

قام الطالب بإيراد التقديرات اللازمة

د. د. من أحمد مرعي

د. د. محمد أديب الصالح

د. د. الشافعي عبد الرحمن السيد

الطالب، الخ

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا

فرع الفقه والأصول

شعبة الأصول

النهى

وأثره في فقه المحاملات

المالية والأسرية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

إعداد الطالب

الخضر علي إدريس

إشراف الأستاذ الدكتور

حسن أحمد مرعي

المجلد الثاني

١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م



الباب الثالث

أثر النهي في فقه المعاملات المالية

الباب الثالث

أثر النهي في فقه المعاملات المالية

تقدم - في الباب الثاني - الكلام عن دلالات النهي ومقتضياته ، وتم من خلاله
التعرض للقواعد الخاصة بهذه الدلالات مفصلة .

وهنا سأعرض بمشيئة الله تعالى . لأثر هذه القواعد في فقه المعاملات المالية .
وبما أنه ليس للاختلاف في كل هذه القواعد أثر في الفقه ، فقد جاءت معظم مسائل
هذا الباب والذي يليه مخرجة على قواعد : " دلالة النهي الحقيقية " و " دلالة النهي
على البطلان والفساد " و " وما يقتضيه النهي في ضده " لأن هذه القواعد هي التي
للاختلاف فيها أثر بين في الفقه . (١)

أما بقية القواعد فلا اختلاف في معظمها يشبه الخلاف اللفظي كما تقدم في قاعدة
" دلالة النهي على الدوام " و " دلالة النهي على الفور " وقاعدة : " المطلوب بالنهي
أو متعلق النهي " .

كما أن بعضا من المذاهب الخاصة ببعض قواعد النهي أيضا لم يكن لها أثر في
الفقه لوجود القرائن . كما في مذاهب القول بالتوقف ، والاشتراك المعنوي ، أو اللفظي ،
حيث نجد أن القائلين بهذه المذاهب لم يتوقفوا ولم يقولوا بالاشتراك بشقيه في هذه
المسائل لوجود القرائن .

هنا على هذا : فإنني سوف أتعرض في هذا القسم - فقه المعاملات المالية للمسائل
المخرجة على القواعد التي لها أثر في الفقه كما مر .

وبما أن هذا القسم تندرج تحته عدة فروع ، فقد قسمته إلى فصول حسب الغرض
الذي من أجله كانت المعاملة ، فذكرت في كل فصل من هذه الفصول المسائل الفقهية
المندرجة تحته ، وقد جمعت هذه المسائل في مباحث مختلفة ، حسب ما تقتضيه مسائل
كل فصل ، من كثرة ، وقلة ، وحصرت هذه الفصول في الآتي :

(١) انظر مفتاح الوصول للتلسماني ص ٤١ ، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية في

الفصل الأول : أثر النهي في عقود المعاوضات

الفصل الثاني : أثر النهي في عقود التبصرات

الفصل الثالث : أثر النهي في عقود المشاركة ، والتوثيق والنيابة .

الفصل الرابع : أثر النهي في التصرفات المحرسة .

الفصل الأول

أثر النهي في عقود المعاوضات

الفصل الأول

أثر النهي في عقود المعاوضات

عقود المعاوضات : هي العقود التي يكون تملك العين أو المنفعة فيها بعوض .
وهي بهذا التعريف يدخل فيها: كل عقد يتم التملك فيه بعوض كالبيع ، والقرض ،
والاجارة ، والصلح ، والمزارعة والمساواة ، والمضاربة ونحوها ، ^(١) إلا أني هنا
خصصت الكلام عن العقود التي يغلب عليها جانب المعاوضة من هذه العقود
كالبيع والقرض والاجارة والصلح ونحوه .

أما بقية العقود الأخرى من عقود المعاوضات والتي تغلب عليها معان أخرى
فقد تناولتها تحت هذه المعاني ، كما في المزارعة ، والمساواة ، والمضاربة ، ونحوها ، فقد
تناولتها تحت عقود المشاركة .

ولأجل هذا حصرت مباحث هذا الفصل في الآتي

المبحث الأول : أثر النهي في البيع

المبحث الثاني : أثر النهي في القرض والصلح والاجارة

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٥ فما بعدها والمنثور في القواعد ، لـ بدر

الدين بن محمد بهادر الزركشي ، تحقيق الدكتور : تيسير فائق احمد

(نشر وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويت الطبعة الاولى ، ١٤٠٢ هـ -

المبحث الاول

اثر النهي في البيع

بما أن النهي عن البيع إما أن يتوجه إلى ذات البيع، أو إلى وصف لازم له، أو إلى وصف مجاور، فأنقسم المسائل المنهية عنها في عقد البيع على هذا النحو، فأذكر أولاً : النهي عن عقد البيع لذاته، ثم النهي عنه لوصف ملازم له، ثم لوصف مجاور وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الاول : النهي عن عقد البيع لذاته

المطلب الثاني : النهي عن عقد البيع لوصف لازم له .

المطلب الثالث : النهي عن عقد البيع لوصف مجاور له .

المطلب الاول : النهى عن عقد البيع لذاته

* المسألة الاولى : بيع الحر

اتفق العلماء على حرمة مطلق بيع الحر، وذلك لانه منهى عنه ، ولقد ورد النهى عنه فى قوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه : (قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أخيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره .) (١)

والنهي هنا متوجه الى ذات المنهى ^{عنه} فيبطل اتفاقاً ، وذلك لان الحر ليس محلاً للبيع ، لانه ليس بمال فانه عدم ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال . (٢)

* المسألة الثانية : بيع الملاقيع، والمضامين، وحبل الحيلة

لا خلاف بين العلماء فى حرمة مطلق بيع الملاقيع، والمضامين، وحبل الحيلة ؛ وذلك لانه منهى عنه، لما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المضامين ، والملاقيع . (٣)
ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنه : (أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحيلة ، وكان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقصة

(١) رواه البخارى فى البيوع ٤ / ٤١٧ باب اثم من باع حراً حديث رقم ٢٢٧٠ .

(٢) انظر الهداية شرح بداية المبتدئ ، لابی الحسن على بن عبد الجليل المرفعنانى

(دار احياء التراث العربى بيروت لبنان) ٦ / ٤٣ وجواهر الاكلیل شرح مختصر

خليل للشيخ صالح عبد السمیع الآبى الازهرى (دار احياء الكتب العربیة) ٢ / ٦

والمغنى لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى ٤ / ٢٨٣ .

(٣) رواه الامام عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، فى مصنفه ، تحقيق : حبيب الرحمن

الاعظمى (المكتب الاسلامى بيروت لبنان ، الطبعة الاولى ٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م)

فى البيوع ٨ / ٢١ باب بيع الحيوان بالحيوان حديث رقم ١٤١٣٨ واسناده قوى ،

انظر تلخيص الحبير تخریج أحادیث الرافعى الكبير لشهاب الدين أحمد بن حجر

العسقلانى ٣ / ١٢٠ .

ثم تنتج التي في بطنها (١)

والنهي هنا في هذه الاحاديث متوجه الى ذات المنهى عنه ولهذا اقتضى حرمة مطلانه (٢)

* المسألة الثالثة : بيع الميت والدم

لا خلاف بين العلماء في حرمة فساد بيع الميت والدم ؛ وذلك لانه منهى عنه ولقوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ) (٣)

ولقوله صلى الله عليه وسلم : (ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة، والخنزير، والاصنام) (٤)

والنهي هنا متوجه الى ذات المنهى عنه، فيحرم ويبطل اتفاقاً؛ وذلك لان ركن البيع معدوم، وذلك لعدم مالية الميتة والدم، وما في حكمهما (٥)

* المسألة الرابعة : بيع الطير في الهواء، والسك في الماء ونحوه

وهذا النوع من البيوع ذهب جمهور العلماء الى حرمة، وفساده، للنهي عنه الوارد في حديث ابن مسعود رضي الله عنه : (لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر) (٦)

- (١) رواه البخارى في البيوع ٣٥٦/٤ باب بيع الغرر وحبل الحبله حديث رقم ٢١٤٣
ومسلم في البيوع ١١٥٣/٣ - ١١٥٤ باب تحريم بيع حبل الحبله حديث رقم ٥ و ٦ .
(٢) انظر الهداية ومعها فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ، الكمال بن الهمام ٥٠/٦ وأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك لاحمد بن محمد بن أحمد الدردير ومعها بلفظ السالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي ٣٦/٢، ومغنى المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب (شركة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاد بمصر ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م) ٣٠/٢ والمغنى لابن قدامة ٢٣٠/٤ وكشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتي ، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى (مكتبة النصر الحديثه - الرياض) ١٦٦/٣ .

(٣) المائدة : ٣ .

(٤) رواه البخارى في البيوع ٤٢٤/٤ باب بيع الميتة والاصنام حديث رقم ٢٢٣٦ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير ٤٣/٦ ، وأقرب المسالك ٦/٢ ، ومغنى المحتاج ١١/٢

والمغنى لابن قدامة ٢٨٢/٤ وكشاف القناع ١٥٥/٣ - ١٥٦ .

(٦) رواه الامام أحمد بن محمد بن حنبل في مسنده (المكتب الاسلامي بيروت ١٣٩٨هـ =

والنهي هنا متوجه الى ذات المنهي عنه فيحرم، ويبطل
والعلم هنا : لأن المبيع هنا غير مملوك للبائع ، ولأنه غير مقدور على تسليمه (١)

✧ المسألة الخامسة : بيع الملامسة، والمنازعة .

وهذا أيضا من قبيل المنهي عنه لذاته، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم : (نهى
عن الملامسة والمنازعة) (٢)

واللامسة أن يبيعه شيئا ولا يشاهده، على أنه متى لمسه وقع البيع . والمنازعة : أن يقول
أي ثوب بنتذ الى فقد اشتريته بكذا .

وقيل الملامسة هي : لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ، والمنازعة : أن
ينبذ كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما لثوب صاحبه (٣)

والبيع هنا لا يصح لعلتين : أحدهما : الجهالة، والثانية : كونه معلقاً على شرط .

هذا على التفسير الاول، أما على التفسير الثاني، فلعلمه للجهالة .

وهذا كما تقدم من قبيل المنهي عنه لذاته فيبطل اتفاقاً (٤)

✧ المسألة السادسة : بيع الحصاة

وهذا كذلك لا خلاف في حرمة، ومطلانه، وللنهي عنه الوارد في حديث أبي هريرة

= ٩٧٨ (م) ٣٨٨/١ والحديث روى مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصح . أنظر تلخيص
الحبير ٧/٣ .

(١) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٩/٦ - ٥٠ . وأقرب المسالك ومعه بلغلة السالك ٦/٢ و
٣١ ومغنى المحتاج ١٢/٢ - ١٣ والمغنى لابن قدامة ٢٢٢/٤ - ٢٢٣ وكشاف
القناع ١٢٢/٣

(٢) رواه البخارى في البيوع ٣٥٩/٤ باب بيع المنازعة حديث رقم ٢١٤٦ وسلم فـ

البيوع ١١٥٢/٣ باب ابطال بيع الملامسة والمنازعة حديث رقم ١ - ٢ .

(٣) أنظر صحيح مسلم ١١٥٢/٣ والمغنى لابن قدامة ٢٢٩/٤ .

(٤) أنظر في كل ما تقدم الهداية وفتح القدير والكفاية ٥٥/٦ وأقرب المسالك وبلغلة

السالك ٣١/٢ ومغنى المحتاج ٣١/٢ والمغنى لابن قدامة ٢٢٨/٤ .

رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع الحصاه ..) (١)

ومعنى بيع الحصاه هو: ان يقول ارم هذه الحصاه فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بدرهم مثلاً .

وقيل : هو أن يقول : بعثك من هذه الارض مقدار ما تبلغ هذه الحصاه اذا رميتها بكذا .

وقيل : هو أن يقول : بعثك هذا الثوب بكذا على انه متى رميت هذه الحصاة وجب البيع . (٢)

فهذا البيع على أى صورة من هذه الصور وقع يقع باطلا لما فيه من الجهل والغرر .

.....

(١) رواه مسلم فى البيوع ٣ / ١١٥٣ باب بطلان بيع الحصاه .. حديث رقم ٤ والامام الحافظ سليمان بن الاشعث أبوداود فى سننه ، فى البيوع ٣ / ٢٥٤ باب بيع الغرر

حديث رقم ٣٣٧٦ .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٤ / ٢٢٩ .

(٣) أنظر فى كل ما تقدم الهداية ومعها فتح القدير ٦ / ٥٥ ، والخرش على مختصر خليل

لمحمد بن عبدالله بن على الحرشى (دار صاوير بيروت لبنان) ٥ / ٧٠ ومغنى

المحتاج ٢ / ٣١ ، والمغنى لابن قدامة ٤ / ٢٢٩ .

المطلب الثاني : النهي عن عقد البيع لوصف لازم له

المسألة الاولى : البيع الربوي

لا خلاف بين العلماء في أن الربا محرم للاجماع على ذلك، إلا أنهم اختلفوا في البيع الذي اشتمل على الربا اذا وقع، هل يقع باطلا لا يترتب عليه أثره سواء اتصل به القبض أم لم يتصل، أو يقع فاسدا فيما لو اتصل به القبض، للعلماء في هذا مذهبان :

✽ المذهب الاول : يرى أصحابه ان البيع يقع باطلا لا يترتب عليه أثره ، وهذا ما ذهب اليه جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وغيرهم (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب المذهب الاول على حرمة الربا وبطلانه بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والاجماع

أولا : أدلتهم من الكتاب : واستدلوا من الكتاب بعدة أدلة منها :

(أ) قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا .) (٢)

(ب) قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً .) (٣)

(ج) وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ

مُؤْمِنِينَ .) (٤)

فهذه الايات وأمثلةها تدل على أن هذا البيع منهي عنه، والنهي يقتضي حرمة وفساد البيع

عنه، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، والفساد كما تقدم عند هؤلاء مرادف للبطلان .

(١) أنظر أقرب المسالك وحاشية الصاوي عليه ١٥/٢ فما بعدها ، ومغنى المحتاج

٢٢/٢ فما بعدها وكشاف القناع ٣/٢٥١ - ٢٥٣ ، وانظر أيضا مختصر ابن الحاجب

مع شرح العضد وحاشية السعد ٢/٩٨ ، والابهاج لابن السبكي ١/٧٠ ونهاية

السؤل ٢/٥٤ وتخریج الفروع على الاصول للزنجاني ص ١٧٠ .

(٢) البقرة : ٢٧٥ .

(٣) آل عمران : ١٣٠ .

(٤) البقرة : ٢٧٨ .

وعلى هذا: فالبيع المشتل على الربا بيع باطل، لا يترتب عليه أثره

ثانيا : أدلتهم من السنة : واستدلوا من السنة بعدة أدلة أهمها :

(أ) قوله صلى الله عليه وسلم : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل

ولا تشفوا بعضهما على بعض، ولا تبيعوا الورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا

بعضهما على بعض، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز. (١)

(ب) قوله صلى الله عليه وسلم : (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر

بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً، سواءً ^{بمثل} بسواءً

بدأً ببداً، فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف سئمت، إذا كان يداً بيد. (٢)

ثالثا : أما استدلالهم بالاجماع فقالوا : أجمعت الأمة على حرمة وفساد البيع

المشتل على الربا، ولم يعلم لهم مخالف، إلا ما روى عن ابن عباس أنه كان

يقول: بعدم حرمة وفساد ربا الفضل، والصحيح: أنه رجع عن هذا الرأي ^(٣)، ومنه

على هذه الأدلة مجتمعة ذهب الجمهور، إلى حرمة وفساد البيع المشتل على

الربا، وذلك لأن النهي عندهم يدل على فساد المنهي عنه ومطلانه، سواءً توجه

إلى عين الممنهي عنه، أم إلى وصفه اللازم كما مر .

* المذهب الثاني : يرى أصحابه أن البيع يقع فاسداً لا باطلاً، فيكون مشروعاً بأصله،

فاسداً يوصفه، فإذا تأيد بالقبض أفاد الملك، وهذا ما ذهب إليه الحنفية ^(٤)

* أدلة هذا المذهب : استدلت الحنفية على مذهبهم هذا بالأدلة التي استدل

بها الجمهور، والتي تقدم ذكرها .

ومنه على هذه الأدلة قالوا بتحريم البيع المشتل على الربا، وهذا ما لا خلاف فيه

بينهم وبين الجمهور كما مر، إلا أنهم ذهبوا إلى فساد الوصف، ومشروعية الأصل بنسبة

(١) متفق عليه : تقدم تخريجه انظر ص ١١٨ من هذا البحث

(٢) رواه مسلم تقدم تخريجه أنظر ص ٦٤ من هذا البحث

(٣) انظر يلعه السالك ١٥/٢ ومعنى المحتاج ٢٢/٢، والمغنى لابن قدامة ٣/٤
وكشاف القناع ٣/٢٥١، وسبل السلام للإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني ٣٦/٣

(٤) انظر الهدية وفتح القدير والكفاية ٦/٤٥، ٩٢، ١٤٦ فما بعدها وأصول

السرخي ٩٠/١ وأصول الجردوى مع كشف الاسرار ٢٧٠/١ وتيسير التحرير ٣٨٠/١

والمغنى للخيازي ص ٧٦

على قاعدتهم في المبنى عنه الوصفة اللازم .

وعملوا مشروعية الاصيل هنا بقولهم : ان البيع انعقد بإيجاب وقبول ممن هو اهل
لذلك ، وأن البيع وقع في محله فكان بيعاً مشروعاً ، ولا تختل المشروعية هنا بالدرهم
الزائد ^(١) . وأما سبب فساد الوصف فلأن النهي توجه اليه .

وقالوا : ان الوصف هنا هو الفضل الخالي عن العوض ، قال البخاري : (ثم ان النهي
... ورد للمعنى في غير البيع وهو : الفضل الخالي عن العوض فلا ينعدم به اصل
المشروع ^(٢))

المسألة الثانية : الشروط في البيع

ورد في السنة النهي عن بيع وشرط وعن سلف وبيع ^(٣) . الخ

ومنا على هذه الاحاديث ذهب جمهور العلماء الى عدم جواز الشروط في البيع .
إلا انهم اختلفوا في تحديد الشروط الممنوعة ، والشروط الجائزة ، وقيل الخوض في
مذاهب العلماء في حكم البيع المقرون بالشرط ، لا بد لنا من تحرير انواع الشروط التي
وقع الاختلاف في تأثيرها في البيع من ناحية الفساد وعدمه :

أنواع الشروط في البيع

هناك شروط متفق على صحتها بين علماء المذاهب ، وهناك شروط متفق على عدم
صحتها ، وهناك شروط مختلف فيها .

والشروط التي تهمنا هنا هي : التي اتفقوا على انها منهي عنها ، وهي التي سوف
نتعرض لها بالدراسة ، لثرى اثر النهي عنها في البيع ، والشروط المتفق على انها متهى
عنها هي :

(١) انظر كشف الاسرار ٢٧٠ / ١ واصل السرخسي ٩٠ - ٩١ وتيسير التحرير
٣٨٠ / ١

(٢) كشف الاسرار ٢٧٠ / ١ مع بعض التصرف ، واصل السرخسي ٩٠ - ٩١ وتيسير
التحرير ٣٨٠ / ١ والمغنى في اصول الفقه ص ٧٦

(٣) سيأتي ذكر هذه الاحاديث وتخرجها انظر ص ٤٩١ من هذا البحث .

* أولاً : كل شرط ناقض مقتضى العقد : وهو كل مانا قص حقا يثبت بالعقد بلا شرط،

كشرط عدم تملك المشتري للمبيع، أو شرط عدم تسليم الثمن للبائع، أو أن لا يهب

المبيع أولاً يتخذ الجارية أم ولد الخ (١)

* واستثنى المالكية والشافعية البيع بشرط العتق؛ لتشوق الشارع إليه، مع أنه منافي

لمقتضى العقد (٢)

ثانياً : اشتراط عقد في عقد (٣)

وهذا ادخله المالكية ضمن الشرط الذي يخل بالثمن (٤)

وادخله الحنفية ضمن الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين (٥) ومثال هذا :

كأن يقول : بعثك هذا الثوب بكذا، على أن تبغني دارك بكذا، أو بعثك هذه السلعة بكذا، على أن تقرصني مائة :

ومثله أيضاً: اشتراط عقد آخر في البيع، كسلم، أو اجارته، أو شركة . . . الخ (٦)

مذاهب العلماء في حكم البيع المقترن بمثل هذه الشروط :

يرى جمهور العلماء أن البيع إذا وقع مقترناً بمثل هذه الشروط أنه يقع حراماً

للاحاديث التي نهت عن ذلك .

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٧٧/٦ - ٧٩، أقرب المسالك ومعه بلغلة

السالك ٣٥/٢ والخرشي ٨٠/٥ ومغني المحتاج ٣١/٢ - ٣٤ وكشاف اتضاع

١٩٣/٣ - ١٩٤ ومنتهى الارادات ٣٥٣/١ - ٣٥٤

(٢) انظر أقرب المسالك ٣٥/٢ والخرشي ٨١/٥ ومغني المحتاج ٣٣/٢

(٣) انظر مغني المحتاج ٣١/٢ وكشاف القناع ١٩٣/٣ ومنتهى الارادات ٣٥٣/١ .

(٤) انظر أقرب المسالك ٣٥/٢ والخرشي ٨١/٥ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٧٧/٦ - ٨١

(٦) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٧٦/٦ - ٨١ وأقرب المسالك ٣٥/٢ والخرشي

٨١/٥ ومغني المحتاج ٣١/٢ - ٣٥ وكشاف القناع ١٩٣/٣ ومنتهى الارادات

٣٥٣/١

ولكنهم اختلفوا فى حكم هذا البيع من ناحية ترتب الاثر عليه، هل يقع باطلاً لا يترتب عليه اثره، او يقع فاسداً فيكون مشروعاً ياصله قاسداً بوصفه .

اختلفوا هنا على ثلاثة مذاهب .

المذهب الاول : يرى اصحابه: ان العقد يقع باطلاً لا يترتب عليه اثره .

وهذا مذهب اليه المالكية، والشافعية ^(١)، وهى رواية مرجوحة عند الحنابلة ^(٢)

الا ان المالكية يرون انه اذا حذف الشرط صح البيع لئوال المانع، وهو الشرط الفاسد ^(٣)

أدلة هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بعدة أدلة، أهمها :

١ - عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما: (ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع) ^(٤)

٢ - (ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط) ^(٥)

٣ - وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة) ^(٦)

وهذه الاحاديث مجتمعة ثبتت عن الشرط او الشرطين فى البيع، ويحمل الشرط هنا على ما كان مناقضاً للعقد .

وكذلك ثبتت الاحاديث عن بيع وسلف وعن صفقتين فى صفقة

(١) انظر اقرب المسالك ولفظة السائل عليه ٣٥/٢ - ٣٦ والخرش ٨٠/٥ - ٨١ ومغنى

المحتاج ٣١/٢ - ٣٤

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٢٥١/٤

(٣) انظر الخرش ٨/٥ وأقرب المسالك ٣٦/٤

(٤) رواه الترمذى فى البيوع ٥٣٥/٣ - ٥٣٦ باب ما جاء فى كراهية بيع ماليس عندك .

حديث رقم ١٢٣٤ وقال حسن صحيح ، ورواه ابو داود فى البيوع ٢٨٣/٣ باب

الرجل بيع ماليس عنده حديث رقم ٣٥٠٤

(٥) اخرجه الطبرانى فى الاوسط وهو جزء من حديث طويل ، وهذا جزء من الحديث

مروى عن ابن حنيفة وقال الزيلعى : رواه الحاكم فى علوم الحديث . وضعفه ابسن

القطان انظر نصب الرأية لأحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف الزيلعى ١٨/٤ .

(٦) رواه النسائى ٢٩٦/٧ والترمذى ٥٣٢/١ باب ما جاء فى النهى عن بيعتين فى بيعة

حديث رقم ١٢٣١ وقال : حسن صحيح .

وهذا يدل على عدم صحة الشرط الذى تضمن عقد بين فى عقد .

وبناءً على هذا النهى الوارد فى هذه الاحاديث حكموا بحرمة هذا النوع من

البيع؛ لان النهى يقتضى التحريم .

ولما كان النهى هنا متوجها الى الوصف اللازم للنهى عنه؛ حكموا بفساد البيع

اذا وقع على هذه الصفة؛ وذلك بناءً على قاعدة تبهم فى المنهى عنه لوصفه اللازم حيث

(١)

انهم يحكمون عليه بالفساد؛ لان النهى عنه يقتضى فساد .

* المذهب الثانى : يفرق اصحابه بين الشرط الذى يناقض مقتضى العقد وبين

شرط عقد آخر فى بيع؛ فيحكمون فى البيع مع الشرط المناقض

بفساد الشرط دون البيع؛ فيبطل الشرط ويبقى البيع صحيحا

اما بالنسبة لاشتراط عقد فى بيع؛ فيحكمون ببطلان البيع .

وهذا ما ذهب اليه الحنابلة فى الرواية الراجعة عندهم (٢) الا

انهم يستثنون العتق فلا يؤثر اشتراطه على صحة العقد؛ فهو

(٣)

عندهم شرط صحيح؛ مع انه مناقض لمقتضى العقد ظاهرا

أدلة هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بالادلة التى تقدمت؛ والتى

استدل بها اصحاب المذهب الاول

ولهذا قالوا بحرمة وفساد البيع الذى شرط فيه عقد آخر؛ وذلك لأن النهى يقتضى

التحريم والفساد على ما تقدم . أما وجه تفريقهم بين البيع الذى تشتط فيه عقد آخر

وبيين الشرط الذى يناقض مقتضى العقد؛ فلان الشرط الذى يناقض المقصود ابطله

الرسول صلى الله عليه وسلم؛ ولم يبطل العقد؛ وذلك لحديث بريرة المشهور الذى ورد

(١) انظر الخرشي ٨٠/٥ - ٨١ واقرب المسالك ٣٥/٢ - ٣٦، ومفنى المحتاج

٣١/٢ فما بعدها ومعنى لابن قدامة ٢٤٩/٤ - ٢٥٠ .

(٢) انظر كشاف القناع ١٩٣/٣ والمعنى ٢٥١/٤ والانصاف ٣٤٩/٤ - ٣٥١

(٣) انظر كشاف القناع ١٩٤/٣ والمعنى ٢٥١/٤ والانصاف ٣٥١/٤

فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعائشة في شأن بريرة: (خذيها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق . ففعلت عائشة . ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله .

ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، ودين الله أشق، وإنما الولاء لمن أعتق . (١)

ففي هذا الحديث : أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط بقوله : (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) . أما قوله : (فاشترطى لهم الولاء) : فمعناه .

عندهم : اشترطى لهم الولاء، أولاً تشترطيه، فهو ليس أمراً على الحقيقة وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية كقوله تعالى : (اصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا) . (٢)

ولهذا قال عقب هذا : (إنما الولاء لمن أعتق) . (٣)

فهنا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط، ولم يبطل العقد

ويتضح من هذا : أنهم طردوا هذا الحكم في كل بيع تضمن شرطاً مناقضاً لمقتضى العقد فحكموا فيه ببطلان الشرط، وصحة البيع . (٤)

المذهب الثالث : يرى أصحابه : أن البيع يقع فاسداً لا باطلاً، فهم يحكمون بمشروعية البيع، وهو الأصل، وفساد الشرط .

وهذا الحكم عندهم يشمل : البيع الذي فيه شرط يناقض مقتضى العقد، والبيع الذي اشترط فيه عقد آخر. وهذا مذهب الحنفية . (٥) وهو الرواية الثالثة المرجوحة للحنابلة (٦)

(١) رواه البخارى في المكاتب ١٩٠ / ٥ باب استعانة المكاتب وسوءه الناس حديث رقم ٢٥٦٣ ومسلم في العتق ١١٤١ / ٢ - ١١٤٢ باب إنما الولاء لمن أعتق حديث رقم ٨٠٦

(٢) سورة الطور : ١٦ .

(٣) أنظر كشف القناع ١٩٣ / ٣ - ١٩٤ .

(٤) أنظر المصدر السابق نفسه ١٩٣ / ٣ - ١٩٤ .

(٥) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٧٦ / ٦ - ٧٩ .

(٦) أنظر المغنى لابن قدامة ٢٤٩ / ٤ - ٢٥١ والانصاف ٣٤٩ / ٣ - ٣٥١ .

أدلة هذا المذهب :

- استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة التي تقدمت عن المذهب الأول والثاني .
- وبناءً على هذه الأدلة حكموا بحرمة البيع الذي وقع متصفاً بهذه الصفات .
- ولما كان النهي هنا متوجهاً إلى الوصف اللازم للبيع وهو الشرط الفاسد بحكم الحنفية بفساد هذا الشرط، ومشروعية الأصل .
- ومعلوم أن الشرط الفاسد عندهم لا يؤثر في مشروعية البيع حيث يبقى البيع مشروعاً ويفسد الشرط. ولقد حكموا بفساد الشرط هنا؛ لأنه فضل خالٍ عن العوض ولأنه بسبب هذا تقع المنازعة بين المتبايعين . (١)
- وهذا عندهم إذا تأيد بالقبض كما تقدم في مسألة البيع الربوي (٢)
- قال السرخسي : (. . . وعلى هذا قلنا : البيع الفاسد مشروع بأصله موجباً لحكمه وهو الملك إذا تأيد بالقبض .
- لأن المشروع إيجاب وقبول من أهله في محله، والشرط الفاسد لا يختل شيء من ذلك .
- الا ترى أن الشرط الفاسد لو كان جائزاً لم يكن مبدلاً لأصله، بل يكون مغيراً لوصفه .
- والشرط الفاسد لا يكون معدوماً لأصله أيضاً، بل يكون مغيراً لوصفه فصار فاسداً ،
- وليس من ضرورة الفساد فيه انعدام أصله؛ لأن الفساد يثبت صفة الحرمة ، وهذا السبب مشروع لاثبات الملك .
- وملك اليمين مع صفة الحرمة يجتمع الا ترى أن من اشترى أمة مجوسية أو مرتدة يثبت الملك مع الحرمة، وأن العصير إذا تخمر يبقى مملوكاً مع الحرمة، فلهذا أثبتنا في البيع الفاسد ملكاً حراماً مستحق الدفع لفساد السبب، ولم ينعدم أصل المشروع . (٣)

(١) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٧٦/٦ - ٨١ وكشف الاسرار ٢٧٠/١ .

(٢) أنظر ص ٤١٨ من هذا البحث .

(٣) أصول السرخسي ٨٩/١ وأنظر كشف الاسرار ٢٧٠/١ .

السألة الثالثة : البيع بالخمير والخنزير

لما كان شرب الخمر محرماً اجماعاً فإن بيعها كذلك محرم اجماعاً، سواء كانت ثمنها أم مبيهاً (١) .

الا أن الفقهاء مع اجماعهم على حرمة بيعها اختلفوا في حكمه اذا وقع هل يقع باطلاً لا يترتب عليه أثره ؟ أو يقع فاسداً فيكون مشروعاً باصله، فاسداً بوصفه ؟ اختلفوا في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول :

يرى أصحابه: أن البيع باطل لا يترتب عليه أى أثر، وهذا مذهب جمهور العلماء ممن المالكية، والشافعية، والحنابلة (٢) .

وأدلة هذا المذهب : الاحاديث الواردة في النهي عن بيع الخمر منها :

- (١) عن عائشة رضی الله عنها أنها قالت: (لما نزلت آيات سورة البقرة عمن آخرها خرج النبي صلى الله عليه وسلم فقال : (حرمت التجارة في الخمر) (٣))
- (٢) وعن جابر رضی الله عنه: (أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بمكة عام الفتح: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والاصنام . . .) (٤) الحديث
- ولهذين الحديثين وأمثالهما ذهب الجمهور الى حرمة بيع الخمر، والبيع بها، وكذلك بيع الخنزير، والبيع به، للنهي عنها الوارد في هذه الاحاديث، وذلك لأن النهي يقتضي التحريم .
- كما انهم حكموا بناءً على هذه الاحاديث بفساد البيع اذا وقع على هذه الصفة، وذلك لفساد بناءً على أن النهي يقتضي الفساد .

(١) أنظر الهداية وفتح القدير ٣/٦٤ فما بعدها والخرشي على مختصر خليل ١٥/٥ وأقرب المسالك ٦/٢ ومغنى المحتاج ١/٢ وكشاف القناع ٥٢/٣ (ومنتهى الارادات ٣٣٩/١) .
(٢) أنظر أقرب المسالك ٦/٢ ومغنى المحتاج ١/٢ وكشاف القناع ٥٢/٣ (ومنتهى الارادات ٣٣٩/١) .

(٣) رواه البخارى في البيوع ٤/٤١٧ باب تحريم التجارة في الخمر حديث رقم ٢٢٢٦ ومسلم في المساقاة ٣/٢٠٦ باب تحريم بيع الخمر حديث رقم ٦٩ و ٧٠ .

(٤) رواه البخارى في البيوع ٤/٤٢٤ باب بيع الميتة والاصنام حديث رقم ٢٢٣٦ ومسلم في المساقاة ٣/٢٠٧ باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام حديث رقم ٧١

وهذا عند هم من قبيل النهي عنه لذاته لان الخمر ليست بمال متقوم عند هم .

اما لانها نجسة العين، كما عند المالكية، والشافعية (١)

أو لانها منفعة غير معتبرة شرعاً، كما عند الحنابلة (٢)

وذلك لان من شروط صحة المعقود عليه عند المالكية والشافعية ان يكون طاهراً (٣)

ومن شروط صحة المبيع والتمن عند الحنابلة ان يكون مالا فيه منفعة معتبرة شرعاً . (٤)

المذهب الثاني :

يرى أصحابه: أن البيع يقع فاسداً أى : بمعنى أنهم يحكمون بفساد الوصف ومشروعيته

الاصل .

وهذا مذهب الحنفية (٥)

والمقصود بالاصل : البيع وقد وجدت حقيقة وهى : مبادلة المال بالمال . (٦)

والخمر والخنزير وان لم يكونا مالا عند المسلم، الا أنها مال معتبر عند أهل الذمة

ولهذا كان البيع بهما فاسداً لا باطلاً، لفساد الوصف، وهو كونه ليس بمال عندنا .

والقاعدة عند هم : أن كل ثمن ليس بمال فى دين سماوى، فالبيع به باطل .

وكل ثمن هو مال فى دين سماوى، ليس بمال فى ديننا، فالبيع به فاسد . (٧)

والبيع بالخمر والخنزير الذى يقع فاسداً لا باطلاً، هو الذى يقابل بما هو عين .

فلا تجوز مقابلتهما بالدرهم، والدنانير، واذا قولنا بها بطل البيع . (٨) وسبب البطلان :

(١) أنظر أقرب المسالك ٦/٢ والخرشى على مختصر خليل ١٥/٥ ومغنى المحتاج ١١/٢

(٢) أنظر كشف القناع ١٥٢/٣، ومنتهى الارادات ٣٣٩/١ .

(٣) أنظر أقرب المسالك ٦/٢ والخرشى على مختصر خليل ١٥/٥ ومغنى المحتاج ١١/٢

(٤) أنظر كشف القناع ١٥٢/٣ ومنتهى الارادات ٣٣٩/١ .

(٥) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٣/٦ وكشف الاسرار ٢٦٨/١ وأصول السرخسى ٩١/١

(٦) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٣/٦ .

(٧) أنظر فتح القدير ٤٣/٦ - ٤٤ .

(٨) أنظر الهداية والكفاية ٤٥/٦ .

ان الدراهم والد نانير اثمان ابداء لانهما خلقتا في الاصل ثمناً للاشياء، وقيمة لها (١)
 أما مقابلة الخمر والخنزير بما هو عين وهي : الاشياء التي ليست بمكيلة ولا موزونة
 كالثياب ونحوها؛ فالبيع معها يفسد ولا يبطل؛ وذلك لأن اثمان هذه المعينات مبيعة أبداً
 وليست بشئ بحال (٢)

ووجه الفرق بين مقابلة الخمر والخنزير بالدراهم والد نانير، وبين مقابلتها بالمعينات :
 انه اذا اشترى الخمر أو الخنزير بالدراهم أو الد نانير أصبح الخمر والخنزير مبيعان؛
 لان الدراهم والد نانير كما قلنا هي اثمان ابداء .

فيكون المقصود بهذا : تملك الخمر أو الخنزير، وفي هذا اعزاز لهما مع أن الشرع أمر
 باهانتها . وعلى هذا يسقط التقوم بهما، أما اذا باعها بالمعينات كالشوب ونحوه؛ فان الخمر
 تصبح ثمناء والشوب مبيعاً؛ لأن المعينات كما تقدم هي مبيعة أبداً، وعلى هذا يكون المقصود
 من هذا التصرف تملك الشوب ونحوه من المعينات، وفي هذا اعزاز للشوب، وما في حكمه، وليس
 فيه اعزاز للخمر ، ومثله كذلك؛ اذا باع الخمر بالشوب؛ لأنه حينئذ يعتبر الخمر ثمناء، والشوب
 مبيعاً؛ لكونه مقايضة . (٣)

وفي هذا كله يفسد هذا الثمن، وهو الخمر، وتجب قيمة الشوب (٤) . ومع انه اذا باع الخمر
 بالشوب يصير الخمر مبيعاً، والشوب ثمناء، الا انه لما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب
 الفساد على جانب البطلان؛ صوتاً لتصرف العاقلين المسلمين عن الالغاء، والبطلان بقدر
 الامكان؛ فيصير الشوب مبيعاً، والخمر ثمناء . (٥)

والخلاصة : أنه اذا باع بالخمر والخنزير ثوباً أو نحوه، أو بالعكس، صار العقد منعقداً في
 حق العين، ولم تصح تسمية الخمر ولا الخنزير في نفسه، فيكون العقد واقعاً بقيمة العين؛

(١) أنظر الكفاية ٤٥/٦ - ٤٦ وكشف الاسرار ٢٦٨/١ .

(٢) أنظر شرح فتح القدير والكفاية ٤٦/٦ .

(٣) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٦/٦ .

(٤) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٤/٦ .

(٥) أنظر فتح القدير والكفاية والمعناية ٤٦/٦ .

لانه لا يملكه مجاناً بل يعوض، وقد تعذر مقابلته بذلك العوض، ان لا قيمة لذلك العوض فيصار الى قيمة هذا العوض بالضرورة (١)

أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة المتقدمة، والتي تحرم بيع الخمر والخنزير، ولهذا قالوا بحرمة البيع بالخمر والخنزير، وكذلك بيعهما (٢)

ولكن لما كان الخمر والخنزير ليسا بمال متقوم عند المسلم بل هما مال عند أهل الذمّة، كان البيع بهما فاسداً لا باطلاً، ويكون المنهى حينئذ متوجّهاً للوصف، فيفسد الوصف، ويصح الأصل، لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال كما تقدم (٣)

وهذا عند الحنفية من قبيل المنهى عنه لوصفه اللازم .

(١) أنظر الكفاية ٤٦/٦ .

(٢) أنظر فتح القدير ٤٤/٦ .

(٣) أنظر الهداية ٤٥/٦ - ٤٦/٦ وفتح القدير والكفاية ٤٤/٦ - ٤٦/٦ وكشف الاسرار ٢٦٨/١

وأصول السرخسي ٩١/١ والمعنى للخيازي ص ٧٦ .

المسألة الرابعة :التفريق بين الوالدة وولدها في البيع ونحوه

إذا ملك شخص أمة بأي طريق من طرق التملك ، وكان لهذه الأمة ولد ^(١) ، ثم فـرق بينهما في بيع ، أو هبة ، أو فسخ ، أو باقالة ، أو رد بعيب ، أو قسمة ، أو غيرها من التصرفات ، فما الحكم ؟ .

يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن هذا التفريق حرام يؤثم صاحبه ^(٢)

ويرى الحنفية إلى أنه مكروه كراهة تحريم ، لتوجه النهي إلى الوصف المجاور ^(٣) .

هذا من حيث الحرمة والكراهة ، أما من حيث ترتب الاثر على هذا العقد فاختلفوا

على مذهبين :

* المذهب الأول : يرى أصحابه أن البيع ونحوه ما تقدم يقع باطلا لا يترتب عليه أثره .

وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو الاظهر من مذهب الشافعي ^(٤)

(١) للعلماء شروط مختلفة في سن الولد الذي يحرم معها التفريق : فقيدها المالكية بعدم الإثفار وهو: نبات بدل أسنان الرضاع بعد سقوطها أنظر الخرشى ٧٨/٥ - ٧٩ وأقرب المسالك ٣٤/٢ ، أما الشافعية فقيدوها بعدم التميز وهو: بلوغ سن السابعة لأنها مظنة التميز غالباً أنظر مغنى المحتاج ٣٩/٢ أما الحنفية والحنابلة فقيدوها بعدم البلوغ أنظر العناية على الهداية لمحمد بن محمود أكمل الدين الباهر مطبوع مع الهداية ١٠٩/٦ والمغنى لابن قدامة ٢٩٤/٤ - ٢٩٥ . وتقيد التفريق بكونه بين الأم وولدها فقط ذهب إليه المالكية أنظر الخرشى على مختصر خليل ٨٧/٥ - ٧٩ وأقرب المسالك ٣٤/٢ ، أما الشافعية فالحقوا بالأم ما يقوم مقامها ^{بعض} فقد ها فإذا اجتمع الأب والجدة بيع الولد مع أيهما شاء ، والجدة للام كالأم عند فقد ها ، وهكذا في كل ما يقوم مقام الوالد والولد ولا يحرم التفريق بين الولد وسائر المحارم كالإخ والعم وان قوى السبب أنظر مغنى المحتاج ٣٩/٢ أما الحنفية والحنابلة فقد عموا التحريم في التفريق بين كل ذى رحم محرم حتى ولو كانا صغيرين أو صغير وكبير أنظر الهداية وفتح القدير ١٠٨/٦ - ١١٢ والمغنى لابن قدامة ٢٩٤/٤ كما أن المالكية قيدوا التحريم بعدم رضا الأم فان رضى جاز التفريق لانه من حقها أنظر الخرشى ٧٩/٥ وأقرب المسالك ٣٤/٢ .

(٢) أنظر الخرشى ٧٨/٥ - ٧٩ وأقرب المسالك ٣٤/٢ ومغنى المحتاج ٣٩/٢ والمغنى

لابن قدامة ٢٩٤/٤ .

(٣) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ١٠٨/٦ - ١١٢

(٤) أنظر أقرب المسالك ٣٤/٢ والخرشى ٧٩/٥ ومغنى المحتاج ٣٩/٢ والمغنى لابن =

(٤٣٠)

واليه ذهب القاضي أبو يوسف من الحنفية . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب على حرمة مطلق هذا العقد بما يلي :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته

(٢)
يوم القيامة .)

٢ - وما روى عن أبي موسى الأشعري رضى الله عنه أنه قال : (لعن رسول الله

صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده ، والآخر وأخيه .) (٣)

٣ - وما روى عن علي رضى الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاء النبي صلى الله

عليه وسلم عن ذلك ورد البيع .) (٤)

* وبناءً على هذه الأدلة ذهب هؤلاء إلى حرمة مطلق البيع ونحوه إذا وقع على هذه

الصفحة وذلك لأن النهي عندهم يقتضي حرمة مطلق المنهي عنه سواء توجه النهي إلى ذات

المنهي عنه أم إلى وصفه اللازم، وهنا النهي كان لمعنى في البيع، ولم يكن لوصف مجاور له كما

= قدامة ٢٩٤/٤ - ٢٩٥ .

(١) أنظر الهداية وفتح القدير ١١٢/٦ .

(٢) رواه الترمذى في البيوع ٥٨٠/٣ باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين

الوالدة وولدها حديث رقم ١٢٨٣ وفي السير ١٣٤/٤ باب في كراهية التفريق بين

السبي حديث رقم ١٥٦٦ وقال : حسن غريب ، ورواه أحمد في مسنده ٤١٣/٥ - ٤١٤

(٣) رواه ابن ماجه في التجارات ٢/٢٥٦ باب النهي عن التفريق بين السبي حديث رقم

٢٢٥٠ . والحديث نقل الزيلعي عن ابن القطان قوله : أنه لا يصح لأن فيه طليق بين

عمران وهو لا يعرف حاله أنظر نصب الراية ٢٥/٤ وقال الشوكاني في نيل الأوطار

٢٦١/٥ اسناده لا بأس به وطليق بن عمران مقبول .

(٤) رواه أبو داود في الجهاد ٣/٦٣ - ٦٤ باب في التفريق بين السبي حديث رقم

٢٦٩٦ ، والترمذى في البيوع ٥٨٠/٣ - ٥٨١ باب ما جاء في كراهية أن يفرق

بين الأخوين حديث رقم ١٢٨٤ ، وقال : حسن غريب

ذهب الحنفية، وذلك إما لعدم القدرة على تسليم المبيع شرعاً^(١)، أو لان ضرر التفريق حاصل بالبيع^(٢).

وذهب الاسنوى الى أن النهى للوصف اللازم^(٣).

وعلى التقديرات الثلاثة : فإن العقد يحرم ويبطل عند الجمهور .

المذهب الثاني : ذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن الشيباني، الى صحة هذا العقد^(٤).

وليه ذهب الشافعية في قول ثان لهم، وهو خلاف الاظهر^(٥).

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب المتقدم،

ولكن لما كان النهى عندهم هنا متوجهاً الى الوصف المجاور قالوا: بعدم بطلان وفساد البيع ونحوه، إذا وقع على هذه الصفة^(٦).

ومعلوم أن النهى إذا توجه الى الوصف المجاور فإنه لا يدل على بطلان أو فساد المذهب عنه عند هؤلاء .

والوصف المجاور هنا على ما قرره هو : الوحشة الحاصلة بالتفريق بين الوالدة وولدها^(٧).

* المسألة الخامسة : بيع الثمر قبل يُدَوَّ صلاحه

ورد النهى في السنة عن بيع الثمر قبل يُدَوَّ صلاحه في أكثر من حديث، ومن ذلك ما روى

عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال: (ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع)^(٨).

(١) أنظر مغنى المحتاج ٣٩/٢ .

(٢) أنظر المغنى لابن قدامة ٢٩٥/٤ .

(٣) أنظر التمهيد في تخريج الفروع على الاصول ص ٢٩٤ .

(٤) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ١١٢/٦ .

(٥) أنظر مغنى المحتاج ٣٩/٢ .

(٦) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ١١٢/٦ ومغنى المحتاج ٣٩/٢ .

(٧) أنظر العناية ١٠٩/٦ و ١١٢ ومغنى المحتاج ٣٩/٢ .

(٨) رواه البخارى في البيوع ٣٩٤/٤ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها حديث رقم

٢١٩٤ ومسلم في البيوع ١١٦٥/٣ النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها . . حديث

وَيُذَوُّ الصَّلاح : أن تؤول الشار إلى الصفة التي تطلب فيها غالبا .

وَيُذَوُّ صلاح كل ثمر بحسية كالاصفرار في البلح، أو احمراره، وكظهور الحلاوة في غيره، كما في العنب والتين الخ (١) .

ويفسر الحنفية يَذَوُّ الصَّلاح : بالأمن في العاهة والفساد (٢)

وبيع الثمر قبل بد وصلاحه لا يخلو من ثلاثة أقسام :

الأول : أن يشترطها بشرط القطع في الحال، فيجوز ويصح؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة، وحدث العاهة عليها قبل أمدها، وادعى ابن قدامة أنه مجمع عليه (٣)

الثاني : أن يبيعها مطلقاً، ولم يشترط قطعاً ولا تبقية للثمر، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى حرمة وفساده (٤)

وذهب الحنفية إلى أنه غير منهي عنه، بل هو جائز وصحيح، ولكنهم نصوا على أن اطلاق العقد يقتضي القطع في الحال (٥)

الثالث : أن يشترطها بشرط التبقية فهذا يحرم البيع (٦)

ونص ابن قدامة أنه متفق عليه (٧) وهذه هي المسألة موضع البحث .

(١) أنظر أقرب المسالك ٨٤/٢ - ٨٥ ومغنى المحتاج ٩١/٢ وكشاف القناع ٢٨١/٣ - ٢٨٢ .

(٢) أنظر فتح القدير ٤٨٩/٥ .

(٣) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٨٩/٥ وأقرب المسالك ٨٤/٢ ومغنى المحتاج ٨٨/٢ - ٨٩ وكشاف القناع ٢٨١/٣ والمغنى لابن قدامة ٩٢/٤ .

(٤) أنظر أقرب المسالك ٨٤/٢ والمغنى المحتاج ٨٨/٢ - ٨٩ وكشاف القناع ٢٨١/٣ والمغنى لابن قدامة ٩٣/٤ .

(٥) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٨٩/٥ .

(٦) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٨٨/٥ - ٤٨٩، وأقرب المسالك ٨٤/٢ ومغنى المحتاج ٨٨/٢ - ٨٩ وكشاف القناع ٢٨١/٣ والمغنى لابن قدامة ٩٢/٤ .

(٧) أنظر المغنى لابن قدامة ٩٢/٤ .

وعلى هذا : فان بيع الثمار قبل بد صلاحها بشرط التيقية محرم (١)

ولكنهم اختلفوا فيما لو وقع هل يقع باطلا لا يترتب عليه أثره؟ أو يقع فاسدا فيفسد الوصف

ويبقى الاصل مشروعا . ؟ اختلفوا على مذهبين

المذهب الاول :

يرى أصحابه: أن البيع يقع باطلا ولا يترتب عليه أثره .

وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة (٢)

أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة من السنة أهمها :

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى

يبدا صلاحها، نهى البائع والمبتاع . (٣)

٢ - وعن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى أن تباع ثمرة النخل

حتى تزهر . (٤)

وقال البخاري : تزهر يعني : تحمر (٥)

٣ - وعن سعيد بن ميناء قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول : (نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الثمرة حتى تشق . ف قيل : وما تشق ؟ قال : (٦)

تحمار وتصفار ويؤكل منها) (٧)

(١) أنظر المغنى لابن قدامة ٩٢/٤ .

(٢) أنظر أقرب المسالك ٨٤/٢ ومغنى المحتاج ٨٩/٢ وكشاف القناع ٢٨١/٣ والمغنى

لابن قدامة ٩٢/٤ .

(٣) تقدم تخريجه، أنظر ص ٤٧١ من هذا البحث .

(٤) رواه البخاري في البيوع ٣٩٤/٤ باب بيع الثمار قبل بد صلاحها حديث رقم ١٩٥

ومسلم في المساقاة ١١٩٠/٣ باب وضع الجوائح ، حديث رقم ١٥ .

(٥) أنظر صحيح البخاري ٣٩٤/٤ .

(٦) القائل هنا هو سعيد بن ميناء، راوى الحديث عن أنس أنظر صحيح مسلم ١١٧٥/٣

وفتح الباري ٣٩٥/٤ .

(٧) رواه البخاري في البيوع ٣٩٤/٤ باب بيع الثمار قبل أن يبدأ صلاحها حديث رقم

١٢٩٦ ومسلم في البيوع ١١٧٥/٣ باب النهي عن المحافلة والمزابنة . . حديث رقم

فهذه الاحاديث وأمثالها مجتمعة كلها تنهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ؛ فدل ذلك على حرمتها ، لان النهى يقتضى التحريم .

أما القول بفساد البيع فبنا^(١) على قاعدتهم : أن النهى يقتضى الفساد حتى لو توجه الى الوصف اللازم كما مر^(١)

المذهب الثانى : يرى أصحابه أن البيع يقع فاسدا لا باطلا .
وهذا ما ذهب اليه الحنفية^(٢)

أدلة أصحاب هذا المذهب :

استدلوا بالاحاديث المتقدمة، والتي نهت عن البيع اذا وقع على هذه الصفة .

ولهذا قالوا بحرمة بنا^(٣) على أن النهى يقتضى التحريم .

الا انه لما كان النهى هنا لم يكن متوجها الى أصل البيع بل الى وصفه اللازم قالوا بمشروعية الاصل، وهو : البيع ، وفساد الوصف ، وهو : شرط عدم القطع^(٣)

يقول المرغنانى موضحا حكم هذا البيع :

(وان شرط تركها على النخيل - أى الثمار - فسد البيع، لانه شرط لا يقتضيه العقيد . وهو شغل ملك الغير ، أو هو : صفقة فى صفقة ، وهو : أعارة ، أو اجارة فى بيع)^(٤)

وفسر الكمال بن الهمام قوله : (وهو أعارة أو اجارة فى بيع) بقوله : (لانه ان شرط بلا اجرة : فشرط أعارة فى البيع ، أو بأجرة : فشرط اجارة فيه)^(٥)

(١) انظر أقرب المسالك مع بلغة السالك ٨٤/٢ ومغنى المحتاج ٨٩/٢ ، والمغنى لابن

قدامة ٩٢/٤ وكشاف القناع ٢٨١/٣ .

(٢) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٨٩/٥ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٤٨٩/٥ .

(٤) المصدر نفسه ٤٨٩/٥ وانظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن عيسى فخر الدين الزيلعى (دار المعرفة للطباعة والنشر مصور عن المطبعة الاميرية ببسولاق

١٣١٤ هـ) ١٢/٤ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٢٧/٥ .

(٥) شرح فتح القدير ٤٨٩/٥ - ٤٩٠ وانظر الكفاية والعناية ٤٨٩/٥ والبحر الرائق

٣٢٧/٥ ، وتبين الحقائق ١٢/٤ .

شرط فيه

ومعلوم أن البيع إذا شرط لا يقتضيه العقد عند هم يكون فاسداً لا باطلاً .

وهذا ما ذهبوا اليه عند كلامهم عن الشروط في البيع^(١) كما أنه هو الذي ذهبوا

اليه في كتبهم الاصولية بحيث فرعوا البيع بشرط على قاعدة : «النهي عن الشيء لوصفه اللازم يدل على مشروعية الاصل ، وفساد الوصف»^(٢).

(١) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٧٦/٦ - ٨١ .

(٢) أنظر أصول السرخسي ٧٩/١ وكشف الاسرار ٢٧٠/١ .

المطلب الثالث : النهى عن البيع لوصف مجاور له

المسألة الاولى : البيع بعد الشروع فى اذان الجمعة الثانى

اذا شرع المؤذن فى الاذان الثانى لصلاة الجمعة، وهو الذى يكون بعد صعود الامام على المنبر، فإن البيع يمنع حينئذ بناءً على النهى الوارد فى ذلك، وهو قوله تعالى :
 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)
 وقد حمل جمهور العلماء النهى هنا على التحريم، حيث أنه لا توجد قرينة صارفة للنهى عن حقيقة (٢)

ونذهب الحنفية الى كراهة البيع كراهة تحريمية اذا وقع على هذه الصفة (٣)

واختلفوا فيما لو وقع البيع هل يقع صحيحاً، أو فاسداً، على مذهبين .

✽ المذهب الاول : ذهب الحنفية والشافعية الى صحة هذا البيع بناءً على قاعدتهم فى

النهى عنه لمجاور، حيث لا يقتضى النهى فساد المنهى عنه .

وهذا ما ذكره صاحب الهداية عند ذكره للبيع المكروهة، حيث عد منها البيع

عند آذان الجمعة، ثم ختم هذه الانواع بقوله : (وكل ذلك يكره، لما ذكرناه، ولا يفسد

به البيع، لان الفساد فى معنى خارج زائد، لا فى صلب العقد، ولا فى شرائط الصحة (٤)

والى مثل هذا ذهب الشافعية

قال النووى : (ويحرم على ذى الجمعة التشاغل بالبيع وغيره، بعد الشروع فى

(٥)

الاذان، بين يدي الخطيب، فان باع صح)

قال الشريئى معلقاً على قول النووى : فان باع صح

(١) الجمعة : ٩

(٢) انظر الهداية وشرح فتح القدير ١٠٨/٦ .

(٣) انظر روضة الطالبين للنووى ٤٧/٣ والمنهاج وشرحه مفنى المحتاج ٢٩٥/١ ،

واقرب المسالك ٣٦/٢ ، والروض المربع مع حاشية عبد الرحمن النجدي عليه ٣٧١/٤

(٤) الهداية ١٠٨/٦ .

(٥) المنهاج للنووى ٢٩٥/١ وانظر الروضة ٤٧/٣ .

قال : (فان باع من حرم عليه البيع صح بيعه ، وكذا سائر عقود ، لان النهي لمعنى خارج عن العقد ، فلم يمنع الصحة ، كالصلاة في الدار المفصولة ^(١))
أدلة هذا المذهب :

استدل الحنفية والشافعية على مذهبهم : بقوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ) ^(٢)
وبناء على هذا : ذهب الحنفية الى كراهة البيع كراهة تحريمية ، وذهب الشافعية الى
حرمة وتأثم فاعله كما تقدم ، ولما كان النهي هنا توجه الى وصف مجاور للبيع لا لذات البيع
ولا لوصفه اللازم ، قالوا بصحة البيع اذا وقع .

يوضح هذا النقل الذي تقدم عن المرغنانى ، حيث علل عدم الفساد بقوله : (لان الفساد
فى معنى خارج زائد ، لا فى صلب العقد ، ولا فى شرائط الصحة) ^(٣)
ويوضحه أيضا النقل المتقدم عن الخطيب الشربيني حيث علل عدم الفساد بقوله : (لان
النهي لمعنى خارج عن العقد ، فلم يمنع الصحة ، كالصلاة فى الدار المفصولة ^(٤)) ، والوصف المجاور
هنا هو : تفويت صلاة الجمعة بعدم السعى إليها والتشاغل عنها بالبيع .
ومن هنا يتضح : ان النهي لالخصوص البيع ، بدليل ان جميع الاعمال المفقوت للصلاة كذلك .
فالتفويت أمر مقارن غير لازم لماهية البيع ^(٥)

قال علاء الدين البخارى موضحا انفكاك الوصف المجاور عن الاصل : (. . . البيع يوجد
بدون السعى بأن تبايعا فى الطريق ذاهبين ، وترك السعى يوجد بدون البيع بأن مكثا
فى غير بيع .

وانا كان كذلك ، كان النهي لامر مجاور فأوجب الكراهية دون الفساد ^(٦))

- (١) مغنى المحتاج ٢٩٥/١ وأنظر الروضة ٤٧/٣ .
- (٢) الجمعة : ٩ .
- (٣) الهداية ١٠٨/٦ .
- (٤) مغنى المحتاج ٢٩٥/١ .
- (٥) أنظر الابهاج لابن السبكي ٧٠/٢ ونهاية السؤل ٥٥/٢ والتمهيد للاستوى ص ٢٩٣ وكشف الاسرار ٢٨٠/١ .
- (٦) كشف الاسرار ٢٨٠/١ .

المذهب الثاني :

ذهب المالكية والحنابلة الى بطلان هذا البيع اذا وقع، وقد تقدم انهم يقولون بحرمة كذلك .

يقول الدردير أثناء كلامه عن أحكام صلاة الجمعة :

(وفسخ بيع ونحوه بأذان ثانء الى الفراغ من الصلاة)^(١) كما انه عطف هذا النوع من البيوع على البيوع الفاسدة حين ذكره لها بقوله : (وكبيع بعد الشروع في نداء الجمعة وهو الاذان الثاني الذي بين يدي الخطيب)^(٢) والى مثل هذا ذهب الحنابلة، حيث حكوا بعدم صحة هذا البيع .

يقول البهوتي : (ولا يصح البيع ولا الشراء من تلزمه الجمعة بعد نداءها الثاني)^(٣)

أدلة هذا المذهب :

استدل المالكية والحنابلة على قولهم بفساد هذا البيع فسادا مرادفا للبطلان ، بقوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ)^(٤)

ولما كان النهي عندهم يدل على الفساد المرادف للبطلان مطلقا سواء توجه لعين المنهى عنه، أو لوصفه اللازم، أو لوصفه المجاور، إلا ما استثناء الدليل؛ لما كان الامر كذلك حكوا بفساد هذا البيع وبطلانه .

قال البهوتي مستدلا على فساد هذا البيع :

(لقوله تعالى : « وَإِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ »^(٥) والنهي يقتضى الفساد)^(٦)

(١) أقرب المسالك ١ / ١٨٣ .

(٢) المصدر نفسه ٢ / ٣٦ .

(٣) الروض المربع مطبوع مع حاشية عبد الرحمن بن القاسم النجدي ٤ / ٣٧١ .

(٤) الجمعة : ٩ .

(٥) الجمعة : ٩ .

(٦) الروض المربع ٦ / ٣٧٢ وانظر أقرب المسالك وبلغة السالك ١ / ١٨٣ و ٢ / ٣٦ .

السألة الثانية : النهى عن النجش

التَّجَشُّ أو التَّجَشُُّ معناها لغة: إثارة الصيد

تقول : تَجَشَّْتُ الصيد اتَّجَشَّه تجشاً اذا استترته، والناجش : هو الذى يحوش الصيد^(١)
أما التَّجَشُّ اصطلاحاً فهو : ان يزيد فى الثمن للسلعة المعروضة للبيع لا رغبة فى
شرائها، بل ليخدع غيره فيشتريها^(٢)

واطلق على مثل هذا الفعل نجشاً؛ لأن الناجش كأنه يثير كثرة الثمن بنجشه^(٣)

فالبيع على هذه الصفة : ذهب جمهور العلماء الى حرمة، وتأثيم فاعله^(٤)

وذهب الحنفية الى انه يكره تحريماً^(٥)

واختلفوا فيما لو وقع البيع على هذا الصفة هل يقع صحيحاً، او فاسداً، على مذهبين :

المذهب الاول :-

يرى اصحابه: ان البيع يقع صحيحاً مع تأثيم فاعله .

وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، وهو المشهور عند المالكية، وهو

الرواية الراجحة عند الحنابلة^(٦).

أدلة هذا المذهب : استدلال هو لا بعده احاديث منها .

١ - عن ابي هريرة رضى الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع

(١) انظر الصحاح للجوهري ١٠٢١/٣

(٢) انظر الهداية وفتح العبير ٦/٦ . وأقرب المسالك وبلغة السالك ٣٦/٢ ومغنى

المحتاج ٣٧/٢ وكشاف القناع ٢١٢/٣ والمغنى لابن قدامة ٢٣٤/٤

(٣) انظر كشاف القناع ٢١٢/٣

(٤) انظر اقرب المسالك ٣٦/٢ ومغنى المحتاج ٣٧/٢ وكشاف القناع ٢١٢/٣

(٥) انظر الهداية وفتح القدير ١٠٦/٦

(٦) انظر الهداية وفتح القدير ٦/٦ . وأقرب المسالك ٣٦/٢ ومغنى المحيى

٣٧/٢ وكشاف القناع ٢١٢/٣ والمغنى ٢٣٤/٤

حاضر لباد ولا تناجشوا : (١)

٢ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش) (٢)
وبناءً على هذه الأحاديث ومثالها : ذهب الجمهور إلى حرمة هذا البيع إذا وقع
مع النجش .

وذهب الحنفية إلى كراهته كراهة تحريمية

أما قولهم بعدم الفساد هنا :

فبالنسبة للحنفية والشافعية فإنهم ذهبوا إلى هذا : بناءً على قاعدتهم في النهي
إذا توجه إلى وصف مجاور منتهك .

وهنا توجه النهي لوصف مجاور منتهك عن البيع والامر المجاور هنا هو : التفرير بالمسلم
وخداعه وإيذائه . (٣)

والأصح عند الشافعية أنه لا خيار للمشتري لتفريطه ، وعدم تأمله ، ولعدم مراجعته لأهل
الخبرة . والقول الثاني المقابل للأصح عندهم : أن له الخيار للتدليس كالتصرية .

ومحل الخيار عندهم : عند مواطأة البائع للناجش وإلا فلا خيار (٤)

أما المالكية والحنابلة الذين قالوا بعدم فساد البيع هنا ، فقد ذهبوا إلى
هذا القول لوجود الدليل الدال على عدم فساد البيع .
والدليل عند المالكية هنا : هو أن الحق في هذه المسألة للمشتري ، ولذلك اثبتوا
له الخيار إذا وقع البيع على هذه الصفة ، فإن شاء رد وان شاء ترك (٥)

(١) رواه البخاري في البيوع ٣/٣٥٣ باب لا يبيع على بيع أخيه حديث رقم ٢١٤٠

ومسلم في البيوع ٣/١١٥٥ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث رقم ١١

وفي النكاح ١٠٣٣/١٢ باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث رقم ٥١

(٢) رواه البخاري في البيوع ٤/٣٥٥ باب النجش حديث رقم ١٢٤٢ ومسلم في

البيوع ٣/١١٥٦ باب تحريم بيع الرجل عن بيع أخيه حديث رقم ٧

(٣) انظر الهداية وفتح القدير ١٠٦/٦ ومغنى المحتاج ٣٧/٢

(٤) انظر مغنى المحتاج ٣٧/٢

(٥) انظر أقرب المسالك وبلغ السالك عليه ٣٧/٢

والدليل عند الحنابلة: انهم فهموا ان النهى عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثرفى البيع .

ولان النهى لحق الآدمى فلم يفسد العقد (١)

ولهذا أيضا اثبت الحنابلة الخيار للمشتري واشتروا لثبوت الخيار ؛ ان يحصل الشراء مع جهالة وعدم حذقه .

أما اذا كان عارفاً حاذقاً واعتز، فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله (٢)

المذهب الثانى : ان العقد يقع باطلاً لا يترتب عليه أثره

وهذا ما ذهب اليه الظاهرية، والمالكية فى غير المشهور عندهم، وهى الرواية الثانية المرجوحة للحنابلة، ونقله ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث (٣)

والدليل على ذلك : الاحاديث المتقدمة التى نهت عن التجش، والنهى يقتضى الفساد فبدل ذلك على فساد بيع النجش (٥)

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٢٣٤/٤ وفتح البارى ٣٥٥/٤

(٢) انظر كشاف القناع ٢/٢١٢

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٢٣٤/٤ ونيل الاوطار ٢٦٦/٥

(٤) انظر فتح البارى ٣٥٥/٤ ونيل الاوطار ٢٦٦/٥

(٥) انظر المغنى ٢٣٤/٤

* المسألة الثالثة : البيع على البيع والسوم على السوم

ورد النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه، والسوم على سومه، في أكثر من حديث كما سيأتي لاحقاً .

* ومعنى البيع على البيع : أن يتراضيا على ثمن سلعة فيجئ آخر فيقول : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأنقص من هذا الثمن، فيبضر بصاحب السلعة . هذا عند الحنفية (١) أما المالكية، فلمعلمهم ذهبوا إلى مثل ما ذهب إليه الحنفية، يوضحه أنهم قيدوا البيع بوقوعه بعد ركون لسائم (٢)

أما الشافعية والحنابلة فيتحقق عندهم : بعد انعقاد البيع الأول وقبل لزومه ، ويكون ذلك في زمن الخيارين : خيار المجلس أو الشرط (٣)

* معنى السوم على السوم : أن يتراضيا على ثمن، ويقع الركون، به فيجئ آخر ويدفع للمالك أكثر منه، أو مثله . (٤)

أو : أن يقول شخص لمن يريد شراء شيء : لا تأخذه، وأنا أبيعك خيراً منه بهذا الثمن أو بأقل منه . (٥)

* حكم البيع إذا وقع على هذه الصفة :

إذا وقع البيع على هذه الصفة فجمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، على أنه يقع محرماً فيؤثم فاعله ؛ وذلك لورود النهي الصريح عنه في السنة ، والنهي : يقتضي التحريم، حيث لا توجد قرينة تصرفه لغير التحريم . (٦)

- (١) انظر فتح القدير ١٠٧/٦ .
- (٢) انظر أقرب المسالك ٣٦/٢ .
- (٣) انظر مغنى المحتاج ٣٧/٢ وكشاف القناع ١٨٣/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٢٣٥/٤
- (٤) انظر الهداية وفتح القدير ١٠٧/٦ ومغنى المحتاج ٣٧/٢ .
- (٥) انظر مغنى المحتاج ٣٧/٢ .
- (٦) انظر أقرب المسالك ٣٦/٢ ، ومغنى المحتاج ٣٧/٢ ، وكشاف القناع ١٨٣/٣ .

أما الحنفية: فلما كان النهى هنا متوجهاً الى الوصف المجاور قالوا: بکراهية البيع
کراهة تحريم .

والوصف المجاور هنا هو : الايحاش والاضرار بالمبتاعين^(١) هذا من ناحية دلالة
النهى على التحريم أو الکراهة .

أما من حيث ترتب الاثر على هذا البيع اذا وقع فقد اختلفوا فيه على المذاهب الاتية :

* المذهب الاول : يرى أصحابه أن البيع يقع صحيحاً مع تأثيم فاعله .

وهذا مذهب اليه الحنفية، والشافعية^(٢) وهو رأى لبعض الحنابلة^(٣) .

* أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة تذكر منها ما يلي :

١ - عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه قال : (نهى النبی صلی الله عليه وسلم

أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك

الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب .)^(٤)

٢ - وعن أبي هريرة رضی الله عنه : (أن رسول الله صلی الله عليه وسلم قال :

لا يسم المسلم على سوم أخيه .)^(٥)

وفى رواية : (نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه .)^(٦)

(١) انظر فتح القدير ١٠٧/٦ .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير ١٠٦/٦ - ١٠٧ ، ومغنى المحتاج ٣٧/٢ .

(٣) انظر الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣٣٢/٤ .

(٤) رواه البخارى فى النکاح ١٩٨/٩ باب لا يخطب على خطبة أخيه . . حديث رقم

٥١٤٢ ومسلم فى البيوع ١١٥٤/٣ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه . . . حديث

رقم ٨ .

(٥) رواه مسلم فى البيوع ١١٥٤/٣ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث رقم ٩ .

(٦) رواه مسلم فى البيوع ١١٥٥ / ٣ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث

رقم ١٠ .

مناء على الاحاديث المتقدمة وأمثالها رزب الشافعية الى حرمة هذا النوع بلان النهى
عندهم يقتضى التحريم حيث لا صارف له عنه .

وزهب الحنفية الى القول بکراهة التحريم بلان النهى هنا متوجه الى الوصف المجاور
كما تقدم .

ولما كان النهى متوجهاً الى الوصف المجاور رزب الحنفية والشافعية الى عدم
فساد البيع إذا وقع على هذه الصفة .

والوصف المجاور هنا كما تقدم هو : الإيحاء والإضرار ^{الحاجب} بسبب البيع على
البيع والسوم على السوم .

وهذا لا تأثير له على البيع لأنه وقع مستجمعا لأركانه وشرائطه . (١)

يقول البايرتى ^(٢) معلقا على الاحاديث والتي نهت عن البيع اذا وقع على هذه الصفة :

(وهو نفى فى معنى النهى يفيد المشروعية وهو يجوز لكنه يكره لاشتاله على

الايحاء والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع

بما طلب) ^(٣) وقال الشربيني أيضا معلقا على الاحاديث المتقدمة :

(وهو خبر فى معنى النهى . والمعنى فيه الايذاء .) ^(٤)

ولما كان الايذاء وصف منفصل ^{منفصل} عن المنهى عنه عندهم لم يحكموا بفساد هذا البيع

ولهذا ذكره ضمن البيوع التى لا يدل النهى عنها على الفساد . ^(٥)

(١) أنظر فتح القدير والعناية ١٠٧/٦ .

(٢) هو : محمد بن محمود البايرتى ، يلقب بأكمل الدين ، ولد عام ٧١٤ هـ حنفى المذهب

أصولى وأديب ، ونحوى ومتكلم ، أخذ العلم عن قوام الدين الكاكي ، وابن حبان

النحوى ، وابن عبد الهادى وغيرهم . له العناية شرح الهداية فى الفقه المرغينانى

وشرح على مختصر ابن الحاجب فى الاصول ، وشرح على أصول البزدوى . توفى

عام ٧٨٦ ، انظر ترجمته فى الفوائد البهية ص ١٩٥ ، والفتح المبين فى طبقات

الاصوليين ٢٠١/٢ .

(٣) العناية على الهداية ١٠٧/٦ مع بعض التصرف وانظر فتح القدير ١٠٧/٦ .

(٤) مغنى المحتاج ٣٧/٢ .

(٥) أنظر المصدر نفسه ٣٥/٢ - ٣٧ .

المذهب الثاني :

يرى أصحابه أن البيع يقع فاسداً، وذلك بعد قولهم بحرمة كما تقدم .
وهذا ما ذهب اليه المالكية في البيع على السوم، والبيع على البيع،^(١) وإلى مثله ذهب
بعض الحنابلة، وهو خلاف الصحيح من المذهب^(٢)

أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا المذهب بالأحاديث المتقدمة، والتي نهت عن البيع على البيع،
والسوم على السوم، ولهذا قالوا بحرمة هذا النوع، وذلك لأن النهي عندهم يقتضى التحريم
أما قولهم بالفساد : فبنا* على النهي يقتضى الفساد، حتى ولو توجه النهي لوصف
مجاور .

ولهذا قالوا بفساد هذا النوع مع أن النهي موجه إلى وصف مجاور للبيع .
ولهذا عطف الدررير هذا النوع على البيوع الفاسدة بقوله : (وكبيع بعد نداء الجمعة،
أو بعد ركون لسائم .)^(٣)

ثم علل لذلك بقوله : (للنهي عنه لما فيه من وقوع الشحنا* بين المشتريين .)^(٤)
ولاشك أن وقوع الشحنا* بين المشتريين أمر خارج عن البيع، ومع ذلك دل النهي فيه
على فساد البيع عندهم . اتباعاً لقاعدتهم في المنهي عنه لمجاور وهي : أنه يفيد الفساد .
المذهب الثالث :

يفرق أصحابه بين النهي عن السوم على السوم، والبيع على البيع، فيحكمون على البيع على
البيع بالحرمة والفساد إذا وقع ، ويحكمون على السوم على السوم، والبيع على السوم بالحرمة .
أما إذا باع على سوم أخيه فهنا لم يحكموا بالفساد بل قالوا بصحة البيع وهذا هو
الراجح من مذهب الحنابلة، وهو الذي نص عليه صاحب الاقتناع^(٥) والمنتهى^(٦)

(١) أنظر أقرب المسالك ٣٦/٢ .

(٢) أنظر المغنى ٢٣٧/٤ ونيل الاوطار ٢٧٠/٥ والانصاف في معرفة الراجح

من الخلاق ٣٣٢/٤ . (٥) انظر الاقتناع مطبوع مع كشاف القناع ١٨٣/٣

(٣) أقرب المسالك ٣٦/٢ . (٦) أنظر منتهى الارادات ٣٤٩/١ .

(٤) المصدر نفسه ٣٦/٢ .

أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا المذهب على حرمة هذين النوعين بما تقدم من أدلة بناءً على أن النهي يقتضي التحريم .

أما الحكم على البيع على البيع بالفساد؛ فللأدلة المتقدمة، والتي نهت عن البيع على البيع والنهي يقتضي الفساد .

يقول البهوتي مستدلاً على عدم صحة البيع إذا وقع على هذه الصفة : (. . لحديث ابن عمر يرفعه " لا يبيع الرجل على بيع أخيه متفق عليه " ^(١) والنهي يقتضي الفساد .) ^(٢)

ومع أن ابن قدامة نص على أن النهي عن هذا البيع إنما ورد لما فيه من الأضرار بالمسلم، والافساد عليه؛ تجده مع ذلك يحكم بفساد هذا البيع حيث يقول : (وإن خالف وعقد فالبيع باطل لأنه منهي عنه؛ والنهي يقتضي الفساد) ^(٣)

ومع أن الأضرار بالمسلم والافساد عليه وصف مجاور للبيع، حكموا بفساد هذا البيع بناءً على قاعدة تهم في فساد المنهي عنه إذا توجه النهي فيه للوصف المجاور . حيث إنه يدل على الفساد عندهم كما مر .

أما في البيع على السوم؛ فلم يدل النهي عنه على فساد، مع أنه حرام؛ لأن النهي إنما ورد عن السوم على السوم، ولم يرد عن البيع على السوم . والسوم غير مقارن للبيع، فإذا باع على سوم أخيه صح البيع .

يقول البهوتي : (ويصح البيع مع سومه على سوم أخيه؛ لأن النهي إنما ورد عن السوم إذن، وهو خارج عن البيع .) ^(٤)

(١) تقدم تخريجه أنظر ص ٤٤٢ من هذا البحث .

(٢) كشف القناع ٣/١٨٣ .

(٣) أنظر المغنى ٤/٢٣٥ .

(٤) كشف القناع ٣/١٨٣ وأنظر منتهى الإرادات ١/٣٤٩ .

المسألة الرابعة : بيع الحاضر للباد

صفة بيع الحاضر للباد هو ما فسر به ابن عباس رضي الله عنه بأن لا يكون الحاضر للبدوى سمساراً كما سيأتي بعد قليل. والمعنى : أن لا يتولى البيع عنه .
والبيع اذا وقع على هذه الصفة اختلف العلماء فيه على مذهبين (١)
المذهب الاول : يرى أصحابه: أن البيع محرم وأنه إذا وقع يقع فاسداً لا يترتب عليه أثره .

وهذا ما ذهب اليه المالكية في الراجح من مذهبيهم ، والحنابلة في الرواية الراجحة
عندهم . (٣)

أدلة هذا المذهب : استدلة أصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة أهمها ما يلي :
١ - عن طاووس رضي الله عنه، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله

(١) للعلماء شروط مختلفة في بيع الحاضر للباد المنهى عنه فمنهم من اشترط عدم معرفة البادى بالسعر، أو عرفه ولكنه يتفاوت وعلى هذا لا يختص الحكم بالبادة فقط بل يلحق به غيره اذا شاركه في عدم معرفة السعر .
ومنهم من خص هذا الحكم بالبادة وجعله قيداً له .
ومنهم من اشترط أن يكون المتاع المطلوب تظهر به السعة في البلد وأن يكون ما تعم به البلوى ، وان يعرض الحضرى ذلك على البدوى فلو عرضه البدوى على الحضرى لم يمنع ، وأن يكون جلب السلعة لبيعها بسعر يومها ، فان لم يكن جلبها للبيع ولا يريد بيعها بسعر يومها لم يمنع .
ومنهم من اشترط أن يكون في البلد عوز . أنظر هذه الشروط في الهداية وشروحها ١٠٧/٥ وأقرب المسالك ٣٧/٢ ، ومغنى المحتاج ٣٦/٢ ، وكشاف القناع ١٨٤/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٢٣٨/٤ .

(٢) أنظر أقرب المسالك ٣٧/٢ .

(٣) كشاف القناع ١٨٤/٣ .

صلى الله عليه وسلم : (لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد .

قال : وقلت لابن عباس : ما قوله : لا يبيع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمساراً^(١)

٢ - وعن جابر رضى الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يبيع حاضر

(٢)

لباد رد عوا الناس يرزق الله بعضهم ببعض .

وهذه الاحاديث وآمالها تدل على حرمة هذا النوع من البيوع، وتدل كذلك

على فساد مطلانه، وذلك لان النهى عندهم يدل على الفساد مطلقاً حتى لو كان لوصف

مجاور، إلا ما استثناه الدليل^(٣)

المذهب الثانى : يرى أصحابه، أن البيع اذا وقع على هذه الصفة لا يبطل، بل يصح .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية، والشافعية، والمالكية فى غير المشهور من مذاهبهم، ورواية

لأحمد - وهو لا يرون : أن البيع يقع محرماً أيضاً^(٤) إلا الحنفية فإنهم يقولون بكراهته

كراهة تحريمية^(٥)

* أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما تقدم من أدلة لأصحاب

المذهب الاول، ولهذا قالوا بحرمة هذا البيع كما عند غير الحنفية ، وكراهة التحريم

عند الحنفية، ولكن لما كان النهى هنا متوجهاً للوصف المجاور لم يحكموا بفساده ؛ وذلك

اتباعاً لقاعدتهم فى النهى اذا توجه الى الوصف المجاور، فإنه لا يقتضى فساد المنهى

(٦)

عنه كما تقدم .

(٧)

والوصف المجاور هنا هو : الاضرار بأهل البلد .

(١) رواه البخارى فى البيوع ٤ / ٣٧٠ باب هل يبيع حاضر لباد حديث رقم ٢١٥٨ ومسلم

فى البيوع ٣ / ١١٥٧ باب تحريم بيع الحاضر للباد حديث رقم ١٩ .

(٢) تقدم تخريجه أنظر ص ٢٠٢ من هذا البحث .

(٣) أنظر أقرب المسالك ٢ / ٣٧ وكشاف القناع ٣ / ١٨٤ .

(٤) أنظر الهداية وفتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٠٧، ومغنى المحتاج ٢ / ٣٦ والمغنى

لابن قدامة ٤ / ٢٣٨ .

(٥) أنظر الهداية وفتح القدير ٦ / ١٠٧ .

(٦) أنظر المصدر نفسه ومعه الكفاية والعناية ٦ / ٦٠٧ ومغنى المحتاج ٢ / ٣٦ .

(٧) أنظر الهداية وفتح القدير ٦ / ١٠٧ ، ولهذا قال الحنفية اذا انتفى الاضرار

بهم لا يكره البيع ، والاضرار يتحقق عندهم بالقحط والعوز .

* المسألة الخامسة : تلقى الركبان

الركبان هم الجماعة من الركب

والركب جمع راكب : وهو ما كان على بعير خاصة (١)

والمراد بالركبان هنا : الذين يجلبون الارزاق الى البلد لبيع سلعهم، سواء كانوا ركباناً أم مشاة ، وسواء كانوا جماعة أم واحداً .

وانما خص الركبان بالذكر، لان من يجلبون الطعام يكونون ركباناً غالباً .

فلو كان الجالب عدداً من المشاة أو واحداً راكباً، أو ماشياً لم يختلف الحكم (٢) .

وتلقى الركبان جاء النهي عنه في السنة في أكثر من حديث منها على سبيل المثال

لا الحصر : قوله صلى الله عليه وسلم الذي يرويه ابن عباس رضى الله عنهما : (لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد . . .) (٣)

وبناءً على هذا النهي وأمثاله ذهب جمهور العلماء الى حرمة هذا النوع من البيوع

بناءً على قولهم، بدلالة النهي على التحريم (٤)

وذهب الحنفية الى كراهته كراهة تحريمية، بناءً على مذهبهم في المنهي عنه لوصفه

(٥) المجاور .

وذلك على اختلاف بينهم في معنى التلقى، والحد الذي يحصل به التلقى (٦)

(١) أنظر الصحاح للجوهري ١/١٣٨ .

(٢) أنظر نيل الأوكار للشوكاني ٥/٢٦٧ .

(٣) تقدم تخريجه أنظر ص ٤٤٨ من هذا البحث .

(٤) أنظر مختصر خليل وشرح الحرشي عليه ٥/٨٤ وأقرب المسالك مع بلغة السالك

٣٧/٢ ، والمنهاج مع شرحه مغنى المحتاج ٢/٣٦ والمغنى لابن قدامة ٤/٢٤١

والروض المربع مع حاشية النجدي ٤/٤٣٤ .

(٥) أنظر الهداية وفتح القدير ٦/١٠٧ .

(٦) ذهب الحنفية الى أن التلقى يحصل بصورتين :

الاولى : ان يتلقى المشترون الركبان فيشترون منهم الطعام في سنة حاججة

ليبيعوه لاهل البلد بزيادة .

والثانية : ان يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون السعر ، أنظر =

هذا فيما يتعلق بحكم هذا النوع من ناحية التحريم والكراهة، أما من ناحية ترتب

آثاره عليه ، فقد اختلفوا في هذا على مذهبين :

* المذهب الاول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة

أن البيع إذا وقع على هذه الصفة يقع صحيحاً لافساداً (١)

وهذا النوع من قبيل المنهى عنه لمجاور عند الجميع .

* أدلة هذا المذهب :

استدل الحنفية والشافعية على عدم بطلان وفساد هذا البيع بقوله صلى الله عليه وسلم :

(لا تلتقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد) (٢)

= فتح القدير ١٠٧/٦

وزهد المالكية في تفسيره الى أن المقصود به أهل الأسواق لئلا يتفرد المتلقى
برخص السلع ونهم ، وعلى هذا فلا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق
هذا إذا كان التلق قريباً فإن كان بعيداً فلا بأس به .

وجد القرب والبعد في المذهب نحو ستة أميال . أنظر الخرشى على مختصر خليل

٨٤/٥ .

أما الشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن النهي لاجل البائع لئلا يخبئه المتلقى ،
لان البائع يجهل سعر البند . وعلى هذا فهم يرون : أن البائع له الخياران شاء
انفذ ، وإن شاء رد . عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : (فإذا أتى سيده السوق
فهو بالخيار) رواه مسلم في البيوع ١١٥٧/٣ باب تحريم تلقى الجلب ، حديث

رقم ١٧٠ .

أنظر رأي الشافعية والحنابلة في الكيفية التي يحقق به التلق المذكور في مفسنى
المحتاج ٣٦/٢ ، والمفسنى لابن قدامة ٢٤١/٤ ، والروض المربع مع حاشية النجدي
عليه ٤٣٤/٤ - ٤٣٥ .

(١) أنظر الهداية وفتح القدير والعناية ١٠٧/٦ والخرشى على مختصر خليل ٨٤/٥

وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٣٧/٢ ومفسنى المحتاج ٣٦/٢ والمفسنى لابن

قدامة ٢٤١/٤ والروض المربع مع حاشية النجدي ٤٣٤/٤ .

(٢) تقدم تخريجه أنظر ص ٤٤٨ من هذا البحث .

واستدلوا أيضا بما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال : (كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى نبلغ به سوق الطعام ^(١)) .

ولما كان النهي عن الشيء لوصفه المجاور لا يدل فساد عند الحنفية، والشافعية قالوا بعدم فساد البيع الذى حصل بالتلق، بناء على هذه القاعدة .

والوصف المجاور هنا هو : الاضرار الحاصل بالتلق كما فى بيع الحاضر للباد ^(٢) أما المالكية والحنابلة فكان من المفترض أن يسيروا على قاعدتهم فى فساد المنهى عنه مطلقا، سواء أن توجه النهي لذاته، أم لوصفه اللازم، أم المجاور، ولكن لما كان هناك دليل دل على عدم الفساد، حكموا بعدم فساد البيع مع تلق الركبان .

والدليل الذى دل على عدم الفساد هنا هو : اثباته صلى الله عليه وسلم الخيار لصاحب السلعة إذا أتى السوق، وذلك فى الحديث الذى يرويه أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتري منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار ^(٣)) هذا عند الحنابلة الذين يقولون بثبوت الخيار للبائع إذا أتى السوق، فالنهي عندهم هنا لأجل البائع ^(٤) .

أما المالكية فانهم قالوا : إن النهي لأجل أهل السوق، لئلا ينفرد المتلقى برخص السلعة دون أهل السوق، فإنهم يرون أنه إذا وقع صح، ولكن على المشتري أن يشرك معه أهل السوق فى تلك السلعة أن أرادوا، لأنها من شأنها أن يكون ذلك سوقها ^(٥) .

ولعل هذا هو الذى جعل المالكية يذهبون إلى عدم فساد البيع عند تلق الركبان .

(١) رواه البخارى فى البيوع ٣٧٥/٤ باب منتهى التلق حديث رقم ٢١٦٦ ومسلم فى

البيوع ١١٥٦/٣ باب تحريم تلق الجلب حديث رقم ١٤ .

(٢) أنظر الهداية وفتح القدير ١٠٧/٦ ومغنى المحتاج ٣٦/٤ .

(٣) رواه مسلم فى البيوع ١١٥٧/٣ باب تحريم تلق الجلب حديث رقم ١٧ .

(٤) أنظر شرح الكوكب المنير ٩٥/٣ - ٩٦ والمغنى لابن قدامة ٢٤١/٤ .

(٥) أنظر أقرب المسالك مع حاشية بلغة السالكين ٣٧/٢ والحرشى على مختصر خليل

لما فكأنهم رأوا، أن النهي إنما كان لاجل أهل السوق، وأنه يمكن رد هذا الحق اليهم
بإشراكهم في السلعة المتلقاة، اعتبروا هذا دليل على عدم افادة النهي الفساد خاصة
وانهم صرحوا في كتبهم الأصولية :

بأن النهي إذا كان لحق آدمي يمكن استدراكه فإنه لا يدل على فساد المنهي عنه (١)
وهنا يمكن استدراك هذا الحق بإشراك أهل السوق فيه .

ومن هنا يتضح: أن المالكية والحنابلة لم يخالفوا قاعدة تنهم في هذه المسألة؛ حيث
أنهم لم يحكموا بفساد هذا البيع؛ لوجود الدليل الدال على عدم الفساد .
والدليل هنا هو : أن النهي لحق آدمي يمكن استدراكه فعند المالكية الحقيق
لأهل السوق، ويرد الحق اليهم بإشراكهم في السلعة .

وعقد الحنابلة أن الحق للبائع، ولذلك أثبتوا له الخيار، إن شاء رد، وإن شاء أمضى
البيع، كما في الحديث المتقدم، ولعل الفرق بين هذا البيع وبين الحاضر للباد : أن بيع
الحاضر للباد الإضرار الحاصل به يعم أهل البلدة جميعاً؛ لأن السلعة المتلقاة يفسد
سعرها فيتضرر به الجميع ، بينما في التلقى الضرر يلحق إما بأهل السوق فقط، أو
بالبائع فقط .

والضرر هنا خاص وليس بعام .

المذهب الثاني :

نقل عن بعض المالكية وبعض الحنابلة القول: بفساد هذا البيع ومطلانه، وهذا خلاف
الراجح عندهم .

أدلة هذا المذهب :

لعل الذين قالوا بفساد هذا البيع إذا وقع على هذه الصفة لعلهم استدلووا بالأدلة
المتقدمة التي نهت عن التلقى .

(١) أنظر مذهبهم في هذه القاعدة ص ٥ . ٧ . من هذا البحث .

وذلك لان النهى عندهم يدل على فساد المنهى عنه مطلقاً، سواء كان لذاته أم لوصفه، سواء كان الوصف لازماً أم مجاوراً (١) .
ولعلمهم لم يروا أن هناك دليلاً صحيحاً يدل على عدم الفساد .

(١) أنظر المغنى لابن قدامة ٢٤١/٤ ونيل الاوطار للشوكاني ٢٦٢/٥ وفتح الباري

المبحث الثاني : أثر النهي في القرض والصلح والاجارة

تقدم فيما سبق أن القرض ، والصلح ، والاجارة، ضمن عقود المعاوضات المالية لأنها أيضا تغيد التملك بعموض، ولهذا جعلتها ضمن مباحث هذا القسم .

ولقد خصصت هذا المبحث لبيان أثر النهي فيها وذلك من خلال مطلبين :

* المطلب الاول : أثر النهي في القرض والصلح

* المطلب الثاني : أثر النهي في الاجارة

المطلب الاول : أثر النهي في القرض والصلح

المسألة الاولى : حكم القرض مع اشتراط المنفعة

لا خلاف بين العلماء في مشروعية القرض، وأنه جائز لما فيه من الاحسان الى المسلم من قبل أخيه، وتفريج كربه، وسد فاقته ، ولا خلاف كذلك بين المسلمين في رد ما هو أحسن مما اقترضه المقرض عند الوفاء، إذا لم يكن ذلك مشروطا في العقد ، كما انه لا خلاف بين العلماء في حرمة اشتراط المنفعة في القرض سواء أكانت المنفعة ناتجة عن زيادة في مقدار القرض، أم صفته ، ومن ذلك كل منفعة منفصلة يؤد بها المقرض للمقرض ، وقد أورد الفقهاء في كتبهم أمثلة متعددة لما يعتبر منفعة في القرض . (١)

وقد استدلوا على حرمة القرض الذي جر نفعاً بالآثر : (كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا) (٢)

هنا على هذا الأثر الموقوف قالوا : بحرمة اشتراط المنفعة في القرض وذلك لان هذا الرأي مزوى عن جمـع من الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف. وعلى هذا ذهب جمهور العلماء من بعدهم، يدل ذلك على أن اشتراط المنفعة في القرض محرم .

وإذا كانت حرمة اشتراط المنفعة متفق عليها بين العلماء فما الحكم ما لو اشترطها في العقد، ووقع العقد مشروطاً بها، هل يبطل بها العقد أم يفسد الشرط ويبقى العقد صحيحاً؟ اختلف العلماء في هذا على مذهبين :

- (١) أنظر البحر الرائق ١٣٣/٦ ، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية المسند وى ٢٣١/٥ وأقرب المسالك مع بلغة السالك ١٠٥/٢ - ١٠٦ ومغنى المحتاج ١١٩/٢ وكشاف القناع ٣١٧/٣ - ٣١٨ .
- (٢) رواه الامام أبوبكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، في سننه الكبرى (مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن الطبعة الاولى ١٣٥٢ هـ) في كتاب البيوع ٣٥٠/٥ باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، وقال : انه موقوف على فضالة بن عبيد رضى الله عنه . وقد ورد هذا الاثر بعدة روايات كلها ضعيفة لم يثبت منها شيء مرفوع ، أنظر نصب الراية ٦٠/٤ وتلخيص الحبير ٣٤/٣ والصحيح : ان هذا الأثر موقوف على ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم أنظر تلخيص الحبير ٣٤/٣ .

المذهب الاول : يرى اصحابه ان العقد اذا وقع متصفا بهذا يقع باطلا لا يترتب

عليه اثره. وهذا ما ذهب اليه المالكية، والشافعية في الرواية الراجحة عندهم،^(١) وقد وصفها الشرييني بأنها : الصحيحة^(٢)، وهي رواية مرجوحة للحنابلة^(٣)

أدلة هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بما تقدم من الدليل على

حرمة القرض الذي جر نفعاً، وهو ما جاز في الاثر الموقوف لكل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا^(٤)

وهذا في حكم النهي عنه، اما لأنه ربا، أو لأنه مشروط في صلب العقد، وهو شرط فاسد، وقد تقدم في البيع أن الشرط اذا قارن العقد وكان مناقضاً لمقتضاه يبطل به العقد وكذلك هنا^(٥)

وذلك لأن موضوع العقد الإرفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن مقصوده الذي هو الإرفاق، فكان هذا شرطاً مناقضاً لمقصوده، فيبطل به العقد^(٥)

وهذا النوع من قبل المنهي عنه لوصفه اللازم، وقد تقدم ان النهي اذا توجه الى الوصف اللازم يبطل به العقد على المنهي عنه، عند أصحاب هذا المذهب .

المذهب الثاني : يرى اصحابه أن القرض اذا شرط فيه شرط جر نفعاً فإنه يبطل

الشرط ويلغوا ويبقى العقد صحيحا .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية، والحنابلة، والشافعية في الرواية المرجوحة عنهم.^(٦)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما تقدم، وهو قوله (كل قرض جسر

نفعاً فهو وجه من وجوه الربا)

(١) انظر اقرب المسالك ١٠٥/٢ - ١٠٦ ومغنى المحتاج ١١٩/٢ وتكملة المجموع ١٢٠/١٣

(٢) انظر مغنى المحتاج ١١٩/٢ (٣) انظر الانصاف ١٣١/٥ - ١٣٢

(٤) تقدم تجريحه انظر ص ٤٥٥ من هذا البحث

(٥) انظر مغنى المحتاج ١١٩/٢

(٦) انظر الدر المختار مع حاشية رد المختار عليه ١٦٥/٥ - ١٦٦ وشرح منتهى الارادات

٢٢٧/٢ والانصاف ١٣٢/٥ وتكملة المجموع ١٢٠/١٣

وهذا كما قد مناقبناه يعتبر شرطاً في القرض وعلى هذا فهو شرط مناقض لمقتضاه .

وعد تقدم عند الحنابلة في البيعان العقد اذا شرط فيه شرط مناقض لمقتضاه

فانه لا يؤثر في صحة العقد؛ فيكون القعد صحيحاً، ويفسد الشرط ويلغوا .

وهذا وان كان من قبيل المنهى عنه لوصفه اللازم والذي يدل النهى عنه على فساد

عندهم إلا انهم هنا لم يحكموا بفساده وظلانه؛ لوجود الدليل الدال على فساد الشرط

وصحة العقد . ولقد تقدم انهم استدلوا بحديث بريرة المتقدم، والذي ورد فيه قوله

صلى الله عليه وسلم (ما كان شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . . .)^(١) الحديث

هنا على هذا؛ حكموا على الشرط بالفساد، وعلى عقد القرض بالصحة^(٢)

اما الحنفية؛ فان النهى هنا متوجه الى الوصف اللازم، ومعلوم أن النهى اذا توجه

الى الوصف اللازم فإنه يدل على مشروعية الاصل، وفساد الوصف عندهم .

هنا على هذا قالوا؛ بفساد الشرط الذي تضمن المنفعة، وصحة الفرض ومشروعيته .

والوصف اللازم عندهم هنا؛ هو الفضل الخالي عن العوض^(٣)

(١) انظر تحريج هذا الحديث ص ٤٤٢ من هذا البحث

(٢) انظر شرح منهي الارادات ٢٢٧/٢ وكشاف القناع ١٩٣/٣ - ١٩٤ والمغنى لابن

قدامة ٢٥١/٤ - ٢٥٢ والانصاف ١٣١/٥ - ١٣٢

(٣) انظر الدر المختار مع رد المحتار ١٦٥/٥ وانظر الهداية وفتح القدير ٩٢ و ٤٥/٦

و ١٤٦ و ٨٦ - ٨١ و اصول السرخسي ٨٩/١ - ٩٠ وكشف الاسرار ٢٧٠/١ وينظر

ذلك بالتفصيل في مسألتى البيع الربوي والشروط في البيع ص ٤١٧ - ٤٣٤ من هذا البحث

المسألة الثانية : الصلح بالميت والدم ولحم الخنزير ونحوه

تقدم في البيع انه يشترط في الثمن والمثمن ان يكونا مالين، فلا يصح البيع بالميت، والدم وآلات اللهو، ونحو هذا، كما لا يصح بيعها .

وهنا في الصلح لا يختلف الحكم، فلا يصح بالميت، والدم، وكل ما ليس بمال . وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء (١)

إلا ان الحنفية يرون في البيع انه يفسد اذا انعقد البيع بالخمرة، والخنزير، لانهما يصلحان مالا لكتابي كما مر .

والقاعدة عندهم : ان كل ما كان مالا لكتابي فالبيع به فاسد، ومالم يكن مالا في دين سماوى فالبيع به باطل (٢)

وهل يجرى مثل هذا التفصيل في الصلح عندهم ؟

لم اجد لهم تفصيلا هنا، بل صرحوا، بأن الصلح بالخمرة، والخنزير، وكل ما لا يصلح شئنا في البيع لا يصح في الصلح (٣)

ولكنهم مع ذلك قالوا : الصلح يأخذ حكم المعاملة التي هو في معناها، فان كان في معنى البيع اشترط فيه شروط البيع، وان كان في معنى الاجارة اشترط فيه شروطها وهكذا (٤) .

اما جمهور العلماء فإنهم لا فرق عندهم بين البيع بالخمرة، والخنزير، وغيرها من الاشياء المحرمة العين، فكلها عندهم لا يصح البيع بها، فلا تصح شئنا ولا بدلاً في الصلح (٥)

(١) انظر الهداية ونتائج الافكار ٣٧٩/٢ والبدائع ٤٢/٦ وأقرب المسالك ٤٧/٢ ومغنى المحتاج ١٧٧/٢ - ١٧٨ وكشاف القناع ٣٩٩/٣ - ٤٠٠ ودرر الحكام ٢٣/٤

(٢) انظر مسألة البيع بالخمرة والخنزير المتقدمة ص ٤٥ من هذا البحث .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤٢/٦

(٤) انظر الهداية وتكملة فتح القدير ٣٨٠/٧ - ٣٨١ والبدائع ٤٢/٦ - ٤٣

(٥) انظر أقرب المسالك ٤٧/٢ ومغنى المحتاج ١٧٧/٢ - ١٧٨ وكشاف القناع

والخلاصة: ان الخمر والخنزير والميتة منهي عنها لعينها، فهي محرمة العين . ولهذا لا تصح ان تكون بدلاً في الصلح كما في البيع؛ وذلك لانهما منهي عنها، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

والفساد هنا مرادف للبطلان عند الجميع .

والا إذا خرجنا على مذهب الحنفية في البيع فحينئذ يكون الصلح بالخمر والخنزير فاسداً لا باطلاً وهذا ما لم يصرحوا به في الصلح كما تقدم بل قالوا بعدم الصحة او بالفساد دون تفصيل .

المسألة الثالثة: الصلح على الدين في الاموال الربوية

اجمع المسلمون على جواز الصلح بين المتخاصمين في الاموال وغيرها في الجملة لقوله تعالى: (وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ) ^(١) ولقوله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً او احل حراماً) ^(٢)

واتفقوا على جوازه في الديون حاله وموئجه الا اذا كانت من الاصناف الربوية فانهم يشترطون فيها ما يشترطونه من شروط في بيع ومصارفة الاصناف الربوية ببعضها، ولقد عدد الفقهاء صوراً يتحقق فيها هذا المعنى، وحكموا عليها بالحرمة والفساد لانها خرجت عن معنى الصلح الذي يقصد به الابراء والاسقاط ^(٣) الى معاملات محرمة هي من قبيل الربا المهنى عنه .

وأهم هذه الصور يمكن اجمالها في الآتي :

- ١ - اذا كان لشخص على آخر خمسون دينار فصالحه على اكثر منها من جنسها فانه يحرم ويبطل لما فيه من الربا الصريح ، ولا يعد هذا صلحاً .
- ٢ - اذا كان له عليه ستون مؤجله فصالحه منها على اربعين معجلة لم يصح الصلح لما في ذلك من الربا، لأن هذا من قبيل مسألة تضع وتعجل ولا خلاف في النهي عنها .
ذلك لان المعجل خير من المؤجل، ولان الدائن لم يستحق التعجيل بعقد الصلح بل مقابلًا للعشرين التي اسقطت . وعلى هذا يكون قد اعترف عن الأجل وهذا حرام لا يصح .
- ٣ - اذا تصالح احد مع آخر على دينه بمال من غير جنسه فانه يشترط فيه ما يشترط ففسد ربا النساء . وهو التقاضي في مجلس الصلح

(١) النساء : ١٢٨

(٢) رواه الترمذی فی الاحکام ٦٣٤/٣-٦٣٥ باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس حديث رقم ١٣٥٢ وقال : حديث صحيح ورواه أبو داود في الاقضية ٣٠٤/٣ باب الصلح حديث رقم ٣٥٩٤ واحمد في مسنده ٣٦٦/٢ وابن ماجه

في الاحکام ٧٨٨/٢ باب الصلح حديث رقم ٢٢٥٣

(٣) انظر الهداية ونتائج الافكار ٣٩٥/٧-٣٩٦

مثال ذلك : لو كان لاحد في ذمة آخر خمسون ريالاً قضيّاً معجلاً فتصالح معه على ذلك بعشرة، وسبعة دنانير معجلة، لم يصح هذا الصلح إلا اذا تم القبض في المجلسين وعلى هذا لم يكن بهذا المعنى صلحا بل انقلب الى مصادفة .

وهذه الصور أمثالها كلها من قبيل الربا المنهى عنه فلا تصح؛ وذلك لأنها تحولت من معنى الصلح الذي يقصد منه الاسقاط والبراءة، إلى معاوضات ربوية؛ فيشترط فيها ما يشترط في مثل هذه المعاوضات. وهذا ما لا خلاف فيه بين علماء المذاهب في الجملة. وان اختلفوا في بعض التفاصيل (١) .

وأدلتهم هنا هي أدلتهم المتقدمة في حرمة فساد البيوع الربوية (٢) ولهم دليل خاص هنا، وهو قوله صلى الله عليه (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالاً أو احل حراماً) (٣)

ولاشك ان الصلح على هذا النحو فيه تحليل للحرام؛ فيكون حراماً وفساداً (٤) ولكن هل الفساد هنا مرادف للبطلان عند الحنفية؛ وأنه مبين له،؟ وبالتالي اذا وقع الصلح على هذه الصفة هل يقع فساداً أو باطلاً ؟ لم أجد لهم تفصيلاً هنا؛ وذلك لأنه قد تقدم في مسألة بيع الربا مثل هذه التصرفات من قبيل المنهى عنه لوصفه اللازم .

والظاهر ان الحنفية هنا أيضاً يفرقون بين الباطل والقاسد؛ لأنهم ساروا على هذا فسي معظم العقود المالية وذلك اتباعاً لقاعدتهم في المنهى عنه لوصفه اللازم فإن النهي عنه عندهم يدل على فساد، فيحكمون بفساد الوصف، ومشروعيه الاصل. وعلى هذا فإذا تأيد بالقبض

(١) انظر في كل ما تقدم بدائع الصنائع للكاساني ٤٣/٦ - ٤٤ والهداية مع تكملة شرح

فتح القدير ٣٩٦/٧ - ٣٩٧ وأقرب المسالك ١٤٧/٢ - ١٤٨ ومغنى المحتاج

١٧٩/٢ وكشاف القناع ٣٩٢/٣ .

(٢) انظر ص ٤١٧ من هذه البحث .

(٣) تقدم تخريجه أنظر ص ٤٦٠ من هذا البحث .

(٤) انظر أقرب المسالك ١٤٧/٢ - ١٤٨ ومغنى المحتاج ١٧٩/٢ وكشاف القناع ٣٩٢/٣

فانه يصح ويلزم، ويفسد الوصف، ويبقى أصل العقد مشروعاً .

ولعل الصلح حكمة حكم معظم العقود في التفرقة بين الباطل والفساد عندهم .

وهذا ما ذهب إليه ابن نجيم في الأشباه والنظائر، حيث صرح بأن الفساد والبطلان

في الصلح متباينان (١)

ويدل عليه أيضاً : ان علماء الحنفية حصروا صور الصلح الباطل في مسائل لم تكن

منها مثل هذه المسائل (٢)

وعلى هذا يمكننا القول تخريجاً على هذه القواعد هنا : على ما تقدم عن علماء الحنفية :

بأن الصلح إذا وقع على هذه الصفة فانه يقع فاسداً لا باطلاً : فيكون فاسداً بوصفه وشروعاً
بأصله :

والوصف الفاسد هنا : هو الفضل الخالي عن العوض، كما تقدم في الربا وغيره .

أما الجمهور فقد طردوا قاعدة تهم هنا فحكموا على مثل هذه التصرفات بالفساد المراد

للبطلان عندهم، وذلك لأن النهي عندهم يدل على بطلان المنهي عنه حتى ولو توجه إلى

الوصف اللازم كما تقدم عنهم في أكثر من موضع .

(١) الأشباه والنظائر ص ٣٣٧

(٢) انظر البدائع ٥٤/٦ - ٥٥، وتبيين الحقائق للزيلعي ٣٢/٥

المطلب الثاني : أثر النهي في الإجارةالمسألة الأولى : الإجارة بالأجر المحرم، وعلى المنفعة المحرمة

لا خلاف بين العلماء في مشروعية الإجارة وصحتها إذا وقعت مستوفية لأركانها وشروطها، وعلى هذا: فإذا اختلف شيء من هذه الأركان، أو الشروط بطل عقد الإجارة ومن: هذا النوع: الإجارة بالأجر المحرم، وعلى المنفعة المحرمة .

فإذا وقعت الإجارة متصفة بهذه الصفة وقعت باطلة، ولم يترتب عليها أثرها .
والأجر المحرم : هو كل ما لا يصلح أن يكون ثمنًا في البيع كالخمر، والخنزير والميتة . . الخ
والمنفعة المحرمة هي : كل شيء يحرم امتلاكه، والانتفاع به، كالكلب والخنزير، والالتباس
والمعانف وأمثالها .

والى حرمة الإجارة مطلقتهما إذا وقعت على هذه الصفة ذهب جمهور العلماء من الحنفية
والمالكية، والشافعية، والحنابلة .

وذلك لأن مثل هذه الأعيان منهي عنها والنهي عنها معلوم لا يحتاج الى دليل
وقد قدمنا ذلك في مسائل البيع .

وهذا النوع : من قبيل المنهي عنه لذاته، ولا خلاف بين العلماء ان النهي عن الشيء
لذاته يدل على بطلانه

وعلى هذا: فالإجارة إذا وقعت على هذه الصفة وقعت باطلة، لا يترتب عليها أثرها^(١)
إلا ان الحنفية كما مرفى البيع فانهم يذهبون إلى أن كل ما صلح ان يكون مالاً في دين
سماوى كالخمر، والخنزير، ونحوهما، فالبيع به فاسد، والمال يصلح مالاً في دين سماوى فالبيع
به باطل^(٢) . ولكن هل يتخرج على هذه القاعدة الأجر في الإجارة إذا صلح ان يكون مالاً
لكتابي ؟ لم اجد لهم نصاً في ذلك . . .

(١) انظر في كل ما تقدم الهداية وفتح القدير والكفاية ٦/٨ - ١٨ - ٣٩ - ٤٠ وقرب المسالك

٢/٢٦٤ - ٢٦٥، ومغنى المحتاج ٢/٣٣٤ - ٣٣٨، وكشاف القناع ٣/٥٥١ - ٥٦٠

(٢) انظر ص ٤٣٦ من هذا البحث .

المسألة الثانية : الجهالة في الإجارة

تقدم ان جمهور العلماء متفقون على حرمة وطلان الإجارة اذا وقعت بأجر محرم أو على منفعة محرمة وان هذا مما لا خلاى فيه إلا انهم اختلفوا فيما لو كانت الإجارة بأجر مجهول، او على منفعة مجهولة وذلك بعد اتفاقهم على حرمتها اختلفوا في على مذهبين المذهب الاول : يرى اصحابه ان الاجارة تقع باطللة لا يترتب عليها اثرها وهذا ما ذهب اليه المالكية، والشافعية، والحنابلة (١).

أدلة هذا المذهب : استدلو بما روى عن ابي سعيد رضى الله عنه انه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استئجار الاجير حتى يبين له اجره) (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم : (ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة : رجل اعطى بن ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر اجيراً فاستوفى منه ولم يعطه اجره) (٣) وبناءً على هذه الادلة قالوا بحرمة وطلان الاجارة اذا وقعت بأجر مجهول او منفعة مجهولة وذلك لان هذا الحديث والذي قبله لا يعبرارتهما على كون معلومية الاجر شرطاً ولا يدل لهما على اشتراط معلومية المنافع وذلك لان المعقود عليه في الاجارة هي المنافع وهو الاصل، والمعقود به هو الاجرة كالتبع له كما في الثمن في البيع .
وانا كانت معلومية الثمن شرطاً كانت معلومية الاصل اولى بذلك لانها أصل والتبعية فرع عنها

(١) انظر اقرب المسالك ٢/٢٦٤ - ٢٦٥، ومغنى المحتاج ٢/٣٣٤ - ٣٣٥ وكشاف القناع ٣/٥٤٧ - ٥٥٥

(٢) رواه احمد في مسنده ٣/٥٩ و ٦٨ و ٧١ والحديث : مروي عن حماد عن ابراهيم قال عبد الحق : و ابراهيم لم يدرك ابا سعيد . . . وقال ابو زرعة والصحيح : انه موقوف، انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني (دار المعرفة بيروت لبنان) ٢/١٨٦ - ١٨٧ ونصيب الراية ٤/١٣١ - ١٣٢

(٣) تقدم تخريجه انظر ص ٤١٢ من هذا البحث .

وأيضاً: فلأن الجهالة في المعقود عليه، ودله غرض الى المنازعة، كما في جهالة الثمن
وما كان
والثمن في البيع كذلك لا يصح حتى تنتفى الجهالة عنه .

والخلاصة : ان العقد على المنافع المجهولة أو بالأجر المجهول منهي عنه .
واذا كان منهيّاً عنه كان باطلاً؛ لأن النهي يدل على بطلان المنهي عنه عند هؤلاء حتى
ولو توجه إلى الوصف اللازم للمنهى عنه (١)

المذهب الثاني : يرى اصحابه: ان الإجارة بالأجر المجهول والمنفعة المجهولة فاسدة
والمعنى: انهم يحكمون بفساد الوصف، وهو الجهالة في الاجر والمنفعة، ومشروعية الأصل
وهو عقد الإجارة. وهذا ما ذهب اليه الحنفية .

أدلة اصحاب هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بالأدلة المتقدمة عن
اصحاب المذهب الاول .

مننا* على هذه الادلة قالوا يحرمه الاجر المجهول، والمنفعة المجهولة في عقد الإجارة
وقالوا كذلك بفساد الوصف للمنهى عنه، ومشروعية الأصل؛ لعدم توجه النهي إليه وذلك
كله اتباعاً لقاعدتهم في المنهي عنه لوصفه اللازم، فإن النهي عند هم يدل على فساد وصفه
دون أصله، كما تقدم في اكثر من موضع (٢)

(١) انظر في كل ما تقدم أقرب المسالك ٢/٢٦٤ - ٢٦٦ .

ومغنى المحتاج ٢/٣٢٤ - ٣٤٤ وكشاف القناع ٣/٥٤٧ - ٥٥٥

(٢) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٦/٨ - رمود والحكام شرح مجله الاحكام

١/٤٢٦ و ٤٣٣ - ٤٣٨ .

المسألة الثالثة: الشروط الفاسدة في الإجارة

تقدم في مسائل البيع ان الفقهاء اختلفوا في أثر الشروط الفاسدة في عقد البيع وهل يترتب عليها بطلان عقد البيع أو لا، ولما أن الإجارة من عقود المعاوضات مثل البيع فإن أثر الشروط الفاسدة فيها لا يختلف عن اثر الشروط الفاسدة في البيع .

والشروط الفاسدة فيها هي: كل شرط خالف مقتضى العقد كأن يشترط المؤجر أن لا يسكن المستاجر الدار، أو لا يركب الدابة، أو يشترط أي شرط آخر يناقض مقتضى عقد الإجارة فإذا وقعت الإجارة مشروطة بهذه الشروط اختلف العلماء فيها على مذهبين .

المذهب الاول : يرى أصحابه ان مثل هذه الشروط يفسد بها عقد الإجارة ويبطل بحيث لا يترتب عليه اثره . وهذا ما ذهب اليه المالكية، والشافعية، والحنابلة في الرواية المرجوحة عنهم . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما تقدم من الأدلة الخاصة بالنهي عن الشروط في البيع (٢)

ومنا على هذه الادلة قالوا بحرمة الشروط الفاسدة ومطلانها، وانها تبطل الإجارة اذا اشترطت فيها، وذلك لأن النهي عندهم يدل على فساد المنهى عنه سواء توجه النهي لذات المنهى عنه، أم لوصفه اللازم . وهنا توجه النهي الى الوصف اللازم فدل ذلك على فساد المنهى عنه ومطلانه .

المذهب الثاني : يرى اصحابه ان الإجارة التي شرط فيها مثل هذه الشروط لا تبطل بل يبطل الشرط، ويصح الاصل، وهذا ما ذهب اليه الحنفية إلا ان العقد عندهم يقع فاسداً مطلوب التماسخ قبل القبض كما في البيع (٣)

(١) انظر أقرب المسالك ٢ / ٢٧٧ فما بعدها والمغنى لابن قدامة ٥ / ٤٧٧ وتخرج الفروع على الاصول ص ١٧١

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٧٧ - ٤٧٨ وص ٤٨٦ من هذا البحث .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٨ / ٣٤ - ٣٥

وهي الرواية الراجعة عند الحنابلة بحيث يصح العقد عند هم ويبطل الشرط ^(١)
أدلة هذا المذهب : أدلة هو لا هي أدلتهم في البيع حيث ان الشرط الفاسد عند هم
لا يبطل البيع بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا .
وهذا عند الحنفية بناء على قاعدتهم في المنهي عنه لوصفه اللازم حيث ان النهي عند هم
اذا توجه الى الوصف اللازم فإنه يفسد الوصف ويبقى الأصل مشروعا .
ولهذا قالوا هنا بمشروعية الأصل وهي الاجارة، وفساد الوصف وهو الشرط الفاسد ^(٢)
أما عند الحنابلة فبناء على قاعدتهم في الشروط المخالفة لمقتضى العقد : حيث انهم يحكمون
ببطلان الشرط وصحة العقد ^(٣)

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٤٧٧/٥

(٢) انظر الكفاية ٣٥/٨ واصل البرزوي مع شرحه كشف الاسرار ٢٥٧/٣ - ٢٥٨ واصل

الشامى وعدة الحواشى ص ١٦٨ وتخرىج الفروع على الاصول ١٧١

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٤٧٧/٥

الفصل الثاني

أثر النهي في عقود التبرعات

الفصل الثاني

أثر النهي في عقود التبرعات

النهي كما يرد على عقود المعاوضات فيؤثر فيها، كذلك يرد أيضا على عقود وتصرفات التبرعات ؛ وذلك اذا قارن هذه العقود والتصرفات أفعال منهي عنها من قبل المكلف وليبان أثر النهي في هذا النوع من العقود قسمت هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

- المبحث الاول : أثر النهي في الوقف .
- المبحث الثاني : أثر النهي في الهبة .
- المبحث الثالث : أثر النهي في الوصية .

المبحث الاول

أثر النهي في الوقف

الوقف مشروع لانه نوع من أنواع الصدقات التي يقصد بها التقرب الى الله سبحانه .
فهو من القرب المشروعة التي حث الشارع الكريم عليها؛ لما فيه من الاجر الجزيل ، والمشورة
من الله سبحانه .

وجمهور العلماء على أن الوقف متى ما صدر من أهله مستكملاً لاركانه وشرائطه فإنه
يقع لازماً، الا ما روى عن أبي حنيفة في رواية له أنه لا يلزم . (١)

الا أن بعض الواقفين قد تصدر منهم بعض التصرفات المنهى عنها في الوقف؛ كأن
يشترط شروطاً فاسدة فيه، أو يشترط لنفسه الخيار، أو يوقت الوقف . . . الخ فإذا اقترن
بالوقف مثل هذه الاشياء فما حكمه ؟

هذا . ما سألناه خلال هذا البحث من خلال المسائل الآتية :

* المسألة الاولى : الشروط الفاسدة في الوقف .

* المسألة الثانية : خيار الشرط في الوقف .

* المسألة الثالثة : تأقيت الوقف .

(١) أنظر المبسوط للسرخسي ٢٧/١٢ - ٢٨ . والهداية وفتح القدير ٥ / ٤٤١ .

السألة الاولى :الشروط الفاسدة في الوقف

إذا اشترط الواقف شرطاً مناقضاً لمقتضى العقد؛ كأن يشترط عند إنشاء الوقف مثلاً أن له حق بيعه، أو هبته، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته، أو أن يصير ملكاً لهم عند احتياجهم إليه .

وإذا اقترنت مثل هذه الشروط بصيغة الوقف فهل يبطل بها الوقف أولاً ؟ للعلماء في هذا مذهبان :

المذهب الاول : يرى جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة :

أن مثل هذه الشروط يبطل بها الوقف (١) .

وأدلتهم : هي أن مثل هذه الشروط مناقضة لمقتضى الوقف فتبطل به، ولقد تقدم أن مثل هذه الشروط منهي عنها، والنهي يقتضي الفساد .

والملاحظ هنا: أن الحنابلة لم يصححوا الوقف هنا كما فعلوا في سائر العقود والتصرفات، بل أبطلوا الشرط والوقف معاً؛ وذلك لأن الوقف عند هم إزالة الملك من الواقف لله تعالى فلا يصح فيه اشتراط شرط يخالف مقتضاه، ولأنه ليس بعقد معاوضة فلا يصح الشرط فيسه كالمهبة (٢)

أما المالكية، فإنهم يفرقون بين تأقيت الوقف وتعليقه، وبين بقية الشروط الأخرى المنافية لمقتضى الوقف كأن يشترط أن له حق بيعه، أو هبته في أي وقت يشاء، حيث يمنعون مثل هذه الشروط، ويجوزون ما كان في معنى التأقيت والتعليق ونحوه (٣) .

(١) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٤١/٥ - ٤٤٢ وحاشية ابن عابد بن ٤٩٨/٥ وأقرب المسالك ولفظة السالك ٣٠٥/٢ والخرشي ٧٩/٢، ٩٢ ومغنى المحتاج ٣٨٥/٢ - ٣٨٦ وكشاف القناع ٢٥١/٤ .

(٢) أنظر المغنى لابن قدامة ٦٠٦/٥ وكشاف القناع ٢٥٠/٢ .

(٣) أنظر الخرشي مع حاشية العدوي عليه ٩١/٢ وحاشية الدسوقي ٨٧/٤ وأقرب المسالك ٢٩٩/٢ - ٣٠٠ .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن الشروط المناقضة لمقتضى العقد تبطل وتلغى، ويبقى

الوقف صحيحا .

وهذا ما ذهب اليه الظاهرية (١)

وأدلة هؤلاء : هي أدلة المذهب الأول، إلا أنهم يرون: أن النهي يفيد بطلان الشرط

ويبقى الوقف صحيحا .

وذلك لأن الوقف يخرج عن ملك الواقف الى ملك الله بمجرد صدور صيغة الوقف

من الواقف، وهو لا يعود ملكاً له على أى حال من الأحوال، ومن هنا فإن أى شرط مهما

كانت درجة فسادة ومعارضته لأصل الوقف لا يؤثر على صحته، بل يصح الوقف ويلغى

الشروط وحده (٢)

(١) أنظر المحلى لابن حزم ١٨٣/٩ .

(٢) أنظر المصدر نفسه ١٨٣/٩ .

المسألة الثانية

خيار الشرط فـى الوقف

اختلف العلماء فى تعليق الوقف على شرط يمنع لزومه الى حين، حيث ذهب المالكية الى انعقاد الوقف اذا اقترنت به مثل هذه الشروط ^(١)، ومنع ذلك الجمهور الا أن الجمهور اختلفوا فيما بينهم فيما لو علق الوقف على مثل هذه الشروط كأن شرط الواقف لنفسه الخيار الى أجل معين؛ كأن يقول : (وقت دارى هذه على أننى بالخيار الى ثلاثة أيام) هل يبطل الوقف والشرط، أم يبطل الشرط ويبقى الوقف صحيحاً، فلهؤلاء فى غير وقف المسجد مذهبان : ^(٢)

المذهب الاول : يرى أصحابه أن الوقف يقع باطلاً لا يترتب عليه أثره. وهذا ما ذهب إليه الشافعية فى الاظهر من مذهبهم، ومحمد بن الحسن من الحنفية والحنابلة ^(٣) أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به القائلون ببطلان العقد أو التصرف إذا شرط فيه شرط مخالف لمقتضاه، وقد تقدمت أدلتهم فى أكثر من موضع .

