعطاهما أو أقلّ أو أكثر منه ما دام الطرفان قد تراضيا على ذلك ، وسواء كان العوض منها أو من غيرها ، وسواء كان العوض نفس الصداق أو مالاً آخر غيره أكثر أو أقلّ منه .

وذهب الحنابلة إلى أن الزوج لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما بل يحرم عليه الأخذ إن عضلها ليضطرّها إلى الفداء .

وفصل الحنفية فقالوا : إن كان النشوز من جهة الزوج كره له كراهة تحريم أخذ شيء منها ، لقوله تعالى : { **وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** } . ولأنه أوحشها بالفراق فلا يزيد إحاشها بأخذ المال ، وإن كان النشوز من قبل المرأة لا يكره له الأخذ ، وهذا بإطلاقه يتناول القليل والكثير ، وإن كان أكثر مما أعطاهما وهو المذكور في الجامع الصغير ، لقوله تعالى : { **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** } .

وقال القدوري : إن كان النشوز منها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما وهو المذكور في الأصل " من كتب ظاهر الرواية " لقوله صلى الله عليه وسلم « **في امرأة ثابت بن قيس : أما الزيادة فلا** » . وقد كان النشوز منها ، ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء ، وكذلك إذا أخذ والنشوز منه ، لأن مقتضى ما ذكر يتناول الجواز والإباحة ، وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض ، فبقي معمولاً في الباقي .

جوازه بحاكم وبلا حاكم :

١٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الخلع بحاكم وبلا حاكم ، وهو قول عمر رضي الله عنه ، فقد روى ابن أبي شيبة عن طريق خيثمة بن عبد الرحمن موصولاً " أن بشر بن مروان أتى في خلع كان بين رجل وامرأة فلم يجزه فقال له عبد الله بن شهاب الخولاني : قد أتى عمر في خلع فأجازة " ولأنّ الطلاق من حيث النّظر جائز بلا حاكم فكذلك الخلع .

وذهب الحسن البصري كما ذكر الحافظ في الفتح إلى عدم جواز الخلع دون السلطان بدليل قوله تعالى : { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ } ، وقوله تعالى : { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا } .

قال : فجعل الخوف لغير الزّوجين ولم يقل فإن خافا .

وقت الخلع :

١٤ - صرح الشافعيّة والحنابلة أنّ الخلع جائز في الحيض والطمهر الذي أصابها فيه ، لأنّ المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة ، والخلع شرع لرفع الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حقّ الزوج ، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة ، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما ، ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها ، ولأنّ ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاً منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه .

أركانها وما قاله الفقهاء في شروطها :

١٥ - للخلع عند غير الحنفيّة خمسة أركان

وهي : الموجب - القابل - المعوّض - العوض - الصّيغة .

فالموجب : الزوج أو وليه ، والقابل : الملتزم للعوض ، والمعوّض : الاستمتاع بالزّوجة ، والعوض : الشّيء المخالغ به ، والصّيغة ، الإيجاب والقبول والألفاظ التي يقع بها الخلع . وأمّا الحنفيّة فقد ذكروا له ركنين إن كان بعوض وهما : الإيجاب والقبول ، لأنّه عقد على الطلاق بعوض ، فلا تقع الفرقة ولا يستحقّ العوض بدون القبول ، بخلاف الخلع بغير عوض فإنّه إذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فإنّه يقع الطلاق عليها ، سواء قبلت أو لم تقبل ، لأنّ ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر إلى القبول ، وقد ذكر الفقهاء لكلّ ركن من هذه الأركان شروطاً وأحكاماً نذكرها فيما يلي :

الرّكن الأوّل : الموجب :

١٦ - اتفق الفقهاء على أنّه يشترط في الموجب أن يكون ممّن يملك التّطليق .

وتفصيل ذلك في مصطلح : (طلاق) .

فالمالكيّة والشافعيّة والحنبليّة يجيزون خلع المحجور عليه لفس ، أو سفه ، أو رقّ قياساً على الطّلاق ، لأنّهم يملكونه ، وجاز عند الحنبليّة أيضاً خلع الصّبيّ المميّز في وجه بناءً على صحّة طلاقه ، وذكر الشافعيّة والحنبليّة أنّ المختلّع لا يجوز له تسليم المال إلى السّفيفه بل يسلمه إلى الوليّ ، لأنّ الوليّ هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه خلافاً للقاضي من الحنبليّة حيث قال : يصحّ قبضه لعوض لصحّة خلعه فيصحّ قبضه ، كالمحجور عليه لفس ، والأولى كما في المغني عدم جواز تسليم المال إلى المحجور عليه ، لأنّ الحجر أفاد منعه من التصرف .

الركن الثاني : القابل :

١٧ - يشترط في قابل الخلع من الزّوجة أو الأجنبيّ أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام . فلو خالع امرأته الصّغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصّغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل وقع الطّلاق بغير بدل ، كما ذكر الحنفيّة والشافعيّة في وجه ، وإن كان باذل العوض غير رشيد ردّ الزّوج المال المبذول وبانت منه ، ما لم يعلّق بقوله : إن تمّ لي هذا المال فأنت طالق ، أو إن صحّت براءتك فطالق كما ذكر المالكيّة ، فإذا ردّ الوليّ أو الحاكم المال من الزّوج في هذه الصّورة لم يقع طلاق ، بخلاف ما إذا قاله لرشيده أو رشيد ، أو قاله بعد صدور الطّلاق فلا ينفعه .

وذكر الحنبليّة أنّ خلع المحجور عليها لصغر أو سفه ، أو جنون لا يصحّ حتى لو أذن فيه الوليّ ، لأنّه تصرف في المال وليست من أهله ، ولا إذن للوليّ في التبرّعات . وأمّا المحجور عليها لفس فيصحّ منها الخلع على مال في ذمّتها كما ذكر الحنبليّة ، لأنّ لها ذمّةً يصحّ تصرفها فيها ، وليس له مطالبتها حال حجرها ، كما لو استدان من إنسان في ذمّتها أو باعها شيئاً بثمن في ذمّتها ، ويكون ما خالعت عليه ديناً في ذمّتها ، يؤخذ منها إذا انفكّ عنها الحجر وأيسرت . أمّا لو خالعت بمعين من مالها فلا يصحّ لتعلّق حقّ الغرماء به .

الخلع في مرض الموت أو المرض المخوف :

أ - مرض الزّوجة :

١٨ - يجوز للزّوجة المريضة مرضاً مخوفاً أن تخالع زوجها في مرضها باتّفاق الفقهاء في الجملة ، لأنّه معاوضة كالبيع ، وإنّما الخلاف بينهم في القدر الذي يأخذه الزّوج في مقابل ذلك مخافة أن تكون الزّوجة راغبةً في محاباته على حساب الورثة . وقد ذكر الحنفيّة أنّ خلع المريضة يعتبر من التّلت لأنّه تبرّع فله الأقلّ من إرثه ، وبدل الخلع إن خرج من التّلت وإلاّ فالأقلّ من إرثه ، والتّلت إن ماتت في العدة ، أمّا لو ماتت بعدها أو قبل الدّخول فله البدل إن خرج من التّلت .

وذكر الشافعية أن الخلع إن كان بمهر المثل نفذ دون اعتبار الثلث ، وإن كان بأكثر فالزيادة كالوصية للزوج ، وتعتبر الزيادة الثلث ولا تكون كالوصية للوارث لخروجه " أي الزوج " بالخلع عن الإرث ، ولو اختلعت بجمل قيمته مائة درهم ومهر مثلها خمسون " درهماً " فقد حابت بنصف الجمل ، فينظر إن خرجت المحاباة من الثلث ، فالجمل كله للزوج عوضاً ووصيةً .

وحكى الشيخ أبو حامد وجهاً أنه بالخيار بين أن يأخذ الجمل ، وبين أن يفسخ العقد ويرجع إلى مهر المثل ، لأنه دخل في العقد على أن يكون الجمل عوضاً .

والصحيح الأول ، إذ لا نقص ولا تشقيص ، وإن لم يخرج من الثلث بأن كان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة ، والزوج بالخيار بين أن يمسك نصف الجمل وهو قدر مهر المثل ويرضى بالتشقيص ، وبين أن يفسخ المسمى ويضارب الغرماء بمهر المثل ، وإن كان لها وصايا أخر ، فإن شاء الزوج أخذ نصف الجمل وضارب أصحاب الوصايا في النصف الآخر ، وإن شاء فسخ المسمى وتقدم بمهر المثل على أصحاب الوصايا ولا حق له في الوصية ، لأنها كانت من ضمن المعاوضة وقد ارتفعت بالفسخ ، وإن لم يكن دين ، ولا وصية ، ولا شيء لها سوى ذلك الجمل فالزوج بالخيار ، إن شاء أخذ ثلثي الجمل ، نصفه بمهر المثل ، وسدسه بالوصية ، وإن شاء فسخ ، وليس له إلا مهر المثل .

وذكر الحنابلة أن للزوج ما خالعه عليه إن كان قدر ميراثه منها فما دون ، وإن كان بزيادة فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها ، لأن ذلك لا تهمة فيه بخلاف الأكثر منها ، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه أشبه ما لو أوصت أو أقرت له ، وإن وقع بأقل من الميراث فالباقي هو أسقط حقه منه فلم يستحقه ، فتعين استحقاقه الأقل منهما ، وإن شفيت من مرضها ذلك الذي خالعه فيه فله جميع ما خالعه به كما لو خالعه في الصحة ، لأنه ليس من مرض موتها .

وذهب المالكية إلى أنه يجوز خلع الزوجة المريضة مرضاً مخوفاً إن كان بدل الخلع بقدر إرثه أو أقل لو ماتت ولا يتوارثان قاله ابن القاسم .

أمّا إن زاد بأن كان إرثه منها عشرة وخالعه بخمسة عشر وأولى لو خالعه بجميع مالها فيحرم عليه لإعانتها لها على الحرام ، وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً ولو ماتت في عدتها .

وقال مالك : إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها ، والظاهر أن قول ابن القاسم لا يخالفه ، كما قاله أكثر الأشياخ ، وردّ الزائد على إرثه منها ، واعتبر الزائد على إرثه يوم موتها لا يوم الخلع ، وحينئذ فيوقف جميع المال المخالعه به إلى

يوم الموت ، فإن كان قدر إرثه فأقل ، استقل به الزوج ، وإن كان أكثر ، رد ما زاد على إرثه ، فإن صحّت من مرضها تمّ الخلع وأخذ جميع ما خالعه به ولو أتى على جميع مالها ، ولا توارث بينهما على كل حال .

ب - مرض الزوج :

١٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أنّ خلع الزوج 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 ، ومثل المريض في هذا الحكم من حضر صفّ القتال ، والمحبوس لقتل أو قطع كما ذكر المالكيّة ، وذكروا أيضاً أنّ الإقدام عليه لا يجوز لما فيه من إخراج وارث ولا توارث بينهما سواء أ ماتت أم بعدهما خلافاً للمالكيّة ، فإنهم ذكروا أنّ زوجته المطلقة في المرض ترثه إن مات من مرضه المخوف الذي خالعه فيه ، ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجاً ، أمّا هو فلا يرثها إن ماتت في مرضه المخوف الذي طلقها فيه ولو كانت هي مريضة أيضاً ، لأنّه الذي أسقط ما كان بيده ، وترثه أيضاً إذا تبرّع أجنبيّ بخلعها منه في مرضه الذي مات منه وهي في العدة ، كما ذكر الحنفيّة ، لأنّها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارّاً ، فلو أوصى الزوج لها بمثل ميراثها أو أقلّ صحّ كما ذكر الحنابلة ، لأنّه لا تهمة في أنّه أبانها ليعطيها ذلك فإنّه لو لم بينها لأخذته بميراثها ، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك ، لأنّه اتهم في أنّه قصد إيصال ذلك إليها ، لأنّه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في عصمته ، فطلقها ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث .

خلع الولي :

٢٠ - يجوز عند المالكيّة لوليّ غير المكفّ من صبيّ أو مجنون أن يخالع عنهما ، سواء أكان الوليّ أباً للزوج أم وصياً أم حاكماً أم مقاماً من جهته ، إذا كان الخلع منه لمصلحة ، ولا يجوز لوليّ الصبيّ والمجنون عند مالك وابن القاسم أن يطلق عليهما بلا عوض ، ونقل ابن عرفة عن اللّخميّ جوازه لمصلحة ، إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث . وأمّا وليّ السقيّه فلا يخالع عنه بغير إذن ، لأنّ الطلاق بيد الزوج المكفّ ولو سفيهاً أو عبداً لا بيد الأب ، فأولى غيره من الأولياء كالوصيّ والحاكم . والخلع عند الحنابلة يصحّ ممّن يصحّ طلاقه بالملك ، أو الوكالة ، أو الولاية كالحاكم في الشقاق .

ولا يجوز للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير أو يطلق عليه بعوض أو بغير عوض عند الحنفية والشافعية وعلى الرواية الأشهر عند الحنابلة لقوله صلى الله عليه وسلم : « الطلاق لمن أخذ بالساق » .

وذهب أحمد في رواية أيدها القاضي وأصحابه ورجحها صاحب المبدع إلى أن الأب يملك ذلك، لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق على ابن له معتوه ، ولأنه يصح أن يزوجه ، فصح أن يطلق عليه إذا لم يكن متهماً شأنه كالحاكم يفسخ للإعسار ويزوج الصغير .
وأما خلع الأب ابنته الصغيرة فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة على المذهب إلى أن من خلع ابنته وهي صغيرة بشيء من مالها لم يجز عليها ، لأنه لا نظر لها فيه ، كما ذكر الحنفية ، إذ البضع غير متقوم ، والبدل متقوم ، بخلاف النكاح ، لأن البضع متقوم عند الدخول ، ولهذا يعتبر خلع المريضة من التلث ، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال . ولأنه بذلك يسقط حقها من المهر والنفقة والاستمتاع ، وإذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها وللزوج مراجعتها إن كان ذلك بعد الدخول كما في المهدب ، وذكر الحنفية في وقوع الطلاق أو عدم وقوعه روايتين منشئهما قول محمد بن الحسن في الكتاب لم يجز ، فإنه يحتمل أن ينصرف إلى الطلاق وأن ينصرف إلى لزوم المال ، والصحيح أن الطلاق واقع ، وعدم الجواز منصرف إلى المال ، نص عليه في المنتقى لأن لسان الأب كلسانها .
وأما المالكية فقد جوزوا خلع المجر كأب عن المجرية من مالها ولو بجميع مهرها بغير إذنها ، وأما غير المجر كوصي فليس له أن يخالع عمّن تحت إيصائه من مالها بغير إذنها ، وكذا بإذنها على الأرجح .

وذكر الحنابلة في قول ذكره صاحب المبدع بلفظ قيل : إنه له ذلك إذا رأى الحظ فيه كتخليصها ممّن يتلف مالها ويخاف منه على نفسها وعقلها ، والأب وغيره في ذلك سواء إذا خالعوا في حق المجنونة والمحجور عليه لسفه أو صغر ، وظاهره أنه إذا خالع بشيء من ماله أنه يجوز ، صرح به في الشرح وغيره ، لأنه يجوز مع الأجنبي ، فمن الولي أولى .

خلع الفضولي :

٢١ - للفقهاء في خلع الفضولي اتجاهان :

الأول : جوازه وصحته وهو قول الحنفية لكن بقيد وهو أن يضيف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه ، مثل أن يقول : اخلعها بألف عليّ أو على أنني ضامن أو على ألفي هذه ، فإن أرسل الخلع بأن قال على ألف أو على هذا الجمل ، فإن قبلت لزمها تسليمه ، أو قيمته إن عجزت ، وإن أضافه إلى غيره كجمل فلان اعتبر قبول فلان .

وهو جائز أيضاً عند المالكية سواء قصد الفضولي بذلك جلب مصلحة أو درء مفسدة أو إسقاط نفقتها عن الزوج كما في ظاهر المدونة إلا أن ابن عبد السلام من المالكية قيّد صحته بعدم قصد الفضولي إسقاط نفقة العدة عن الزوج فإن قصد إسقاطها عنه فقد حكي فيه ثلاثة أقوال :

أ - يردّ العوض ويقع الطلاق بائناً وتسقط نفقة العدة وهو ظاهر المدونة واقتصر عليه البرزلي .

ب - يردّ العوض ويقع الطلاق رجعيّاً ولا تسقط نفقتها واختاره ابن عبد السلام وابن عرفة .

ج - يقع الطلاق بائناً ولا تسقط النفقة ويجري مثل هذا فيمن قصد دفع العوض ليتزوجها .

وذهب الشافعية أيضاً إلى جوازه بناءً على أن الخلع طلاق ، سواء أكان بلفظ طلاق أم خلع ، فخلع الفضولي عندهم بناءً على هذا القول كاختلاع الزوجة لفظاً وحكماً ، وذكروا أن الخلع من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة ، فإذا قال الزوج للفضولي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل ، أو قال الفضولي للزوج : طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجاب ، وقع الطلاق بائناً بالمسمى ، وللزوج أن يرجع قبل قبول الفضولي نظراً لشوب التعليق ، وللفضولي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظراً لشوب الجعالة .

وخلع الفضولي جائز أيضاً عند أكثر الحنابلة ولا تتوقف صحته على قبول المرأة فيكون التزامه للمال فداءً لها ، كالتزام المال لعنق السيد عبده ، وقد يكون له في ذلك غرض صحيح ، كتخليصها ممن يسيء عشرتها ويمنعها حقوقها .