وذلك لأن مثل هذه الشروط منهي عنها لقوله صلى الله عليه وسلم ^{من} ~~ما كان شرطاً ليس~~ فى كتاب الله فهو باطل ^(٤)

والنهي يقتضى الفساد المرادف للبطلان عندهم .

أما الحنابلة فتجدد هم وافقوا الجمهور هنا أيضاً كما فى المسألة الماضية وذلك لأن الوقف عندهم إزالة الملك من الواقف لله تعالى فلا يصح فيه اشتراط الخيار، ولا أى شرط آخر يخالف مقتضاه ؛ ولأنه ليس بعقد معاوضة فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالحبة ^(٥)

(١) أنظر الخرشى وحاشية العدوى عليه ٩١ / ٧ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٧ / ٤ .

(٢) اتفق جمهور الحنفية فى شرط الخيار فى وقف المسجد ببطلان الشرط وصحة الوقف أنظر حاشية ابن عابد بن ٤٩٨ / ٤ .

(٣) أنظر روضة الطالبين ٣٢٨ / ٥ - ٣٢٩ ومغنى المحتاج ٣٨٥ / ٢ والمبسوط ٤٢ / ١٢ وأنظر كشف القناع ٢٥٠ / ٤ .

(٤) تقدم تخريجه أنظر ص ٢٤٧ من هذا البحث .

(٥) أنظر المغنى لابن قدامة ٦٠٦ / ٥ وكشاف القناع ٢٥٠ / ٤ وأنظر روضة الطالبين

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن اشتراط الخيار في الوقف لا يبطله بل يبطل الشرط

ويبقى الوقف صحيحا .

وهذا ما ذهب اليه ابن سريج والقفال من الشافعية (١)

أدلة هؤلاء : استدل هؤلاء على رأيهم : بأن الوقف إزالة ملك لا إلى مالك فيكون

بمنزلة الاعتاق ، واشتراط الخيار في الاعتاق باطل، والعتق صحيح . فكذلك

الوقف (٢)

وإنما ذهبوا إلى بطلان الشرط لأن مثل هذا الشرط منهي عنه، والنهي يقتضي

فساده، إلا أنهم كما تقدم لم يروا أن فساده مؤثر في العقد؛ ولهذا حكموا بصحة العقد .

(١) أنظر روضة الطالبين ٣٢٩/٥ .

(٢) أنظر المبسوط ٤٢/١٢ والاسعاف في أحكام الاوقاف لمقام الدين إبراهيم بن

موسى الطرابلسي (المطبعة الكبرى بمصر) ص ٢٤ .

المسألة الثالثة

الوقف المؤقت

كما أن جمهور العلماء من غير المالكية^(١) ذهبوا إلى عدم جواز اشتراط شرط يمنع الزام العقد وتنجزه، فكذلك هنا اشترطوا ألا يقترن بصيغة العقد ما يفيد توقيته، وعدم تأييده .

واختلفوا فيما لو خالف الواظ فاشترط شرطاً يوقت الوقف هل يبطل الشرط ويصح الوقف أو يبطل الشرط والوقف معاً .
اختلفوا في هذه المسألة على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه، أن الواظ إذا أقت الوقف بوقت معين لا ينعقد الوقف بل يقع باطلا .

وهذا ما ذهب إليه الخصاص^(٢) من الحنفية^(٣) وهو الصحيح من مذهب الشافعي^(٤) واليه ذهب الحنابلة أيضاً^(٥)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما ورد من الأحاديث الصحيحة التي تشترط دوام الوقف وتأبيده ، ومن ذلك :

(١) المالكية لا يشترطون تأبيد الوقف ولا تنجزه انظر مذهبهم في : الفرسى وحاشيته العددى عليه ٩١/٧ ، وأقرب المسالك ٢٩٩/٢ - ٣٠٠ .

(٢) هو : أحمد بن محمد بن مهير الشيباني ، أبو بكر الخصاص فرضى حاسب فقيه له تصانيف عدة منها : أحكام الاوقاف ، والحيل ، والوصايا في الشروط . والمحاضرات والسجلات وأدب القاض . . توفي عام ٢٦١ هـ أنظر ترجمته في الجواهر المضية ٨٧/١ ، والدرر الكامنة ٢٥٠/٤ والفتح السمين ٢٠١/٢ والاعلام ١٧٨/١ .

(٣) أنظر أحكام الاوقاف لأحمد بن محمد - الخصاص (مطبعة ديوان الاوقاف المصرية الطبعة الاولى ١٣٢٢ هـ - ١٩٠٢ م) ص ١٢٧ .

(٤) أنظر مغنى المحتاج ٣٨٣/٢ .

(٥) أنظر كشف القناع ٢٥٠/٤ - ٢٥١ .

١ - ماروى عن ابن عمر رضى الله عنه قال : (أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبی صلى الله

عليه وسلم فقال : أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس منها فكيف تأمرنى به ؟
قال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها . فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ،
ولا يوهب ، ولا يورث فى الفقراء والقريب والرقاب وفى سبيل الله ، والضيق وابسن
السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقا غير
متمول فيه (١) .

٢ - وعن ابن عمر رضى الله عنه قال : (قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم : ان المائة
سهم التى لى بخير لم أصب مالا قط أعجب لى منها قد أردت أن أتصدق بها ،
فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أحبس أصلها وسبل ثورتها (٢))

٣ - ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب فى شأن السهم المذكور أنه : (لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ما قامت السماوات والأرض (٣))

فهذه الاحاديث وأمثالها دلت على أن التأييد شرط فى صحة العقد ، وإن التأقيت
منهى عنه .

والنهي يقتضى فساد المنهى عنه ، فيكون تأقيت الوقف فاسدا وهنا أيضا كان هذا
الشرط مبطلا للوقف عند من لا يرى أن الشرط المناقض لمقتضى العقد يبطل به العقد ،
وذلك لان الوقف ليس من عقود المعاوضات حتى يبطل بالشروط المناقضة لمقتضاة كما
تقدم فى المسألة السابقة .

(١) رواء البخارى فى الشروط ٣٥٤/٥ - ٣٥٥ باب الشروط فى الوقف حديث رقم
٢٧٣٧ وفى الوصايا ٣٩٩/٥ باب الوقف كيف يكتب حديث رقم ٢٧٧٢ ومسلم فى
الوصية ٥٥/٣ باب الوقف حديث رقم ١٥ .

(٢) رواء ابن ماجه فى الصدقات ٨٠١/٢ باب من وقف حديث رقم ٢٣٩٧ والنسائى
فى الاحباس ٢٣٢/٦ باب حبس المشاع وقال الشوكانى رجاله ثقات أنظر نيسل
الاوكار ١٣٢/٣ .

(٣) رواء الدارقطنى فى الاحباس ١٩٢/٤ ، حديث رقم ١٦١ والمحدث أصله فى الصحيحين
كما هو مثبت فى المتن وهذه الزيادة أشار اليها الحافظ ابن حجر فى فتح البارى
٤٠/٥ ولم يحكم عليها .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن الوقف صحيح والتأقيت باطل. وهذا مذهب الشيعة

جمهورية الحنفية (١) وإمام الحرمين (٢) وبعض الشافعية (٣) والظاهرية (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب

الاول الا أنهم لم يروا أن لمثل هذه الشروط تأثيراً في صحة الوقف

ولذلك أبطلوا هذه الشروط وصححوا الوقف .

كما أنهم قالوا: أن هذه الشروط وأمثالها ليست في كتاب الله فتبطل ويبقى الوقف

صحيحاً (٥) وذلك كله لان مثل هذه الشروط منهي عنها . والنهي يقتضي الفساد .

(١) أنظر الهداية وفتح القدير ٤٢٧/٥ - ٤٢٨ .

(٢) أنظر الروضة للنووي ٣٢٥/٥ .

(٣) أنظر مغنى المحتاج ٣٨٥/٢ .

(٤) أنظر المحلى لابن حزم ١٨٣/٦ .

(٥) أنظر المصدر نفسه ١٨٣/٦ .

المبحث الثاني

أثر النهي فسخ الهبة

الهبة مشروعة ، وهي من القرب التي حث الشارع عليها ورغب فيها .

وعلى هذا فالفقهاء متفقون على جوازها ومشروعيتها ، مادامت أنها صادرة من أهلها مستوفية لأركانها وشروطها .

الا أن هناك بعض الصور ورد النهي عنها بخصوصها ، كأن يفضل الوالد بعض أبنائه على بعض ، أو يرجع في هبته ، ولإيضاح هذه المسائل خصصت هذا المبحث لها مبنياً أثر النهي فيها وذلك من خلال مسألتين :

* المسألة الأولى : تفضيل بعض الأبناء على بعض في الهبة .

* المسألة الثانية : الرجوع في الهبة لغير الوالد .

السؤال الاول :تفضيل بعض الابناء على بعض في الهبة

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة تجوز من الوالد، وغير الوالد، كما أنهم اتفقوا على أن الهبة لبعض الابناء دون بعضهم، أو تفضيل بعضهم على بعض منهي عنه، إلا أنهم اختلفوا في دلالة هذا النهي هل يدل على حرمة وفساد التفضيل أو يدل على كراهته فقط دون حرمة وفساده على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه أن التفضيل بين الأبناء في الهبة حرام ومأطل .
وهذا ما ذهب اليه الحنابلة والظاهرية (١) .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة منها ما يأتي :

١ - ما روى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه انه قال : (قال النبي صلى الله عليه وسلم : اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) (٢)

٢ - وعن جابر رضي الله عنه قال : (قالت امرأة بشير: أنحل ابني غلاما واشهد لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلاما، وقالت أشهد لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أله أخوة ؟ قال : نعم ، قال : فكلهم أعطيت مثل ما أعطيت ؟ قال : لا . قال : فليس يصلح هذا، وإنى لا أشهد الا على حق) (٣)

وفى رواية أخرى (أكل ولدك نحلته مثله ؟ قال : لا . قال : فارجمه) (٤)

٣ - وفى رواية لمسلم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لبشير رضي الله عنه :
(أيسرك أن يكونوا اليك فى البر سوا ؟ قال : بلى ، قال : فلا إذن) (٥)

(١) أنظر كشف القناع ٤/٣٠٩ - ٣١٠ والمغنى ٥/٦٦٤ - ٦٦٥ والمحل لابن حزم ١٤٢/٩ .

(٢) رواه البخارى فى الهبة ٥/٢١٠ فى الترجمة ٥/٢١١ باب الاشهاد فى الهبة حديث رقم ٢٥٨٧ ومسلم فى الهبات ٣/١٢٤٢ - ١٢٤٣ باب كراهة تفضيل بعض الاولاد فى الهبة حديث رقم ١٣٠ .

(٣) مسلم فى الهبات ٣/١٢٤٤ باب كراهة تفضيل بعض الاولاد فى الهبة حديث رقم ١٩ .

(٤) رواه البخارى فى الهبة ٥/٢١١ باب الهبة للولد حديث رقم ٢٥٨٦ .

(٥) رواه مسلم فى الهبات ٣/١٢٤٣ - ١٢٤٤ باب تفضيل بعض الاولاد فى الهبة

وبناءً على هذه الأحاديث قالوا: بآن التسوية واجبة، وعدم التسوية محرم ومأطل .
 وذلك لان عدم التسوية منهى عنه، والنهى يدل على الفساد، لا سيما وأن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سعى عدم التسوية جوراء، كما جاء فى قوله صلى الله عليه وسلم: (فانس
 لا أشهد على جور)^(١) فدل ذلك على أنها حرام .

كما أن أمره صلى الله عليه وسلم بإرجاع الغلام الموهوب دليل على بطلان عدم التسوية^(٢)
 وكل هذا تطبيقاً لقاعدتهم فى دلالة النهى على حرمة ومطلان المنهى عنه .
المذهب الثانى : يرى أصحابه أن التسوية بين الاولاد فى العطية مستحبة وعدم
 التسوية مكروه تنزيها .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعية^(٣)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الاول
 الا أنهم حملوا الأمر الوارد فى هذه الاحاديث على التنب . كما
 أنهم حملوا النهى الوارد على عدم التسوية على كراهة التنزيه .
 وذلك لوجود القرينة الدالة على أن الامر هنا ليس مقصوداً به الوجوب ، والنهـس
 ليس مقصوداً به التحريم .

واستدلوا على هذا : بأن التشبيه الواقع فى التسوية بهم فى العطية بالتسوية منهم
 فى البر قرينة تدل على أن الامر للتنب .

كما أنها فى جانب الاحاديث التى وردت بصيغة النهى تدل على أن النهى للكرهه^(٤)

(١) رواه مسلم فى الهبات ٣/٢٤٣ باب تفضيل بعض الاولاد فى الهبة حديث رقم

١٤٠١٥ .

(٢) أنظر كشف القناع ٤/٣٠٩ - ٣١٠ ونيل الاوطار ٦/١١١ .

(٣) أنظر بدائع الصنائع ٨/٣٦٧٨ والبحر الرائق ٧/٢٨٨ وأقرب المسالك وملغة

السالك عليه ٢/٣١٨ ومنهنى المحتاج ٢/٤٠١ .

(٤) أنظر فتح البارى ٥/٢١٣ ونيل الاوطار ٦/١١٠ - ١١١ .

المسألة الثانية :الرجوع في الهبة من غير الوالد

ورد النهي عن رجوع غير الوالد في هبته وأنه لا يحل كما جاء في بعض الروايات وعلى هذا فالرجوع منهى عنه إلا أن العلماء اختلفوا في دلالة هذا النهي هل يدل على التحريم أو البطلان أو يدل على الكراهة على مذهبين:

المذهب الأول : يرى أصحابه أن الرجوع في الهبة لغير الوالد محرم وباطل، فإذا رجع لم يحل له ذلك ويبطل رجوعه .

وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، وأهل الظاهر (١).

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة منها :

١ - ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (العائد في هبته كأنه عائد فسي قبيح) (٢)

وفي رواية قال قتادة : (ولا أعلم القئ إلا حراماً) (٣)

٢ - وفي رواية : (الذي يعود في هبته كالكلب يعود في قيئه) (٤)

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث أنها شبهت الرجوع في هبته بالعائد في قيئه ولا شك أن العود في القئ فعل قذر وفي هذا التشبيه مبالغة في الزجر فدل ذلك على أن العود حرام .

ويدل على ذلك الرواية المتقدمة عن قتادة حيث صرحت بنفي الحل فدل ذلك على أن العود حرام وباطل .

(١) أنظر مغنى المحتاج ٢/٤٠١ - ٤٠٤ والمهذب للشيرازي مطبوع مع تكملة المجموع

١٥/١٧ وكشاف القناع ٤/٣١٢ - ٣١٣ والمحلى لابن حزم ٩/٢٧٧ فما بعدها .

(٢) رواه البخاري في الهبة ٥/٢٣٤ باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته حديث رقم

٢٦٢١ ومسلم في الهبات ٣/١٢٤١ باب تحريم الرجوع في الصدقة حديث رقم ٧ .

(٣) رواه أبو داود في البيوع ٣/٢٩١ باب الرجوع في الهبة حديث رقم ٣٥٣٨ .

(٤) رواه البخاري في الهبة ٥/٢٣٤ - ٢٣٥ باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته

وصدقته حديث رقم ٢٦٢٢ ومسلم في الهبات ٣/١٢٤١ باب تحريم الرجوع في

الصدقة حديث رقم ٨ .

وهذا في حكم المنهى عنه والنهى يقتضى التحريم والفساد . (١)

المذهب الثانى : يرى أصحابه: أن الرجوع فى الهبة لغير الوالد مكروه كراهة تنزيهية، وعلى هذا فإذا رجع صح الرجوع مع الكراهة. وهذا ما ذهب اليه الحنفية والمالكية. (٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الاول، الا أنهم حملوا النهى الوارد عن الرجوع على الكراهة التنزيهية وذلك لوجود القرينة الدالة على ذلك .

والقرينة هنا هى قوله : (كالكلب يعمود فى قيئه) وهى تدل على عدم التحريم لان الكلب غير متعبد؛ فالقئ ليس حراماً عليه .

واستدل أيضا على الكراهة: بما ورد من اباحة الرجوع للواهب كما فى قوله صلى الله عليه وسلم : (من وهب هبة فهو أحق بها مالم يشب منها) (٣) أى مالم يعموز . وللجمع بين هذا الحديث والاحاديث التى قبله قالوا بالكراهة التنزيهية . (٤)

(١) أنظر كشف القناع ٣١٢/٤ ونيل الاوطار ١١٤/٦ .

(٢) أنظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٤٩٩/٧ - ٥٠١ وأقرب المسالك ولبغية السالك ٣١٧/٢ - ٣١٨ .

(٣) أخرجه الحاكم فى المستدرک فى كتاب البيوع ٥٢/٢ وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٤) أنظر الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٤٩٩/٧ - ٥٠١ .

المبحث الثالث

أثر النهي في الوصية

لا خلاف بين العلماء في جواز الوصية ومشروعيتها، وإنها تصح إذا وقعت مستوفية لشروطها وأركانها، متى ما صدرت ممن هو أهل للتصرف . إلا أن هناك صوراً من الوصايا نهى الشارع عنها كأن يوصى الموصى بأكثر من ثلث ماله ، أو يوصى لأحد ورثته، ولما كان لا بد من التعرض لمثل هذه النواهي وبيان أثرها في صحة الوصية ومطلانها خصصت هذا المبحث وتناولت فيه هذا الموضوع من خلال مسألتين :

* المسألة الأولى : الوصية بأكثر من الثلث .

* المسألة الثانية : الوصية للوارث .

المسألة الاولى :الوصية بأكثر من الثلث

لا خلاف بين العلماء في صحة الوصية ونفاذها . فيما لا يزيد على الثلث واختلفوا فيما لو أوصى الموصى في ماله بما زاد على الثلث هل تبطل الوصية أولا على مذهبين :
المذهب الاول : يرى أصحابه : انه اذا أوصى بما زاد على الثلث فالوصية محرمة وباطلة في الزائد سواء كان له وارث أم لا ، وسواء أجازت الورثة أم لا ، الا أنهم قالوا : اذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث بعد القين فعطية مبتدأه وليست بوصية .
 وهذا ما ذهب اليه المالكية في المشهور من مذهبهم (١) والظاهرية (٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال : (عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت^(٣) منه على الموت فقلت يا رسول الله بلغني ماترى من الوجع وأنا ذوالمال ولا يرثنى الا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياً ، خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس) (٤)

ووجه الاستدلال في هذا الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم أجاز الوصية بالثلث فقط مع نهيه عن الوصية بالزائد عليه فتكون الوصية بالزائد ارتكاباً لما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتكون باطلة .

وان كانت باطلة فلا تصحها اجازة الورثة لان اجازة الورثة لا تصح ما كان باطلاً

بحكم الشرع .

- (١) أنظر أقرب المسالك وملغة السالك ٤٦٧/٢ .
- (٢) أنظر المحلى لابن حزم ٣١٧/٩ .
- (٣) ومعنى أشفيت : أى أشرفت . . أنظر الصحاح للجوهري ٢٩٤/٦ .
- (٤) رواه البخارى في الوصايا ٣٦٣/٥ باب أن يترك ورثته أغنياً خير . . حديث رقم ٢٧٤٢ ومسلم في الوصية ٣/١٢٥٠ - ١٢٥١ الوصية بالثلث حديث رقم ٥ واللفظ له .

واستدلوا أيضا بما روى عن عمران بن حصين وأبي أيوب الانصارى رضى الله عنهما :
(أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين ، وأرق أربعة وقال فـولاً
شديداً) (١)

ووجه الاستدلال من هذا الحديث بأنه لو كان يجوز الوصية بالزائد على الثلث
لنفذ العتق في الجميع .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن الوصية بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة
الورثة فإذا أجازوا ما زاد على الثلث صحت الوصية به والا لم تصح .
وهذا ما ذهب اليه الحنفية والمالكية في غير المشهور من مذاهبهم ، والشافعية
والحنابلة (٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الاول
الا أنهم قيدوا النهي بكونه موقوفاً على عدم إجازة الورثة .

وذلك لان ما زاد على الثلث إنما هو حق للورثة والمنع إنما كان مراعاة لحقهم وإذا
أسقطوه بإجازتهم سقط فزال المانع وصحت الوصية .
والخلاصة : أن الطائفة الأولى لم تر أن النهي مقيد بعدم إجازة الورثة ؛ ولذلك حكموا
ببطلان ما زاد على الثلث سواء أجازت الورثة أم لا .

وذلك لانه منهي عنه والنهي يقتضى الفساد .

أما الطائفة الثانية فانه لما كان النهي مقيداً عندهم بعدم إجازة الورثة قالوا بوقوع

(١) رواه مسلم في الايمان ١٢٨٨/٣ باب من أعتق شركا في عبد حديث رقم ٥٦ و ٥٧
وأبو داود في العتق ٢٨/٤ باب فيمن أعتق عبدا له لم يبلغهم الثلث حديث
رقم ٣٩٥٨ - ٣٩٦١ والترمذي في الاحكام ٦٤٥/٣ باب ما جاء فيمن يعتق ماله
عند موته . . حديث رقم ١٣٦٤ وقال حسن صحيح ورواه أحمد في مسنده ٤٢٦/٤
و ٤٢٨ .

(٢) أنظر الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٣٤٥/٩ - ٣٤٦ وأقرب المسالك ٤٦٧/٢

ومغنى المحتاج ٤٦/٣ - ٤٧ وكشاف القناع ٣٣٩/٤ - ٣٤٠ .

الوصية صحيحة موقوفة على الاجازة ، وحكموا بالفساد فيما لو لم تجز الورثة ما زاد على
الثلث .

ونذهب الرملى الى أن هذا النوع من قبيل المنهى عنه لمجاور وذلك لان النهى
ورد لرعاية حقوق الوارثين وهذا أمر خارجى .
ولا يكون مفسدا الا فى حالة عدم اجازة الورثة له . (١)

(١) أنظر نهاية المحتاج ٥٤/٦ .

المسألة الثانية :الوصية للوارث

كما اختلف العلماء في جواز وصية الوصية بأكثر من الثلث اختلفوا كذلك في الوصية للوارث هل تقع باطلا أو صحيحة موقوفة على اجازة الورثة على مذهبين .

المذهب الاول : يرى أصحابه ان الوصية للورثة محرمة وباطلة سواء اجازتها الورثة أم لسم تجزها .

الا انهم قالوا هنا أيضا : ان الورثة اذا اجازوا ما أوصى به مورثهم لبعضهم ببعض القبض فعتية مبتدأة ، ولا تعتبر تنفيذا للوصية .

وهذا ما ذهب اليه المالكية في المشهور من مذهبهم ^(١) ، والشافعية في غير الاظهر من مذهبهم ^(٢) ، والحنابلة في رواية لهم ^(٣) ، وهو مذهب أهل الظاهر ^(٤)

ادلة هذا المذهب : استدلل اصحاب هذا المذهب بما يأتي :

(١ -) ما روى عن عمرو بن خارج عن جعفر بن محمد عن سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (ان الله اعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث .) ^(٥) وقد روى مثله ايضا عن ابن امامة الباهلي ^(٦)

(١) انظر اقرب المسالك مع بلغة السالك ٤٦٧/٢

(٢) انظر مغنى المحتاج ٤٣/٣ ونهاية المحتاج ٤٨/٦

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٦/٦

(٤) انظر المحلى لابن حزم ٣١٦/٩

(٥) رواه الترمذى في الوصايا ٤٣٤/٤ باب ما جاء لا وصية لوارث حديث رقم ٢١٢١ وقال

حسن صحيح ، والنسائي في الوصايا ٢٤٧/٦ باب ابطال الوصية للوارث

(٦) رواه الترمذى في الوصايا ٤٣٣/٤ باب ما جاء لا وصية لوارث حديث رقم ٢١٢٠ وقال

حسن صحيح ، ورواه ابو داود في الوصايا ١١٤/٣ حديث رقم ٢٨٦٩ واحمد فـ

وهذا نفى في معنى النهي، ويحمل على نفى الصحة أي : لا وصية صحيحة لوارث^(١)
وهذا صريح في حرمة وطلان الوصية للوارث، لان النهي يقتضى التحريم والفساد .
المذهب الثاني : يرى اصحابه ان الوصية للوارث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة
فان أجازها الورثة صحت، وإلا فلا .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية^(٢) والمالكية في غير المشهور من مذاهبهم^(٣) والشافعية
في الأظهر من مذاهبهم^(٤) والحنابلة في الرواية الراجحة عندهم^(٥)

أدلة هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بما استدل به اصحاب المذهب

الاول . ولهذا قالوا : بطلان الوصية للوارث . الا انهم قيدوا
هذا البطلان بعدم اجازة الورثة له ، وذلك للاحاديث الواردة بهذا الشأن منها :
١ - ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال : (لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة)^(٦)
٢ - ماروى عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه عن ابيه عن جده : ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال : (لا وصية لوارث الا أن تجيز الورثة)^(٧)
مناء على هذين الحديثين ذهبوا الى صحة الوصية للوارث اذا اجازتها الورثة

(١) انظر فتح البارى ٣٧٣/٥

(٢) انظر الهداية وتكملة فتح القدير ٣٥٤-٣٥١/٩

(٣) انظر اقرب المسالك مع بلغة السالك ٤٦٧/٢

(٤) انظر معنى المحتاج ٤٣/٣

(٥) انظر كشف القناع ٤٣٩/٤ - ٤٤٠

(٦) رواه الدارقطني في الوصايا ١٥٢/٤ حديث رقم ٩ وفي اسناده عطاء الخراساني

عن ابن عباس وما ان عطاء لم يسمع من ابن عباس فيكون مرسلًا وبقية رجاله ثقات

انظر فتح البارى ٣٧٢/٥، وتلخيص الحبير ٩٢/٣، ونيل الاوطار ١٥/٦

(٧) رواه الدارقطني في الوصايا ١٥٢/٢/٤ حديث رقم ١٠ . وقال ابن حجر اسناده

واه، انظر تلخيص الحبير ٩٢/٣

وبطلانها حالة عدم إجازة الورثة لها؛ للنهي عنها - والنهي يقتضى الفساد .
والخلاصة : ان اصحاب المذهب الثانى يرون أن النهى إنما كان لحق الورثة؛ ولهذا
قالوا: ان إجازة الورثة للوصية للوارث اسقاط لحقهم؛ ولهذا تصح مع الاجازة
وتبطل بدونها (١)

أما اصحاب المذهب الأول فإنهم لا يرون ما يراه هؤلاء؛ بل النهى هنا عندهم للبطلان .
أما الاحاديث التى استدل بها مخالفوهم؛ فإنها على فرض صحتها يحملونها على
ان المقصود بالاجازة هنا: انها هبة أو عطية مبتدأة .
ولعل الشافعية فى الرواية التى خلاف الاظهر لا يرون : ان النهى هنا لاجل حق
الورثة؛ ولذلك لم يقولوا بصحة الوصية للورثة مع الاجازة .

(١) انظر الهداية وتكملة فتح القدير ٣٥١/٩ - ٣٥٤ وكشاف القناع ٣٤٠/٤ ونيل

الاطار ١٥٣/٦

(٢) انظر اقرب المسالك ولفحة السالك ٤٦٧/٢ والمحلى ٣١٦/٩

الفصل الثالث

أثر النهي في عقوبات المشاركة
والتوثيق والنيابة

الفصل الثالث

أثر النتهى فى عقود المشاركة والتوثيق والنيابة

سأتعرض هنا لأثر النتهى فى عقود المشاركة من مضاربة، ومزارعة، وساقاة ، ثم لأثر النتهى فى عقود التوثيق، والنيابة من رهن، وكفالة، وحوالة ، ووكالة ، ولهذا قسمت هذا الفصل الى مبحثين :

* المبحث الاول : أثر النتهى فى عقود المشاركة

* المبحث الثانى : أثر النتهى فى عقود التوثيق والنيابة .

المبحث الاول

أثر النهي في عقود المشاركة

سيكون الكلام هنا عن أثر النهي في المضاربة، والمزارة، والمساواة، باعتبارها عقوداً من عقود المشاركة. ولا شك أن عقود المشاركة تشمل غير هذه المعاملات، كالشركات بأنواعها المختلفة، فكان من المفترض أن أخصّ مسائل تناول فيها هذه الموضوعات ولكن نسبة لأنني لم أجد مسائل من هذه المعاملات توجه النهي إليها صراحة، اكتفيت فقط بما هو موجود في هذا البحث. ولأجل هذا جاءت مسائل هذا البحث على النحو التالي :

- * المسألة الاولى : اشتراط رب المال الضمان على العامل في المضاربة
- * المسألة الثانية : اشتراط الربح لأحد المتعاقدين دون الآخر في المضاربة
- * المسألة الثالثة : في اشتراط الربح لأجنبي في المضاربة
- * المسألة الرابعة : المزارة والمساواة على جزء من النتاج غير شائع

المسألة الاولى : اشتراط رب المال الضمان على العامل في المضاربة

المضاربة أو القراض عقد من عقود المشاركات، فهو كسائر العقود في عدم اشتراط ما يخل بمقصوده، أو يؤدي الى جهالة فيه، ومن هذا ما لو اشترط في العقد ان على العامل الضمان عند عدم التعدي، فلا خلاف بين العلماء أن هذا الشرط شرط فاسد، الا أنهم اختلفوا في تأثير هذا الشرط على عقد المضاربة من حيث الفساد وعدمه على مذهبين :
المذهب الاول : يرى أصحابه أن العقد يبطل لبطلان الشرط وذلك لأن مثل هذا الشرط منهي عنه، وذلك لمخالفة مقتضى العقد، وقد تقدم ذلك في أكثر من مسألة والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

وهذا ما ذهب اليه المالكية، والشافعية، والحنابلة . (١)

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن المضاربة تقع مشروعة بأصلها لا بوصفها .
 والمعنى : أنهم يحكمون بمشروعية الأصل، وفساد الوصف، وذلك تمسكا بقاعدتهم في المنهي عنه لوصفه اللازم، حيث ان النهي عند هم هنا يقتضي فساد الوصف وهو الشرط ومشروعية الأصل وهو العقد .
 وهذا ما ذهب اليه الحنفية . (٢)

(١) انظر أقرب المسالك وبلغة السالك عليه ٢٤٧/٢ ، والمهذب مع شرح تكملة

المجموع للمطيعي ٥٢٣/١٣ ، والمغنى لابن قدامة ٧٣/٥ .

(٢) انظر الهداية والكفاية ونتائج الأفكار ٤٢٠/٧ .

المسألة الثانية : اشتراط الربح لأحد المتعاقدين دون الآخر في المضاربة

من شروط المضاربة الصحيحة: أن يكون الربح قسمة بين المضارب ورب المال على حسب ما يتفقان عليه .

ولكن ما الحكم ما لو اشترط أحدهما أو كلاهما أن يكون الربح كله لواحد منهما دون الآخر ؟

كأن يقول رب المال : خذه مضاربة والربح كله لك .

أو يقول : خذه مضاربة والربح كله لى .

اختلف العلماء في هذا على مذهبين

المذهب الاول : يرى أصحابه: أن مثل هذا الشرط تبطل به المضاربة. وعلى هذا

فإذا شرط أن الربح كله للعامل فإنه أجر مثله؛ لأنه عمل على عوض لم يسلم له، أما

إذا شرط أن الربح كله لرب المال؛ فلا شيء للعامل؛ لأنه متبرع .

وهذا ما ذهب اليه الشافعية في الأصح عندهم؛ والحنابلة .

* وحجتهم في هذا : أن المضاربة تقتضى الربح بينهما؛ فإذا شرط اختصاص

أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد .

ولا خلاف أن مثل هذه الشروط منهي عنها؛ والنهي يقتضى بطلانها. وإذا بطلت بطل

العقد . (١)

ويلاحظ هنا : أن الحنابلة أبطلوا العقد مع أن مذهبهم في الشروط المناقضة

لمقتضى العقد أن الشرط يبطل ويبقى العقد صحيحاً؛ وذلك لأنهم رأوا هنا أن هذا

الشرط شرط فاسد يعود إلى الربح فيفسد به العقد (٢)

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن العقد يقع صحيحاً؛ وقد انقلب من عقد مضاربة

(١) انظر في كل ما تقدم معنى المحتاج ٣١٢/٢، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥ ،

والمعنى لابن قدامة ٣٥/٥، وكشاف القناع ٥٠٩/٣ .

(٢) انظر المعنى لابن قدامة ٣٥/٥ و ٧٠ - ٧١ .

الى عقد قرض في حالة ما اذا شرط الربح كله للعامل ، والى عقد ابضاع أو تبرع في حالة ما اذا شرط أن العقد كله لرب المال .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية، والمالكية، والشافعية في غير الاصح عند هم . (١)

وحجتهم : أن المضاربة يشترط فيها الاشتراك في الربح؛ فلا تصح في حالة مالو شرط الربح لأحدهما دون الآخر، ورأيهم هنا لا يختلف عن رأي أصحاب المذهب الأول، إلا أنهم رأوا تصحيح العقد دون فسخه ؛ لأن إمضاء العقد أولى من فسخه ما أمكن إمضائه وتصحيحه، وهنا أمكن تصحيحه؛ حيث إنه يمكن اعتباره قرضا اذا شرط أن الربح كله للعامل ، ويمكن اعتباره تبرعا أو عقد ابضاع اذا شرط أن الربح كله لرب المال؛ وذلك لأن العامل لم يطلب لعمله بدلا، وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية؛ فكان وكلا متبرعا ، وهذا معنى الإبضاع ؛ ولأن رب المال لم يطلب لبدله بدلا فكان قرضا . وذلك كله؛ لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني (٢)

(١) انظر الهداية ونتائج الأفكار والكفاية والعناية ٤١٦/٧ ، وتبيين الحقائق

٥٣/٥ وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٢٤٩/٢ - ٢٥٠ ، ومغنى المحتاج

٣١٢/٢

(٢) انظر في كل ما تقدم الهداية ونتائج الأفكار والكفاية والعناية ٤١٦/٧ ، وتبيين

الحقائق ٥٣/٥ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٢٤٩/٢ - ٢٥٠ .

المسألة الثالثة : اشتراط الربح لأجنبي في المضاربة

لا خلاف بين العلماء فيما لو اشترط المتعاقدان في المضاربة جزءاً معلوماً من الربح لأجنبي مع اشتراطهم عليه عملاً يؤديه .
الا أنهم اختلفوا فيما لو اشترط أحدهما جزءاً في الربح لأجنبي بدون عمل منه على ثلاثة مذاهب -

المذهب الاول : يرى أصحابه: أن المضاربة باطلة لبطلان هذا الشرط، وهو من الشروط المخالفة لمقتضى العقد . وهذا ما ذهب اليه الشافعية، والحنابلة .^(١)
وأدلتهم هنا: هي أدلتهم في سائر الشروط المخالفة لمقتضى العقد ؛ وذلك لأنها منهي عنها والنهي يقتضي الفساد .

وهنا أيضاً يلاحظ ان الحنابلة خالفوا قاعدتهم في الشروط المخالفة لمقتضى العقد فأبطلوا المضاربة، وذلك كما مر في المسألة السابقة: أن الشرط الفاسد عندهم اذا اقترن بالمضاربة فإنه يعود الى الربح فيفسد ، وفساده يفسد العقد نفسه .^(٢)

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن العقد يقع صحيحاً، أما الشرط فإنه يبطل في نفسه ويلغوا، فيكون المشروط للأجنبي كالسكوت عنه، ويكون هذا القدر المشروط من الربح لرب المال . وهذا ما ذهب اليه الحنفية .

وانما ذهبوا الى هذا لأن هذا الشرط شرط فاسد فيبطل، أما العقد فيبطل مشروعا على ما مر .

ولم يقرروا الربح المشروط للأجنبي لأن الربح انما يستحق بمال أو عمل، ولم يوجد هنا مال أو عمل فلا يستحق الأجنبي الربح .^(٣)

(١) انظر تحفة المحتاج وحاشيتي الشرواني والعبادي عليه ٨٨/٦ ، ومغني المحتاج

٣١٢/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢٦/٥ - ٢٧ ، وكشاف القناع ٥١١/٣ .

(٢) انظر المغني ٣٦/٥ و ٧٠ - ٧١ .

(٣) انظر العناية ونتائج الافكار ٤٣٢/٧ - ٤٣٣ ، والمبسوط ٤٩/٢٢ - ٣٠ ،

والدر المختار ٦٥٤/٥ .

المذهب الثالث : يرى أصحابه : ان شرط شيء من الربح لأجنبي ^{جائز} سواء كان عاملاً أم غير عامل . وهذا ما ذهب اليه المالكية .
وحجتهم في ذلك : ان مثل هذا يعتبر تبرعاً ، واطلاق القراض عليه مجاز ، لأنه ليس قراضاً حقيقة ، فهو كالمسألة السابقة . (١)

(١) انظر أقرب المسالك مع بلغة السالك عليه ٢٤٩/٢ - ٢٥٠ ، والخرشي ٢٠٩/٦
والشرح الكبير ٣/٤٦٨ .

المسألة الرابعة : المزارعة والساقاة على جزء من النتاج غير شائع ^(١)

المزارعة بمعنى دفع الأرض إلى من يزرعها، أو يعمل عليها، والزرع بينهما، يجوزها بهذا المعنى محمد وأبو يوسف من الحنفية، وهو الذى عليه الفتوى عند هم، وهو مذاهب الحنابلة ^(٢). وهؤلاء يشترطون أن يكون الخارج شائعاً بين الشريكين.

وعلى هذا فلا يجوز عند هم أن يشترط أحدهما قفزاناً معينة، أو يشترط أحدهما نتاج ناحية معينة منها.

فإذا اشترط في عقد المزارعة مثل هذه الشروط فإنها تبطل عند هم.

وحجتهم في هذا ما رواه رافع بن خديج رضى الله عنه أنه قال: (كنا نكرى الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنحننا عن ذلك. فأما الذهب والورق: فلم ينهنا) ^(٣)

كما أنه ربما أن الأرض لا تخرج إلا ما اشترطه أحدهم من قفزان، أو أنها لا تخرج إلا هذه الناحية، أو ربما أخرجت من غيرها، وهكذا.

ولا يخفى أن مثل هذه الشروط شروط فاسدة، لمنافاتها لمقتضى عقد المزارعة، وللهذا كانت باطلة في نفسها.

المزارعة على

(١) المالكية اعتبروا هذه الصورة من قبيل كراء الأرض بالطعام وهذا عند هم ممنوع

ولا يصح وإنما أجازوا المزارعة إذا كانت شركة لا أجاره على العمل ولهم شروط

في ذلك يمكن مراجعتها في أقرب المسالك مع بلغة السالك ١٧٨/٢ - ١٨١.

أما الشافعية فإنهم لم يجوزوا المزارعة إلا تبعاً للمساقاة وذلك إذا كان فى

الأرض بياض بين الأشجار فتصح مزارعته تبعاً للمساقاة. انظر مغنى المحتاج ٣٢٣/٢ - ٣٢٤

(٢) انظر تكملة فتح القدير والكفاية والعناية ٣٩١/٨، والمغنى لابن قدامة ٤١٨/٥ - ٤١٩.

(٣) رواه مسلم في البيوع ١١٨٣/٣ باب كراء الأرض بالذهب والورق حديث رقم ١١٧

والبخارى في الشروط ٣٢٣/٥، باب الشروط في المزارعة حديث رقم ٢٧٢٢.

وهل يبطل عقد المزارعة بها ٢٢٢٠

الحنابلة يرون: انها تبطل عقد المزارعة وذلك؛ لأن عندهم كل شرط أدى الى جهالة الربح فانه يفسد عقد المزارعة (١)

أما الحنفية القائلون بجواز المزارعة؛ فإنهم هنا حكموا ببطلان العقد؛ وذلك لان مثل هذه الشروط عندهم تقطع عقد الشركة، وكل شرط أدى الى قطع الشركة عندهم فانه يبطلها؛ وما أن المزارعة في عقود المشاركات فإن مثل هذه الشروط تبطلها؛ لانها تؤدي الى قطعها (٢).

ملاحظة : المساقاة كالمزارعة من كل ما تقدم، فلا تصح بشر شجر معين من الحائض أو بمقدار معين منها غير مشاع، وإلى هذا ذهب المالكية أيضا (٣).
وأدلتهم هنا هي الأدلة المذكورة هناك؛ فلا داعي لتكرارها هنا (٤).

(١) انظر المغني لابن قدامة ٤١٨/٥ - ٤١٩.

(٢) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٣٩١/٨.

(٣) المالكية لا يختلفون في المساقاة مع الحنفية والحنابلة ولذلك ذهبوا لجوازها

لمعاملة الرسول صلى الله عليه وسلم أهل خير بها انظر تخريج الحديث ص من هذا البحث.

(٤) انظر تفاصيل ما تقدم بشأن هذه المسألة في الهداية وفتح القدير والكفاية

والعناية ٤٠١/٨، وأقرب المسالك ولفحة السالك ٢٥٨/٢، والمغني لابن

قدامة ٣٩٥/٥ - ٣٩٦.

المبحث الثاني

اثر النهي في عقود التوثيق والنيابة

نسبة لقلّة المسائل المنهى عنها في هذه العقود فقد جمعتها كلها في بحث

واحد ولهذا جاءت مسائله على النحو التالي :

المسألة الاولى : غلق الرهن

المسألة الثانية : الإكراه في عقد الكفالة

المسألة الثالثة : النهي عن عدم قبول المحتال للحوالة

المسألة الرابعة : توكيل المحجور عليه لفسخه

المسألة الاولى : غلق الرهن :

لا خلاف بين العلماء في جواز الرهن ومشروعية لقوله تعالى: (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) ^(١)

وقد وردت أحاديث كثيرة في مشروعيته وجوازه .

كما أنه لا خلاف بين العلماء أن المرتهن إذا شرط أنه إذا لم يأت بالحق عند حلول أجله فإن الرهن للراهن بالدين الذي عليه . أن هذا شرط محرم وهذا هو المعنى المقصود من غلق الرهن . ^(٢)

إلا أنهم اختلفوا فيما لو شرط هذا الشرط في صلب العقد ، وانعقد به الرهن ، هل يبطل به الرهن أو يصح الرهن ويبطل هذا الشرط على مذهبين .

المذهب الاول : يرى أصحابه : أنه إذا وقع العقد ففقدنا بهذا الشرط ففسد الشرط وفساده يبطل الرهن .

وهذا ما ذهب اليه المالكية ^(٣) والشافعية في قول لهم ، قال الشرييني فيه نقلا عن ابن السبكي ، أنه خلاف الظاهر ، ورجحه الشرواني ^(٤) وابن القاسم العبادي ^(٥) ، وشهاب الدين الرطبي ^(٦) ، وه قال الحنابلة في الرواية المرجوحة عنهم ^(٧) . ^(٨)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم :

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) انظر البحر الرائق ٢٦٩/٨ وأقرب المسالك ١١٢/٢ ، ومغنى المحتاج

١٣٧/٢ - ١٣٨ ، وكشاف القناع ٣٥٠/٣ - ٣٥١ ، والمغنى ٤٢٣/٤ - ٤٢٤

ومداية المجتهد ٢٧٥/٢ .

(٣) انظر اقرب المسالك ١١٢/٢ ، والخرشي ٣٤٣/٥ .

(٤) انظر مغنى المحتاج ١٣٧/٢ - ١٣٨ .

(٥) انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩٠/٥ .

(٦) انظر حاشية ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ٩٠/٥ .

(٧) انظر نهاية المحتاج ٢٨٤/٤ .

(٨) انظر المغنى لابن قدامة ٤٢٣/٤ - ٤٢٤ ، والانصاف ١١٦/٥ - ١١٧ .

(لا يفلو الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه)^(١)

وبناء على هذا الحديث قالوا، بعدم جواز غلق الرهن على صاحبه، كما انهم
بناء على هذا المنع قالوا بفساد هذا الشرط اذا اقترن بالرهن وقالوا : انه بفساده
يفسد الرهن ويبطل .

هذا بالإضافة الى أن هذا الشرط مناقض لمقتضى عقد الرهن . وقد تقدم أن الشرط
اذا ناقض مقتضى العقد فانه يفسد وفساده يفسد العقد ويبطل عند هؤلاء، كما تقدم في
غير موضع .

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن الرهن اذا وقع مشروطاً بهذا الشرط يبطل
الشرط ويلغوا، ويصح الرهن .

وهذا ما ذهب اليه الشافعية في الرواية التي رجحها ابن السبكي، وتبعه الشرييني،
والهيتي^(٢)، وهي الرواية الراجحة عند الحنابلة^(٣) .

وهذا جار على قواعد الحنفية، حيث انهم كما تقدم يحكمون بفساد الوصف، ومشروعية
الأصل، عند ما يتوجه النهي الى الوصف اللازم للمنهى عنه ، ولقد ساروا في الرهن
على هذه القاعدة .

يقول ابن نجيم : (والباطل من الرهن، ما لا يكون منعقداً أصلاً، كالباطل من
البيع ، والفاسد: ما يكون منعقداً لكن بوصف الفساد، والمقابل به يكون مالا مضموناً .
والباطل: ما لم يكن مالا، أو لم يكن المقابل به مضموناً)^(٤)

(١) رواه الدارقطني في البيوع ٣٢/٣ حديث رقم ١٢٦ ، قال ابن حجر رجاله
ثقات الا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره ارساله وقال الحافظ ابن عبد البر
أن لفظة له غنمه وعليه غرمه : انها مدرجة في الحديث ونقله عن أبي داود في
المراسيل . انظر بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٥٢/٣ ، وانظر تلخيص
الحبير ٣٦/٣ - ٣٧ .

(٢) انظر مفتي المحتاج ١٣٧/٢ - ١٣٨ .

(٣) انظر تحفة المحتاج ٩٠/٥ .

(٤) انظر كشف القناع ٣٥٠/٣ - ٣٥١ ، والمغني ٤٢٣/٤ - ٤٢٤ ، والانصاف ١٦٧/٥ .

(٥) انظر البحر الرائق ٢٦٥/٨ .

وعلى هذا ساروا في المسائل المشابهة لهذه المسألة؛ فابطلوا الشرط وحكموا على الاصل بالصحة. (١)

أدلة هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الأول وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يعلق الرهن من صاحبه) (٢)

الا انهم لما كان النهي هنا بسبب وجود شرط مناقر لمقتضى العقد حكموا هنا بفساد الشرط دون العقد، وهذا ما ذهب اليه الحنابلة حسب قاعدة تهم في الشروط المخالفة لمقتضى العقد. (٣)

أما الحنفية فكما مر فانهم يرون: ان هذا النهي متوجها الى الوصف اللازم، فيفسد الوصف ويبقى أصل الرهن مشروعا وصحيحا. (٤)

أما الشافعية القائلون بهذا الرأي فانهم لم يروا أن لهذا الشرط تعلقا بالرهن؛ ولذلك لم يفسد به الرهن.

ولهذا قالوا: بصحة الرهن إلا أنه لما كان هذا الشرط فاسدا فإنه يفسد بفساد البيع لتعليقه على هذا الشرط. (٥)

(١) انظر على سبيل المثال البحر الرائق ٢٦٣/٨ و ٢٧٥، ورد المحتار ٤٧٩/٦ و ٤٩٠.

(٢) تقدم تخريجه انظر ص ٥ من هذا البحث.

(٣) انظر كشف القناع ٣٥٠/٣ - ٣٥١، والمغنى ٤٢٣/٤ - ٤٢٤، والانصاف ١٦٦/٥ - ١٦٧.

(٤) انظر المغنى ٤٢٣/٤.

(٥) انظر مغنى المحتاج ١٣٧/٢ - ١٣٨، وتحفة المحتاج ٩٠/٥، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٤ - ٢٨٤.

المسألة الثانية : الاكراه في عقد الكفالة

لا خلاف بين العلماء في مشروعية الكفالة عوانها مندوب إليها، ولا خلاف بينهم كذلك على صحة انعقادها حال الاختيار .

واختلفوا في صحة انعقادها حال الاكراه على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه : أن الاكراه يبطل عقد الكفالة بحيث لا يترتب عليه أثره .

وهذا مذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة ، وهذا عندهم مضطرب في سائر التصرفات . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) (٢)

ووجه الدلالة من هذه الآية : أنها اشترطت التراضي في التجارة، وهي عقد معاوضة، فيكون اشتراط التراضي في الكفالة من باب أولى لأنها بدون عوض .

وعلى هذا : فالاكراه يذهب التراضي الذي من المفترض فيه أن يكون واقعا حال العقد ، وإذا فقد التراضي بطلت الكفالة بفقده .

واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣)

(١) انظر أقرب المسالك ١ / ٤٥٠ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٢٨٩ ، وكشاف القناع

٥ / ٢٣٥ ، والانصاف ٨ / ٤٣٩ .

(٢) سورة النساء : ٢٩ .

(٣) رواه ابن ماجه في الطلاق ١ / ٦٥٩ باب طلاق المكره والناسي حديث رقم ٢٠٤٥ ^{صاحب} والحديث قال فيه ^{صاحب} المصباح : اسناده صحيح ان سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع . انظر مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للحافظ احمد بن ابي بكر بن اسماعيل شهاب الدين البوصيري تحقيق وتعليق : محمد المنتقى الكشناوي (دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الاولى ٢ / ١٢٧) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : ان الشارع رفع المؤاخذه على الخطأ والنسيان والاكراه، وعلى هذا فما يصدر من التصرفات من المكروه لا تعتبر ولا يترتب عليها آثارها واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه) (١)

ففي هذا الحديث ورد النهي عن أخذ مال المسلم من غير طيب نفسه، ومع الاكراه لم تطب نفسه بالكفالة فلا تنعقد .

وأيضا الكفالة نوع من أنواع التبرعات ولا معنى للتبرع حال الاكراه، فمن أكره في الكفالة لم يكن متبرعا .

ومنا على هذه الأدلة يتضح أن الاكراه في الكفالة منهي عنه. والنهي يقتضي فسادا، وبطلان المنهي عنه ، فدل ذلك على بطلان عقد الكفالة إذا وقعت حال الاكراه .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن كفالة المكروه فاسدة بمعنى أنها فاسدة وصفاء ومشروعة أصلا .

وهذا مذهب الحنفية^{إليه} ، إلا أنهم يرون أن هذا النوع من الكفالة موقوف على إجازته بعد زوال الاكراه . (٢)

وهذا عند الحنفية مضطرب في سائر التصرفات التي تقبل الفسخ إذا أكره المكلف عليها كالبيع والوكالة ونحوها بخلاف التي لا تقبل الفسخ كالنكاح والطلاق، ونحوها . (٣)

(١) رواه الدارقطني في كتاب البيوع ٢٥/٣ حديث رقم ٩١ ، وفي أسناده

الحارث بن محمد الفهري قال ابن حجر عنه : انه مجهول انظر تلخيص الحبير

٠٤٦/٣

(٢) انظر الهداية والعناية ٣٩٥/٦ - ٣٩٦ ، وفواتح الرحموت

١٦٧/١ ، وحاشية ابن عابدin ١١٩/٥

(٣) انظر فواتح الرحموت ١٦٧/١ ، ودرر الحكام ٦٥٨/٢ فما بعدها .

المسألة الثالثة : عدم قبول المحتال للحوالة اذا أحيل على ملئ

لا خلاف بين العلماء في مشروعية الحرالة في الجملة، وان اختلفوا في بعض مسائلها .
كما أنه لا خلاف بينهم في انعقادها وان كان المحال عليه معسرا ^(١) الا انهم اختلفوا في ما اذا أحيل المحتال على ملئ : هل يجب عليه قبول هذه الاحالة بحيث أنه يؤثم اذا أبى أولا ؟ على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه وجوب قبول المحيل لهذه الاحالة، وأنه يجب اجباره على قبولها. مادام أنه أحيل على ملئ . وهذا ما ذهب اليه الحنابلة ^(٢) والظاهرية ^(٣).
وتخرج على هذا : أن يكون عدم القبول محرما ويؤثم فاعله . . .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذه المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم :
(مظل الغنى ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع) ^(٤).

وهذا الدليل وان كان دالا على وجوب قبول المحال للحوالة فإنه كذلك دال على حرمة عدم القبول وتأثيم فاعله ؛ وذلك لأن الأمر بالشئ نهى عن ضده كعلم في غير موضع
المذهب الثاني : يرى أصحابه عدم وجوب قبول المحتال للحوالة، وان اتبع على ملئ ، بل لا بد من رضى المحال .

وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، من حنفية ^(٥) ومالكية ^(٦) وشافعية ^(٧)

(١) المغنى لابن قدامة ٥٧٦ / ٤ ، ومغنى المحتاج ١٩٣ / ٢ .

(٢) انظر كشف القناع ٣ / ٣٨٦ ، والمغنى لابن قدامة ٥٨٢ / ٤ - ٥٨٣ .

(٣) انظر المحلى لابن حزم ١٠٨ / ٨ - ١٠٩ .

(٤) رواه البخارى في الحوالة ٤ / ٤٦٤ ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة حديث رقم ٢٢٨٧ و ٤ / ٤٦٦ باب اذا أحال على ملئ فليس له رد حديث رقم ٨٨٢٢ ، ومسلم في المساقاة ٣ / ١٩٧ باب تحريم مظل الغنى حديث رقم ٣٣ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير ٥ / ٤٤٥ ، والبحر الرائق ٦ / ٢٦٨ .

(٦) انظر اقرب المسالك ٢ / ١٥٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣ / ٣٢٥ .

(٧) انظر مغنى المحتاج ٣ / ١٩٣ .

وعلى هذا فإن المحال لا يجبر على قبول الحالة؛ فهو مخير في قبولها ، أو ردّها .

أدلة هذا المذهب : استدلال أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم :

(لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه)^(١) .

ومناء على هذا قالوا: بعدم إلزام المحال بقبول الحوالة .

أما الأمر المتقدم والوارد في قوله صلى الله عليه وسلم : (. . . ومن أتبع على ملئ^٢

فليتبع) . فإنه أمر ندب وليس بأمر وجوب^(٢)

وعليه : فإن النهي عن عدم قبول المحال للحوالة يكون نهى تنزيه ، لا نهى تحريم ؛

فيكون عدم القبول مكروها تنزيهياً ، وذلك تخريجاً على قاعدة : " الأمر بالشئ نهى

ضده "

(١) تقدم تخريجه انظر ص ٥٠٧ من هذا البحث .

(٢) انظر تفتح الباري ٤/ ٤٦٥ ، وسبل السلام ٣/ ٦١ .

السؤال الرابعة : توكيل المحجور عليه لسفه

لا خلاف بين العلماء في مشروعية الوكالة؛ لأنها قائمة على التعاون الذي أمر الله به في قوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) (١).

ولا خلاف بين العلماء أنها تصح من البالغ العاقل الرشيد، واختلفوا في صحتها إذا وقعت من محجور عليه لسفه.

وهذا الاختلاف تبعاً لاختلافهم في تصرفات السفه في ماله هل تصح أولاً وعلى هذا اختلفوا هنا على ثلاثة مذاهب :

المذهب الاول : يرى أصحابه : أن توكيل المحجور عليه لسفه بدون إذن وليه باطل لا يترتب عليه أثره، إذا كان فيما يترتب عليه غرم مثلاً أن تصرفه في ماله بدون إذنه باطل.

وهذا مذهب مالیه جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية. (٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى : (وَلَا تَوَسَّلُوا السُّفَهَاءَ بِأَمْوَالِكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) (٣) ، وإذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا (٤).

ووجه الدلالة من هذه الآية : أن الله سبحانه وتعالى نهى عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً أي : تقوم بها معاشهم من التجارات وغيرها. (٥)

(١) المائدة : ٢

(٢) انظر مواهب الجليل ١٩٢/٥ وأقرب المسالك ١٣٨/٢ ، ومغنى المحتاج

١٧٠/٢ فما بعدها ، وكشاف القناع ٤٤٢/٤ فما بعدها وانظر الهداية

وفتح القدير ١٩١/٨ - ١٩٢ ، ودرر الحكام ٥٩٦/٢

(٣) النساء : ٦ و ٥

(٤) انظر تفسير ابن كثير ٤٥٢/١ - ٤٥٣

وفي هذا دلالة على صحة الحجر على السفاء .

وعلى هذا فلا يصح تصرف السفية في ماله، وإذا لم يصح تصرفه في ماله لم يكن توكيله صحيحاً، بل يقع باطلاً لا يترتب عليه أثره، وللنهي عنه .

والنهي يقتضي الفساد المراد للبطلان عند هؤلاء .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أنه لا حجر على الحر العاقل البالغ وإن كان من الناس أسفه، وأشدّهم تديراً لعالمه، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة، إلا أنه يرى أن من بلغ سفيهاً لا تعطى له أمواله حتى يبلغ سن الخامسة والعشرين . وعدم الاعطاء هنا ليس من قبيل الحجر وإنما من قبيل التأديب له . (١)

وعلى هذا فإن توكيله وسائر تصرفاته تقع صحيحة نافذة .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي :

أن الولاية علتها الصغر، فلا ولاية ولا حجر إذا بلغ الصبر الحام، وإن كان ذكراً أم أنثى، ولذلك ائتمت ولاية الجبار في النكاح على الصغيرة التي لم تبلغ، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، ومنعوا إجبار البكر البالغ

كما أنهم قالوا : أن الحجر على العاقل هو استلاب لادميته، وإلحاقه بالبهاشم وهذا أشدّ ضرراً من التديبر، وأقوى منه، فلا يجوز اختيار الحجر بدلاً من التديبر الأدنى . (٢)

المذهب الثالث : يرى أصحابه أنه يجوز للحاكم أن يحجر على السفية، ويمنعه من سائر تصرفاته المالية، ومنها الوكالة، وسواء كان قد بلغ سفيهاً أم بلغ رشيداً ثم حصل له سفه فيما بعد .

وهذا ما ذهب إليه الإمام أبي يوسف من الحنفية .

وعلى هذا فتوكيل السفية يعتبر توكيلاً فاسداً .

(١) انظر الهداية وفتح القدير ٨ / ١٩١ - ١٩٣ ، ودرر الحكام ٢ / ٥٩٦ فما بعدها و ٦٣٠ - ٦٣١ .

(٢) انظر درر الحكام ٢ / ٥٩٦ - ٥٩٧ و ٦٣٠ - ٦٣٢ ، والهداية وفتح القدير ٨ / ١٩١ - ١٩٢ .

والظاهر أنه فاسد وصفاً مشروع أصلاً كما في تصرفات المكروه .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الأول من أدلة مؤنّاة على هذا حكموا بفساد توكيل السفينة المحجور عليه ومثله أيضاً قبوله الوكالة من غيره؛ وذلك لأنّ النهي متوجه إلى الوصف اللازم للنهي عنه لا لذات المنهي عنه .

أما اشتراطهم في الحجر بأن يكون من حاكم فلاّتهم يرون أن الولاية على السفينة ليست للأب، ولا الجد، ولا غيرهما، بل هي للحاكم فقط. (١)

وتكملة

(١) انظر درر الحكام ٥٩٦/٢ - ٥٩٨ و ٦٣٠ - ٦٣٢، والهداية، فتح القدير

الفصل الرابع

أثر النهي في التصرفات المحرمة

الفصل الرابع

اثر النهي في التصرفات المحرمة

كان الكلام فيما سبق في نفس الموضوع عن المسائل التي بحثها الفقهاء ضمن فروع المعاملات المالية ولم يكن لها علاقة بأقسام الفقه الأخرى من جنائيات ، أو فقه أسرة ، أو نحو ذلك

ولما كانت هناك تصرفات أخرى منهي عنها بحثها الفقهاء خارج نطاق فقه المعاملات المالية ، وكانت لها علاقة وثيقة بهذا القسم وبعضها داخل في هذا القسم أثرت أن أتناولها هنا لعلاقتها بهذا القسم .

وهذه المسائل يجمعها كلها : أنها تصرفات محرمة ترتب عليها حيازة لمال حرام .

أما علاقتها بفقه المعاملات: فبالنظر لهذا المال الذي تمت حيازته عن طريق هذا التصرف المحرم هل يصح امتلاكه أولا ؟

ولقد تناولت تحت هذا القسم : ثلاث مسائل هي :

المسألة الأولى : امتلاك الكافر لمال المسلم بالاستيلاء .

المسألة الثانية : ثبوت الملك بالغصب .

المسألة الثالثة : ثبوت الملك بالسرقة .

المسألة الاولى : امتلاك الكافر لمال المسلم بالاستيلاء

لا خلاف بين العلماء في أن المسلمين إذا استولوا على أموال الحربين فانهم يملكونها بالاستيلاء لأنوا ضمن الفنائم التي أحلها الله سبحانه للمسلمين. ولكنهم اختلفوا فيما لو استولى الكفار على شيء من أموال المسلمين هل يملكونها بسبب هذا الاستيلاء ، بحيث أنهم إذا أسلموا أقرؤا عليها . اختلف العلماء في هذا على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه : أن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين فانهم يملكونها .

وهذا ما ذهب اليه الخنفة ^(١) والمالكية ^(٢) والحنابلة في القول الراجح عندهم. ^(٣)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي :

ان مال المسلم بالنسبة للكافر يعتبر مباحاً كمال الكافر بالنسبة للمسلم ، وذلك لأن عصمة مال المسلم انتفت بالاستيلاء عليه ، فصار مباحاً لعدم تمكن المسلم من الانتفاع به ، لتباين الدارين .