الثاني : عدم الصحة وقد ذهب إلى ذلك أبو ثور ومن قال من الشافعية والحنابلة إن الخلع فسخ ، واستدل أبو ثور بأنه يبذل عوضاً في مقابلة ما لا منفعة له فيه .

واستدلوا بأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه .

التوكيل في الخلع :

٢٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن التوكيل في الخلع جائز من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً ، والضابط فيه أن كل من يصح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو كافراً ، محجوراً عليه أو رشيداً ، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع ، فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه .

وجاء في البحر الرائق عن محمد بن الحسن أن توكيل الصبي والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح ، وذكر الشافعية أن وكيل المرأة لا يجوز أن يكون سفيهاً حتى وإن أذن له الولي إلا إذا أضاف المال إليها فتبين ويلزمها ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك .

ولا يجوز عند الشافعية أيضاً توكيل محجور عليه في قبض العوض في الخلع فإن وكله وقبض ، ففي التتمة أن المختلج يبرأ والموكل مضيق لماله وأقره الشيخان .
والأصح : عندهم أيضاً صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها : طلقي نفسك ، وذلك تملك للطلاق أو توكيل به .
والثاني : لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق ، ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع .

وذكر الحنفية سوى محمد بن الحسن أن الواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً في الخلع من الجانبين ، وذكر الشافعية أن الوكيل في الخلع من الجانبين يتولى طرفاً منه مع أحد الزوجين أو وكيله ، ولا يتولى الطرفين كما في البيع ، ويرى الحنابلة في المذهب ومحمد والشافعية في قول : إنه يتولى الطرفين قياساً على النكاح ، ولأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال : إن أعطيتي ألفاً فأنت طالق فأعطته ذلك ، يقع الطلاق خلعاً .
والوكيل في الخلع لا ينزل بمضي المدة عند الحنفية .
هذا ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء : استدعاء الخلع - أو الطلاق - وتقدير العوض وتسليمه .

ويكون توكيل الرجل أيضاً في ثلاثة أشياء : شرط العوض - وقبضه - وإيقاع الطلاق أو الخلع .

والتوكيل جائز مع تقدير العوض ومن غير تقدير ، لأنه عقد معاوضة ، فصح ذلك كالبيع والنكاح إلا أن التقدير مستحب لأنه أسلم من الغرر ، وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد . وعلى هذا فإن توكيل الزوج أو الزوجة لا يخلو من حالين :
أحدهما : أن يقدرا العوض كمائة مثلاً .

والثاني أن يطلقا الوكالة من غير تقدير ، كأن يوكلاه في الخلع فقط ، وينبغي لوكيل الزوج أو وكيل الزوجة أن يفعل كل منهما ما من شأنه أن يعود بالنفع على موكله ، فلا ينقص وكيل الزوج عما قدره له ، فإن استطاع أن يزيد عليه فليفعل وكذا وكيل الزوجة ، فإن عليه أن لا يزيد عما قدرته له ، فإن استطاع أن يخلعها بأقل منه فليفعل .

وينبغي لوكيل الزوج في حالة الإطلاق أن لا يخالع بأقل من مهر المثل بل بأكثر ، وينبغي لوكيل الزوجة أيضاً أن لا يخلعها بأكثر من مهر المثل في حالة الإطلاق .

عدة المختلعة :

٢٣ - ذهب جمهور الفقهاء " الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة في المذهب " إلى أنّ عدّة المختلعة عدّة المطلقة وهو قول سعيد بن المسيّب وسالم بن عبد الله ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والشعبيّ ، والنخعيّ ، والزّهريّ وغيرهم .

وفي قول عن أحمد : إنّ عدّتها حيضة وهو المرويّ عن عثمان بن عفّان ، وابن عمر ، وابن عبّاس ، وأبان بن عثمان ، وإسحاق ، وابن المنذر .

واحتجّ القائلون بأنّ عدّتها حيضة بما رواه النسائيّ وابن ماجه عن ابن عبّاس رضي الله عنهما « أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبيّ صلى الله عليه وسلم عدّتها حيضةً » . وبأنّ عثمان رضي الله عنه قضى به .

واحتجّ القائلون بأنّ عدّتها المطلقة بقوله تعالى : { وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } .

ولأنّ الخلع فرقة بين الزوجين في الحياة بعد الدخول فكانت العدة ثلاثة قروء كغير الخلع .

الركن الثالث : المعوّض وهو البضع :

٢٤ - يشترط فيه كما جاء في الروضة من كتب الشافعيّة أن يكون مملوكاً للزوج ، فأما البائن بخلع وغيره فلا يصحّ خلعه ، ويشترط في الخلع عند المالكيّة أيضاً أن يصادف محلاً ، فإن كانت الزوجة بائناً وقت الخلع ، فإنّ الخلع لا يقع ، لأنّه لم يصادف محلاً ، وتستردّ الزوجة المال الذي دفعته للزوج ، ويسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها ، أو نفقة حمل ، أو إسقاط حضانتها .

والفقهاء متفقون على أنّ الخلع لا يصحّ إلاّ مع الزوجة التي في عصمة زوجها ، حقيقةً ، وهي التي لم تفارق زوجها بطلاق بائن ونحوه ، كاللعان مثلاً ، أو حكماً ، وهي التي طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً ولم تنقض عدّتها ، فإنّها حينئذ زوجة والنكاح بينها وبين زوجها قائم ، وتسري عليها كافّة الأحكام الخاصّة بالزوجات ، ولو مات زوجها قبل انقضاء عدّتها فإنّها ترث منه ، ولو قال الزوج : كلّ امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه كما ذكر الحنفيّة ويقع عليها الطلاق ، إلاّ أنّ الخرق من الحنابلة ذكر أنّ الرجعيّة محرّمة ، لأنّ ظاهر قوله يدلّ على ذلك ، فقد جاء في المغني عنه " وإذا لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؟ فهو متيقن للتّحريم شاكّ في التّحليل " وقد روي عن أحمد ما يدلّ على هذا ، وظاهر مذهب الحنابلة كما قال القاضي : إنّها مباحة .

وأمّا مخالعة الزوج لها أي الرجعيّة في أثناء العدة فتصحّ عند المالكيّة ، ولا تستردّ المال الذي دفعته للزوج ولزم الزوج أن يوقع عليها طلقاً أخرى بائناً ، وتصحّ أيضاً عند الشافعيّة في

أظهر الأقوال ، وهو أيضاً ما ذهب إليه الحنابلة سوى الخرقى ، لأنها زوجة صحّ طلاقها فصحّ خلعها كما قبل الطلاق .

وذهب الشافعية في قول : إلى عدم صحّة مخالعتها لعدم الحاجة إلى الافتداء ، وذهب الشافعية في قول آخر ذكره النووي في الرّوضة بلفظ ، قيل : إلى أنّ الرجعية يصحّ خلعها بالطلاق الثالثة دون الثانية لتحصل البيونة الكبرى ، هذا ويلزم ممّا ذكره الحنفية من وقوع الطلاق على الرجعية قبل انقضاء عدتها صحّة مخالعتها لأنّ الخلع على القول الذي عليه الفتوى عندهم طلاق .

الركن الرابع : العوض :

٢٥ - العوض ما يأخذه الزوج من زوجته في مقابل خلعها لها ، وضابطه عند الحنفية ، والمالكية والشافعية ، وعند الحنابلة في المذهب أن يصلح جعله صداقاً ، فإنّ ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدل خلع .

والعوض في الخلع يجوز أن يكون مالا معيّناً أو موصوفاً ، ويجوز أن يكون ديناً للمرأة على الزوج تفتدي به نفسها ، ويجوز أن يكون منفعةً وذلك أن يخالعه على إرضاع ولده منها ، أو من غيرها مدة معلومة معيّنة ، كما ذكر المالكية والشافعية ، أو مطلقاً كما ذكر الحنابلة ، فإن ماتت المرضعة ، أو الصبي ، أو جفّ لبنها قبل ذلك فعليها أجره المثل لما بقي من المدة ، لأنّه عوض معيّن تلف قبل قبضه فوجبّت قيمته ، أو مثله ، كما لو خالعه على قفيز فهلك قبل قبضه .

ولا يجوز أن يكون العوض في الخلع إخراج المرأة من مسكنها الذي طلقت فيه لأنّ سكنها فيه إلى انقضاء العدة حقّ لله ، لا يجوز لأحد إسقاطه لا بعوض ولا بغيره ، وبانت منه ولا شيء عليها للزوج كما ذكر المالكية ، واستثنوا من ذلك أن تتحمّل هي أجره المسكن من مالها زمن العدة ، فإنّ ذلك جائز .

وذكر الشافعية في هذه المسألة أنّ للمرأة السكنى وللزوج مهر المثل .

٢٦ - وذكر الفقهاء أيضاً أنّ العوض في الخلع إن كان معلوماً ومنتولاً ومقدوراً على تسليمه فإنّ الخلع يعتبر صحيحاً .

أمّا إذا فسد العوض باختلال شرط من شروطه ، كاختلال شرط العلم ، أو الماليّة ، أو القدرة على التسليم ، فإنّ الخلع يعتبر فاسداً ، وفيه خلاف ، سببه تردّد العوض هاهنا بين العوض في البيوع ، أو الأشياء الموهوبة ، أو الموصى بها فمن شبهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع . ومن شبهه بالهبات لم يشترط فيه ذلك .

وتتلخّص أحكامه في مسألتين :

الأولى : الخلع بالمجهول وبالمعدوم وبالغرر أو بما لا يقدر على تسليمه .
 الخلع بالمجهول جائز عند الحنفية ، لأنّ الخلع عندهم إسقاط يجوز تعليقه وخلوه من العوض بالكلية ، وهو ممّا يجري فيه التسامح ، فيجوز بالمجهول إلى الأجل المجهول المستدرك الجهالة وعلى هذا الأصل يجوز اختلاعها على زراعة أرضها ، وركوب دابّتها ، وخدمتها له على وجه لا يلزم خلوته بها ، أو خدمة الأجنبيّ ، لأنّ هذه تجوز مهراً .
 ويجوز الخلع عند المالكية أيضاً بالمجهول والغرر ، فيجوز للمرأة عندهم أن تخالع زوجها بما في بطن ناقتها ، ومثله الأبق ، والشارد ، والثمرة التي لم يبد صلاحها ، وحيوان ، وعرض غير موصوف ، أو بأجل مجهول ، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به ، لا من وسط ما يخالع به الناس ولا يراعى في ذلك حال المرأة ، وإذا انفسّ الحمل الذي وقع الخلع عليه فلا شيء للزوج ، لأنّه مجوّز لذلك والطلاق بائن .
 ويصحّ الخلع عند الحنابلة أيضاً بالمجهول في ظاهر المذهب ، وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده ، لأنّ الطلاق معنىّ يجوز تعليقه بالشرط ، فجاز أن يستحقّ به العوض المجهول كالوصية ، ولأنّ الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز بغير عوض على رواية .

ولا يجوز عند الشافعية الخلع على ما فيه غرر كالمجهول ، وهو قول أبي بكر من الحنابلة في الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده ، وهو قياس قول أحمد ، وجزم به أبو محمد الجوزي ، ومثله عند الشافعية الخلع على محرّم ، أو على ما لم يتمّ ملكه عليه ، أو على ما لا يقدر على تسليمه ، لأنّه عقد معاوضة فلا يجوز على ما ذكر ، كالبيع والنكاح ، فلو خالع بشيء ممّا ذكر بانته بمهر المثل عند الشافعية ، لأنّه المراد عند فساد العوض .

الرّكن الخامس : الصّيغة :

٢٧ - صيغة الخلع هي الإيجاب والقبول .

أمّا الإيجاب والقبول فهما ركنا الخلع عند الحنفية إن كان بعوض ، ويشترط فيهما كما ذكر الشافعية إن بدأ الزوج بصيغة معاوضة ، كقوله خالعتك على كذا القبول لفظاً ممّن يتأتى منه النطق ، وبالإشارة المفهمة من الأخرس وبالكتابة منهما ، وأن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبيّ كثير ممّن يطلب منه الجواب لإشعاره بالإعراض بخلاف اليسير مطلقاً ، والكثير ممّن لم يطلب منه الجواب ، وأن يكون القبول على وفق الإيجاب ، فلو اختلف الإيجاب والقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين ، وعكسه كطلقتك بألفين فقبلت بألف ، أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلاث ألف ، فلغو في المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع .

وأما إذا ابتدأ الزوج بصيغة تعليق في الإثبات ، كمتى أو متى ما ، أو أي حين ، أو زمان ، أو وقت أعطيتني كذا فأنت طالق فلا يشترط فيه القبول لفظاً ، لأن الصيغة لا تقتضيه ، ولا يشترط الإعطاء فوراً في المجلس أي مجلس التّواجب . بخلاف ما لو ابتدأ " بصيغة تعليق في النفي ، كقوله متى لم تعطني كذا فأنت طالق ، فإنه يكون على الفور " ومثل ذلك ما لو قالت له : متى طلقنتي فك علي ألف ، فإنّ الجواب يختصّ بمجلس التّواجب .

تعليق الخلع بالشرط :

٢٨ - الخلع إن كان من جانب الزوجة بأن كانت هي البادئة بسؤال الطلاق ، فإنه لا يقبل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت عند الحنفية والشافعية ، لأنّ الخلع من جانبها معاوضة ، وإن كان من جانب الزوج فإنه يقبل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت عند الحنفية والمالكية والشافعية ، لأنّ الخلع من جانبه يمين ، ومثله الطلاق على مال .
وأما الحنابلة فلم يجوزوا تعليق الخلع قياساً على البيع .

شرط الخيار في الخلع :

٢٩ - يصحّ للزوجة شرط الخيار في الخلع لا للزوج عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد لا يصحّ لها أيضاً ، لأنّ إيجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقّف على ما وراء المجلس وصحت إضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقاً وقبولها شرط اليمين فلا يصحّ خيار الشرط فيهما ، لأنّ الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ، واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ .

وقال أبو حنيفة : إنّ الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالاً ، ولهذا يصحّ رجوعها قبل القبول ، ولا تصحّ إضافته وتعليقه بالشرط ، ولا يتوقّف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ، ولا نسلم أنّه للفسخ بعد الانعقاد ، بل هو مانع من الانعقاد في حقّ الحكم وكونه شرطاً ليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضةً في نفسه .

ألفاظ الخلع :

٣٠ - ألفاظ الخلع سبعة عند الحنفية وهي : خالعتك - باينتك - بارأتك - فارقتك - طلقي نفسك على ألف - والبيع كبعث نفسك - والشراء كاشتري نفسك .

وله عند المالكية : أربعة ألفاظ وهي : الخلع والفدية ، والصلح ، والمبارأة وكلّها تؤوّل إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها .

وألفاظ الخلع عند الشافعية والحنابلة تنقسم إلى صريح وكناية : فالصريح المتفق عليه عندهم لفظان : لفظ خلع وما يشتقّ منه لأنه ثبت له العرف .

ولفظ المفاداة وما يشتقّ منه لوروده في القرآن ، وزاد الحنابلة لفظ فسخ لأنه حقيقة فيه . وهو من كنايات الخلع عند الشافعية ومن كناياته عندهم أيضاً بيع .

ولفظ بارأتك ، وأبرأتك ، وأبنتك ، وصريح خلع وكنايته ، كصريح طلاق وكنايته عند الشافعية والحنابلة ، فإذا طلبت الخلع وبذلت العوض فأجابها بصريح الخلع وكنايته ، صحّ من غير نية ، لأنّ دلالة الحال من سؤال الخلع ، وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية فيه ، وإن لم يكن دلالة حال فأتى بصريح الخلع وقع من غير نية ، سواء قلنا هو فسخ أو طلاق ، ولا يقع بالكناية إلا بنية ممّن تلفّظ به منهما ، ككنايات الطلاق مع صريحه .

اختلاف الزّوجين في الخلع أو في عوضه :

٣١ - إذا ادعى الزّوج الخلع ، والزّوجة تنكره بانته باقراره اتفاقاً ، وأمّا دعوى المال فتبقى بحالها كما ذكر الحنفية ، ويكون القول قولها فيها ، لأنها تنكر ، والقول قولها بيمينها في نفي العوض عند المالكية والشافعية والحنابلة .

أمّا إذا ادعت الزّوجة الخلع ، والزّوج ينكره فإنه لا يقع كيفما كان ، كما ذكر الحنفية ، ويصدق الزّوج بيمينه عند الشافعية في هذه المسألة ، لأنّ الأصل عدمه ، والقول قوله ولا شيء عليه عند الحنابلة لأنه لا يدعيه .

وأمّا المالكية فإنهم لم يصرّحوا بهذه المسألة ولكن يفهم ممّا ذكره فيما لو قالت الزّوجة : طلقنتي ثلاثاً بعشرة فقال الزّوج : بل طلقة واحدة بعشرة ، فالقول قول الزّوج بلا يمين ، ووقعت البيونة ، لأنّ ما زاد على ما قاله الزّوج هي مدعية له ، وكلّ دعوى لا تثبت إلاّ بعدلين فلا يمين بمجردا ، والمنقول عندهم أنّ القول قوله بيمينه ، فإن نكل حبس ، ولا يقال تحلف ويثبت ما تدعيه ، لأنّ الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه في اتفاقهما على الخلع ، وتكون رجعية في غيره .