وانما حكموا بإباحته : لأنه كان مباحاً في الاصل بموجب الإباحة الأصلية الثابتة بقوله تعالى : (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً) ^(٤) .

ولقد زالت هذه الإباحة بتمكن المسلم من الانتفاع به ، فإذا تعذر تمكنه منه عائد مباحاً كما كان .

وهذا التفصيل في الدليل للحنفية . ^(٥)

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٢٥٤/٥ .

(٢) انظر الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدو عليه ١٣٧/٣ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٣٦٤/٢ - ٣٦٥ .

(٣) انظر منتهى الارادات لابن النجار ٣١٤/١ ، وكشاف القناع ٧٨/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣٣/٨ - ٤٣٤ .

(٤) البقرة : ٢٩ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٢٥٤/٥ - ٢٥٦ .

أما المالكية فلم أجد لهم تفصيلا كما عند الحنفية، إلا أنهم قالوا: إن الاستيلاء يفيد شبهة الملك. (١)

من وهذا قريب مذهبهم في المبيع في المبيع الفاسد إذا تعقبه الفوات بعد القبض فإنه يفيد شبهة الملك عندهم كما مر. (٢)

أما الحنابلة الذاهبون لهذا الرأي فدليلهم : أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم كالبيع. (٣)

وعلاقة هذه المسألة بقواعد النهي : أن الاستيلاء فعل محرم، فكان ينبغى أن لا يثبت به الملك، لا سيما وأنه من الأفعال الحسية، التي اتفق الجميع على أن النهي عنها يفيد البطلان.

وإذا كان الاستيلاء فعلا محرما فكيف يصلح سببا للملك ؟؟

وللجواب على هذا السؤال : يقول الحنفية : إن هذه المسألة ليست من قبيل المنهى عنه لذاته، وإنما من قبيل المنهى عنه لمجاوره، بدليل، أنهم لو استولوا على مال مباح، أو على صيد يصير مطبوخا لهم بالاجماع .

وهذا يثبت: أن الاستيلاء منهى عنه لوصفه المجاور، لا لذاته. والوصف المجاور هنا هو : عصمة المحل، والعصمة هنا متناهية تنتهي بانتهاء سببها، وقد انتهى سببها، وهو إلا حراز فإذا زال الحراز زالت العصمة. . . (٤)

هذا عند الحنفية. أما المالكية، فقد تقدم أنهم لم يحكموا بالفساد هنا لشبهة الملك. وأما الحنابلة: فإنهم هنا كما مر : اثبتوا مطلق القهر سببا للملك، ومنه على هذا:

(١) انظر حاشية العدد وعلى الخرشى ١٣٧/٣ .

(٢) انظر تفاصيل مذهبهم في هذه القاعدة ص ٢٠١ وهامش ص ٢٦٦ - ٢٦٧ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٤٣٤/٨ .

(٤) انظر كشف الاسرار ٢٨٣/١ - ٢٨٤، وأصول السرخسى ٩٣/١، والهداية

وفتح القدير والكفاية والعناية ٢٥٤/٥ - ٢٥٦، ولقد استفاضوا في بيان هذه

المسألة وتخريجها على قاعدة النهي عن المجاور . . .

لم يحكموا بالفساد هنا .

وهذا قريب من مذهبهم في مسألة حرمة المصاهرة بالزنا، فقد اثبتوا مطلق الوطء

سببا للمصاهرة، سواء أكان بحلال أم حرام . كما سيأتى بيانه في موضعه .^(١)

المذهب الثانى : يرى أصحابه : أن الكفار إذا استولوا على اموال المسلمين لم

يملكوها مطلقا .

وهذا ما ذهب اليه الشافعية^(٢) ، وهى الرواية المرجوحة عند الحنابلة .^(٣)

أدلة هذا المذهب : الظاهر أن الشافعية استدلوا على ما ذهبوا اليه : بأن

الاستيلاء فعل محرم منهي عنه ؛ لأنه استيلاء على مال معصوم محترم ، وإذا كان

حراما لم يصلح سببا للملك الذى هو نعمه ؛ وذلك لأن النهى يقتضى الفساد لاسيما

وأن هذه المسألة من قبيل المنهى عنه لذاته .^(٤)

ولهذا قالوا : إذا غنم المسلم مثل هذا المال فإنه يجب رده لمالكه، وإذا لم

يعلم له مالك فإنه مال ضائع أمره للامام ، فله بيعه والاحتفاظ بشئنه لمالكه ، أو يفرقه

فى مصالح المسلمين ، ويفقره لمالكه إذا حضر .^(٥)

أما الحنابلة فقد استدلوا على ما ذهبوا اليه هنا بما يلى :

أن المال المستولى عليه مال معصوم طرأت عليه يد عادية، فلا يصح امتلاكه كالمال

المفصوب .^(٦)

(١) انظر مذهبهم فى هذه المسألة ص ٥٦٨ - ٥٧٠ من هذا البحث

(٢) انظر نهاية المحتاج ١/٤٣ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشروانى عليه

١/٤١ ، ومغنى المحتاج ٣/٩٩ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٨/٤٣٣ - ٤٣٤ .

(٤) انظر كشف الاسرار ١/٢٦٤ ، وأصول السرخسى ١/٨٣ ، والهداية وفتح

القدير والكفاية والعناية ٥/٢٥٤ .

(٥) انظر حاشية الشرقاوى على تحفة المحتاج ٧/١٤١ .

(٦) انظر المغنى لابن قدامة ٨/٤٣٤ .

ان هذا
ومعنى هذا الفعل منهي عنه محرم، فلم يصلح سببا للملك وهذا كما هو واضح
اتباعا لقاعدتهم في النهي؛ فانه يدل على فساد المنهي عنه .
وقالوا أيضا : ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم .
(١)

(١) انظر المغني لابن قدامة ٤٣٤ / ٨ .

المسألة الثانية : ثبوت الطك بالغصب

لا خلاف بين العلماء أن الغصب محرم ومن فعله آثم ، ولا خلاف بينهم كذلك على أن المال المخصوص إذا بقي بحاله دون تغيير يحدث لعينه بصناعة أو نقص فإنه يجب رده إلى صاحبه، كما أنهم اتفقوا على أنه إذا تلف بالكلية بحيث ذهبت عينه فإن على الفاسب ضمانه برد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً .^(١)

ولكنهم اختلفوا فيما لو بقي جزء من المال المخصوص، أو تغير في يد الفاسب بصناعة أو نحوها، حتى زال عنه اسمه، وعظمت منافعه، كأن غصب شاة وذبحها وشواهها ، أو طبخها ، أو غصب حنطة فطحنها، أو غصب حديداً فاتخذته سيفاً . . . الخ اختلفوا في هذا على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أصحابه: أن مثل هذا التصرف في العين المخصوصة لا ينقل ملكيتها من مالكها إلى الفاسب.

ولهذا قالوا : إن له أخذ العين وعلى الفاسب أرش النقص الحاصل فيها . وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة^(٢) ، وأبو يوسف من الحنفية .^(٣)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم :
(على اليد ما أخذت حتى تؤديه) .^(٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جاداً ولا عباً ، وإذا أخذ

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٢٥٩/٨ ، وأقرب المسالك مع بلغة

السالك ٢١٢/٢ - ٢١٣ ، ومغنى المحتاج ٢٨٨/٢ - ٢٩٥ ، والمغنى لابن

قدامة ٢٦٣/٥ - ٢٦٥ ، وكشاف القناع ٧٦/٤ - ٩٤ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ٢٨٨/٢ - ٢٩٥ ، والمغنى لابن قدامة ٢٦٣/٥ - ٢٦٥ ،

وكشاف القناع ٨٧/٤ - ٩٤ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير ٢٥٩/٨ .

(٤) رواه أبو داود في البيوع ٢٩٦/٣ باب في تضمين العارية حديث رقم ٣٥٦١ ،

والترمذي في البيوع ٥٦٦/٣ باب ما جاء في أن العارية مؤداة حديث رقم ١٢٦٦

وقال حديث حسن ورواه ابن ماجه أيضاً في الصدقات ٨٠٢/٢ باب العارية

حديث رقم ٢٤٠٠ .

أحدكم عصا أخيه فليرد ها إليه (١)

وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه) (٢)

فهذه الأحاديث وأمثالها تدل على أن أخذ مال المسلم بدون وجه حق عمل محرم. والغصب منه، ولا خلاف في حرمة .

وإذا كان محرماً فينبغي الا يثبت به الملك مطلقاً، سواء تغيرت العين المفصولة أم لا ؛ وذلك لأنه منهي عنه، لما تقدم من الأدلة. والنهي يقتضي بطلان المنهي عنه، فيكون ملك الغاصب المفصوب ملكاً باطلاً محرماً .

وذلك لأن الغصب عدوان محض وهو منهي عنه؛ فلا يصح سببا للملك؛ لأن الملك نعمة وكرامة يصل به الانسان الى مقاصده الدينية، والدنيوية، فيجب أن يتعلق بسبب مشروع لا محذور، لأن المحذور سبب للعقوبة ، لا الكرامة والنعمة . (٣)

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن العين إذا تغيرت لدى الغاصب على هذه الصفة، فإنه يضمها، ولا يرد ها، وتبقى في ملكه، ويحول ملك المفصوب منه عنها . وهذا ما ذهب اليه ابو حنيفة، ومحمد، وهو مذهب المالكية . (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل ابو حنيفة، ومحمد بن الحسن بما استدل به أصحاب المذهب الاول ؛ ولهذا قالوا أيضاً إن الغصب لا يثبت الملك ، لاسيما وأنه فعل حسي منهي عنه ومعلوم : أن النهي عن الافعال الحسية يدل على بطلان المنهي عنه ، وبناءً

(١) رواه الترمذى فى الفتن ٤/٤٦٢ باب ما جاء لا يحل لمسلم ان يروع مسلماً حديث رقم ٢١٦٠ وقال حديث حسن غريب . ورواه ابوداود فى الأدب ٤/٣٠١ باب من يأخذ الشيء على المزاج حديث رقم ٥٠٠٣ واحمد فى مسنده ٤/٢٢١ .

(٢) تقدم تخريجه انظر ص ٥٠٧ من هذا البحث .

(٣) انظر كشف الاسرار ١/٢٦٢ و ٢٨٥ - ٢٨٧ ، والتلويح ١/٢٢٢ ، وتيسير التحرير ١/٣٨٤ - ٣٨٥ .

(٤) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٨/٢٥٩ ، وأقرب المسالك من بلغه السالك ٢/٢١٢ - ٢١٣ .

على هذا: كان من المفروض أن لا يثبت ملك المال المفصوب للمفصوب إذا أدى ببدل
المفصوب، إلا أنهم لما اثبتوا الملك هنا عللوا هذا القول : بأن الذي يثبت الملك
للمفصوب هو البديل، سواء أكان مثلاً أو قيمة . وهذا حكم شرعي لا يقيح فيه بل فيه حكمة
بالغة وهي التحرز عن فضل خال عن العوض، سالم للمفصوب شرعاً، وذلك لأنَّه
إذا اجتمع الأصل والبديل في ملكه يتحقق هذا المعنى فيه، مع أن الملك إنما لا يلقى
للمفصوب منه ليتم به شرط سلامة الضمان له، فإن الضمان ضمان جبر الفاعل لا القائم،
فكان انعدام ملكه له في العين شرطاً لسلامة الضمان له، وشرط الشيء تبعه. وانما
تراعى صلاحية السبب في الأصل لا في التبع .

(١)
ولهم تفصيلات لهذا الموضوع يمكن مراجعتها في كتبهم .

أما المالكية: فإنهم استدلوا كذلك بما استدل به أصحاب المذهب الأول، فعندهم
أيضاً أن الغصب لا يثبت تلك المصوب للمفصوب، إلا أنهم لما كان عندهم أن المال
إذا تعقبه الفوات بعد القبض فإنه يجب ضمانه برده مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً،
قالوا هنا بالضمان لفوات المال المفصوب في يد غاصبه .

(٢)
ولقد تعرضنا لوجهة نظرهم في هذا الموضوع أثناء الكلام عن دلالة النهي على
الفساد فليراجع هناك .

(٣)

(١) انظر في كس ما تقدم عن الحنفية في هذا التعليل اصول السرخسى ٩٣ / ١ وكشف
الاسرار ٢٨٥ / ١ - ٢٨٧ ، وتيسير التحرير ٣٨٤ / ١ - ٣٨٥ ، والتوضيح
ومعه حاشية التلويح ٢٢٢ / ١ .

(٢) انظر أقرب المسالك مع بلغة السالك ٢١٢ / ٢ - ٢١٣ .

(٣) انظر ص ٢٠١ وهامش ٢٦٦ - ٢٦٧ من هذا البحث .

السألة الثالثة : ثبوت الملك بالسرقة

لا خلاف بين العلماء أن السارق اذا سرق مالا يبلغ النصاب من حرزه، فإنه تقطع يده اذا توفرت كل الشروط التي توجب الحد، وانتفت كل الموانع التي تمنعه .

كما أنهم اتفقوا على أن السارق إذا لم تقطع يده لمانع فإنه يجب عليه ضمان المال المسروق مطلقاً، سواء كان المسروق قائماً بيده، أم استهلكه، وسواء كان السارق معسراً، أم موسراً. (١)

وكذلك اتفقوا على أنه اذا كان المال المسروق باقياً بيد السارق بعينه ولم يتلفه فإنه يجب عليه رده لصاحبه .

إلا أنهم اختلفوا فيما لو قطع السارق، وتلف المسروق في يده، بأن أهلكه أو استهلكه هل عليه ضمانه أولاً على ثلاثة مذاهب :

المذهب الاول : يرى أصحابه: ان على السارق الضمان مطلقاً، سواء قطع، أم لم يقطع، وسواء تلف المال المسروق في يده، أم كان قائماً بيده .
وهذا ما ذهب اليه الشافعية، والحنابلة وغيرهم. (٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي :

- ١ - ان تملك المال عن طريق السرقة أكل لأموال الناس بالباطل، والله سبحانه وتعالى يقول: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) (٣)
- والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه) (٤)

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ١٦٨/٥ - ١٧١ ، وأقرب السالك

مع بلغة السالك ٤٣٤/٢ - ٤٣٥ ، ومغنى المحتاج ١٧٧/٤ ، وكشاف القناع

١٤٩/٦ ، والمغنى لابن قدامة ٢٧٠/٨ - ٢٧١ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ١٧٧/٤ ، وكشاف القناع ١٤٩/٦ ، والمغنى ٢٧٠/٨ -

٢٧١ .

(٣) البقرة : ١٨٨ .

(٤) تقدم تخريجه انظر ص ٥٠٧ من هذا البحث .

ولا شك أن السرقة محرمة؛ فإذا كانت محرمة حرم بموجبها المال المسروق،

فلا يثبت في ملكه أبداً سواء كان قائماً بيده أم أهلكه

وبما أنه في حالة عدم وجوده بتعذر رد عينه؛ فإنه يجب رد مثله إن كان مثلياً،

أورد قيمته إن كان قيمياً .

٢ - إن المال المسروق مال معصوم فيجب ضمانه إن تلف في يد آخذه؛ كسائر

الأموال لقوله صلى الله عليه وسلم : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (١) .

وهذا عام في جميع الأموال المعتدى عليها، والسرقة منها .

٣ - قياس المال المسروق على المال المصوب؛ حيث إن كلا منهما مال تعلق

به حق الغير؛ فكما أنه يجب رد عين المصوب لو كان قائماً ، وضمانه إذا تلف؛ فكذلك

يجب رد عين المسروق لو كان قائماً ، وضمانه إذا تلف حيث لا فرق بين المالين .

٤ - إن السارق فعل فعلاً موجباً للضمان . وهو أخذه لمال الغير عدواناً؛ فيجب

عليه الضمان بسببه .

وفعل فعلاً موجباً للقطع وهو السرقة؛ فيكون عليه عقوبتان، هما: القطع والضمان .

ولا مانع من اجتماعهما معاً . (٢)

والخلاصة : إن هؤلاء يرون: أن أخذ المال عن طريق السرقة منهي عنه؛ فبدل

ذلك على حرمة امتلاكه، وفساده؛ فلا بد من رد عينه إن كان موجوداً، أو ضمانه إن تلف .

وهذا؛ اتباعاً لقاعدتهم في دلالة النهي على حرمة وفساد المنهي عنه .

المذهب الثاني : يرى أصحابه : أنه لا يجب الضمان على السارق إذا قطع وهلك

(١) تقدم تخريجه انظر ص ٥١٤ من هذا البحث

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٢١ .

المال المسروق في يده، أو استهلكه . وهذا ما ذهب اليه الحنفية . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي :

١ - قوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا
مِّنَ اللَّهِ) (٢) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية : أن الجزاء اسم لما يقابل الفعل، وقد جعل الله سبحانه وتعالى جميع ما يستحق بالفعل هو القطع، فدل ذلك على أنه الجزاء الكافي، فالقول بوجوب الضمان بعد ذلك لا يجوز إلا بشئ ما يجوز به النسخ .

٢ - واستدلوا أيضا بما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد) (٣) .

٣ - أن وجوب الضمان ينافي القطع، وذلك لأن السارق يملك المال المسروق بعد أدائه الضمان مستنداً الى وقت الأخذ، فيكون أخذاً لملكه، ولا قطع عليه في ملكه . لكن القطع ثابت بالأجماع والنص، فدل ذلك على أن ما يؤدي إلى انتفائه هو المنتفى والذي يؤدي إلى انتفائه هو الضمان فلا ضمان إذاً . (٤)

٤ - أن القطع حق خالص لله تعالى، فلا يجب إلا بجناية واقعة على حقه تعالى خالصاً . وذلك بأن يكون المال المسروق معصوماً لله تعالى، ليس للعبد فيه حق . وحينئذ يكون القطع ولا ضمان معه . (٥)

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ١٦٨/٥ - ١٦٩ .

(٢) المائدة : ٣٨ .

(٣) رواه النسائي في كتاب قطع السارق ٩٣/٨ وقال : هذا مرسل لا يصح وذلك لأنه مروى عن المسورين ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يدرك جده عبد الرحمن . انظر بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٢٤/٤ ، وفتح القدير لابن الهمام ١٦٩/٥ .

(٤) انظر الهداية وفتح القدير ١٦٩/٥ .

(٥) انظر المصدر نفسه ١٧٠/٥ .

وبلاحظ هنا : أن الحنفية خالفوا قاعدتهم في دلالة النهي على بطلان المنهي عنه إذا توجه النهي إلى فعل حسي ، ولا شك أن السرقة فعل حسي ، وأنها منهي عنها فكان من المفروض أن لا يترتب عليها أي أثر ، وبالتالي لا يصح امتلاك المال المسروق . ولكنهم هنا لهم أدلة ترجحت عندهم دلت على عدم ضمان المال المسروق ، وقد قدّمنا طرفاً منها .

والحاصل : أن الحنفية ذهبوا إلى عدم الضمان بناءً على الأدلة المتقدمة عندهم ، لا بناءً على أن السرقة توجب الملك .

المذهب الثالث : يرى أصحابه : أن السارق إذا قطع وكان موسراً في وقت سرقاته إلى وقت القطع وجب عليه ضمان المسروق ، أما إذا أعسر في أي وقت بين الأخذ والقطع فلا ضمان عليه . وهذا ما ذهب إليه المالكية . (١)

أدلة هذا المذهب : استدلال المالكية على مذاهبهم بما يلي :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يغرر صاحب ^{سرقة} م إذا أقيم عليه الحد) . (٢)

ووجه استدلال الإمام مالك على مذهبه بهذا الحديث : أنه يرى أن اليسار المتصل يقوم مقام المال القائم ، فكأنه والحالة هذه أنه يرد عين المال المسروق . وهذا ليس بمعقوبة .

أما إن كان معسراً فرد المال فيعتبر هذا عقوبة في حقه ؛ وبذلك فلا ضمان عليه . إن كان معسراً ؛ عملاً بالحديث .

فكأنه والله أعلم قيد عدم الضمان بالإعسار .

٢ - القول بوجوب الضمان على السارق لو كان معسراً يؤدي إلى اجتماع عقوبتين على محل واحد ؛ وذلك لأن الضمان مع الإعسار يؤدي إلى ثبوت الضمان في ذاته ، والقطع يكون عليه في البدن ، وذلك محل واحد فلا يجوز .

(١) انظر أقرب المسالك ولفظة السالك ٤٣٤/٢ - ٤٣٥ .

(٢) تقدم تخريجه انظر ص ٥١٩ من هذا البحث .

أما وجوب الضمان مع اليسار، فلا يؤدي إلى هذا المحذور بل يقع القطع على البدن،
والفرم يجب في المال؛ فيصير حقين في محلين مختلفين. (١)
والخلاصة : أن الإمام مالك في ذهابه إلى عدم الضمان مع اليسار لم يقل بأن
السرقه توجب تملك المال المسروق، وإنما ذهب إلى عدم الضمان لما تقدم عنه من أدلة.

(١) انظر اقرب المسالك وملغة السالك ٤٣٤/٢ - ٤٣٥.

الباب الرابع

أثر النهي في فقه الأسرة

الباب الرابع

أثر النهي في فقه الأســـــرة

تقدم فيما سبق : مذاهب العلماء في دلالة النهي على بطلان أو فساد المنهى عنه .
وتقدم مذاهب الحنفية في ذلك ، وأنهم يفرقون بين البطلان والفساد . وإن القاعدة
عندهم : أن النهي عن الحسيات لقبح في ذاتها ؛ فيكون النهي متوجها إلى عيـشها
فيلـى النهي على بطلانها ، سواء توجه لعينها ، أو لوصفها ^{اللازم} ، إذا دل الدليل على
خلاف ذلك . وأن النهي عن الشرعيات لقبح في غيرها ؛ فيكون النهي متوجها إلى وصفها ^{اللازم}
لا أصلها ؛ فيحكمون بناء على هذا : على الأصل بالمشروعية وعلى الوصف بالفساد
إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك .

أما بالنسبة للنهي عن الوصف المجاور المنفك ؛ فإنه لا يدل على فساد ، بل على كراهة
المنهى عنه .

وتقدم كذلك مذهب جمهور العلماء في كل ذلك . وأنهم لا يفرقون بين توجه
النهي إلى ذات المنهى عنه ، أو إلى وصفه ^{اللازم} . فعندهم : أن النهي يدل على الفساد
المراد للبطلان سواء توجه إلى ذات المنهى عنه ، أم إلى وصفه ^{اللازم} ، أما الوصف
المجاور فقد قد منا أنهم يتفقون مع الحنفية في عدم دلالة النهي عنه على فساد ،
وخالفهم في ذلك المالكية والحنابلة في الراجح من مذهبيهما والظاهرية .

هذا هو الذي تقرر في أصول الفقه عند الجمهور والحنفية ، ولكن المتتبع لهذه
القواعد يجد : أن هذا التفريق المذكور وإن سار عليه الحنفية في فقه المعاملات المالية
ومسائلهم ، فإنهم لا يسيرون عليه في فقه الأسرة بصفة عامة ، ومباحث النكاح بصفة خاصة ،
بل صرحوا في أكثر من موضع أن البطلان والفساد في النكاح بمعنى واحد .

(١) يقول ابن نجيم : (الباطل والفساد في العبادات مترادفان ، وفي النكاح كذلك)

(١) الأشباه والنظائر ، لزين الدين بسن إبراهيم بن نجيم ص ٢٧٧

ويقول الكاساني بعد كلام سبق : (. . . والأصل فيه: أن النكاح الفاسد ليس
بنكاح حقيقة)^(١)

ومعنى هذا : أنه باطل لا يترتب عليه أثره ، ولولا هذا لما حكم عليه بأنه ليس
بنكاح حقيقة .

ومنا* على هذا: نجد أن الحنفية حكموا على كثير من صور النكاح بالبطلان، مسع أن
النهى لم يتوجه فيها لذات النهى عنه، وإنما لوصفه اللازم، ومع ذلك حكموا عليها
بالبطلان الشامل للأصل والوصف .

ولهذا نجد المرغنانى عندما ذكر بعض صور النكاح فحكم على بعضها بالبطلان
وبعضها بالفساد كما فى قوله : (. . . فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد ،
وان تزوج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل)^(٢) نجد ابن الهمام
يعلق على هذا قائلا : (قوله : فالنكاح باطل ، وذكر الفاسد
فيما تقدم ولا فرق بينهما فى النكاح بخلاف البيع . . .)^(٣)

والسبب فى عدم التفريق بين الباطل والفاسد هنا هو : أن النكاح ليس كالبيع
من كل الوجوه، حتى تجتمع فيه الطك والحرمة؛ وذلك : لأن النكاح موضوع فى الشرع للحل
والنهى عنه ثبتت حرمة وانتفت أحكام الحل عنه ، وبالتالى تنتفى مشروعيتها؛ لأن الأسباب
الشرعية إنما تراد لأحكامها، لا لذواتها. فإذا انتفت أحكامها، انتفى كونها سببا، بخلاف
البيع وغيره من عقود التمليك؛ لأنها موضوعة للملك، لا للحل؛ بدليل مشروعيتها فى موضع
الحرمة كالأمة المجوسية، وفيما لا يحتل الحل أصلا .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ٢٥٨ / ٢

(٢) انظر بداية المبتدى* مطبوع مع شرحه الهداية ١٤٧ / ٣ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ١٤٧ / ٣ ، وانظر الكفاية الجزء* والصفحة نفسها .

وعلى هذا فمثل هذه الاشياء اذا انفصل عنها الحل بالنهي لا يبطل الملك؛ لأنه ليس حكماً لها. بخلاف النكاح؛ لأن حكمه الحل (١).

يقول السرخسى مفرقا بين الفساد فى البيع، والفساد فى النكاح : (وليس — من ضرورة صفة الفساد فيه — أى عقد البيع — انعدام أصله؛ لأن الفساد يثبت صفة الحرمة ، وهذا السبب مشروع لاثبات الملك ، وملك اليمين مع صفة الحرمة يجتمع ألا ترى أن من اشترى أمة مجوسية أو مرتدة يثبت الملك مع الحرمة؛ وأن العصير إذا تخرى يبقى مملوكا له مع الحرمة، ولم ينعدم به أصل المشروع بخلاف النكاح الفاسد؛ فإنه ليس فى النكاح الا ملكا ضروريا يثبت به حل الاستمتاع؛ ولهذا سمي ذلك ملكاً حلالاً فى نفسه ، ومن ضرورة فساد السبب ثبوت صفة الحرمة ، وبين الحرمة وبين ملك النكاح منافاة؛ فينعدم الملك ، ومن ضرورة انعدامه خروج السبب من أن يكون مشروعاً؛ لأن الأسباب الشرعية تراد لأحكامها . وثبوت النسب ووجوب المهر والعدة من حكم الشبهة لا من حكم أصل العقد شرعاً) (٢).

والخلاصة : أن القاعده عند الحنفية : انه اذا تعارض حكم النهى، أى الحرمة مع حكم النهى عنه، بأن أدى النهى الى انتفاء حكمه؛ أفاد النهى بطلان النهى عنه، كما فى العبادات والنكاح ، وان لم يتعارض حكم النهى مع حكم النهى عنه، لا يثبت به البطلان بل الفساد، أو الكراهة، كما فى عقود التملك؛ لأن الحرمة لا تنافى الملك (٣).

أما اذا رأينا: أن بعض المسائل من فقه النكاح وتوابعه حكم عليها الحنفية، أو غيرهم بفساد الوصف دون الأصل؛ فإنما كان ذلك لدليل خاص بهذه المسائل. وهذا ماسوف

(١) انظر التوضيح وحاشية التلويح عليه ٢٢٠/١ - ٢٢١، والوسيط فى أصول فقه الحنفية للدكتور / أحمد فهمى أبى سنة (مطبعة دار التأليف ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م)

٢٢٩/١ - ٢٣٠، وأصول السرخسى ٨٩/١ - ٩٠.

(٢) أصول السرخسى ٨٩/١ - ٩٠، وكشف الاسرار ٢٨٢/١ - ٢٨٣، والعناية على الهداية ١٤٧/٣.

(٣) انظر الوسيط فى أصول فقه الحنفية ٢٣٠/١.

أبينه بمشيئة الله تعالى في موضعه .

وفي هذا الباب سنتناول - بمشيئة الله تعالى - : أثر النهي في فقه الأسر قو لست
من خلال الفصول الآتية :

الفصل الاول : أثر النهي في عقد النكاح .

الفصل الثاني : أثر النهي في الخلع ، والطلاق والرجعة

الفصل الثالث : أثر النهي في الظهار واللعان والعدة والاحداث

الفصل الأول

أثر النهي في عقد النكاح

الفصل الاول

أثر النہی فی عقد النکاح

تقدم فیما مضى أن البطلان والفساد فی النکاح مترادفان ، وأن النہی اذا توجه الى النکاح فإنه يدل على بطلانه، وعدم ترتب آثاره علیه الا لدلیل، إلا أنه لیس معتنى بهذا: أن النہی فی النکاح یكون دائماً متوجهاً الى ذات النہی عنه، بل تارة یكون لذلك وتاره یتوجه الى وصفه اللازم ، وتارة الى وصفه المجاور .

ولما كان الأمر كذلك فقد قسمت هذا الفصل الى ثلاثة مباحث تبعاً لهذا التقسيم وذلك على النحو التالى :

المبحث الاول : أثر النہی عن عقد النکاح لذاته .

المبحث الثانى : اثر النہی عن عقد النکاح لوصفه اللازم له .

المبحث الثالث : اثر النہی عن عقد النکاح لوصفه المجاور له .

المبحث الاول

أثر النہی عن عقد النکاح لذاتہ

ہناک اصناف من النساء حرمہن الشارع إما تحریماً مؤیداً أو تحریماً مؤقتاً ، ولا شک أن هذه الأنکحة المحرمة منہی عنہا ، وبالتالی فہی اثر من آثار النہی ؛ حیث توجہ النہی لذاتہا .

ولما کان لکن قسم من ہذین القسمین اصناف مندرجۃ تحتہ فقد جعلت لکمل قسم مطلبہا ثم تناولت تحت کل مطلب الاصناف الداخلة تحتہ ، ثم تحت کل صنف الانواع الداخلة تحتہ .

أما المطلب الاول : ففي المحرمات من النساء تحریماً مؤیداً .

وأما المطلب الثانی : ففي المحرمات من النساء تحریماً مؤقتاً .

الصف الثاني : المحرمات بسبب المصاهرة :

كما ان الاجماع انعقد على حرمة ومطلان نكاح المحرمات بسبب القرابة، واللاتي تقدم الكلام عنهن؛ فإنه كذلك انعقد على تحريم ومطلان المحرمات بسبب المصاهرة؛ وذلك لقوله تعالى : (. . .) وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَزَوَّجْتُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ، وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ (١) ولقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (٢) .

ومن هذا نأخذ: أن المحرمات بسبب المصاهرة أربعة أنواع كل طائفة تقابل أخرى من المحرمات بسبب القرابة وهي :

النوع الأول : أصول زوجته، أي: أمها، وأم أمها، وأم أبيها، وتعبر آخر بأم الزوجة وجداتها من قبل أبيها، أو أمها وان علون .

النوع الثاني : فروع زوجته التي دخل بها، أي : بناتها، ومنااتهن، ومناات ابنها وان سفلن .

أما حرمة بنت الزوجة بشرط ان يكون قد دخل بأبها؛ فتثبت بنص القرآن وهو قوله تعالى: (وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) (٣) .
وأما تحريم الأخريات من بنات الربيبة، ومناات أبنائها؛ فتثبت بالا جماع لأنهن يعتبرن في حكم الربيبة .

النوع الثالث : زوجة الفرع، أي: زوجة ابنه، أو ابن ابنه، أو ابن بنته .

فتحرم عليه: زوجة الابن وان نزل الابن، سواء دخل بها أم لم يدخل بها؛ لقوله تعالى : (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) (٤) .

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) النساء : ٢٢ .

(٣) النساء : ٢٣ .

(٤) النساء : ٢٣ .

النوع الرابع : زوجة الأصل، أي: يحرم على الرجل: زواج من كانت زوجة لأبيه، أو جده وان علاء سواه كان دخل بها أم لا؛ لقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (١).

وعلى هذا: فزوجة الأب محرمة بنسب الكتاب، أما زوجة الجد، فمحرمة إجماعاً؛ لأن الجد في معنى الأب كما تقدم.

الصنف الثالث : المحرمات بسبب الرضاع :

وهنا كذلك انعقد الإجماع على حرمة وطلاق النكاح من المحرمات بسبب الرضاع وذلك لقوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ) (٢).
ولقوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) (٣).
وقد أجمع الفقهاء على انتشار التحريم بسبب الرضاع، كما في انتشاره بسبب النسب.
وعلى هذا: يحرم بسبب الرضاع: ما يحرم بالنسب.

- ١ - فيحرم على الرجل: أصول الرضيع، وهي: أمه رضاعاً، وأُمها وان علت، وأم أبيه رضاعاً، وأُمها وان علت.
- ٢ - فروع، وهي: ابنته رضاعاً، وابنتها وان نزلت، وابنة ابنه رضاعاً، وابنتها وان نزلت.
- ٣ - فروع الأبوين، وهي: أخواته رضاعاً، وبناتهن وان نزلت، وبنات أخوته رضاعاً وبناتهن وان نزلت.

- ٤ - فروع جديه إلى درجة واحدة، وهي: عماته رضاعاً. ويحل له: بنات الأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات رضاعاً. كما يحلون له من جهة النسب.

(١) النساء : ٢٢ .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) رواه البخاري في الشهادات ٥/٢٥٣ باب الشهادة على الأنساب والرضاع، حديث رقم ٢٦٤٥، وسلم في الرضاع ٢/١٠٦٨ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث رقم ١ .

ويحرم أيضاً بالرضاع: ما يحرم بالمصاهرة وهن :

١ - أصول زوجته رضاعاً، أى: أمها، وجداتها من قبل أبيها، وأُمها وان علون، وسواءً
اكان قد دخل بزوجه، أم لا .

٢ - فروع زوجته التي كان قد دخل بها، أى: بناتها، وبناتهن، وبنات ابنها وان
سفلىن .

٣ - زوجة فرع رضاعاً، وهى: زوجة الابن، وابن الابن، وابن البنت وان سفلى، وسواءً
كان دخل بها، أم لا .

٤ - زوجة أصله رضاعاً، أى: من كانت زوجة أبيه، أو جده وان علا، وسواءً كان قد
دخل بها، أم لا . (١)

تفريع هذه المسائل على الفساد :

تقدم القول : بأن حرمة النكاح من هذه الأصناف المتقدمة مجمع عليها فى الجملة
كما أنه مجمع على بطلانها أيضاً وان اختلف الفقهاء فى بعض الجزئيات .

ووجه الحكم على هذه المسائل بالبطلان عند الجمهور: انما كان اتباعاً لقاعدتهم
فى النهى حيث أنه يدل على فساد المنهى عنه عندهم سواءً كان ذلك فى الحسيات
أم الشرعيات كما تقدم ذلك عنهم .

أما وجهة نظر الحنفية: فقد تقدم أن الفساد والبطلان عندهم فى النكاح مترادفان
ولذلك: حكموا على هذه المسائل بالبطلان .

ولهذا: حلوا النهى هنا على النفى فقالوا: إن هذه الأتكة منفية، لأن النهى الوارد

(١) انظر فى كل ما تقدم الهداية وفتح القدير ١١٧/٣ - ١٢١ ، والخرشى على مختصر

خليل ٢٠٧/٣ - ٢٠٨ و ١٧٦/٤ - ١٨٣ ، واقرّب المسالك وملغة السالك

٣٩٩/١ - ٤٠٠ و ٥١٤ - ٥١٧ ، ومغنى المحتاج ١٧٤/٣ - ١٧٧ ، والمغنى لابن

قدامة ٥٦٧/٦ - ٥٧٦ ، وكشاف القناع ٦٩/٥ - ٧٢ ،

فيها متوجه الى العين. والنهي متى توجه الى العين أخرجها عن محلية الحكم، لأن الحل والحرمة لا يجتمعان في محل واحد؛ فكانت إضافة الحرمة إليه نفيًا للحل لانتهاء فيكون مفسوخًا. (١)

(١) انظر كشف الاسرار ٢٨٣/١ ، وأصول السرخسي ٩٠/١ ، وتيسير التحرير ٣٨٦/١ ، وأصول الشاشي ص ١٦٨ ، وعمدة الحواشي عليه ص ١٧١ ، وانظر فتح القدير ١١٢/٣ .

المطلب الثاني : المحرمات تحريماً مؤقتاً :

المحرمات تحريماً مؤقتاً هي اللاتي يكون سبب تحريمهن أمراً قابلاً للزوال؛ فيكون التحريم مابقي ذلك الأمر .

ونذكر منهن على سبيل المثال لا الحصر ستة أصناف هن :

الصنف الأول : الجمع بين المحارم

الأصل في تحريم الجمع بين المحارم قوله عز وجل : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ
الْأَمَّا قَدْ سَلَفَ) (١) .

وهذا معطوف على قوله عز وجل : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) (٢) .

فهذه الآية تفيد حرمة الجمع بين الاختين فقط .

أما حرمة الجمع بين بقية المحارم فقد جاءت به السنة المطهرة ومن ذلك :

١ - ماروى عن جابر رضى الله عنه انه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم :
أن تتكح المرأة على عمتها ، أو خالتها) (٣) .

٢ - وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : (لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين
المرأة وخالتها) (٤) .

٣ - وما روى عنه رضى الله عنه أنه قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
لا تتكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها) .

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) رواه البخارى فى النكاح ١٦٠ / ٩ ، لا تتكح المرأة على عمتها حديث رقم ١٠٥٨ ،
ومسلم فى النكاح ١٠٣٠ / ٣ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها . . . حديث
رقم ٤٠ .

(٤) رواه البخارى فى النكاح ١٦٠ / ٩ باب لا تتكح المرأة على عمتها حديث رقم ١٥٠٩
ومسلم فى النكاح ١٠٢٨ / ٣ ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها
أو خالتها فى النكاح حديث رقم ٣٣ .

ولا الخالة على بنت أخيها ، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى (١)
وقد ورد في بعض الروايات : التصريح بالسبب الذي من أجله حرم الجمع بين
المحارم ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن تزوج المرأة على العمة ، أو على الخالة ، وقال : انكح إذا فعلت ذلك قطعتن
أرحامكن) (٢).

وبناء على هذا ذهب عامة أهل العلم إلى حرمة هذا النوع من النكاح ، وأنه
إذا وقع يقع باطلا لا يترتب عليه أثره .

وهذا ما لا خلاف فيه بين الجمهور والحنفية . مع أن ظاهر النهي هنا أنه توجه
إلى أمر خارجي كما في الحديث المتقدم .

أما الجمهور فإن هذا الحكم عندهم بناء على قاعدة تهم في النهي إذا توجه إلى
الوصف اللازم؛ حيث أنه يفيد الفساد المراد للبطلان عندهم ، ولم يعدوا هذا
النوع من المنهى عنه لوصفه المجاور .

أما الحنفية؛ فإن النهي هنا مع أنه لم يكن متوجها لذات المنهى عنه وإنما كان لما
فيه من تقطيع الأرحام ، ولكن مع ذلك قالوا: يبطلان هذا النوع من النكاح؛ وذلك لما
تقدم بأن البطلان والفساد في النكاح مترادفان عندهم؛ وأنه لا يمكن أن يجتمع الحل
والحرمة فيه . لأن النكاح قضيته الحل ؛ ولهذا يحمل النهي فيه على النفي ، ولهذا
حملوا النهي هنا على النفي . (٣)

(١) رواه الترمذي في النكاح ٤٣٣/٣ باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها حديث

رقم ١١٢٦ ، وقال حسن صحيح ، وأبو داود في النكاح ٢٢٤/٣ باب ما يكره

أن يجمع بينهما من النساء حديث رقم ٢٠٦٥ .

(٢) تقدم تخريجه انظر ص ٩٠ - ٩١ من هذا البحث .

(٣) انظر كشف الأسرار ٢٨٣/١ ، وأصول السرخسي ٩٠/١ ، وتيسير التحرير

٣٨٦/١ ، وأصول الشاشي مع عدة الحواشي ص ١٦٨ - ١٧١ ، وانظر فتح

القدير ١١٧/٣ - ١١٨ ، والعناية ١٨٧/٣ .

الصنف الثاني : زوجة الغير ومعتدته :

ويحرم على الرجل أن يتزوج من كانت في عصمة غيره. وهذا مجمع على تحريمه وبطالانه؛
وذلك لقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) (١) .

والمراد بالمحصنات هنا النساء المتزوجات (٢)

وكذلك يحرم على الرجل ويطلق اجماعاً زواجه من امرأة لم تنقض عدها سواء أكانت
عدة وفاة أم عدة طلاق، وذلك لقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ
قُرُوءٍ) (٣) .

وقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (٤) .

وقوله تعالى : (وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٥) .

وبناءً على هذا أجمع أهل العلم من عامة المذاهب على حرمة وبطالان العقد
إذا وقع على هذه الصفة (٦)

وهذا عند الجمهور بناءً على أن النهي يقتضي الفساد المرادف للبطان على
ما تقدم عندهم في أكثر من موضع .

وعند الحنفية بناءً على ما ذكر من أن النهي عن النكاح يحمل على النفي لاستحالة

(١) النساء : ٢٤ .
(٢) انظر تفسير القرآن العظيم لابي الغداء اسماعيل بن كثير ١ / ٤٢٣ .

(٣) البقرة : ٢٢٨ .

(٤) البقرة : ٢٣٤ .

(٥) البقرة : ٢٣٥ .

(٦) انظر الهداية وشرح فتح القدير ٣ / ١١٧ - ١١٨ ، والعناية ٣ / ١١٧ ، وأقرب
المسالك ١ / ٣٧٨ - ٣٧٩ ، ومغنى المحتاج ٣ / ١٣٥ و ٣٩١ ، وكشاف القناع

اجتماع الحل والحرمة في مكان واحد؛ لأن النكاح قضيته الحل . (١)

الصنف الثالث : نكاح المشركة غير الكتابية

لا يحل للرجل أن يتزوج بالمشركة التي لا تدين بدين سماوي، وإذا عقد عليها فنكاحها باطل اجماعاً .

وذلك لقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا أُمَّ مُؤْمِنَةٍ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ، أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيَتَيْنِ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ) (٢) .

وعلى هذا: فلا يجوز الزواج من المرتدة ، ولا الطحدة، ولا الوثنية وهذا مالا خلاف فيه بين العلماء من المذاهب المختلفة . (٣) وذلك للنهي الوارد في الآية المتقدمة والنهي يقتضي التحريم والفساد .

والفساد هنا مرادف للبطلان عند الجمهور كما هو معلوم، وهو مرادف للبطلان عند الحنفية هنا كما مر فيما سبق . (٤)

ومثل هذا في الحكم بزواج المسلمة من كافر، سواء كان من أهل الكتاب أم غير أهل الكتاب .

وذلك لقوله تعالى : (فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ

(١) انظر اصول السرخسي ١/ ٦٠ ، وأصول الشاشي مع عمدة الحواشي ص ١٦٨ -

١٧١ ، وشرح الكوكب المنير وحاشيته ٣/ ٨٩ - ٩٠ ، وفتح القدير ٣/ ١١٢ -

١١٨ ، والعناية ٣/ ١١٢ .

(٢) البقرة ٢٢١ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير ٣/ ١٣٦ - ١٣٨ ، أقرب السالك وبلغه السالك

عليه ١/ ٤٠٦ ، مغنى المحتاج ٣/ ١٨٧ ، وكشاف القناع ٥/ ٨٤ .

(٤) انظر اصول الشاشي مع عمدة الحواشي ١٦٨ - ١٧١ ، وفتح القدير والعناية

١١٨ - ١١٢/٣ .

حَلَّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ (١)

ولقوله تعالى : (وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا) (٢)

الصنف الرابع : نكاح الأمة على الحرة

لا يجوز للحر الذى فى عصمته امرأة حرة تعفه أن يتزوج عليها أمة بغير رضا الحرة (٣)

وإذا عقد عليها يقع العقد باطلا لا يترتب عليه أثره ، وذلك للنهي عنه لما جاء فى حديث : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة) (٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم : (يتزوج الحرة على الأمة ، ولا يتزوج الأمة على الحرة) (٥)

وهذا سالا خلاف فيه بين الفقهاء (٦)

(١) المتحنة : ١٠

(٢) البقرة : ٢٢١

(٣) تقييد هذه المسألة بعدم رضا الحرة خروجاً من خلاف المالكية حيث إنهم يشترطون ذلك انظر أقرب المسالك ٤٠٥/١

(٤) رواه عبد الرزاق فى مصنفه رسالة عن الحسن فى كتاب النكاح ٢٦٨/٧ باب نكاح الأمة على الحرة حديث رقم ١٣١٠١

(٥) رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه فى النكاح ١٤٨/٤ من كره أن يتزوج الأمة على الحرة

(٦) انظر الهداية وفتح القدير ١٤١/٣ ، وأقرب المسالك ٤٠٥/١ ، والخرشى

٢٢١/٣ - ٢٢٢ ، ومغنى المحتاج ١٨٣/٣ - ١٨٤ ، والمغنى لابن

قدامة ٥٩٨/٦ ، وكشاف القناع ٨٦/٥ - ٨٧

وهذا كله : بناء على النهي الوارد في الحد يثين المتقدمين . والنهي يقتضي التحريم . كما أنه يقتضي الفساد . والفساد هنا : مرادف للبطلان عند الجميع كما مر . (١)

الصف الخامس : زواج خامسه وفي عصمته أربع

يحرم على المسلم الذي في عصمته أربع نسوة أن يعقد على خامسة حتى يفارق احداهن ، فاذا فعل ذلك فنكاحه باطل . وهذا ما ذهب اليه جمهور اهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، وائمة المذاهب وعلمائها .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنٍ وَثُلَاثَ وَرِبَاعٍ) (٢) .

وذلك لأن مثنى وثلاث ورباع : معدولة عن أعداد مكررة غير منصرفة ، أي فانكحوا الطبيات لكم معدودات هذا العدد ثنتين ثنتين وثلاثا ثلاثا وأربعاً أربعاً حسبما تريدون (٣)

فيكون المعنى : انكحوا من شئتم من النساء سواهن ان شاء أحدكم ثنتين وان شاء ثلاثا ، وان شاء أربعاً . (٤)

واستدلوا أيضا : بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه : (أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم : أن يتخير أربعاً منهن) (٥) .

(١) انظر أصول السرخسي ١ / ٩٠ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) انظر تفسير أبي السعود محمد بن محمد العمادى (دار احياء التراث العربى - بيروت) ٢ / ١٤٢ .

(٤) انظر تفسير ابن كثير ١ / ٤٥٠ ، وكشاف القناع ٥ / ٨٠ .

(٥) رواه الترمذى في النكاح ٣ / ٤٣٥ باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة حديث رقم ١١٢٨ وقال سمعت محمد بن اسماعيل يقول : هذا حديث غير محفوظ ورواه أيضا أحمد في مسنده ٢ / ١٣ و ١٤ و ٤٤٤ و ٨٣ ، وابن ماجه فسى النكاح ١ / ٦٢٨ باب الرجل يسلم وعنده اكثر من اربع نسوة حديث رقم ١٩٥٢ ، وقال ابن كثير في تفسيره ١ / ٤٥٠ رجاله ثقات على شرط الشيخين .

وبناء على هذا النهى الوارد فى هذا الحديث ، والآية المتقدمة : ذهب العلماء إلى حرمة فساد هذا العقد ، وبناء على أن النهى يقتضى التحريم والفساد . (١)

والفساد هنا مرادف للبطلان عند الجمهور ، والحنفية وذهب شذوذ إلى غير هذا المذهب ، وهم بعض الشيعة (٢) وبعض الظاهرية . (٣)

حيث يروى عن بعض الشيعة : أن الجُل محدود بتسع . وقد زعموا أن قوله تعالى : (متى وثلاث ورباع) يفيد ذلك إذ الواو تغيد الجمع ومجموع هذه الأعداد : تسعة .

وحيث نسب لبعض الظاهرية : أن العدد الذى يباح هو : ثمانى عشرة . وقالوا : أن معنى متى وثلاث ورباع : اثنان اثنان ، وثلاث ثلاث ، وأربع أربع ، وزعموا : أن الواو للجمع فيكون المجموع : ثمانى عشرة . (٤)
ولقد وصف القرطبي قائل هذه الأقوال : بالجهل باللسان والسنة ، ومخالفة إجماع الأئمة . (٥)

الصف السادس : الزواج من مطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره

يحرم على الرجل إذا طلق زوجته ثلاثا أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها وتنقض عدتها منه .

(٦) فإذا عقد الرجل على مطلقة ثلاثا على الوجه المذكور بطل نكاحه إجماعا .
وذلك لقوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ، وَتِلْكَ حُدُودُ

(١) انظر الهداية وفتح القدير ١٤٣/٣ ، وأقرب المسالك وبلغه السالك عليه

٤٠٠/١ ، ومغنى المحتاج ١٨١/٣ ، وكشاف القناع ٨٠/٥ .

(٢) انظر تفسير ابن كثير ٤٥٠/١ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٥ .

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٥ .

(٤) انظر المصدر نفسه ١٢/٥ .

(٥) انظر المصدر نفسه ١٢/٥ .

(٦) انظر الهداية وفتح القدير ٣٠-٣٤ ، وأقرب المسالك ٤٠٢-٤٠٣

ومغنى المحتاج ١٨٢/٣ ، وكشاف القناع ٨٤/٥ .

(١)
 اللَّهُ يَبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ .

فالآية تنهى عن النكاح ممن طلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها ، والنهى يقتضى التحريم، كما يقتضى الفساد . والفساد هنا مراد بالبطان عند الجميع ^{لأنه} يكون فى حكم العنفى عند الحنفية ، وعند الجمهور لعدم تفرقهم بينه الباطل والفساد مطلقاً .

المبحث الثاني

أثر النہی فی عقد النکاح لوصفه اللزوم

تقدم فی المبحث السابق أن النہی اذا توجه الى النکاح أفاد بطلانه ؛ لأن النہی عنه یحمل علی النفی فتنتفی المحلية عنه بالکلیة .

وکذلک الحال فی مباحث المنہی عنه لوصفه اللزوم ؛ لأنه کما تقدم عن الحنفیة انہم لم یفرقوا فی مباحث النکاح بین ما توجه النہی فیہ لذاته ، وما توجه النہی فیہ لوصفه اللزوم بل حکموا علی الجمیع بالفساد ، والفساد فی هذا الباب عندہم : مراد ف للبطلان . وهذا ما سیتضح لنا فیما بعد عند الکلام عن مسائل وأمثلة هذا المبحث .

ولیس معنی هذا أن کل مسائل هذا المبحث تسیر علی هذا النمط بل ؛ توجد بعض المسائل فرق فیہا الحنفیة بین الباطل والفساد ؛ فحکموا علیہا بفساد الوصف ، ومشروعیة الأصل . ولیس هذا خروجاً عن قاعدتهم فی هذا الباب ، وإنما اتباعاً لأدلة رجحت عندہم جانب المشروعیة ، علی البطلان . وهذا ما سوف نتعرض لہ فی موضعه بمشیئة اللہ تعالی .

وهنا سوف اتعرض بمشیئة اللہ تعالی لبيان هذا الموضوع من خلال المسائل الآتیة :

- المسألة الأولى : النکاح بلا ولی
- المسألة الثانية : النکاح بلا اشهاد
- المسألة الثالثة : نکاح الشغار
- المسألة الرابعة : نکاح التمتع
- المسألة الخامسة : نکاح التحلیل
- المسألة السادسة : الشروط فی النکاح

السؤال الاول : النكاح بلا ولي

اختلف العلماء في الولاية في النكاح على مذاهب :

المذهب الاول : ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الى أن النكاح

لا يصح الا بولي مدونه يكون فاسدا ، سواء كانت المرأة بكرا أم ثيبا، صغيرة أم كبيرة .

فالولي عند المالكية ركن من أركان النكاح، وعند الشافعية والحنابلة : شرط لصحته .^(١)

أدلة هذا المذهب : استدلال الجمهور بعدة أدلة منها ما يأتي :

١ - قوله تعالى : (فَلَا تَفْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)^(٢)

وقالوا : الخطاب هنا : للأولياء ، فمنعهم من الفعل فلو لم يكن لهم ولاية في العقد

لما أضافه سبحانه وتعالى إليهم .^(٣)

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح الا بولي)^(٤) وهو صريح في عدم صحة

النكاح بدون ولي، لأن المتبادر من نفي النكاح عند عدم الولي : نفي الصحة الشرعية .

٣ - واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : (أيما امرأة نكحت بغير وليها

فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ^{فمنكاحها باطل} فان دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها،

فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)^(٥)

(١) انظر أقرب المسالك ١/٣٧٤ - ٣٧٥ و ٣٨٠ فما بعدها ، ومغنى المحتاج

١٤٧/٣ ، وكشاف القناع ٤٨/٥ فما بعدها .

(٢) البقرة : ٢٣٢ .

(٣) انظر مغنى المحتاج ١٤٧/٣ ، وكشاف القناع ٤٨/٥ - ٤٩ .

(٤) رواه أبو داود في النكاح ٢/٢٢٩ باب في الولي حديث رقم ٢٠٨٥ ورواه الترمذي

في النكاح ٣/٤٠٧ باب ما جاء لانكاح الا بولي حديث رقم ١١٠١ وقال : حديث

حسن .

(٥) رواه أبو داود في النكاح ٢/٢٢٩ باب في الولي حديث رقم ١٠٨٣ وابن ماجه

في النكاح ١/٦٠٥ باب لانكاح الا بولي حديث رقم ١٨٧٩ ، والترمذي في

النكاح ٣/٤٠٧ - ٤٠٨ باب ما جاء لانكاح الا بولي حديث رقم ١١٠٢ وقال

حديث حسن . قال ابن حجر حديث عائشة المرفوع (أيما امرأة نكحت بغير =

قال الخطابي : (قوله أيما امرأة : كلمة استيفاء واستيعاب . وفيه : اثبات
الولاية على النساء كلهن ، ويدخل فيه البكر والثيب .

وفيه بيان : أن المرأة لا تكون ولية نفسها . وفيه بيان : أن العقد اذا وقع
بلا إذن الأولياء كان باطلاً ، وان كان باطلا لم يصححه اجازة الأولياء .
وفي ابطال هذا النكاح وتكرار القول ثلاثا تأكيد لفسخه ورفع من أصله) (١)

٤ - لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فان الزانية هي التي
تزوج نفسها (٢)

وبناء على هذه الأحاديث : حكم الجمهور على النكاح بدون ولي بالبطلان ،
للنهى عنه الوارد في هذه الأحاديث .
والنهى يقتضى الفساد (٣)

المذهب الثاني : ذهب الحنفية الى أن الولاية في حق المرأة البالغة مستحبة ،
ومندوب اليها اذا كانت حرة عاقلة ، سواء كانت بكرا أم ثيبا ، وأن لها الحق في
مباشرة النكاح ، أو التوكيل ، وعلى هذا : فالنكاح بدونها مكروه تنزيها .

اما في حق الصغيرة أو المجنونة : فهي ولاية حتم وايجاب وهذا في ظاهر الرواية
عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف . (٤)

أدلة الحنفية : واستدل الحنفية على مذهبهم بما يلي :

١ - قوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٥)

= إذن وليها . . الحديث . صححه أبو عوانه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم
انظر فتح الباري ٩ / ١٩١ .

(١) معالم السنن للخطابي ٢ / ٥٦٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في النكاح ١ / ٦٠٥ - ٦٠٦ ، باب لا نكاح الا بولي حديث
رقم ١٨٨٢ ، والدارقطني ٣ / ٢٢٧ حديث رقم ٢٦٠٦ . والحديث : قال صاحب
مصباح الزجاجة ٢ / ١٠٤ فيه جميل بن الحسن العتكي وجميل قال فيه محقق
سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ (قال فيه عبدان : انه فاسق يكذب ، يعني في كلامه
وقال ابن عدي : لم أسمع أحدا تكلم فيه غير عبدان ، انه لا بأس به ، ولا أعلم
له حديثا منكرا وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال يقرب ، وأخرج له في صحيحه
هو وابن خزيمة والحاكم . وقال مسلمة الأندلسي : ثقة ، وياقوت رجال الاسناد
ثقات) .

(٣) انظر اقرب المسالك ١ / ٣٧٤ ، ومغني المحتاج ٣ / ١٤٧ ، وكشاف القناع ٥ / ٤٨

(٤) انظر الهداية وفتح القدير ٣ / ١٥٧ .

(٥) البقرة : ٢٣٠ .

والنكاح في هذه الآية معناه: العقد وقد أضاف المولى سبحانه النكاح إليها؛ فيقتضى
تصوره منها دون الولي وهو دليل على أن المرأة لها أن تزوج نفسها .

٢ - ومثله قوله تعالى (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفَرِّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)^(١) .

وهنا أيضا: أضاف النكاح إليهن؛ فصح وقوعه منهن دون الولي .
ولأنه سبحانه وتعالى نهى الأولياء عن المنع من نكاح النساء لأنفسهن، من أزواجهن
إذا تراضى الزوجان .

والنهي يقتضى تصور المنهى عنه؛ فيكون للمرأة الحق في أن تزوج نفسها دون وليها .^(٢)
٣ - واستدلوا أيضا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم: (الأيم أحق بنفسها
من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها)^(٣) .
وقالوا الأيم هنا هي من لا زوج لها بكرة كانت أم ثيبا^(٤)

٤ - واستدلوا أيضا بما روى عن عائشة رضي الله عنها: (أنها زوجت حفصة بنت
عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام)^(٥) .

(١) البقرة : ٢٣٢ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ١١/٥ - ١٢ (مطبعة السعادة بمصر) وفتح القدير
١٥٩/٣ - ١٦٠ .

(٣) رواه الترمذى في النكاح ١٤٦/٣ باب ما جاء في استثمار البكر والثيب حديث رقم
١٢٠٨ وقال : حسن صحيح ، وأبو داود في النكاح ٢٣٢/٢ باب في الثيب
حديث رقم ٢٠٩٨ ، وابن ماجه في النكاح ٦٠١/١ باب استثمار البكر والثيب
حديث رقم ١٨٧٠ .

(٤) انظر فتح القدير ١٥٩/٣ .

(٥) رواه مالك في الموطأ في الطلاق ٥٥٥/٢ باب ما لا يبين من التعليل حديث رقم
١٥ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن جده عن عائشة والحديث رجاله
ثقات ، فعبد الرحمن بن القاسم ثقة جليل ووالد محمد بن أبي بكر الصديقي
ثقة وهو أحد الفقهاء بالمدينة ، انظر تقريب التهذيب ص ٣٤٨ و ٤٥١ .

وهذا دليل على صحة تولى المرأة لعقد النكاح ولولا ذلك لما فعلت عائشة رضي الله عنها ذلك . (١)

هـ - وقالوا أيضا: إنها تصرفت في خالص حقها، وهي من أهلها لكونها عاقلة مميّزة ولهذا كان ^{لها} التصرف في المال ، ولها اختيار الأزواج . (٢)

والحنفية هنا لم يقولوا بفساد هذا النكاح مع أنه منهي عنه ، وذلك لأن الأدلة الدالة على النهي والتي استدل بها الجمهور معارضة بما ذكره من الأدلة

المذهب الثالث: يرى محمد بن الحسن الشيباني أن النكاح ينعقد موقوفاً على إجازة الولي فإن أجازته نفذ والا بطل (٣)

ولعل الإمام محمداً استدل بالأدلة المتقدمة، والتي نصت على اشتراط والي .

إلا أنه لم يحكم بفساد العقد ابتداءً بل جعل فساد موقوفاً على إجازة الولي .

ولعل محمد بن الحسن راعى الجمع بين أدلة الجمهور وأدلة الحنفية فجعل

العقد موقوفاً على إجازة الولي .

(١) انظر فتح القدير ١٦١/٣

(٢) الهداية ١٥٨/٣ .

(٣) انظر الهداية ١٥٧/٣ - ١٥٨ ، وفتح القدير ١٥٧/٣ .

السؤال الثانية : النكاح بلا إيجاب

اختلف العلماء في الشهادة في النكاح، وهل هي شرط لصحته أم واجب للدخول
أولست بشرط ولا واجب على ثلاثة مذاهب :
المذهب الأول : يرى أصحابه أن النكاح لا ينعقد إلا بحضور شاهدين ^(١) . وإذا وقع
بدونهما وقع باطلا .

وعلى هذا فالشاهد شرط صحة في عقد الزواج . وهذا مذهب اليه الحنفية
والشافعية، والحنابلة في الراجح من مذاهبهم . ^(٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة من السنة أهمها :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) فان تشاجروا
فالسultan ولي من لا ولي له . ^(٣)

٢ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه : (البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير
بينة) ^(٤) .

٣ - وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعا : (لا بد في النكاح من أربعة : الولي
والزوج والشاهدين) ^(٥)

(١) هناك خلاف بين العلماء في الشروط المتعلقة بالشاهدين يمكن مراجعتها في
مطانيها .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير ١١٠/٣ ، ومغنى المحتاج ١٤٤/٣ ، وكشاف
القناع ٦٥/٥ فما بعدها .

(٣) رواه الدارقطني في النكاح ٢٢٥/٣ - ٢٢٦ جاء في الاحسان في ترتيب صحيح
ابن حبان ١٥٢/٦ مانعه : (قال ابو حاتم : لا يصح في الشاهدين غير هذا
الخبر) .

(٤) رواه الترمذي في النكاح ٤١١/٣ باب لا نكاح الا ببينة حديث رقم ١١٠٣ -
١١٠٤ وصححه الا أنه رجح وقفه .

(٥) رواه الدارقطني في النكاح ٢٢٤/٣ - ٢٢٥ حديث رقم ١٩ وقال في اسناده
ابوالحصيب وهو مجهول .

فهذه الأحاديث مجتمعة تدل على أن النكاح بدون شهود منهي عنه. وهي وإن لم يأت النهي فيها صريحا بصيغة النهي، فقد ورد بما يدل على معنى النهي كالنفي وغيره .
ومناء على هذه الأحاديث وأمثالها قال الجمهور: بفساد النكاح الذي وقع بدون شهادة شاهدين . (١)

والفساد مرادف للبطلان عند الجمهور كما تقدم .

وهنا عند الحنفية كذلك؛ لأن النكاح هنا منفي؛ فيكون بإبطالا، ونسخا له؛ فهو بمنزلة قولنا : لا رجل في الدار ، فهو اخبار عن عدمه بدون هذا الشرط (٢)

المذهب الثاني : يرى المالكية : أن الاشهاد ليس شرطاً لصحة العقد إلا أنه شرط للدخول لا يتم الدخول الا به، وإذا دخل بدون إشهاد فسد النكاح، ويفسخ بطلقة بائنة .

أما الاشهاد حال العقد، فهو مندوب؛ وإذا حصل عند العقد أجزاء ولا يجب عند الدخول لحصوله قبله .

والخلاصة : أن المالكية يرون أن النكاح لا تتحقق شرته من حل التمتع الا بحصول الشهادة قبل البناء . (٣)

أدلة هذا المذهب : واستدل المالكية بالأدلة المتقدمة عن أصحاب المذهب الأول .
الا أنهم يرون: أن الشهادة شرط سدّا لذريعة الاختلاف أو الإنكار ولذلك فانها شرطت توثيقاً فهي من شروط التمام، لا يتم الدخول الا بها .

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١١٠/٣ - ١١١، ومغنى المحتاج ١٤٤/٣

وكشاف القناع ٦٥/٥ - ٦٦، والمغنى لابن قدامة ٤٥٠/٦ - ٤٥١ .

(٢) انظر اصول السرخسي ٩٠/١، وكشف الاسرار ٢٨٢/١ - ٢٨٣، واصول

الشاشي مع عمدة الحواشي ص ١٦٨ - ١٧١ .

(٣) انظر اقرب المسالك مع بلغة السالك ٣٧٥/١ - ٣٧٦

وبناء على هذه الأدلة: حكم المالكية بفساد النكاح إذا لم تتم الشهادة عليه قبل الدخول. (١)

المذهب الثالث : يرى الامام أحمد في الرواية الثانية عنه: أن النكاح يصح بدون شهود .

وه قال أبو ثور وابن المنذر. (٢)

دليل هذا المذهب: استدلال اصحاب هذا المذهب بنكاح النبي صلى الله عليه وسلم لصفية بنت حيى بن أخطب وذلك في الحديث الذى يرويه أنس حيث شك الناس هل تزوجها أم اتخذها أم ولد ؟ قال أنس : (وقال الناس لا ندرى أتزوجها أم اتخذها أم ولد . قالوا : ان حبيبها فهي امرأته وان لم يحجبها فهي أم ولد فلما أراد أن يركب حبيبها ففعدت على عجز البعير فعرفوا أنه قد تزوجها) (٣)

مروجه الدلالة من هذا الحديث : انهم استدلوا على زواجه منها بالحجاب، فلما كانت هناك شهادة على زواجه منها لما خفى ذلك عليهم، ولما انتظروا حتى حجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهم .

وهنا خالف أحمد رضى الله عنه قاعدته في فساد المنهى عنه لوصفه اللازم، وذلك لهذا الحديث الذى ثبت فيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بدون شهود .

(١) انظر أقرب المسالك مع بلغة السالك عليه (١ / ٣٧٥ - ٣٧٦ ، وداية المجتهد ١٧ / ٢)

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٦ / ٤٥١ .

(٣) رواء مسلم فى النكاح ٢ / ١٠٤٥ - ١٠٤٦ باب فضيلة اعتاقه أمة ثم يتزوجها

حديث رقم ٨٧ ، والبخارى فى النكاح ٩ / ١٢٦ باب اتخاذ السرار ومن اعتبق

جارية حديث رقم ٥٠٨٥ وفى الكتاب نفسه ٩ / ٢٢٤ باب البناء فى السفر

حديث رقم ١٥٥٩ .

السألة الثالثة : نكاح الشغار

الرجل

نكاح الشغار هو : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، ليس بينهما

صدان .

ولقد اجمع الفقهاء على تحريم هذا النوع من النكاح ^(١) إلا أنهم اختلفوا في ترتيب آثاره عليه إذا وقع وهل يقع باطلاً أو لا على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أصحابه أن النكاح إذا وقع على هذا الصفة يقع باطلاً

لا يترتب عليه أثره .

وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة ^(٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة أهمها :

١ - ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

الشغار .

والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، ليس بينهما صدان ^(٣) .
رضي الله عنه :

٢ - ما روى عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا جلس

(١) انظر الهداية وفتح القدير ٢٢٢/٣ ، والخرشي ٢٦٧/٣ ، وأقرب المسالك

٤١٦/١ ، ومغنى المحتاج ١٤٢/٣ - ١٤٣ ، وكشاف القناع ٩٣/٥ ، وفتح

الباري ١٢٩/٩ .

ونكاح الشغار بهد ^{الصورة ورد النهي عنه} في حديث متفق عليه سيأتى ذكره وهو يوضح ويبين الصورة

المتفق عليها بين المذاهب . وهناك صور أخرى مختلف فيها ، كأن يسمى مهراً ،

أو يعلق نكاح كل واحدة على الأخرى .

انظر هذه الصور في الهداية وفتح القدير ٢٢٢/٣ ، وشرح الخرشي ٢٦٧/٣ ،

وأقرب المسالك ٤١٦/١ ، والأم ١٧٤/٥ ، ومغنى المحتاج ١٤٢/٣ - ١٤٣ ،

والمغنى ٦٤١/٦ ، وكشاف القناع ٩٣/٥ .

(٢) انظر أقرب المسالك ٤١٦/١ ، ومغنى المحتاج ١٤٢/٣ - ١٤٣ ، وكشاف

القناع ٩٣/٥ .

(٣) رواه البخاري في النكاح ١٦٢/٩ ، باب الشغار حديث رقم ٥١١٢ ومسلم =

ولا جنب، ولا شغار في الاسلام^(١).

ومنا* على هذين الحديشين وغيرهما: حكموا ببطلان هذا النوع من النكاح اذا وقع.
وهذا بنا* على قاعدتهم في النهي اذا توجه الى ذات المنهى عنه، أو وصفه اللزوم له.
فإنه يبطل كما مر في غير موضع.

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن العقد يقع صحيحا ، ويلغو الشرط ويجب
مهر المثل.

وهذا ما ذهب اليه الحنفية^(٢).

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب على صحة مذهبهم بما
استدل به أصحاب المذهب الاول، إلا أنهم رأوا أن النهي الوارد في هذه الأحاديث
يبطل به الشرط، ويبقى العقد صحيحا مع وجوب مهر المثل ؛ وذلك لأنه سمي ما لا يصلح
صداقاً فهو كما لو سمي الخمر والخنزير^(٣).

ولقد حكم الحنفية هنا بعدم بطلان العقد مع قولهم بفساد الشرط: بنا* على
قاعدتهم في الشروط الفاسدة اذا اقترنت بعقد النكاح ؛ فإن النكاح عندهم لا تبطله
الشروط الفاسدة^(٤).

= في النكاح ١٠٢٤/٢ ، باب تحريم نكاح الشغار ومطلانه حديث رقم ٥٧٠ .
(١) رواه أحمد في مسنده ٤٣٩/٤ و ٤٣٣ ، وأبو داود في الزكاة ١٠٧/٢ . باب
أين تصدق الأموال حديث رقم ١٥٩ ، والترمذي في النكاح ٤٣١/٣ باب ما جاء
في النهي عن نكاح الشغار حديث رقم ١١٢٣ وقال حسن صحيح .
ومعنى لا جلب : أن تصدق العاشية في مواضعها ولا تجلب الى المصدق .
ومعنى لا جنب : أن يكون الرجل في اقصى مواضع أصحاب الصدقة فتجنب اليه ،
ولكن تؤخذ في موضعه . انظر سنن أبي داود ١٠٧/٢ .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير ٢٢٢/٣ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٢٢٢/٣ ، والمغني لابن قدامة ٦٤١/٦ .

(٤) انظر الهداية وفتح القدير والعناية ٢٢٢/٣ .

المسألة الرابعة : نكاح المتعة (النكاح المؤقت)

معنى نكاح المتعة : هو عقد مؤقت ينتهى بانتهاؤها الأجل الذى وقت به .

وسواء كان الأجل معلوماً، مثل أن يقول : زوجنى ببتك لمدة عشر سنين، أو مجهولاً
 كأن يقول : زوجنيها مدة اقامتى بهذه البلدة الخ . (١)

ولا فرق بين ما إذا جاء بلفظ المتعة ، كأن يقول لمن يريد نكاحها : أمتع بك
 كذا مدة بكذا من المال .

أو جاء بلفظ التزويج، كأن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى شهرين مثلاً .
 وعلى هذا فالنكاح المؤقت من أفراد المتعة . (٢)

وخالف فى هذا زفر ففرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت، وقصر نكاح المتعة على
 ما ذكر فيه لفظ المتعة .

والنكاح المؤقت على الذى عقد بلفظ التزويج مع اشتراط التأقيت وأحضر فيه الشهود . (٣)
مذاهب العلماء فى هذا النوع من النكاح :

المذهب الاول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة،
 والظاهرية، وغيرهم، إلى حرمة وطلان نكاح المتعة، سواء كان بلفظ التزويج، أم المتعة
 وسواء أحضر الشهود، أم لم يحضرهم . (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالسنة، وإجماع الصحابة .

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٤٩/٣ - ١٥٢ ، وأقرب المسالك ٣٩٣/١

ومغنى المحتاج ١٤٣/٣ ، وكشاف القناع ٩٦/٥ - ٩٧ ، والمحلى ٥١٩/٩ .

(٢) انظر فتح القدير والكفاية ١٤٩/٣ - ١٥٠ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٥٠/٣ - ١٥٢ .

(٤) انظر المصدر نفسه ١٤٩/٣ - ١٥٢ ، وأقرب المسالك ٣٩٣/١

ومغنى المحتاج ١٤٣/٣ ، وكشاف القناع ٩٦/٥ - ٩٧ .

أولا : السنة : واستدلوا من السنة بعدة أدلة أهمها :

١ - ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال لابن عباس: (ان النبي صلى الله عليه وسلم

(١)

نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر)

رضي الله عنه

٢ - وعن الربيع بن سبرة الجهنمي أن أباه حدثه: أنه كان مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال: (يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله

قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا

(٢)

مما آتيتوهن شيئا)

(٣)

وفي روايات أخرى عن سبرة الجهنمي: أن ذلك كان عام الفتح

وفي رواية أخرى عن سبره أيضا . قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٤)

بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها)

ثانيا : الإجماع : أجمع الصحابة على حرمة وفساد نكاح المتعة . أما ما نقل عن

(٥)

ابن عباس من جواز هذا الزواج : فقد ثبت رجوعه عنه في آخر حياته .

(١) رواه البخاري في النكاح ١٦٦/٩ - ١٦٧ باب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح

المتعة أخيرا حديث رقم ٥١١٥ . وسلم في النكاح ١٠٢٧/٢ باب نكاح

المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ . . . حديث رقم ٣٠ .

(٢) رواه مسلم في النكاح ١٠٢٥/٢ باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ . . حديث

رقم ٢١ .

(٣) رواه مسلم في النكاح ١٠٢٤/٢ باب نكاح المتعة . . حديث رقم ٢٠ و ٢١ .

(٤) رواه مسلم في النكاح ١٠٢٥/٢ باب نكاح المتعة . . حديث رقم ٢٢ .

(٥) انظر سنن الترمذي حيث روى عن محمد بن كعب عن ابن عباس قوله: إنما كانت

المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليعرله بها معرفة فيتزوج

المرأة ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الآية

إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم . قال ابن عباس فكل فرج سوى هذين حرام)

رواه الترمذي ٤٣٠/٣ باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة حديث رقم ١١٢٢ =

ومناء على الأحاديث المتقدمة والاجماع المذكور، حكم الجمهور على نكاح المتعة بالحرمة والفساد؛ بناءً على أن النهي يقتضي التحريم والفساد .

والفساد هنا عند الحنفية مرادف للبطلان كما تقدم .

المذهب الثاني : يفرق زفر بين النكاح الذي جاء بلفظ المتعة، وبين الذي جاء بلفظ التزويج مع اشتراط التأقيت ، وحضور الشهود، فالأول يرى أنه محرم وماطل كما ذهب الجمهور .

وأما النوع الثاني، فيرى أنه يقع صحيحاً، ويفسد الشرط لأن النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة . (١)

والمعنى : أنه ينعقد مؤيداً وبلغو شرط التوقيت . (٢)

ودليله : أنه أتى بشرط فاسد في النكاح . والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ بل يبطل الشرط وبلغو ويقع النكاح مؤيداً . (٣)

= وانظر فتح الباري ١٧١/٩ - ١٧٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم

١٧٩/٩ - ١٨٢ .

(١) انظر الهداية ١٥٢/٣ ، وفتح القدير والكفاية ١٤٩/٣ - ١٥٢ .

(٢) انظر فتح القدير ١٥٢/٣ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير ١٥٢/٣ .

المسألة الخامسة : نكاح التحليل :

تعريفه : هو : أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثا بقصد تحليلها للزواج الاول مع اشتراط ذلك في العقد .

ولا فرق بين ما اذا شرط ذلك الزوج أو الزوجة .

ومثاله : كأن يقول : زوجتك على أن أحلك له ، أو تقول هي : ذلك ، أو أن يتزوجها على أنه متى أحلها للأول فلا نكاح بينهما ^(١) . فإذا وقع النكاح على هـذه الصفة فقد اختلف فيه على ثلاثة مذاهب .

المذهب الاول : يرى أصحابه : أن هذا النكاح محرم . وإذا وقع على هذه الصفة وقع باطلا ، لا يترتب عليه أثره ، وبالتالي لا يحصل به التحليل للزوج الاول . وهذا ما ذهب اليه المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفية . ^(٢)

ويرى المالكية : أن النكاح إذا وقع يفسخ بطلقه بائنه مراعاة للخلاف فيه . ^(٣)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المَحْلِلَّ والمُحَلَّلَ له) ^(٤) وقوله صلى الله عليه وسلم (ألا أخبركم بالتيس المستعارة قالوا : بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل ، لعن الله المَحْلِلَّ والمُحَلَّلَ له) ^(٥) .

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٣٤/٤ ، واقرّب المسالك ٤٠٣/١ ، ومغنى

المحتاج ١٨٣/٣ ، وكشاف القناع ٩٤/٥ .

(٢) انظر اقرب المسالك ٤٠٣/١ ، ومغنى المحتاج ١٨٣/٣ ، وكشاف القناع ٩٤/٥

والهداية وفتح القدير ٣٤/٤ .

(٣) انظر اقرب المسالك ٤٠٣/١

(٤) رواه النسائي في الطلاق ١٤٩/٦ باب احلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليب

والترمذي في النكاح ٤٢٨/٣ - ٤٢٩ باب ما جاء في المحل والمحل له حديث

رقم ١١٢٠ واللفظ له وقال حسن صحيح .

(٥) رواه ابن ماجه في النكاح ٦٢٢/١ - ٦٢٣ باب المحل والمحل حديث رقم =

ووجه الدلالة من هذين الحديثين وما في معناهما: أنها أثبتت اللعن على المُحَلَّل والمُحَلَّل له ، ولقد تقدم أن اللعن دليل على أن الفعل الذي وقع اللعن فيه منهى عنه ، وأن اللعن من الالفاظ المجازية التي تدل على النهي .
وإذا كان الأمر كذلك؛ فالتحليل منهى عنه ، والنهي يدل على حرمة وفساد النهي عنه . . . هذا ما ذهب إليه الجمهور .

أما أبو يوسف فإنه يرى: إن النكاح فسد هنا لأنه في حكم المؤقت ، وعلى هذا لا يحلها للاول لفساده ؛ وذلك لأن الحل لا يتحقق إلا بنكاح صحيح ؛ ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم وصف المُحَلَّل والمُحَلَّل له باللعن ، وعقد النكاح نعمه فلو كان صحيحا لم يلعن عليه . (١)

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن هذا النكاح مكروه كراهة تحريمية . وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة رضي الله عنه .

وعلى هذا: فالنكاح يقع صحيحا، وإذا طلقها بعد وطئها حلت للزوج الاول . (٢)
وأدلتهم : الأحاديث المتقدمة، والتي تفيد أن المُحَلَّل والمُحَلَّل له ملعونان إلا أنهم صرفوا النهي هنا لكراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب .
ولعلمهم صرفوه للمكراهة؛ لأن المنع هنا ثبت بدليل ظني .

أما صحة النكاح للزوج الأول: فلأن الثاني دخل بها في نكاح صحيح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة عندهم . (٣)

المذهب الثالث : ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى صحة النكاح إذا وقع

= ١٩٣٦ ، والحديث مختلف في صحته . انظر تعليق المحقق على المصدر نفسه

٦٢٣/١ ونصب الرأية ٢٣٩/٣ .

(١) انظر الهداية وفتح القدير ٣٤/٤ - ٣٥ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٣٤/٤ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٣٤/٤ .

على هذه الصفة الا أنه يرى: أنها لا تحل للزوج الأول اذا طلقها الثاني بعد وطئها .

أدلة هذا المذهب : استدل الامام محمد على صحة هذا النكاح بما استدل به الحنفية فيما تقدم من أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

أما عدم حلها للأول اذا طلقها الثاني: فلأن الاول استعجل ما أخـبره الشرع؛ ولهذا يجازى بمنع مقصوده؛ قياساً على من قتل مورثه استعجالاً لأخذ نصيبه من الميراث. (١)

(١) انظر الهداية وفتح القدير والعناية ٣٥/٤ .

المسألة السادسة : الشروط في النكاح :

تقدم الكلام عن النهي عن الشروط في العقود عموماً ، وفي عقود المعاوضات المالية على وجه الخصوص ، وأثر ذلك في هذه العقود .
وهنا سأعرض لموضوع الشروط في عقد النكاح ، وهل له تأثير فيه من حيث الفساد وعدمه أولاً

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب :

المذهب الأول : يرى أصحابه أن الشروط في عقد النكاح لا تأثير لها ، وأنفسه إذا شرط شرط فاسد فيها فإنه يلغو ويبقى النكاح صحيحاً .
فمثلاً : إذا شرط أن لا يوطأها فإنه يصح النكاح ، ويفسد الشرط ويلغو ليكون من غير قيمة .

ومثله كذلك : إذا شرط أن لا مهر لها فإنه لا أثر له ، ويكون لها مهر مثلها .^(١)
ومثله : لو شرط الزوجان أو أحدهما الخيار في النكاح أبداً ، أو لمدة معينة ، أو شرط أحدهما عدم الوطء . . . الخ .^(٢)

فهذه الشروط وأمثالها لا أثر لها خالفت مقتضى العقد ، أم لم تخالفه ، وعلى هذا : فإنها تفسد في نفسها وتلغوا ، ويظل العقد صحيحاً .
وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٣) ، والحنابلة .^(٤)

أدلة هذا المذهب : استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما يلي :

أ - بالنسبة لفساد مثل هذه الشروط في أنفسها : فلأنها منهي عنها ، والنهي يقتضي فسادها وبطلانها .

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٢٠٥ / ٣ و ٢١٠ و ٢٣٨ / ٣ - ٢٣٩

(٢) انظر كشف القناع ٩٨ / ٥ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٢٣٨ / ٣ - ٢٣٩ .

(٤) انظر كشف القناع ٩٨ / ٥ .

ب - أما بالنسبة لعدم تأثيرها في عقد النكاح: فلأن النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة عندهم ؛ وذلك لأن الشرط الفاسد في النكاح ليس كما في البيع ؛ لأن الشرط في البيع يصير ربا ، فيكون زيادة خالية من العوض فيفسد البيع .
أما النكاح : فلا يؤثر الشرط فيه ؛ لأنه لا ربا فيه؛ فيبقى العقد صحيحاً ويبطل الشرط ويلغوا . (١)

وأما الحنابلة: فقد استدلوا بما يلي :

أ - بالنسبة لفساد هذه الشروط في أنفسها: فلأنها تنافي مقتضى العقد، وبالتالي فإنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده؛ فلم تصح كما لو اسقط الشقيع شفيعته قبل البيع .

ب - أما صحة العقد مع فساد هذه الشروط وأمثالها: فلأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به؛ فلم تبطله، كما لو شرط فيه صداقاً محرماً. ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض؛ فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد . (٢)
والخلاصة : أن الشروط الفاسدة لا تبطل النكاح عند الحنابلة، حتى ولو خالفت مقتضى العقد، إلا إذا تضمن الشرط نفى الحل، أو شرط التأقيت ، أو التحليل لمن طلق ثلاثاً ، أو شرط نكاح الشغار المعروف .

وما عدا هذه الشروط: فإن كل شرط فاسد خالف مقتضى العقد فإنه يلغى ويبقى العقد صحيحاً . (٣)

المذهب الثاني : يرى أصحابه بأنه إذا شرط شرط ناقض مقتضى عقد النكاح حتى أدخل بمقصوده الأصلي بطل النكاح .

وذلك كان شرط أن لا يطأها ، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة في السنة مثلاً ،

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٢٣٨/٣ - ٢٣٩ .

(٢) انظر كشف القناع ٩٨/٥ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٩٣/٥ - ٩٨ .

أولا يطأها الا ليلا ... الخ .

وعلى هذا : فإذا وقع النكاح مقيداً بهذه الشروط وقع باطلاً ، سواء دخل بهما أم لم يدخل .

أما إذا لم يخل الشرط - المناقض لمقتضى العقد - بمقصود النكاح الأصلي صح النكاح ، ويلغو الشرط ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم (ما كان شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) (٢)

وعلى هذا ؛ فمثل هذه الشروط تبطل العقد ؛ فلا يترتب عليه أثره ؛ وذلك لأن هذا العقد بهذه الصفة منهي عنه لوصفه اللازم ، وما كان كذلك فإن وصفه يعود على أصله بالابطال فيبطل .

المذهب الثالث : يرى أصحابه : أن كل شرط ناقض لمقتضى العقد وشرط ففسى صلب العقد ؛ فإنه يوجب فسخ العقد قبل الدخول لا بعده . وهذا ما ذهب إليه المالكية .

ومثاله : كان يشترط أن لا يقسم بينها وبين ضرثها في البيت ، أو شرط أن نفقه عليها ، أو على أن أمرها بيدها .

أما إذا دخل بها ؛ فإن النكاح لا يفسخ ، ويثبت به مهر المثل ، ويلغى الشرط . (٣)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (ما كان ^{من} شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) وعند المالكية : أن الشرط المناقض لمقتضى العقد ، والذي يجب فسخ النكاح به قبل الدخول لا بعده ؛ هو الشرط الذي لم يخل بركن من أركان النكاح ؛ فإن أغل

(١) انظر مغنى المحتاج ٢٢٦/٣ - ٢٢٧ .

(٢) تقدم تخريجه انظر ص ٤٢٧ من هذا البحث .

(٣) انظر أقرب المسالك وبلغه السالك ٣٩٢/١ - ٣٩٣ .

بشروط من شروط الولي، أو الزوجين، أو أحدهما، أو أخل بركن؛ كما لو زوجت المرأة نفسها بدون ولي . . . الخ . فإن الشروط على هذه الصفة تبطل النكاح، ويجب فسخه مطلقاً قبل الدخول أو بعده .^(١)

المذهب الرابع : يرى أصحابه: أن كل شرط خالف مقتضى العقد، فإن النكاح يفسد به مطلقاً، قبل الدخول أو بعده، وسواء خالف مقصوده الأصلي، أم لم يخالفه .

وعلى هذا فإن النكاح الذي سعى فيه صداق فاسد، أو شرط فيه شرط فاسد . كأن يؤجل فيه الصداق، أو بعضه إلى أجل مسمى، أو غير مسمى ، أو كان الصداق خمسيناً أو خنزيراً، أو على ما لا يحل ملكه ، أو بأن شرط أن لا يتزوج عليها، أو على أن لا يرتحل بها . . . الخ . فإن النكاح على مثل هذه الشروط يكون فاسداً مفسوخاً أبداً، حتى إذا أنجبت ، ولا يكون بين المتناكحين في ذلك توريث ، ولا تجب فيه نفقة، ولا صداق ولا عدة، ولا شيء من ذلك . وهذا شأن كل نكاح فاسد .^{عندهم} وهذا ما ذهب إليه الظاهرية .^(٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم :
(ما كان شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)^(٣) .

وهذا دليل على أن كل عقد وقع مشروطاً بمثل هذه الشروط فإنه يقع باطلاً لا يترتب عليه أثره ؛ وذلك لأن مثل هذه الشروط منهي عنها . والنهي يقتضي بطلانها . وبطلانها يعود على أصلها بالابطال .

(١) انظر المصدر نفسه ٣٩٣ / ١ .

(٢) انظر المحلى ٩ / ٤٩١ .

(٣) تقدم تخريجه انظر ص ٤٢٢ من هذا البحث .

المبحث الثالث

أثر النهي عن عقد النكاح لوصفه المجاور له

لم يبين الحنفية - حسب ما ظهر لى - حكم النهي إذا توجه ^{هنا} إلى الوصف المجاور هل يكون كحكم النهي إذا توجه إلى ذات النكاح، أو وصفه اللازم له، فيكون باطلاً لا يترتب عليه أثره، أو يكون حكمه أنه يدل على كراهة التحريم كما في فقه المعاملات المالية؟

لم أجد لهم تفصيلاً في هذا، مع أنهم أطلقوا القول، بأن النهي إذا توجه إلى عقد النكاح، فإنه يدل على انتفائه بالكلية، فيخرج من أن يكون مشروعاً (١).

وليس معنى هذا: أن لا تكون هناك بعض المسائل حكموا عليها بصحة النكاح ومشروعيته مع كراهة التحريم، بل توجد في الواقع مثل هذه المسائل، وذلك لوجود الدليل الدال على عدم البطلان.

وفي هذا المبحث سوف أتعرض لهذا النوع من المسائل، مبيناً أثر النهي فيها، ولقد تعرضت لمسألتين من هذا القليل هما:

المسألة الأولى: خطبة الرجل على خطبة أخيه، وعقده عليها

المسألة الثانية: ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا.

المسألة الاولى : خطبة الرجل على خطبة أخيه، وعقده عليها :

لا خلاف بين العلماء في أن الخطبة على الخطبة منهي عنها؛ لما سيأتى من الأحاديث إلا أنهم اختلفوا في حكم هذا النهي من حيث دلالة على تحريم الخطبة على الخطبة، وأثره في نكاح المخطومة. ولما كان الأمر كذلك فسنعرض هنا أولاً : لحكم الخطبة على الخطبة ثم حكم العقد على مخطومة الغير ثانياً .

أ - حكم الخطبة على الخطبة

المذهب الاول : ذهب أصحابه الى حرمة الخطبة على الخطبة ^(١) ان يأذن الام الخاطب الاول أو يترك .

وهذا ما ذهب اليه جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية ^(٢) .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة، نوجزها فيما يلي :

١ - عن ابن عمر رض الله عنهما قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب

على الخطبة

(١) للعلماء القائلين بحرمة الخطبة / شروط لا يتحقق التحريم الا بها وهي :

١ - ان تركن المخطومة للخطيب الأول اما اذا لم تركن فلا تحرم الخطبة .

٢ - اذا لم يأذن الخاطب الاول اما اذا أذن فلا تحرم

٣ - اذا لم يرد الخاطب الاول ، اما اذا رد فتجوز خطبته على خطبة أخيه .

٤ - ان يعلم الثاني بحدوث خطبة الأول ، فاذا لم يعلم لم تحرم عليه الخطبة

على خطبة أخيه ، انظر هذه الشروط في : الخرشي على مختصر خليل

١٦٨/٣ ، وأقرب المسالك ٣٧٧/١ - ٣٧٨ ، مغنى المحتاج ١٣٦/٣ ، والمغنى

لابن قدامة ٦٠٤/٦ - ٦٠٧ ، وكشاف القناع ١٩/٥ .

(٢) انظر اقرب المسالك مع حاشية الصاوي عليه ٣٧٧/١ ، ومختصر خليل مع شرح

الخرشي ١٦٨/٣ ، ومغنى المحتاج ١٣٦/٣ ، وكشاف القناع ١٨/٥ - ١٩ ،

والمحلى لابن حزم ٣٤/١٠ - ٣٥ .

قبله أو يأذن له الخاطب) (١).

٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك) (٢)

٣ - وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
(المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يتنازع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر) (٣).

وبناء على هذه الأحاديث مجتمعة قال الجمهور: بحرمة الخطبة؛ وذلك لأن النهي يقتضي التحريم ما لم يدل دليل على خلاف ذلك؛ ولما لم يدل دليل على عدم التحريم فإنه يدل هنا على التحريم.

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن النهي هنا يدل على كراهة التحريم.
وهذا ما ذهب إليه الحنفية (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل الحنفية هنا بما استدل به الجمهور، إلا أنهم لما كان النهي هنا متوجهاً إلى الوصف المجاور للمنهى عنه قالوا: بكراهة التحريم.
والوصف المجاور هنا هو : الإيحاء والإضرار الحاصل للخطيب الأول بسبب خطبة غيره عليه. (٥)

(١) تقدم تخريجه انظر ص ٤٤٧ من هذا البحث.

(٢) رواه البخاري في النكاح ١٩٩/٩ باب لا يخطب على خطبة أخيه ، حديث رقم ٥١٤٤

(٣) رواه مسلم في النكاح ١٠٣٤/٢ باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث رقم ٥٥٦

(٤) انظر مختصر العلامة أحمد بن محمد بن سلامة ، ابو جعفر الطحاوي (نشر لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن - طبع دار الكتاب العربي) ص ١٢٨ ، والهداية وفتح القدير ١٠٧/٦ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير ١٠٧/٦ .

المذهب الثالث : يرى أصحابه : أن النهي هنا للتأديب فقط. وهذا ما ذهب إليه الخطابي .

أدلة هذا المذهب : استدل الخطابي ومن وافقه على مذهبهم بالأدلة المتقدمة التي تنهى عن الخطبة على الخطبة إلا أنه يرى: أن النهي هنا ليس على حقيقته، وإنما مقصود به التأديب لا التحريم.

واستند في ذلك: على ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن النهي هنا لا يبطل العقد؛ وذلك لأنه لو كان النهي حراماً لأبطل العقد ، فما دام أنه لم يبطل العقد فإنه ليس بحرام. (١).

وفي هذا عقد ملازمة بين التحريم والبطلان. (٢)

ب - العقد على مخطوطة الغير

إذا تعدى شخص وعقد على مخطوطة الغير سواء قلنا النهي للتحريم، أو الكراهة فما حكم هذا العقد ؟...

للعلماء مذاهب في هذا نجعلها في الآتي :

المذهب الأول : يرى أصحابه :- وهم جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية والحنابلة... أن العقد يقع صحيحاً. (٣)

والى مثل هذا ذهب المالكية في غير المشهور عنهم (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالأحاديث التي تقدمت والتي نهت عن الخطبة على الخطبة؛ ولهذا قالوا: بتحريمها كما تقدم، إلا أنهم لم يحكموا

(١) انظر فتح الباري ١٩٩/٩، وسبل السلام ١١٣/٣، ونيل الأوطار ٢٣٥/٦ - ٢٣٦.

(٢) لا يخفى أنه لا ملازمة بين التحريم والبطلان، لأن العقد قد يكون حراماً ومع ذلك يعتد به، كما هو مقرر عند جمهور الأصوليين والفقهاء، وقد تقدم مذهبهم في هذا الموضوع عند الكلام عن دلالة النهي على الفساد ص ٤٥٦ و ٥٦٧.

(٣) انظر الهداية وشرح فتح القدير ١٠٧/٦، ومختصر الطحاوي ص ١٧٨، ومغني المحتاج ١٣٦/٣، وكشاف القناع ١٩/٥، والمغني لابن قدامة ٦٠٤/٦ - ٦٠٧.

(٤) انظر الخرشى على مختصر خليل ١٦٨/٣، وأقرب المسالك ٣٧٧/١.

ببطلان وفساد العقد، لأن النهي هنا توجه الى وصف مجاور منك عن المنهى عنه . (١)

والامر المجاور هنا هو : الخطبة؛ لأنها ليست شرطاً في النكاح فلا يفسخ العقد لتقدمها عليه . (٢)

وهذا التعليل يسير على قاعدة الحنفية، والشافعية، ومن وافقهم في النهي اذا توجه الى وصف مجاور للمنهى عنه .

أما الحنابلة؛ فلعلمهم هنا ذهبوا الى عدم فساد العقد لدليل يدل على عدم الفساد عندهم .

يوضح هذا انهم قالوا : ان الخطبة المحرمة لم تقارن العقد؛ فلم تؤثر فيه لأن أكثر ما في ذلك تقديم حظر على عقد . (٣)

وتقديم الحظر على العقد؛ ليس فيه دليل يدل على أن العقد منهى عنه لذاته ، ولا لوصفه المجاور .

بخلاف البيع على البيع فإن المحرم فيه اقترن بالبيع فدل ذلك على فساد . (٤)

أما المالكية : فإنهم لم يحكموا بالبطلان هنا؛ لأن النهي هنا كان لحق آدمى يمكن اسقاطه، وقد تقدم انهم يرون : أن النهي اذا كان لحق آدمى فإنه لا يفسد العقد (٥) وهنا كان النهي لحق الخاطب الأول، ولم يكن لحق الله سبحانه . (٦)

المذهب الثاني : يرى أصحابه ان العقد يفسخ قبل الدخول لابعده بطلقة بائنة استحباباً ، فإن بنى به لم يفسخ العقد، حتى ولو لم يطلأ. وهذا هو القول الثاني للمالكية ، ولعله المشهور عندهم . (٧)

(١) انظر الهداية وفتح القدير ١٠٧/٦ ، ومغنى المحتاج ١٣٦/٣ .

(٢) انظر المغنى ٦٠٧/٦ ، وفتح الباري ٢٠٠/٩ ، ونيل الاوطار ٢٣٦/٦ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٦٠٧/٦ ، وكشاف القناع ١٨/٣ - ١٩ .

(٤) انظر كشف القناع ١٩/٦ ، والمغنى لابن قدامة ٦٠٧/٦ .

(٥) انظر ص ٥٥ من هذا البحث .

(٦) انظر بلغة السالك ٣٧٨/١ .

(٧) انظر اقرب المسالك مع بلغة السالك ٣٧٧/١ .

والبناء عندهم: يتحقق بأرخاء الستور حتى لو لم يحصل المسيس (١)

أدلة هذا المذهب : لعل المالكية استدلوا هنا بالأحاديث المتقدمة التي نهت عن الخطبة على الخطبة، ولذلك قالوا بحرمتها كما تقدم .

أما قولهم هنا بالفسخ استحباباً لا وجهاً: فقد ذهبوا إليه لأن المنع إنما كان لحق الخاطب الأول ، ولهذا فهم يرون: أنه إذا سمع الخاطب الأول للثاني، فإن العقد لا يفسخ . (٢)

أما ذهبهم إلى الفسخ قبل الدخول لابعده، فلعله لما كان العقد قد تأكد بالدخول فإنه لا يفسخ حينئذ بخلافه قبله .

المذهب الثالث : يرى أصحابه أن العقد يفسخ قبل الدخول لابعده وجهاً .

وهذا هو القول الثالث للمالكية، وهو خلاف المشهور عندهم . (٣)

أدلة هذا المذهب : استدلت المالكية هنا : بالأدلة المتقدمة والتي نهت عن الخطبة على الخطبة .

منها على هذه الأدلة قالوا: بوجوب الفسخ قبل الدخول لعدم صحة العقد، وللنهى عنه ، والنهى يقتضي البطلان والفساد . وعلى هذا فهم لا يرون هنا: أن الحق لا يمسى كما في المذهبين الأولين، فلو سمع الخاطب الأول الثاني، فإنه لا أثر لهذه السامحة في صحة العقد وعدم فسخه .

ولهذا صرحوا: بأن العقد يفسخ، ولو لم يقم الخاطب الأول

ومعنى عدم إقامة الخاطب الأول : أي بأن رضى بتركها للثاني وانصرف عنها .

فكل هذا وأمثاله لا يؤثر في وجوب الفسخ، بل يظل الوجوب باقياً (٤)

(١) انظر حاشية العدد ١ على الخرشى ٣/١٦٨ .

(٢) انظر بلغة السالك ١/٣٧٨ .

(٣) انظر اقرب المسالك ١/٣٧٧ ، والخرشى ٣/١٦٨ .

(٤) انظر اقرب المسالك مع بلغة السالك ١/٣٧٧ - ٣٧٨ ، والخرشى ٣/١٦٨ .

المذهب الرابع : يرى أصحابه أن النكاح يقع باطلاً لا يترتب عليه أثره، ويجب

فسخه سواء دخل بهاء أم لم يدخل .

وهذا رأى رابع للمالكية ^(١) ، وعليه أهل الظاهر ^(٢)

أدلة هذا المذهب : استدل هؤلاء بالأحاديث المتقدمة التي تنهى عن الخطبة على الخطبة

وقالوا : بأنها تدل على فساد النكاح

وهذا عند المالكية القائلين بهذا الرأي : لعلمه اتباعاً لقاعدتهم ^{في} دلالة النهي

على الفساد وأن توجه النهي إلى الوصف المجاور، ولعلمهم هنا لم يروا أن النهي كان لحق
أدنى .

أما الظاهرية : فإن النهي عندهم يدل على الفساد مطلقاً، سواء توجه إلى ذات النهي

عنه أم وصفه اللازم، أو المجاور، وهنا دل النهي على الفساد مع أنه توجه إلى الوصف

المجاور، وذلك اتباعاً لقاعدتهم المذكورة .

(١) انظر بلغة السالك ٣٧٧/١ .

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٣٤/١٠ - ٣٥ ، والمفتى لابن قدامة ٦/٦٠٧ ، وسبل

السلام ١١٤/٣ ، ونيل الاوطار ٦/٢٣٦ .

المسألة الثانية : حرمة المصاهرة بالزنا

لا خلاف بين العلماء أن الوطء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة، وقد تقدم ذلك في الكلام عن المحرمات بسبب المصاهرة إلا أنهم اختلفوا في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا .

والمعنى : أن الرجل إذا زنا بامرأة هل يحرم عليه بسبب هذا الوطء المحرم أصولها وفروعها ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أصحابه أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة، فيحرم على الرجل بسببه أصول الزوجة، وفروعها، وكذلك يحرم على المزني بها أصول الزاني، وفروعه . وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة، وهو رأي مرجوح للمالكية . (١)

وهذا المذهب منسوب إلى جمع من الصحابة، منهم : عمر، وابن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر، وعائشة رضي الله عنهم، وجمهور من التابعين . منهم : الحسن البصري، والشعبي، وإسحق، وعطاء، وطاوس . (٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي :

١ - قوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (٣)

وقالوا : إن لفظ النكاح يطلق على الوطء حقيقة، وعلى العقد مجازاً . وهنا مقصود به

الحقيقة، لا المجاز، فيكون المعنى : لا تطؤا ما وطئ آباؤكم من النساء .

وعلى هذا : فالنص يقتضي حرمة وطء منكوبة الأب مطلقاً . سواء كان بوطء حلال، أم حرام .

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٢٦/٣ - ١٢٩ ، وكشاف القناع ٧٢/٥

والمعنى قدامه ٥٧٦/٦ - ٥٧٧ ، وأقرب المسالك ٤٠٠/١ ، والخرشي ٢٠٩/٣ .

(٢) انظر المعنى لابن قدامه ٥٧٦/٦ ، وفتح القدير ١٢٦/٣ .

(٣) النساء : ٢٢ .

فلا يصح تقيده بالحلال؛ لأن تقييده به يعتبر زيادة على الكتاب.

هذا لو اعتبرنا: أن النكاح حقيقة في الوطء. أما لو اعتبرناه: حقيقة في العقد؛ فإنه هنا مصروف عن الحقيقة للمجاز، فيكون هنا معناه: الوطء؛ لوجود القرينة الدالة عليه وهي قوله تعالى: (إِنَّهُ كَانَ قَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) ^(١)

وهذا؛ يكون الوطء الحرام مؤثراً في إفادة حرمة المصاهرة كالوطء الحلال. وذلك لأنه وطء سبب للولد؛ فيتعلق به التحريم؛ قياساً على الوطء الحلال؛ بناءً على الفسأ وصف الحل في المناط كما في وطء الأمة المشتركة، وجارية الابن، والمكاتب، والمظاهر منها، وأمه المجهوسية، والحائض، والنفساء، ووطء المحرم، والصائم، فهذا كله وطء حرام، ومع ذلك تثبت به الحرمة المذكورة، فعلم أن المعتمد في الأصل: هو ذات الوطء، من غير نظر لكونه حلالاً أو حراماً.

وذلك لأن الحلال ما كان سبباً للحرمة لأنه حلال، بل لكونه سبباً للجزئية بواسطة الولد، والحرام شارك الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة. ^(٢)

٢ - واستدلوا أيضاً بما روى (أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: إنني زنييت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها قال: لا أرى ذلك ولا يصح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها) ^(٣)

والحديث مع أنه مرسل ومنقطع إلا أنهم قالوا: لا يقدح في الصحة ما دام أن رجاله ثقات. ^(٤)

(١) النساء: ٢٢.

(٢) انظر تفصيل هذا الدليل وتوضيحه في الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية لابن قدامة، وكشاف القناع ٥/٧٢، والمغنى ٦/٥٧٦ - ٥٧٧، وكشف الاسرار ١/٢٨٧ - ٢٩٠، وأصول السرخسي ١/٨٣ و ٩٢.

(٣) لم أقف على تخريج هذا الحديث في كتب التخريج إلا أن ابن الهمام في فتح القدير ٣/٢٩ قال: أنه مرسل منقطع.

(٤) انظر فتح القدير ٣/١٢٩.

والخلاصة : أن الحنفية لم يقولوا: إن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا من حيث أنه زنا ببل من حيث أنه وطء .

والوطء يحرم المصاهرة من حيث أنه وطء سواء أكان حراماً أم حلالاً .

وعلى هذا: فالحرمة ما نيطت بالزنا من حيث أنه حرام ببل من حيث أنه سبب الولد .^(١)

ومعلوم أن الزنا من الأفعال الحسية عند الحنفية والأفعال الحسية منهي عنها لعينها؛ ولذلك يدل النهي عنها على بطلانها، وخروجها من أن تكون مشروعة أبداً .

فكان من المفروض اتباعاً لهذه القاعدة أن لا يترتب على الزنا : حرمة المصاهرة لأنه ليس بمشروع بأصله، ولكنهم هنا كما تقدم عنهم لم يجعلوا الزنا من حيث هو زناً موجباً لحرمة المصاهرة ببل الموجب لهما هو الوطء ولا شك أن الزنا وطء حرام إلا أن حرمة المصاهرة ما أنيطت به من حيث أنه حرام ببل من حيث أنه سبب الولد .

وعلى هذا : فإن الزنا من حيث كونه زناً محظوراً من كل وجه، لكن من حيث كونه سبباً للبعضية فليس بمحظور ، لأنه يجوز أن تثبت للفعل جهتان ، أحدهما : محرمة ، والاخرى : محظورة^(٢) فكانهم والله أعلم رأوا هنا أن كونه وطئاً حراماً وصف مجاور للمنهى عنه غير مقترن به فلا يؤثر في صحة الأصل فيكون الوطء هنا مؤثراً في الحرمة .

هذا على مذهب الحنفية. أما الحنابلة فإنهم قالوا: بحرمة المصاهرة هنا مــــع أن سببها محرم اتباعاً للأدلة التي صحت عندهم ، والتي تقدم ذكرها .

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة. وعلى هذا فلو زنا رجل بامرأة جازله أن يتزوج بأصولها وفروعها، وجازلها كذلك أن تتزوج بأصوله وفروعه. وهذا ما ذهب إليه المالكية في الراجح من مذاهبهم، وإلى ذهب الشافعية^(٣) .

(١) انظر الكفاية ١٢٧/٣ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٢٨٧/١ - ٢٨٩ ، وأصول السرخسي ٩٢/١ ، والكفاية

١٢٧/١ .

(٣) انظر اقرب المسالك ٤٠٠/١ ، والخرشي ٢٠٩/٣ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحرم الحرام الحلال)^(١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : ان الزنا حرام ، فلا تحرم به المصاهرة التي هي حلال ونعمة .

٢ - ان المصاهرة شرعت نعمة وكرامة ، كالنسب فإنه ثبت كرامة لبنى آدم ، واختصوا به من بين سائر الحيوانات . وعلى هذا يعلق به سائر الكرامات من الحضانة ، والنفقة ، والارث ، والولايات .

وكذا حرمة النكاح ثبتت كرامة ، صيانة للمحارم عند الاستدلال بالنكاح ، الذي فيه ضرب استرقاق .

فكانت ثبوت هذه الحرمة ، نعمة وكرامة ، ألا ترى : أن الله سبحانه وتعالى جمع بينهما وبين النسب وأتمن بهما علينا فقال سبحانه : (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا)^(٢)

وإذا ثبت أن المصاهرة نعمة ، فلا يستحق بها ما هو حرام محض كالزنا ؛ لأن الحرام لا يصلح سببا لحكم شرعي .^(٣)

والخلاصة : أن المالكية والشافعية هنا : ساروا على أصلهم في المنهي عنه لذاته . فالزنا هنا منهي عنه لذاته ، فيكون باطلا لا يترتب عليه أثره .

وعلى هذا : فلا تثبت به حرمة المصاهرة ؛ لأنه بالنهي عنه خرج من أن يكون مشروعاً فلا يثبت به ما هو مشروع .

(١) رواه ابن ماجه في النكاح ٦٤٩/١ باب لا يحرم الحرام الحلال حديث رقم ٢٠١ ،

والحديث في اسناده عبد الله بن عمر العمرى وهو ضعيف انظر مصباح الزجاجة

٠١٢٣/٢

(٢) الفرقان : ٥٤ .

(٣) انظر مغنى المحتاج ١٧٨/٣ ، وكشف الاسرار ٢٦١/١ - ١٦٢ ، وأصول

السرخصى ٨٢/١ .

الفصل الثاني

أثر النهي في الخلع والطلاق
والرجعة

الفصل الثانى

أثر النهى فى الخلع والطلاق والرجعة

سأتناول هنا-بإذن الله-أثر النهى فى الطلاق، والخلع، والرجعة، على غرار ما تناولته من مسائل فى الفصل الماضى، إلا أنه نسبة لقلّة المسائل فى هذه الموضوعات، فقد جمعت مسائلها كلها تحت هذا الفصل، وذلك على النحو التالى :

المبحث الاول : أثر النهى فى الخلع

المبحث الثانى : أثر النهى فى الطلاق والرجعة

المبحث الاول

أثر النهى فى الخلع

النهى قد يتوجه الى الخلع لأسباب كثيرة كأن يكون على مال محرم، أو على منفعة محرمة ، وقد يكون الغير سبب يقتضيه . . الخ إلا اننى قصرت الكلام هنا على مسألتين كان فى توجه النهى اليهما أثر فى الخلع .

هذا بالإضافة الى ان المسائل التى صرفت النظر عنها قد تناولنا نظائرها فى مواضع أخرى ولم يختلف الحكم فيها هنا .

والمسألتان اللتان خصصتهما بالبحث هنا هما :

المسألة الاولى : حكم أخذ العوض اذا كان النشوز من الزوج

المسألة الثانية : حكم أخذ الزوج أكثر من الصداق .

المسألة الاولى : حكم أخذ العوض اذا كان النشوز من قبل الزوج

لا خلاف بين العلماء ان الشقاق اذا وقع بين الرجل وزوجته، أنه يجوز للمرأة ان تخالع زوجها بعوض من المال، يتفقان عليه، وأن الرجل يجوز له ان يأخذ منها ما اقتدت به من مال .

وذلك لقوله تعالى : (إِنْ رَجَعْتُمْ إِلَىٰ آيَاتِنَا هَذَا وَلَدَ اللَّهُ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (١)

الا أنهم اختلفوا فيما إذا كان الشقاق من جانب الرجل، وأرادت المرأة فراقه لنشوزه هو، فهل يجوز له أخذ عوض عن فراقها له ؟ اختلفوا في ذلك على مذهبين : المذهب الاول : يرى أصحابه أن النشوز اذا كان من قبل الزوج، فإنه يكره فسخه حقه أن يأخذ منها عوضاً عن فراقها له .

والكراهة هنا هي بكراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب . وهذا مذهب اليه الحنفية . (٢)

الا أنهم يرون أن الخلع يقع صحيحاً ، وبناءً على هذا، يجوز أخذ العوض قضاءً . (٣)

أدلة هذا المذهب : استدلال الحنفية على مذهبه بما يأتي :

قوله تعالى : (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مِّمَّا كَانَ زَوْجٌ وَاتَّيَمَّمْتُمْ إِيَّاهُنَّ فَنُطْرًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهِنَّ أَنْ تَأْخُذُوا وَلَهُنَّ أَشْيَاءٌ مِثْلُ مَا عَلَيْكُمْ) (٤)

وقالوا هنا : ان الله سبحانه وتعالى نهى عن الأخذ منها عند عدم نشوزها . وهذا يدل على أن النشوز منه . (٥)

وفي هذا دليل على أن أخذ العوض في هذه الحالة منهي عنه .

ولكنهم لما كان النهي هنا متوجهاً الى وصف مجاور منفي عن المنهي عنه حكموا

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) انظر فتح القدير ٥٩/٤ و ٦١ - ٦٢ .

(٣) انظر فتح القدير ٥٩/٤ ، والهداية وفتح القدير ٦١/٤ .

(٤) النساء : ٢٠ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير ٦١/٤ - ٦٢ .

بكرهه المنهى عنه كراهة تحريمية .

والوصف المجاور هنا هو : زيادة الإيحاء على المرأة التي فارقها .

وذلك لأنه أوحشها أولاً بالاستبدال، ثم أخذ منها مع هذا الاستبدال عوضاً

فزادها إيحاءشاً، ولهذا جاء النهي عن أخذ العوض لما فيه من الإيحاء .

والإيحاء وصف مجاور منك عن المنهى عنه، فيصرف النهي إليه، ويبقى الخلع صحيحاً

نافذاً . (١)

أما جواز أخذ الزيادة قضاءً، فالمقصود به هنا: أنه يصح تملكه للعوض مع أنه حرام .

وقد مر فيما مضى أن الشيء قد يصح تملكه مع أن سبب التملك حرام، وذلك

لأن الحرمة لا تنافي الملك عندهم (٢)

يقول ابن البهام في توضيح هذه المسألة : (ومعنى الجواز من جاز أى مر ومعد

فهو : النافذ شرعاً . أى : الصحيح، وهو المعتبر سبباً لترتب الآثار الشرعية، فهو أعم من

كونه مع الحل، أو الحرمة، كما في كل نهى عن أمر شرعى لم يقم فيه دليل شرعى عن أنه لم يمه

كالبيع وقت النداء ؛ والبيع بالخمر فلا تلازم. وهنا كذلك فالأخذ حرام حال عدم نشوزها

وان كان برضاها. ولو فعل كان سبباً للملك، كما في البيع فيما قلنا. حيث يملك بسبب

(٣)
(ممنوع)

المذهب الثانى : يرى أصحابه أن النشوز إذا كان من قبل الزوج فيحرم ويبطل

أخذ العوض منها إذا خالعت .

وهذا ما ذهب إليه المالكية، والحنابلة (٤)

(١) انظر الهداية وشرح فتح القدير ٦٢/٤ ، والكفاية ٦٣/٤ ، والعناية ٦١/٤

(٢) انظر قاعدة تهم في هذا الموضوع ص ٥٤٤ من هذا البحث .

(٣) فتح القدير ٦٢/٤ .

(٤) انظر المدونة لمالك بن أنس (دار صادر) ٣٣٥/٢ ، وأقرب المسالك

٤٤٥/٢ - ٤٤٦ ، وكشاف القناع ١١٣/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٥٤٠-٥٥٠ .

وهي رواية مرجوحة في المذهب الشافعي (١).

فذهب الحنابلة: إلى أن الخلع يقع باطلاء والزوجية تبقى بحالها (٢).

ويرى المالكية: أن مثل هذا التصرف تقع به طلقه بائنة (٣).

ويرى الشافعية في الرواية المرجوحة: أنه يقع طلاق رجعية (٤).

وذلك كله بعد قولهم: ببطلان العوض ورده للزوجة.

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة التي استدل بها

الحنفية، إلا أنهم لما كان أخذ العوض منهي عنه، وانتهى عند هم يدل على التحريم قالوا: بحرمة أخذ العوض، ولما كان النهي أيضا يدل على البطلان عند هم: حكموا ببطلان العوض إذا وقع على هذه الصفة.

أما تأثير هذا الحكم على بقاء الزوجية : فإنه لما كان الخلع يقع بعوض وبدون عوض عند المالكية حكموا بالفرقة بين الزوجين بطلقة بائنة، وصار كما لو تخالعا بدون عوض (٥).

أما الشافعية: فإنهم حكموا بوقوع الفرقة بطلقة رجعية؛ لأن الرجعة في الخلع تسقط لأجل تلك العوض، فإذا سقط العوض ثبتت الرجعة فيقع طلاقاً رجعياً (٦).

أما ما ذهب إليه الحنابلة من فساد الخلع ومقاء الزوجية بحالها: فلأن الخلع على هذا الصفة منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

وعلى هذا: يبطل الخلع وتبقى الزوجية بحالها.

(١) انظر المذهب لابن إسحاق الشيرازي مطبوع مع شرحه تكملة المجموع ٣/١٦ - ٣/١٧ ونهاية المحتاج ٢٩٢/٦

(٢) انظر كشف القناع ٢١٣/٥، والمغني لابن قدامة ٥٤/٧ - ٥٥ - ٥٥.

(٣) انظر أقرب المسالك وبلغه السالك عليه ٤٤٥/١ - ٤٤٦.

(٤) انظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٩٣/٦.

(٥) انظر أقرب المسالك ٤٤١/١.

(٦) انظر المجموع ٣/١٦، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦.

ولكن هذا الحكم ليس على إطلاقه عند الحنابلة، فهم يقيده بما لو كان بلفظ الخلع وقصده ، ولم يقصد به الطلاق . أما إذا قصد به الطلاق فإنه يقسم رجعيًا . (١)

والخلاصة : أن أخذ العوض على هذه الصفة منهي عنه بالاتفاق، إلا أنهم اختلفوا في أثر هذا النهي على المنهي عنه. فحكم الحنفية بکراهة أخذ العوض كراهة تحريمية؛ بناءً على أن النهي هنا: متوجه إلى الوصف المجاور على ما تقدم .

وحكم المالكية والشافعية في الرواية المرجوحة والحنابلة بحرمة أخذ العوض مطلقاً، وإن اختلفوا في أثر هذا الحكم في بقا الزوجية وعدمها ؛ وذلك بناءً على أن النهي يقتضي الفساد عند هم .

المذهب الثالث : يرى الشافعية في الرواية الراجعة عند هم: أن الخلع يكسره أن وقع بهذا الصفة، ويأثم الزوج على فعله من منعه حقها، وأساءته لعشرتهما، إلا أن الخلع يقع صحيحاً ناقداً وإن كان مكروهاً. والظاهر أنه يكره تنزيهاً . (٢)

وذلك لأنهم يجوزون الخلع مطلقاً سواء أكان في حال الشقاق بينهما، أم الوفاق إلا أنهم يقولون: بجوازه مع الكراهة في حال الوفاق ، وجوازه بدون كراهة في حال الشقاق . (٣)

أدلة هذا المذهب : لعل الشافعية هنا استدلوا على صحة الخلع بالأدلة الدالة على جوازه، دون تحديد كون الشقاق منها أو منه .

أما النهي عن أخذ العوض في حالة ما إذا كان الشقاق من قبله: فإنه يحمل على

(١) انظر كشف القناع ٢١٣/٥ .

(٢) انظر الروضة للإمام النووي ٣٧٤/٧ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٤٥٨/٧ ، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦ ، ومغنى المحتاج ٢٦٣/٣ .

(٣) انظر الروضة ٣٧٤/٧ ، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦ ، ومغنى المحتاج ٢٦٣/٣ .

الكراهة التنزيهية جمعا بين الأدلة المجوزة للخلع مطلقا، والناهية عنه على هذه الصفة،
ويلحق الرجل الاثم على نشوزه، وسوء عشرته لها، لأن النشوز منهي عنه. والنهي يقتضي
التحريم.

فكانهم والله أعلم رأوا: أن النهي هنا متوجه الى وصف مجاور متفك عن المنهي عنه
ولذلك لم يدل النهي هنا على الفساد .

المسألة الثانية : أخذ الزوج أكثر من الصداق

لا خلاف بين العلماء في أن الزوج إذا خالع زوجته يجوز له أن يأخذ منها مثل ما اصدقها به، أو أقل منه. ولكنهم اختلفوا فيما إذا أخذ منها أكثر مما اصدقها به. هل يجوز ذلك أم لا يجوز على أربعة مذاهب.

المذهب الاول : يرى أصحابه أنه إذا أخذ منها أكثر مما اصدقها فإنه يكره له ذلك .

والكراهة هنا هي كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب .
وهذا مذهب الحنفية ، إلا أنهم قالوا : إذا أخذ الزيادة صحت قضاء مع كراهته
ديانة (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

١ - عن ابن عباس رضي الله عنهما : (أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة (٢)
وهناك روايات أخرى كلها في هذا المعنى إلا أنها فيها النهي عن الزيادة على الحديقة فمن ذلك

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزاد (٣)
وفي رواية قال صلى الله عليه وسلم : (أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ قالت

(١) انظر الهداية وشرح فتح القدير والكفاية ٦٢/٤ ، والفصول في الأصول للإمام الرازي الجصاص ١٧٩/٢ .

(٢) رواء البخاري في الطلاق ٣٩٥/٩ باب الخلع وكيف الطلاق حديث رقم ٥٢٧٣ ، وانظر الاحاديث من رقم ٥٢٧٤ - ٥٢٧٧ ، فتح الباري ٣٩٥/٩ .

(٣) رواء ابن ماجه في الطلاق ٦٦٣/١ باب المختلعة تأخذ ما أعطها حديث رقم ٢٠٥٦ . وقال ابن حجر عنه : انه صحيح انظر الدراية لأحاديث الهداية للحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ٧٥/٢ .

نعم وزيادة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالـــــــــت
نعم فأخذ هاله وخلا سبيلها^(١)

ومنا* على هذه الأحاديث: حكموا على الزيادة بأنها مكروهه كراهة تحريمية؛ لأنها
منهى عنها .

وهنا حكموا بكراهة التحريم لأن النهي متوجه الى وصف مجاور منك عن النهي عنه .
والوصف المجاور هنا هو : زيادة إلا يحاش عليها كما تقدم في السأـلة
السابقة .^(٢)

وأما عدم الحكم بالفساد: فلأن النهي هنا عن الوصف المجاور .^(٣)

وأما الحكم بصحة أخذ الزيادة قضاء: فلما تقدم في السأـلة السابقة من أن نفى
الحل لا يلزم منه عدم صحة التملك .^(٤)

المذهب الثاني : يرى أصحابه: أن أخذ الزيادة مكروه كراهة تنزيهية. وعلى هذا
يستحب أن يأخذ منها ما أصدقها به ولا يزيد عليه، فإن زاد عليه صح الخلع مع الكراهة
وهذا ما ذهب اليه الحنابلة .^(٥)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة المتقدمة عـن
الحنفية، والتي نصت على منع الزيادة. ومنا* على هذه الأدلة: حكموا بكراهة أخذ الزيادة
كراهة تنزيهية .

رواه
(١) الدارقطني في النكاح ٢٥٥/٣ حديث رقم ٣٩٠ . قال الحافظ ابن حجر سننده
قوى انظر الدراية لأحاديث الهداية ٧٥/٢ .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير ٦٢/٤ ، والكفاية ٦٣/٤ .

(٣) انظر الفصول في الأصول للجصاص ١٢٩/٢ .

(٤) انظر فتح القدير ٦٣/٤ .

(٥) انظر كشف القناع ٢١٩/٥ ، والمفتي لابن قدامة ٥٢/٧ - ٥٣ .

أما حكمهم على الخلع بالصحة اذا وقع مع هذه الزيادة: فلأنه منصوص على صحته لقوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)^(١)

ووجهة نظرهم: أنه لما كانت الآية دالة على جواز الخلع بما افتدت به المرأة مطلقا سواء أكان بزيادة أو بغير زيادة حملوا الآية على الجواز

ولما كانت الأحاديث المتقدمة تدل على النهي عن الزيادة حملوها على الكراهة التنزيهية .