أمّا إذا اتّفقا على الخلع ، واختلفا في قدر العوض ، أو جنسه ، أو حلوله ، أو تأجيله ، أو صفته فالقول قول المرأة عند الحنفية ، وعند الحنابلة في رواية حكاها أبو بكر نصّاً عن أحمد ، والقول قولها أيضاً بيمينها عند المالكية ، لأنّ القول قولها في أصله فكذا في صفته ؛ ولأنّها منكرة للزيادة في القدر ، أو الصّفة ، فكان القول قولها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « **اليمين على المدعى عليه** » وعلى القول : إنّ الخلع فسخ لا يقال يتحالفان كالمتبايعين ، لأنّ التحالف في البيع يحتاج إليه لفسخ العقد ، والخلع في نفسه فسخ فلا يفسخ .

وذكر القاضي رواية أخرى عن أحمد أنّ القول قول الزّوج ؛ لأنّ البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه .

وذكر الشافعية في هذه المسألة أنّ الزوجين إن لم يكن لأحدهما بيّنة ، أو كان لكلّ منهما بيّنة وتعارضتا تحالفا كالتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به . ويجب ببينونتها بفوات العوض مهر المثل وإن كان أكثر مما ادّعا ، لأنّه المرّد ، فإن كان لأحدهما بيّنة عمل بها .

خلّ *

التعريف :

١ - الخلّ في اللّغة معروف ، يقال : اختلّ الشّيء إذا تغيّر واضطرب ، وخلّل الخمر أي جعلها خلّاً . وسمّي الخلّ بذلك لأنّه اختلّ منه طعم الحلاوة إلى الحموضة . وفي الحديث : « نعم الأدم الخلّ » . ويطلق في الاصطلاح على نفس المعنى .

الألفاظ ذات الصلّة :

أ - الخمر :

٢ - الخمر في اللّغة اسم لكلّ مسكر خامر العقل أي غطّاه . وفي الاصطلاح هي عصير العنب النّيء إذا غلى واشتدّ وقذف بالزّبّد . ويقال أيضاً لكلّ ما خامر العقل وستره سواء أكان من العنب أم غيره . وعلى ذلك فهي تختلف عن الخلّ في الطّعم وفي أنّها مسكر .

ب - النّبذ :

٣ - النّبذ في اللّغة من النّبذ بمعنى التّرك ، يقال : نبذته نبذاً : ألقيته ، وهو في الاصطلاح ما يلقى من التّمر أو الزّبيب ونحوهما أو الحبوب في الماء ليكسبه من طعمه ، والانتباز اتّخاذ النّبذ . وتفصيله في مصطلح : (نبيذ) .

ج - الخليطان :

٤ - الخليطان شراب خلط عند النّبذ أو الشّرب من ماء الزّبيب والتّمر ، أو بسر مع رطب ، أو تمر وحنطة مع شعير ، أو أحدهما مع تين . وهناك أشربة أخرى ذات صلة بالخلّ لها أسماء مختلفة ، وأحكام فقهية خاصّة تفصيلها في مصطلح : (أشربة) .

حكم الخلّ :

٥ - الخلّ ، مال متقومّ طاهر يحلّ أكله والمعاملة به والاستفادة منه بطرق مختلفة كسائر الأموال المتقومّة . وبما أنّ أصله وأصل الخمر وسائر الأشربة المحرّمة واحد غالباً تعرّض الفقهاء لأحكام الخلّ في مواضع نذكرها فيما يلي :

أولاً : تخلّل الخمر وتخليلها :

٦ - إذا تخلّلت الخمر بنفسها بغير علاج بأن تتغيّر من الخمرية إلى الخليّة حلّ ذلك الخلّ ، فيجوز أكله وشربه والمعاملة به باتّفاق الفقهاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « نعم الأدم الخلّ » . كذلك إذا تخلّلت بنقلها من شمس إلى ظلّ وعكسه عند جمهور الفقهاء .

واختلفوا في تخليلها بالعلاج بإلقاء الخلّ ، أو البصل ، أو الملح فيها ، أو إيقاد نار عندها بقصد التّخليل :

فقال الشافعية والحنابلة ، وهو رواية عن مالك : لا يحلّ تخليل الخمر بالعلاج ولا تطهر بالتّخليل . لحديث أبي طلحة : « أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرًا فقال : أهرقها ، قال : أفلا أجعلها خلًا ؟ قال : لا » .

ولأننا أمرنا باجتئاب الخمر ، وفي التّخليل اقتراب منها على وجه التّمولّ فلا يجوز . وقال الحنفية وهو الرّاجح عند المالكية : جاز تخليل الخمر ، وحلّ شرب ذلك الخلّ وأكله لقوله عليه الصلاة والسلام : « نعم الأدم الخلّ » مطلقاً من غير تفريق بين التّخليل والتّخلل ، ولأنّ التّخليل يزيل الوصف المفسد ، ويثبت وصف الصّلاحية ، لأنّ فيه مصلحة التّداوي ، والتّغذيّ ومصالح أخرى ، وإذا زال المفسد الموجب للحرمة حلّت ، كما إذا تخلّلت بنفسها ، ولأنّ التّخليل إصلاح فجاز قياساً على جواز دبغ الجلد ، فقد قال النبيّ صلى الله عليه وسلم : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » .

وتفصيله في مصطلح : (أشربة ج ٥ / ٢٧ - ٢٩ ، وتخليل ج ١١ / ٥٤) .

ثانياً : أكل وشرب الخلّ :

٧ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز أكل وشرب الخلّ ، سواء أكان من العنب أم غيره ، كما أنّه لا خلاف في جواز أكل خلّ الخمر التي تخلّلت بنفسها بغير علاج ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « نعم الأدم الخلّ » .

وكما حلّ أكل الخلّ حلّ أكل دوده مع الخلّ حيّاً أو ميتاً ، كدود الفاكهة معها لعسر تمييزه عنه ، لأنّه كجزئه طبعاً وطعماً .

أمّا أكله منفرداً فحرام كما صرّح به الفقهاء أمّا إذا خلّلت الخمر بالعلاج بإلقاء الخلّ أو الملح فيها مثلاً ، فقد سبق تفصيله في تخلّل الخمر وتخليلها (ف / ٦) .

ثالثاً : الطّهارة بالخلّ :

٨ - اتفق الفقهاء على عدم جواز إزالة الحدث الأصغر أو الأكبر بالخلّ وماء الورد والبطيخ والقنّاء ونحوها ممّا يعتصر من شجر أو ثمر ، لأنّه يشترط لرفع الحدث أن يكون بماء مطلق ، والخلّ لا يصدق عليه اسم الماء المطلق ، وماء الورد والبطيخ ونحوهما لا يطلق عليه اسم الماء إلّا بالقيّد .

كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز إزالة النجاسة من الثوب والبدن بالخلّ ، فالطّهارة من النجاسة لا تحصل عندهم إلا بما تحصل به الطّهارة من الحدث ، لدخولها في عموم الطّهارة ، وهذا قول المالكية والشافعية ، وهو أصحّ الروايتين عند الحنابلة ، وقول محمد بن الحسن ، وزفر من الحنفية ، واستدلوا بقوله تعالى : { وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا } ، { وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ } ، قال النووي : ذكره سبحانه وتعالى امتناناً فلو حصلت الطّهارة بغيره لم يحصل الامتتان به .

ولما ورد أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أصاب ثوب إحدانك الدّم من الحيضة فلتقرصه ، ثمّ لتنضحه بماء ثمّ لتصلّي فيه » . ولم ينقل عن النبيّ صلى الله عليه وسلم جواز إزالة النجاسة بغير الماء ، فلو جاز بغير الماء لبيّنه مرّةً فأكثر . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو رواية عند الحنابلة : يجوز تطهير النجاسة بالماء وبكلّ مائع طاهر يمكن إزالتها به ، كالخلّ وماء الورد ونحوهما ممّا إذا عصر انعصر بخلاف الدّهن والزيت واللبن والسمن .

واحتجّ لهم بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « ما كان لإحدانا إلاّ ثوب واحد تحيض فيه ، فإذا أصابه شيء من دم قالت بريقها فقصعته بظفرها » وبحديث أبي سعيد الخدريّ أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر ، فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى فليمسه ، وليصلّ فيهما » .

وموضع الدلالة أنّها طهارة بغير الماء ، فدلّ على عدم اشتراطه ، ولأنّ الخلّ ونحوه من المائعات الطاهرة قالع للنجاسة ومزيل لها كالماء فيأخذ حكمه .

رابعاً : بيع الخلّ والمعاملة به :

٩ - الأصل أنّه لا يجوز بيع المكيل أو الموزون بجنسه متفاضلاً ولا نساءً ، لأنّه يعتبر رباً ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والتمرّ بالتمرّ مثلاً بمثل ، والبرّ بالبرّ مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، يبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا البرّ بالتمرّ كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالتمرّ كيف شئتم يداً بيد » . وفي رواية « وإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

وعلى ذلك فلا يجوز بيع خلّ العنب بخلّ العنب ، ولا بيع خلّ الزبيب بخلّ الزبيب ، ولا بيع خلّ التمرّ بخلّ التمرّ متفاضلاً ولا نساءً ، ويجوز متماثلاً يداً بيد ، وذلك باتّفاق الفقهاء لاتّحاد الجنس والقدر ، لأنّ الخلّ من المكيلات .

واختلف الفقهاء في بيع الخلول من أنواع مختلفة بعضها ببعض آخر ، كخلّ العنب بخلّ التمر مثلاً . فذهب الحنفية والشافعية وهو الصحيح عند الحنابلة إلى أنه يجوز بيع نوع من الخلّ بنوع آخر منه متفاضلاً كاللحوم المختلفة ، لأنّ أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة ، وأسمائها أيضاً مختلفة باعتبار الإضافة كدقيق البرّ والشعير ، والمقصود أيضاً مختلف ، فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض ، وقد يضره البعض وينفعه غيره ، وفروع الأجناس المختلفة تعتبر أجناساً مختلفة ، كالدقيق والخبز والدهن والخلّ ، لأنّ الفروع تتبع أصولها .

وعلى ذلك فخلّ التمر جنس وخلّ العنب جنس آخر يجوز البيع بينهما متفاضلاً .

إلا أنّ الشافعية فصلوا في بيع الخلّ إذا دخله الماء .

واستثنى الحنابلة من هذا بيع خلّ عنب بخلّ زبيب ، فقالوا بعدم جوازه ولو متماثلاً ، لانفراد خلّ الزبيب بالماء .

وقال المالكية - وهو رواية عن أحمد : إنّ جميع الخلول جنس واحد سواء أكانت من العنب ، أم من الزبيب ، أو التمر أو غير ذلك . وكذلك لا يتعدّد جنس الأنبذة عندهم . حتى إنّ الأنبذة والخلول اعتبرت جنساً واحداً في المعتمد عندهم .

وعلى ذلك فلا يجوز التفاضل ولا النساء في بيع الخلول ولو من أنواع مختلفة عند المالكية لأنها كلّها جنس واحد ، كما لا يجوز بيعها بالأنبذة متفاضلةً في المعتمد عندهم لاعتبارهم الخلول والأنبذة جنساً واحداً لتقارب منفعتها .

خامساً : الضمان في غصب الخلّ وإتلافه :

١٠ - لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الضمان على من غصب أو أتلف خلّ مسلم وغيره ، لأنّه مال متقومّ طاهر يجوز أكله واقتناؤه والمعاملة به كما سبق .

١١ - ولو غصب خمرأ فتخلّلت عند الغاصب يجب ردّه عليه إلى المغصوب منه ، عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، وهو الأصحّ عند الشافعية ، لأنها صارت خلّاً على ملك المغصوب منه ويد المالك لم تنزل عنها بالغصب ، فكأنّها تخلّلت في يد المالك .

وكذلك إذا خلّ لها الغاصب عند الحنفية والمالكية - وهم يقولون بجواز التخليل بالعلاج كما سبق - ، لكنّ الحنفية قيّدوا بما إذا كان التخليل بما لا قيمة له كالقائه حنطة وملح يسير ، أو تشميس . أمّا لو خلّ لها بذي قيمة كالمح الكثير والخلّ ، فالخلّ ملك الغاصب عند أبي حنيفة ؛ لأنّ الملح والخلّ مال متقومّ والخمر غير متقومّ ، فيرجع جانب الغاصب فيكون له بلا شيء ، خلافاً لأبي يوسف ومحمد حيث قالوا : يأخذ المالك إن شاء ، ويردّ قدر وزن الملح من الخلّ . والقول الثاني للشافعية : إنّ الخلّ للغاصب مطلقاً لحصول المايّة عنده .

ثم إنَّ المالكيَّة فصلوا بين خمر المسلم وخمر الكافر فقالوا : إذا كانت الخمر للكافر وتخلّلت
يخيّر بين أخذ الخلّ وبين تركه وأخذ قيمتها . وإذا كانت للمسلم تعيّن عليه أخذ الخلّ .

١٢ - ولو غصب عصيراً فتخمّر عند الغاصب ، فقال المالكيَّة والشافعيَّة والحنابليَّة : إنَّ على
الغاصب الضّمان بردّ مثله ، لأنّه صار في حكم التّالف لذهاب ماليّته بتخمّره وانقلابه إلى ما
لا يجوز تملكه .

وإذا تخلّل عند الغاصب بعد التّخمّر فقال الحنابليَّة وهو الأصحّ عند الشّافعيَّة : يرده الغاصب
ويردّ ما نقص من قيمة العصير أو نقص منه بسبب غليانه ، لأنّه نقص حصل في يد الغاصب
فيضمنه .

وفي القول الثّاني للشّافعيَّة : يلزمه مثل العصير . لأنّه بالتّخمّر كالتّالف .

وقال المالكيَّة : لو تخلّل العصير المغصوب ابتداءً أو بعد تخمّره خيّر مالكة بين أخذ عصير
مثله وبين أخذه خلّاً .

خلوة *

التّعريف :

١ - الخلوة في اللّغة : من خلا المكان والشّيء يخلو خلواً وخلاءً ، وأخلى المكان : إذا لم
يكن فيه أحد ولا شيء فيه ، وخلا الرّجل وأخلى وقع في مكان خال لا يراحم فيه .
وخلا الرّجل بصاحبه وإليه ومع خلواً وخلاءً وخلوةً : انفرد به واجتمع معه في خلوة ،
وكذلك خلا بزوجه خلوةً .

والخلوة : الاسم ، والخلو : المنفرد ، وامرأة خالية ، ونساء خاليات : لا أزواج لهنّ ولا أولاد
، والتّخلى : التّفرّغ ، يقال : تخلى للعبادة ، وهو تفعل من الخلوّ .
ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا المصطلح عن معناه اللّغويّ .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الانفراد :

٢ - الانفراد مصدر انفرد ، يقال : انفرد الرّجل بنفسه انقطع وتحتّى ، وتفرّد بالشّيء انفرد به
، وفرد الرّجل إذا تفقّه واعتزل النّاس ، وخلا بمراعاة الأمر والنّهي والعبادة .
وقد جاء في الخبر : « طوبى للمفردين » . واستفرد فلاناً انفرد به .

ب - العزلة :

٣ - العزلة اسم مصدر ، يقال عزلت الشّيء عن غيره عزلاً نحيّته عنه ، ومنه عزلت النّائب
كالوكيل إذا أخرجته عمّا كان له من الحكم ، وانعزل عن النّاس ، إذا تحتّى عنهم جانباً ،

وفلان عن الحق بمعزل ، أي بجانب له ، وتعزلت البيت واعتزلته ، والاعتزال تجنّب الشيء عمالةً كانت أو براءةً ، أو غيرهما ، بالبدن كان ذلك أو بالقلب .

وتعازل القوم انعزل بعضهم عن بعض ، والعزلة : الانعزال نفسه ، يقال : العزلة عبادة .

ج - السّتر :

٤ - السّتر ما يستتر به ، أي يغطّى به ويخفى ، وجمعه ستور ، والسّتره مثله ، قال ابن فارس : السّتره ما استترت به كائناً ما كان ، والسّتارة بالكسر ، والسّتار بحذف الهاء لغةٌ . ويقال لما ينصبه المصلّي قدّامه علامةً لمصلّاه من عصاً ، وتسليم تراب ، وغيره ، ستره ، لأنّه يستتر المارّ من المرور أي يحجبه . والاستتار : الاختفاء .

الحكم التّكليفيّ :

٥ - الخلوة بمعنى الانفراد بالنفس في مكان خال ، الأصل فيها الجواز ، بل قد تكون مستحبّةً ، إذا كانت للذكر والعبادة ، ولقد « حَبَّبَ الخلاء إلى النّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، فكان يخلو بغار حراء يتحنّث فيه » ، قال النوويّ : الخلوة شأن الصّالحين وعباد الله العارفين .

والخلوة بمعنى الانفراد بالغير تكون مباحةً بين الرّجل والرّجل ، وبين المرأة والمرأة إذا لم يحدث ما هو محرّم شرعاً ، كالخلوة لارتكاب معصية ، وكذلك هي مباحة بين الرّجل ومحارمه من النّساء ، وبين الرّجل وزوجته .

ومن المباح أيضاً الخلوة بمعنى انفراد رجل بامرأة في وجود النّاس ، بحيث لا تحتجب أشخاصهما عنهم ، بل بحيث لا يسمعون كلامهما .

فقد جاء في صحيح البخاريّ : « جاءت امرأة من الأنصار إلى النّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فخلا بها » وعنون ابن حجر لهذا الحديث بباب ما يجوز أن يخلو الرّجل بالمرأة عند النّاس ، وعقّب بقوله : لا يخلو بها بحيث تحتجب أشخاصهما عنهم ، بل بحيث لا يسمعون كلامهما إذا كان بما يخافت به كالشيء الذي تستحي المرأة من ذكره بين النّاس .