والمعنى : أنهم جمعوا بين الآية والأحاديث .^(٢)

والحاصل : أن الحنابلة لم يخالفوا أصلهم في الحكم بفساد المنهي عنه، وإنما لم يحكموا بالفساد هنا لوجود الدليل الدال على عدم الفساد ، وهو قوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)^(٣) .

المذهب الثالث : يرى أصحابه أن أخذ الزيادة جائز وليس بمكروه ، وعلى هذا فالخلع يقع صحيحا وليس بمكروه .

وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية .^(٤)

أدلة هذا المذهب : أستدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)^(٥) .

وقالوا : الآية دالة على جواز الأخذ مطلقا، ولم تقيد بكونه أزيد مما أعطاهما أو انقص .^(٦)

(١) البقرة ٢٩٩ .

(٢) انظر كشف القناع ٢١٩/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٥٣/٧ .

(٣) البقرة : ٢٩٩ .

(٤) انظر المدونة ٣٤١/٢ ، وأقرب المسالك ٤٤١/١ ، ومغنى المحتاج ٢٦٥/٣ .

(٥) البقرة : ٢٢٩ .

(٦) انظر المدونة ٣٤١/٢ .

وتمسكوا أيضاً بما روى عن الربيع بنت معوذ رضى الله عنها أنها قالت : (كان بيني وبين ابن عبي كلام أو محاورة، وهو زوجها قالت : فقلت له : لا تكل شي * لى وفارقتى قال : قد فعلت ، قالت فأخذ والله كل شي * كان لى حتى فراشى ، قالت فجئت عثمان بمن عفان فذكرت له ذلك ، وقد حصر ، فقال : الشرط أملك ، خذ كل شي * لها حتى عقاص رأسها (١))

ويمكن ان يستدل لهم أيضاً بما رواه البخارى تعليقا بقوله : (وأجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها) (٢)

ووجه الدلالة : ان عثمان رضى الله عنه أقر الزوج على أخذ كل شي * حتى عقاص رأسها ان شاء الزوج ، كما فى رواية ابن سعد أو كل شي * دون عقاص رأسها ، كما فى رواية البخارى . ولم يقيد ذلك بكونه أقل ما أعطاها أو أكثر ، فدل ذلك على ان الزوج يجوز لـه ان يأخذ منها أكثر مما أعطاها .

المذهب الرابع : يرى أصحابه : أنه لا يجوز للزوج ان يأخذ أكثر مما أعطاها . فان

خالعها على زائد عن ذلك صح الخلع بقدر المهر الذى أعطاها ، مطلق فى الزائد . وهذا ما ذهب اليه عطاء والأوزاعى ، والزهري ، والحسن البصرى ، وطاوس ، وأبو بكر

(١) رواه الامام محمد بن سعد بن محمد بن منيع ، فى طبقاته الكبرى (دار صادر بيروت) ٤٤٧/٨ - ٤٤٨ حيث قال : أخبرنا يحيى بن عباد ، حدثنى فليح بن سليمان حدثنى عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ بن عفراء وذكر الحديث المذكور والحديث بهذا الاسناد ضعيف لأن فيه فليح بن سليمان ، قال ابن حجر عنه فى تقريب التهذيب ص ٤٤٨ انه صدوق كثير الخطأ وفيه كذلك : عبد الله ابن محمد بن عقيل ، قال ابن حجر عنه فى التقريب ص ٣٢١ انه صدوق ففى حديثه لين .

(٢) رواه البخارى تعليقا فى الطلاق ٣٩٧/٩ باب الخلع وكيف الطلاق فى الترجمة . ومعنى دون عقاص رأسها : أى ما سوى عقاص رأسها ، انظر فتح البارى ٣٧٩/٩

الأثر من الحنابلة (١).

أدلة هذا المذهب : استدلو بما استدل به الذين قالوا : ان أخذ الزيادة مكروه .

وذلك لأن في هذه الأدلة وأمثالها: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزيادة كما في قوله صلى الله عليه وسلم المتقدم : (أما الزيادة فلا) . والنهي يقتضي الفساد .

وبناءً على هذا : حكموا على القدر الزائد بالفساد؛ لأنه هو المنهى عنه، وضح في الباقي وهو ما أصدقها به .

وقالوا أيضاً : لأنه بدل في مقابلة فسخ عقد فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالإقالة في البيع . (٢)

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥٣/٧ ، والانصاف للمرداوي ٣٩٨/٨ ، والمحلى لابن

حزم ٢٤٠/١٠ .

(٢) انظر أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (دار الكتاب العربي - بيروت

لبنان) ٤٨٤/١ ، والمغني لابن قدامة ٥٣/٧ .

المبحث الثاني

اثر النهي في الطلاق والرجعة

سيكون الكلام هنا عن أثر النهي في الطلاق والرجعة على النحو الذي تناولنا به مسائل الخلع من حيث الاقتصار على المسائل التي كان لتوجه النهي اليها أثر واضح فيها ، ومن حيث الاقتصار على المسائل غير المكررة .

ولهذا حصرت الكلام في هذا المبحث في هاتين المسألتين
المسألة الاولى : حكم طلاق الرجل زوجته في الحيض والظهر الذي جامعها فيه .
المسألة الثانية : الاشهاد على الرجعة .

المسألة الاولى : حكم طلاق الرجل زوجته في الحيض وفي الطهر الذي جامعها فيه

اتفق العلماء على أن طلاق الرجل زوجته حال الحيض أو في طهر جامعها فيه محرّم، وفاعله آثم، إلا أنهم اختلفوا في وقوعه إذا وقع هل يقع صحيحاً نافداً تترتب عليه آثاره، أو يقع فاسداً لا يترتب عليه أى أثر. اختلفوا في هذا على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه: أن الطلاق إذا وقع على هذه الصفة يقع طلاقاً صحيحاً نافداً تنبى عليه آثاره .

وهذا ما ذهب اليه جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وغيرهم . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة أهمها :

١ - عموم الآيات الدالة على وقوع الطلاق وذلك مثل قوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ قَامَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيعٍ يَا حَسَنُ) . (٢)

فهنا لم يفرق المولى سبحانه بين الطلاق المشروع، والمحرّم بل اللفظ عام في كل طلاق فيشمل الطلاق موضوع النزاع .

ومثل ذلك قوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (٣)

وهذا أيضاً يعم كل طلاق سواء كان طلاق بدعة، أم سنة، وسواء كان حراماً، أم مشروعاً .

٢ - وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما (أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) انظر الهداية وفتح القدير ٣/ ٣٣٣ و ٣٣٨ ، وأقرب المسالك ١/ ٤٤٨ ، ومغنى

المحتاج ٣/ ٣٠٧ - ٣١٠ ، وكشاف القناع ٥/ ٢٣٩ - ٢٤٠ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٣) البقرة : ٢٣٠ .

عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مره فليراجعها، ثم ليسكنها حتى تطهر
ثم تحيض ثم تطهر، ثم ان شاء أسكن بعد، وان شاء طلق قبل أن يمر فتلك العدة
التي أمر الله أن تطلق لها النساء (١)

وفي رواية أخرى عن أنس بن سيرين أنه قال : سمعت ابن عمر قال :
(طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : ليراجعها
قلت : تحتسب ؟ قال فنه) (٢)

وفي رواية أخرى عن سعيد بن جبير رضى الله عنه عن ابن عمر قال (حسبت علي
بتطليقة) (٣)

ووجه الدلالة في الحديث الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر : —
فليراجعها. والرجعة لا تكون الا من بعد طلاق (٤)

ووجه الدلالة من الحديث الثاني بالاضافة الى المراجعة المذكورة : ان ابن عمر
قال لأنس بن سيرين عندما سأله أتحتسب قال : نه .
ومعنى قوله نه : فأى شئ يكون ان لم يعتد بها . وهو انكار لقول السائل أيعتد
بها .

(١) رواه البخارى فى الطلاق ٣٤٥/٩ - ٣٤٦ باب قول الله تعالى يا أيها النبى
إذا طلقتم النساء . . . حديث رقم ٥٢٥١ ، وسلم فى الطلاق ٩٣/٢ . باب
تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث رقم ١ .

(٢) رواه البخارى فى الطلاق ٣٥١/٩ باب قول الله تعالى : (يا أيها النبى
إذا طلقتم النساء . . . حديث رقم ٥٢٥٢ . وسلم فى الطلاق ٩٥/٢ - ٩٦ . باب
تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث رقم ٧ و ١٢ .

(٣) رواه البخارى فى الطلاق ٣٥١/٩ باب قول الله تعالى : (يا أيها النبى
إذا طلقتم النساء . . .) حديث رقم ٥٢٥٣ .

(٤) انظر نيل الاوطار ٨/٧ .

هذا اذا اعتبرنا أن الهاء زائدة، وأن أصلها فها .

أما اذا اعتبرنا أن الهاء أصلية، فيكون المقصود هنا: الزجر فيكون المعنى : كيف
عن هذا الكلام فإنه لا بد من وقوع الطلاق بذلك .^(١)

وفي الرواية الثالثة صرح ابن عمر رضي الله عنهما: بأنها حسبت عليه بتطليقه .

وقد ورد في أحاديث صحاح : أن الذي حسب التطليقة هو : الرسول صلى الله
عليه وسلم، قد دل كل ذلك على أن الطلاق وقع طلاقاً صحيحاً نافداً، وهو المطلوب .^(٢)

واستدلوا أيضاً بالقياس : حيث قاسوا الطلاق الواقع على هذه الصفة على الظهار
فإن الظهار مع أنه وصفه الله سبحانه وتعالى: بأنه منكر من القول وزور، وهو محرم بلا نزاع
ومع ذلك فإن أثره يترتب عليه، وهو تحريم الزوجة حتى يكفر الزوج . فكذلك ههنا فالطلاق
مع أنه محرم فإنه يترتب عليه أثره، وهو: تحريم الزوجه حتى يرجع الزوج ان كان الطلاق
رجعياً^(٣)

ووجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة : أنها من قبيل المنهى عنه لوصفه المجاور
ومعلوم، أن المنهى عن الوصف المجاور لا يدل على فساد المنهى عنه عند الجمهور .
والوصف المجاور هنا هو : الاضرار بالمرأة، من حيث تطويل العدة عليها، وذلك
لان الحيضة التي أوقع فيها الطلاق لا تحسب عليها من العدة كما هو معلوم . هذا
بالنسبة للطلاق في الحيض . أما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه : فلما فيه من
تلبيس أمر العدة عليها .^(٤)

(١) انظر فتح الباري ٣٥٢/٩ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٣٥٣/٩ .

(٣) انظر زاد المعاد لمحمد بن أبي بكر شمس الدين بن قيم الجوزية ، مراجعة
بتقديم وتعليق : طه عبد الرؤوف سعد (شركة مصطفى البابي الحلبي) : ١٣٩٠ هـ
١٩٧٠ م) ٦٠/٤ .

(٤) انظر الهداية وشرح فتح القدير والعناية ٣٣٨/٣ ، وكشف الاسرار ٢٦٣/١ -
٢٦٤ ، وأصول السرخسي ٨٤/١ ، ومغنى المحتاج ٣٠٨/٣ ، وبلغه السالك
٨١/١ .

هذا عند جمهور العلماء . أما المالكية والحنابلة : فلعلمهم لم يحكموا بفساد
الطلاق هنا للأدلة المتقدمة التي دلت على عدم الفساد . ، والتي بيّسن
فيها ابن عمر رضي الله عنهما أنها حسبت عليه بتطبيقه
ومعلوم ان النهي عند هؤلاء يدل على فساد المنهي عنه : لا لدليل . وهنا وجد
الدليل الدال على عدم الفساد .

المذهب الثاني : يرى أصحابه : ان الطلاق على هذه الصفة لا يقع ولا يترتب عليه
أثره فهو طلاق فاسد .

وهذا ما ذهب اليه الظاهرية ، وابن تيمية ، وابن القيم ، وهو مروي عن بعض السلف من
الصحابة والتابعين . (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة أهمها :

١ - عن ابي الزبير رضي الله عنه انه سمع عبد الرحمن بن ايمن يسأل ابن
عمر رضي الله عنهما وأبوالزبير يسمع قال : (كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا قال :
طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض قال
عبد الله : فردها عليّ ولم يرها شيئا وقال اذا طهرت فليطلق أوليسك ، قال
ابن عمر : وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم : (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء
فطلقوهن في قبل عدتهن) (٢)

(١) انظر مجموعة فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٢١ / ٣٣ - ٣٠ ، وزاد المعاد
٥٥ / ٤ - ٦٤ ، والمحلى لابن حزم ١٠ / ١٦١ .

(٢) رواه ابو داود في الطلاق ٢ / ٢٥٦ باب في طلاق السنة حديث رقم ٢١٨٥ ،
واللفظ له وسلم في الطلاق ٢ / ٩٨ باب تحريم طلاق الحائض بخير رضاها
حديث رقم ١٤٠١ . الا أنه لم يذكر (فردها على ولم يرها شيئا) .

واستدلوا ايضا: بقوله صلى الله عليه وسلم : (من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد)^(١)
وهذا حكم عام من رسول الله صلى الله عليه وسلم يرد وابطال كل ما خالف أمره .
ولا شك أن الطلاق على هذا الوجه مخالف لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم فيكون
مردوداً باطلاً . فكيف يقال : انه صحيح نافذ .

٣ - وقالوا أيضا : ان الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض ،
أو بعد الوطء في الطهر . فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى ، وكان حجر
القاضي على منعه التصرف أقوى من حجر الشارع بحيث يبطل التصرف بحجره .

٤ - وقالوا أيضا : ان هذا الطلاق طلاق محرم منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد
المنهي عنه .

وعلى هذا فلو صححناه لكان لا فرق بين الطلاق المنهي عنه ، والمأذون فيه من جهة
الصحة والفساد .^(٢)

والخلاصة : أن الجمهور قالوا بحرمة هذا النوع من الطلاق اذا وقع على هذه
الصفة إلا انهم لم يحكموا بفساده مع أن النهي عندهم يدل على فساد المنهي عنه ؛
وذلك لان هناك أدلة صحيحة صرفت النهي عن الفساد كما هو المالكية والحنابلة .
عند

أولاً أن النهي هنا توجه للوصف المجاور المنفك على ما تقدم . والنهي عن الوصف
المجاور المنفك لا يفسد به الأصل كما هو مذهب الحنفية والشافعية ومن وافقهم .

أما الظاهرية وابن تيمية وابن القيم : فقد حكموا على هذا الطلاق بالحرمة والفساد
معاً للنهي عنه . والنهي يقتضي الحرمة والفساد .

وقد استندوا الى أدلة صحت عندهم دلت على فساد الطلاق اذا وقع على هذه
الصفة ، وقد تقدمت أدلتهم .

(١) تقدم تخريجه انظر ص ٥٥٠ من هذا البحث .

(٢) انظر في كل ما تقدم زاد المعاد ٥٥ / ٤ - ٦٤ وقد ذكر في هذه الصفحات أدلة
مذهبه ومذهب الجمهور وناقشها مناقشة مستفيضة منتصرا في كل ما تقدم لمذهبه

المسألة الثانية : الاشهاد على الرجعة :

لا خلاف بين العلماء أن الرجل اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا يجوز أن يراجعها مادامت في العدة ، إلا أنهم اختلفوا في ما لو راجعها بغير اشهاد . هل تصح رجعتة أو لا تصح على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه : أن الشهادة ليست بشرط في الرجعة فاذا وقعت الرجعة بدون اشهاد صحت إلا أنها مكروهة كراهة تنزيهية .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة في الرواية الراجحة عندهم . (١)

وهو ما ذهب اليه الشافعي في الجديد (٢)

وقال الفزالي : انه الصحيح من مذهب الشافعي (٣)

وقال النووي في الروضة : انه الاظهر (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة أهمها :

١ - ان الشارع اطلق الرجعة ولم يقيدها باشهاد في أكثر من آية ، فدل ذلك

على أنها ليست بشرط مثال ذلك قوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِذَا سَكَتَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) . (٥)

وقوله تعالى : (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ

بِمَعْرُوفٍ) . (٦)

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٧/٤ - ١٨ ، وأقرب المسالك ١/٤٧٧ .

وكشاف القناع ٥/٣٤٢ - ٣٤٣ ، والمغنى ٧/٢٨٢ - ٢٨٣ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ٣/٣٣٦ ، والوسيط للفزالي ٢/٧١ .

(٣) انظر الوسيط للفزالي ٢/٧١ .

(٤) انظر روضة الطالبين للإمام النووي ٨/١٦٠ .

(٥) البقرة : ٢٢٩ .

(٦) البقرة : ٢٣١ .

وقوله تعالى : (وَمَعُولَتَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا) (١)

ومثله أيضا قوله صلى الله عليه وسلم : (مره فليراجعها) (٢) فهذه النصوص وأمثالها أطلقت الرجعة ولم تقيد ها بشهادة فدل ذلك على أنها ليست بشرط صحة للرجعة . (٣)

٢ - ان الرجعة لا يشترط لصحتها القبول من الزوجة ؛ فلا يشترط لوقوع الشهادة كسائر حقوق الزوج .

٣ - ان الرجعة لا يشترط فيها الولي ؛ فلا يشترط فيها الاشهاد كذلك كالبيع . (٤)

٤ - ان الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق . والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء فلا تكون شرطا للرجعة (٥)

أما قوله تعالى : (وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ) (٦)

فليس فيه دلالة على أن الاشهاد شرط صحة ؛ بل دليل على أنها مندوبة ؛ وذلك جمعا بين الأدلة التي تقدمت ، والتي لم تشترط الاشهاد في الرجعة ، وهذه الآية .

وما يدل على ان الاشهاد مندوب في الرجعة ؛ أن الآية جمعت بين الرجعة وبين المفارقة ، ثم جاء الأمر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد ، وهو قوله تعالى : (وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ) (٧)

ثم انه لما كان الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب ؛ فكذلك الرجعة ؛ لاستحالة أن يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين . (٨)

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٢) تقدم تخريجه انظر ص ٥٨٦ من هذا البحث .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٧/٤ - ١٨ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٢٨٣/٧ .

(٥) انظر الهداية ١٧/٤ ، ومغنى المحتاج ٢٣٦/٣ .

(٦) الطلاق : ٢ .

(٧) الطلاق : ٢ .

(٨) انظر فتح القدير والكفاية ١٧/٤ - ١٨ .

وعلى هذا: فان الشهادة في الرجعة مندوب اليها، واذا كانت مندوبة وقعت الرجعة بدونها صحيحة وليست بفاسدة، وكانت مكروهة كراهة تنزيهية؛ لأنها في حكم المنهى عنها، الا أن النهى حروف للكراهة؛ لوجود القرينة الصارفة له عن التحريم والفساد.

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن الشهادة شرط صحة للرجعة، فاذا وقعت الرجعة بدون الشهادة وقعت باطلة ولم يترتب عليها أثرها حتى يشهد عليها.

وهذا ما ذهب اليه الظاهرية. (١)

وهو مذهب الشافعي في القديم، وما استقر عليه المذهب على خلاف ذلك كما مر. (٢)

وهي الرواية الثانية المرجوحة للحنابلة. (٣)

أدلة هذا المذهب :

١ - استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى (فَإِذَا بَلَغَ أَجَلَهُنَّ) فَأَسْكُوهُنَّ يَمْكُوهُنَّ أَوْ فَارِقُوهُنَّ يَمَكُّوهُنَّ وَآشْهَدُوا نَدْوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) (٤).

وقالوا : الأمر هنا للوجوب، فدل على أن الاشهاد واجب، واذا كان واجباً لزم تصح الرجعة بدونه، وكانت فاسدة.

٢ - واستدلوا أيضاً بما روى عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بهاء ولم يشهد على طلاقها، ولا على رجعتها.

فقال : طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها.

ولا تعد. (٥).

(١) انظر المحلى ١٠/٢٥١.

(٢) انظر مغنى المحتاج ٣/٣٣٦، والوسيط ٢/٧١، والهداية وفتح القدير

١٧/٤ - ١٨.

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٢/٢٧٢.

(٤) الطلاق : ٢.

(٥) رواء ابوداود في الطلاق ٢/٢٥٧ باب الرجل يراجع ولا يشهد حديث رقم

٢١٨٦، وابن ماجه في الطلاق ١/٦٢٥ باب الرجعة، حديث رقم ٢٠٢٥، =

٣ - وقالوا : ان الرجعة استباحة لبضع مقصود فوجب فيه الشهادة كالنكاح
 فإنه لما كان استباحة للبضع وجبت فيه الشهادة . (١)
 وإذا كانت الشهادة واجبة لم تصح الرجعة بدونها ، وكانت الرجعة باطلة لا يترتب
 عليها أثرها من عودة الزوجية . (٢)
 وذلك لأنها في حكم المنهى عنها . والنهي يقتضى فساد المنهى عنه وبطلانه .

= وقال الحافظ ابن حجر : سنده صحيح ، انظر بلوغ المرام مطبوع مع شرحه

سبل السلام ١٨٤/٣

(١) انظر المغنى ٢/٢٨٢ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٠/٢٥١ .

الفصل الثالث

أثر النهي في الظهار واللعان
والحد والإحصان

الفصل الثالث

أثر النهي في الظهار واللعان والعدد والاحداد

سنتناول في هذا الفصل باذن الله تعالى أثر النهي في الظهار واللعان والعدد والاحداد .

ولقد جمعت هذه الموضوعات الفقهية كلها تحت فصل واحد لقلّة سائلها التي توجه النهي اليها .

ولقد قسمت هذا الفصل الى بحثين :

البحث الاول : أثر النهي في الظهار واللعان

البحث الثاني : أثر النهي في العدد والاحداد

المبحث الاول

أثر النهي في الظهار واللعان

النواهي الواردة في سائل الظهار واللعان والتي لها أثر في اختلاف الفقهاء معظمها نواه ضمنية وليست بصريحة كأن تكون لازمة عن أمر أو نحو ذلك ، ولذلك لم اتطرق هنا إلا لسألتين فقط إحداهما في الظهار والاخرى في اللعان وهما :

المسألة الاولى : أصابة المظاهر للمظاهر منها في ليال الصوم

المسألة الثانية : ابتداء المرأة باللعان قبل الرجل .

السؤال الأول : إصابة المظاهر للمظاهر منها في ليالي الصوم

لا خلاف بين العلماء في أن الرجل إذا جامع امرأته المظاهر منها في نهار أيام
كفارة الصوم فإن التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف ^(١)

الا أنهم اختلفوا فيما لو جامعها في ليالي الصوم هل ينقطع به تتابعه أو لا؟ على
مذهبين :

المذهب الأول : يرى أصحابه: أن هذا الجماع يقطع التتابع فيجب عليه استئناف
صومه من جديد .

وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، ومحمد، والمالكية ، والحنابلة . ^(٢)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى : (. . . فَمَنْ
لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسَّ) ^(٣)

فقوله تعالى : (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) أمر بصيامهما خاليتين من وطء ^(٤)
والمنعنى : أن الوطء منهي عنه لأن الاساك عن الوطء مأثور به . فكانه والله أعلم من
قبيل الأمر بالشئ منهي عن ضده .

ولهذا ذهبوا إلى أن الوطء محرم ^(٥)

وعلى هذا فإن صيامه يصبح باطلاً لا أثر له فلا يجزى عن كفارة الظهار لعدم
تتابعه ، فعدم تتابعه منهي عنه ، والنهي يقتضى الفساد .

المذهب الثاني : يرى أصحابه : أنه إذا جامع عصى ولم ينقطع تتابعه فلا يجب عليه

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٤ / ١٠١ - ١٠٢ ، وأقرب المسالك ١ / ٤٩٠

وكشاف القناع ٥ / ٣٨٤ - ٣٨٥ ، والمغنى لابن قدامة ٧ / ٣٦٧ .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ٤ / ١٠١ - ١٠٢ ، وأقرب المسالك ١ / ٤٩٠

وكشاف القناع ٥ / ٣٨٤ - ٣٨٥ ، والمغنى لابن قدامة ٧ / ٣٦٧ .

(٣) المجادلة : ٤ .

(٤) انظر كشف القناع ٥ / ٣٨٤ - ٣٨٥ ، والمغنى لابن قدامة ٧ / ٣٦٧ .

(٥) انظر كشف القناع ٥ / ٣٨٤ - ٣٨٥ .

استثناف الصوم .

وهذا ما ذهب اليه أبو يوسف ، وهو مذهب الشافعية ، ورواية عن الامام أحمد .^(١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب على عصيان المجامع في ليالى الصوم بالآية المتقدمة^(٢)

الا أنهم لم يروا أن لهذا الجماع أثراً في قطع التتابع لأنه لم يفسد به الصوم كما في الجماع في نهار الصوم .^(٣)

ولعل عدم ذهاب الشافعية الى القول بقطع التتابع والاستثناف مبني على أن النهي هنا لم يكن لذات المنهى عنه ولا لوصفه اللازم بل للوصف المجاور ؛ وذلك لأن ارتكاب النهي بالوطء قبل تمام الشهرين لم يؤثر في التتابع المشروط ؛ فلا يمنع صحته واجزائه وذلك لأن التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذى قبله من غير فارق . وهذا متحقق . وكونه وطئاً ليلاً فإنه أمر خارج عن التتابع المشروط .^(٤)

(١) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٠١/٤ - ١٠٢ ، والمهذب في نفسه مذهب الامام الشافعى لأبى اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى (مطبعة عيسى البابى الحلبي) ١١٦/٢ ، ومغنى المحتاج ٣٦٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٠٠/٧ وحاشية الشروانى على تحفة المحتاج ٢٠٠/٨ ، والمغنى لابن قدامة ٣٦٧/٨ - ٣٦٨ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ٣٦٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٠٠/٧ ، وحاشية الشروانى ٢٠٠/٨ ، والمهذب لابى اسحاق الشيرازى ١١٦/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٣٦٧/٧ - ٣٦٨ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٠١/٤ - ١٠٢ ، والمهذب للشيرازى ١١٦/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٣٦٧/٧ - ٣٦٨ .

(٤) انظر المهذب للشيرازى ١١٦/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٣٦٨/٧ .

المسألة الثانية : ابتداء المرأة باللعان قبل الرجل

لا خلاف بين العلماء في مشروعية اللعان في الجملة بقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ...)^(١) الآية .

الا أنهم اختلفوا فيما لو بدأت المرأة باللعان قبل الرجل هل يعتد به ٤ أو لا بد من اعادةتها للعان مرة أخرى بعد فراغ الرجل من لعانه . وذلك على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه : أن المرأة اذا بدأت باللعان قبل الرجل لم يعتد بلعانها وتعيد وجوها بعده .

وهذا ما ذهب اليه بعض الحنفية^(٢) ، والمالكية في المعتد عندهم^(٣) ، والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بآيات اللعان ، حيث ورد فيها لعان الرجل أولاً ثم المرأة ثانية ، وهي قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَاسَةِ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَذَرُهَا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَالْخَاسَةِ إِنْ فَضَّبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)^(٦) .

واستدلوا أيضاً بما ورد في السنة من أحاديث بينت أن لعان الرجل مقدم على

(١) سورة النور : ٦ .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير ١١٢/٤ .

(٣) انظر الخرشى على مختصر خليل ١٣٢/٤ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك

٤٩٤/١ - ٤٩٥ .

(٤) انظر مغنى المحتاج ٣٧٦/٣ .

(٥) انظر كشف القناع ٣٩١/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣٨/٧ .

(٦) سورة النور ، الآيات من ٦ - ٩ .

لعانها. ومن ذلك : ما جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته فجاء فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله يعلم أن أحدهما كاذب فهل منكما تائب ؟ ثم قامت فشهدت (١)

مناء على هذا : اشترطوا تأخير لعانها عن لعانه .

وإذا كان التأخير شرطاً فإن تقديم لعانها على لعانه لا يصح ، لأنه غير مشروع . (٢)

فهو في حكم المنهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد ؛ فتجب اعادته ثانية .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن المرأة إذا بدأت باللعان صح لعانها ولا تجب

اعادته . بل تسن الاعادة .

وهذا ما ذهب الحنفية ، حى الراجح عندهم ، وإليه ذهب المالكية في غير المعتمد (٣)

عندهم ، وهو مذهب ابن القاسم . (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب

المذهب الأول ، إلا أنهم لم يروا أن هذه الأدلة تفيد وجوب الترتيب ، لا سيما وأن العطف هنا بالواو ، والواو لا يقتضى الترتيب ، فيكون الابتداء بالرجل سنة . (٥)

وقالوا كذلك : إن اللعان يمين وليس بشهادة والقاعدة عندهم : أنه يجوز

تقديم إحدى اليمينين على الأخرى ، كتخالف المتبايعين فإنه لا يلزم فيها مراعاة الترتيب . (٦)

مناء على هذا : لم يقولوا ببطلان لعان المرأة ، واعادته إذا وقع قبل لعان الرجل

(١) رواه البخارى فى الطلاق ٤٤٥/٩ باب يبدأ الرجل بالتلاعن حديث رقم ٣٥٠٧

(٢) انظر فتح القدير ١١٧/٤ ، والخرشى ١٣٢/٤ ، ومغنى المحتاج ٣٧٦/٣ ،

وكشاف القناع ٣٩١/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣٨/٧ .

(٣) انظر فتح القدير ١١٧/٤ .

(٤) انظر الخرشى ١٣٢/٤ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٤٩٤/١ - ٤٩٥ .

(٥) انظر فتح القدير ١١٧/٤ ، ونيل الاوطار ٦٤/٧ .

(٦) انظر فتح القدير ١١٧/٤ .

يل صرفوا الأمر الوارد بالترتيب على السنية وقالوا : لو بدأ بلغائها فقد أخطأ السنه (١).

واذا كان سنه فان التقديم يكون مكروها حسب ما تقدم في قاعدة: أن الأمر بالشئ نهى عن ضده ، والنهى عن الشئ أمر بضده^٢، حيث تقدم: أن الأمر اذا كان أمر ندى كان ضده مكروها ، واذا كان النهى نهى كراهة كان ضده مندوبا... الخ (٢).

(١) انظر المصدر نفسه ١١٢/٤.

(٢) انظر الكلام عن هذه القاعدة ص ٨٩ من هذا البحث.

المبحث الثاني

اثر النهي في العدد والإحدا

نسبة لقلة النواهي الواردة في مسائل العدد والإحدا فقد جمعتها كلها في
مبحث واحد، فذكرت أولا مسألتين تحت موضوع العدد، ومسألة واحدة تحت موضوع
الأحدا. ولقد رتبته هذه المسائل على النحو التالي :

المسألة الأولى : الوطء في العدد

المسألة الثانية : بإظهار المرأة لما في بطنها من الحيض والحبل .

المسألة الثالثة : احدا المتوفى عنها زوجها في غير منزل الزوج لغير ضرورة .

السؤال الاول : الوطء في العدة

تقدم فيما مضى أثناء الكلام عن المنهي عنه لعينه أن النكاح في العدة يقع نكاحاً باطلا لا يترتب عليه أثره وأن هذا الحكم مجمع عليه .

الا أن العلماء اختلفوا هنا فيما لو وطئت المرأة في العدة من قبل رجل آخر لشبهة أو نكاح فاسد أو غيره هل تنقطع العدة بحيث يجب عليها عدتان أم تتداخل العدتان ؟ .

اختلفوا هنا على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه أن العدتين لا تتداخلان بل يجب عليها أن تكمل ما بقى من عدة الزوج الأول، فإذا انقضت عدته وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان مطلقاً .

وهذا مذهب اليه الشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم^(١).

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

أولاً : استدلوا بالأدلة المتقدمة في حرمة وطلان نكاح المعتدة وهي قوله تعالى
(وَلَا تَعْرِمُوا عِدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ)^(٢).

وقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)^(٣)

وقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)^(٤)

وهذه الأدلة نهت عن هذا النكاح أما بنهي صريح أو نهى ضمني .

وتقدم أن النهي عن الشيء يقتضى الأمر بضده .

(١) انظر مغنى المحتاج ٣/٣٩٢، وكشاف القناع ٤/٤٢٥، والمغنى لابن قدامة

٠٤٨٢ - ٤٨١ / ٧

(٢) البقرة : ٢٣٥

(٣) البقرة : ٢٢٨

(٤) البقرة : ٢٣٤

ومنا على هذه القاعدة أن الكف عن التزويج قبل انقضاء العدة مأمور به لأنه ضد النهي عن النكاح في العدة أو الوطء فيها وعلى هذا يكون الكف عن التزويج واجبا لان ضده حرام ولقد تقدم أن الجمهور على أن النهي عن الشيء أن دل على تحريم المنهي عنه كان ضده واجبا . ولهذا قال أصحاب هذا المذهب بوجوب الكف عن التزويج وأنه ركن لا تتحقق العدة إلا به .

ولما كان الكف عن التزويج واجبا قالوا أن العديتين لا تداخلان لأن الواجب في حق الزوجه كفان : الكف الأول : هو الذي ثبت لحق الزوج الأول والكف الثاني هو الذي ثبت لحق الزوج الثاني فهما حقان لأدمين فلا يصح تداخلهما كالديتين واليمينين والصومين الذين وجبا على شخص واحد . (١)

ثانيا : استدلووا على صحة مذهبهما هذا بفعل الصحابة رضوان الله عليهم حيث أن هذا الحكم ثابت عن عمر بن الخطاب وعلى رضي الله عنهما .

أما ما ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ^{سليمان بن يسار} (٢) أن طلحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة (٣) ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٤٨١/٢ - ٤٨٢ ، وكشاف القناع ٤/٤٢٥ ، ومغنى

المحتاج ٣/٣٩٢ ، وكشف الاسرار ٢/٣٣٥ - ٣٣٦ ، وأصول السرخسي ١/٩٨

(٢) طلحة بنت عبد الله وقيل اسمها : ^{طلحة بنت عبد الله} طلحة الأسدية صحابية جليله واسمها أنيمية وهي أخت طلحة بن عبيد الله .

(٣) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك ، لمحمد بن عبد الباقي

الزرقاني ، (مطبعة الاستقامة بمصر) ٣/١٤٥ .

(٣) المخفقة : الدرة التي يضرب بها . انظر الصحاح للجوهري ٤/١٤٦٩ .

من الأول رشم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً (١).

وأما ما ثبت عن علي رضي الله عنه : (فإنه قضى في التي تزوج في عدتها : انه يفـسـق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الاول ، وتعتد من الآخر) (٢).

المذهب الثاني : يرى أصحابه : أن العدتين تتداخلان ويكون على الزوجة ثلاثة أقراء بعد مفارقة الثاني .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية ، والمالكية (٣).

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما تقدم من الأدلة ، والتي استدل بها أصحاب المذهب الاول ، وهي الخاصة بحرمة وفساد نكاح المعتدة ، وذلك كله لأن النهي عندهم يدل على حرمة وفساد المنهي عنه ، سيما وأنه هنا توجه السـيـ ذات المنهي عنه كما مر .

(١) رواه مالك في الموطأ في النكاح ٥٣٦/٢ باب ما لا يجوز من النكاح حديث رقم ٢٧ ، والشافعي في الام ٢٣٣/٥ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ، والحديث بهذا الاسناد صحيح ، فابن شهاب قال فيه الحافظ ابن حجر في التقریب ص ٥٠٦ انه متفق على جلالته واتقانه وقال فـسـي سعيد بن المسيب ص ٢٤١ انه احد العلماء الاثبات الفقهاء الكبار وقال فـسـ سليمان بن يسار ص ٢٥٥ انه ثقة فاضل أحد الفقهاء السبعة .

(٢) رواه الامام الشافعي في الام ٢٣٣/٥ قال أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب زاذان بن عمر عن علي والحديث حسن بهذا الاسناد فيحيى ابن حسان قال فيه الحافظ في التقریب ص ٥٨٩ انه ثقة ، وجرير بن حازم قال فيه ص ١٣٨ انه ثقة ، وعطاء بن السائب قال فيه ص ٣٩١ صدوق اخرج حديثه البخاري واصحاب السنن الأربعة وقال في زاذان ص ٢١٣ انه صدوق اخرج حديثه مسلم واصحاب السنن الأربعة .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٥١/٤ - ١٥٤ ، والمدونة الكبرى ٤٣٩/٢

واقرب المسالك ٥١٢/١ - ٥١٣ ، والخرشي ١٧٣/٤ .

أما ضد المنهى عنه وهو الكف عن التزوج فلم يكن مقصوداً بالمنهى، بل المنهى يثبت
سنية الضد، فيكون الكف سنة مؤكدة قريبة من الواجب.

هذا ما قاله الحنفية اتباعاً لقاعدتهم في حكم المنهى في ضده، حيث أنهم يحكمون
على الضد بالسنية، فيقولون: بأن حكمه سنة مؤكدة قريبة من الواجب .
ولقد تقدم مذهبهم هذا اثناً الكلام عن هذه القاعدة (١).

وخلاصة مذهبهم في هذه المسألة : أنهم لما قالوا : ان الأمر بالضد يثبت
بالمنهى بطريق الضرورة لا بطريق القصد قالوا : ان معنى العدة الثابتة بقوله
تعالى: (يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (٢) وغيرها من الآيات المتقدمة :
المنهى عن التزوج الذي تترتب عليه حرمة لم يكن الأمر بالكف عن
التزوج الذي هو ضد التزوج المنهى عنه مقصوداً، فلا يثبت به والحالة هذه وجوب الكف،
بل يثبت به سنيته، وبناءً على هذا قالوا: بتداخل العدتين وذلك لأن ركن العدة
عندهم حرمة تنقضي، والعدة ضريت أجلاً لا نقضاً، هذه الحرمة، والكف عن الفعل
يجب احترازاً عن الوقوع في الحرمة، لا أنه ركن العدة كما ذهب أصحاب المذهب الأول (٣).
والحنفية تفصيلات في هذه المسألة تبين استدلالهم على ما ذهبوا إليه فيها نكتفي
منها بما ذكر في هذه الخلاصة (٤).

وهذا التعليل كله للحنفية، أما المالكية فلم أجد لهم تعليلاً لما ذهبوا إليه، مع
أنهم مع الجمهور في أن المنهى عن الشيء أمر بضده.

ولعلمهم استندوا إلى فعل بعض أصحابه الذين ذهبوا إلى تداخل العدتين
كمعان بن جبل وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما (٥).

(١) انظر مذهبهم ص ٨٩ من هذا البحث.

(٢) البقرة : ٢٢٨ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ١٥١/٤ - ١٥٤ ، وكشف

الاسرار ٢/٣٣٥ - ٣٣٦ ، وأصول السرخسي ١/٩٨ .

(٤) انظر تفصيلات هذه المسألة في المراجع السابقة نفسها .

(٥) انظر كشف الاسرار ٢/٣٣٥ .

المسألة الثانية : اظهار المرأة لما في بطنها من الحيض والحبل

لا خلاف بين العلماء في أن كتمان المرأة لما في بطنها من الحيض أو الحمل منهي عنه وذلك لقوله تعالى : (... وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) (١).

والظاهر أن النهي هنا للتحريم فيكون الكتمان محرماً للنهي عنه ولهذا قال جمهور العلماء : ان المرأة اذا ادعت انقضاء عدتها صدقت في ذلك ، والقول قولها ... الخ (٢).

وموضوع البحث هنا هو : اذا قلنا ان كتمان المرأة لما في بطنها من الحيض أو الحبل محرم فهل يعتبر ضده واجباً . وهو اظهارها لما في بطنها ؟ واذا قلنا انه واجب فهل ثبت هذا الوجوب بناءً على النهي الثابت في الضد ؟ اختلف العلماء فسي ذلك على مذهبين .

المذهب الاول : يرى أصحابه ان اظهار المرأة لما في بطنها واجب وأن الوجوب ثابت بناءً على النهي الثابت في الضد والى هذا ذهب ابو بكر الجصاص من الحنفية (٣) والظاهر أنه مذهب جمهور العلماء (٤).

أدلة هذا المذهب : استدلال الجصاص ومن وافقه على مذهبه بما يلي :

- (١) البقرة : ٢٢٨ .
- (٢) انظر الهداية وفتح القدير ١٨/٤ و ١٥٦ ، وأقرب المسالك ١/٤٧٥ - ٤٧٦ ، ومغنى المحتاج ٣/٣٣٩ ، وكشاف القناع ٥/٣٤٦ ، والمغنى لابن قدامة ٢٨٥/٧ .
- (٣) انظر أحكام القرآن لابي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ١/٣٧١ - ٣٧٣ .
، وكشف الأسرار ٢/٣٣٤ ، واصل السرخسي ٩٦/١ - ٩٨ .
- (٤) انظر الهداية وفتح القدير ١٨/٤ و ١٥٦ ، وأقرب المسالك ١/٤٧٥ - ٤٧٦ ، ومغنى المحتاج ٣/٣٣٩ ، وكشاف القناع ٥/٣٤٦ ، والمغنى لابن قدامة ٢٨٥/٧ .

ان كتمان المرأة لما في بطنها من الحيض أو الحمل محرم بنص الآية المتقدمة وهي قوله تعالى : (. . . وَلَا يَحِلُّ لِهِنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) (١).

وإذا كان الكتمان محرماً كان ضده واجباً وهو الإظهار وذلك تمثيلاً مع قاعدة تهيم في ان النهي عن الشيء يوجب الأمر بضده ان كان له ضد واحد (٢).

وعلى هذا يكون الإظهار مأموراً به أمراً إيجابياً فيكون واجباً فيجب عليها إظهار ما في بطنها من الحيض أو الحمل .

المذهب الثاني : يرى أصحابه ان اظهار المرأة لما في بطنها واجب إلا انهم لا يرون أن الوجوب ثبت بناءً على النهي الثابت في الضد، وإنما بناءً على أن الكتمان منفي فيكون في حكم المنسوخ. وإذا انتسخ تعلقت الأحكام بالإظهار فيكون واجباً .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية القائلون بأن النهي عن الشيء يقتضي سنية الضد وعلى رأسهم البزدوى، وعلاء الدين البخاري (٣) وشمس الائمة السرخسي (٤).

أدلة هذا المذهب : استدلل أصحاب هذا المذهب بالآية المتقدمة إلا انهم لم يروا أن هذه الآية خبر في معنى الانشاء حتى يكون الكتمان منها عنه فيفيد النهي مشروعته، بل الآية هنا تفيد النفي الحقيقي فيكون الكتمان منفيًا وليس بمشروع، وهذا يفيد النسخ كما مر، فيكون الكتمان في حكم المنسوخ وإذا كان كذلك كان معدوماً فصار جواز الكتمان مرفوعاً بالكلية، وحينئذ تكون أحكام الشرع معلقة بالإظهار فيكون واجباً لأنه يتعلق به حل القران للزوجة ، وانقضاء العدة، وإباحة التزوج بزوجة أخرى وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالإظهار .

(١) البقرة : ٢٨٨ .

(٢) انظر مذهب الرازي في كتابه الفصول في الاصول ١٦٢/٢ - ١٦٣ ، وكشف

الاسرار ٣٣٤/٢ ، وأصول السرخسي ٩٦/١ - ٩٨ .

(٣) انظر اصول البزدوى مع كشف الاسرار ٣٣٤/٢ .

(٤) انظر اصول السرخسي ٩٦/١ - ٩٨ .

فصار النظر على عدم شرعية الكتمان أمراً بالاظهار بان لا مرجع الى معرفة ما فسى
 أرحامهن إلا وليهن، ولذلك غلظ الله سبحانه عليهن في الإظهار بقوله تعالى: (ان كن
 يؤمن بالله واليوم الآخر) أى: الكتمان ليس من فعل المؤمنات لكونه من باب الخيانة
 والكذب . والإيمان بالله وعقابه مانع من الاجترار على مثل هذه الجريمة . وهذه
 الآية مثل قوله عليه السلام : " لا نكاح الا بولي " ^(١) فى أن كل واحد منهما نفسى
 وليس بنهى . ^(٢)

والخلاصة : أن الطرفين من الحنفية يتفقان فى النتيجة، وان اختلفا فى المقدمات
 والطرق الموصلة اليها ، فالطرفان على أن الاظهار مأموره أمر إيجاب .
 فالجصاص ومن وافقه يمينون هذا الأمر على النهى الوارد عن الكتمان بناء على
 ان الاظهار ضده وهو مأموره .

والسرخسى والبزدوى ومن وافقهم يمينون وجوب الإظهار على عدم شرعية الكتمان
 ولتعلق أحكام الشرع بالإظهار .

(١) انظر تخريجه انظر ص ٥٤٢ من هذا البحث .

(٢) انظر كشف الاسرار ٣٣٤/٢ ، وأصول السرخسى ٩٦/١ - ٩٨ .

السألة الثالثة : احدات المرأة المتوفى عنها زوجها فى غير منزل الزوج لغير ضرورة :

لا خلاف بين العلماء فى جواز احدات المرأة المتوفى عنها زوجها فى غير المنزل الذى فارقتها فيه الزوج للضرورة، كان خافت على نفسها هداماً أو غرقاً، أو عداً، أو نحو ذلك (١).

إلا أنهم اختلفوا فيما لو خرجت من منزل زوجها الذى توفى فيه وقضت عدتها خارجه لغير ضرورة. هل يجوز لها ذلك أو يحرم على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أصحابه: انه لا يجوز لها الخروج من منزل زوجها فإذا خرجت أئمت.

وهذا ما ذهب اليه جمهور العلماء من الحنفية ، والمالكية، والشافعية فى الأظهر من مذاهبهم، والحنابلة (٢).

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما روته الفريضة بنت مالك (٣) ابن سنان رضى الله عنها: (أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسألـه: أن ترجع الى أهلها فى بنى خدرة ، وأن زوجها خرج فى طلب أعبد له أيقوا ، حتى إذا كان بطرق القدوم لحقهم فقتلوه ، قالت : فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن أرجع الى أهلى؛ فإن زوجى لم يترك لى سكناً يطكه ، ولا نفقة ، قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم ، قالت: فأنصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة، أو فى المسجد، نادانى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو امرئى فنوديت له ، فقال : كيف قلت ، فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى ، قال : أملكى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، قالت : فاعتددت فيه أربعة اشهر وعشرا ، قالت : فلما كان عثمان

(١) انظر الهداية ١٦٧/٤ ، وأقرب المسالك ٥٠٣/١ ، ومغنى المحتاج ٤٠١/٣ -

٤٠٢ ، وكشاف القناع ٤٣٠/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٥٢١/٧ - ٥٢٢ .

(٢) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية ١٦٧/٤ ، وأقرب المسالك ٥٠٣/١ ،

ومغنى المحتاج ٤٠١/٣ - ٤٠٢ ، وكشاف القناع ٤٣٠/٥ ، والمغنى لابن

قدامة ٥٢١/٧ - ٥٢٢ .

(٣) وهى أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه - انظر الموطأ ٥٩١/٢ ، وسنن

الترمذى ٨٠٥/٣ .

(٤) طرف القدوم : موضع على بعد ستة أميال من المدينة . انظر النهاية فى غريب الحديث والأثر للمبارك بن محمد ، ابن الاثير الجزرى ، تحقيق د . محمود محمد الطناحى (دار احياء الكتب العربية) ٢٧/٤ .

أرسل الى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به (١).

قال ابن قدامة : (وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة وسلم ينكروه) (٢).

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم أمرها أن تمكث في بيت زوجها حتى يبلغ الكتاب أجله والأمر للوجوب (٣).

وما أن الأمر هنا للوجوب فإن ضد الأمور به يكون منهياً عنه وهو الخروج من منزل الزوج وعدم المكث فيه ؛ وذلك لأن الأمر بالشئ يقتضى حرمة ضده كما مر (٤).

المذهب الثاني : أن الزوجة لا يلزمها الإحداد في بيت الزوج فلها أن تقضى عدتها حيث شاءت .

وهذا ما ذهب اليه الحسن البصري ، وعطاء (٥) وأبو محمد بن حزم (٦)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى : (فَإِنْ

خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ) (٧)

واستدلوا أيضا بعدة آثار عن الصحابة أجازت الخروج، وعدم الاعتداد في

(١) أخرجه مالك في الموطأ في الطلاق ٥٩١/٢ باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، حديث رقم ٨٧ ، وأبو داود في الطلاق ٢٩١/٢ باب في المتوفى عنها تنتقل ، حديث رقم ٢٣٠٠ ، والترمذي في الطلاق ٥٠٨/٣ - ٥٠٩ باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها حديث رقم ١٢٠٤ وقال حسن صحيح .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥٢١/٧ .

(٣) انظر الهداية وفتح القدير ١٦٧/٤ ، ومغني المحتاج ٤٠٢/٣ ، وكشاف

القناع ٤٣٠/٥ ، والمغني لابن قدامة ٥٢١/٧ .

(٤) انظر الكلام عن هذه القاعدة ص ٢٨٩ من هذا البحث .

(٥) انظر المغني لابن قدامة ٥٢١/٧ .

(٦) انظر المحلى لابن حزم ٢٨٤/١٠ .

(٧) البقرة : ٢٤٠ .

المنزل. فقد روى هذا عن عائشة، وعبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله، وعلى بن أبي طالب رض عنهم أجمعين. (١)

والخلاصة : ان ابن حزم ومن وافقه لم يخالفوا مذهبهم في دلالة النهي على التحريم ، وإنما صاروا الى عدم التحريم هنا؛ للأدلة الدالة على جواز الخروج والتي تقدم ذكرها. كما ان ابن حزم لم يثبت عنده حديث فريضة، واعتبره ضعيفاً لا تقوم به حجة. (٢)

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٢١ .

(٢) قال ابن حزم في المحلى ٣٠٢ / ١٠ في هذا الحديث مانعه : (أما حديث فريضة ففيه زينب بنت كعب بن عجرة وهي مجهولة لا تعرف ، ولا روى عنها أحد غير سعد بن اسحاق وهو غير مشهور بالعدالة ، على أن الناس أخذوا عنه هذا الحديث لفرايته ولأنه لم يوجد عند أحد سواه) إلا أن الحديث كما مر صححه الترمذى وقال حسن صحيح .

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد
النبي الأسمى وعلى آله ، وصحبه ومن والاه .

بعد : فهذه خلاصة موجزة لأهم النتائج التى توصل اليها البحث أعرضها
فى النقاط الآتية :

- ١ - بعد استعراض ما قيل فى مسألة : (حسن المأمر به وقبح المنهى عنه) توصل
البحث الى ترجيح مذهب القائلين بأن العقل يدرك الحسن والقبح فى كثير
من الافعال دون الرجوع الى الشرع ، الا انه لا يلزم من هذا ترتيب مدح
وعدم ، أو وجوب وحرمة ، أو ثواب وعقاب . . . الخ .
- ٢ - بعد بيان مذاهب العلماء فى مسألة : (الكلام النفسى) الذى من أفرادها :
" النهى " توصل البحث بعد عرض أدلة المذاهب ومناقشتها الى ترجيح مذهب
السلف وهو : أن الكلام يطلق حقيقة على اللفظ والمعنى والحرف جميعاً .
وان كلام الله سبحانه ليس هو الحرف فقط ولا اللفظ فقط ، ولا المعنى فقط ،
بل حقيقة فيها جميعاً ، وليس حقيقة فى النفسى .
- ٣ - بعد عرض التعريفات المختلفة للنهى فى اصطلاح علماء الأصول ومناقشة قيودها
توصل البحث الى ترجيح التعريف الذى ذهب اليه الاسنوى وهو : " القول
الطالب للترك دلالة أولية " أو " القول الدال بالوضع على الترك " .
- ٤ - بالنسبة لمسألة : " هل للنهى صيغة مفردة تدل عليه وضعاً " . توصل البحث
بعد عرض المذاهب والأدلة ومناقشتها الى ترجيح مذهب الجمهور وهو :
ان للنهى صيغة مفردة تدل عليه ، وهى : صيغة لاتفعل ، وان ما عداها
من الالفاظ التى تدل على النهى فانما هى صيغ مجازية له .
- ٥ - بعد أن تعرض البحث بالمناقشة للمذاهب وأدلتها فى قاعدة : " الدلالة

الحقيقية لصيغة النهى * توصل البحث الى ترجيح مذهب الجمهور، وهو —
ان النهى يدل حقيقة على التحريم، وأن ماعداء من المعاني فإنما يدل عليها
مجازا تبعاً للقرينة .

٦ - بعد استعراض الأقوال والمذاهب ومناقشتها في مسألة : " هل دلالة النهى على
التحريم شرعية أو لغوية " ^{أو عقليه} توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين : بأنهم
شرعية تبعاً للدليل .

٧ - بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها في مسألة : " تقدم صيغة الأمر
على النهى " توصل البحث الى ترجيح مذهب الجمهور القائلين : بأن تقدم الأمر
لا تأثير له على صيغة لا تفعل بل تدل على النهى كما لو لم يسبقها أمر أصلاً .

٨ - بعد استعراض مسالك الأصوليين في تقسيمهم للمنهى عنه توصل البحث بعد
موازنة ومناقشة لهذه المسالك الى أن الجميع متفقون على القسمة الثلاثية وهي :
أن النهى إما أن يتوجه الى ذات المنهى عنه ، أو وصفه اللازم ، أو وصفه
المجاور . وأن اختلفوا في دلالة النهى في الأقسام الثلاثة .

٩ - بعد عرض مذاهب الأصوليين وأدلتهم ومناقشتها في قاعدة : " دلالة النهى
على البطلان والفساد " توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين : ان النهى
يدل على الفساد المراد بالبطلان في كل أقسام المنهى عنه المتقدمة بما في
ذلك المنهى عنه لوصفه المجاور إلا اذا قام دليل يدل على عدم الفساد .

١٠ - بعد استعراض الأقوال وأدلتها ومناقشتها في مسألة : " دلالة النهى على الفساد هل
هي لغوية أو شرعية " توصل البحث الى ترجيح القول : بأنها شرعية .

١١ - بعد استعراض ما قيل في مسألة : " دلالة نهى التنزيه " من مذاهب وأدلة
ومناقشة ، توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين : بعدم دلالة نهى التنزيه
على الفساد .

١٢ - بعد استعراض أقوال المذاهب وأدلتها ومناقشتها في قاعدة : " دلالة النهى
على الدوام والفسور " توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين : بأن النهى يدل

لغة على القدر المشترك، والدوام والغور ضروريان لتحقيق المنهى عنه في الوجود ،
أما شرعاً فإنه يدل على الدوام والغور كما جاءت بذلك النصوص الشرعية .

١٣ - بعد ان تعرض البحث للأقوال والأدلة ومناقشتها في قاعدة : " النهى عن
الشيء " أمر بضده " توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين : بأن النهى عن
الشيء يستلزم الأمر بضده ان كان له ضد واحد ، أما ان كان له اضرار
متعددة فإنه يستلزم الأمر بها أجمع على سبيل البذل .

١٤ - بعد استعراض مذاهب الأصوليين وذكر أدلتهم ومناقشتها في حكم الأمر
الثابت للضد توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين : بأن الامر يكون للوجوب
ان كان النهى للتحريم ، ويكون للندب ان كان النهى نهى كراهة .

١٥ - بعد ذكر المذاهب والأدلة ومناقشتها في مسألة : " متعلق النهى " . أو
" المطلوب بالنهى " توصل البحث الى التفريق بين هذه المسألة ، وقاعدة :
" النهى عن الشيء " أمر بضده " كما توصل البحث الى ترجيح مذهب القائلين :
بأن متعلق النهى ، أو المطلوب به : ترك النهى عنه وأن فعل الضد
لازم لا يتحقق الترك الا به .

١٦ - بعد عرض الأقوال والأدلة والموازنة بينها في مسألة : " ما يقتضيه النهى
الوارد على جهة التخيير " توصل البحث الى ترجيح مذهب الجمهور القائلين :
ان النهى عن المتعدد على سبيل التخيير يقتضى ترك واحد لا يعينه .

١٧ - بعد تتبع قواعد النهى في أبواب فقه المعاملات المالية المختلفة اتضح ان هناك
مسائل فقهية كثيرة مندرجة تحت هذه القواعد . ولقد عرض البحث طائفة من
هذه المسائل ، مبيناً أثر قواعد النهى فيها ، ولقد اتضح من خلال هذا
العرض أن العلماء في المذاهب المختلفة لم يخالفوا - في الأعم الأغلب - قواعدهم
في هذه الفروع بل ساروا عليها ، كما هي مقررة عندهم وهذا لا يمنع من وجود
بعض المسائل خالفوا فيها هذه القواعد لدليل يدل على خروجها عن القاعدة

ولقد تم بيان هذا في موضعه .

١٨ - بعد تتبع قواعد النہی فی أبواب فقہ المعاملات الأسریة توصل البحت الی

ان الحنفیة لم یسیروا فیہا علی قاعدتہم فی التصرفات الشرعیة ، فی التفریق

بین الباطل والفاسد ، بل صرحوا بأن الباطل والفاسد مترادفان ، وخاصة

فی مباحث النکاح . وهذا لا یمنع من خروجہم عن هذه القاعدة فی بعض المسائل

تبعاً لدللة ^{ترجحت} عندہم دللت علی عدم الفساد .

أما الجمهور: فإنہم ساروا علی قاعدتہم فی هذا القسم، ولم یخرجوا عنہم

إلا لدلیل یدل علی خروج بعض المسائل .

والله أعلم بالصواب

والحمد لله أولاً وآخراً .

ملحق ببعض المسائل المهمة في فقه المعاملات المالية
والا سريسة

المسألة الاولى : بيع العينة :

العينة بكسر العين . قال الجوهرى : معناها السلف (١)

وقال صاحب القاموس : (وعين : أخذ بالعينة بالكسر ، أى السلف وأعطى بها ... قال والتاجر باع سلعته بثمن لأجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الشيء) (٢)

ومعناها اصطلاحاً : (أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه الى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك) (٣)

مثال ذلك : اشترى سلعة بألف درهم فقبضها ثم باعها من البائع بخمسائه قبل ان يقبض الثمن الأول (٤) وهذه هي العينة (٥) التي جاء النهي عنها في قوله صلى الله عليه وسلم (اذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه منكم حتى ترجعوا الى دينكم) (٦)

قال ابن قدامة : هذا وعيد يدل على التحريم (٧)

والبيع على هذا النحو مختلف فيه بين العلماء بين قائل بالتحريم والبطلان وقائل بالتحريم والفساد دون البطلان وقائل بالكراهة وذلك على النحو التالي :

(١) انظر الصحاح ٢١٧٢/٦

(٢) انظر القاموس المحيط ٢٥٢/٤

(٣) انظر نيل الاوطار ٣١٨/٥ - ٣١٩ ، والهداية وشروطها ٦٨/٦

(٤) الهداية وفتح القدير ٦٨/٦ ، واقرب المسالك ٤١/٢ ، والمغنى ١٩٣/٤

(٥) المالكية تعرضوا لهذه النوع ضمن بيع الآجال ولم يسموه عينة

اما العينة عندهم فهي : بيع السلعة لطالبيها من بائع ليست عنده بمعد شرائها له .

انظر : اقرب المسالك ٤٤/٢ - ٤٥

(٦) رواه ابوداود في البيوع ٢٧٤/٣ - ٢٧٥ باب في النهي عن العينة حديث

رقم ٣٤٦٢

(٧) المغنى ١٩٥/٤

المذهب الاول : ذهب المالكية^(١) والحنابلة^(٢) الى أن هذا النوع من البيوع محرم وباطل .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالحديث المتقدم الذى ورد فيه الوعيد على البيع بالعينة المتقدم واستدلوا أيضا بما روته العالية بنسبة أئيف بن شراحيل رضى الله عنها انها قالت : (دخلت أنا وأم ولد زيد ابن أرقم وامرأته على عائشة رضى الله عنها ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم اني بعثت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بمائة درهم فقالت لها : بشئ ما شريت ، وبئس ما اشتريت أبلغى زيد بن أرقم ان الله قد ابطال جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب)^(٣)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : ان عائشة رضى الله عنها اغلظت على زيد بن أرقم وتوعدته بإبطاله لجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والظاهر انها قالت ذلك عن توقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يعقل أن تثبت هذا الوعيد اجتهدا منها ان لا محال للاجتهاد فى هذا المجال فجرى ذلك مجرى روايتها منه .^(٤)

وفى هذا دليل على أن هذا النوع من البيوع منهي عنه والنهي يقتضى حرمة بيعه وبطلانه .

المذهب الثانى : يرى أصحابه أن هذا النوع من البيوع محرم الا انه مشروع بأصله فاسد بوصفه . وهذا ما ذهب اليه الحنفية .^(٥)

(١) انظر أقرب المسالك ٤٠ / ٢ .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ١٩٣ / ٤ .

(٣) رواه أحمد فى مسنده .

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ١٩٤ / ٤ ، والكفاية على الهداية ٦٩ / ٦ - ٧٠ .

(٥) انظر الهداية وفتح القدير ٦٨ / ٦ .

دليل هذا المذهب : استدل اصحاب هذا المذهب بأدلة المذهب الأول
وبناءً على هذه الأدلة قالوا بحرمة هذا النوع من البيوع .

أما قولهم بفساد الوصف فلأن النهي عندهم هنا متوجه الى الوصف اللازم لا الى
أصل البيع .