وتكون الخلوة حراماً كالخلوة بالأجنبيّة على ما سيأتي تفصيله .

وقد تكون الخلوة بالأجنبيّة واجبةً في حال الضّرورة ، كمن وجد امرأةً أجنبيّةً منقطعةً في بريّة ، ويخاف عليها الهلاك لو تركت .

الخلوة بالأجنبيّة :

٦ - الأجنبيّة : هي من ليست زوجةً ولا محرماً ، والمحرّم من يحرم نكاحها على التّأبيد ، إمّا بالقرابة ، أو الرّضاعة ، أو المصاهرة ، ويحرم على الرّجل الخلوة بها ، والأصل في ذلك ، قول النّبِيِّ صلى الله عليه وسلم : « لا يخلون رجل بامرأة إلاّ مع ذي محرم » .

وقد اتفق الفقهاء على أنّ الخلوة بالأجنبية محرّمة . وقالوا : لا يخلون رجل بامرأة ليست منه بمحرّم ، ولا زوجة ، بل أجنبيّة ، لأنّ الشيطان يوسوس لهما في الخلوة بفعل ما لا يحلّ ، قال صلى الله عليه وسلم : « لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان » .

وقالوا : إن أمّ بأجنبيّة وخلا بها ، حرم ذلك عليه وعليها .

وقال الحنفيّة : الخلوة بالأجنبيّة حرام إلا لملازمة مديونة هربت ، ودخلت خربةً .

الخلوة بالأجنبيّة مع وجود غيرها معها :

٧ - اختلف الفقهاء في حكم خلوة الرّجل بالأجنبيّة مع وجود أكثر من واحدة ، وكذا خلوة عدد من الرّجال بامرأة ، ففصل الشافعيّة الحكم في ذلك ، فقال إمام الحرمين : كما يحرم على الرّجل أن يخلو بامرأة واحدة ، كذلك يحرم عليه أن يخلو بنسوة ، ولو خلا رجل بنسوة ، وهو محرّم إحداهنّ جاز ، وكذلك إذا خلّت امرأة برجال ، وأحدهم محرّم لها جاز ، ولو خلا عشرون رجلاً بعشرين امرأة ، وإحداهنّ محرّم لأحدهم جاز ، قال : وقد نصّ الشافعيّ على أنّه لا يجوز للرّجل أن يصلّي بنساء منفردات ، إلا أن تكون إحداهنّ محرماً له . وحكى صاحب العدة عن الفقّال مثل الذي ذكره إمام الحرمين ، وحكى فيه نصّ الشافعيّ في تحريم خلوة الرّجل بنسوة منفرداً بهنّ .

وقد ذكر صاحب المجموع بعد إيراد الأقوال السّابقة أنّ المشهور جواز خلوة رجل بنسوة لا محرّم له فيهنّ ، لعدم المفسدة غالباً ، لأنّ النّساء يستحيين من بعضهنّ بعضاً في ذلك .

وفي حاشية الجمل : يجوز خلوة رجل بمرأتين ثقتين يحتشمهما وهو المعتمد .

أمّا خلوة رجال بامرأة ، فإنّ حالت العادة دون توأطئهم على وقوع فاحشة بها ، كانت خلوة جائزةً ، وإلا فلا .

وفي المجموع : إن خلا رجلان أو رجال بامرأة فالمشهور تحريمه ، لأنّه قد يقع اتّفاق رجال على فاحشة بامرأة ، وقيل : إن كانوا ممّن تبعد موأطئهم على الفاحشة جاز .

أمّا الحنفيّة فتنتفي عندهم حرمة الخلوة بوجود امرأة ثقة ، وهذا يفيد جواز الخلوة بأكثر من امرأة ، فقد ذكر ابن عابدين ، أنّ الخلوة المحرّمة بالأجنبيّة تنتفي بالحائل ، وبوجود محرّم للرّجل معهما ، أو امرأة ثقة قادرة .

وعند المالكيّة تكره صلاة رجل بين نساء أي بين صفوف النّساء ، وكذا محاذاته لهنّ بأن تكون امرأة عن يمينه وأخرى عن يساره ، ويقال مثل ذلك في امرأة بين رجال ، وظاهره ، وإن كنّ محارم .

وعند الحنابلة تحرم خلوة الرّجل مع عدد من النّساء أو العكس كأن يخلو عدد من الرّجال بامرأة .

الخلوة بالمخطوبة :

٨ - المخطوبة تعتبر أجنبيةً من خاطبها ، فتحرم الخلوة بها كغيرها من الأجنيّات ، وهذا باتّفاق .

الخلوة بالأجنبيّة للعلاج :

٩ - تحرم الخلوة بأجنبيّة ولو لضرورة علاجٍ إلّا مع حضور محرم لها ، أو زوج ، أو امرأة ثقة على الرّاجح ، لأنّ الخلوة بها مع وجود هؤلاء يمنع وقوع المحذور ، وهذا عند المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة . انظر مصطلح : (ضرورة) .

إجابة الوليمة مع الخلوة :

١٠ - تجب إجابة الدّعوة إلى الوليمة ، أو تسنّ ، إذا لم يترتب على الإجابة خلوة محرّمة ، وإلّا حرمت ، كما جاء عن الشافعيّة والحنابليّة وهو المفهوم من كلام المالكيّة . (ر : وليمة) .

الخلوة بالأمرد :

١١ - تحرم الخلوة بالأمرد إن كان صبيحاً ، وخيفت الفتنة ، حتّى رأى الشافعيّة حرمة خلوة الأمرد بالأمرد وإن تعدّد ، أو خلوة الرّجل بالأمرد وإن تعدّد ، فإن لم تكن هناك ريبة فلا تحرم ، كشوارع ومسجد مطروق . انظر مصطلح : (أمرد) .

الخلوة بالمحارم :

١٢ - ذهب الفقهاء إلى أنّه يجوز خلوة الرّجل بالمحارم من النساء . ونصّ الحنفيّة على أنّه يجوز أن يسافر بها ، ويخلو بها - يعني بمحارمه - إذا أمن على نفسه ، فإن علم أنّه يشتهيها أو تشتهيها إن سافر بها أو خلا بها ، أو كان أكبر رأيه ذلك أو شكّ فلا يباح . وممّا يدخل في حكم الخلوة بالمحارم بالملقّة طلاقاً رجعيّاً ، مع اختلاف الفقهاء في اعتبار هذه الخلوة رجعةً أم لا ، على ما سيأتي بيانه ، أمّا الملقّة طلاقاً بانئناً فهي كالأجنبيّة في الحكم .

الخلوة بالمعقود عليها :

١٣ - للخلوة بالمعقود عليها عند بعض الفقهاء أثر في تقرّر المهر ووجوب العدة وغير ذلك ، إلّا أنّ الفقهاء يختلفون في تحديد الخلوة التي يترتب عليها ذلك الأثر .

الخلوة التي يترتب عليها أثر :

١٤ - الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة الصّحيحة كما يقول الحنفيّة ، أو خلوة الاهتداء كما يطلق عليها المالكيّة .

وهي عند الحنفيّة التي لا يكون معها مانع من الوطء ، لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي .

أمّا المانع الحقيقيّ : فهو أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع ، أو صغيراً لا يجامع مثله ، أو صغيرة لا يجامع مثلها ، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء ، لأنّ الرتق والقرن يمنعان من الوطء .

وتصحّ خلوة الزوج العنّين أو الخصيّ ، لأنّ العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء ، فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما .

وتصحّ خلوة المبوب في قول أبي حنيفة لأنه يتصور منه السحق والإيلاد بهذا الطريق ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا تصحّ خلوة المبوب لأنّ الجبّ يمنع من الوطء فيمنع صحّة الخلوة كالقرن والرتق .

وأمّا المانع الشرعيّ : فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان أو محرماً بحجّ أو بعمره ، أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء ، لأنّ كلّ ذلك محرّم للوطء ، فكان مانعاً من الوطء شرعاً ، والحيض والنفاس يمنعان منه طبعاً أيضاً لأنّهما أذى ، والطبع السليم ينفر من استعمال الأذى .

وأمّا في غير صوم رمضان فقد ذكر بشر عن أبي يوسف أنّ صوم التطوّع وقضاء رمضان والكفّارات والنذور لا تمنع صحّة الخلوة . وذكر الحاكم في مختصره أنّ نفل الصوم كفرضه ، فصار في المسألة روايتان ، ووجه الرواية الأخيرة أنّ صوم التطوّع يحرّم الفطر من غير عذر فصار كحجّ التطوّع وذا يمنع صحّة الخلوة .

وفي رواية بشر أنّ صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قوياً في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فإنّه يجب فيه القضاء والكفّارة .

وأمّا المانع الطبعيّ : فهو أن يكون معهما ثالث ، لأنّ الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث ، ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه ، وسواء أكان الثالث بصيراً أم أعمى ، يقظان أم نائماً ، بالغاً ، أم صبيّاً بعد ، إن كان عاقلاً ، رجلاً أو امرأة ، أجنبيّة أو منكوحته ، لأنّ الأعمى إن كان لا يبصر فهو يحسّ ، والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة ، فينقبض الإنسان عن الوطء ، مع حضوره .

والصبيّ العاقل بمنزلة الرّجل يحتشم الإنسان منه كما يحتشم من الرّجل . وإذا لم يكن عاقلاً فهو ملحق بالبهائم ، لا يمتنع الإنسان عن الوطء لمكانه ، ولا يلتفت إليه ، والإنسان يحتشم من المرأة الأجنبية ، ويستحيي ، وكذا لا يحلّ لها النظر إليهما فينقبضان لمكانها .

ولا تصحّ الخلوة في المسجد ، والطريق ، والصّحراء ، وعلى سطح لا حجاب عليه ، لأنّ المسجد يجمع النّاس للصلاة ، ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة ، وكذا الوطء في المسجد حرام ، قال عزّ وجلّ : { وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ } .

والطريق ممرّ الناس لا تخلو عنهم عادة ، وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء ، وكذا الصحراء والسّطح من غير حجاب ، لأنّ الإنسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال أن يحصل هناك ثالث ، أو ينظر إليه أحد .

ولو خلا بها في حجلة أو قبة فأرخی السّتر عليه فهي خلوة صحيحة ، لأنّ ذلك في معنى البيت . ولا خلوة في النّكاح الفاسد ، لأنّ الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعيّ قائماً .

١٥ - وعند المالكيّة : الخلوة الصّحيحة ، وهي خلوة الاهتداء ، من الهدوء والسّكون ، لأنّ كلّ واحد من الزّوجين سكن للآخر واطمأنّ إليه ، وهي المعروفة عندهم بإرخاء السّتور ، كان هناك إرخاء ستور ، أو غلق باب ، أو غيره .

ومن الخلوة الصّحيحة عندهم أيضاً ، خلوة الزيارة ، أي زيارة أحد الزّوجين للآخر . وتكون بخلوة بالغ - ولو كان مريضاً - حيث كان مطيقاً ، ولو كانت - الزّوجة التي يخلو بها - حائضاً ، أو نفساء ، أو صائمةً ، وأن يكون غير محبوب على المعتمد ، خلافاً للقرافيّ ، وأن تكون بحيث يمكن شغلها بالوطء ، فلا يكون معهما في الخلوة نساء متّصفات بالعفة والعدالة ، أو واحدة كذلك ، وبحيث لا تقصر مدّة الخلوة فلا تتّسع للوطء ، أمّا لو كان معها نساء من شرار النّساء ، فالخلوة ممّا يترتّب عليها أثر ، لأنّها قد تمكّن من نفسها بحضرتهنّ ، دون المتّصفات بالعفة والعدالة فإنّهنّ يمنعنها .

وجاء في بلغة السالك والشرح الصّغير : أنّ الخلوة - سواء أكانت خلوة اهتداء أم خلوة زيارة - هي اختلاء البالغ غير المحبوب بمطيقه ، خلوة يمكن فيها الوطء عادةً ، فلا تكون لحظةً تقصر عن زمن الوطء وإن تصادقا على نفيه .

ولا يمنع من خلوة الاهتداء عندهم وجود مانع شرعيّ ، كحيض ، وصوم ، وإحرام ، لأنّ العادة أنّ الرّجل إذا خلا بزوجه أولّ خلوة لا يفارقها قبل وصوله إليها .

١٦ - والخلوة لا يترتّب عليها الأثر السّابق عند الشّافعيّة في الجديد لقول الله تعالى : { وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ... } الآية والمراد بالمسّ الجماع .

١٧ - وقال الحنابلة : الخلوة التي يترتّب عليها أثر هي الخلوة التي تكون بعيداً عن مميّز ، وبالغ مطلقاً ، مسلماً أو كافراً ، ذكراً أو أنثى ، أعمى أو بصيراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، مع علمه بأنّها عنده ، ولم تمنعه من الوطء إن كان الزّوج يطأ مثله كابن عشر فأكثر ، وكانت الزّوجة يوطأ مثلاً كبننت تسع فأكثر ، فإن كان أحدهما دون ذلك لم يتقرّر بالخلوة شيء ، ولم يترتّب لها أثر .

ولا يمنع أثر الخلوة نوم الزّوج ، ولا كونه أعمى ، ولا وجود مانع حسيّ بأحد الزّوجين كجبّ ورتق ، ولا وجود مانع شرعيّ بهما ، أو بأحدهما كحيض وإحرام وصوم واجب .

ومجرّد الخلوة على الوجه السّابق يترتّب عليها آثارها ، وقد قال الفرّاء في قوله تعالى :

{ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ... } أنه قال : الإفشاء ، الخلوة ، دخل بها أو لم يدخل ، لأن الإفشاء مأخوذ من الفضاء ، وهو الخالي ، فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض .

آثار الخلوة :

أولاً : أثرها في المهر :

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مما يتأكد به المهر الخلوة الصحيحة التي استوفت شرائطها . فلو خلا الزوج بزوجه خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية للمهر يجب عليه المسمى ، وإن لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل لقوله تعالى : { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا ، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ } .

وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل » وهذا نص في الباب .

وروي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً ، وعليها العدة ، دخل بها أو لم يدخل ، حكى الطحاوي في هذه المسألة إجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم .

وذهب الشافعي في الجديد إلى أنه لا اعتبار بالخلوة في تقرر المهر . لقوله تعالى : { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... } والمراد بالمس الجماع .

ثانياً : أثرها في العدة :

١٩ - ذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة إلى أنه تجب العدة على المطلقة بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد ، فلا تجب في الفاسد إلا بالدخول ، أما في النكاح الصحيح فتجب بالخلوة لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا } ولأن وجوبها بطريق استبراء الرحم ، والحاجة إلى الاستبراء بعد الدخول لا قبله ، إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله تعالى ، لأن حق الله تعالى يحتاط في إيجابه ، ولأن التسليم بالواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول ، لأن الخلوة الصحيحة إنما أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع أنها ليست بدخول حقيقة لكونها سبباً مفضياً إليه ، فأقيمت مقامه احتياطاً إقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه . ووجوب العدة عند المالكيّة بالخلوة الصحيحة حتى ولو نفى الزوجان الوطء فيها ، لأن العدة حق الله تعالى فلا تسقط باتفاقهما على نفي الوطء .

وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة كما ورد في المغني أنه لا فرق في وجوب العدة بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه ، سواء كان المانع حقيقياً كالجب ، والعنة ، والفتق ، والرتق ، أو شرعياً كالصوم ، والإحرام ، والحيض ، والنفاس ، والظهار ، لأن الحكم علق هاهنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها .

وفي الجديد عند الشافعية لا تجب العدة بالخلوة المجردة عن الوطء لمفهوم قوله تعالى :
{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ... } .

ثالثاً : أثر الخلوة في الرجعة :

٢٠ - ذهب الحنفية إلى أن الخلوة ليست برجعة ، لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولاً ولا فعلاً .

وذهب المالكية إلى أن شرط صحة الارتجاع علم الدخول وعدم إنكار الوطء ، فإن أنكرته لم تصح الرجعة ، وظاهره سواء اختلى بها في زيارة أو خلوة اهتداء ، وهو أحد أقوال .
الثاني أن ذلك في خلوة الزيارة ، أما خلوة الاهتداء فلا عبرة بإنكارها وتصح الرجعة ، ولا إن أقر به فقط في زيارة بخلاف البناء .

والثالث ، أنها إن كانت الزائرة صدق في دعواه الوطء فتصح الرجعة كخلوة البناء ، وقال الصاوي تعليقا على قوله " وهو أحد أقوال " بقوله : ذكر في الشامل أن القول بعدم التفارقة بين الخلوتين هو المشهور .

وقال ابن قدامة : الخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الخرقى لقوله : حكمها حكم الدخول في جميع أمورها .
وقال أبو بكر : لا رجعة له عليها إلا أن يصيبها . وللتفصيل ينظر مصطلح : (رجعة) .

رابعاً : أثر الخلوة في ثبوت النسب :

٢١ - ذهب الحنفية إلى أن ثبوت النسب مما يترتب على الخلوة ولو من المبوب ، وقال ابن عابدين راوياً عن ابن الشحنة في عقد الفرائد : إن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بأن العلوق كان قبل الطلاق ، وأن الطلاق بعد الدخول ، ولو ولدته لأكثر لا يثبت لعدم العدة ، ولو اختلى بها فطلقها يثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ، قال : ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة .

وذهب الشافعية إلى أن الزوجة تكون فراشاً بمجرد الخلوة بها حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه ، وإن لم يعترف بالوطء ، لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد ، فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة .

ويرى الحنابلة أنّ الخلوة يثبت بها النسب . انظر : (نسب) .

خامساً : أثر الخلوة بالنسبة لانتشار الحرمة :

٢٢ - من الآثار التي تترتب على الخلوة الصحيحة انتشار الحرمة ، وقد ذكر ابن عابدين أنّ الخلوة الصحيحة تفيد حرمة نكاح الأخت وأربع سوى الزوجة في عدتها .
أما بالنسبة لتحريم بنت الزوجة فقد اختلف فيه ، فروى ابن عابدين عن الفتاوى الهنديّة أنّ الخلوة بالزوج لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها .

وقال ابن عابدين في نوادر أبي يوسف : إذا خلا بها في صوم رمضان ، أو حال إحرامه لم يحلّ له أن يتزوج بنتها ، وقال محمد : يحلّ ، فإنّ الزوج لم يجعل واطناً ، حتّى كان لها نصف المهر .

ثمّ قال ابن عابدين : وظاهره أنّ الخلاف في الخلوة الفاسدة ، أمّا الصحيحة فلا خلاف في أنّها تحرّم البنت . وقال ابن قدامة : الدخول بالأمّ يحرّم البنت ، لقوله تعالى : { وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ } . وهذا نصّ والمراد بالدخول في الآية الوطء كنى عنه بالدخول ، فإنّ خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها ، لأنّ الأمّ غير مدخول بها ، وظاهر قول الخرقىّ تحريمها لقوله : فإنّ خلا بها ، وقال لم أطأها ، وصدّقته ، لم يلتفت إلى قولها ، وكان حكمها حكم الدخول .

وذكر ابن قدامة في موضع آخر خلافاً في تحريم الرّبّية فقال : وأمّا تحريم الرّبّية فعن أحمد أنّه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عقيل : لا تحرم ، وحمل القاضي كلام أحمد على أنّه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة ، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين في أنّ ذلك يحرم ، والصحيح أنّه لا يحرم ، لقوله تعالى : { فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ } والدخول كناية عن الوطء والنصّ صريح في إباحتها بدونها ، فلا يجوز خلافه .
(ر : نكاح - صهر - محرّمات) .

خلوّ *

التعريف :

١ - الخلوّ لغةً مصدر خلا ، يقال خلا المكان أو الإناء خلوّاً وخلاءً إذا فرغ ممّا به ، وخلا المكان من أهله وعن أهله ، وخلا فلان من العيب : برئ منه .
وخلا بصاحبه خلوّاً ، وخلوّة وخلوّاً وخلاءً انفرد به في خلوة ، وأخلى له الشّيء : فرغ له عنه ، وأخلى المكان والإناء وغيرهما : جعله خالياً .
والخلوّ في الاصطلاح يكون بمعنيين :

الأول : الخلوّ بمعنى الانفراد يقال : خلوت بنفسي أو خلوت بفلان والخلوّ أيضاً : الانفراد بالزوجة ، بأن يخلق الرجل الباب على زوجته وينفرد بها .

وأكثر ما يسمّى هذا النوع خلوةً ، ولذا تنتظر أحكامه تحت عنوان : (خلوة) .

والثاني : وليس معروفاً في كتب اللّغة ، ولكن يوجد بهذا المعنى في كتب متأخري الفقهاء ، فإنهم يستعملونه بمعنى المنفعة التي يملكها المستأجر 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 عن الجزء الباقي من المنفعة وينشأ ذلك بطرق مختلفة سيأتي بيان بعضها .

وعرفه الزرقاني بتعريف أعمّ فقال : هو اسم لما يملكه دافع الدّراهم من المنفعة التي دفع في مقابلتها الدّراهم .

وأطلق الخلوّ أيضاً على حقّ مستأجر الأرض الأميرية في التمسكّ بها إن كان له فيها أثر من غراس أو بناء أو كبس بالتراب على أن يؤدّي ما عليها من الحقوق لبيت المال ، وهذا النوع الثاني سمّاه بعض متأخري المالكية خلواً ، وفي أكثر كلام الشيخ عليش قال : هو ملحوق بالخلوّ ، وقال في موضع : يكون خلواً . ووقع في بعض كلامه إطلاق الخلوّ على نفس البناء والغرس ونحوهما ، الذي يقيمه من بيده عمار وقف أو أرض أميرية .

وفي كلام الدسوقيّ مثل ذلك . ويكون الخلوّ في العقارات المملوكة أيضاً .

ولعلّ أصل استعمال لفظ الخلوّ بهذا الاصطلاح أنّه أطلق أولاً على خلوّ العقار أي إفراغه والتخلّي عنه لغير من هو بيده .

وأطلق على البدل النقديّ الذي يأخذه مالك هذا الحقّ مقابل التخلّي عنه ، ثمّ أطلق على المنفعة المتخلّي عنها نفسها . وقد وقع بهذه المعاني كلّها في كلام الشيخ عليش .

وقد ذكر البناني في حاشيته على شرح الزرقاني أنّ الخلوّ في الأوقاف سمّاه شيوخ المغاربة في فاس بالجلسة .

الألفاظ ذات الصلّة :

أ - الحكر :

٢ - الحكر بفتح الحاء قال في اللسان هو ادّخار الطّعام للتربّص .

وقال ابن سيده : الاحتكار جمع الطّعام ونحوه ممّا يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به . والاحتكار أيضاً ، والاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقرّرة للبناء والغرس أو أحدهما . أمّا الحكر بكسر الحاء فلم نجده في معاجم اللّغة القديمة ، وفي المعجم الوسيط هو العقار المحبوس ، ويرد في كلام متأخري الفقهاء بمعنى الأجرة المقرّرة على عقار الوقف

ونحوه تؤخذ ممن له فيه بناء أو غراس ، وإذا انتقل العقار من يد إلى يد انتقل الحكر معه يدفع لحظّ مستحقّي الوقف .

قال الشيخ عليش : من استولى على الخلوّ يكون عليه لجهة الوقف أجره للذي يتول إليه الوقف يسمّى عندنا بمصر حكراً لئلاً يذهب الوقف باطلاً ، ولا يصحّ الاحتكار إلا إذا كان بأجرة المثل ولا تبقى على حال واحدة بل تزيد الأجرة وتنقص باختلاف الزّمان .

ب - الفراغ والإفراغ :

٣ - يظهر من استعمال الفقهاء لهذين اللَّفظين أنّ المراد بهما التنازل عن حقّ من مثل وظيفة لها راتب من وقف ونحوه . أو التنازل عن الخلوّ من مالكة لغيره بعبوض ، فهو بيع للمنفعة المذكورة ، إلاّ أنّه خصّ باسم الإفراغ تمييزاً له عن البيع الذي ينصرف عنه الإطلاق إلى بيع الرقبة ، ولعلّه إنّما سمّي فراغاً لأنّ مالكة لا يملك رقبة الأرض بل يملك حقّ التمسك بالعقار أو بعض المنفعة . وقد وقع بهذا المعنى في كلام الشيخ عليش .

ووجه التسمية بذلك أنّ الفراغ الخلاء ، والإفراغ الإخلاء ، فالمتنازل يفرّغ المحلّ من حقّه ليكون الحقّ لغيره .

ج - الجدك أو الكدك :

٤ - أ - أكثر ما يطلق على ما يضعه في الحانوت مستأجر من الأعيان المملوكة له المتصلة بمبنى الحانوت اتصال قرار ، أي " وضع لا ليفصل " كالبناء ، وسمّي هذا النوع في بعض الفتاوى بالسكنى .

ب - ويطلق على ما يوضع في الحانوت متصلاً لا على سبيل القرار ، وذلك كالوقوف التي تركب في الحانوت لوضع عدّة الحلق مثلاً فإنّها متصلة لا على وجه القرار .

ت - ويطلق على المنفعة المقابلة للدراهم التي يدفعها صاحبها إلى المالك أو ناظر الوقف لتستعمل في مرمة الوقف أو بناء الأرض الموقوفة عند عدم وجود ما يرمّ به أو يبنى ، ويشترط دافعها أن تكون له حقّ القرار في المحلّ المستأجر وجزء من المنفعة وهي التي سبق تسميتها بالخلوّ .

ث - ويطلق على الأعيان التي توضع للاستعمال في الحانوت دون اتصال أصلاً كالبيكارج والفناجين بالنسبة للمقاهي ، والفوط بالنسبة للحمام .

والفرق بين الجدك وبين الخلوّ ، أنّ صاحب الخلوّ يملك جزءاً من منفعة الوقف ولا يملك الأعيان التي أقيمت في حوانيت الوقف بمال المستأجر فإنّها قد أقيمت فيه على أنّها وقف ، أمّا الجدك فهو أعيان مملوكة لمستأجر الحانوت .

د - الكرदार :

٥ - هو ما يحدثه المزارع والمستأجر في الأراضي الموقوفة من بناء أو غراس أو كبس بالتّراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده والمراد بكبس التّراب ما ينقله من التّراب إلى تلك الأرض لإصلاحها إذا أتى به من خارجها فالكردار أعيان مملوكة للمستأجر في الأرض الزراعيّة .

هـ - المرصد :

٦ - هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت مثلاً ويأذن له المتولّي بعمارته أو مرّمته الضّروريّة من ماله عند عدم مال حاصل في الوقف ، وعدم من يستأجره بأجرة معجّلة يمكن تعميّره أو مرّمته بها ، فيعمّره المستأجر من ماله على قصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله أو اقتطاعه من الأجر في كلّ سنة أو شهر مثلاً ، وهذه العمارة ليست ملكاً للمستأجر بل هي وقف ، فلا تباع ولا يصحّ بيع المستأجر لذلك الدّين ، لأنّ الدّين لا يجوز بيعه . ولكن إذا أراد المستأجر الخروج من الدّكان يجوز له قبض دينه من المستأجر الجديد ويصير ذلك له كما كان للمستأجر السّابق .

والمرصد هو ذلك الدّين المستقرّ على الوقف بهذه الصّفة .

فالفرق بينه وبين الخلوّ أنّ صاحب الخلوّ يكون حقّه ملكاً في منفعة الوقف ، وصاحب المرصد يكون له دين معلوم على الوقف .

و - مشدّ المسكة :

٧ - مشدّ المسكة اصطلاح للحنيّة المتأخّرين يقصدون به استحقاق الزّراعة في أرض الغير ، وهو من المسكة لغةً وهي ما يتمسكّ به ، قال ابن عابدين : فكانّ المسلم للأرض " أي الأرض المملوكة لبيت المال غالباً " المأذون له من صاحبها في الحرث صار له مسكة يتمسكّ بها في الحرث فيها . قال : وحكمها أنّها لا تقوم ، فلا تملك ولا تباع ولا تورث .

حقيقة ملك الخلوّ عند من قال به :

٨ - قال العدويّ من المالكيّة : اعلم أنّ الخلوّ من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه ولا يؤجّر ولا يهب ولا يعير . ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه . قال : والفرق بينهما أنّ مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه ، كما هو وخطيب ومدرّس وقف عليه بالوصف المذكور ، بخلاف مالك المنفعة .

ثمّ إنّ من ملك الانتفاع وأراد أن ينتفع غيره به ، فإنّه يسقط حقّه منه ويأخذه الغير على أنّه أهله حيث كان من أهله ، والخلوّ من ملك المنفعة فلذلك يورث .

وصرحّ البهوتيّ من الحنابلة كذلك بأنّ الخلوّ المشتريّ بالمال يكون من باب ملك المنفعة .

أحكام الخلوّ :

٩ - تنقسم العقارات من حيث اختلاف أحكام الخلوّ فيها إلى ثلاثة أقسام :
أ - عقارات الأوقاف .

ب - الأراضي الأميريّة - أراضي بيت المال - .

ج - العقارات المملوكة ملكاً خاصاً . ويقسم البحث إلى ثلاثة أقسام تبعاً لذلك .

القسم الأوّل : الخلوّ في عقارات الأوقاف :

أحوال نشوء الخلوّ في عقارات الأوقاف :

ينشأ الخلوّ في عقارات الأوقاف في أحوال منها :

١٠ - الحالة الأولى : أن ينشأ باتّفاق بين الواقف أو الناظر وبين المستأجر .

وهذه الحال لم نجد في كلام الشافعيّة تعرّضاً لها ، وقد قال بها متأخرو المالكيّة وبعض متأخري الحنابلة ونقلها عن المالكيّة متأخرو الحنفيّة .

قال العدويّ من المالكيّة : اعلم أنّ الخلوّ يصورّ بصور منها :

١١ - الصّورة الأولى : أن يكون الوقف آيلاً للخراب ، فيؤجّره ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين ديناراً في السنّة ، ويجعل عليه لجهة الوصف خمسة عشر ، فتصير المنفعة مشتركةً بين المكثري وبين جهة الوقف . وما قابل الدّراهم المصروفة في التّعوير هو الخلوّ .

قال : وشرط جوازه أن لا يوجد للوقف ريع يعمرّ به الوقف .

١٢ - الصّورة الثّانية : أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه ، واحتاج المسجد للتّكميل أو العمارة ، ولا يكون الرّيع كافياً للتّكميل أو العمارة ، فيعمد الناظر إلى مكثري الحوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمرّ به المسجد ، وينقص عنه من أجره الحوانيت مقابل ذلك ، بأن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين ديناراً في كلّ سنة ، فيجعلها خمسة عشر فقط في كلّ سنة ، وتكون منفعة الحوانيت المذكورة شركةً بين ذلك المكثري وبين جهة الوقف ، وما كان منها لذلك المكثري هو الخلوّ ، والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلوّ وناظر الوقف على وجه المصلحة .

١٣ - الصّورة الثّالثة : أن تكون أرض موقوفة ولم يكن هناك ريع تعمرّ به وتعطلت بالكلّيّة على ما ذكره الدردير فيستأجرها من الناظر ويبنى فيها أي للوقف ، داراً مثلاً على أنّ عليه لجهة الوقف في كلّ شهر ثلاثين درهماً ، ولكنّ الدار بعد بنائها تكرر بستين درهماً . فالمنفعة التي تقابل الثّلاثين الأخرى يقال لها الخلوّ .

قال الشّيخ عليش في الصّورة الثّالثة : هذا الذي أفتى به علماؤنا ووقع العمل به من غير نزاع . قال : ويجب تقييد هذا بما إذا بيّن الملكيّة " أي ثبت بالبيّنة على أنه ينوي أنه يملك ما يقابل

البناء أو الغرس وهو حقّ الخلوّ وأنه لم يبينه متبرّعاً به للوقف " قال : أمّا إن بيّن التّحبيس ، أو لم يبيّن شيئاً فالبناء والغرس وقف على المشهور ، لا حقّ فيهما لورثة الباني والغارس ، لأنّ المحبس عليه إنّما بنى للوقف ، وملكه فهو محوز بحوز الأصل .

وهذه الصّورة هي في حال بناء الموقوف عليه ونحوه أو غرسه في الأرض الموقوفة ، أمّا لو بنى الأجنبيّ في الوقف شيئاً فإنّه يكون ملكاً ، والغرس كالبناء ، وإذا كان ملكاً فله نقضه أو قيمته منقوضاً إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك ، هذا إن كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف ، وإلاّ فيوفى ثمنه من الغلّة قطعاً ، بمنزلة ما إذا بناه الناظر .

١٤ - **الصّورة الرّابعة :** أن يريد الواقف بناء محلّات للوقف ، فيأتي له أشخاص يدفعون له دراهم على أن يكون لكلّ شخص محلّ من تلك المحلّات يسكنها بأجرة معلومة يدفعها كلّ شهر ، فكأنّ الواقف باعهم حصّةً من تلك المحلّات قبل التّحبيس وحبس الباقي ، فليس للواقف تصرف في تلك المحلّات ، لكن له الأجرة المعلومة كلّ شهر أو كلّ سنة ، وكأنّ دافع الدّراهم شريك للواقف بتلك الحصّة .

وقال خير الدّين الرّمليّ الحنفيّ في مثل هذه الصّورة الرّابعة : " ربّما بفعله تكثّر الأوقاف ، ومما بلغني أنّ بعض الملوك عمّر مثل ذلك بأموال التّجار ، ولم يصرف عليه من ماله الدّرهّم والدّينار ، بل فاز بقربة الوقف ، وفاز التّجار بالمنفعة ، وكان النّبّيّ صلى الله عليه وسلم : يحبّ ما خفّف على أمته والذين يسرّ ولا مفسدة في ذلك في الدّين " . ١ . هـ

١٥ - **صورة خامسة :** تضاف إلى الصّور التي ذكرها العدويّ : وهي أن يشتري حقّ الخلوّ شراءً من الناظر ولو لمصلحة الموقوف عليهم من غير أن يكون النّفع يحتاج إليه الوقف نفسه ، فظاهر كلام العدويّ نفسه وكلام غيره عدم صحّة ذلك في الوقف كما يأتي في شروط صحّة الخلوّ . ووجهه والله أعلم أنّه يكون كبيع جزء من العقار الموقوف ، إذ أنّ قيمته إذا كان محملاً بحقّ الخلوّ تنقص عن قيمته إذا لم يكن محملاً بذلك الحقّ ، وجاز في الصّور الأربع السابقة لأنّه يكون قد نقص من الوقف ليعيده فيه مع حاجة الوقف إلى ذلك . ولذلك فإنّ الحنابلة لما أجازوا بيع الوقف إذا خرب وتعطلّ ، قال البهوتيّ : الخلوّات المشهورة ممكن تخريجها عندنا من هذه المسألة - أي مسألة بيع الوقف الخرب - مع ما تقدّم من جواز بيع المنفعة مفردة عن العين كعلوّ بيت بينى عليه ، إذ العوض فيها مبذول في مقابلة جزء من المنفعة ، فإذا كانت أجرة الدّار عشرين مثلاً ، ودفع لجهة الوقف شيئاً معلوماً على أن يؤخذ منه عشرة فقط فقد اشترى نصف المنفعة وبقي للوقف نصفها ، فيجوز ذلك في الحالة التي يجوز فيها بيع الوقف ، بل هذا أولى ، لأنّ فيه بقاء عين الوقف في الجملة . ونقل هذا صاحب مطالب أولي النهى ولم يعترض عليه .

وواضح أنّ البهوتي لا يرى جواز إنشاء الخلوّ بمال على الإطلاق ، بل حيث يجوز بيع الوقف لإصلاح باقيه ، وحاصل شروط ذلك عند الحنابلة أنّه يصحّ بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه إذا لم تمكن إجارته وأن يتحدّد الواقف والجهة إن كانا عينين فتباع إحداهما لإصلاح الأخرى ، أو كان عيناً واحدةً يمكن بيع بعضها لإصلاح باقيها .

وكذلك صورة ما لو استقرّ في عقار الوقف المدّة الطويلة لا يعطيه ذلك حقّ الخلوّ ، ولا يلزم الناظر أن يؤجّره له بل له أن يخرجّه إن شاء متى انتهت إجارته ، لكن إن كان للمستأجر بناء ونحوه ممّا يسمّى الجدك أو الكرदार في الأرض فإذا لم يدفع أجره المثل يؤمر برفعه وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو إذن أحد النظار .

ولو تلقّى المستأجر العقار عن مستأجر قبله بمال فلا ينشأ عن ذلك حقّ الخلوّ .

قال ابن عابدين : أمّا ما يتمسك به صاحب الخلوّ من أنّه اشترى خلوّه بمال كثير وأنّه بهذا الاعتبار - ينبغي أن - تصير أجره الوقف شيئاً قليلاً ، فهو تمسك باطل ، لأنّ ما أخذه منه صاحب الخلوّ الأوّل لم يحصل منه نفع للوقف ، فيكون الدافع هو المضيق لماله ، فكيف يحلّ له ظلم الوقف ، بل يجب عليه دفع أجره مثله .

الحكم في لزوم الخلوّ في الحال الأولى بصورها الأربع أو عدم لزومه :

١٦ - الخلوّ الذي ينشأ للمستأجر مقابل مال يدفعه إلى ناظر الوقف اعتبره الحنفية نوعاً من بيع الحقوق المجردّة ، والحقوق المجردّة كحقّ الشفعة والوظائف في الأوقاف من إمامة وخطابة وتدرّيس في جواز النزول عنها بمال قولان عند الحنفية مبنيان على اعتبار العرف الخاصّ أو عدم اعتباره . فمن قال بعدم اعتباره ، وعليه المذهب عند الحنفية ، قال لا يجوز بيع الحقوق المجردّة ومنها الخلوّ . قال الشهيد : لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لأنّ التّعامل في بلد لا يدلّ على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصّدّر الأوّل ، فيكون ذلك دليلاً على تقرير النّبّي صلى الله عليه وسلم إيّاهم على ذلك فيكون شرعاً منه ، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجّةً إلّا إذا كان من النّاس كافّةً في البلدان فيكون إجماعاً . وليس كذلك شأن الخلوّ . ا . هـ .

قال الشرنبلالي وأقرّه ابن عابدين : ولأنّه يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلوّ حجر الحرّ المكفّ عن ملكه وإتلاف ماله . وفي منع الناظر من إخرجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوه .

وقال الحصكفي : لكن أفتى كثيرون باعتبار العرف الخاصّ ، وبناءً عليه يفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال ، ويلزوم خلوّ الحوانيت ، فيصير الخلوّ في الحانوت حقّاً له ، فليس لربّ الحانوت إخرجه منها ولا إجارته لغيره ، قال : وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أنّ

السُّلطان الغوريّ لما بناها أسكنها للتَّجَّار بالخلوّ ، وجعل لكلِّ حانوت قدرًا أخذه منهم ، وكتب ذلك بمكتوب الوقف .

ونازع بعضهم في بناء الخلاف في ذلك على القولين في العرف الخاصّ .
وقد مال الحمويّ إلى عدم إثبات الخلوّ وعدم صحّة بيعه ونقله عن شيخه وأنّه ألف في ذلك رسالةً سماها " مفيدة الحسنى في منع ظنّ الخلوّ بالسكّنى " .

قال ابن عابدين : وممن أفتى بلزوم الخلوّ الذي يكون مقابل مال يدفعه للمالك أو متولّي الوقف العلامة المحقّق عبد الرّحمن العماديّ قال : فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم ، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون . ا . هـ

وفي الفتاوى الخيريّة للرّمليّ الحنفيّ ما يفيد أنّ الخلاف في هذه المسألة معتبر يعني خلاف الذي أفتى به من المالكيّة ، وهو الشّيخ ناصر اللّقانيّ ومن تابعه كما يأتي بيانه ، قال : فيقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم - أي حكم القاضي - حيث استوفى شرائطه من مالكيّ يراه ، أو غيره ، فيصحّ الحكم ويرتفع الخلاف ، خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة ولا سيّما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك - يعني استانبول - فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلّيّ يضرّ بهم نقصه وإعدامه . هذا ما ذكره الحنفيّة .

أمّا المالكيّة فإنّ أوّل فتيا منقولة عندهم هي ما أفتى به الشّيخ ناصر الدّين اللّقانيّ في إنشاء الخلوّ وتملكه وجريان الإرث فيه ، ونصّها ما أورده الشّيخ عليّش كما يلي : سئل العلامة الناصر اللّقانيّ بما نصّه : ما تقول السّادة العلماء أئمّة الدّين رضي الله عنهم أجمعين في خلّوات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها ، وبذلت الناس في ذلك مالاً كثيراً حتّى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمئة دينار ذهباً فهل إذا مات شخص وله وارث شرعيّ يستحقّ خلوّ حانوته عملاً بما عليه الناس أم لا ، وهل إذا مات من لا وارث له يستحقّ ذلك بيت المال أم لا ، وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفّى ذلك من خلوّ حانوته ؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب بما نصّه : الحمد لله ربّ العالمين : نعم إذا مات شخص وله وارث شرعيّ يستحقّ خلوّ حانوته عملاً بما عليه الناس ، وإذا مات من لا وارث له يستحقّ ذلك بيت المال ، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنّه يوفّى من خلوّ حانوته . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب كتبه الناصر اللّقانيّ المالكيّ حامداً مصلّياً مسلماً .

وأوردها الزّرّقانيّ ونقل أنّ التّعويل في هذه المسألة على هذه الفتيا .
وقال الحمويّ من الحنفيّة : ليس فيها نصّ عن مالك وأصحابه ، والتّعويل فيها على فتوى اللّقانيّ والقبول الذي حظيت به وجرى عليه العمل .

وقال الغرقاوي من المالكية : إن فتوى الناصر اللقاني مخرجة على النصوص ، وقد أجمع على العمل بها واشتهرت في المشارق والمغرب وانحط العمل عليها ووافقها عليها من هو مقدم عليه كأخيه الشيخ شمس الدين محمد اللقاني

حق مالك الخلو في الاستمرار في العقار إن كان مقابل مال " أي في الحال الأولى " :

١٧ - حيث جرى العرف عند إنشاء الخلو على استمرار حق صاحبه يحمل عليه عند الإطلاق ، قال العدوي : جرى العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد ، وإن عيّن فيها وقت الإجارة مدّة ، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدّة ، والعرف عندنا كالشّروط ، فمن احتكر أرضاً مدّة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولّي أمر الوقف إخراجها ، نعم إن حصل ما يدلّ على قصد الإخراج بعد المدّة وأنها ليست على الأبد فإنه يعمل بذلك .
لكن قال الشيخ عليش : يردّ عليه أن ضرب الأجل يصير لا فائدة فيه ، إلا أن يقال : ضربه في مقابلة المقبوض ومعه تأييد الحكر ، فتكون الدّراهم عجّلت في نظير شيئين : الأجل المضروب ، والتأييد بالحكر ، وينظر في ذلك .

وإنما تصحّ هذه المسألة إن كانت تلك البلد قد جرى فيها ذلك العرف ، فيقوم مقام الشّروط ، وإلا فلا ، قال الدسوقي : يجوز استئجار شيء مؤجّر مدّة تلي مدّة الإجارة الأولى للمستأجر نفسه أو لغيره ، ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول ، كالأحكار بمصر ، وإلا عمل به ، لأنّ العرف كالشّروط ، وصورة ذلك إذا استأجر إنسان داراً موقوفة مدّة معيّنة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلواً وجعل له حكراً كل سنة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤجرها لغير مستأجرها مدّة إيجار الأول لجريان العرف بأنّه لا يستأجرها إلا الأول ، والعرف كالشّروط ، فكأنه اشترط عليه ذلك في صلب العقد .

وقد بيّن الدسوقي أنّ استحقاق مالك الخلو في استئجار عقار الوقف لمدّة لاحقة لا يصحّ إلا إن كان يدفع من الأجر مثل ما يدفع غيره وإلا جاز إيجارها للغير .

وقال مثل ذلك ابن عابدين قال : وهو مقيد أيضاً بما قلناه من أن يدفع أجر المثل ، وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدّراهم عين الرّبا ، كما قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكنها إلى أن يستوفي قرضه : يلزمه أجره مثل الدار .

وقد بيّن الزرقاني أنّ الاستمرار في المأجور هو الفائدة في الخلو إذ هو الفرق بينه وبين الإجارة المعتادة ، قال : " المستأجر مالك المنفعة فما معنى الخلو وما فائدته ، إلا أن يقال في فائدته إنه ليس لمن له التصرف في المنفعة التي استأجرها سواء كان مالكا أو ناظراً أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة ، فتأمله "

وفي حاشية البناني أنّ مستند المالكية في إثبات حق الاستمرار إنما هو المصلحة قال : وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار ، وابن عاشر ، وأبي زيد الفاسي وعبد

القادر الفاسي ، وأضرابهم بمثل فتوى الناصر اللقاني وأخيه شمس الدين جرى العرف بها لما فيها من المصلحة فهي عندهم كراء على التبتية .

مقدار الأجرة " الحكر " التي يدفعها صاحب الخلو :

١٨ - لا يخفى أنّ الوقف إنّما يؤجر بأجر المثل ولا يجوز أن ينقص عن أجر المثل إلاّ بالقدر الذي يتغابن الناس به عادة ، والمشهور عند الحنفية والمالكية أنّه لا تؤجر دار الوقف أو دكانه لأكثر من سنة ، وأرض الوقف أكثر من ثلاث سنين ، وفي ذلك خلاف وتفصيل ينظر في مباحث الإجارة .

قال الحنفية : إن زادت أجرة المثل في أثناء المدّة زيادةً معتبرةً وجب فسخ العقد وإجارته بأجر المثل ما لم يقبل المستأجر الزيادة . أمّا إذا انتهت المدّة فللناظر إجارته للمستأجر الأوّل بأجر المثل أو إخراجه عنه وإجارته لغيره بأجر المثل .

قال الرّملي الحنفي : وهي مسألة إجماعية " عند الحنفية " ، وهذا ما لم يكن له في المكان خلوّ صحيح ، أو له فيه حقّ القرار كما يأتي فلا يملك إخراجه .

فإن كان للمستأجر حقّ الخلوّ بمال دفعه للواقف أو الناظر لمصلحة الوقف طبقاً للصّور والشروط المتقدّمة فقد بيّن الدسوقي أنّ استحقاق مالك الخلوّ الاستئجار لمدّة لاحقة لا يصحّ إلاّ إن كان يدفع من الأجر مثل ما يدفع غيره ، وإلاّ جاز إيجاره للغير .

والمراد مثل إيجار المكان خالياً عن الإضافة التي قابلت المال المدفوع إلى الواقف .

قال ابن عابدين : لو لم يلزم صاحب الخلوّ أجرة المثل للمستحقّين يلزم ضياع حقهم .

اللهمّ إلاّ أن يكون ما قبضه المتولّي صرفه في عمارة الوقف حيث تعيّن ذلك طريقاً إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللّازم للعمارة .

وطريق معرفة أجر المثل أن ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلوّ للواقف أو المتولّي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها ، فإذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك إلى صاحب الخلوّ ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلاً فالمائة هي أجرة المثل ، ولا ينظر إلى ما دفعه هو لصاحب الخلوّ السابق من مال كثير طمعاً في أنّ أجرة هذا الدكان عشرة مثلاً ، لأنّ ما دفعه من مال كثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلاً بل هو محض ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش . وإنّما ينظر إلى ما يعود نفعه للوقف فقط .

الشروط التي يثبت بها ملك الخلوّ في عقار الوقف عند المالكية :

١٩ - قال الأجهوري : يشترط لصحة الخلوّ أن تكون الدراهم المدفوعة " أي من الساكن الأوّل " عائدةً على جهة الوقف يصرفها في مصالحه .

قال : فما يفعل الآن من أخذ الناظر الدّراهم ممّن يريد الخلوّ ، ويصرفها في مصالح نفسه ويجعل لدافعها خلوّاً في الوقف فهذا الخلوّ غير صحيح ويرجع دافع الدّراهم بها على الناظر .
قال : ومن الشّروط أن لا يكون للوقف ريع يعمرّ منه ، فإن كان له ريع يعمرّ به مثل أوقاف الملوك الكثيرة فيصرف عليها منه ، ولا يصحّ فيه خلوّ ، ويرجع دافع الدّراهم بها على الناظر . لأنّه ينزع منه على شرط لم يتمّ ، لظهور عدم صحّة خلوّه .
ومنها ثبوت الصّرف في منافع الوقف بالوجه الشّرعيّ ، فلو صدّقه الناظر على الصّرف من غير ثبوت ، ولا ظهور عمارة إن كانت هي المنفعة ، لم يعتبر لأنّ الناظر لا يقبل قوله في مصرف الوقف .

بيع صاحب الخلوّ خلوّه وتصرفه فيه :

٢٠ - إذا أنشأ المستأجر خلوّه بمال دفعه إلى ناظر الوقف بشروطه المبيّنة سابقاً صار الخلوّ ملكاً له ، وأصبح من حقّه التّصرّف فيه بالبيع ، والإجارة ، والرهن ، والهبة ، والعاريّة ، والوصيّة وغير ذلك ، وهذا صريح في كلام من ذكر المسألة من المالكيّة . وواضح أنّه إذا باع صاحب الخلوّ خلوّه بعد أن ملكه بالوجه الصّحيح أو وهبه أو أوصى به فلمن صار إليه الخلوّ من التّصرّفات ما كان لمن قبله .
وصرح البهوتيّ من الحنابلة بأنّه يرى أنّ لخلوات إذا اشترت بالمال من المالك تكون مملوكةً لمشتريها مشاعاً لأنّه يكون قد اشترى نصف المنفعة مثلاً وعلى هذا لا تصحّ إجارة الخلوّ ويصحّ بيعه وهبته ووفاء الدّين منه .
أمّا عند الحنفيّة فلم نجد التّصريح عندهم فيما اطّلعنا عليه بجواز بيع الخلوّ لكن صرح بعضهم بأنّه لو حكم به قاض يراه من مالكيّ أو غيره جاز .
قال ابن عابدين : لو أخرج الناظر المستأجر من المكان أو أجره لغيره ففي فتوى العماديّ ليس له ذلك ما لم يدفع له المبلغ المرقوم .

شفعة صاحب الخلوّ :

٢١ - من صور ذلك ما ذكره العدويّ أنّه إذا استأجر جماعة من ناظر الوقف أرضاً بثلاثين ديناراً في كلّ عام مثلاً وبنوا عليها داراً ولكنّ الدّار تكرر بستّين ، فحقّهم يقال له الخلوّ ، فلو باع أحدهم حصّته في البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة .
ومن صور ما ذكره محمّد أبو السّعود من الحنفيّة في حاشيته على الأشباه والنظائر من أنّ من له خلوّ في أرض محتكرة وكان خلوّه عبارة عن غراس أو بناء فإنّه يجري فيه حقّ الشفعة ، لأنّه لما اتّصل بالأرض اتّصل قرار التحقّ بالعقار .

ولكن قال ابن عابدين : هذا سهو ظاهر لمخالفته المنصوص في كتب المذهب أي من أن الوقف لا شفعة له ولا شفعة فيه .

وقف الخلو :

٢٢ - رجح جمهور متأخري المالكية القول بأن الخلو يجوز وقفه ، فإن منفعة العقار الموقوف بعضها موقوف وبعضها غير موقوف ، وهذا البعض الثاني هو الخلو ، فيجوز أن يتعلّق به الوقف . وبمثله قال الرّحبيانيّ من الحنابلة : إذا جرت العادة به خرّجه من قول أحمد بصحة وقف الماء إن كانوا قد اعتادوه . ثمّ قال : وهذا ما ظهر لي ولم أجده مسطوراً ، لكنّ القياس لا يأباه وليس في كلامهم ما يخالفه .

قال العدويّ : على أنه إن كان الخلوّ لكتابيّ في وقف مسجد فإنه يمنع من وقفه على كنيسة مثلاً .

والرأي الآخر لدى كلّ من المالكية والحنابلة وصرّح به الشروانيّ من الشافعية ، أن الخلوّات لا يجوز وقفها ، لأنها منفعة وقف ، وما تعلّق الوقف به لا يوقف .