والوصف اللازم هنا هو : ان مثل هذا البيوع ذريعة الى الربا . (١)

ومعلوم أن البيع المشتعل على الربا مشروع باصله فاسد بوصفه عندهم وذلك
لأن فيه فضل خال عن عوض كما مر في مسألة البيع الربوي المتقدمة . (٢)

المذهب الثالث : ذهب الشافعية الى كراهة هذا البيع كراهة تنزيه لا تحريم . (٣)

وحجتهم في ذلك : ان مثل هذا الثمن يجوز بيع السلعة به من غير بائعها
فجاز من بائعها كما لو باعها من غيره . (٤)

(١) انظر الهداية وفتح القدير ومعه الكفاية والعناية ٦٩/٦ - ٧٠ .

(٢) انظر ص ٤١٧ فما بعدها من هذا البحث .

(٣) انظر مغنى المحتاج ٣٩/٢

(٤) المغنى لابن قدامة ٤/١٩٤ ، والهداية وفتح القدير ٦٨/٦ - ٦٩ .

السألة الثانية : بيع الفضولى :

بيع الفضولى هو : أن يبيع شخص مال غيره بغير اذنه ولا ولاية . (١)

والبيع على هذا الصفة اختلف العلماء فى صحته على مذاهب

المذهب الاول : يرى أصحابه أن بيع الفضولى يقع باطلا لا يترتب عليه أثره .

وهذا مذهب اليه الشافعى فى الجديد وهو الأرجح فى مذهبه . (٢) وهو

للحنابلة ايضا فى روايه لهم (٣) وهو مذهب أبى ثور وابن المنذر (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما روى عن حكيم بن

حزام انه قال : (نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ابيع مالى عندى) (٥)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : انه نهى عن بيع الانسان مالى عنده وهو

ماليس داخل فى ملكه . والفضولى باع مالى عنده فهو داخل فى هذا المعنى

فيكون منهيا عنه . والنهى يقتضى البطلان .

المذهب الثانى : ان بيع الفضولى صحيح موقوف على اجازة المالك فان

شاء أمضى وان شاء فسخه .

وهذا مذهب اليه الحنفية (٦) والمالكية (٧) والشافعى فى القديم (٨) وهى

(١) انظر مغنى المحتاج ١٥/٢ ، والهداية وفتح القدير ١٨٨/٦ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ١٥/٢ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٢٢٧/٤ .

(٤) انظر المصدر نفسه ٢٢٧/٤ .

(٥) رواه الترمذى فى البيوع ٣/٥٣٤ باب ما جاء فى كراهية بيع مالى عندك حديث

رقم ١٢٣٣ . وقال حديث حسن ووروى مثله أبوداود فى سننه فى البيوع

٢٨٣/٣ باب الرجل يبيع مالى عنده حديث رقم ٣٥٠٣ عن حكيم أيضا

بلفظ مختلف .

(٦) انظر الهداية وفتح القدير ١٨٨/٦ .

(٧) انظر اقرب المسالك ٧/٢ .

(٨) انظر مغنى المحتاج ١٥/٢ .

الرواية الثانية للحنابلة. (١)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما روى عن عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشترى به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة وكان لو اشترى التراب لربح فيه (٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم صحح بيع عروة رضي الله عنه مع أنه لم يأنز له صلى الله عليه وسلم في البيع. (٣)

وهذا دليل على أن تصرف الفضولي صحيح ويوقف حتى يجيز المالك كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عروة حيث أجاز البيع وأمضاه.

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢/٢٢٧.

(٢) رواه أبوداود في سننه في البيوع ٣/٢٥٦ باب المضارب يخالف حديث رقم ٣٣٨٤ والحديث مختلف في صحته ووصله ، قال الشوكاني في نيل الأوطار ١٠٦/٦ قال الحافظ : الصواب أنه متصل في أسناده بهم.

(٣) انظر فتح القدير ٦/١٨٩ ، ومغني المحتاج ٢/١٥ ، والمغني لابن قدامة ٤/٢٢٧ ، ونيل الأوطار ٦/٦.

المسألة الثالثة : بيع العربون " العربان "

العربون في البيع هو : أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع جزءاً من المال على أنه إن أخذ السلعة احتسبت له من الثمن الذي دفعه ، وإن لم يأخذها فالثمن للبائع . (١)

والبيع على هذه الصفة مختلف فيه بين العلماء على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : يرى أصحابه أن البيع يقع حراماً باطلاً لا يترتب عليه أثره ، وهذا ما ذهب اليه جمهور العلماء من المالكية (٢) والشافعية (٣) وأبو الخطاب من الحنابلة . (٤)

أدلة هذا المذهب : استدل أصحابه بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان) (٥)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أنه نهى عن بيع العربان والنهي يقتضي التحريم والبطالان عند هؤلاء .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن البيع يقع فاسداً لا باطلاً .

والمعنى : أنه يقع مشروعاً باطلاً فاسداً بوصفه . وهذا ما ذهب اليه الحنفية . (٦)

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢٥٧/٤ ، ومغني المحتاج ٣٩/٢ ، وأقرب المسالك ٣٤/٢ .

(٢) انظر أقرب المسالك ٣٤/٢ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٣٩/٢ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٢٥٧/٤ .

(٥) رواه أبو داود في سننه في البيوع ٢٨٣/٣ باب في العربان حديث رقم ٣٥٠٢ وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٢٥٠/٥ - ٢٥١ : أنه منقطع .

(٦) انظر الفقه الاسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ٤٤٩/٤ .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الأول الا انهم رأوا أن المنهى هنا متوجه الى الوصف دون الأصل حسب قاعدتهم في المنهى عنه لوصفه اللازم .

المذهب الثالث : يرى أصحابه ان بيع العربون يقع صحيحاً نافذاً .
وهذا ما ذهب اليه أحمد رضي الله عنه ^(١) وهو الراجح من مذهب الحنابلة ^(٢)
أدلة هذا المذهب : استدل أصحابه بما روى عن نافع بن الحارث (انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان ، فإن رضي عمر والا له كذا وكذا) ^(٣)
والحديث دليل على جواز بيع العريان ان لو لم يكن جائزاً لما فعله عمر رضي الله عنه . ^(٤)

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢٥٧/٤ .

(٢) انظر كشف القناع ١٩٥/٣ .

(٣) رواه الأثرم باسناده انظر المغني لابن قدامة ٢٥٧/٤ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٢٥٧/٤ .

المسألة الرابعة : ثمن الكلب^(١) وحلوان الكاهن ومهر البغي

عن أبي مسعود عقبة بن عمرو رضى الله عنه قال (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي وحلوان الكاهن) .^(٢)
وهذا الحديث تضمن النهى عن ثلاثة أشياء هي : ثمن الكلب ، ومهر البغي وحلوان الكاهن فما أثر النهى فى هذه الأشياء .

أولاً : ثمن الكلب : المقصود من بثمن الكلب هنا بيعه

وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا الحديث نص فى النهى عن بيعه إلا أن الفقهاء اختلفوا فى دلالة هذا النهى هل يدل على التحريم والفساد أولاً على مذهبين المذهب الأول : يرى أصحابه أن النهى يدل على تحريم بيع الكلب وفساده وهذا مذهب جمهور العلماء وهم المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)
أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالحديث المتقدم وبغيره من الأحاديث التى أفادت حرمة وفساد بيع الكلب منها :
ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً) .^(٦)

وعن جابر رضى الله عنه : (ان النهى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور)^(٧)

(١) البحث هنا مقصور على ثمن الكلب لغير الحراسة أو الصيد ونحوه لأن الكلام فى كلب الحراسة أو الصيد ونحوه تفصيل للعلماء .

(٢) رواه البخارى فى الاجارة ٤ / ٤٦٠ باب كسب البغي والاماء حديث رقم ٢٢٨٢
ومسلم فى المساقاة ٣ / ١١٩٨ باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن . . حديث رقم ٣٩٠ .

(٣) انظر اقرب المسالك ٦ / ٢

(٤) انظر مغنى المحتاج ١١ / ٢

(٥) انظر المغنى لابن قدامة ٤ / ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٦) رواه ابوداود فى سننه فى البيوع ٣ / ٢٧٩ باب فى أثمان الكلاب حديث رقم ٣٤٨٢

(٧) رواه ابوداود فى سننه فى البيوع ٣ / ٢٧٨ باب فى ثمن السنور ، حديث رقم ٣٤٧٩

المذهب الثاني : ذهب الحنفية إلى أن بيع الكلب جائز سواء أكان معلماً أو غير معلّم (١)

أدلة هذا المذهب : استدل الحنفية على مذاهبهم بما يأتي :

(٢) ماروى عن ابي هريرة رضى الله عنه انه قال : (نهى عن ثمن الكلب الا كلب الصيد) وقالوا : استثناء كلب الصيد يفيد جواز الجميع لأن خصوص الا صطياد ملغى ان لا يظهر موجب ذلك فصار الكلب المنتفع به جائزاً سواء انتفع به فى صيد أو حراسة أو ماشية .

ثانياً : مهر البغى : المراد بمهر البغى : ما تأخذه الزانية على الزنا ، وهو مجمع على تحريمه (٤)

وذلك للتمسك عنه والنهي يقتضى التحريم

ثالثاً : حلوان الكاهن : المراد بحلوان الكاهن : ما يأخذه الكاهن عوضاً عن مايقوم به . (٥)

وسمى حلواناً لأنه يأخذه بلا كلفة ولا مشقة تشبيهاً له بالشئ " الحلو . (٦)

قال ابن حجر : (وهو حرام بالاجماع لما فيه من أخذ العوض على باطل) . (٧)

(١) انظر الهداية وشرح فتح القدير ٦ / ٣٤٥ .

(٢) رواه الترمذى فى البيوع ٣ / ٥٧٨ باب رقم ٥٠ حديث ١٣٨١ وحكم بضعفه

(٣) انظر الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٦ / ٣٤٦ - ٣٤٧ .

(٤) انظر فتح البارى ٤ / ٤٢٧ ، ونيل الاوطار ٥ / ٢٣٩ .

(٥) انظر نيل الاوطار ٥ / ٣٤٠ .

(٦) انظر فتح البارى ٤ / ٤٢٧ .

(٧) المصدر نفسه ٤ / ٤٢٧ .

المسألة الخامسة : العزل عن الحرية برضاها في الجماع :

العزل هو : أن ينزع الرجل عن امرأته - بعد الإيلاج - إذا قرب الانزال فينزل خارج الرحم . (١)

والجمهور على أنه حرام إذا لم ترضى الحرية . واختلفوا فيما لو رضيت الحرية هل يكون حراماً أولاً على مذاهب .

المذهب الأول : ذهب الرويان من الشافعية (١) والحنابلة في رواية لهم (٢) وابن حزم الظاهري (٣) إلى تحريم العزل عن الحرية بغير رضاها .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي :

- ١ - عن أبي محيرز أنه قال : (دخلت أنا وأبوصرة على أبي سعيد الخدري رضي الله عنه فسأله أبوصرة فقال : يا أبا سعيد ، هل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر العزل ، فقال : نعم غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بالمصطلق فسينا كرائم العرب فطالت علينا العزبة ورغبنا في الغداة فأردنا أن نستمتع ونعزل ، فقلنا : نفعل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا لا نسأله فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا عليكم ان لا تفعلوا ما كتب الله نسمة هي كائنة الى يوم القيامة) (٥)
- وفي رواية : (لا عليكم ان لا تفعلوا فانما هو القدر) (٦)
- قال ابن حزم : (هذا خير الى النهي اقرب) (٧)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن في استنكار النبي صلى الله عليه وسلم للعزل نهياً عنه ، والنهي يقتض التحريم .

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢٣/٧ .

(٢) انظر المجموع شرح المذهب ٢٩٨/١٥ .

(٣) انظر الانصاف ٣٤٨/٨ .

(٤) أي غزوة بني المصطلق . انظر هامش صحيح مسلم ١٠٦١/٢ .

(٥) رواه مسلم في النكاح ١٠٦١/٢ باب حكم العزل ، حديث رقم ١٢٥ .

(٦) رواه مسلم في النكاح ١٠٦٢/٢ باب حكم العزل ، حديث رقم ١٢٨ .

(٧) انظر المحلى لابن حزم ٧١/١٠ .

٢ - وعن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت : (حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس وهو يقول : لقد هممت أن أنهي عن الغيلة ^(١) فنظرت ففسى الروم وفارس فإذا هم يفيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا ، ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ذلك الوأد الخفي ^(٢) ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن في تبيان الرسول صلى الله عليه وسلم بأن العزل وأد خفي دلالة على التحريم حيث إن العزل يمنع أصل النسل والوَأَد ينهي وجوده ^(٣) لذا فقد اشتركا في القضاء على النسل ومن المعلوم أن الوأد حرام فيكون العزل كذلك .

وبما أن هناك أحاديث أخرى تبيح في ظاهرها العزل فقد ذهب أصحاب هذا المذهب إلى نسخ هذه الأحاديث بالأحاديث التي أثبتت الحرمة وخاصة ابن حزم حيث يرى : أن الأحاديث القائلة بالاباحة تعارضها هذه الأحاديث وعلى وجه الخصوص حديث جدامة المتقدم فإنه ناسخ لما قبله لأن الاباحية هي الحكم الأصلي ، فإذا نزل التحريم فإنه ينسخ هذه الاباحية سيما وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر أن العزل هو الوأد الخفي ^(٤) .

المذهب الثاني : ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى كراهة العزل على الوجه المذكور كراهة تحريرية ^(٥) .

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الأول إلا أنهم صرفوا النهي هنا إلى كراهة التحريم . ولعلمهم ذهبوا إلى هذا

(١) الغيلة : هي جماع الرجل امرأته أثناء فترة الرضاع . انظر غريب الحديث لابن عبيد ١٠٠/٢ .

(٢) رواه مسلم في النكاح ١٠٦٧/٢ باب جواز الغيلة . . حديث رقم ١٤١ .

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣٢/٢ .

(٤) انظر المحلى ٧١/١٠ .

(٥) انظر فتح القدير ٤٠١/٣ .

المذهب لظنية الدليل المثبت للحرمة كما هو مذهبهم في النواهي الظنية.

المذهب الثالث : ذهب أكثر الشافعية^(١) والحنابلة في رواية لهم^(٢) إلى كراهة العزل كراهة تنزيهية.

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بالأحاديث المتقدمة عن أصحاب المذهب الأول إلا أنهم صرفوا النواهي الواردة فيها إلى كراهة التنزيه وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد المتقدم نهى عن العزل مع تقريره عليه السلام بأن خلق الولد إنما هو بمشيئة الله تعالى ، فإذا قدر الله وجوده فسيكون وجوده في الخارج على طبق ما قدر ما يجعل فعل العزل مكروهاً وليس بمحرم.^(٣)

أما حديث جدامة فان تشبيهه صلى الله عليه وسلم العزل بدفن المؤودة دلالة على أن العزل منهي عنه.^(٤)

وخرج النهي إلى الكراهة لعدم تحقق الحياة الجنينية في النطفة كما فـسـى الوأد فيكون مكروهاً.

المذهب الرابع : يرى أكثر فقهاء الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والحنابلة فسـى الرواية الراجعة عندهم^(٧) وبعض الشافعية^(٨) جواز العزل

(١) انظر المجموع ٢٩٦/١٥ - ٢٩٨ ونهاية المحتاج ٢٤٠/٨.

(٢) انظر المغنـى لابن قدامة ٢٣/٧ ، والانصاف ٣٤٨/٨.

(٣) انظر فتح الباري ٣٠٧/٩.

(٤) انظر الافصاح ١٤١/٢.

(٥) انظر شرح فتح القدير ٤٠١/٣.

(٦) انظر مواهب الجليل ٤٧٦/٣.

(٧) انظر كشف القناع ١٨٩/٥.

(٨) انظر المجموع ٢٩٦/١٥ - ٢٩٧.

أدلة هذا المذهب : استدل أصحاب هذا المذهب بما روى عن جابر —
 رضى الله عنه انه قال : (كنا نغزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقـرآن
 ينزل) (١)

وفي رواية أخرى له رضى الله عنه . (كنا نغزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وسلم فبلغ ذلك نبي الله فلم ينهنا) (٢)

ووجه الدلالة : أن في عزل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عهد —
 واستمرارهم على ذلك أثناء فترة التشريع دون أن يرد نهى عن ذلك يدل على —
 أن العزل أمر جائز .

ويؤكد ذلك رواية جابر رضى الله عنه الثانية حيث قال : (فبلغ ذلك نبي الله —
 صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا عنه) .

أما الأحاديث المتقدمة عن أبي سعيد ونحوها فانها لم يرد فيها نهى صريح
 عن العزل من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم مع أن النبي صلى الله عليه وسلم علم
 ذلك منهم .

وهذا يدل على تقريره لهم فيدل على الجواز لا المنع

كما أن تخييره لأصحابه بين الفعل وعدمه في قوله (لا عليكم ان لا تفعلوا . . .)
 دليل على أن العزل وعدمه سواء فدل ذلك على الاباحة .

(١) رواه البخارى فى النكاح ٣٠٥/٩ باب العزل حديث رقم ٥٢٠٩ .

(٢) رواه مسلم فى النكاح ١٠٦٥/٢ باب حكم العزل حديث رقم ١٣٨٠ .

الفهارس

فهرس الايات القرآنية الكريمة

<u>الاية</u>	<u>رقم الاية</u>	<u>الصفحة</u>
سورة البقرة		
- يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون	٢١	٣٥
- هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا	٢٩	٥١٠، ١٨٨
- .. ولا تقربوا هذه الشجرة	٣٥	٢٨٢
- وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ..	٤٣	٢٦٣، ١٢٩
- يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ...	١٨٣	٢٦٤
- ... ولا تبشروهن وانتم عاكفون فى المساجد	١٨٧	٣٦٣
- ... ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل	١٨٨	٥١٧
- فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج	١٩٧	١٠٢
- ... ولو شاء الله لأعنتكم	٢٢٠	١١٢
- ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن	٢٢١	٢٩٠، ٢٢٥
		٥٣٦
- ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا	٢٢١	٥٣٧، ٨٧
- ولا تقربوهن حتى يطهرن	٢٢٢	٢٨٧، ٢٠٦
- والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء	٢٢٨	٦٠٢، ٥٣٥
- ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن	٢٢٨	٦٠٧
- ويعولتهن احق بردهن فى ذلك ان ارادوا اصلاحا	٢٢٨	٥٩١
- الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان	٢٢٩	٥٩٠، ٥٨٥
- فان خفتن ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به	٢٢٩	٥٨١، ٥٧٤
- فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا		٥٤٣، ٥٣٩
غيره	٢٣٠	٥٨٥
- وان اطلقتم النساء فبلغنى اجلهن فامسكوهن بمعروف		
أو سرحوهن بمعروف	٢٣١	٥٩٠

الآية	رقم الآية	الصفحة
- وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن	٢٣٢	٥٤٤، ٥٤٢
- والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا	٢٣٤	٦٠٢، ٥٣٥
- ولا تعزمو عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله .	٢٣٥	٦٠٢، ٥٣٥
- ولا تنسوا الفضل بينكم	٢٣٧	٩٧
- . . . فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف	٢٤٠	٦١٠
- ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون	٢٦٧	٩٥
- وأحل الله البيع وحرم الربا	٢٧٥	٤١٧، ٢٦٤
- يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين	٢٧٨	٤١٧
- وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإمضوا فريضة	٢٨٣	٤٩٩
- ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا	٢٨٦	٩٥، ٥٤، ٤٨
- ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا	٢٨٦	٤٩
سورة آل عمران		
- قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله	٣١	٣٥
- يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون	١٠٢	٩٦، ٩٥
- يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة	١٣٠	٤١٧
سورة النساء		
- واتقوا الله الذين تساءلون به والأرحام	١	٣٥
- فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع	٣	٥٣٨
- ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما	٥	٥٠٦
- وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم	٦	٥٠٦

الصفحة	رقم الآية	الآية
١٠٢، ١٢٥، ١٣١	١٤	- ومن بعض الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها
٥٧٤	٢٠	- وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتهم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً . .
٢٧١، ٢٩٠، ٥٢٩	٢٢	- ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً .
٥٣٠، ٥٦٨، ٥٦٩	٢٣	- حرمت عليكم امهاتكم ونسائكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم . . .
٥٣٣	٢٣	- وامهاتكم التي ارضعنكم واخواتكم في الرضاعة
٥٣٠	٢٣	- وامهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم
٥٢٩	٢٣	- . . . وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سبق
٤٠٢، ٥٣٣	٢٤	- . . . والمحصات من النساء الا ما طقت ايها بكم
٥٠٢	٢٩	- يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
١٧٩	٣٤	- فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تغفوا عليهن سبيلاً
١٧٩	٤٣	- يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
٤٦٠	١٢٨	- . . . والملح خمر
١٢	١٦٥	- رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل
		سورة المائدة
		- وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
٥٠٦	٢	

الاية	رقم الاية	الصفحة
- حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير	٣	٤١٤٠١٠٠
- اليوم أحل لكم الطيبات	٥	١٨٨
- والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما	٣٨	٥١٩
- ... انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس		
من عمل الشيطان فاجتنبوه	٩٠	١٣٢
- ... انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة		
والبغضاء في الخمر والميسر	٩١	٣٠٩
- يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء ان تبد		
لكم تسؤلكم	١٠١	٩٧٠٥٥

سورة الانعام

- وذروا ظاهر الاثم وباطنه	١٢٠	٩٩
- وكذلك زين لكثير من المشركين قتل اولادهم		
شركاؤهم ليوردوهم وليلبسوا عليهم دينهم	١٣٧	١٠١
- قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم ...	١٥١	١٣٤٠١١٨
- ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق	١٥١	٤٠١

سورة الاعراف

- ... ما منعك ألا تسجد ان أمرتك	١٢	١٢٣
- ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين	٢٩	٨٧
- ان الله لا يأمر بالفحشاء	٢٨	١٥
- ... ويستخلفكم في الارض فينظر كيف تعملون	١٢٩	٢٩٠
- اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين	١٤٢	١٠٩٠١٠٨

سورة التوبة

- يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا آباءكم وأخوانكم		
أولياء ان استحبوا الكفر على الايمان	٢٣	٣٣١
- استغفر لهم أولا تستغفر لهم	٨٠	١١٣

الاية	رقم الاية	الصفحة
- ولا تصل على أحد منهم مات أبداً	٨٤	١١٣
- لا تقم فيه أبداً للمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه	١٠٨	٣٦٣
سورة يوسف		
- قال قائل منهم لا تقتلوا يوسف وألقوه في غيابة الجب	١٠	٩٧
سورة ابراهيم		
وإذ نادى نكم لكم شكرتم لأني نكمتكم والله كفى لعابى لشديد	٧	٩٧
- ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الأبصار	٤٢	٩٦
سورة الحجر		
- ادخلوها بسلام آمنين	٤٦	٧٦
يا أيها هؤلاء لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيقولون	٤٠	٧٨
- أن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون	٩٠	٩٩
سورة الاسراء		
- وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا	١٥	١١
- لا تجعل مع الله الهاء آخر فتقعد مذموماً مخذولاً	٢٢	٨٧
- ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق	٣١	٨٨
- ولا تقرّبوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً	٣٢	١٥٠، ٩٥
- ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق	٣٣	٤٠١
		١٣٢، ٩٥

<u>الاية</u>	<u>رقم الاية</u>	<u>الصفحة</u>
سورة الكهف		
- إن سألتك عن شئ* بعدما فلا تصاحبني	٧٦	٥٥
- قل لو كان البحر مداداً لكلمات ربى لنفد البحر		
قبل أن تنفذ كلمات ربى ولو جئنا بمثله مددا	١٠٩	٢٣
سورة طه		
- ... افعصت أمرى	٩٣	١٠٨ ، ١٠٩
		١٢٤ ، ١٣٠
- ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به أزواجا منهم		
زهره الحياة الدنيا لنفتنهم فيه	١٣١	٩٦
سورة الانبياء		
- لو كان فيهما آلهته الا الله لفسدتا	٢٢	٢٠٠
سورة الحج		
- فأجنبوا الرجز من الاوثان واجتنبوا قول الزور	٣٠	٩٩
سورة المؤمنون		
- اخسئو فيها ولا تكلمون	١٠٨	٧٦
سورة النور		
- والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة		
شهادا* فاجلدوهم ثمانين جلدة	٤	٣٣١
- والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا* الا		
أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله		
انه لمن الصادقين	٦	٥٩٨
- والخاسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين	٧	٥٩٨
- ويدروا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات		
بالله إنه لمن الكاذبين	٨	٥٩٨
- والخاسة أن غضب الله عليها ان كان من		
الصادقين	٩	٥٩٨

<u>الآية</u>	<u>رقم الآية</u>	<u>الصفحة</u>
- قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فانما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم - فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم	٥٤	١٢٦ (١١٠٠١) ١٠٩
	٦٣	١٢٤
<u>سورة الفرقان</u>		
- وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا - والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما	٥٤	٥٧١
	٧٢	١٠١
<u>سورة الشعراء</u>		
- فماذا تأمرون - أرجه وأخاه وأبعث في المدائن حاشرين - فلا تدع مع الله الها آخر فتكون من المعذبين	٣٥ ٣٦ ٢١٣	٣٦ ٣٦ ٨٧
<u>سورة القصص</u>		
- ولا تخافي ولا تحزني أنا رادوه اليك وجاعلوه من المرسلين	٧	
<u>سورة الاحزاب</u>		
- ولا تخرجن تبرج الجاهلية الاولى - وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيره من أمرهم - ولا تطع الكافرين والمنافقين ودع أذاهم - ان الذين يؤمنون بالله ورسوله لعنهم الله فسى الدنيا والاخرة واعد لهم عذابا مهينا	٣٣ ٣٦ ٤٨ ٥٧	٨٨ ١٢٨ (١٢٢) ١١٠ ٩٩ ١٠٢

<u>الآية</u>	<u>رقم الآية</u>	<u>الصفحة</u>
سورة يس		
- فلا يحزنك قولهم إنا نعلم ما يسرون وما يعلنون	٧٦	٩٧
سورة الصافات		
- ... إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت أفعل ما تؤمر ستجدني إن شاء الله من الصابرين	١٠٢	٧٨، ٧٧
- فلما أسلما وتله للجبين	١٠٣	١٧
- ان هذا لهو البلاء المبين	١٠٦	٧٧
- سبحان رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين	١٨٠ و ١٨٢	ل
سورة ص		
- أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض أم نجعل المتقين كالفجار	٢٨	١٥
سورة الزمر		
- قل يا عبادي الذين اسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ان الله يغفر الذنوب جميعا انه هو الغفور الرحيم	٥٣	٣٥
سورة فصلت		
- ... فقضاهن سبع سماوات في يومين ...	١٢	١١٠
سورة الشورى		
- شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا ...	١٣	٢٧١
سورة الدخان		
- واترك البحر رهوا انهم جنود مفرقون	٢٤	٩٩

<u>الآية</u>	<u>رقم الآية</u>	<u>الصفحة</u>
سورة الجاثية		
- أم حسب الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات سواء محياهم ومماتهم ساء ما يحكمون	٢١	١٥
سورة الطور		
- اصلوها فاصبروا أو لا تصبروا سواء عليكم انما تجزون ما كنتم تعملون	١٦	٤٢٣، ٩٨
سورة الحديد		
- ... وانفقوا ما جعلكم مستخلفين فيه	٧	٢٩٠
سورة المجادلة		
- .. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا	٤	٥٩٦
سورة الحشر		
- ... وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا	٧	١٢٤، ١٢٢، ١٠٨
سورة الممتحنة		
- فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار	١٠	٥٣٧
سورة الجمعة		
- يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسموا الى ذكر الله وذروا البيع	٩	٤٣٦، ٣٠٣، ٥٦ ٤٣٨، ٤٣٧
سورة الطلاق		
- فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم	٢	٥٩٢، ٥٩١

<u>الآية</u>	<u>رقم الآية</u>	<u>الصفحة</u>
سورة التحريم		
- لا يعصون الله ما أمرهم	٦	١٣٠، ١٢٥
- يا أيها الذين كفروا لا تعتذروا اليوم إنما		
تجزون ما كنتم تعملون	٧	٩٦، ٨٧، ٥٥
سورة القلم		
- افجعل المسلمين كالمجرمين ما لكم كيف تحكمون	٣٥ و ٣٦	١٥
سورة الحاقة		
- كلوا واشربوا هنيئاً بما أسلفتم في الأيام الخالية	٢٤	٧٦
سورة الانسان		
- .. ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً	٢٤	٤٠٧، ٤٠٦
سورة المرسلات		
- وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون	٤٨	١٢٣
سورة التكويم		
- وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت	٩٠٨	١٠٠

فهرس الأحاديث

طرف الحديث

الصفحة

(١)

- اتردين عليه حديقه التي أعطاك . . . ٥٢٩
- . . اتردين عليه حديقه قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقه وطلقها تطلقه ٥٢٩
- اتقوا الله وأعدوا بين أولادكم ٤٢٨
- وأجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها ٥٨٢
- أحبس أصلها وسيل ثمرتها ٤٢٥
- اذا أتى أحدكم الخلا فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره ٨٢
- . . فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ٢٩٥، ٢٩٤، ٢٩٠، ٢٧١
- اذا طهرت فليطلق أو ليسك ٥٨٨
- . . ارجع فصل فإنك لم تصل . . . ٢٢٣
- اشترت أنا وشريك لى شيئا يداً بيد ونسيئة ٢٢٣
- اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً . . . ٢٢٣
- أصابتنا مجاعة يوم خيبر ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ١١٦
- أصاب عمر ارضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أصيت ارضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس منها . ٤٢٥
- فأكفنت القدر بما فيها وإنها لتفور بما فيها ١١٢
- . . أكل ولدك نحلته مثله . . ٤٢٨
- الا أخبركم بالتمس المستعار ٥٥٤
- الا لمن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ١٠٠
- أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها ٥٥٢
- أمكش في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ٦٠٩
- ان ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها علما ٤٢٨
- ان رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ٤٨٤
- ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انى زنت بامرأة فى الجاهلية ٥٦٩

الصفحةطرف الحديث

- . . ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على
خير فجا بتمر جنيب . . . ٢٧٣
- ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يأخذ منها
حديثه ولا يزداد ٥٧٩
- ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل
له ٥٥٤
- ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تناع ثمرة النخل
حتى تزهو ٤٣٣
- ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار ٥٤٩
- ان عائشة رضی الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن
المذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام ٥٤٤
- ان عليا فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه
وسلم عن ذلك ورد البيع ^{أسلم} ٤٣٠
- . . . ان غيلان من سلمه الشقي وله عشرة نسوة فمضى
الجاهلية ٥٣٨
- . . . انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم غالة
يتكفون الناس . . . ٤٨٣
- . . انك ان فعلت ذلك قطعتن أرحامك ٣٠٩
- ان الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ٤٨٦
- ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والغنير والاصنام ٤٢٥، ٤١٤
- ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٥٠٢، ٣٣٨
- . . . ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها . . . ٤٣٣، ٤٣١
- ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلية . . . ٤١٣
- . . ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة ٤١٦
- ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ٤٢١
- ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وعن لحوم
الحمر الأهلية زمن خيبر ٥٥٢

الصفحةطرف الحديث

- . . ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المضامير والملاقيح ٤١٢
- ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملاسة والمنايضة ٤١٥
- ان هلال بن اميه قذف امرأته ٥٩٩
- . . فإني لا أشهد على جور ٤٢٩
- اياكم والظن فان الظن اكذب الحديث ١٠١
- أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء ٤٢٨
- الأيم أحق بنفسها من وليها ٥٤٤
- ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ٥٤٢
- ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها لم يدخل فرق بينهما ٦٠٣

(ب)

- البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة ٥٤٦

(ت)

- تتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة ٥٣٧

(ث)

- ثبت عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفسرق بينهما . . . ٦٠٤

- ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ٤١٣ ، ٤٦٤
- ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نطلى ينهانا
- فيهن ، أو نقبر فيهن موتانا . . . ٢٦٣

(ح)

- حرمت التجارة في الخمر ٤٢٥
- حسبت على بتطليقة ٥٨٦

(خ)

- . . خذوها واشترطى لهن الولاء فانما الولاء لمن اعتق ٤٢٣

الصفحةطرف الحديث

(د)

١٤٠، ١٢١

- دع ما يريبك الى ما لا يريبك

(ذ)

٤١٨، ٤٦٤

- الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر . . .

٤٨١، ٤٨٠

- الذى يعود فى هبته كالكلب يعود فى قيئه

(ش)

٥٨٢

- الشرط املك خذ حتى عقاص رأسها

(ص)

- الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل

٤٦١، ٤٦٠

حراما

٣٠٤

- صلوا فى مرابط الغنم ولا تصلوا فى أعطان الابل

٢٢٤

- صوم يوما واستغفر الله . . .

٢٢٤

- . . . صم يوما مكانه

(ط)

٥٨٦

- طلق ابن عمر زوجته وهى حائض

٥٩٢

- . . . طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة . .

(ع)

٤٨٠

- العائد فى هبته كالعائد فى قيئه

٥١٨، ٥١٤

- على اليد ما أخذت حتى تؤديه

(ف)

٨١

- . . . ففرض الله على امتى خمسين صلاة

(ق)

- . . . قال ناس انما نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم

١١٧

لأنها لم تخمس

الصفحة	طرف الحديث
٥٤٨	- ... وقال الناس لا تدري أتزوجها أم اتخذها أم ولد
	(ك)
١١٢	- كل أمتى يدخلون الجنة إلا من أبى
٤٥٦، ٤٥٥	- كل قرض جر نفعا فهو وجه من وجوه الربا
١١٥	- كنا لا نرى بالخير بأسا
	- كنا نطلق الركبان فنشتري منهم فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم
٤٥١	
٢٢٥	- كنا نخاير ولا نرى بذلك بأسا ..
٤٩٦	- كنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ...
	(ل)
٤٨٠	- ... ولا أعلم القى* إلا حراما
٥٤٦	- لا بد في النكاح من أربعة: الولي ، والزوج ، والشاهدين
	- لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض
٤١٨، ١٣٤، ١١٨	- لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها
٥٤٣، ١٠٠	
٤١٤	- لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر
٣٠٦	- لا تصروا الأبل والغنم
٣٣١	- لا تصوموا حتى ترووا الهلال ولا تغفروا حتى تروه
٢٢٣	- لا تقبل صلاة بغير طهور
	- لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار
٤٥١، ٣٠٦	
٤٥٠، ٤٤٩، ٤٤٨	- لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد
٥٣٣	- لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها
٥٤٩	- لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام

الصفحة	طريف الحديث
٣٠٤	- لا صلاة بحضرة طعام ولا هو يدافعه الا خبثان
	- لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، ولا صلاة بعد
٢٦٣	الفجر حتى تطلع الشمس
٥٤٢	- لا نكاح الا بولي
٥٤٦	- لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
٤٨٧	- لا وصية لوارث الا أن تجيز الورث
٤٨٧	- لا وصية لوارث الا أن يشاء الورث
٥١٤	- لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جاداً أو لاعباً
٤٧٥	- لا يبيع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والارض
٤٤٨، ٣٠٣	- لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم ببعض
٤٤٦	- لا يبيع الرجل على بيع أخيه
٥٣٣	- لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها
٥٧١	- لا يحرم الحرام الحلال
٤٢١	- لا يحل سلف في بيع ولا شرطان في بيع
٥١٧، ٥١٥، ٥٠٥، ٥٠٣	- لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه
٥٦٣	- .. ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك
٤٤٣	- لا يسم المسلم على سوم أخيه
٥٢٠، ٥١٩	- لا يفرم صاحب سرقة اذا أقيم عليه الحد
٥٠١، ٥٠٠	- لا يخلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه
٣٠٤	- لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان
	- لا يمشي أحدكم في نعل واحد لينعلهما جميعاً ، أو
٤٠٣	يخلعهما جميعاً
	- لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد
٤٣٠	وولده والأخ وأخيه
	- لما توفي عبدالله بن أبي بن سلول جاء ابنه عبدالله الى
١١٣	رسول الله صلى الله عليه وسلم

طرف الحديثالصفحة

(م)

- المائة شاء والخادم رد ٢٢٢
- ما صليت ، ولو مت مت على غير الفطرة التي فطر الله محمدا ٢٢٥
- هالكان من شرط ليس في كتاب قمر يا لمن ٥٦٠،٥٥٩،٤٧٤،٤٥٧
- مره فليراجعها ٥٩١
- مطل الغنى ظلم ، فاذا اتبع احدكم على ملي * فليتبع ٥٠٤
- من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ٢٢٢
- من اطاعني دخل الجنة ومن عصاني فقد أبى ١٣٠،٩١٤
- من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شى * ١١٦
- من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ٥٨٩،٣١٥،٢٢٢
- من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أخيه
- يوم القيامة ٤٣٠
- من وهب هبة فهو احق بها مالم يشب منها ٤٨١
- مع عليكم ماتطيقون ١٠١
- المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه ٥٦٣

(ن)

- . . نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه ٤٤٣
- نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ٣٥٨
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تناع الشرة حتى
- تقشح ٤٣٣
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المرأة على العمة
- أو على الخالة ٥٣٤
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة ٥٣٧
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على
- عمتها أو خالتها ٤٠٢،٥٣٣
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع بعضكم على بيع
- بعض . . . ٥٦٢،٤٤٣

الصفحةطرف الحديث

- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ٤٣٩
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستام الرجل على سوم أخيه ٤٤٣
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ٤٦٤
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ٣٥٨
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ٤٢١
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش ٤٤٠

(هـ)

- هذان يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما ٢٦٤

(و)

- والله لا أعلم احدا تمتع وهو محصن الا رجته بالحجارة ٢٢٥

(ي)

- يا أيها الناس اني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة ٥٥٢
- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٥٣٠

فهرس الاعلام

الاسم	الصفحة
(١)	
- ابراهيم عليه السلام	٨١٠٧٧
- ابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن محمد بن حسن	
الحليم (ت ٨٧٩)	٣٣٤٠١٨٠٠١٧٩٠٣٩
- ابن بدران : عبد القادر بن أحمد بن مصطفى (ت ١٣٤٦)	١٩٩
- ابن برهان : أحمد بن علي بن محمد أبو الفتح (ت ٥١٨)	٣٣٢٠٢١٢
- ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، تقي الدين	
أبو العباس (ت ٧٢٨)	٣٠٨٠٢٢٠٢١٠١٥
	٣٢٠٠٣١٩٠٣١٨
	٥٨٩٠٥٨٨
- ابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر ، جمال الدين	
أبو عمرو (ت ٦٤٦)	٢١٣٠١٩٦٠٣٢٠٣٠
	٠٣٧١٠٣٣٢٠٢٦٧
- ابن حجر الهيتمي : أحمد بن محمد بن علي ابن حجر	
السعدى الانصارى (ت ٩٦١)	٥٠٠
- ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد ، أبو محمد (ت ٤٥٦)	٦١٠٠١١٣٠١١٢
	٠٦١١
- ابن حمدان : أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان	
الحراني ، نجم الدين (ت ٦٩٥)	١٦٢
- ابن السبكي : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، تاج الدين	
أبو نصر (ت ٧٧١)	٤٥٠٣٢٠٣١٠٣٠
	٣٥٦٠٣٣٢٠٢٦٧٠٢١٤٠١٨٦٠١٧٥٠٤٧
	٤٩٩٠٤٠٠٠٣٩٩٠٣٩٨٠٣٧٢٠٣٥٩
	٠٥٠٠
- ابن سريج : أحمد بن عمر أبو العباس (ت ٣٠٦)	٤٧٣
- ابن سعد : محمد بن سعد بن شيع (ت ٢٣٠)	٥٨٢
- ابن السمعاني : منصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر	
(ت ٤٨٩)	٢١٢٠٤٤

الاسم	الصفحة
- ابن الصباغ : عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، ابو نصر (ت ٤٧٧)	٢١٢ ، ٤٤٤
- ابن الصلاح : عثمان بن عبد الرحمن صلاح الدين بن موسى ، أبو عمرو (ت ٥٧٧)	٣٢٤ ، ٣٢٣
- ابن عباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب (ت ٦٨)	٤٨٠ ، ٤٤٩ ، ٤٤٧
	٥٩٩ ، ٥٧٩ ، ٥٥٢ ، ٥٤٦ ، ٥٣٤ ، ٤٨٧
	٠٦١١
- ابن عمر : عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما (ت ٧٣)	٢٢٥ ، ١١٥ ، ١١٣
	٤٥١ ، ٤٤٦ ، ٤٤٣ ، ٤٤٠ ، ٤٣٣ ، ٤٣١
	٥٨٦ ، ٥٨٥ ، ٥٦٢ ، ٥٤٩ ، ٥٣٨ ، ٤٧٥
	٥٨٨ ، ٥٨٧
- ابن فارس : احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين (ت ٣٩٥)	١٩٧ ، ١٩٣
- ابن قاسم العبادى : احمد بن قاسم العبادى ، شهاب الدين الحكى (ت ٩٤٤)	٤٩٩
- ابن القاسم : عبد الرحمن بن القاسم بن خالد ، ابو عبد الله (ت ١٩١)	٥٩٩
- ابن قدامة : عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة موفق الدين ، ابو محمد (ت ٦٢٠)	٦١٠ ، ٤٤٦ ، ٤٣٢
- ابن القيم : محمد بن أبى بكر بن أيوب شمس الدين (ت ٧٥١)	٥٨٨ ، ١٨٠ ، ١٧٠ ، ١٥٠
	٠٥٨٩
- ابن كثير : اسماعيل بن عمر بن كثير ، الحافظ أبو الفداء (ت ٧٧٤)	١١٠ ، ١٠٩
- ابن سعد : عبد الله بن سعد بن قافل (ت ٣٣)	٥٦٨ ، ٥٥٤ ، ٤٢١
- ابن مفلح : محمد بن مفلح بن محمد شمس الدين (ت ٧٦٣)	٣٣

الاسم	الصفحة
- ابن المنذر : محمد بن ابراهيم بن المنذر الشافعي (ت ٣٠٩)	٤٤١
- ابن النجار : محمد بن احمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبل (ت ٩٧٢)	١١٩٥، ٩٠٠، ١١ ٠٤٤٦، ٢١٣
- ابن نجيم : ابراهيم بن محمد بن محمد ، زيد الدين (ت ٩٧٠)	٥٢٢، ٥٠٠، ٤٦٢
- ابن نظام الدين الانصارى : عبد العلى بن محمد بن نظام الدين الانصارى الهندى (ت ١٢٥٥)	٣٩
- ابواسحاق الاسفرايينى : ابراهيم بن محمد بن ابراهيم ابن مهران (ت ٤١٨)	١٨٠، ١٧٩، ١٧٥ ١٩٠، ١٨٩
- ابواسحاق الشيرازى : ابراهيم بن على بن يوسف الغبروزابادى (ت ٤٧٦)	٢١٢، ١٦٣، ٤١ ٠٣٧٢، ٣٣٢
- ابوامامة الباهلى : صدى بن عجلان (ت ٨١)	٤٨٦
- ابو ايوب الانصارى : خالد بن زيد بن كليب الانصارى (ت ٥٢)	
- ابوبكر الباقلانى : محمد بن الطيب بن محمد (ت ٤٠٣)	١٠٦، ٨٨، ١١
- ابوبكر الجصاص : احمد بن على الرازى (ت ٣٧٠)	٣٧٢، ٣٧١، ٣٦٤، ٣٣٣
- ابو شور : ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان (ت ٢٤٠)	٦٠٨، ٦٠٦، ٣٧٢ ٥٤٨
- ابو الحسن الاشعري : على بن اسماعيل بن ابي بشر	
- اسحاق بن سالم (ت ٣٢٤)	٢٢١، ١٠٦، ٨٩، ٨٨
- ابو الحسن الكرخى : عبيد الله بن الحسن بن دلال (ت ٣٤٠)	٢٢١
- ابو الحسين البصرى : محمد بن على بن الطيب (ت ٤٣٦)	٢١٣، ١٠٥، ٣٣ ٣٧٢، ٣٣٠، ٢٢١

الاسم	الصفحة
- ابوحنيفة : النعمان بن ثابت بن زوطى الامام الجليل	
(ت ١٥٠)	١٧٢، ٢٠٠، ٤٣١
- ابو الخطاب الكلوناني : محفوظ بن احمد بن الحسن	
(ت ٥١٠)	٥٠٧، ٥١٥، ٥٤٣، ٥٥٥، ٥٩٦
- ابوالزبير : محمد بن مسلم بن تدرس المكي (ت ٢٦)	
- ابوزيد الديوسي : عبدالله بن عمر بن عيسى القاضي	
(ت ٤٣٠)	٥٨٨
- ابوسعيد الخدرى : سعد بن مالك بن سنان الخزرجى	
(ت ٧٤)	٢٠٧، ٣٨٩
- ابو عبدالله البصرى : الحسين بن على (ت ٣٦٩)	
- ابو عبدالله الجرجاني : محمد بن يحيى بن مهدى الحنفى	
(ت ٣٩٧)	٢٢٠، ٢٦٣، ٢٧٣، ٤٦٤
- ابو على الجبائى : محمد بن عبدالوهاب بن سلام، المعتزلى	
(ت ٣٠٣)	١٠٥
- ابو على الشاسى : احمد بن محمد بن اسحاق ، نظام الدين	
(ت ٣٤٤)	٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٩
- ابو منصور الماترىدى : محمد بن محمد بن محمد	
(ت ٣٢٣)	١٠٥
- ابو المنهال : عبدالرحمن بن مطعم البناتى (ت ١٠٦)	
- ابو موسى الأشعرى : عبدالله بن قيس بن سليم (ت ٤٤)	
- ابو النجا : شرف الدين موسى الحجاوى ، صاحب الاقتاع	
(ت ٩٦٨)	٤٣٠، ٤٤٥
- ابو هاشم الجبائى : عبدالسلام بن محمد بن عبدالوهاب	
المعتزلى (ت ٣٢١)	١٠٥، ٣٩٧، ٣٩٨
- ابوهريرة : عبدالرحمن بن صخر الدوسي (ت ٥٧)	
	٤٤٣، ٤٥١، ٥٣٣، ٥٦٣

الاسم	الصفحة
- ابو الوليد الباجي : سليمان بن خلف بن سعد (ت ٤٧٤)	٢١٢
- ابو يعلى : محمد بن الحسين بن خلف بن احمد ،	
القاضي (ت ٤٥٨)	٢٢١، ٢١٢، ٤٢
	٣٣٢، ٢٤٣
- ابو يوسف : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ، القاضي	
(ت ١٨٢)	١٧٢
	٤٣٠
	٥٤٣، ٥١٤، ٥٠٧
	٥٩٧، ٥٥٥، ٥٥٤
- الأثرم : احمد بن محمد بن هاني ابوبكر (ت ٢٧٣)	٥٨٢
- أحمد بن حنبل : احمد بن محمد بن حنبل (ت ٤٦١)	٣٠٢، ٢٢، ٢١، ١١
	٥٩٧، ٥٤٨، ٤٤٨
	٥٠
- احمد يونس سكر	
- الارموي صاحب الحاصل : محمد بن حسين بن عبد الله	
(ت ٦٥٣)	٣٦٤، ٣٣٢، ٢٢١
- اسحاق بن راهويه : اسحاق بن ابراهيم بن مخلد ، ابو	
يعقوب (٢٣٨)	٥٦٨
- اسعيل بن ابراهيم عليهما السلام	٨١، ٧٧
- الاسنوي : عبد الرحيم بن الحسن بن علي ، جمال الدين	
(ت ٧٧٢)	٥٠، ٤٦، ٤٤، ٤١
	٣٩٧، ٣٧٢، ٣٦٤، ٣٣٢، ١٦٩، ٨٣، ٥١
	٤٣١
- امام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨)	١٦٢، ٨٩، ٤٥، ١١
	١٩١، ١٩٠، ١٨٩، ١٨٠، ١٧٩، ١٧٧
	٣٥٥، ٣٢٥، ٣٢٤، ٣٠١، ٢١٤، ٢١٢
	٤٧٦، ٣٨٧، ٣٨٦، ٣٧٢، ٣٧١، ٣٥٦
- الامدي : علي بن أبي علي بن محمد، سيف الدين	
(ت ٦٣١)	٢١٤، ٢١٣، ٣٣
	٣٧٢، ٣٥٩، ٣٣٢، ٢٢٣

الاسم	الصفحة
- أمير بادشاه : محمد أمين بن محمود البخاري (ت ٩٨٧)	٣٣٠ ، ٣٩
- أنس بن سيرين الأنصاري ، أبو موسى التابعي (ت ١١٨)	٥٨٦
- أنس مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي (ت ٩٣)	٥٤٨ ، ٤٣٣ ، ٨١
- الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد (ت ١٥٧)	٥٨٢
(ب)	
- الباهرتي : محمد بن محمود ، أكمل الدين (ت ٧٨٦)	٤٤٤
- البخاري : محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، أبو عبد الله	
الامام الحافظ (ت ٢٥٦)	٨١ ، ٢٢ ، ٢١
- البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري ،	
رضي الله عنه (ت ٧٢)	٢٧٣
- برة بنت صفوان : مولاة عائشة رضي الله عنها .	٤٥٧ ، ٤٢٣
- البرذوي : علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم ،	
فخر الاسلام أبو الحسن (ت ٤٨٢)	٢٠٩ ، ٢٠٧ ، ٢٠٣ ، ١١
	٦٠٨ ، ٦٠٧ ، ٣٩٢ ، ٣٨٩ ، ٢٦٨
- بشير بن سعد بن ثعلبة ، ابن الجلاس ، الأنصاري ،	
الخرزجي ، الصحابي الجليل (والد النعمان بن بشير)	٤٧٨
- البناني : عبد الرحمن بن جاد الله ، أبو يزيد	
(ت ١١٩٧)	٥١ ، ٥٠ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥
	٣٥٦
- البهوتي : منصور بن يونس بن ادريس (ت ١٠٥١)	٤٤٦ ، ٤٣٨
- البيضاوي : عبد الله بن عمر بن محمد ، تاج الدين	
البيضاوي (ت ٦٨٥)	٢١٣ ، ١٧٥ ، ٤٦ ، ١١
	٣٦٤ ، ٣٣٢ ، ٢٦٧ ، ٢١٤
	٣٩٧ ، ٣٧٢
(ث)	
- ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي ، الصحابي الجليل ،	
(ت ١٣)	٥٧٩

الاسم	الصفحة
(ج)	
- جابر بن عبد الله بن عمرو ، أبو عبد الله الأنصاري .	
(ت ٧٨)	٤٣٣ ، ٤٢٥ ، ٤٠٢
	٥٣٣ ، ٤٧٨ ، ٤٤٨
	٦١١ ، ٦٠٥ ، ٥٦٨
- جلال الدين الخبازي : عمر بن محمد بن عمر ،	
أبو محمد (ت ٦٢٩)	٢٠٧
- الجلال المحلي : محمد بن أحمد بن محمد ،	
جلال الدين (ت ٨٦٤)	٤٦ ، ٤٥ ، ٣٢ ، ٣١
	١٨٦ ، ١٦٣ ، ٤٧
	٥٧٩
- جميلة بنت أبي بن سلول (امراة ثابت بن قيس)	
(ح)	
- حافظ الدين النسفي : عبد الله بن أحمد بن محمد ،	
أبو البركات (ت ٧١٠)	٢٠٧ ، ٣٣
- حذيفة بن اليمان ، أبو عبد الله الأنصاري (ت ٣٦)	٢٢٥
- الحسن البصري : الحسن بن يسار البصري ،	
أبو سعيد (ت ١١٠)	٦١٠ ، ٥٨٢ ، ٥٦٨
- حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر ، التابعة	٥٤٤
(خ)	
- الخفاف : أحمد بن نمر بن مهير الشيباني (ت ٢٦١)	٤٧٤
- الخطابي : أحمد بن محمد بن إبراهيم ، أبو سليمان ،	
الحافظ (ت ٣٨٨)	٥٦٤ ، ٥٤٣
- الخطيب الشربيني : محمد بن أحمد الشربيني ،	
القاهري (ت ٩٧٧)	٤٤٤ ، ٤٣٧ ، ٤٣٦
	٥٠٠ ، ٤٩٩ ، ٤٥٦
(د)	
- الدارمي : عثمان بن سعيد بن عثمان ، أبو عمر ،	
الامام الحافظ (ت ٤٤٤)	٢١

الاسم	الصفحة
- الدردير : أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو البركات (١١٢٧)	٤٤٥ ، ٤٣٨
- دريد بن الصمة ، بن معاوية بن هوازن (ر)	٣٨
- رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي (ت ٧٤)	٢٢٥ ، ١١٥
- الربيع بن سيرة بن معين الجهني ، المدني ، التابعي	٥٥٢
- الربيع بنت معوذ بن عفراء الصحابية (ت ٤٥)	٥٨٢
- الرطلي : محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين ، (ت ١٠٠٤)	٤٩٩ ، ٤٨٥
- الرهاوي : يحيى بن قراجا ، شرف الدين سيط الرهاوي المصري	٤١
(ز)	
- زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم (ت ٢٥٨)	٥٥٣ ، ٥٥١
- الزهري : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب ، (ت ١٢٤)	٥٨٢
(س)	
- سيرة الجهني : سيره بن معيد بن عوسجة	٥٥٢
- السبكي : علي بن عبد الكافي بن تمام ، تقي الدين (ت ٧٥٦)	٠ ٤٠٠ ، ٣٩٩ ، ٣٩٧
- السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل ، شمس الأئمة (ت ٤٩٠)	٠ ٢٨٢ ، ٢١٠ ، ٢٠٧
	٠ ٣٨٩ ، ٣٢٦ ، ٢٨٤
	٠ ٦٠٧ ، ٥٢٤ ، ٤٢٤
	٠ ٦٠٨
- سعد بن أبي وقاص : سعد بن مالك بن وهب القرشي (ت ٥٥)	٤٨٣
- سعد الدين التفتازاني : مسعود بن عمر بن عبد الله (ت ٧١٢)	٣٤٥

الاسم	الصفحة
- سعيد بن جبير الاسدي ، بالولا * أبو عبد الله (ت ٩٥)	٥٨٦
- سعيد بن مينا* ، أبو الوليد المكي ، مولى البحتري ،	
التابعي	٤٣٣
- سلمة بن عمر بن الأكوع ، الصحابي الجليل (ت ٧٤)	١١٦
- السمرقندي : أبوبكر محمد بن أحمد ، علا* الدين	
شمس النظر (ت ٥٣٩)	١٩٦
(ش)	
- الشافعي : محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان	
ابن شافع ، الامام الجليل (ت ٢٠٤)	٢٧٧ ، ٢٠٦ ، ١٧٦ ،
	٥٩٢ ، ٥٩٠ ، ٤٢٩
- الشرواني : عبد الحميد الشرواني ، المكي	٤٩٩
- الشعبي : عامر بن شراحبيل بن عبد ذي كيار ،	
أبو عمر (ت ١٠٣)	٥٦٨
- شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ،	
التابعي ، والد عمر بن شعيب	٤٨٧
- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠)	٥٠٠ ، ٤٤٠ ، ٤٢٠ ، ٤١
	٣٣٠ ، ٣٠٥ ، ٢٦٣
(ص)	
- صدر الشريعة الاصغر : عبيد الله بن مسعود	
ابن محمود ، البخاري (ت ٧٤٣)	٢٩٥ ، ٢٨٦ ، ٢٠٥
	٣٩٢
- صفية بنت حيي بن أخطب ، أم المؤمنين رضي الله عنها	
(ت ٥٠)	٥٤٨
(ط)	
- طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني (ت ١٠٦)	٥٨٢ ، ٥٦٨ ، ٤٨٠
- طليحة الأسدية : طليحة بنت عبد الله ، صحابي	
وقيل هي : تميمية بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله	٦٠٣

الاسم	الصفحة
(ع)	
- عائشة بنت أبي بكر الصديق ، عبد الله بن عثمان ، أم المؤمنين رضي الله عنها (ت ٥٧)	٢٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٥ ، ٥٤٤ ، ٥٤٦ ، ٥٦٨ ، ٦١١ .
- عبادة بن الصامت بن قيس رضي الله عنه (ت ٣٤)	٢٦٤ ، ٢٧٤ .
- عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار المعتزلي ، القاضي عبد الجبار (ت ٤١٥)	٢٢١ ، ٣٧٢ .
- عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق (والد حفصة) (ت ٥٣)	٥٤٤ .
- عبد الرحمن بن أيمن ، ويقال : ولي أيمن المخزومي ، المكي ، التابعي	٥٨٨ .
- عبد الرحمن الشرييني : عبد الرحمن بن أحمد ، الفقيه الشافعي ، (ت ١٣٤٦)	١٨٦ ، ٣٢٣ ، ٣٥٧ .
- عبد الرحمن بن عوف بن عوف بن عبد الحارث ، القرشي ، (ت ٣٢)	٥١٩ .
- عبد الله بن أبي أوفى ، علقمة بن خالد بن الحارث (ت ٨٧)	١١٦ .
- عبد الله بن أبي بكر محمد بن عمر بن حزم ، التابعي (ت ١٣٥)	٣٥٨ .
- عبد الله بن أبي بن سلول ، رأس النفاق (ت ٩)	١١٣ .
- عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول (ت ١٢)	١١٣ .
- عبد الله بن عمرو بن العاص ، القرشي ، (ت ٦٥)	٤٢١ .
- عبد الله بن واقد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب (ت ١١٩)	٣٥٨ .
- عبد الوهاب بن محمد بن عمر ، أبو أحمد البغدادي ، القاضي عبد الوهاب (ت ٤٣٠)	٢١٢ .
- عثمان بن عفان بن أبي العاص رضي الله عنه (ت ٣٥)	٥٨٢ ، ٦١٠ .