وقد قال بذلك أحمد السنهوريّ وعليّ الأجهوريّ ، قال الأجهوريّ : محلّ صحة وقف المنفعة إن لم تكن منفعة حبس ، لتعلّق الحبس بها ، وما تعلّق به الحبس لا يحبس ، ولو صحّ وقف منفعة الوقف لصحّ وقف الوقف ، واللّازم باطل شرعاً وعقلاً ، ومن المعلوم أنّ كلّ ذات وقفت إنّما يتعلّق الوقف بمنفعتها وأنّ ذاتها مملوكة للواقف . قال : وبهذا تعلم بطلان تحبيس الخلوّ . ووافق الأجهوريّ على فتياه هذه الشيخ عبد الباقي ، ثمّ لما روجع بفتوى اللّقانيّ بجواز بيعها وإرثها أفتى بجواز وقفها قال الشيخ عليش : والعمل على الفتوى بجواز وقف الخلوّ ، وبه جرى العمل في الديار المصريّة ولم يخالف الأجهوريّ في سائر التصرفات ، كالبيع ، والإجارة ، والإعارة والرهن .

أمّا الحنفية فلم نجد لهم تعرّضاً لمسألة وقف منفعة الخلوّ . ولكنهم يتعرّضون لمسألة وقف ما بناه المستأجر في الأرض المحتكرة أو غرسه فيها . ممّا هو مملوك للمستأجر .

والأصل عند الحنفية أنّه لا يجوز وقف البناء بدون الأرض ، سواء أكانت الأرض مملوكة أو موقوفة على جهة أخرى . قال ابن عابدين : أفتى بذلك العلامة قاسم ، وعزاه إلى محمّد بن الحسن ، وإلى هلال والخصّاف ، وعلّله بعضهم بأنّه غير متعارف ، قال ابن عابدين : فحيث تعرّف وقفه جاز . وقال ابن الشحنة : إنّ الناس منذ زمن قديم نحو مائتي سنة على جوازه ، والأحكام به من القضاة العلماء متواترة ، والعرف جار به ، فلا ينبغي أن يتوقّف فيه . هـ . وأمّا إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة ، وحرّر صاحب البحر الرائق القول الأوّل ووافقه ابن عابدين . قال : لأنّ شرط الوقف التأييد ، والأرض إذا

كانت ملكاً لغيره فللمالك استردادها وأمره بنقض البناء ، وكذا لو كانت ملكاً للواقف ، فإنّ لورثته بعده ذلك ، فلا يكون الوقف مؤبداً . قال : فينبغي أن يستثنى من ذلك ما إذا كانت الأرض معدة للاحتكار ، لأنّ البناء يبقى فيها كما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض فإنه لا مطالب لنقضه ، والظاهر أنّ هذا وجه جواز وقفه إذا كان متعارفاً . ونقل صاحب الدرّ أنّ ابن نجيم سئل عن البناء والغراس في الأرض المحكرة ، هل يجوز بيعه ووقفه ؟ فأجاب : نعم . قال ابن عابدين : ووقف الشجر كوقف البناء . أمّا مجرد الكبس بالتراب أي ونحوه ممّا هو مستهلك كالسماد فلا يصحّ وقفه ، ونقل عن الإسعاف في أحكام الأوقاف أنّه لا يجوز وقف ما بني في الأرض المستأجرة ما لم تكن متقرّرة للاحتكار . وما يسمّى الكدك أو الجدك في حوانيت الوقف ونحوها من رفوف مركّبة في الحانوت على وجه القرار ، فالظاهر أنّه لا يجوز وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر .

إرث الخلوّات :

٢٣ - الذين قالوا من المالكيّة والحنفيّة والحنابلة إنّ الخلوّ يملك ويبيع ويرهن ذهبوا كذلك إلى أنّه يورث ، وقد تقدّم ذكر فتيا اللقانيّ في ذلك وذكر من وافقوه عليها . (ف / ١٦) . ولا يخفى أنّ الخلوّ في الأوقاف عند من أفتى بأنّه يملك ، يورث على فرائض الله تعالى .

تكاليف الإصلاحات :

٢٤ - على صاحب الخلوّ أو أصحابه ما يقومون به من الإصلاحات ، وقد يكون ذلك عليهم على قدر ملكهم فيه ، وليس على ناظر الوقف منه شيء ، كما لو اشتركوا في بناء في أرض وقف اكتروه من ناظره لذلك ، وقد يكون عليهم وعلى الناظر بالنسبة ، كما لو عمّر المستأجر من ماله حانوت الوقف إذا تخرّب على أن يكون له خلواً .

الحالة الثانية من أحوال نشوء حقّ الخلوّ في عقارات الأوقاف :

٢٥ - أن يكون للمستأجر في عقار الوقف حقّ القرار بسبب ما ينشئه في أرض الوقف إذا أنشأه بإذن الناظر لأجل أن يكون ملكاً له ، وخلواً ينتفع به ، من بناء أو غراس أو كبس بالتراب وهو المسمّى عند الحنفيّة (الكرदार) أو ما ينشئه كذلك في مبنى الوقف ، من بناء أو نحوه متّصل اتّصال قرار ، وهو المسمّى عندهم (الجدك) قال صاحب الفتاوى الخيريّة : صرّح علماؤنا بأنّ لصاحب الكرदार حقّ القرار ، فتبقى في يده . ونقل ذلك عن القنيّة والزاهديّ ، قال الزاهديّ : استأجر أرضاً وقفاً وغرس فيها أو بنى ثمّ مضت مدّة الإجارة فللمستأجر أن يستبقها بأجر المثل ، إذا لم يكن في ذلك ضرر ، ولو أبقى الموقوف عليهم إلاّ القلع ليس لهم ذلك . ا . هـ .

لكن لو كان في البقاء ضرر لم يجب الاستبقاء كما لو كان المستأجر أو وارثه مفلساً ، أو سيئ المعاملة ، أو متغلباً يخشى منه أو نحو ذلك ، قال الرّمليّ : أصل ذلك في أوقاف الخصّاف حيث قال : " حانوت أصله وقف وعمارته لرجل ، وهو لا يرضى أن يستأجر الأرض بأجر المثل " ، قالوا : " إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر ممّا يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجّر من غيره ، ولا يترك في يده بذلك الأجر " .

ولا يخفى أنّ الأصل في الإجارة أنّه إذا انتهت المدّة فالناظر بالخيار بين أن يجدد عقد الإجارة للمستأجر الأوّل أو لا يجدده بل تنتهي الإجارة ، وله أن يؤجّر لغير المستأجر الأوّل .

قال الرّمليّ : وهي مسألة إجماعيّة . لكنّ استبقاء الأرض الوقفيّة المؤجّرة عند من أفتى به إن بنى عليها مستأجرها على الصّفة المذكورة وجهه أنّه أولويّ دفعاً للضرر عن المستأجر ، لا سيّما مع ما ابتلي به الناس كثيراً .

ويشترط في هذه الحالة عند كلّ من أفتى بثبوت هذا الحقّ أن لا تجدّد الإجارة بأقلّ من أجره المثل منعاً للضرر عن الوقف ، كما أنّ حقّ الاستبقاء للمستأجر إنّما ثبت له دفعاً للضرر عنه لو طولب برفع جدكة أو كردارة .

قال ابن عابدين أنّه يجوز إيجار الوقف بأجرة المثل ، فلو زاد أجره على أجر المثل أثناء المدّة زيادةً فاحشةً ، فالأصحّ أنّه يجب تجديد العقد بالأجرة الزائدة ، وقبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد .

والمراد أن تزيد أجره الوقف في نفسه لزيادة الرّغبة ، لا زيادة متعنّت ، ولا بما يزيد بعمارة المستأجر . فإنّ قبل المستأجر بالزيادة فهو أولى من غيره ، لأنّه يزول المسوّغ للفسخ فلا يكون له داع . فإنّ لم يقبل المستأجر الالتزام بالزيادة فللمتولّي فسخ الإجارة ، فإنّ امتنع فسخها القاضي ، ويؤجّرهما المتولّي من غيره .

وهذا إن زادت أجره المثل في أثناء مدّة العقد ، فبعد انتهائها أولى .

هذا ويشترط لثبوت حقّ القرار عند من أفتى به من الحنفية أن يكون ما صنعه المستأجر من وضع غراسه ، أو بنائه ، أو جدكة بإذن الناظر ليكون للمستأجر ملكاً وخلواً ، فإنّ وضعه دون إذن فلا عبرة به ، ولا يجب تجديد الإجارة له .

أمّا المستأجر إذا لم يكن له في محلّ الإجارة جدك ولا كردار فلا يكون له فيه حقّ القرار فلا يكون أحقّ بالاستئجار بعد انقضاء مدّة استئجاره ، سواء أزدت أجره المثل أم لا ، وسواء قبل الزيادة أم لا ، قال ابن عابدين : ومن أفتى بأنّه إنّ قبل الزيادة العارضة يكون أولى من غيره ، فذلك مخالف لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون ، وشروح ، وحواش ، وفيه الفساد وضياح الأوقاف ، حيث إنّ بقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد المدّة الطويلة يؤديّ به إلى دعوى تملكها ، مع أنّهم منعوا من تطويل الإجارة في الوقف خوفاً من ذلك . ا . هـ . إذ

المشهور عند الحنفية أنّ الوقف لا يؤجّر أكثر من سنة للبناء ، وثلاث سنين للأرض . ولو كان لإنسان حقّ القرار في عقار وقف بسبب كرده ، ثمّ زال ذلك الكردار زال حقّه في القرار . قال الرّمليّ : في أرض فنيت أشجارها ، وذهب كردها ويريد محتكرها أن تستمرّ تحت يده بالحكر السابق وهو دون أجره المثل : قال : لا يحكم له بذلك ، بل الناظر يتصرف بما فيه الحظّ لجانب الوقف من دفعها بطريق المزارعة ، أو إيجارها بالدرّاهم والدنانير ، والحكر لا يوجب للمستحكر استبقاء الأرض في يده أبداً على ما يريد ويشتهي .

ثمّ قد نقل ابن عابدين أنّ هذا الجدك المتصلّ اتصال قرار الموضوع على الوجه المبين قال فيه أبو السّعود : إنّهُ يصدق عليه أنّه خلوّ واستظهر أنّه كالخلوّ ، ويحكم له بحكمه بجامع العرف في كلّ منهما .

ومثل ذلك في الفتاوى المهدية وقال : إنّ الحقّ المذكور لا يثبت إلاّ إذا بنى المستأجر فعلاً ، أو غرس فعلاً ، فلو مات قبل أن يبني أو يغرس انفسخت الإجارة وفات الورثة ذلك الحقّ .

بيع الخلوّ الثابت على الصّقة المبيّنة :

٢٦ - إذا ثبت حقّ القرار للمستأجر في أرض الوقف ، أو حوائثه على الصّقة المبيّنة سابقاً ووضع أبنيةً أو جدكاً ثابتاً ، أو أشجاراً في أرض الوقف ، فإنّ ما يضعه يكون ملكاً له على وجه القرار ، ويكون للمستأجر في أثناء مدّة الإجارة أو بعدها بيع ما أحدثه من الأعيان من غيره ، وينتقل حقّ القرار للمشتري ، ويكون على المشتري مثل أجر الأرض خاليةً عمّا أحدثه فيها ، وكذا الحانوت .

أمّا الأرض الموقوفة إذا استأجرها على وجه لا يثبت به حقّ القرار كما تقدّم ، أو كان استئجارها على وجه يثبت به حقّ القرار لكن لم يبين فعلاً ، أو بنى شيئاً ففني وزال فلا يباع ذلك الحقّ فيها عند الحنفية لأنّه مجرد .

وقد تعرّض بعض متأخري الحنفية للفراغ عن ذلك مقابل عوض ماليّ ليس من قبيل البيع بل من قبيل التنازل عن الحقّ المجردّ بمال . ففي تنقيح الفتاوى الحامدية أنّ ذلك لا يجوز أصلاً ، ونقل في واقعة : حكم بصحّته قاض حنبليّ نفذ لو كان موافقاً لمذهب أحمد ، لكن قال إنّهُ لا ينفذ لأنّ الفتوى عند الحنابلة أنّه " لا يصحّ الفراغ في الأوقاف الأهلية ، وأوقاف المساجد ونحوها ، سواء أذن في ذلك الناظر أم لم يأذن ، بل للناظر إيجارها وصرف أجرتها في جهات الوقف ، ولا يصحّ الفراغ إلاّ في ما فتح عنوة ولم يقسم وضرب عليه خراج يؤخذ ممّن هو في يده " .

وفي الفتاوى الخيرية : سئل في أرض وقف دفعها الناظر لمزارع يزرعها بالحصّة هل يملك المزارع دفعها لمزارع آخر بمال يأخذه لنفسه في مقابلها ، أم لا يجوز له ذلك . فلا يصحّ بيعه ولا فراغه ، ويرجع المزارع الثاني على الأوّل بما دفعه من مال ؟
فأجاب : أرض الوقف لا يملكها المزارع ولا تصرف له فيها بالفراغ عن منفعتها بمال يدفعه له مزارع آخر ليزرعها لنفسه ، لأنّ انتفاع الأوّل بها مجرد حقّ ، لا يجوز الاعتياض عنه بمال ، فإذا أخذ مالاً في مقابلة الاعتياض عنه يستردّه منه صاحبه شرعاً . والوقف محرّم بحرمان الله تعالى .

ومثل ذلك في الفتاوى المهدية في أرض الوقف . ونقله عن ابن عابدين في رسالته المسماة " تحرير العبارة فيمن هو أحقّ بالإجارة " وقال : لا يجوز للمستأجر إسقاط حقّه في أثناء المدّة من أجنبيّ في مقابلة مال يأخذه ، ثمّ يستأجر المسقط له من الناظر إذ هذا من قبيل الحقوق المجردة التي لا يجوز الاعتياض عنها ، كحقّ الشفعة .

ثمّ قال : إنّ هذا لا يمنع المستأجر أن يؤجّر لغيره إلى باقي المدّة وإن لم يكن له فيها حقّ القرار ، لأنّه مالك للمنفعة إلى نهاية مدّة الإجارة فله بيعها بطريق الإجارة .

أمّا عند المالكية فلم نجد التصريح منهم بحكم هذه المسألة غير أنّ الشّيخ عليشاً ذكر أنّ الموقوف عليه المعين إن آجر الوقف وأذن للمستأجر في البناء فيه ثمّ مات المؤجّر تنفسخ الإجارة ، والبناء ملك للباني فله نقضه أو قيمته منقوضاً إن كان للوقف ريع يدفع منه ذلك ، وهذا إن كان الوقف لا يحتاج لما بناه وإلاّ فيوقى له من الغلّة قطعاً . قال الشّيخ عليش : أفاد ذلك الشّيخ الخرشي رحمه الله .

ولم نجد للشافعية والحنابلة ما فيه النصّ على ذلك ، على أنّ قاعدة الإجارة تقتضي إنهاء حقّ المستأجر بانتهاء مدّة الإجارة . قال ابن رجب : غراس المستأجر وبنائه بعد انقضاء المدّة إذا لم يقلعه المالك ، فللمؤجّر تملكه بالقيمة ويجبر المالك على القبول ، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل ، فالمشهور أنّه ليس له تملكه قهراً .

وقد تقدّم النقل من صاحب الفتاوى الحامدية أنّ الفتوى عند الحنابلة أنّه لا يصحّ الفراغ مقابل مال في الأوقاف .

القسم الثاني : الخلوّ في أراضي بيت المال :

٢٦ م - الأراضي التي فتحت عنوة وأبقيت بأيدي أربابها من أهل الأرض بالخراج هي عند الحنفية ملك لأهلها يجري فيها البيع ، والشراء ، والرهن والهبة ، وغير ذلك .

أما أراضي بيت المال وهي التي آلت إليه بموت أربابها ، أو فتحت عنوةً وأبقاها الإمام لبيت المال ، وهي التي تسمى " أرض الحوز " فإذا دفعها الإمام إلى الرعية كانت بأيديهم وليس لهم بيعها ، ولا استبدالها إلا بإذن الإمام ، ولا تكون ملكاً لأحد إلا بتمليك السلطان له .

ثم إن من هي تحت يده من الرعايا إن تسلّمها بوجه حقّ فهو أولى بها من غيره ما دام يدفع أجر المثل ، فيكون له فيها " مشدّ مسكة " يتمسك بها ما دام حياً في الحرث وغيره ، وحكمها أنّها لا تقوّم ، ولا تملك ، ولا تباع .

وكذا إن أجرى فيها كراباً أي حرثاً ، أو كرى أنهارها ، أو نحو ذلك ممّا لم يكن مالاً ولا بمعنى المال ، وهو مجرد الفلاحة فليس ذلك متقوّمًا عند الحنفية ، لأنّه بمعنى الوصف فلا يباع ولا يورث . وقال بعضهم : يباع حتى يزول وجوده من الأرض فترجع إلى الأوّل .

أمّا إن كان له كردار من بناء أو أشجار فإنّه يباع ويورث دون الأرض ، ولم يسمّوه خلواً . وإن كان المالكية سمّوه خلواً أو الحقوه بالخلو كما يأتي ، على أنّهم ذكروا أنّه إن كان له مشدّ مسكة - ولو لم يكن في الأرض كردار - فلصاحبها تفويضها لغيره وتكون في يد المفوض إليه عارية والأوّل أحقّ بها ، وله إجارتها ، وله أيضاً الفراغ عنها لغيره بمال ، جاء في اللؤلؤ الحية : عمارة في أرض رجل بيعت فإنّ بناءً أو أشجاراً جاز ، وإن كراباً أو كرى أنهار لم يجز ، قالوا : ومفاده أنّ بيع المسكة لا يجوز ، وكذا رهنها ، ولذا جعلوه الآن " فراغاً " أي كالنزول عن الوظائف بمال . فإذا فرغ عنها لأحد لم ينتقل الحقّ فيها إلا إذا اقترن بإذن السلطان أو نائبه . على أنّه لو دفع مالاً مقابل الفراغ ثمّ لم يأذن السلطان أو نائبه بنقلها يكون لدافع المال حقّ الرجوع فيه .

أمّا عند المالكية : فإنّ الأرض الصالحة للزرع ، وأرض الدور التي فتحت عنوةً في الشام ومصر ، والعراق ، هي وقف وفتت بمجرد فتحها عنوةً ، ويقطعها الإمام أو يكرها لمن شاء بحسب المصلحة ، وينتهي إقطاعها بموت المقطع مع بقائها على وقفيتها ، فلا تباع ، ولا ترهن ولا تورث .

لكن قد اختلف المتأخرون من فقهاء المالكية في ذلك على قولين : القول الأوّل : قال الشيخ عليش : قد أفتى بعض المالكية بأنّه يورث ، فإنّهم الحقوه بالخلوات والخراج كالكراء . قال : وإنما يلحق بها إن حصل من واضع اليد على الأرض أثر فيها كإصلاح : بإزالة شوكتها ، أو حرثها ، أو نصب جسر عليها ، أو نحو ذلك ممّا يلحق بالبناء في الأوقاف ، فيكون الأثر الذي عمله في الأرض خلواً ينتفع به ويملك . فكأنّ الذين أفتوا بذلك نظروا إلى أنّه لا يسلم الأمر من وقوع شيء من هذا النوع ، أو من دفع مغارم للملتزم " وهو الذي يتقبّل الأراضي من السلطان مقابل مال يدفعه له ، ويأخذ الملتزم المال من الفلاحين لتمكينهم من الأرض " قال : فالذي ينبغي في هذه الأزمان الإفتاء بالإرث ؛ ولأنّه أدفع للنزاع

والفتن بين الفلاحين ، وللملتزم الخراج على الأرض لا أكثر ، وأن لا يكون له عزل الفلاح عن أثر له في الأرض .

القول الثاني : ذهب الدردير إلى أن الفتوى السابق بيانها مكذوبة على من نسبت إليه . قال الشيخ عليش : مراعاة مشهور المذهب تقتضي عدم التوريث فيما فتح عنوة بل يفعل السلطان أو نائبه ما فيه المصلحة ، ولا تورث ، بل الحق لمن يقرره فيها نائب السلطان لأنها مكتراة ، والخراج كراؤها ولا حق للمكتري في مثل هذا ثم إنه إذا تنازل من هي بيده لغيره مقابل عوض مالي على أن يكون الخراج على المسقط له ، فقد أفتى الشيخ عليش بجواز ذلك ، على أن يكون العوض من غير جنس ما يخرج منها .

وعند الشافعية الأرض المذكورة قسمت على الغانمين ثم طلبها عمر منهم فبذلوا فوقها على مصالح المسلمين ، وأجرها لأهلها إجارة مؤبدة بالخراج فيمتنع عليهم لكونها وقفاً بيعها ورهنها وهبتها ، ولهم إجارتها مدة معلومة لا مؤبدة . وهذا حكم الأرض نفسها ، أما البناء والأشجار التي يحدثها في الأرض من هي بيده من الرعايا فهو ملك له ، وله أن يقفه كما هو الأصح فيما يبنيه في الأرض المستأجرة ، ويرهن وبياع .

أما النزول عن الأرض المذكورة ممن هي بيده إلى غيره مقابل عوض مالي فلم نجد عند الشافعية تعرضاً له .

ولكنهم في المتحجر قالوا إن الأصح أنه لا يصح بيعه لما تحجره لأنه لم يملكه ، والقول الثاني يصح ، وكأنه يبيع حق الاختصاص .

قال المحلي : كذا في الروضة وأصلها ، وفي المحرر ليس له أن يبيع هذا الحق . أما عند الحنابلة فمع أنهم لم يسموا مثل هذا الحق خلواً فقد قالوا : إن منافع الأرض الخراجية يجوز نقلها بغير عوض ، ومن نزل عن أرض خراجية بيده لغيره ، فإن المتروك له أحق بها ، فيجوز نقلها بلا عوض ، وأجاز أحمد دفعها عوضاً عما تستحقه الزوجة من المهر ، وأما البيع فقد كرهه أحمد ونهى عنه . واختلف قوله في بيع العمارة التي فيها لئلا تتخذ طريقاً إلى بيع رقبة الأرض التي لا تملك ، بل هي إما وقف ، وإما فيء .

ونص أحمد في رواية على أنه يبيع آلات عمارته بما تساوي أي بثمن المثل ، وكره أن يبيع بأكثر من ذلك للمعنى المذكور ، ونقل عنه ابن هانئ : يقوم دكانه وما فيه وكل شيء يحدثه فيه فيعطى ذلك ، ولا أرى أن يبيع سكنى دار ولا دكان .

وبين ابن رجب أن ذلك من أحمد لسد الذريعة إلى بيع الأرض نفسها بدعوى بيع ما فيها من العمارة . قال : والأظهر أن أحمد إنما أراد النهي عن أخذ العوض عن رقبة الأرض بهذه الحيلة ، وبهذا قال : هذا خداع . وهذا يفيد أنه لا يجوز بيع آلاته بأكثر من قيمتها .

ونقل عن ابن تيمية تجويز بيعها فتنقل بخراجها بخلاف بيع الوقف على معين فإنه يبطل حق البطن الثاني . ١ . هـ .

وقال في الإقناع وشرحه : إن أثر من هي بيده بها أحدًا ببيع أو غيره صار الثاني أحق بها . ومعنى البيع هنا بذلها بما عليها من خراج إن منعنا بيعها الحقيقي كما هو المذهب ، لأن عمر وقفها والوقف لا يباع .

كيفية توارث الخلو في أراضي بيت المال :

٢٧ - إذا مات من بيده شيء من الأراضي الأميرية فإنها عند الحنفية لا تورث عنه لأن رقبته لبيت المال فترجع إليه ، ولا يستحق انتقالها إلى ورثته أو غيرهم إلا بإذن السلطان . وهذا بخلاف ما عليها من غراس أو بناء فإنه يورث طبقاً للوجه الشرعي .

أما مشد المسكة نفسه فإنه لا يورث أصلاً لأنه حق مجرد . لكن جرت فتوى متأخري الحنفية أنه ينتقل إلى الأبناء الذكور انتقالاً لا على سبيل الميراث ، بل بمعنى أنهم يكونون أولى به من غيرهم ، وينتقل مجاناً . وجرى الرسم على ذلك في الدولة العثمانية .

أما المالكية فالأراضي الأميرية قد تقدم ذكر الخلاف عندهم في ثبوت حق الخلو فيها ، وأن من المالكية من قال : إنها لا تورث وذلك مقتضى مشهور المذهب بأنها وقف ، وأن السلطان أحق بتوجيهها ممن هي بيده ، ومن ورثته ، ومنهم من قال : بأنها تورث ، وأن الإرث في الحقيقة ليس لرقبتها بل لمنفعتها ما دام يؤدي ما عليها من الخراج الذي هو كالأجرة .

ثم اختلفوا فيمن تنول إليه الأرض إذا مات من هي تحت يده ، فالذين قالوا بعدم التوريث قالوا : السلطان أحق بتوجيهها إلى من شاء ، لكن إن كانت العادة قد جرت بنقلها إلى ورثته جميعاً ، أو لأولاده الذكور دون الإناث يعمل بذلك ، قال الدردير : وقد جرت العادة في بعض قرى الصعيد أن يختص الذكور بالأرض دون الإناث ، فيجب إجراؤهم على عادتهم على ما يظهر لأن هذه العادة والعرف صارت كالإذن من السلطان في ذلك .

أما الذين قالوا إن منفعة الخلو فيها تورث قالوا : إنها تورث طبقاً لما توجبه أحكام التوريث فهي لجميع الورثة من الزوج أو الزوجة والأبوين والعصبات والأولاد الذكور منهم والإناث طبقاً للكتاب والسنة .

قال الشيخ عليش : الحق فيها يورث على فرائض الله تعالى ولا وجه لتخصيص الذكور لأنها خصلة جاهلية لا تحل في الإسلام وإن استظهر ذلك الدردير .

وقال أيضاً : توريث الذكور دون الإناث عرف فاسد لا يجوز العمل به . وفي الشرح الكبير قال الدردير : مقتضى المذهب أن للسلطان أو نائبه أن يمنع الورثة من وضع يدهم عليها وله أن يعطيها لمن شاء . ثم قال : وقد يظهر أنه لا يجوز له ، لما في ذلك

من فتح باب يؤدّي إلى الهرج والفساد ، وأنّ لمورّتهم نوع استحقاق ، وأيضاً العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدّمين من أنّ كلّ من بيده شيء فهو لورثته أو لأولاده الذكور دون الإناث رعايةً لحقّ المصلحة . نعم إذا مات شخص وتحت يده أرض يؤدّي خراجها عن غير وارث فالأمر للسلاطان أو نائبه ، أي يقرّر في الأرض من يشاء ، ولا تورث عن الميت . قال الدسوقي : نعم وارثه أولى وأحقّ بها من غيره . ولم يتضح لنا قول الشافعية في ذلك . أمّا عند الحنابلة فالورثة أحقّ بالتمسك بالأرض الخراجية فتنتقل إليهم بوفاة من هي بيده ، وليس للإمام نزاعها منهم ما داموا يؤدّون الخراج .

قال ابن القيم : من بيده أرض خراجية فهو أحقّ بها وترثها ورثته كذلك فيملكون منافعها بالخراج الذي يبذلونه .

وظاهر هذا أنّ توارث هذا الحقّ يستحقّ طبقاً لأنصبة الميراث وإن لم يكن الحقّ الموروث مالاً .

وقف ما ينشئه في أرض بيت المال :

٢٨ - نقل ابن عابدين عن الخصاف أنّه قال : إنّ وقف حوانيت الأسواق يجوز إن كانت الأرض بأيدي الذين بنوها بإجارة لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنّ رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسّم بينهم لا يتعرّض لهم السلطان فيها ولا يزعمهم منها ، وإنّما له غلّة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ، ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ، ويؤجّرونها ، وتجوز في وصاياهم ، ويهدمون بناءها ، ويعيدونه ، ويبنون غيره ، فكذلك الوقف جائز . ا . هـ .

قال ابن عابدين : وأقرّه في الفتح ووجهه بقاء التأييد .

وإن كان ما جعله في الأرض غراساً فالحكم في وقفها حكم البناء .

أمّا إن كان ما عمله في الأرض مجرد كبس بالتّراب أو السّماد فلا يصحّ وقفه .

ولم نطلع على كلام لغير الحنفية في ذلك .

القسم الثالث : الخلوّ في الأملاك الخاصة :

٢٩ - فرّق الحنفية بين الوقف والملك في ثبوت حقّ القرار فأثبتوه للمستأجر في عقارات الأوقاف على الوجه الذي تقدّم بيانه ، ونفوه في الأملاك الخاصة المؤجّرة ، وبيّنوا أنّ الفرق في ذلك هو أنّ المالك أحقّ بملكه إذا انتهى عقد الإجارة ، ثمّ هو قد يرغب في تجديد إيجاره 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 ، فيأجّره من ذي اليد بأجرة مثله أولى من إيجاره لأجنبيّ ، لما فيه من النظر للوقف

ولذي اليد . ولمالك الحانوت أن يكلف المستأجر رفع جدكة وإفراغ المحل لمالكة . ومقتضى ذلك أن لا يثبت حقّ القرار في الأملاك الخاصة حتى عند من سمّاه في عقارات الوقف خلواً ؛ ولأنّه يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلوّ جبر الحرّ المكلف عن ملكه وإتلاف ماله . وهي مسألة إجماعية كما نقله صاحب الفتاوى الخيرية وكما هو معلوم من أحكام الإجارة فإن كان للمستأجر عند انتهاء الإجارة في الأرض بناء أو أشجار ، أو في الحانوت بناء ، يلزمه رفعه على خلاف وتفصيل يرجع إليه في أحكام الإجارة .

أمّا إنشاء الخلوّ قصداً بتعاقد بين المستأجر والمالك مقابل دراهم معينة ليملكه من وضع بناء أو نحوه في الأرض أو الحانوت على أن يكون للمستأجر الخلوّ ، فقد أفتى بصحّته بعض متأخري الحنفية . قال ابن عابدين : ممّن أفتى بلزوم الخلوّ بمقابلة دراهم يدفعها إلى المالك العلّامة عبد الرحمن العماديّ وقال : فلا يملك صاحب الحانوت إخراجها منها ولا إيجارها لغيره فيفتى بجواز ذلك للضرورة .

وسئل المهديّ العباسيّ في رجل له حانوت متخرّب استأجره منه رجل سنةً ، وأذن له بالبناء والعمارة فيه ليكون ما عمره وبناه وأنشأ خلواً له وملكاً مستحقّ البقاء والقرار ، وجعل عليه أجره للأرض مقداراً معلوماً من الدراهم مسانهةً " سنويّاً " فهل إذا بنى وعمر وأنشأ على هذا الوجه يكون ذلك ملكاً للمستأجر ، وإذا مات الأذن يكون لورثته أجره الأرض فقط ؟ فأجاب : ما بناه المستأجر من ماله لنفسه بإذن المالك في حياته على الوجه المذكور مملوك لبانيه يورث عنه إذا مات ، وعليه الأجرة المقرّرة على الأرض والله أعلم .

ثمّ قرّر أنّ الخلوّ في هذه الحال يجوز بيعه لأنّه عبارة عن أعيان مملوكة لصاحبها مستحقّ قرارها في المحلّ .

وكذلك الحكم عند المالكية ، فقد قال الشيخ عليش : الخلوّ ربّما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر ، فإنّ الخلوّ إذا صحّ في الوقف ففي الملك أولى لأنّ المالك يفعل في ملكه ما يشاء . لكنّ بعض الجدكات بناء ، أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلاً بإذن ، وهذا قياسه على الخلوّ ظاهر خصوصاً وقد استندوا في تأييد الحكر للعرف ، والعرف حاصل في الجدك . والبعض الآخر من الجدكات وضع أشياء مستقلة في المحلّ " أي منفصلةً " غير مسمّرة فيه كما يقع في الحمامات ، وحوانيت القهوة بمصر ، فهذه بعيدة عن الخلوّات ، فالظاهر أنّ للمالك إخراجها . ١ . هـ .

وظاهر أنّه يعني بقوله : " إنّ الخلوّ إذا صحّ في الوقف ففي الملك أولى " ، أن يتعاقد المالك ومستأجر الحانوت على إنشاء الخلوّ وتأييده لا إن حصل ذلك بمجرد الإذن ويفهم ذلك من قوله " لأنّ المالك يفعل في ملكه ما يشاء " .

وكذلك عند الحنابلة الذين أجازوا بيع المنفعة يجوز عندهم على ما خرّجه البيهوتي إنشاء الخلوّ بمال يدفع إلى ناظر الوقف بشروطه كما تقدّم .

أخذ المستأجر بدل الخلوّ من مستأجر لاحق :

٣٠ - يدور حكم هذه المسألة على أنّ المستأجر الأوّل إن كان يملك المنفعة إلى مدّة معيّنة بإجارة صحيحة مع المالك ، أو ناظر الوقف ، فتحلّى عن الحانوت أثناء المدّة لمستأجر آخر يحلّ محله وأخذ على ذلك عوضاً من المستأجر الذي يحلّ محله جاز ذلك ، ومن شرط ذلك في حوائيت الوقف أن تكون الإجارة بأجر المثل ، قال الشيخ عليش في فتاويه : إن حوائيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكّانها أنّه إذا أراد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالاً على أن ينتفع بالسكنى فيه ، ويسمونه خلوّاً وجدكاً ، ويتداولون ذلك واحداً بعد واحد ، وليس يعود على تلك الأوقاف نفع أصلاً غير أجره الحانوت ، بل الغالب أنّ أجره الحانوت أقلّ من أجره المثل بسبب ما دفعه الآخذ من مال .

ثمّ قال : والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنّ الساكن الذي أخذ الخلوّ إن كان يملك منفعة الحانوت مدّة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالاً فإن كان الآخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التي يملكها ، ولا ضرر على الوقف لصدور الأجرة موافقةً لأجرة المثل .

وأما إن لم يكن مالكاً للمنفعة بإجارة صحيحة فلا عبرة بخلوه ويؤجره الناظر لمن يشاء بأجرة المثل . ويرجع دافع الدّراهم على من دفعها له . ١ . هـ .

وأما بعد انتهاء مدّة عقد الإجارة فالمالك أحقّ بملكه كما تقدّم (ف / ٢٩) ما لم يكن المستأجر قد اتفق معه على إنشاء الخلوّ بمال دفعه إليه فله بيع الخلوّ إلى مستأجر يأتي بعده كما تقدّم في أوّل هذا البحث ، لأنّ الخلوّ الصّحيح يجوز بيعه إن تمت شروطه عند من أخذ بذلك .

خلوّ عقد النكاح عن المهر :

٣١ - إذا عقد النكاح بلا تسمية مهر فإنّه يسمّى " التفويض في النكاح " وتفصيله في مصطلح (تفويض) .

* خليب *

انظر : خلطة .

* خيطان *

انظر : خلطة .

نهاية الجزء التاسع عشر