الاسم	الصفحة
- عضد الدين الايحي : عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار (ت ٧٥٦)	٢٨٩ ، ٢٨٦ ، ١٩٦ ٠ ٣٤٥ ، ٣٣٠
- عطاء بن رباح ، أسلم بن صفوان ، المكي ، أبو محمد (ت ١١٥)	٠ ٦١٠ ، ٥٨٢ ، ٥٦٨ ٣٧٣
- العطار : حسن بن محمد العطار الشافعي (ت ١٢٥٠)	٠ ٥٦٣ ، ٢٦٣
- عقبة بن عامر الجهني ، الأنصاري رضي الله عنه (ت ٥٨)	
- علاء الدين البخاري : عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت ٧٣٠)	٢٠٧ ، ٢٠٤ ، ٤٨ ، ٤١ ٠ ٤٣٧ ، ٢٩٢ ، ٢٦٨ ٠ ٦٠٧
- العلائي : خليل بن سيف الدين كيكلدي بن عبد الله الحافظ صلاح الدين (ت ٧٦١)	٢٠٠ ، ١٩٦ ، ١٩٤ ٠ ٢٣٠ ، ٢٢٣ ، ٢١٢ ٠ ٢٣٥ ، ٢٣٢ ، ٢٣١ ٠ ٢٧٦ ، ٢٧١ ، ٢٣٧ ٠ ٣١٣ ، ٣٠٣ ، ٢٧٩ ٠ ٣١٧
- علي بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم رضي الله عنه (ت ٤٠)	٠ ٦٠٣ ، ٥٥٢ ، ٤٣٠ ٠ ٦١١ ، ٦٠٤
- عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى (ت ٢٣)	٠ ٢٦٤ ، ٢٢٥ ، ١١٣ ٠ ٥٨٥ ، ٥٦٨ ، ٤٧٥ ٠ ٦٠٣
- عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي (ت ٥٢)	٠ ٥٦٨ ، ٥٤٩ ، ٤٨٤ ٠ ٥٩٢ ٤٧٨
- عمرة بنت رواحة بن ثعلبة ، أم النعمان بن بشير	

الاسمالصفحة

- عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة النجارية

٣٥٨

(ت ٩٨ هـ)

٤٨٦

- عمرو بن خارجة بن المنقف الأشعري

- عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص،

٤٨٧

التابعي (ت ١١٨)

٣٨

- عمرو بن العاص بن وائل القرشي ، أبو عبد الله (ت ٤٣)

(غ)

- الغزالي : محمد بن محمد بن محمد ، أبو حامد

٨٩٠٤٥٠٤١٠١١

(ت ٥٠٥)

١٩٤٠١٨٠٠١٧٥٠٩٨

٢١٧٠٢١٦٠٢١٥٠٢٠٠

٣٧١٠٣٢٥٠٣٢٤٠٢٤١

٥٩٠٠٣٨٧٠٣٨٦

- غيلان بن سلمة بن متعب الثقفي ، أبو عمر

٥٣٨

الصحابي الجليل

(ف)

- فخر الدين الرازي : محمد بن عمر بن الحسين (ت ٦٠٦) ج ، هـ ، ٤٦٠٣٣٠١١

٢٢٧٠٢٢١٠٢١٣٠١٧٥

٣٥٩٠٣٤٠٠٣٣٢٠٢٣٢

٣٩٧٠٣٧٢٠٣٦٤٠٣٦٠

٤٠٠٠٣٩٩

٦١١٠٦٠٩

٢٧٣

- الفريفة بنت مالك بن سنان

- فضالة بن عبيد بن نافذ ، أبو محمد (ت ٥٣)

(ق)

٤٨٠

- قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر الأنصاري (ت ٢٣)

- القرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، شهاب الدين

١٩٥٠١٩٤٠١٧٦٠١١

(ت ٦٨٤)

٣٣٠٠٢٥٤٠٢١٢٠٢٠١

٣٩٦

الاسم	الصفحة
- القفال الشاشي : محمد بن علي بن اسماعيل ، أبوبكر (ت ٣٦٥)	٤٧٣ ، ٢٢٠
(ك)	
- الكاساني : علاء الدين ، أبوبكر بن سعود (ت ٥٨٧)	٥٢٣
- الكعبي : عبد الله بن أحمد بن محمود البلخي الكعبي ، المعتزلي (ت ٣١٩)	٣٧٨ ، ٦٦ ، ٥٢
- الكمال بن الهمام : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (ت ٨٦١)	١٦٣ ، ٣٩ ، ٣٢ ، ٣٠ ٣٥٩ ، ٢٠٧ ، ١٧٧ ٥٧٥ ، ٥٢٣ ، ٤٣٤
(م)	
- مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر ، امام دار الهجرة (ت ١٧٩)	٥٢١ ، ٥٢٠
- الماوري : علي بن محمد بن حبيب البصري ، أبو الحسن (ت ٤٥٤)	٢١٢
- المجد بن تيمية : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحراني ، أبو البركات (ت ٦٥٢)	٣٣
- مجد الدين الفيروزيادي : محمد بن يعقوب بن محمد (ت ٧٢٩)	١٩٨
- محب الله بن عبد الشكور البهاري (ت ١١١٩)	٣٩ ، ٣٢ ، ٣١ ، ٣٠
- محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني (ت ١٨٩)	٣٣٢ ، ١٧٧ ، ١٦٣ ٢٨٨ ، ٢٨١ ، ١٧٢ ٥١٥ ، ٥٠٦ ، ٤٣١ ٥٥٦ ، ٥٥٥ ، ٥٤٥ ٥٩٦
- محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، التابعي (جد عمرو بن شعيب)	٤٨٧
- محمد بن يحيى بن الشيخ أمان	٥١ ، ٥٠

الاسم	الصفحة
- المرداوى : على بن سليمان بن أحمد ، علاء الدين الدمشقي (ت ٨٨٥)	١١٩
- المرفيناني : على بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت ٥٩٣)	٤٣٧ ، ٤٣٦ ، ٤٣٤ ، ٥٢٣
- مسلم بن الحجاج بن مسلم ، أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت ٢٦١)	٤٧٨ ، ٣٥٨
- معاذ بن جبل بن عمر بن أوس الأنصاري (ت ١٨)	٦٠٥
- معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب ، الصحابي الجليل (ت ٦٠)	٣٨
- معمر بن عبد الله بن نافع بن فضلة ، القرشي ، الصحابي الجليل	٢٧٤
- المنذر بن الزبير بن العوام (ت ٧٣)	٥٤٤
- موسى بن عمران عليه السلام	١٠٨ ، ٨١ ، ٣٧
(ن)	
- النعمان بن بشير بن سعيد بن ثعلبة الأنصاري ، الخرزجي (ت ٦٥)	٤٧٨
- النووي : يحيى بن شرف بن مري ، محي الدين ، أبوزكريا (ت ٦٧٦)	٥٩٠ ، ٤٣٦
(هـ)	
- هارون عليه السلام	١٠٨
- هلال بن أمية بن عامر بن قيس	٥٩٩

فهرس المصادر والمراجع

(١)

- القرآن الكريم.
- الابهاج في شرح المنهاج
- تاج الدين : عبد الوهاب بن علي بن السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
لبنان ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- اثر الاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء
للدكتور مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة
الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان
لعلاء الدين علي بن سليمان الفارسي ، ابن بلبان تقديم وضبط : كمال
يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٧م .
- أحكام الأوقاف
لاحمد بن نمر الخصاف ، مطبعة ديوان الاوقاف المصرية . ١٣٢٢هـ - ١٩٠٢م
- إحكام الفصول في أحكام الاصول .
لسليمان بن خلف ، أبي الوليد الباجي . تحقيق : عبد المجيد تركـسـي ،
دار الغرب الاسلامي بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٦م .
- الاحكام في أصول الاحكام .
علي بن أبي علي بن محمد ، سيف الدين الامدي . دار الكتب العلمية ،
بيروت ، ١٤٠٠ - ١٩٨٠م .
- الاحكام في أصول الاحكام
لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبي علي . تحقيق : احمد محمد شاكر ،
منشورات دارالافتاح الحديثة ، بيروت ، الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- أحكام القرآن .
لأبي بكر احمد بن علي الجصاص الرازي . دار الكتاب العربي . بيروت ، لبنان .
- الاربعين في أصول الدين
محمد بن عمر فخر الدين الرازي ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد
الطبعة الاولى ، ١٣٥٣هـ .

- ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول
محمد بن علي بن محمد الشوكاني . دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ،

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

- الارشاد لقواطع الأدلة في أصول الاعتقاد

عبد الملك بن عبدالله بن يوسف امام الحرمين الجويني . تحقيق : الدكتور
محمد يوسف موسى وعلى عبدالمنعم عبدالحميد . مطبعة السعادة بمصر . نشر

مكتبة الخانجي - مكتبة المثنى ببغداد ، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م

- الاسعاف في احكام الاوقاف

لعماد الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي . المطبعة الكبرى بمصر

- الاشياء والنظائر

لزين الدين ابراهيم بن نجيم . تحقيق : عبدالعزيز محمد الوكيل ، مؤسسة

الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م

- أصول السرخسي

محمد بن أحمد بن سهل السرخسي . تحقيق : أبو الوفاء الأفغانسي ،

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٣ م - ١٣٩٣ هـ

- أصول الفقه

محمد ابوالنور زهير ، الطباعة المحمدية بالازهر الشريف .

- الاعلام

خير الدين الزركلي (مطبعة كوستاتسوماس وشركاه) ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٢ م

- أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .

لاحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

- الأم

للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر .

- الأمر والنهي عند الأصوليين

للدكتور / أحمد ميونس سكر ، دار الطباعة المحمدية بالازهر الشريف ، الطبعة

الأولى ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف
لعلى بن سليمان المرادوى . تحقيق : محمد حامد الفقيه ، مطبعة السنة
المحمدية ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م
- الأوامر والنواهي في الشريعة الاسلامية
للدكتور / حسن أحمد على مرعى ، دار الهدى ، الطبعة الاولى ١٤٠٢ هـ -
١٩٨٢ م
- ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون .
اسماعيل بن أمين بن سليم ، مكتبة المثنى ببغداد .

(ب)

- البحر المحيط في أصول الفقه
لمحمد بن بهادر بن عبدالله الزركشى . نسخة مصورة عن المكتبة الازهرية
برقم (٢٠) ٧٢٢ .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
لمحمد بن أحمد محمد بن رشد القرطبي ، دار المعرفة للطباعة والنشر
الطبعة السابعة ١٩٨٥ م - ١٤٠٥ هـ .
- البداية والنهاية
اسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء عماد الدين . مكتبة المعارف ، الطبعة
الثانية ، ١٩٧٧ م .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
لابى بكر بن محمد الكاسانى ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية ،
١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .
- البرهان في أصول الفقه
عبد الملك بن عبدالله بن يوسف امام الحرمين الجوينى . تحقيق : الدكتور
عبد العظيم الديب مطابع الدوحة الحديثة - قطر الطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ
- البستان
للشيخ : عبدالله البستانى ، المطبعة الامركانية . بيروت ، ١٩٣٠ م .

- بلوغ المرام من أدلة الأحكام

للحافظ احمد بن حجر العسقلاني ، مطبوع مع شرحه سبل السلام . مراجعة
وتعليق : محمد عبدالعزيز الخولي ، مكتبة الرسالة الحديثة .

(ت)

- تاج العروس من جواهر القاموس

محمد مرتضى الزبيدي ، منشورات مكتبة الحياة . بيروت ، لبنان .

- تاريخ بغداد

احمد بن علي ، الخطيب البغدادي . مطبعة السعادة بالقاهرة ، ١٣٤٩ هـ .

- تعيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

لعثمان بن علي فخر الدين الزيلعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر . صور
عن المطبعة الاميرية ببغداد ، ١٣١٤ هـ .

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

لاحمد بن حجر الهيتمي . ومعه حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي ،
دار صادر بيروت ، لبنان .

- تحقيق المرام في أن النهي يقتضي الفساد ، لصالح الدين خليل بن كيكلي العلالي

دراسة وتحقيق : الدكتور : ابراهيم محمد سلقيني ، دار الفكر ، الطبعة
الاولى ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

- تخریج الفروع على الأصول

لمحمود بن أحمد ، شهاب الدين الزنجاني . حققه وعلق عليه : الدكتور
محمد ادیب الصالح . مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

- تفسير أبي السعود

لمحمد بن محمد العبادي أبو السعود ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- تفسير القرآن العظيم .

للحافظ عماد الدين اسماعيل بن كثير أبي الفداء ، دار احياء التراث العربي

بيروت ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .

- تقريب التهذيب

للحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محمد عوامة ، دار

الرشيد ، سوريا - حلب ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

- التقرير والتحبير شرح التحرير
محمد بن محمد بن أمير الحاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
للمحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق ونشر : عبدالله هاشم اليماني
شركة الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م
- تلخيص المفتاح
جلال الدين : محمد بن عبدالرحمن الخطيب القزويني ومعه شرح السعد
ومواهب الفتاح وعروس الأفراح . وحاشية الدسوقي على شرح السعد ،
المطبعة الاميرية ببغداد ، ١٣١٧هـ .
- التلويح على التوضيح
مسعود بن عمر ، سعد الدين التفتازاني ، مطبوع مع التوضيح
- التمهيد في أصول الفقه
محفوظ بن أحمد بن الحسن ، ابوالخطاب الكلوزاني ، تحقيق ودراسة
الدكتور : مفيد ابوعمشة ، الناشر : مركز البحث العلمي واحياء التراث
الاسلامي بجامعة أم القرى مكة المكرمة ، الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م
- التمهيد في تخريج في الفروع على الاصول
عبدالرحيم بن الحسين ، جمال الدين الاسنوي ، تحقيق : الدكتور محمد
حسن هيتو . مؤسسة الرسالة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م
- التوضيح لمعن التنقيح في أصول الفقه
عبيد الله بن مسعود ، صدر الشريعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- تيسير التحرير
محمد أمين بن محمود ، أمير بادشاه ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
١٣٥٠هـ .

(ج)

- الجامع لأحكام القرآن

لعبد الله بن محمد احمد ابى عبد الله القرطبي ، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر . القاهرة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م .

- جمع الجوامع فى اصول الفقه

لعبد الوهاب بن على بن عبد الكافى تاج^{بن} الدين السبكى ومعه شرح الجلال المحلى ، وحاشية البنانى بتقرير الشربىنى ، دار الفكر ، بيروت . لبنان .

- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل

للشيخ صالح عبد السميع الابى الزهرى ، دار احياء الكتاب العربى .

- الجواهر المضية فى طبقات الحنفية .

لمحى الدين أبى محمد بن أبى الوفاء ، مجلس دائرة المعارف النظامية بالهندس الطبعة الاولى .

(ح)

- حاشية العطار

للشيخ حسن العطار ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(خ)

- الخرشى على مختصر خليل

لمحمد بن عبد الله بن على الخرشى ، ومعه حاشية العدوى ، دار صادر بيروت ، لبنان .

(د)

- الدراية فى تخريج أحاديث الهداية

للمحافظ احمد بن حجر العسقلانى ، تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم اليماني دار المعرفة ، بيروت .

- درر الحكام شرح مجله الأحكام
لعلى حيدر ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت .
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة
للحافظ ابن حجر العسقلاني ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد
الدكن ، ١٣٤٩ هـ .

(ن)

- نيل طبقات الحنابلة لعبد الرحمن بن حمد بن رجب الحنبلي ، تصحيح : محمد
حامد الفقى ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م .

(ر)

- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)
لمحمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين ، ومعها الدر المختار على
تنوير الأبصار ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م
- الرسالة
للإمام : محمد بن إدريس الشافعى ، تحقيق : احمد محمد شاكر .
- الروض المربع شرح زاد المستقنع
لمنصور بن يونس البهوتى ومعها حاشية عبد الرحمن النجدي ، المطابع الاهلية
للأوفست . الطبعة الاولى ، ١٣٩٨ هـ .
- روضة الطالبين

- للإمام محى الدين يحيى بن شرف النووي ، المكتب الاسلامى ، دمشق .
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
عبد الله بن أحمد ، موفق الدين بن قدامة المقدسى ، المطبعة السلفية
ومكتبتها بالقاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٣٩٧ هـ .

(ز)

- زاد المعاد في هدى خير العباد ، للمحمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية .
تقديم وتعليق : طه عبد الرؤوف سعد ، شركة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٠ هـ
١٩٧٠ م .

(س)

- السبب عند الاصوليين

للدكتور / عبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيعية ، الناشر : لجنة التأليف
والترجمة والنشر بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض ، ١٣٩٩هـ -
١٩٧٩م .

- سنن ابن ماجه

للامام محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ،
دار احياء التراث العربى ، بيروت ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

- سنن ابى داود

لالحافظ سليمان بن الاشعث ابى داود ، تحقيق : محمد محى الدين
عبد الحميد ، نشر احياء السنة النبوية .

- سنن الترمذى

للامام الحافظ محمد بن عيسى بن سودة الترمذى ، تحقيق وشرح : أحمد
محمد شاكر ، مصطفى البابى الحلبي وشركاه ، الطبعة الاولى ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .

- سنن الدارقطنى

لالحافظ على بن عمر الدارقطنى ، ومعه التعليق المسمى على الدارقطنى
تصحيح وتعليق : السيد عبدالله هاشم يمانى ، دار المحاسن للطباعة
والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

- السنن الكبرى .

للامام أبى بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى ، مطبعة دائر
المعارف العثمانية بحيد رآباد الدكن - الهند ، الطبعة الاولى ، ١٣٥٢هـ .

- سنن النسائى

للامام احمد بن شعيب بن على النسائى ومعه شرح جلال الدين السيوطى
وحاشيتى السندى عليه ، مصر ، المكتبة التجارية الكبرى .

(ش)

- شجرة النور الزكية

بن محمد
لمحمد بن مخلوف ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب
عبدالحى بن العماد الحنبلى ، طبعة القدسي بالقاهرة ، ١٣٥٠هـ .
- شرح الأصول الخمسة في العقائد .
القاضى عبد الجبار بن أحمد ، تحقيق وتقديم : الدكتور عبد الكريم عثمان ، مكتبة
وهبة ، الطبعة الاولى ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول
أحمد بن إدريس ، شهاب الدين القرافى ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ،
مكتبة الكليات الأزهرية - دار الفكر بالقاهرة ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- شرح الزرقانى على موطأ مالك .
لمحمد بن عبد الباقي الزرقانى ، مطبعة الاستقامة بمصر .
- شرح العقيدة الطحاوية
على بن أبى العز الحنفى ، المكتب الاسلامى بدمشق ، ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٧م .
- الشرح الكبير
للشيخ احمد بن محمد الدردير ، ومعه حاشية الشيخ محمد عرفه الدسوقي
دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- شرح الكوكب المنير
محمد بن أحمد بن عبد العزيز ، الفتوحى الحنبلى ، تحقيق الدكتور / محمد
الزحيلى والدكتور/ نزيه حماد - نشر مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى
بجامعة أم القرى مكة المكرمة ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- شرح مختصر ابن الحاجب
عبد الرحمن بن عبد الغفار عضد الدين الايجى ، دار الكتب العلمية ، بيروت
الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- شرح مختصر روضة الناظر في أصول الفقه
لنجم الدين بن الطوفى سليمان بن عبد القوى تحقيق ودراسة اعداد بابا
ابن بابا آده ، رسالة دكتوراه ، الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ،
جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

- شرح المنار في أصول الفقه
عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك مع حاشية الرهاوي وعزيم زاده عليه ، تصحيح
احمد رأفت بن عثمان حنفى وآخرين ، المطبعة العثمانية ، ١٣١٥ هـ .
- شرح منتهى الارادات
لمنصور بن يونس البهوتى ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- شرح المواقف (الموقف الخامس)
على بن محمد ، الشريف الجرجاني ، تحقيق : الدكتور احمد المهدى ، مكتبة
الازهر للطباعة والنشر والتوزيع .
- شرح النووى على صحيح مسلم
للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المطبعة المصرية ومكتبتها .
- الشعر والشعراء
أبومحمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، دار الثقافة بيروت ، الطبعة الثانية .

(ص)

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية
اسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : احمد بن عبد الغفور عطار ، دار العلم
للملايين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- صحيح البخارى * الجامع الصحيح *
للإمام / محمد بن اسماعيل البخارى ، مطبوع مع شرحه فتح البارى للإمام
احمد بن حنبل العسقلانى . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر وتوزيع
رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء بالرياض .
- صحيح مسلم * الجامع الصحيح *
للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي
دار احياء التراث العربى ، بيروت ، ١٩٧٢ م .

(ض)

- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع
محمد بن عبد الرحمن شمس الدين السخاوى ، منشورات دار الحياة ، بيروت .

(ط)

- طبقات الشافعية

لعبد الرحيم بن الحسين جمال الدين الاسنوى ، تحقيق : عبد الله الجبوري
 مطبعة الارشاد ببغداد ، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م.

- طبقات الشافعية الكبرى

عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، تاج الدين بن السبكي ، تحقيق :
 الاستاذين : عبد الوهاب الحلو ، ومحمود الطناحي ، مطبعة مصطفى
 البابي الحلبي ، ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م.

- طبقات الفقهاء .

ابراهيم بن علي بن اسحاق الشيرازي ، تحقيق : الدكتور احسان عباس
 نشر الرائد العربي - بيروت ، ١٩٧٠ م.

- الطبقات الكبرى

للامام محمد بن سعد بن منيع ، دار صادر ، بيروت .

(ع)

- العدة في أصول الفقه

محمد بن الحسين الفراء ، القاضي ابو يعلى . تحقيق : الدكتور احمد بن
 سير المباركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

(ف)

- فتح الغفار بشرح المنار

لزين الدين ابراهيم بن نجيم ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر
 ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م.

- الفتح المبين في طبقات الأصوليين

لعبد الله مصطفى المرافعي ، الناشر : محمد أمين دمج وشركاه ،
 بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م.

- الفصول في الأصول

للامام أحمد بن علي الرازي الجصاص ، تحقيق : الدكتور عجيل جاسم النشمي
 وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م

- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه .
دار صادر ، بيروت ، مصور عن المطبعة الاميرية ببغداد ، الطبعة الاولى ،
١٣٢٢ هـ .

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية
محمد عبد الحى اللكنوى الهندى ، مطبعة السعادة ، الطبعة الاولى ،
١٣٢٤ هـ .

(ق)

- القاموس المحيط
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزى ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .
- طبعة أخرى . المطبعة المصرية ، الطبعة الثالثة ، ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م .

(ك)

- الكشف عن حقائق التنزيل وعلوم التأويل .
جار الله بن محمود بن عمر الزمخشري ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده بمصر .

- كشف القناع عن متن الاقناع
لمنصور بن يونس البهوتي ، راجعه وعلق عليه : هلال مصلح مصطفى ، مكتب
النصر الحديثة - الرياض .

- كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى
لعبد العزيز بن احمد علاء الدين البخارى ، دار الكتاب العربى ،
بيروت ، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

- كشف الظنون عن اسامى الكتب والفنون
مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة وكاتب جليل . منشورات مكتبة
المثنى ببغداد .

- كنز الدقائق
لعبد الله بن احمد بن محمود ، حافظ الدين النسفى ، مطبوع مع شرحه
البحر الرائق ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

(ل)

- لسان العرب

محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر للطباعة والنشر ، دار بيروت للطباعة
والنشر ، ١٩٥٦م - ١٣٧٥هـ .

- اللع في أصول الفقه

ابراهيم بن علي بن يوسف ، ابواسحاق الشيرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
الطبعة الاولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

(م)

- المبسوط

لشمس الائمة ابي بكر محمد بن احمد ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت
لبنان .

- المجموع شرح المذهب .

للإمام يحيى بن شرف النووي ومعه تكملة المجموع للشيخ محمد نجيب المطيعي
مطبعة الامام بمصر .

- مجموع فتاوى شيخ الاسلام بين تيمية

لاحمد بن عبد الحليم بن الخضر تقى الدين بن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن
ابن قاسم النجدي ، وابنه محمد ، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع ،
مصور عن الطبعة الاولى ، ١٣٩٨هـ .

- المجموع المحيط بالتكيف في العقائد

القاضي عبد الجبار بن أحمد ، تحقيق : عمر سعد عزمي ، مراجعة الدكتور
فؤاد الالهواني ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر - الدار
المصرية للترجمة .

- المحصول في علم أصول الفقه

محمد بن عمر بن الحسين ، فخر الدين الرازي ، تحقيق الدكتور طه جابر
فياض العلواني ، نشر : لجنة البحوث والتأليف والترجمة ، جامعة الامام
محمد بن سعود بالرياض ، الطبعة الاولى ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

- المحلى
لعلى بن أحمد بن سعيد بن حزم ، منشورات المكتب التجارى للطباعة
والنشر والتوزيع ، بيروت .
- مختار الصحاح
للشيخ محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى ، ترتيب : محمود خاطر بك ،
المطبعة الاميرية ببولاق .
- مختصر الطحاوى
للعلامة أحمد بن محمد بن سلامه أبو جعفر الطحاوى . نشر لجنة احياء
المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن - طبع دار الكتاب العربى .
- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين .
لمحمد بن أبى بكر . . . بن قيم الجوزية ، تحقيق محمد حامد الفقىسى ،
مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م .
- المدخل لأصول فقه المالكية
لمحمد عبد الغنى الباجقنى ، دار لبنان للطباعة والنشر ، بيروت .
- المدونة الكبرى
للإمام سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخى ، دار صادر ، بيروت .
- مذكرة أصول الفقه
لمحمد الامين بن المختار الشنقيطى ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- المسامرة بشرح السامرة
الكمال بن أبى شريف ، مطبعة دار السعادة ، الطبعة الاولى ، ١٣٤٧هـ .
- المستدرك على الصحيحين
للإمام محمد بن عبد الله بن محمد أبى عبد الله الحاكم النيسابورى ، مكتبة
ومطابع النصر الحديثة - الرياض .
- المستقصى من علم الأصول
محمد بن محمد بن محمد ، أبوحامد الغزالى ، دار صادر ، بيروت ، مصر
عن المطبعة الاميرية ببولاق ، الطبعة الاولى ، ١٣٢٢هـ .

- المسند

للإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ -

٠م ١٩٢٨

- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة

للحافظ أحمد بن أبي بكر ، شهاب الدين البوصيري . تحقيق وتعليق :

محمد المنتقى الكشناوي ، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة

الاولى .

- المصنف

للإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ،

المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٢ هـ - ٠م ١٩٧٢

- المصنف

للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق : عامر العسري

الأعظمي ، الدار السلفية بالهند .

- معالم السنن

للإمام الحافظ حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي ، مطبوع مع مختصر سنن

أبي داود للمنذري ، مطبعة السنة المحمدية بمصر ، ١٣٦٨ هـ - ٠م ١٩٤٩

- المعتمد في أصول الفقه

محمد بن علي بن الطيب ، أبو الحسين البصري . تحقيق : محمد حميد الله

بالتعاون مع محمد بكر وحسن حنفي ، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات

العربية بدشق ، ١٣٨٤ هـ - ٠م ١٩٦٤

- معجم مقاييس اللغة .

أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، شركة

ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٩١ هـ - ٠م ١٩٧١

- معجم المؤلفين

عمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى بلبنان ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- المعجم الوسيط

اخراج : ابراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات ، حامد عبدالقادر ، محمد
على النجار ، اشراف : عبدالسلام هارون ، طبعة مجمع اللغة العربية
بالقاهرة .

- المغنى لابن قدامة

لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ، الناشر مكتبة الرياض
الحديثة .

- المغنى فى أبواب التوحيد والعدل .

للقاضى : عبد الجبار بن أحمد ، تحقيق : أمين الخولى ، اشراف الدكتور
طه حسين ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

- مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج .

للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي
واولاده بمصر ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م .

- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والارادة

محمد بن أبى بكر بن أيوب - ابن قيم الجوزية ، دار الكتب العلمية - بيروت
لبنان .

- مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول

لابى عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمسانى ، تحقيق : عبد الوهاب
عبد اللطيف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

- منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات .

لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى بن النجار ، تحقيق عبد الفتاح
عبد الخالق ، مكتبة دار العروة بالقاهرة .

- المنشور فى القواعد

لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشى ، تحقيق : الدكتور تيسير فائق أحمد
نشر وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية - الكويت ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٢هـ -
١٩٨٢م .

- المنحول في تعليقات علم الاصول
لمحمد بن محمد بن محمد أبي حامد الغزالي ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ، مطبعة دار الفكر بدمشق ، الطبعة الاولى ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
- المذهب في فقه الامام الشافعي
لابراهيم بن علي ، ابي اسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .
مواهب الجليل شرح مختصر خليل . الخطاب
لابوعبدالله محمد بن عبدالله ، مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا .
- الموطأ
للإمام مالك بن أنس ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الشعب ، القاهرة .
- ميزان الأصول في نتائج العقول (المختصر)
تحقيق الدكتور : محمد زكي عبدالهر ، مطابع الدوحة الحديثة ، ادارة النشر
الطبعة الاولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر . (ن)
لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران . المطبعة السلفية بمصر ، ١٣٤٢هـ .
- نزهة المشتاق شرح اللمع لابي اسحاق .
محمد بن يحيى بن الشيخ أمان ، المكتبة العلمية ، مكة المكرمة .
- نصب الراية لأحاديث الهداية
لعبد الله بن يوسف ، جمال الدين الزيلعي ، الناشر المكتبة الاسلامية ،
الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول الى علم الاصول
عبدالرحيم بن الحسن بن علي ، جمال الدين الاسنوي ، مطبعة محمد عيسى
صبيح وأولاده بالقاهرة .
- النهاية في غريب الحديث والأثر
للبارك بن محمد بن الاثير الجزري ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ، دار
احياء الكتب العربية .

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
 لشهاب الدين الرملي ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الاخيرة ،
 ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م

- النهى ودلالته على الأحكام
 لموسى بن محمد بن يحيى القرنى ، رسالة ماجستير ، قسم الدراسات العليا
 الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة الملك عبدالعزيز ، مكة المكرمة ، ١٣٩٨هـ -
 ١٩٧٨م

- نيل الاوطار في أحاديث سيد الاخير
 لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،
 ١٩٧٣م

(هـ)

- الهداية شرح بداية المبتدى
 لابي الحسن علي بن عبد الجليل المرغيناني ومعه فتح القدير للكمال بن الهمام
 والكفاية والعناية ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

(و)

- الواضح في أصول الفقه
 لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد ، نسخة مصورة بالميكرو فلم بمركز البحث
 العلمى واحياء التراث الاسلامى ، جامعة أم القرى مكة المكرمة برقم ١٥٨ عن
 المكتبة الظاهرية بدمشق برقم ٠٧٩

- الوجيز في فقه الامام الشافعى .
 لمحمد بن محمد بن محمد ، أبا حامد الفزالي ، دار المعرفة للطباعة
 والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

- الوسيط في أصول فقه الحنفية
 للدكتور : احمد فهى أبى سنة ، مطبعة دار التأليف ، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م
 - الوسيط في المذهب

لمحمد بن محمد أبى حامد الفزالي ، دراسة وتحقيق : على محي الدين
 القره داغى ، طبع بالجمهورية العراقية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

- وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان .

أحمد بن محمد بن خلكان ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة

السعادة بالقاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٩ م .

فهرس الموضوعات

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١ - ب	كلمة الشكر
ج - ل	المقدمة
١	التمهيد
	المبحث الاول : علاقة الأوامر بالنواهي ونهاى التكليف الشرعية
٢	عليها
٦	المبحث الثانى : حسن المأموره وقبح المنهى عنه
٦	الحسن لغة
٦	الحسن اصطلاحا
٦	القبح لغة
٦	القبح اصطلاحا
٧	<u>مذاهب الاصوليين فى الحسن والقبح</u>
٧	تحرير محل النزاع فى هذه المسألة
٨	المذهب الاول : مذهب المعتزلة
٩	أدلة هذا المذهب
١٠	مناقشة هذه الادلة
١٠	المذهب الثانى : مذهب الأشاعرة
١١	أدلة هذا المذهب
١٣	مناقشة هذه الادلة
١٣	المذهب الثالث : مذهب الماتريدية
١٤	أدلة هذا المذهب
١٤	مناقشة أدلة هذا المذهب
١٩	علاقة هذه المسألة بالنهى وقواعده
٢٠	المبحث الثالث : المراد بالنهى فى هذا البحث
٢٠	المذهب الاول : مذهب الأشاعرة

الصفحةالموضوع

٢٠	المذهب الثانى : مذهب الكراميه
٢٠	المذهب الثالث : مذهب المعتزلة
٢٠	المذهب الرابع : مذهب السلف

الباب الاول

٢٤	فى معنى النهى والصيغ الدالة عليه
٢٥	الفصل الاول : فى تعريف النهى
٢٦	المبحث الاول : تعريف النهى لغة
٢٨	المبحث الثانى : تعريف النهى اصطلاحا
٣٠	المطلب الاول : مذهب من يعرف النهى بالاقتضاء أو الطلب
٣٠	شرح هذه التعريفات
٣٢	مناقشة هذه التعريفات
٣٢	أولا : الاقتضاء أو الطلب
٣٣	ثانيا : اشتراط قيد الاستعلاء
٣٤	أدلة اشتراط هذا القيد
٣٦	أدلة عدم اشتراط هذا القيد
٣٩	ثالثا : اشتراط الحتم فى التعريف
٤٠	دليل من يشترط هذا القيد
٤١	المطلب الثانى : مذهب من يعرف النهى بالقول المقتضى
٤٢	شرح هذه التعريفات
	مناقشة هذه التعريفات
٤٥	أولا : قولهم : القول المقتضى أو الطالب . . . الخ
٤٨	ثانيا : اشتراطهم العلو فى النهى
٤٨	أدلة المشترطين للعلو
٤٩	أدلة من لم يشترط العلو
٥٠	ثالثا : اشتراطهم الانشاء فى القول الطالب
٥٠	رابعا : اشتراطهم الدلالة الاولى أو الوضع

الصفحة	الموضوع
٥٢	المطلب الثالث : مذهب من ينصر على صيغة لا تفعل
٥٣	شرح هذه التعريفات
٥٣	مناقشة هذه التعريفات
٥٨	المطلب الرابع : اشتراط اقتضا' الطاعة في النهي
٥٩	شرح هذه التعريفات
٥٩	مناقشة هذا التعريف
٦٣	المطلب الخامس : تعريف النهي بأنه خبر عن الثواب والعقاب
٦٣	شرح هذا التعريف
٦٤	مناقشة هذا التعريف
٦٦	المطلب السادس : اشتراط الارادة في النهي
٦٧	شرح هذه التعريفات
٦٨	مناقشة هذه التعريفات
٦٨	أولا : اشتراط ارادة احداث الصيغة
٦٩	ثانيا : اشتراط جعل الصيغة نهيا
٧٠	ثالثا : ارادة ترك المنهى عنه او ارادة الامتناع
٧٠	مذهب المعتزلة في هذه الارادة
٧٠	أدلة المعتزلة في اشتراط هذه الارادة
٧٤	مذهب جمهور الاصوليين في هذه الارادة
٧٤	أدلة مذهب الجمهور
٨١	القول الراجح في هذه المسألة
٨٣	المطلب السابع : التعريف الراجح للنهي
٨٣	شرح هذا التعريف
٨٦	<u>الفصل الثاني : الصيغ الدالة على النهي</u>
٨٧	المبحث الاول : في الصيغة الموضوعة للنهي واستعمالاتها
٨٧	المطلب الاول : الصيغة الموضوعة للنهي
٨٨	مذاهب العلماء في الصيغة الموضوعة للنهي
٨٨	المذهب الاول : القائلون بأن النهي ليس له صيغة تدل عليه

الصفحةالموضوع

- ٨٩ المذهب الثاني : القائلون بأن للنهي صيغة
٩١ أدلة المذهب الاول ومناقشتها
٩٤ أدلة المذهب الثاني :
٩٤ القول الراجح في هذه المسألة
٩٥ المطلب الثاني : المعاني التي تستعمل فيها صيغة النهي الحقيقية
٩٩ البحث الثاني : الصيغ الدالة على النهي مجازا

الباب الثاني

دلالات النهي ومقتضياتها

- ١٠٤ الفصل الاول : الدلالة الحقيقية لصيغة النهي
١٠٥ أولا : مذاهب الاصوليين في الدلالة الحقيقية لصيغة النهي
١٠٥ المذهب الاول : مذهب القائلين بالتحريم
١٠٥ المذهب الثاني : مذهب القائلين بالكراهة
١٠٥ المذهب الثالث : مذهب القائلين بالقدر المشترك
١٠٥ المذهب الرابع : مذهب القائلين بالاشتراك اللفظي
١٠٦ المذهب الخامس : مذهب القائلين بالاباحة
١٠٦ المذهب السادس : مذهب القائلين بالتوقف
١٠٧ ثانيا : أدلة مذهب القائلين بالتحريم ومناقشتها
١٠٧ أدلة القول بالتحريم :
١٠٧ ١ - أدلتهم من الكتاب
١١١ ٢ - أدلتهم من السنة
١١٤ ٣ - استدلالهم بالاجماع
١١٧ ٤ - استدلالهم باستعمال صيغة النهي في التحريم
١١٩ ٥ - استدلالهم بالمعقول
١٢٢ مناقشة أدلة القول بالتحريم :
١٢٢ ١ - مناقشة أدلتهم من الكتاب
١٢٩ ٢ - مناقشة أدلتهم من السنة
١٣١ ٣ - مناقشة استدلالهم بالاجماع

الصفحة	الموضوع
١٣٤	٤ - مناقشة أدلتهم من الاستعمال
١٤٠	٥ - مناقشة استدلالهم بالمعقول
١٤١	ثالثا : أدلة القائلين بالكراهة ومناقشتها
١٤١	<u>أدلة القول بالكراهة</u>
١٤٤	مناقشة أدلة القائلين بالكراهة
١٥٠	رابعا : دليل القائلين بالاشتراك المعنوي ومناقشته
١٥٠	<u>دليل القول بالاشتراك المعنوي</u>
١٥٠	مناقشة هذا الدليل
١٥٢	خامسا : دليل القائلين بالاشتراك اللفظي ومناقشته
١٥٢	<u>دليل القائلين بالاشتراك اللفظي</u>
١٥٢	مناقشة دليل هذا القول
١٥٤	<u>سادسا : دليل القائلين بالاباحة ومناقشته</u>
١٥٤	دليل القائلين بالاباحة
١٥٤	مناقشة دليل هذا القول
١٥٥	سابعا : أدلة القائلين بالتوقف ومناقشته
١٥٥	<u>أدلة القائلين بالتوقف</u>
١٥٦	مناقشة هذه الأدلة
١٦٠	<u>ثامنا : الترجيح بين المذاهب المتقدمة</u>
١٦١	<u>الفصل الثاني : في مباحث لها علاقة بالدلالة الحقيقية لصيغة النهي</u>
١٦٢	<u>المبحث الاول : دلالة النهي على التحريم هل هي شرعية أو لغوية أو عقلية</u>
١٦٢	أولا : مذاهب الأصوليين في هذه المسألة
١٦٢	المذهب الاول : القول بالدلالة الشرعية
١٦٢	المذهب الثاني : القول بالدلالة اللغوية
١٦٣	المذهب الثالث : القول بالدلالة العقلية .
١٦٤	ثانيا : دليل القائلين بالدلالة الشرعية ومناقشته
١٦٤	دليل القائلين بالدلالة الشرعية
١٦٤	مناقشة هذا الدليل

١٦٦	ثالثا : أدلة القائلين بالدلالة اللغوية ومناقشته
١٦٦	أدلة هذه القول
١٦٦	مناقشة أدلة هذا القول
١٦٨	رابعا : دليل القائلين بالدلالة العقلية ومناقشته
١٦٨	دليل هذا القول
١٦٨	مناقشة دليل هذا القول
١٦٩	القول الراجح في هذه المسألة
١٧٠	البحث الثاني : في أقسام الحرام والمكروه
١٧٠	المطلب الأول : أقسام الحرام
١٧٠	أولا : الحرام لعينه
١٧٠	ثانيا : الحرام لغيره
١٧١	المطلب الثاني : في أقسام المكروه
١٧٢	أولا : المكروه تحريما
١٧٣	ثانيا : المكروه تنزيها
١٧٤	البحث الثالث : تقدم صيغة الأمر على النهي
١٧٤	تمهيد
١٧٥	أولا : مذاهب الأصوليين في هذه المسألة
١٧٦	المذهب الأول : القول بالتحريم
١٧٦	المذهب الثاني : القول بالاباحة
١٧٦	المذهب الثالث : القول بالكراهة
١٧٧	المذهب الرابع : العود على ما كان الحال عليه قبل الأمر
١٧٧	المذهب الخامس : القول بالتوقف
١٧٨	ثانيا : أدلة المذهب الأول ومناقشتها
١٧٨	أدلة المذهب الأول
١٧٩	مناقشة أدلة المذهب الأول
١٨٢	ثالثا : أدلة المذهب الثاني ومناقشته
١٨٢	أدلة المذهب الثاني
١٨٣	مناقشة أدلة المذهب الثاني

الموضوع	الصفحة
رابعاً : دليل المذهب الثالث ومناقشته	١٨٦
دليل المذهب الثالث	١٨٦
مناقشة دليل المذهب الثالث	١٨٦
خامساً : دليل المذهب الرابع ومناقشته	١٨٨
دليل المذهب الرابع	١٨٨
مناقشة دليل المذهب الرابع	١٨٨
سادساً : دليل المذهب الخامس ومناقشته	١٨٩
دليل المذهب الخامس	١٨٩
مناقشة دليل المذهب الخامس	١٨٩
سابعاً : الترجيح بين المذاهب المتقدمة	١٩١
الفصل الثالث : دلالة النهي على البطلان والفساد	١٩٢
المبحث الأول : معنى الصحة والبطلان والفساد	١٩٣
المطلب الأول : معنى الصحة	١٩٣
الصحة في اللغة	١٩٣
الصحة في الاصطلاح :	١٩٣
أ - بالنسبة لفقهاء العبادات	١٩٣
تعريف المتكلمين للصحة	١٩٣
تعريف الفقهاء للصحة	١٩٤
الجمع بين مذهبي المتكلمين والفقهاء	١٩٤
ب - بالنسبة لفقهاء المعاملات	١٩٥
ج - ما يجمع بين العبادات والمعاملات في حد الصحة	١٩٥
المطلب الثاني : معنى البطلان	١٩٧
معنى البطلان في اللغة	١٩٧
معنى البطلان في الاصطلاح	١٩٧
المطلب الثالث : معنى الفساد	١٩٨
معنى الفساد لغة	١٩٨
معنى الفساد اصطلاحاً	١٩٨

	المذهب الاول : مذهب من يقول بالترادف بين البطلان
١٩٨	والفساد وهم الجمهور
	المذهب الثاني : مذهب القائلين بالتفريق بين البطلان
١٩٨	والفساد وهم الحنفية
١٩٨	مناقشة المذهب الاول
١٩٩	مناقشة المذهب الثاني
٢٠١	قاعدة التفريق بين الباطل والفساد
٢٠٢	المبحث الثاني : مسائل الاصوليين في تقسيمهم للمنهى عنه
٢٠٣	المطلب الاول : مسائل الحنفية في تقسيمهم للمنهى عنه
٢٠٣	المسلك الاول
٢٠٥	المسلك الثاني
٢٠٦	المسلك الثالث
٢٠٨	خلاصة مذهب الحنفية في هذه المسألة
٢٠٢	المطلب الثاني : مسائل المتكلمين في تقسيمهم للمنهى عنه
٢١٢	المسلك الاول
٢١٣	المسلك الثاني
٢١٣	المسلك الثالث
٢١٤	خلاصة مذهب المتكلمين في هذه المسألة
٢١٨	المطلب الثالث : الجمع بين مسائل الحنفية والمتكلمين
٢١٩	المبحث الثالث : المنهى عنه لذاته (لعينه)
٢٢٠	أولا : مذاهب الأصوليين في المنهى عنه لذاته
	المذهب الاول : النهى يدل على بطلان المنهى عنه
٢٢٠	لذاته في العبادات والمعاملات
	المذهب الثاني : النهى لا يدل على بطلان المنهى عنه
	لذاته لا في العبادات ولا في
٢٢٠	المعاملات
	المذهب الثالث : النهى يدل على بطلان المنهى عنه
٢٢١	لذاته في العبادات دون المعاملات

الصفحة	الموضوع
٢٢٢	ثانيا : أدلة القول بالبطلان مطلقا ومناقشتها
٢٢٢	أدلة هذا المذهب
٢٢٢	١ - أدلتهم من السنة
٢٢٤	٢ - أدلتهم من الاجماع
٢٢٦	٣ - أدلتهم من المعقول
٢٣٠	مناقشة هذه الادلة :
٢٣٠	١ - مناقشة أدلتهم من السنة
٢٣٤	٢ - مناقشة استدلالهم بالاجماع
٢٣٧	٣ - مناقشة استدلالهم بالمعقول
٢٤٣	ثالثا : أدلة القول بعدم البطلان مطلقا ومناقشتها
٢٤٣	أدلة هذا المذهب
٢٤٧	مناقشة أدلة هذا المذهب
	رابعا : أدلة القول بالبطلان في العبادات دون المعاملات
٢٥٤	ومناقشتها
٢٥٤	أدلة هذا المذهب :
٢٥٤	الشق الاول من هذه الأدلة
٢٥٥	الشق الثاني من هذه الادلة
٢٥٧	مناقشة أدلة هذا المذهب
٢٥٧	مناقشة الشق الأول من هذه الأدلة
٢٥٨	مناقشة الشق الثاني من هذه الأدلة
٢٦٣	خامسا : المذهب الراجح من هذه المذاهب
٢٦٣	البحث الرابع : في المنهى عنه لوصفه اللازم
٢٦٦	أولا : مذاهب الاصوليين في المنهى عنه لوصفه اللازم
	المذهب الاول : المنهى عن الشئ لوصفه اللازم يقتضى
	الفساد المرادف للبطلان في العبادات
٢٦٦	والمعاملات

الموضوع	الصفحة
المذهب الثاني : النهي عن الشيء لوصفه اللازم لا يقتضى الفساد لا فى العبادات ولا فى المعاملات	٢٦٧
المذهب الثالث : انه يقتضى الفساد فى العبادات دون المعاملات	٢٦٧
المذهب الرابع : انه يقتضى فساد وصفه دون أصله	٢٦٨
تنبيهان : الأول : معنى دلالة النهي على الصحة عند الحنفية	
الثاني : ان الخلاف فى هذه المسألة منحصر بين القائلين بدلالة النهي على فساد هذا النوع وبطلانه وهم الجمهور وبين الحنفية الذين يفرقون بين الفساد والبطلان هنا	٢٦٩
ثانيا : أدلة القول بفساد الأصل والوصف ومناقشتها	٢٧٠
أدلة هذا القول	٢٧٠
القسم الأول من هذه الأدلة : أدلتهم على عدم دلالة النهي على الصحة	٢٧٠
القسم الثانى : أدلتهم على فساد الأصل والوصف	٢٧٣
١ - النص	٢٧٣
٢ - الاجماع	٢٧٤
٣ - المعقول	٢٧٥
مناقشة أدلة هذا المذهب	٢٧٨
مناقشة القسم الأول من هذه الأدلة	٢٧٨
مناقشة القسم الثانى من هذه الأدلة	٢٧٩
أولا ، وثانيا : مناقشة أدلتهم من النص والاجماع	٢٧٩
ثالثا : مناقشة أدلتهم من المعقول	٢٧٩
ثالثا : أدلة القول بفساد الوصف دون الأصل ومناقشتها	٢٨١
أدلة هذا القول	٢٨١
دليلهم العام على هذا القول	٢٨١
الوجه الاول لهذا الدليل	٢٨٣

الموضوع	الصفحة
الوجه الثاني لهذا الدليل	٢٨٣
الوجه الثالث لهذا الدليل	٢٨٦
مناقشة أدلة هذا القول	٢٨٨
مناقشة دليلهم العام	٢٨٨
مناقشة الوجه الاول لدليلهم العام	٢٨٩
مناقشة الوجه الثاني له	٢٩١
مناقشة الوجه الثالث له	٢٩٤
رابعاً : القول الراجح في هذه المسألة	٢٩٧
المبحث الخامس : في المنهى عنه لأمر خارجي	٣٠٠
أولاً : تمهيد في حقيقة هذا النوع ، والفرق بينه وبين الذي قبله والأمارات الدالة عليه	
١ - حقيقة هذا النوع	٣٠١
٢ - الفرق بين هذا النوع والذي قبله	٣٠١
٣ - الامارات التي يعرف بها توجه النهي الى الامر الخارجي	٣٠٣
ثانياً : مذاهب العلماء في المنهى عنه لأمر خارجي	٣٠٥
المذهب الاول : النهي لا يدل على فساد هذا النوع	٣٠٥
المذهب الثاني : انه يدل على فساد الا اذا دل دليل على عدم الفساد	٣٠٥
ثالثاً : أدلة القول بعدم الفساد ومناقشتها	٣٠٦
أدلة القول بعدم الفساد	٣٠٦
الدليل الاول	٣٠٦
الدليل الثاني	٣٠٧
مناقشة هذه الأدلة	٣٠٧
مناقشة الدليل الاول	٣٠٧
مناقشة الدليل الثاني	٣٠٨
رابعاً : أدلة القول بالفساد ومناقشتها	٣١٥

الصفحة	الموضوع
٣١٥	أدلة القول بالفساد
٣١٥	الدليل الاول
٣١٥	الدليل الثاني
٣١٥	مناقشة هذه الادلة
٣١٧	مناقشة الدليل الثاني
٣١٨	خامسا : القول الراجح في هذه المسألة
٣٢١	المبحث السادس : في حقيقة القول بالفساد هل هو لغوى أو شرعى
٣٢١	مذهب الجمهور على أن الفساد شرعى
٣٢١	مذهب بعض الاصوليين على أنه لغوى
٣٢١	أدلة من قال بأنه شرعى لا لغوى
٣٢١	أدلة القائلين بالدلالة اللغوية
٣٢٣	المبحث السابع : في دلالة نهى التنزيه
٣٢٣	مذهب الجمهور على عدم دلالة نهى التنزيه على الفساد
٣٢٣	مذهب البعض على أنه يدل على الفساد
٣٢٤	مناقشة هذين المذهبين وتحقيق القول في هذه المسألة
٣٢٧	الفصل الرابع : اقتضاء النهى الدوام والغور
٣٢٨	المبحث الاول : في اقتضاء النهى الدوام
	أولا : الفرق بين الدوام والتكرار وتحريم محل النزاع فسى
٣٢٩	هذه المسألة
٣٢٩	١ - الفرق بين الدوام والتكرار
٣٣٠	٢ - تحريم محل النزاع في هذه المسألة
٣٣٢	ثانيا : مذاهب العلماء في هذه المسألة
٣٣٢	المذهب الاول : النهى المطلق يقتضى الدوام
	المذهب الثانى : أن النهى موضوع للقدر المشترك بين
٣٣٢	المرء والدوام
	المذهب الثالث : التوقف حتى يرد دليل يدل على
٣٣٣	الدوام أو المرء

الصفحة	الموضوع
٣٣٤	ثالثا : أدلة القول بالدوام ومناقشتها
٣٣٤	١ - استدلالهم بالاجماع
٣٣٤	٢ - استدلالهم باللغة
٣٣٥	٣ - استدلالهم بالعرف
٣٣٥	٤ - استدلالهم بالمعقول
٣٣٧	مناقشة أدلة القائلين بالدوام
٣٣٧	١ - مناقشة دليل الاجماع
٣٣٨	٢ - مناقشة استدلالهم باللغة
٣٣٩	٣ - مناقشة استدلالهم بالعرف
٣٤٠	٤ - مناقشة استدلالهم بالمعقول
٣٤٣	رابعا : أدلة القول بالقدر المشترك ومناقشتها
٣٤٣	أدلة القول بالقدر المشترك
٣٤٥	مناقشة ادلة هذا القول
٣٥١	خامسا : أدلة القول بالتوقف ومناقشتها
٣٥١	أدلة هذا القول
٣٥١	مناقشة ادلة هذا القول
٣٥٣	سادسا : المذهب الراجح في هذه المسألة
٣٦١	المبحث الثاني : اقتضاؤه النهى الغور
٣٦٢	أولا : معنى الغور والتراخي وتحريم محل النزاع فيه
٣٦٢	١ - معنى الغور والتراخي
٣٦٢	٢ - تحريم محل النزاع في هذه المسألة
٣٦٤	ثانيا : مذاهب العلماء في اقتضاؤه النهى الغور
٣٦٤	المذهب الاول : ان النهى يقتضى الغور
٣٦٤	المذهب الثاني : انه يدل على مطلق طلب الترك
٣٦٤	ثالثا : أدلة القائلين بالغور
٣٦٥	رابعا : أدلة القائلين بالقدر المشترك
٣٦٦	خامسا : القول الراجح في هذه المسألة

الصفحة	الموضوع
٣٦٨	الفصل الخامس : ما يقتضيه النهي في ضده
٣٦٩	المبحث الاول : اقتضا* النهي عن الشئ* الامر بضده
	أولا : تحرير محل النزاع في هذه المسألة
٣٧١	ثانيا : مذاهب العلماء* في هذه المسألة
	المذهب الاول : النهي عن الشئ* عين الامر بضده
	المذهب الثاني : النهي عن الشئ* ليس أمرا بضده
٣٧١	ولا يستلزم الامر بالضد
٣٧١	المذهب الثالث : النهي عن الشئ* يستلزم الامر بضده
	ثالثا : أدلة القائلين بأن النهي عن الشئ* عين الامر بضده
٣٧٤	ومناقشتها
٣٧٤	أدلة هذا القول
٣٧٦	مناقشة أدلة هذا القول
	رابعا : أدلة القائلين بأن النهي عن الشئ* ليس أمرا بضده
٣٨٠	ومناقشتها
٣٨٠	أدلة هذا القول
٣٨١	مناقشة أدلة هذا القول
	خامسا : دليل القائلين بأن النهي عن الشئ* يستلزم الأمر
٣٨٤	بضده ومناقشته
٣٨٤	دليل هذا القول
٣٨٥	مناقشة دليل هذا القول
٣٨٦	سادسا : المذهب الراجح من هذه المذاهب
٣٨٨	المبحث الثاني : حكم الأمر الثابت في الضد
٣٨٩	أولا : مذاهب العلماء* في هذه المسألة
٣٨٩	المذهب الاول : النهي عن الشئ* يوجب الامر بضده
	المذهب الثاني : النهي عن الشئ* يثبت في ضده سنه
٣٨٩	مؤكدة تكون في قوة الواجب
٣٩١	ثانيا : دليل المذهب الاول ومناقشته

الصفحة	الموضوع
٣٩١	ثالثا : دليل المذهب الثاني ومناقشته
٣٩٤	رابعا : القول الراجح في هذه المسألة
٣٩٥	المبحث الثالث : في متعلق النهي (المطلوب بالنهي)
	أولا : الفرق بين هذه المسألة ومسألة النهي عن الشيء أمر بضده
٣٩٦	
٣٩٧	ثانيا : مذاهب العلماء في هذه المسألة
	المذهب الاول : المطلوب بالنهي فعل الضد المفقوت للمنهى عنه
٣٩٧	
	المذهب الثاني : المطلوب بالنهي ترك الفعل وفعل الضد لازم له
٣٩٧	
٣٩٧	المذهب الثالث : المطلوب بالنهي عدم الفعل
٣٩٧	ثالثا : أدلة المذهب الاول
٣٩٧	رابعا : أدلة المذهب الثاني
٣٩٨	خامسا : دليل المذهب الثالث ومناقشته
٣٩٨	سادسا : بيان الراجح من هذه المذاهب
٣٩٩	
	الفصل السادس : ما يقتضيه النهي عن المتعدد والنهي الوارد على جهة التخيير
٤٠١	
٤٠٢	المبحث الاول : ما يقتضيه النهي عن المتعدد
٤٠٤	المبحث الثاني : ما يقتضيه النهي على جهة التخيير
٤٠٥	أولا : مذاهب العلماء في هذه المسألة
	المذهب الاول : النهي عن الشيء على جهة التخيير يقتضى ترك واحد غير معين
٤٠٥	
	المذهب الثاني : انه يقتضى المنع من الجميع ومن كل واحد على انفراد
٤٠٥	
٤٠٥	ثانيا : أدلة المذهب الاول
٤٠٦	ثالثا : أدلة المذهب الثاني ومناقشتها
٤٠٨	رابعا : المذهب الراجح في هذه المسألة

الباب الثالث

٤٠٩	أثر النهي في فقه المعاملات المالية
٤١١	الفصل الاول : أثر النهي في عقود المعاوضات
٤١٢	المبحث الاول : أثر النهي عن عقد البيع
٤١٣	المطلب الاول : النهي عن عقد البيع لذاته
٤١٣	المسألة الاولى : بيع الحر
٤١٣	المسألة الثانية : بيع الملاقيح والمضامين وحيل الحيلة
٤١٤	المسألة الثالثة : بيع الميتة والدم
٤١٤	المسألة الرابعة : بيع الطير في الهواء والسك في الماء
٤١٥	المسألة الخامسة : بيع العلامسة والمنابذة
٤١٥	المسألة السادسة : بيع الحصاة
٤١٧	المطلب الثاني : أثر النهي عن عقد البيع لوصف لازم له
٤١٧	المسألة الاولى : البيع الربوي
٤١٩	المسألة الثانية : الشروط في البيع
٤٢٥	المسألة الثالثة : البيع بالخرم والخنزير
٤٢٩	المسألة الرابعة : التفريق بين الوالدة وولدها في البيع
٤٣١	المسألة الخامسة : بيع الثمر قبل بدو صلاحه
٤٣٦	المطلب الثالث : أثر النهي عن البيع لوصف مجاور له
٤٣٦	المسألة الاولى : البيع بعد الشروع في اذان الجمعة الثاني
٤٣٩	المسألة الثانية : النهي عن النجش
٤٤٢	المسألة الثالثة : البيع على البيع والسوم على السوم
٤٤٧	المسألة الرابعة : بيع الحاضر للباد
٤٤٩	المسألة الخامسة : تلقى الركبان
٤٥٤	المبحث الثاني : أثر النهي في القرض ، والصلح والاجارة
٤٥٥	المطلب الاول : أثر النهي في القرض والصلح
٤٥٥	المسألة الاولى : حكم القرض مع اشتراط المنفعة

الصفحة	الموضوع
٤٥٨	المسألة الثانية : الصلح بالميتة والدم ولحم الخنزير
٤٦٠	المسألة الثالثة : الصلح على الدين في الأموال الربوية
٤٦٣	المطلب الثاني : أثر النهي في الإجارة
٤٦٣	المسألة الأولى : الإجارة بالاجر المحرم وعلى المنفعة المحرمة
٤٦٤	المسألة الثانية : الجهالة في الإجارة
٤٦٦	المسألة الثالثة : الشروط الفاسدة في الإجارة
٤٦٨	الفصل الثاني : أثر النهي في عقود التبرعات
٤٦٩	المبحث الأول : أثر النهي في الوقف
٤٧٠	المسألة الأولى : الشروط الفاسدة في الوقف
٤٧٢	المسألة الثانية : خيار الشرط في الوقف
٤٧٤	المسألة الثالثة : الوقف المؤقت
٤٧٧	المبحث الثاني : أثر النهي في الهبة
٤٧٨	المسألة الأولى : تفضيل بعض الأنباء على بعض في الهبة
٤٨٠	المسألة الثانية : الرجوع في الهبة لغير الوالد
٤٨٢	المبحث الثالث : أثر النهي في الوصية
٤٨٣	المسألة الأولى : الوصية بأكثر من الثلث
٤٨٦	المسألة الثانية : الوصية للوارث
٤٨٩	الفصل الثالث : أثر النهي في عقود المشاركة والتوثيق والنيابة
٤٩٠	المبحث الأول : أثر النهي في عقود المشاركة
٤٩١	المسألة الأولى : اشتراط رب المال الضمان على العامل
	المسألة الثانية : اشتراط الربح لأحد المتعاقدين دون الآخر
٤٩٢	في المضاربة
٤٩٤	المسألة الثالثة : اشتراط الربح لأجنبي في المضاربة
	المسألة الرابعة : المزارعة والساقاء على جزء من النتاج غير
٤٩٦	شائع

الصفحة	الموضوع
٤٩٨	المبحث الثاني : أثر النہی فی عقود التوثیق والنیابة
٤٩٩	المسألة الاولى : غلق الرهن
٥٠٢	المسألة الثانية : الاكراه فی عقد الكفالة
	المسألة الثالثة : عدم قبول المحتال للحوالة اذا أحیل علی
٥٠٤	ملی*
٥٠٦	المسألة الرابعة : توكیل المحجور علیہ لسفہ
٥٠٩	الفصل الرابع : أثر النہی فی التصرفات المحرمة
٥١٠	المسألة الاولى : امتلاك الكافر لمال المسلم بالاستیلاء*
٥١٤	المسألة الثانية : ثبوت الملك بالغصب
٥١٧	المسألة الثالثة : ثبوت الملك بالسرقة
	<u>الباب الرابع</u>
٥٢٢	أثر النہی فی فقه الأسسورة
٥٢٦	الفصل الاول : أثر النہی فی عقد النكاح
٥٢٧	المبحث الاول : أثر النہی فی عقد النكاح لذاته
٥٢٨	المطلب الاول : المحرمات من النساء* تحريما مؤبدا
٥٢٨	الصف الاول : المحرمات بسبب القرابة
٥٢٩	الصف الثاني : المحرمات بسبب المصاهرة
٥٣٠	الصف الثالث : المحرمات بسبب الرضاع
٥٣١	تفريع هذه المسائل علی الفساد
٥٣٣	المطلب الثاني : المحرمات تحريما مؤقتا
٥٣٣	الصف الاول : الجمع بين المحارم
٥٣٥	الصف الثاني : زوجة الغير ومعتدته
٥٣٦	الصف الثالث : نكاح المشركة غير الكتابية
٥٣٧	الصف الرابع : نكاح الأمة علی الحرية
٥٣٨	الصف الخامس : زواج خاصة وفي عصمته أربع
٥٣٩	الصف السادس : الزواج من مطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره

الصفحة	الموضوع
٥٤١	المبحث الثاني : أثر النہی فی عقد النکاح لوصفه اللزیم له
٥٤٢	المسألة الأولى : النکاح بلا ولی
٥٤٦	المسألة الثانية : النکاح بلا اشهاد
٥٤٩	المسألة الثالثة : نکاح الشغار
٥٥١	المسألة الرابعة : نکاح المتعة (النکاح المؤقت)
٥٥٤	المسألة الخامسة : نکاح التحلیل
٥٥٧	المسألة السادسة : الشروط فی النکاح
٥٦١	المبحث الثالث : أثر النہی عن عقد النکاح لوصفه المجاور له
٥٦٢	المسألة الأولى : خطبة الرجل علی خطبة أخیه وعقده علیها
٥٦٨	المسألة الثانية : حرمة المصاهرة بالزنا
٥٧٢	الفصل الثاني : أثر النہی فی الخلع والطلاق والرجعة
٥٧٣	المبحث الأول : أثر النہی فی الخلع
٥٧٤	المسألة الأولى : حکم أخذ العوض اذا کان النشوز من قبل الزوج
٥٧٩	المسألة الثانية : أخذ الزوج أكثر من الصداق
٥٨٤	المبحث الثاني : أثر النہی فی الطلاق والرجعة
٥٨٥	المسألة الأولى : حکم طلاق الرجل زوجته فی الحيض والطمهر الذی جامعها فيه
٥٩٠	المسألة الثانية : الاشهاد علی الرجعة
٥٩٤	الفصل الثالث : أثر النہی فی الظهار واللعان والاحداد
٥٩٥	المبحث الأول : أثر النہی فی الظهار واللعان
٥٩٦	المسألة الأولى : اصابه الظاهر للظاهر منها فی لیال الصوم
٦٠١	المسألة الثانية : ابتداء المرأة باللعان قبل الرجل
٦٠٢	المبحث الثاني : أثر النہی فی العبد والاحداد
٦٠٦	المسألة الأولى : الوطء فی العدة
٦٠٩	المسألة الثانية : اظهار المرأة لما فی بطنها من الحيض والحبل
	المسألة الثالثة : احداد المتوفی عنها زوجها فی غیر منزله لغير ضرورة

الصفحةالموضوع

٦١٢

١١٦

٦٠٩

٦٣٩

٦٤٧

٦٦١

٦٨٠

الخاتمة
ملحق ببعض المسائل المهمة
فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات